2021.1

Caderno Sistematizado Direito da Criança e do Adolescente

@cadernossistematizados contato@cadernossistematizado.com

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

APRESENTAÇÃO....11
DIREITO INTERNACIONAL....12
1. CASO MARY ELLEN, 1874....12
2. CONVENÇÃO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT), 1919....12
3. DECLARAÇÃO DE GENEBRA OU CARTA DA LIGA, 1924....13
4. DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS, 1959....13
5. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, 1989....14
5.1. PROTOCOLO FACULTATIVO SOBRE A VENDA DE CRIANÇAS, PROSTITUIÇÃO E PORNOGRAFIA INFANTIL - 2002 (DECRETO N. 5.007/2004)....16
5.2. PROTOCOLO FACULTATIVO SOBRE O ENVOLVIMENTO DE CRIANÇAS EM CONFLITOS ARMADOS - 2002 (DECRETO N. 5.006/2004)....16
5.3. PROTOCOLO FACULTATIVO DAS COMUNICAÇÕES, DENÚNCIAS OU PETIÇÕES INDIVIDUAIS - 2011....16
5.4. CORTE INTERAMERICANA: CRIANÇAS E ADOLESCENTES....17
6. CONVENÇÃO SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS, 1980....17
7. DOUTRINA DAS NAÇÕES UNIDAS DE PROTEÇÃO INTEGRA À INFÂNCIA....20
7.1. REGRAS MÍNIMAS DA ONU: PARA PROTEÇÃO DOS JOVENS PRIVADOS DE LIBERDADE E PARA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE: REGRAS DE BEIJING (1985)....20
7.2. NORMAS DE RIAD – DIRETRIZES DA ONU PARA A PREVENÇÃO DA DELINQUÊNCIA JUVENIL, 1990....21
7.3. REGRAS DE TÓQUIO – REGRAS MÍNIMAS PARA A PROTEÇÃO DE JOVENS PRIVADOS DE LIBERDADE, 1990....22
8. CONVENÇÃO RELATIVA À PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E COOPERAÇÃO EM MATÉRIA DE ADOÇÃO INTERNACIONAL....22
9. RESOLUÇÃO 20/2005 – CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL DA ONU (ECOSOC)....23
10. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA....24
11. DIRETRIZES DE CUIDADOS ALTERNATIVOS À CRIANÇA (2009)....24
EVOLUÇÃO DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL....25
1. FASE DA ABSOLUTA INDIFERENÇA....25
2. FASE DA MERA IMPUTAÇÃO CRIMINAL OU DO DIREITO PENAL DIFERENCIADO....25
3. FASE TUTELAR....26
3.1. CÓDIGO DE MELLO MATTOS - 1927....26
3.2. CÓDIGO DE MENORES, 1979....26
3.3. CARACTERÍSTICAS DA DOUTRINA DA SITUAÇÃO IRREGULAR....26
4. FASE DA PROTEÇÃO INTEGRAL (SÉC. XX-XXI)....27
4.1. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988....27
4.2. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, 1990....27
OS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL....28
1. COMPETÊNCIA....28
2. DIREITOS SOCIAIS....28
3. O ART. 227 DA CF E A EC 65/10....29
4. RESPONSABILIZAÇÃO EM RAZÃO DE ATO INFRACIONAL (ARTS. 228 E SS CF/88)....30
DISPOSIÇÕES PRELIMINARES DO ECA (ART. 1º AO 6º)....33
1. DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL....33
1.1. CARACTERÍSTICAS DA DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL....33
1.2. TEORIA DA PROTEÇÃO INTEGRAL X TEORIA DO DIREITO TUTELAR DO MENOR....33
2. DEFINIÇÃO DE CRIANÇA E ADOLESCENTE....34

3. REFLEXOS DA LEI DA PRIMEIRA INFÂNCIA 35
4. DIFERENÇA DE TRATAMENTO ENTRE CRIANÇA E ADOLESCENTE 35
4.1. COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA 36
4.2. CONSEQUÊNCIAS PELA PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL 36
4.3. VIAGENS NACIONAIS 37
5. SISTEMA VALORATIVO DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE 37
6. CRITÉRIOS DE INTERPRETAÇÃO (ART. 6º) 39
DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE 40
1. INTRODUÇÃO 40
2. DIREITO À IGUALDADE 40
3. DIREITO À VIDA (ART. 7º) 40
3.1. DIMENSÕES DO DIREITO À VIDA 41
3.2. PROTEÇÃO JURÍDICA DO EMBRIÃO 41
3.3. ABORTO E ANTECIPAÇÃO TERAPÊUTICA DO PARTO – ADPF 54 41
4. DIREITO À SAÚDE (ART. 7º AO 14) 42
4.1. DIREITOS DA GESTANTE 43
4.1.1. Procedimento caso a gestante ou mãe manifeste interesse de entregar o filho para adoção 45
4.1.2. Prisão domiciliar para gestantes, puérperas, mães de crianças e mães de pessoas com deficiência 46
4.2. OBRIGAÇÕES DOS ESTABELECIMENTOS HOSPITALARES 47
4.3. DIREITOS EXCLUSIVOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES 48
5. DIREITO À LIBERDADE (ARTS. 15 e 16 ECA) 50
5.1. TOQUE DE RECOLHER 50
5.2. “ROLEZINHO” 51
5.3. SEQUESTRO INTERNACIONAL 51
6. DIREITO AO RESPEITO (ART. 17 ECA) 53
6.1. ABUSO SEXUAL E PEDOFILIA 54
6.2. BULLYING (LEI 13.185/2015) 54
6.2.1. Existe um tipo penal para punir o "bullying" no Brasil? 55
6.2.2. Cyberbullying 55
6.2.3. Classificação dos atos de bullying 56
6.2.4. Objetivos do programa contra o bullying criado pela Lei nº 13.185/2015: 56
7. DIREITO À DIGNIDADE (ART. 18 ECA C/C ART. 227, §4º CF/88) 57
7.1. LEI 13.010/14 – “MENINO BERNARDO” – LEI DA PALMADA 58
7.1.1. Direito de ser educado sem o uso de castigo físico 57
7.1.2. Quem deverá respeitar esse direito? 58
7.1.3. Castigo físico 58
7.1.4. Tratamento cruel ou degradante 59
7.1.5. Consequências 59
7.1.6. A conduta configura crime? 59
7.1.7. Políticas públicas 60
7.1.8. O que muda, na prática, com a Lei n.º 13.010/2014? 61
8. DIREITO À EDUCAÇÃO, À CULTURA, AO ESPORTE E AO LAZER 61
8.1. DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS 61
8.2. EDUCAÇÃO BÁSICA E EDUCAÇÃO SUPERIOR 62
8.3. JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS 63
8.3.1. Argumentos contrários 63
8.3.2. Argumentos favoráveis 63

8.4. CRITÉRIO DO GEORREFERENCIAMENTO 64
8.5. CRIANÇA COM DEFICIÊNCIA 65
8.6. DEVER DOS PAIS 65
8.7. DEVER DE COMUNICAÇÃO DE MAUS TRATOS 65
9. DIREITO À PROFISSIONALIZAÇÃO (ARTS. 60 A 69 ECA) 66
9.1. IDADE PARA O TRABALHO 66
9.2. FORMAS LÍCITAS DE TRABALHO 67
9.2.1. Aprendizagem 67
9.2.2. Estágio 67
9.2.3. Trabalho educativo 68
9.2.4. Trabalho normal 68
PREVENÇÃO E AUTORIZAÇÃO PARA VIAGEM 69
1. PREVISÃO LEGAL E CONSIDERAÇÕES INICIAIS 69
2. CLASSIFICAÇÃO INDICATIVA 69
3. PRODUTOS PROIBIDOS 73
3.1. ARMAS, MUNIÇÕES E EXPLOSIVOS (DELITO PREVISTO NO ART. 16, §Ú, V DA L. 10.826/03 C/C ART. 242 ECA). 73
3.2. BEBIDAS ALCOÓLICAS 73
3.3. OUTROS PRODUTOS DO ART. 81 73
4. HOSPEDAGEM 74
5. AUTORIZAÇÃO PARA VIAJAR 74
5.1. PREVISÃO LEGAL 74
5.2. VIAGENS NACIONAIS/DOMÉSTICAS 74
5.2.1. Adolescente 74
5.2.2. Crianças e adolescentes menores de 16 anos 74
5.2.3. Sistematizando 75
5.3. VIAGEM INTERNACIONAL 76
5.3.1. Desacompanhados 77
5.3.2. Acompanhados 77
5.4. RESUMINDO 77
DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA (ARTS. 19 AO 52-D DO ECA) 79
1. INTRODUÇÃO 79
2. FAMÍLIA NA CF, NO ECA E A LEI 12.010/2009 79
3. FAMÍLIAS NO ECA 80
3.1. FAMÍLIA NATURAL 80
3.2. FAMÍLIA EXTENSA OU AMPLIADA 81
3.3. FAMÍLIA SUBSTITUTA 81
3.4. QUADRO ESQUEMÁTICO 81
4. LÓGICA DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA 82
5. PROGRAMA DE APADRINHAMENTO 84
6. PAIS PRIVADOS DE LIBERDADE 86
6.1. CONDENAÇÃO CRIMINAL E PERDA DO PODER FAMILIAR 86
6.2. AÇÃO DE PERDA OU SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR 86
6.3. SUSPENSÃO LIMINAR DO PODER FAMILIAR 87
6.4. DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE ESTUDO SOCIAL OU PERÍCIA 87
6.5. PAIS INDÍGENAS E PRESENÇA DA FUNAI 87
6.6. CITAÇÃO DO REQUERIDO 88
6.7. DEFESA TÉCNICA 88
6.8. OITIVA DOS PAIS DA CRIANÇA/ADOLESCENTE 89

7. CONVIVÊNCIA INTEGRAL DA MÃE ADOLESCENTE COM SEU FILHO 89
8. PODER FAMILIAR 90
8.1. CONCEITO 90
8.2. ISONOMIA ENTRE GÊNEROS 90
8.3. FALTA DE RECURSOS MATERIAIS 90
8.4. ALIENAÇÃO PARENTAL (LEI 12.318/2010) 90
9. FAMÍLIA SUBSTITUTA 92
9.1. CRITÉRIOS 92
9.2. IGUALDADE ENTRE OS FILHOS 92
9.3. MANUTENÇÃO DOS GRUPOS DE IRMÃOS 92
9.4. PREPARAÇÃO GRADATIVA E ACOMPANHAMENTO POSTERIOR 92
9.5. TERMO DE COMPROMISSO NOS AUTOS 93
9.6. NÃO TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS 93
9.7. ESTRANGEIROS 93
10. GUARDA (ARTS. 33 a 35 DO ECA) 93
10.1. CONCEITO 93
10.2. FORMA DE CONCESSÃO 94
10.3. DEVERES 95
10.4. PODERES 95
10.5. EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS 95
10.6. DIREITO DE VISITA E ALIMENTOS 96
10.7. ACOLHIMENTO FAMILIAR 97
10.8. CARÁTER PROVISÓRIO 97
10.9. GUARDA COMPARTILHADA 98
10.10. GUARDA AVOENGA 98
11. TUTELA (ARTS. 36 a 38 DO ECA) 98
11.1. CONCEITO 98
11.2. PODERES 98
11.3. HIPOTECA LEGAL E CAUÇÃO 99
11.4. TUTELA TESTAMENTÁRIA 99
12. ADOÇÃO 99
12.1. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA 99
12.2. CONCEITO 100
12.3. ESPÉCIES 100
12.3.1. Quanto ao rompimento do vínculo anterior 100
12.3.2. Quanto à formação de novo vínculo 101
12.4. ADOÇÕES ESPECIAIS 101
12.4.1. Adoção por ex-cônjuges ou ex-companheiros 101
12.4.2. Adoção póstuma 101
12.4.3. Adoção homoparental 102
12.4.4. Adoção conjunta por irmãos 103
12.4.5. Adoção poliafetiva 103
12.5. CARACTERÍSTICAS 104
12.5.1. Ato personalíssimo 104
12.5.2. Medida excepcional 104
12.5.3. Medida irrevogável 104
12.5.4. Medida incaducável 105
12.5.5. Medida plena 105

12.5.6. Constituição por sentença 105
12.6. REQUISITOS 106
12.6.1. Requisitos objetivos 106
12.6.2. Requisitos subjetivos 110
12.7. IMPEDIMENTOS 110
12.7.1. Ascendentes 110
12.7.2. Irmãos 111
12.7.3. Tutor/curador 111
12.8. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA ADOÇÃO 111
12.8.1. Princípio da regra mais favorável ao menor 111
12.8.2. Princípio da não distinção entre filhos consanguíneos e adotivos 111
12.8.3. Princípio da igualdade de direitos civis e sucessórios 112
12.9. ADOÇÃO INTERNACIONAL (ARTS. 52-A ao 52-D) 112
12.9.1. Introdução 112
12.9.2. Definição (art. 51 ECA) 112
12.9.3. Procedimento da adoção internacional 113
13. QUADRO COMPARATIVO 117
14. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E MULTIPARENTALIDADE 117
15. PATERNIDADE CIENTÍFICA/ASCENDÊNCIA GENÉTICA 119
POLÍTICA DE ATENDIMENTO (ART. 86 A 97 DO ECA) 120
1. LINHAS DA POLÍTICA DE ATENDIMENTO 120
1.1. POLÍTICAS SOCIAIS BÁSICAS 120
1.2. ASSISTÊNCIA SOCIAL EM CARÁTER SUPLETIVO 120
1.3. PREVENÇÃO E ATENDIMENTO MÉDICO E PSICOSSOCIAL 120
1.4. LOCALIZAÇÃO DE DESAPARECIDOS 120
1.5. PREVENÇÃO OU ABREVIAÇÃO DO AFASTAMENTO DO CONVÍVIO FAMILIAR 120
1.6. CAMPANHA DE ESTÍMULO AO ACOLHIMENTO SOB GUARDA E À ADOÇÃO 121
2. DIRETRIZES DA POLÍTICA DE ATENDIMENTO 121
2.1. MUNICIPALIZAÇÃO DO ATENDIMENTO 121
2.2. CRIAÇÃO DOS CONSELHOS DE DIREITOS 122
2.2.1. Conselho nacional dos direitos da criança e adolescente (CONANDA) 122
2.2.2. Conselho municipal dos direitos da criança e adolescente (art. 91 ECA c/c L. 12.010/09) 122
2.3. CRIAÇÃO DE MANUTENÇÃO DE PROGRAMAS ESPECÍFICOS 124
2.4. MANUTENÇÃO DOS FUNDOS DOS CONSELHOS 124
2.5. INTEGRAÇÃO OPERACIONAL 124
2.5.1. De órgãos para apuração de ato infracional 124
2.5.2. De órgãos para acolhimento 124
3. ENTIDADES DE ATENDIMENTO 125
3.1.1. Princípios que devem ser observados por entidades de acolhimento familiar e institucional (art. 92 ECA) 125
3.1.2. Princípios que regem as entidades de internação (art. 94 ECA) 127
CONSELHO TUTELAR (ARTS. 131 A 140 DO ECA) 130
1. CONCEITO 130
1.1. ÓRGÃO PERMANENTE E AUTÔNOMO 130
1.2. NÃO JURISDICIONAL 130
1.3. ENCARREGADO PELA SOCIEDADE 130
1.4. ZELAR PELO CUMPRIMENTO DOS DIREITOS 130
2. NÚMERO DE CONSELHOS 130

3. COMPOSIÇÃO DOS CONSELHOS 131
4. CONSELHEIROS 131
4.1. REQUISITOS PARA SER MEMBRO DO CT 131
4.2. IMPEDIMENTOS 131
4.3. REMUNERAÇÃO DOS CONSELHEIROS 132
4.4. PRIVILÉGIOS 132
5. ELEIÇÕES DOS CONSELHEIROS 132
6. ATRIBUIÇÕES DO CONSELHO TUTELAR (ART. 136 ECA) 134
7. LEI MUNICIPAL OU DISTRITAL DISCIPLINANDO O CT 135
8. JUIZ PODE REVER AS DECISÕES DE CONSELHO TUTELAR 136
9. DA COMPETÊNCIA 136
10. CONSELHO TUTELAR X CONSELHO DE DIREITOS 137
MEDIDAS DE PROTEÇÃO (ARTS. 98 A 102 DO ECA) 138
1. SITUAÇÃO DE RISCO 138
2. FORMAS DE APLICAÇÃO 138
3. FINALIDADE 138
4. ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM AS MEDIDAS DE PROTEÇÃO (ART. 100, §Ú ECA) 139
4.1. INCISO I: CONDIÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE COMO SUJEITOS DE DIREITOS 139
4.2. INCISO II: PROTEÇÃO INTEGRAL E PRIORITÁRIA 140
4.3. INCISO III: RESPONSABILIDADE PRIMÁRIA E SOLIDÁRIA DO PODER PÚBLICO 140
4.4. INCISO IV: INTERESSE SUPERIOR DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE 140
4.5. INCISO V: PRIVACIDADE 141
4.6. INCISO VI: INTERVENÇÃO PRECOCE 141
4.7. INCISO VII: INTERVENÇÃO MÍNIMA 141
4.8. INCISO VIII: PROPORCIONALIDADE E ATUALIDADE 141
4.9. INCISO IX: RESPONSABILIDADE PARENTAL 141
4.10. INCISO X: PREVALÊNCIA DA FAMÍLIA 142
4.11. INCISO XI: OBRIGATORIEDADE DA INFORMAÇÃO 142
4.12. INCISO XII: OITIVA OBRIGATÓRIA E PARTICIPAÇÃO 142
5. MEDIDAS DE PROTEÇÃO EM ESPÉCIE 143
5.1.1. Encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade 143
5.1.2. Orientação, apoio e acompanhamento temporários 143
5.1.3. Matrícula e frequência obrigatória em estabelecimento oficial de ensino fundamental 143
5.1.4. Inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente 143
5.1.5. Requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial 143
5.1.6. Inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos 143
5.1.7. Acolhimento institucional 144
5.1.8. Inclusão em programa de acolhimento familiar 144
5.1.9. Colocação em família substituta 144
6. COMPETÊNCIA PARA APLICAÇÃO 144
7. REGULARIZAÇÃO DO REGISTRO CIVIL 145
MEDIDAS PERTINENTES AOS PAIS E RESPONSÁVEIS (ARTS. 129 A 130 DO ECA) 146
1. INTRODUÇÃO 146
2. COMPETÊNCIA PARA APLICAÇÃO 146

3. INFLUÊNCIA DA LEI 12.010/2009 147
4. MEDIDAS EM ESPÉCIE 147
4.1. ENCAMINHAMENTOS 147
4.2. INCLUSÃO EM DE COMBATE AO USO DE DROGAS 148
4.3. OBRIGAÇÕES DOS PAIS 148
4.4. ADVERTÊNCIA 148
4.5. PERDA DA GUARDA 148
4.6. DESTITUIÇÃO DA TUTELA 148
4.7. SUSPENSÃO OU DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR 148
5. MAUS TRATOS, OPRESSÃO OU ABUSO SEXUAL IMPOSTOS PELOS PAIS OU RESPONSÁVEIS 148
JUSTIÇA DA INFÂNCIA E DA ADOLESCÊNCIA (ARTS. 145 A 151 DO ECA) 149
1. INTRODUÇÃO 149
2. COMPETÊNCIAS 149
2.1. CRITÉRIOS 149
2.1.1. Regra 149
2.1.2. Ato infracional 149
2.1.3. Execução de medida socioeducativa 150
2.1.4. Infração cometida por rádio e TV 150
2.2. HIPÓTESES 150
2.2.1. Competência exclusiva 150
2.2.2. Competência concorrente 150
3. EXPEDIÇÃO DE PORTARIAS E ALVARÁS 151
3.1. ESPÉCIES DE PORTARIAS 151
3.2. ESPÉCIES DE ALVARÁS 151
3.3. CRITÉRIOS 152
3.4. REGRAMENTO GERAL 152
4. SERVIÇOS AUXILIARES 152
RECURSOS (ARTS. 198 A 199-E DO ECA) 153
1. PREVISÃO 153
2. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE 154
2.1. TEMPESTIVIDADE 154
2.2. PREPARO RECURSAL 154
2.3. CABIMENTO 154
2.4. PRAZO PARA JULGAMENTO DO RECURSO 155
2.5. PECULIARIDADES 155
2.6. EFEITOS DO RECURSO 155
2.7. POSSIBILIDADE DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO 155
3. OUTROS MEIOS DE IMPUGNAÇÕES DAS DECISÕES JUDICIAIS 156
4. (IN) APLICABILIDADE DO ART. 942 DO CPC À APELAÇÃO DO ECA 157
TUTELA JURISDICIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE 160
1. TUTELA SOCIOINDIVIDUAL 160
1.1. NORMAS GERAIS RELACIONADAS A ESTE PROCEDIMENTO 160
1.2. PROCEDIMENTO DE PERDA/SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR 165
1.2.1. Aspecto temporal 165
1.2.2. Da legitimidade ativa 166
1.2.3. Do prazo para contestação do réu 166
1.2.4. Da citação 167
1.3. ANÁLISE DO ART. 210 DO ECA 168
1.3.1. Audiência: 170

1.3.2. Averbação da sentença 170
1.4. PROCEDIMENTO DE COLOCAÇÃO DE FAMÍLIA SUBSTITUTA 170
1.4.1. Jurisdição Voluntária (art. 166 ECA) 170
1.4.2. Jurisdição Contenciosa....171
1.5. DA APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES DE ENTIDADES DE ATENDIMENTO 172
1.6. PROCEDIMENTO DE HABILITAÇÃO DE PRETENDENTES À ADOÇÃO (ARTS. 197-A A 197-E ECA) 173
2. TUTELA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS DE CRIANÇA E ADOLESCENTE 177
2.1. INTRODUÇÃO 178
2.2. COMPETÊNCIA QUANTO AO JULGAMENTO DE AÇÕES COLETIVAS REFERENTES À JIJ 178
2.3. QUANTO AO PROCEDIMENTO NAS AÇÕES COLETIVAS DO ECA....179
DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DO ADVOGADO NO ECA....181
1. DO MINISTÉRIO PÚBLICO (ART. 201 ECA)....181
2. DO ADVOGADO....183
2.1. PRESENÇA OBRIGATÓRIA 183
2.2. INDEPENDENTE DO MANDATO 183
ATO INFRACIONAL (ARTS. 103 A 111 E ARTS. 171 A 190 DO ECA) 185
1. DISPOSIÇÕES GERAIS 185
1.1. INIMPUTABILIDADE....185
1.2. DEFINIÇÃO DE ATO INFRACIONAL....185
1.3. TEORIA DA ATIVIDADE....185
1.4. ATO INFRACIONAL PRATICADO POR CRIANÇA....186
1.5. ATO INFRACIONAL PRATICADO POR ADOLESCENTE 186
2. APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL 187
2.1. FASE POLICIAL....187
2.1.1. Flagrante de ato infracional 188
2.2. FASE PRÉ-PROCESSUAL....191
2.2.1. Oitiva informal 191
2.2.2. Primeira opção do MP: Propor arquivamento 192
2.2.3. Segunda opção do MP: conceder remissão 193
2.2.4. Terceira opção do MP: oferecer representação contra o adolescente....196
2.3. FASE PROCESSUAL 196
2.3.1. Audiência de apresentação 196
2.3.2. Atos praticados pelo juiz na audiência de APRESENTAÇÃO....198
2.3.3. Defesa prévia e marcação da audiência de continuação 199
2.3.4. Audiência de continuação....199
2.3.5. Atos da audiência....199
2.3.6. Sentença 200
2.3.7. Intimação da Sentença 202
2.3.8. Recurso....202
MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS....203
1. CONCEITO....203
2. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO 204
3. REQUISITOS....204
4. ADVERTÊNCIA 205
5. OBRIGAÇÃO DE REPARAR O DANO (ART. 116 ECA) 205
6. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE (ART. 117 ECA)....205
7. LIBERDADE ASSISTIDA (ARTS. 118/119 ECA) 206

8. REGIME DE SEMILIBERDADE (ART. 120 ECA)....207
9. INTERNAÇÃO (ARTS. 121 A 125 ECA)....207
9.1. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA....209
9.2. INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO....209
9.2.1. Decorrente de ato infracional praticado com grave ameaça ou violência (art. 122, I) 210
9.2.2. Decorrente de reiteradas infrações graves (art. 122, II)....210
9.3. INTERNAÇÃO POR PRAZO DETERMINADO....211
9.4. CUMPRIMENTO DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO....212
10. PRINCÍPIOS DAS MEDIDAS RESTRITIVAS DE LIBERDADE....213
10.1. PRINCÍPIO DA BREVIDADE (ART. 121 ECA)....213
10.2. PRINCÍPIO DA EXCEPCIONALIDADE (ART. 122, §2º ECA)....213
10.3. PRINCÍPIO DO RESPEITO À PECULIAR CONDIÇÃO DE PESSOA EM DESENVOLVIMENTO (ART. 112, §3º C/C 123 ECA)....213
11. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS....213
12. PRESCRIÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS....214
SISTEMA NACIONAL DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO (SINASE) – EXECUÇÃO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS....216
1. INTRODUÇÃO....216
1.1. O QUE É O SINASE?....216
1.2. COMPOSIÇÃO DO SINASE....216
1.3. COMPETÊNCIAS....216
2. TRANSFERÊNCIA DOS PROGRAMAS PARA OS ENTES RESPONSÁVEIS SEGUNDO PREVISÃO EXPRESSA DA LEI....218
3. PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS....219
4. EXECUÇÃO DE MEDIDAS EM MEIO ABERTO....220
4.1. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE (ART. 117 DO ECA)....220
4.2. LIBERDADE ASSISTIDA (ART. 118 DO ECA)....220
4.3. ENTE RESPONSÁVEL....220
5. EXECUÇÃO DE MEDIDAS QUE IMPLICAM PRIVAÇÃO DE LIBERDADE....221
5.1. SEMILIBERDADE (ART. 120 DO ECA)....221
5.2. INTERNAÇÃO (ART. 121 DO ECA)....221
5.3. ENTE RESPONSÁVEL....222
6. REQUISITOS ESPECÍFICOS PARA A INSCRIÇÃO DE PROGRAMAS DE REGIME DE SEMILIBERDADE OU INTERNAÇÃO....222
6.1. ESTRUTURA DA UNIDADE DE INTERNAÇÃO E DE SEMILIBERDADE....223
6.2. QUALIFICAÇÃO MÍNIMA DO DIRIGENTE DO PROGRAMA DE SEMILIBERDADE OU DE INTERNAÇÃO....223
7. PERMISSÃO DE SAÍDA....223
8. AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE ATIVIDADES EXTERNAS....224
9. RESPONSABILIDADE DOS GESTORES, OPERADORES E ENTIDADES....225
10. AUTORIDADE JUDICIÁRIA COMPETENTE PARA O PROCESSO DE EXECUÇÃO....225
11. PARTICIPAÇÃO OBRIGATÓRIA DA DEFESA E DO MP....225
12. REVISÃO JUDICIAL DE SANÇÕES DISCIPLINARES APLICADAS AO ADOLESCENTE EM CUMPRIMENTO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA....226
13. 0 PIA: PLANO INDIVIDUAL DE ATENDIMENTO....227
13.1. OBRIGATORIEDADE DO PIA SEMPRE QUE HOUVER EXECUÇÃO EM NOVOS AUTOS....227
13.2. FUNÇÃO DO PIA....227
13.3. ELABORAÇÃO DO PIA....227
13.4. PRAZO DE ELABORAÇÃO DO PIA....227

13.5. CONTEÚDO MÍNIMO DO PIA 228
13.6. ACESSO RESTRITO AO PIA 228
14. REGRAS PROCEDIMENTAIS DA EXECUÇÃO 228
14.1. FORMAÇÃO DOS AUTOS 229
14.2. ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS DA EXECUÇÃO AO PROGRAMA DE ATENDIMENTO 229
14.3. ELABORAÇÃO DO PIA POR EQUIPE TÉCNICA 229
14.4. VISTA DA PROPOSTA DE PIA AO DEFENSOR E AO MP 230
14.5. IMPUGNAÇÃO OU COMPLEMENTAÇÃO DO PIA 230
14.6. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA PARA TRATAR SOBRE O PIA 230
14.7. REAVALIAÇÃO SEMESTRAL OBRIGATÓRIA 230
14.8. REAVALIAÇÃO SOLICITADA 231
14.9. UNIFICAÇÃO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS 232
15. SISTEMA RECURSAL NA EXECUÇÃO DE MEDIDAS 232
16. EXTINÇÃO DA MEDIDA IMPOSTA (ART. 46 DA LEI) 233
17. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO 233
18. DIREITOS INDIVIDUAIS DO ADOLESCENTE QUE CUMPRE A MEDIDA 234
19. OITIVA OBRIGATÓRIA DA DEFESA E DO MP 234
20. ADOLESCENTE COM TRANSTORNO MENTAL (ART. 64) 235
21. REGIME DE VISITA AOS INTERNOS 235
22. REGIME DISCIPLINAR 236
23. CAPACITAÇÃO PARA O TRABALHO 237
24. COMANDO DA LEI PARA AS ENTIDADES 238
25. COMANDOS DA LEI PARA CONSELHOS DA CRIANÇA E ADOLESCENTE 238
26. FISCALIZAÇÃO PELO MP DOS INCENTIVOS FISCAIS DESTINADOS À INFÂNCIA E JUVENTUDE 239
27. INTERNAÇÃO DO ART. 122, III DO ECA 239
CRIMES CONTRA CRIANÇA E ADOLESCENTE 240
1. PRIVAÇÃO DE LIBERDADE (Art. 230) 240
2. FALTA DE COMUNICAÇÃO (art. 231) 241
3. CONSTRANGIMENTO (art. 232) 241
4. TORTURA 242
5. SUBTRAÇÃO 242
6. SUBTRAÇÃO DE INCAPAZ 242
7. ENTREGA (art. 238) 243
8. TRÁFICO DE CRIANÇAS 243
9. CRIMES RELATIVOS À PEDOFILIA 245
10. VENDA DE ARMAR/MUNIÇÕES/EXPLOSIVOS 250
11. VENDA DE BEBIDAS ALCOÓLICAS 251
12. PROSTITUIÇÃO 256
13. CORRUPÇÃO DE MENORES 257
LEI 13.441/2017: INFILTRAÇÃO DE AGENTES DE POLÍCIA NA INTERNET PARA INVESTIGAR CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL DE CRIANÇA E DE ADOLESCENTE 259
1. INVESTIGAÇÃO DE CRIMES RELACIONADOS COM PEDOFILIA NA INTERNET 259
2. O QUE É A INFILTRAÇÃO DE AGENTES? 259
2.1. POR QUE A INFILTRAÇÃO POLICIAL PRECISA DE REGULAMENTAÇÃO? 259
2.2. INFILTRAÇÃO POLICIAL NA LEI DO CRIME ORGANIZADO 260
3. CRIMES PARA OS QUAIS PODERÁ HAVER A INFILTRAÇÃO DE QUE TRATA O ECA 260
3.1. POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO ROL 261
3.2. SERENDIPIDADE 262
4. DECISÃO JUDICIAL 263
5. CARÁTER SUBSIDIÁRIO 263

6. QUEM PODE REQUERER? 263
7. REQUISITOS DO REQUERIMENTO 263
8. PRAZO DE DURAÇÃO 264
8.1. CRÍTICA À FIXAÇÃO DE PRAZO MÁXIMO 264
9. MEDIDAS PARA OCULTAR A IDENTIDADE DO POLICIAL INFILTRADO 265
10. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE PENAL 265
10.1. EXCESSOS SÃO PUNIDOS 266
11. RELATÓRIOS 266
11.1. RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO 266
11.2. RELATÓRIOS PARCIAIS 266
12. SIGILO DAS INFORMAÇÕES DA OPERAÇÃO 266
13. CONTRADITÓRIO DIFERIDO 267
14. DIREITOS DO AGENTE POLICIAL INFILTRADO 267
15. QUEM PODERÁ ATUAR COMO AGENTE INFILTRADO? 267
LEI 13.431/2017: ESTABELECE O SISTEMA DE GARANTIA DE DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE VÍTIMA OU TESTEMUNHA DE VIOLÊNCIA 269
1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS 269
2. PROTEÇÃO INTEGRAL 269
3. ÂMBITO DE APLICAÇÃO 270
4. FORMAS DE VIOLÊNCIA 270
5. DIREITOS E GARANTIAS PROTEGIDOS 271
6. ESPÉCIES DE OITIVAS 272
6.1. ESCUTA ESPECIALIZADA 272
6.2. DEPOIMENTO ESPECIAL 272
7. MEDIDAS DE PROTEÇÃO 274
8. NOVA FIGURA CRIMINOSA 275
8.1. SUJEITOS 275
8.1.1. Sujeito ativo 276
8.1.2. Sujeitos passivos 276
8.2. CONDUTA 276
8.3. CONSUMAÇÃO 276
8.4. AÇÃO PENAL 276
8.5. DELEGACIAS ESPECIALIZADAS 276

APRESENTAÇÃO

Olá!

Inicialmente, gostaríamos de agradecer a confiança em nosso material. Esperamos que seja útil na sua preparação, em todas as fases. Quanto mais contato temos com uma mesma fonte de estudo, mais familiarizados ficamos, o que ajuda na memorização e na compreensão da matéria.

O Caderno de Direito da Criança e Adolescente possui como base as aulas do Prof. Luciano Alves (CERS), as aulas do Prof. Paulo Lepore (G7), bem como aulas de segunda fase e prova oral. Além disso, incluímos as aulas do Prof. Giancarlo Silkunas Vay, do Curso CEI.

Na parte jurisprudencial, utilizamos os informativos do site Dizer o Direito (www.dizerodireito.com.br), os livros: Principais Julgados STF e STJ Comentados, Vade Mecum de Jurisprudência Dizer o Direito, Súmulas do STF e STJ anotadas por assunto (Dizer o Direito). Destacamos é importante você se manter atualizado com os informativos, reserve um dia da semana para ler no site do Dizer o Direito.

Ademais, no Caderno constam os principais artigos de lei, mas, ressaltamos, que é necessária a leitura conjunta do seu Vade Mecum, muitas questões são retiradas da legislação.

Como você pode perceber, reunimos em um único material diversas fontes (aulas + doutrina + informativos + súmulas + lei seca + questões) tudo para otimizar o seu tempo e garantir que você faça uma boa prova.

Por fim, como forma de complementar o seu estudo, não esqueça de fazer questões. É muito importante!! As bancas costumam repetir certos temas.

Vamos juntos!! Bons estudos!!

Equipe Cadernos Sistematizados.

1. CASO MARY ELLEN, 1874

Em 1874, em NY, Mary Ellen era maltratada pelos pais adotivos, e uma associação de proteção dos animais entrou com uma ação para protegê-la, sob o argumento de que se há proteção aos animais, com mais razão deveriam ser protegidas as crianças.

Representou a possibilidade de o Estado intervir na relação entre pais e filhos, garantindo direitos às crianças e adolescentes. A partir deste caso, a questão envolvendo os maus tratos de crianças ganhou contornos mundiais, influenciando diversos movimentos de organizações internacionais em favor da proteção das crianças e dos adolescentes.

Outro marco histórico relevante, foi a 1ª GM (1914-1918), período em que houve um significativo aumento no número de crianças e adolescentes órfãos, tornando-se um problema no contexto mundial. Imediatamente, após a 1ª GM, criou-se a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho (OIT).

2. CONVENÇÃO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT), 1919

Durante o pós-guerra, ocorreram inúmeras revoluções sociais, tendo em vista o sentimento de exploração vivenciado pelos trabalhadores em relação aos detentores do capital (burguesia), predominava o liberalismo econômico.

Surgem, assim, os direitos de segunda dimensão, isto é, os direitos sociais.

Neste contexto, cria-se a OIT, a fim de tutelar os direitos dos trabalhadores, mas acabou por tutelar também os direitos das crianças e dos adolescentes, ao editar um documento que proibia o trabalho de crianças no período noturno e outra que vedava o trabalho de crianças menores de 14 (catorze) anos na indústria.

- Convenção 138/1973 - Idade Mínima de Admissão ao Emprego (Decreto 4.134/2002)

- Convenção 182/1999 - Piores Formas de Trabalho Infantil (Decreto 3.597/2000). Segundo a Convenção, a expressão "as piores formas de trabalho infantil" abrange:

a) Todas as formas de escravidão ou práticas análogas à escravidão, tais como a venda e tráfico de crianças, a servidão por dívidas e a condição de servo, e o trabalho forçado ou obrigatório, inclusive o recrutamento forçado ou obrigatório de crianças para serem utilizadas em conflitos armados;

b) A utilização, o recrutamento ou a oferta de crianças para a prostituição, a produção de pornografia ou atuações pornográficas;

c) A utilização, recrutamento ou a oferta de crianças para a realização de atividades ilícitas, em particular a produção e o tráfico de entorpecentes, tais com definidos nos tratados internacionais pertinentes; e,

d) O trabalho que, por sua natureza ou pelas condições em que é realizado, é suscetível de prejudicar a saúde, a segurança ou a moral das crianças

3. DECLARAÇÃO DE GENEBRA OU CARTA DA LIGA, 1924

Com o grande número de órfãos, após a 1ª GM, foi criada a Associação Salve as Crianças (existe até hoje) e, a partir de sua atuação, foi editada a Declaração de Genebra ou Carta da Liga, em 1924.

Ressalta-se que a Carta da Liga foi o primeiro documento internacional de ampla proteção às crianças, abrange uma série de aspectos da vida da criança (alimentação, convivência familiar, primazia de socorro), não se limitando a questões voltadas ao trabalho como nos documentos da OIT.

Contudo, ainda não considera a criança como um sujeito de direito, mas sim como meros recipientes de proteção, como sujeição passiva de uma proteção instituída.

4. DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS, 1959

Foi adotada pela Assembleia das Nações Unidas em 20 de novembro de 1959, representou um paradigma no tratamento das crianças e adolescentes, tendo em vista que os reconheceu como um sujeito de direitos, o que torna tais direitos exigíveis.

Vejamos suas principais características:

a) Não apresenta um critério cronológico para a distinção entre crianças e adultos.

b) É composta por um preâmbulo e dez princípios, os quais preveem como direitos das crianças: igualdade; especial proteção; nome e nacionalidade; alimentação; educação; amor; solidariedade e proteção contra o trabalho.

c) Sempre deverá ser levado em consideração o melhor interesse da criança, sendo proibida qualquer discriminação.

d) Prevê, ainda, que as crianças gozarão dos benefícios da previdência social, bem como será disponibilizado tratamento para os incapacitados físicos ou mentais. Terão direito ao nome e a uma nacionalidade.

e) Em relação ao direito à educação, prevê que este será obrigatório e gratuito, pelo menos nos anos iniciais.

f) A criança deve ser criada em ambiente harmonioso e amoroso, sempre que possível deverá ser mantida com sua família, na falta desta, caberá ao Estado e a sociedade zelar por seu bem-estar.

g) Proíbe o trabalho fora da idade permitida, bem como determina que tenha prioridade de socorro.

Contudo, como qualquer outra declaração, não passa de uma enunciação de direitos, eis que não há como se exigir, sob o ponto de vista formal/técnico, o seu cumprimento, ante a ausência de mecanismos de fiscalização. Não possui obrigatoriedade.

OBS.: Inaugurou a doutrina da **PROTEÇÃO INTEGRAL**, segundo a qual as crianças são consideras sujeitos especiais de direitos, passam a ser titulares de todos os direitos pertencentes aos adultos, levando-se em conta o fato de serem pessoas em estágio de desenvolvimento.

DPE/PA - A Declaração Universal dos Direitos da Criança, de 1959, acolheu a "doutrina da situação irregular", segundo a qual se encontra em situação irregular a criança que estiver privada de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória. Adotou a doutrina da proteção integral.

5. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, 1989

A Convenção foi adotada em 1989, pela Assembleia Geral da ONU. Em 1990, o Brasil ratificou-a, sem qualquer reserva (Decreto 99.710/90).

É o documento com maior adesão internacional, exceto pelos EUA.

CESPE TJDFT - A Convenção dos Direitos da Criança não foi ratificada pelo Brasil, embora tenha servido como documento orientador para a elaboração do ECA. BR ratificou sem ressalvas.

É composta por um preâmbulo e 54 artigos.

O Preâmbulo lembra os princípios fundamentais das Nações Unidas e as disposições de vários tratados de direitos humanos. Reafirma o fato de as crianças, devido à sua vulnerabilidade, necessitarem de proteção e de atenção especiais. Destaca, ainda, a necessidade de proteção jurídica e não jurídica da criança antes e após o nascimento; a importância do respeito pelos valores culturais da comunidade da criança, e o papel vital da cooperação internacional para que os direitos da criança sejam uma realidade.

A criança é definida como todo o ser humano com menos de dezoito anos, exceto se a lei nacional conferir a maioridade mais cedo (art. 1º). **Utiliza o critério cronológico**.

O TJ/PE (FCC) cobrou, afirmando que seria o critério do ECA (C menor de 12 anos, A maior de 12 e menor de 18 anos), fazendo a ressalva da legislação.

> ***Artigo 1 -*** *Para efeitos da presente Convenção considera-se como criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes.*

Tratamento diferenciado entre direitos de primeira e segunda dimensão. Afirma que os direitos de primeira dimensão devem ser aplicados imediatamente; os de segunda devem ser aplicados progressivamente.

OBS: NÃO se pode defender tal ideia em prova de Defensoria Pública. Todos os direitos implicam custos para sua implementação. Carlos Weis (DP/SP) defende que os Estados têm obrigação de agir imediatamente na persecução desses objetivos, no máximo de suas possibilidades.

Todos os direitos aplicam-se a todas as crianças, sem exceção. O Estado tem obrigação de proteger a criança contra todas as formas de discriminação e de tomar medidas positivas para promover os seus direitos (art.2º).

Todas as decisões que digam respeito à criança devem ter plenamente em conta o seu interesse superior. O Estado deve garantir à criança cuidados adequados quando os pais, ou outras pessoas responsáveis por ela não tenham capacidade para isso (art. 3ª).

Toda criança que for capaz de manifestar seu próprio ponto de vista possui do direito de manifestar sua opinião. Além disso, deve ser dada a oportunidade de ser ouvida em qualquer procedimento judicial e administrativo que lhe diga respeito, seja diretamente ou por meio de representante legal (art. 12).

FCC – DPE/AM: Segundo a Convenção sobre os Direitos da Criança,
I - toda criança, desde que sua idade e maturidade lhe permita algum discernimento, tem direito de expressar suas opiniões livremente. Errada! Não é toda criança, mas sim aquela que for capaz de manifestar seu próprio ponto de vista.
II - será proporcionada à criança a oportunidade de ser ouvida em todo processo administrativo que a afete, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado. Correta.

Todas as crianças têm o direito inerente à vida, e o Estado tem obrigação de assegurar a sobrevivência e desenvolvimento da criança; direito a um nome desde o nascimento, também tem o direito de adquirir uma nacionalidade e, na medida do possível, de conhecer os seus pais (responsabilidade primária na criação dos filhos) e de ser criada por eles; direito de exprimir livremente a sua opinião sobre questões que lhe digam respeito e de ver essa opinião tomada em consideração, tanto na esfera administrativa quanto judicial (princípio da participação – de acordo com a sua maturidade). Além disso, a Convenção consagra a liberdade de pensamento, consciência e religião; liberdade de reunião e de associação.

FCC TJ/PE - reconhece o direito de crianças e adolescentes a terem os assuntos que os afetem decididos conforme sua opinião, cujo direito de manifestação deve ser amplo e livre. Possuem o direito de serem ouvidas

A Convenção determina que os Estados devam adotar todas as medidas possíveis, inclusive legislativas, para prevenir e punir toda e qualquer forma de violência contra as crianças, citando algumas medias (art. 19). Prevê uma especial proteção à criança com deficiência física ou mental, bem como o direito à saúde e a previdência social. Merece destaque o direito à educação, que deve ser implementado progressivamente.

Assistência material aos pais que não tenham condições financeiras - visa preservar a convivência familiar

Proibição de pena de morte e prisão perpétua sem possibilidade de livramento condicional - a contrário sensu permite a prisão perpétua com livramento condicional.

FCC TJ/PE - prevê que os Estados Partes buscarão definir em suas legislações nacionais uma idade mínima antes da qual se presumirá que a criança não tem capacidade para infringir as leis penais.

Há Comitê de monitoramento, com o objetivo de fiscalizar a aplicação dos direitos das crianças.

A Convenção possui três protocolos, vejamos:

5.1. PROTOCOLO FACULTATIVO SOBRE A VENDA DE CRIANÇAS, PROSTITUIÇÃO E PORNOGRAFIA INFANTIL - 2002 (DECRETO N. 5.007/2004)

Não iremos abordar os pontos, para a prova basta saber da sua existência e que exige o trabalho conjunto dos estados para combater tais condutas.

Brasil ratificou em 2004.

5.2. PROTOCOLO FACULTATIVO SOBRE O ENVOLVIMENTO DE CRIANÇAS EM CONFLITOS ARMADOS - 2002 (DECRETO N. 5.006/2004).

Para prova, basta saber a existência.

Brasil ratificou em 2004.

5.3. PROTOCOLO FACULTATIVO DAS COMUNICAÇÕES, DENÚNCIAS OU PETIÇÕES INDIVIDUAIS - 2011

Em dezembro de 2011, a Assembleia Geral da ONU aprovou o terceiro Protocolo Facultativo, que permitirá a apresentação de queixas por particulares que se sintam vítimas de violação de qualquer dos direitos previstos na Convenção ou seus Protocolos Facultativos (sobre venda de crianças, prostituição infantil e pornografia infantil e sobre a participação de crianças em conflitos armados), inclusive pela **própria criança.**

Entre os direitos, cuja alegada violação poderá dar lugar a queixa, encontram-se os direitos da criança à vida, sobrevivência e desenvolvimento, a ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe digam respeito, à saúde e assistência médica, à educação, à segurança social, a um nível de vida suficiente e à proteção contra todas as formas de violência e maus tratos, exploração econômica e trabalhos perigosos, consumo ilícito de drogas e todas as formas de exploração e violência sexuais.

As queixas serão dirigidas ao Comitê sobre os Direitos da Criança. Com a entrada em vigor do terceiro Protocolo Facultativo, o Comitê fica também dotado de competência para instaurar inquéritos em caso de violação grave ou sistemática da Convenção e, para os Estados Partes que o reconheçam, de competência para examinar queixas apresentadas por outros Estados Partes.

O protocolo foi aberto à assinatura em fevereiro de 2012. Entrou em vigor em abril de 2014.

Brasil ratificou em 29 de setembro de 2017.

DPE/SP – falava que o Brasil havia ratificado. Estava errada, pois na verdade o Brasil assinou, mas ainda não ratificou (à época em que a questão foi cobrada).

Pertinente, ainda, destacar os principais casos em que a Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu decisões envolvendo crianças e adolescentes.

5.4. CORTE INTERAMERICANA: CRIANÇAS E ADOLESCENTES

- Caso Mendoza y outros vs Argentina

Tratou sobre a imposição de pena de prisão perpétua a menores de 18 anos.

Em 2013, a CIDH afirmou que:

- A fixação de prisão perpétua para jovens fere o Princípio da Proporcionalidade, sendo incompatível com a CADH, constituindo tratamento cruel e desumano (violação à integridade pessoal).
- A criança suspeita, acusada ou reconhecida como culpada de ter cometido um delito tem direito a um tratamento que favoreça a sua dignidade e seu valor pessoal, que leve em conta a sua idade e que vise a sua reintegração na sociedade.
- A criança tem direito a garantias fundamentais, bem como a uma assistência jurídica ou outra forma adequada à sua defesa. Os procedimentos judiciais e a colocação em instituições devem ser evitados sempre que possível.

- Caso Villagran Morales Vs Guatemala (“Meninos de Rua”)

Tratou da falta de investigação adequada, pela Guatemala, sobre o sequestro, tortura e morte de um grupo de meninos de rua morador de uma periferia.

Em 1999, a CIDH afirmou que:

- Violou-se o direito à vida, à liberdade pessoal (detenção ilegítima), à integridade pessoal (tortura e maus tratos), aos direitos da criança (deve haver preferência por medidas preventivas e reabilitadoras), e à proteção judicial e garantais judiciais (ineficiência da investigação).

6. CONVENÇÃO SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS, 1980

Promulgada em 1980 e ratificada pelo Brasil em 1999.

Aplica-se apenas aos **menores de 16 anos**.

Possui como objetivos (art. 1º):

a) Assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente;

b) Fazer respeitar, de maneira efetiva, nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante.

Necessidade de previsão de procedimentos de urgência pelos Estados: facilitação do retorno da criança para o seu efetivo guardião. O responsável pelo cumprimento da Convenção é o Estado Contratante.

Considera-se transferência ou retenção ilícita quando (art. 3º):

a) Tenha havido violação a direito de guarda atribuído a pessoa ou a instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual imediatamente antes de sua transferência ou da sua retenção;
b) Esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse está-lo sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido.

Alegações de defesa da parte requerida (art. 13).

a) Que não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção;

b) Que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável.

A competência para o julgamento de questões relacionadas à guarda e pedido de visitas é o local de residência habitual da criança, conforme pode se inferir do art.16.

A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o retorno da criança se verificar que esta se opõe a ele e que a criança atingiu já idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto.

Informativo 565 STJ (Dizer o Direito):

A Convenção de Haia determina que a autoridade central deve ordenar o retorno imediato da criança quando é acionada no período de menos de 1 ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado contratante onde a criança se encontrar (art. 12).

Essa regra é absoluta? Se o processo foi iniciado com menos de 1 ano da retenção indevida, será sempre obrigatório o retorno da criança?

NÃO. O pedido de retorno imediato de criança retida ilicitamente por sua genitora no Brasil pode ser indeferido, mesmo que transcorrido menos de 1 ano entre a retenção indevida e o início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa (art. 12 da Convenção de Haia), na hipótese em que o menor - com idade e maturidade suficientes para compreender a controvérsia - estiver adaptado ao novo meio e manifestar seu desejo de não regressar ao domicílio paterno no estrangeiro.

Assim, em situações excepcionalíssimas, nos termos da Convenção da Haia e no propósito de se preservar o superior interesse do menor, a autoridade central poderá negar o pedido de retorno imediato ao país de origem, como na hipótese de a criança já se encontrar integrada ao novo meio em que vive e manifestar o desejo de não regressar para o domicílio estrangeiro do genitor.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.214.408-RJ, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 23/6/2015 (Info 565).

Nenhuma caução ou depósito, qualquer que seja a sua denominação, poderá ser imposta para garantir o pagamento de custos e despesas relativas aos processos judiciais ou administrativos previstos na presente Convenção. Cada Autoridade Central deverá arcar com os custos resultantes da aplicação da Convenção. No entanto, poderão exigir o pagamento das despesas ocasionadas pelo retorno da criança.

FCC – DPE/MA – A respeito da Convenção sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças, promulgada pelo Decreto Presidencial n° 3.413/00, pode-se afirmar que

a) a autoridade judicial ou administrativa pode recusar-se a ordenar o retorno da criança se ela, ~~tendo no mínimo oito anos de idade~~, recusar-se a retornar, revelando maturidade suficiente para que se leve em conta sua opinião sobre o assunto. Art. 13.

b) o foro competente, em regra, para apreciação dessas questões é o correspondente ao local de residência atual da criança e onde vem ocorrendo a ação continuada de violação do direito de guarda e de visita. Art. 8.

c) a autoridade judicial ou administrativa, mesmo após expirado o período de um ano e dia de permanência no Estado atual, deverá ordenar o retorno da criança, salvo ~~se houver indícios~~ quando for provado que ela já se encontra integrada no seu novo meio. Art. 12.

d) é vedado exigir caução ou depósito, qualquer que seja a sua denominação, para garantir o pagamento de custos e despesas relativas aos processos judiciais ou administrativos nela previstos. Correta!

e) não se configura o sequestro internacional quando quem viola o direito de guarda ~~é o pai biológico~~ detentor da guarda compartilhada, devendo ser aplicadas outras normas vigentes no país de residência habitual da criança. Art. 3 – sempre que houver violação ao direito de guarda, não importa que seja o pai biológico.

Competência: É do juiz de 1º grau da JF.

No caso em que criança tenha sido supostamente retida ilicitamente no Brasil por sua genitora, não haverá conflito de competência entre (a) o juízo federal no qual tramite ação tão somente de busca e apreensão da criança ajuizada pelo genitor com fundamento na Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças e (b) o juízo estadual de vara de família que aprecie ação ajuizada pela genitora na qual se discuta o fundo do direito de guarda e a regulamentação de visitas à criança; verificando-se apenas prejudicialidade externa à ação ajuizada na Justiça Estadual, a recomendar a suspensão deste processo até a solução final da demanda ajuizada na Justiça Federal.

STJ. 2ª Seção. CC 132.100-BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 25/2/2015 (Info 559).

Assim, esses arts. 16, 17 e 19 da referida convenção evidenciam que a competência para a decisão sobre a guarda da criança não é do juízo que vai decidir a medida de busca e apreensão da criança. Em outras palavras, o juízo federal que aprecia a ação de busca e apreensão não irá examinar quem tem direito à guarda, mas tão somente se é devida ou não a restituição.

Se o juízo federal deferir a restituição da criança ao país de origem, lá (na Justiça norte-americana) é que se decidirá a respeito do direito de guarda e regulamentação de visitas.

Por outro lado, caso seja indeferido o pleito de restituição, a decisão sobre a guarda será do Juízo da Vara de Família no Brasil.

DPE/PA - segundo a Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro internacional de Crianças, ~~o único~~ legitimado a comunicar a transferência ou retirada de uma criança em violação a um direito de guarda à Autoridade Central do Estado é o próprio guardião legal. Qualquer pessoa, não há restrição a um único legitimado. Art. 8.

7. DOUTRINA DAS NAÇÕES UNIDAS DE PROTEÇÃO INTEGRA À INFÂNCIA

7.1. REGRAS MÍNIMAS DA ONU: PARA PROTEÇÃO DOS JOVENS PRIVADOS DE LIBERDADE E PARA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE: REGRAS DE BEIJING (1985)

Destacaremos, a seguir, os pontos mais pertinentes acerca das Regras de Beijing.

- Não é uma Convenção, mas sim uma recomendação da ONU, contendo princípios que podem ser vistos como *jus cogens.*
- Destinam-se aos jovens acusados de prática de ato infracional ou que cumpram medida privativa de liberdade.

Crítica à expressão “jovem infrator”, pois é estigmatizante. Não a utilizar na prova.

- Aplicam-se, inclusive, aos jovens que sofram medida de internação decorrente de atos desviantes que não crimes.
- Aplicam-se aos “infratores adultos jovens”, não estabeleceu a idade. Convencionou-se que seriam 24 anos, de acordo com outros documentos internacionais.
- O devido processo legal está previsto expressamente
- Garante o sigilo de informações do “jovem infrator”
- Aplicabilidade das regras mínimas de tratamento de prisioneiros aos adolescentes, não podem receber tratamento mais severo que o concedido aos adultos.
- Remissão (inclusive pela polícia) visa a desinstitucionalização dos conflitos
- Necessidade de capacitação e instrução especial aos policiais que atuam com delinquência juvenil

- Última ratio da prisão preventiva. No Brasil não há prisão preventiva de adolescentes, mas sim internação provisória. Mesmo assim, aplica-se o princípio.

- Assistência jurídica e dos pais no processo

> *Item 17: princípios que nortearão a decisão judicial proporcionalidade; restrição mínima à liberdade; privação de liberdade apenas no caso de reincidência e de infração cometida com violência.*

OBS: Dá para usar tal argumento para defender a inconstitucionalidade da internação-sanção e da aplicação da internação nos atos infracionais cometido com violência ou grave ameaça.

> *Item 21.2: Os registros de jovens infratores não serão utilizados em processos de adultos em casos subsequentes que envolvam o mesmo infrator. Não pode juntar a processo criminal a ficha de antecedentes infracionais do adulto.*

OBS.: STJ tem entendimento que os atos infracionais não podem servir para reincidência e bem para maus antecedentes. No entanto, podem ser utilizados como argumento para a manutenção da prisão preventiva como garantida da ordem pública (Informativo 554).

7.2. NORMAS DE RIAD – DIRETRIZES DA ONU PARA A PREVENÇÃO DA DELINQUÊNCIA JUVENIL, 1990

Ao contrário das regras de Beijing, as normas de Riad visam à prevenção do delito (fortalecimento da família, direito à educação).

> *Item 4. É necessário que se reconheça a importância da aplicação de políticas e medidas progressistas de prevenção da delinquência que evitem criminalizar e penalizar a criança por uma conduta que não cause grandes prejuízos ao seu desenvolvimento e que nem prejudique os demais. Essas políticas e medidas deverão conter o seguinte*

Pela leitura do item 4 “não cause grandes prejuízos ao seu desenvolvimento e que nem prejudique os demais” é possível afirmar que se aplica o princípio da insignificância ao ato infracional?

1ªC: Não se aplica, pois a medida socioeducativa não visa à punição, sendo boa para o adolescente. É um argumento da doutrina da situação irregular – mero objeto e não sujeito de direitos.

2ªC: Aplica-se, pois não pode ser dado ao adolescente um tratamento pior do que é dado aos adultos. Compatível com a doutrina da proteção integral.

O Item 4 “e” traz o princípio da normalidade dos desvios de conduta (Juarez Cirino), segundo o qual condutas desviadas são naturais em crianças e adolescentes, são superados naturalmente, sem que seja necessária ou benéfica a internação.

> *4, e) reconhecimento do fato de que o comportamento dos jovens que não se ajustam aos valores e normas gerais da sociedade são, com frequência, parte*

do processo de amadurecimento e que tendem a desaparecer, espontaneamente, na maioria das pessoas, quando chegam à maturidade

No Item 4, f há uma preocupação com o estigma (jovem delinquente, extraviado etc.). Usar na prova a expressão “adolescente em conflito com a lei”

f) consciência de que, segundo a opinião dominante dos especialistas, classificar um jovem de "extraviado", "delinquente" ou "pré-delinquente" geralmente favorece o desenvolvimento de pautas permanentes de comportamento indesejado

O Item 54: Não deve ser considerado delito para o jovem o fato que, se praticado por adulto, não o é.

54. Com o objetivo de impedir que se prossiga à estigmatização, à vitimização e à incriminação dos jovens, deverá ser promulgada uma legislação pela qual seja garantido que todo ato que não seja considerado um delito, nem seja punido quando cometido por um adulto, também não deverá ser considerado um delito, nem ser objeto de punição quando for cometido por um jovem

Foi como o STF entendeu a questão do art. 28 da Lei de Drogas. Assim, não se pode aplicar ao adolescente medida socioeducativa privativa de liberdade (semiliberdade e internação), pois não é previsto para adultos.

DPE/PA - as Diretrizes de Riad (Regras de Beijing) constituem o instrumento internacional que contempla as regras mínimas para administração da justiça, da infância e da juventude no âmbito dos Estados- membros da ONU. Instrumento para a prevenção da delinquência infantil.

7.3. REGRAS DE TÓQUIO – REGRAS MÍNIMAS PARA A PROTEÇÃO DE JOVENS PRIVADOS DE LIBERDADE, 1990

Refere-se tanto a crianças quanto a adolescentes.

Os direitos fundamentais devem ser respeitados, mesmo dos jovens que se encontrem internados.

Como exemplo, cita-se iniciativa da DPE/SP que solicitou que os jovens maiores de 16 anos, com título de eleitor, exercessem o seu direito ao voto.

8. CONVENÇÃO RELATIVA À PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E COOPERAÇÃO EM MATÉRIA DE ADOÇÃO INTERNACIONAL

O Brasil promulgou pelo Decreto n° 3.087, de 21 de junho de 1999 a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993.

Essa convenção não admite cláusula de reserva e somente abrange as adoções que estabeleçam um vínculo de filiação, tendo por objetivo:

a) Estabelecer garantias para que as adoções internacionais sejam feitas segundo o interesse superior criança e com respeito aos direitos fundamentais que lhe reconhece o direito internacional;

b) Instaurar um sistema de cooperação entre os Estados Contratantes que assegure o respeito às mencionadas garantias e, em consequência, previna o sequestro, a venda ou o tráfico de crianças;

c) Assegurar o reconhecimento nos Estados Contratantes das adoções realizadas segundo a Convenção.

A Convenção deixará de ser aplicável se as aprovações previstas no artigo 17, alínea "c", não forem concedidas antes que a criança atinja a idade de 18 (dezoito) anos. A adoção só poderá ocorrer quando as autoridades do Estado de origem tiverem determinado que a criança é adotável e quando a adoção internacional atender ao interesse superior da criança.

Cada Estado Contratante designará uma Autoridade Central encarregada de dar cumprimento às obrigações impostas pela presente Convenção. As pessoas com residência habitual em um Estado Contratante, que desejem adotar uma criança cuja residência habitual seja em outro Estado Contratante, deverão dirigir-se à Autoridade Central do Estado de sua residência habitual, que tomarão todas as medidas necessárias para que a criança receba a autorização de saída do Estado de origem, assim como aquela de entrada e de residência permanente no Estado de acolhida.

O reconhecimento de uma adoção só poderá ser recusado em um Estado Contratante se a adoção for manifestamente contrária à sua ordem pública, levando em consideração o interesse superior da criança. O reconhecimento da adoção implicará o reconhecimento: do vínculo de filiação entre a criança e seus pais adotivos; da responsabilidade paterna dos pais adotivos a respeito da criança; da ruptura do vínculo de filiação preexistente entre a criança e sua mãe e seu pai, se a adoção produzir este efeito no Estado Contratante em que ocorreu.

DPE/PA - de acordo com a Convenção Internacional Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, o reconhecimento de uma adoção internacional, uma vez ultimados os procedimentos previstos, não poderá ~~em hipótese alguma~~ ser recusado pelo Estado signatário da Convenção. Poderá ser recusado nos casos em que for contrária à ordem pública.

9. RESOLUÇÃO 20/2005 – CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL DA ONU (ECOSOC)

Visa evitar a vitimização secundária das vítimas e testemunhas de crime → evitar que a criança ou adolescente que foi vítima ou testemunha de um crime sofra novo dano.

"Depoimento sem dano" – medida adotada no Rio Grande do Sul → oitiva feita com psicólogos, sem a participação direta do juiz, MP e Defensor.

> ***Informativo 556 STJ*** *- o STJ entende que é válida nos crimes sexuais contra criança e adolescente, a inquirição da vítima na modalidade do "depoimento sem dano", em respeito à sua condição especial de pessoa em desenvolvimento, inclusive antes da deflagração da persecução penal, mediante prova antecipada. Assim, não configura nulidade por cerceamento*

de defesa o fato de o defensor e o acusado de crime sexual praticado contra criança ou adolescente não estarem presentes na oitiva da vítima devido à utilização do método de inquirição denominado "depoimento sem dano".

10. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Convenção formal e materialmente constitucional → força de Emenda Constitucional (tanto à convenção quanto ao protocolo facultativo – aprovação segundo o art. 5º, §3º); doutrina entende que a denúncia não é possível.

Conceito de deficiência não é intrínseco à pessoa, mas relacional e "em evolução" → não se sabe exatamente o que é deficiência, mas aquilo que não o é. A deficiência é aquilo que obstaculiza o convívio social, seja por motivos físicos ou sociais.

Adaptações razoáveis → todos os Estados devem promovê-las; aquelas sem alto custo e que tragam qualidade de vida a essas pessoas.

Desenho universal → de produtos que visem a atender as necessidades de pessoas com e sem deficiência.

Monitoramento: relatório (convenção) e petições individuais e visitas *in loco* (protocolo facultativo).

Obs.: FCC adora perguntar sobre esta Convenção nas provas de constitucional.

11. DIRETRIZES DE CUIDADOS ALTERNATIVOS À CRIANÇA (2009)

Comemoração aos 20 anos da Convenção

Elaboradas pelo Conselho de Direitos Humanos, e promulgada pela Assembleia Geral.

Deixa-se claro que as crianças só devem ser retiradas dos pais em última hipótese e por breve período, sendo impossível que a carência financeira possibilite tal retirada.

Cuidados alternativos são medidas subsidiárias: adoção, acolhimento familiar etc.

EVOLUÇÃO DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL

1. FASE DA ABSOLUTA INDIFERENÇA

Até o século XIV, não havia nenhuma preocupação com as crianças e adolescentes, tanto que não se encontra, no Brasil, qualquer referência a eles. Por isso, também é chamada de fase da infância negada.

Não havia proteção da criança e do adolescente. Sujeitas exclusivamente ao pátrio poder (exercido exclusivamente pelo pai). Eram consideradas objetos, sem proteção estatal.

Aqui, iniciou a "roda dos enjeitados" em que as crianças eram descartadas sem qualquer responsabilidade, prevalecia apenas o interesse do pai. Não havia qualquer preocupação com a convivência familiar, com o direito ao aleitamento materno.

TJ/MS - na fase da absoluta indiferença, não havia leis voltadas aos direitos e deveres de crianças e adolescentes. Correto!

2. FASE DA MERA IMPUTAÇÃO CRIMINAL OU DO DIREITO PENAL DIFERENCIADO

Esta fase vai até o século XIX.

Aqui, encontram-se as ordenações do reino, o código criminal de 1830, o código penal de 1890.

Havia referência a crianças e a adolescentes, mas inexistia qualquer tratamento diferenciado ou protetivo destinado a eles; as normas cuidavam apenas da imputação de acordo o Direito Penal.

Tanto o Código Criminal de 1830 quanto o Código Penal de 1890 previam idade diferenciada para punição, 9 e 14 anos, além de estabelecimento prisional diferenciado. Contudo, na prática eram colocados junto com os adultos. Ainda era possível ao magistrado a aplicação do critério do discernimento penal em relação a crianças de qualquer idade, o que lhe permitia segregá-las com pessoas adultas.

TJ/MS - a fase da mera imputação criminal não se insere na evolução histórica do tratamento jurídico concedido à criança e ao adolescente no ordenamento jurídico pátrio porque extraída do direito comparado. Falso.
TJ/MS - Na fase da mera imputação criminal, regida pelas Ordenações Afonsinas e Filipinas, pelo Código Criminal do Império, de 1830, e pelo Código Penal, de 1890, as leis se limitavam à responsabilização criminal de maiores de 16 (dezesseis) anos por prática de ato equiparado a crime. Falso.

DPE/MT - Na vigência do Código de Menores, havia a distinção entre criança e adolescente, embora majoritariamente adotava-se apenas a denominação "menor". Falso

MP/RO - A partir do Código Penal de 1890, a idade da responsabilidade penal vem fixada em dezoito anos. Falso

3. FASE TUTELAR

Remete ao Século XX.

Surgem, aqui, dois diplomas legais que tratam sobre criança e adolescente. Mas não houve preocupação em consagrar direitos protetivos, ao contrário havia forte repressão e uma mentalidade higienista. Ou seja, preocupava-se em fazer uma "limpeza", retirando-os do convívio social.

3.1. CÓDIGO DE MELLO MATTOS - 1927

Foi inspirado na atuação do Juiz Mello Mattos que trabalhou no 1º Juizado de Menores do Brasil, o qual funcionava junto a um abrigo. Nesta época, vigia a doutrina da situação irregular ou doutrina do menor, para o Estado interessavam apenas crianças abandonados, órfãos e "delinquentes", todas eram enviadas para o mesmo abrigo. A ideia primordial era a institucionalização dos "menores" que poderiam causar algum risco à sociedade.

Criança passou a ser objeto de tutela, mas sob uma perspectiva assistencialista. Doutrina da situação irregular.

3.2. CÓDIGO DE MENORES, 1979

É praticamente uma reprodução do Código de Mello Mattos, não houve preocupação com a criança e adolescente, continuaram como um mero objeto de direito.

A seguir algumas características da doutrina da situação irregular.

3.3. CARACTERÍSTICAS DA DOUTRINA DA SITUAÇÃO IRREGULAR

Apenas **medidas de recuperação**: aplicava tais medidas para atos e comportamentos desviantes, ainda que não fossem considerados crimes quando praticados por adultos. Atualmente, o ECA contém medidas de proteção e medidas socioeducativas.

Abrangência relativa: não visava à proteção de todas as crianças e adolescentes, mas apenas daqueles que estivessem em situação irregular.

Discriminatória: o sistema não entrava em ação contra atitudes de adolescentes de famílias abastadas, pois estes não eram considerados em situação irregular. No fim, aplicava-se apenas aos pobres.

Amplos poderes do juiz "de menores": o Juiz tinha função tutelar, judicial e até normativa (as portarias dos juízes que determinam o toque de recolher das crianças e adolescentes, criticadas pela DPE/SP, eram perfeitamente possíveis nessa perspectiva). STJ já entendeu que o juiz não pode expedir esse tipo de portaria, está fora da sua competência. É ilegal!

Cesp/TJDFT 2015 - É vedado a juízes da infância e da juventude disciplinar, por meio de portaria ou ato normativo similar, horário máximo de permanência de crianças e de adolescentes desacompanhados dos pais ou responsáveis nas ruas da cidade.

Possibilidade de **afastamento das crianças por impossibilidade financeira dos pais**: era considerado em situação irregular o menor que não tivesse seu sustento adequadamente provido pelos pais, independentemente de tal condição ser involuntária ou não. Não se visava preservar a convivência familiar. O ECA, expressamente, proíbe tal comportamento.

Direitos menos amplos que os dos adultos (atos desviantes): sob o argumento de que as medidas eram tomadas para proteger e não para punir, não eram respeitados os direitos e garantias fundamentais do indivíduo. Menor não como sujeito e sim como objeto. Não havia devido processo legal para aplicação de medida a menor pela prática de ato desviante. Não havia também devido processo na aferição da situação irregular. Hoje, possuem os direitos previsto para os adultos e mais os do ECA, tendo em vista sua condição de pessoa em desenvolvimento.

"**Superior interesse da criança**" – significado normativo distinto: entidade abstrata, com significado definido pelo juiz.

OBS: Importante saber essas características para identificar atitudes menoristas em profissionais que foram formados segundo a doutrina da situação irregular, ainda que tais atitudes sejam tomadas de modo camuflado.

FCC TJ/AL – É característica da doutrina da situação irregular: possibilidade de aplicação da medida de internação a menores carentes, abandonados, inadaptados e infratores, ainda que seu cumprimento possa se dar em unidades distintas e com maior ou menor nível de contenção. Correto!

CESPE TJDFT - No primeiro Código de Menores do Brasil (Dec. n.º 5.083/1926), adotou-se a perspectiva de tutelar os direitos subjetivos da criança e do adolescente por meio da adoção de medidas necessárias à sua proteção integral. Errado! Eram objetos de direito, situação irregular.

TJ/MS - na fase tutelar, regida pelo Código Mello Mattos, de 1927, e Código de Menores, de 1979, as leis se limitavam à colocação de crianças e adolescentes, em situação de risco, em família substituta, pelo instituto da tutela. Errado!

4. FASE DA PROTEÇÃO INTEGRAL (SÉC. XX-XXI)

4.1. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Inicia-se com a CF/88, a qual sofreu forte influência da Convenção sobre os Direitos da Criança. O MP teve papel fundamental para que fosse garantida uma absoluta proteção.

Desta forma, com a inauguração da Fase de Proteção Integral, criança e adolescente passam a ser sujeitos de direitos.

4.2. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, 1990

O ECA foi publicado em 16 de julho de 1990, sua vigência iniciou-se em 14 de outubro de 1990.

OS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

1. COMPETÊNCIA

De acordo com o art. 24, XV da CF, a competência para legislar sobre a proteção aos direitos da criança e do adolescente é concorrente entre a União (norma geral), Estados (normas específicas) e Municípios (interesse local).

> *Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:*
> *XV - proteção à infância e à juventude;*

A lei que instituiu o SINASE, Lei 12.594/2012, trouxe de forma detalhada as competências de cada ente. E permitiu que as unidades de internação fixassem, em seu regimento interno, as faltas graves, médias e leves. Segundo o professor do VJ, DP no RS, esta parte da lei seria inconstitucional, uma vez que não respeita o paralelismo com a LEP, pois esta exige a edição de lei federal para a fixação de falta grave.

2. DIREITOS SOCIAIS

O caput do art. 6º da CF consagra como um direito social a proteção à infância.

> *Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*

Segundo Pedro Lenza, a proteção à infância tem natureza assistencial (art. 203, I e II), havendo expressa previsão de proteção à criança e ao adolescente nos termos do art. 227, com o destaque para a previsão do Estatuto da Juventude introduzido pela EC n. 65/2010

Ressalta-se que a proteção à infância, por estar inserida nos direitos sociais, é um direito fundamental de segunda geração, portanto, impõe ao Estado uma obrigação de fazer – direitos prestacionais. Sua implementação deve se dar através das políticas públicas.

Destacam-se três institutos relacionados à implementação dos direitos sociais:

a) Teoria da reserva do possível: atua como uma limitação à plena realização dos direitos prestacionais, tendo em vista o custo especialmente oneroso para a realização dos direitos sociais aliado à escassez de recursos orçamentários. Não pode ser utilização em relação à proteção à infância;

b) Mínimo existencial: dentre os direitos sociais pode ser destacado um subgrupo menor e mais preciso, imprescindíveis a uma vida humana digna. Por ter caráter absoluto, não se sujeita à reserva do possível;

c) Vedação ao retrocesso: as medidas legais concretizadoras de direitos sociais devem ser elevadas a nível constitucional como direitos fundamentais dos indivíduos. De modo a assegurar o nível de realização já conquistado. Não pode haver um retrocesso, ou seja, retirar um direito que já foi consagrado.

Ainda como direito social, importante destacar o art. 7º, XXXIII da CF, que proíbe o trabalho noturno e insalubre aos menores de 18 anos, bem como proíbe o trabalho aos menores de 16 anos e permite, na condição de aprendiz o trabalho aos menores entre 14 e 16 anos.

Sistematizando:

Menor de 18 anos	Menor de 16 anos, a partir de 14 anos	Menor de 14 anos
Proibido trabalho insalubre e noturno.	Não pode trabalhar, salvo como aprendiz.	Não pode trabalhar, em nenhuma hipótese

Art. 7º, XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos

3. O ART. 227 DA CF E A EC 65/10

O art. 227 da CF, após a EC 65/10 que o modificou, determina que cabe à família, à sociedade e ao Estado assegurar todos os direitos às crianças e os adolescentes, de forma prioritária e absoluta. A seguir faremos uma análise detalhada do dispositivo.

A EC 65/10 introduziu o jovem (de 15 a 29 anos) como sujeito de direito, além da criança (até doze anos incompletos) e do adolescente (de 12 até 18 anos incompletos)

*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. (EC nº 65, de 2010)*
*§ 1º O **Estado** promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades **não governamentais**, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: (EC nº 65, de 2010)*
I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;
II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. (EC nº 65, de 2010)

> *§ 2º - A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.*
> *§ 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:*
> *I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII; Como aprendiz.*
> *II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;*
> *III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola; (EC nº 65, de 2010)*
> *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;*
> *VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;*
> *VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins. (EC nº 65, de 2010)*
> *§ 4º - A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.*
> *§ 5º - A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.*
> *§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.*
> *§ 7º - No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.*
> *§ 8º A lei estabelecerá: (EC nº 65, de 2010)*
> *I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens; (EC nº 65, de 2010)*
> *II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas.*

Igualmente, a CF estabeleceu as regras gerais da adoção, nos termos do art. 227, §5º.

4. RESPONSABILIZAÇÃO EM RAZÃO DE ATO INFRACIONAL (ARTS. 228 E SS CF/88)

> *Art. 228 CF/88. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.*

O art. 228 CF/88 fixa a maioridade penal para 18 anos (não tem como ter divergência em relação a esta idade, pois se trata de direito fundamental. Logo, é abrangida pela cláusula pétrea, não podendo ser modificada).

Entretanto, houve a aprovação pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal da EC 20/99 que propõe a redução da idade mínima de imputabilidade penal o tema voltou à ordem o do dia.

No início do mês de maio de 2007 a Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, em uma votação apertada, por maioria de 12 votos a 10, aprovou o parecer do relator que permitia a tramitação da ***Emenda 20/99***; reduzindo para dezesseis anos a idade para imputabilidade penal.

> *Art. 1º. O art. 228 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:*
> *Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezesseis anos, sujeitos às normas da legislação especial.*
> *Parágrafo único. Os menores de dezoito anos e maiores de dezesseis anos são penalmente imputáveis quando constatado seu amadurecimento intelectual e emocional, na forma da lei (NR).*
> *Art. 2º Esta Emenda à Constituição entra em vigor na data de sua publicação.*

A Constitucionalidade ou não da emenda é uma questão que terá de ser debatida pelo Supremo Tribunal Federal. A questão a ser discutida a seguir é se há justificativa para propor esta emenda e quais seriam suas consequências se vier a ser aprovada.

O critério normativo para a interpretação desta norma (art. 228 CF/88) pode causar injustiças.

● PEC 341/09 = Projeto de EC que visa reduzir o texto constitucional. Este projeto utilizará a expressão "A Lei disporá...", com isso acredita-se que haverá incidência do ***princípio da proibição do retrocesso***, impedindo a lei infraconstitucional de estabelecer idade inferior a 18 anos.

Ainda está tramitando, em conjunto com outras EC que tratam de tema correlato.

O art. 228 CF/88 traz **três consequências**. Aquela pessoa que tenha idade inferior a 18 anos que cometa crime ou contravenção estará sujeito:

1) Lei Especial (a lei especial é o **ECA**, independentemente do ato praticado. O ECA diferencia a responsabilização tratando-se de criança ou de adolescente);

2) Juízo Especial (quem julga é o **juiz da Vara da Infância e Juventude**, o qual tem sua competência indicada no art. 148 do ECA);

> *Art. 148. A Justiça da Infância e da Juventude é competente para:*
> *I - conhecer de representações promovidas pelo Ministério Público, para apuração de ato infracional atribuído a adolescente, aplicando as medidas cabíveis;*
> *II - conceder a remissão, como forma de suspensão ou extinção do processo; (quando o MP concede, o processo é "excluído").*
> *III - conhecer de pedidos de adoção e seus incidentes;*
> *IV - conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, observado o disposto no art. 209;*
> *V - conhecer de ações decorrentes de irregularidades em entidades de atendimento, aplicando as medidas cabíveis;*
> *VI - aplicar penalidades administrativas nos casos de infrações contra norma de proteção à criança ou adolescente;*
> *VII - conhecer de casos encaminhados pelo Conselho Tutelar, aplicando as medidas cabíveis.*

OBS: a situação de risco do menor é um dos motivos fixadores da competência do JIJ, atraindo a competência de causas que seriam naturalmente do Juízo de família.

> *Art. 148 Parágrafo único. Quando se tratar de criança ou adolescente nas hipóteses do art. 98* ***(situação de risco, o que exclui a incidência do CC)****, é também competente a Justiça da Infância e da Juventude para o fim de:*
> *a) conhecer de pedidos de guarda e tutela;*
> *b) conhecer de ações de destituição do poder familiar, perda ou modificação da tutela ou guarda;*
> *c) suprir a capacidade ou o consentimento para o casamento;*
> *d) conhecer de pedidos baseados em discordância paterna ou materna, em relação ao exercício do poder familiar;*
> *e) conceder a emancipação, nos termos da lei civil, quando faltarem os pais;*
> *f) designar curador especial em casos de apresentação de queixa ou representação, ou de outros procedimentos judiciais ou extrajudiciais em que haja interesses de criança ou adolescente;*
> *g) conhecer de ações de alimentos;*
> *h) determinar o cancelamento, a retificação e o suprimento dos registros de nascimento e óbito.*

3) Resposta/Processo Especial = se for praticado por:
   - *criança* = sujeitas às medidas protetivas. NÃO APLICA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA
   - *adolescente* = sujeitos às medidas socioeducativas e/ou medidas protetivas

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES DO ECA (ART. 1º AO 6º)

1. DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Crianças e adolescentes gozam dos mesmos direitos dos adultos e ainda possuem direitos próprios, em razão da sua condição de pessoa em desenvolvimento.

> *Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.*
> *(...)*
> *Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.*
> *Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem. (incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)*

1.1. CARACTERÍSTICAS DA DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

São assegurados todos os direitos que se asseguram aos adultos e mais outros decorrentes de seu peculiar desenvolvimento. Exemplo de direito específico: sigilo absoluto em relação à tramitação de processos visando apurar a prática de ato infracional

Absoluta prioridade: em relação a serviços públicos e verbas destinadas a ações em seu benefício, por exemplo. Cabimento de ACP para vaga em creche.

Generalidade de proteção do Estatuto (todas as pessoas com 18 anos incompletos). Evita discriminações. Aplica em alguns casos a adultos entre 18 e 21 anos.

Abandono da expressão menor: NÃO usar a expressão “menor” na prova.

> *Súmula do II Congresso Nacional de Defensores Públicos da Infância e Juventude: “A legislação civilista vigente reconhece a superação da terminologia menor em favor do vocábulo criança e adolescente”.*

1.2. TEORIA DA PROTEÇÃO INTEGRAL X TEORIA DO DIREITO TUTELAR DO MENOR

“A Teoria da Proteção Integral do Menor” vem a se contrapor a antiga “Teoria Tutelar Do Direito de Menor”, que o via como objeto de direito e não como sujeito de direito.

Explica **WILSON DONIZETTI LIBERATI**, que: “A Lei 8.069/90 revolucionou o Direito Infanto-juvenil, inovando e adotando a doutrina da proteção integral. Essa nova visão é baseada nos direitos

próprios e especiais das crianças e adolescentes, que, na condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, necessitam de proteção diferenciada, especializada e integral (TJSP, AC 19.688-0, Rel. Lair Loureiro). É integral, primeiro, porque assim diz a CF em seu art. 227, quando determina e assegura os direitos fundamentais de todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de qualquer tipo; segundo, porque se contrapõe à teoria do "Direito tutelar do menor", adotada pelo Código de Menores revogado (Lei 6.697/79), que considerava as crianças e os adolescentes como objetos de medidas judiciais, quando evidenciada a situação irregular, disciplinada no art. 2º da antiga lei. "

A expressão "menores", oriunda do **Código de Menores** (1979), adotava o *modelo de situação irregular*, que fora abandonado com a aprovação da CF/88 e do ECA, que passaram a adotar o ***modelo regular (de proteção integral)***.

SITUAÇÃO IRREGULAR	PROTEÇÃO INTEGRAL
I) MENOR: objeo de proteção	I) CRIANÇA: sujeito de direitos
II) separação do Código de Menores - MENOR era pessoa em situação de abandono ou que praticou delito. Conotação diferente de CRIANÇA.	II) engloba todas as crianças, estejam elas incluídas ou não em situação de risco
III) idade 18 anos	III) Conveção só fala em criança ou menor de 18 anos. Já o ECA adotou o seguinte critério: - até 12 anos incompletos = criança - 18 anos incompletos = adolescentes
IV) Privação de liberdade era regra	IV) Privação de liberdade virou exceção.

Proteção Integral é o modelo de tratamento de infância e juventude adotado pelo legislador brasileiro, na esteira de documentos internacionais em que a criança e o adolescente são consideradas sujeitos de direitos. Trata-se de uma vertente da proteção dos direitos humanos direcionados a esta pessoa.

2. DEFINIÇÃO DE CRIANÇA E ADOLESCENTE

Criança é a pessoa com até 12 anos incompletos.

Adolescente é a pessoa entre 12 anos completos e 18 anos incompletos.

> *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.*

Importante ressaltar que o Estatuto da Juventude define jovem como sendo a pessoa entre 15 completos e 29 anos (30 anos incompletos).

Assim, a pessoa que possui 16 anos será considerada um jovem adolescente, recebendo proteção tanto do ECA quanto do Estatuto da Juventude. Pessoas entre 18 anos e 29 anos podem ser chamadas de jovens ou de jovens adultos. Por fim, pessoas acima de 30 anos são chamadas de adulto.

Sistematizando:

CRIANÇA	ADOLESCENTE	JOVEM ADOLESCENTE	JOVEM ADULTO	ADULTO	IDOSO
Até 12 anos incompletos	De 12 anos até 18 anos incompletos	De 15 anos completos até 18 anos incompletos	De 18 anos até 29 anos	De 30 anos até 59 anos	A partir dos 60 anos
Proteção do ECA	Proteção do ECA	Proteção do ECA e do Estatuto da Juventude	Proteção do Estatuto da Juventude	Sem proteção especial	Proteção do Estatuto do Idoso

Veja como o tema, que é simples, foi cobrado nas provas para Juiz do TJ/MG e para Promotor de Justiça do MP/MS:

TJ/MG - Criança, para os efeitos do ECA, é a pessoa que possuiu até 12 (doze) anos de idade completos. Em situações excepcionais, expressas em lei, o Estatuto poderá ser aplicado às pessoas entre 18 (dezoito) anos e 21 (vinte e um) anos de idade. Errado! Criança é aquela com até 12 anos incompletos.

MP/MS - Para efeitos do ECA, considera-se criança a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e vinte um anos de idade. Errado! Adolescente é aquele com até 18 anos incompletos.

3. REFLEXOS DA LEI DA PRIMEIRA INFÂNCIA

A Lei da Primeira Infância (13.257/2016) institui proteção especial aos primeiros seis anos de vida da criança, consagrando ainda mais direitos.

OBS.: Ao final do Caderno, há ponto próprio comentando a Lei da Primeira Infância.

4. DIFERENÇA DE TRATAMENTO ENTRE CRIANÇA E ADOLESCENTE

Inicialmente, destaca-se que a normativa internacional não faz distinção entre criança e adolescente, pois se considera criança toda pessoa com até 18 anos incompletos. Diferentemente, nosso ordenamento faz a distinção, tendo, inclusive, criado a categoria jovens (já vista acima).

Abaixo analisaremos os três pontos principais em que há diferença de tratamento entre crianças e adolescentes.

4.1. COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA

Basicamente, família substituta é a família que não é natural (ponto específico do caderno – abaixo), são modalidades: guarda, tutela e adoção.

Em relação à colocação de criança em família substituta, o ECA exige que esta seja ouvida e que sua opinião seja considerada.

> *Art. 28, § 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.*

Tratando-se de adolescente, além de ser ouvido e ter sua opinião considerada, o ECA determina que é necessário o seu consentimento. É uma hipótese de capacidade civil especial.

> *Art. 28, § 2º Tratando-se de maior de 12 (doze) anos de idade, será necessário seu consentimento, colhido em audiência.*

4.2. CONSEQUÊNCIAS PELA PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL

Ato infracional é a conduta descrita em lei como crime ou contravenção penal que se praticada por criança ou adolescente dá origem a um tratamento diferenciado.

Quando é praticado por criança, será aplicada no MÁXIMO uma medida de proteção. Por exemplo, encaminhamento aos pais ou responsáveis, inclusão em programa de atendimento para dependências de drogas e demais substancias entorpecentes. Ou seja, são medidas que irão proteger.

> *Art. 105. Ao ato infracional praticado por criança corresponderão as medidas previstas no art. 101.*

O adolescente, por sua vez, poderá receber tanto uma medida de proteção quanto uma medida socioeducativa (advertência, obrigação de reparar o dano causado, liberdade assistida, semiliberdade e internação).

> *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 semiliberdade;*
> *VI - internação em estabelecimento educacional;*
> *VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.*
> *§ 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.*

§ 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.
§ 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.

4.3. VIAGENS NACIONAIS

Em regra, a criança não pode viajar sozinha. Em relação ao adolescente, até o advento da Lei 13.812/2019, em viagens dentro do território nacional, poderia viajar ser o acompanhamento. Atualmente, não é permitido que nenhum adolescente menor de 16 anos viaje para fora da Comarca que reside desacompanhado dos pais ou responsáveis sem expressa autorização judicial.

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).

5. SISTEMA VALORATIVO DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A Lei 12.010/2009, popularmente conhecida como Lei de Adoção, inseriu no ECA (art. 100) uma série de princípios, os quais, em tese, deveriam ser aplicados apenas para as medidas de proteção. A doutrina, desde a edição da lei, entende que são aplicados a todo o direito da criança e do adolescente.

Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.
Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas:
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 ressalvados, 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 encontram 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 isso não for possível, que promovam a sua integração ***em família adotiva****;* ***(Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017)***
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.

O ordenamento jurídico, segundo Humberto Ávila, é formado por normas jurídicas, que podem ser:

a) Postulado normativo: é uma norma de segundo grau. Determinam como os princípios e regras devem ser aplicados, estruturando todo o sistema.

b) Princípios: é uma norma de primeiro grau. Determinam uma finalidade a ser perseguida.

c) Regras: é uma norma de primeiro grau. Determinam os comportamentos a ser seguidos.

Com base na classificação acima, pode-se analisar o art. 100 do ECA da seguinte forma:

POSTULADO NORMATIVO	METAPRINCÍPIOS	PRINCÍPIOS GERAIS
SUPERIOR (MELHOR) INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE **Obs.: sempre que faltarem princípios e regras, deverá ser feito um juízo de**	PROTEÇÃO INTEGRAL PRIORIDADE ABSOLUTA	Condição da criança e adolescente como sujeitos de direito.
		Responsabilidade primária e solidária do poder público.
		Privacidade
		Intervenção precoce

ponderação e utilizar este postulado.	Obs.: são chamados de metaprincípios, pois em relação aos demais princípios possuem posição destacada. Possuem status de norma internacional ou de norma constitucional.	Intervenção mínima
		Proporcionalidade e atualidade
		Responsabilidade parental
		Prevalência da família
		Obrigatoriedade da informação
		Oitiva e obrigatória e participação.

6. CRITÉRIOS DE INTERPRETAÇÃO (ART. 6º)

O ECA deve ser interpretado, sempre, seguindo alguns critérios definidos, expressamente, em seu art. 6º.

a) Fins sociais a que ele se destina: considerar a criança e adolescente como sujeito de direitos; implementar políticas públicas.

b) Exigências do bem comum: deve-se ter razoabilidade.

c) Direitos individuais e coletivos: aplicar art. 5º da CF.

d) Condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento: essência da doutrina da proteção integral.

> *Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.*

DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

1. INTRODUÇÃO

Podem-se dividir os direitos humanos em:

● **Direitos humanos homogêneos**: tem aptidão para ser direito de todos os membros da espécie humana. Ou seja, não são direitos humanos PRÓPRIOS da criança e do adolescente, porém os atingem. Ex.: Direito à vida.

● **Direitos humanos heterogêneos**: são aqueles direitos humanos que pertencem a um grupo específico. Neste caso, pertencem às crianças e adolescentes. Ex.: Direito à Convivência Familiar e Comunitária. Possuem previsão nos arts. 227 CF/88 c/c Título II do ECA.

Veremos neste ponto o seguinte:

1) Direito à igualdade (art. 3ª, parágrafo único)
2) Direito à vida
3) Direito à saúde
4) Direito à liberdade (art. 16 ECA)
5) Direito ao respeito (art. 17 ECA)
6) Direito à profissionalização (arts. 60 a 69 ECA);
7) Direito à convivência familiar e comunitária (arts. 19 ao 52-d ECA);

2. DIREITO À IGUALDADE

A Lei 13.257/2016 (Estatuto da Primeira Infância) acrescentou o parágrafo único ao art. 3º do ECA, a fim de consagrar o princípio da igualdade no tratamento às crianças e aos adolescentes. Apenas consolidou algo que já era aplicado.

> *Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.* ***Parágrafo único****. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.* ***(Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)***

3. DIREITO À VIDA (ART. 7º)

O direito à vida está consagrado no art. 7º do ECA, *in verbis*:

> *Art. 7º ECA. **A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde**, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.*

3.1. DIMENSÕES DO DIREITO À VIDA

O direito à vida pode ser entendido em duas dimensões:

a) Existência: é o direito de nascer e de permanecer vivo.

b) Integridade: é dividida em integridade física e integridade moral.

3.2. PROTEÇÃO JURÍDICA DO EMBRIÃO

A questão pode ser tratada à ADI 3510.

Células-tronco têm por característica principal a capacidade de se transformar em qualquer tecido do corpo humano e de se multiplicar. Podem ser adultas, quando já depositadas em tecidos do corpo humano, ou embrionárias, isto é, extraídas dos embriões. Nesse contexto, questionou-se a legalidade da extração das células-tronco em contraposição ao direito à vida, eis que, se considerado como um organismo vivo, seria digno de proteção estatal.

Em 2005, foi editada a Lei Nacional de Biossegurança, que previa a utilização de células-troncos, desde que observados os requisitos legais. Foi questionada a sua constitucionalidade por meio da ADI 3510/2008. Para o STF que, no que tange à existência, poderia ser considerada uma violação ao direito à vida do embrião. No entanto, no tocante à dimensão da integridade, deveria ser privilegiado o direito à vida das pessoas beneficiadas com o tratamento viabilizado a partir de pesquisas realizadas com a extração de células-tronco embrionárias. Em outros termos, entre a dimensão da existência, que protege o embrião, e a dimensão da integridade física e psíquica das pessoas eventualmente beneficiadas, deu-se preferência à segunda hipótese. ADI foi julgada improcedente.

3.3. ABORTO E ANTECIPAÇÃO TERAPÊUTICA DO PARTO – ADPF 54

Em regra, o aborto é proibido pelo Código Penal, salvo os casos de aborto necessário, quando em risco a vida da gestante sobre o potencial de vida do feto, e de aborto sentimental ou humanitário, em relação a mulheres vítimas de violência sexual.

De forma grosseira, pode-se afirmar que a anencefalia corresponde à ausência de cérebro; tecnicamente se trata de um defeito de fechamento do tubo neural que inviabiliza a vida extrauterina.

Em decorrência de diversos pedidos para antecipação terapêutica de parto, a questão chegou até o STF com o questionamento se a interrupção da gestação deveria ser punida como aborto. O pedido constante da ADPF 54 consistia na declaração de inconstitucionalidade de qualquer interpretação que tipificasse a conduta como aborto criminoso. E, nesse julgamento, foi

declarada a inconstitucionalidade de qualquer interpretação que levasse à criminalização da interrupção nos casos de anencefalia. Assim, em apertada síntese, concluiu-se que o feto anencéfalo não goza da mesma proteção à vida dada aos demais fetos, face à ausência de potencialidade de sobrevida.

Recentemente, em sede de controle difuso de constitucionalidade (HC 124.306), o STF entendeu que a interrupção voluntária da gestação até o terceiro mês (período no qual não está formado o córtex cerebral, fator que inviabiliza a vida extrauterina) não deve ser tipificada como crime de aborto. Em outros termos, concluiu-se que a referida conduta não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1998.

> ***STF HC 124.306*** *– (...) A criminalização é incompatível com os seguintes direitos fundamentais: os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada; a autonomia da mulher, que deve conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais; a integridade física e psíquica da gestante, que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez; e a 2 igualdade da mulher, já que homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade da mulher nessa matéria. 5. A tudo isto se acrescenta o impacto da criminalização sobre as mulheres pobres. É que o tratamento como crime, dado pela lei penal brasileira, impede que estas mulheres, que não têm acesso a médicos e clínicas privadas, recorram ao sistema público de saúde para se submeterem aos procedimentos cabíveis. Como consequência, multiplicam-se os casos de automutilação, lesões graves e óbitos. 6. A tipificação penal viola, também, o princípio da proporcionalidade por motivos que se cumulam: (i) ela constitui medida de duvidosa adequação para proteger o bem jurídico que pretende tutelar (vida do nascituro), por não produzir impacto relevante sobre o número de abortos praticados no país, apenas impedindo que sejam feitos de modo seguro; (ii) é possível que o Estado evite a ocorrência de abortos por meios mais eficazes e menos lesivos do que a criminalização, tais como educação sexual, distribuição de contraceptivos e amparo à mulher que deseja ter o filho, mas se encontra em condições adversas; (iii) a medida é desproporcional em sentido estrito, por gerar custos sociais (problemas de saúde pública e mortes) superiores aos seus benefícios. 7. Anote-se, por derradeiro, que praticamente nenhum país democrático e desenvolvido do mundo trata a interrupção da gestação durante o primeiro trimestre como crime, aí incluídos Estados Unidos, Alemanha, Reino Unido, Canadá, França, Itália, Espanha, Portugal, Holanda e Austrália. 8. Deferimento da ordem de ofício, para afastar a prisão preventiva dos pacientes, estendendo-se a decisão aos corréus.*

4. DIREITO À SAÚDE (ART. 7º AO 14)

É um direito fundamental previsto a crianças e adolescentes, mas que também se estende às gestantes, cujo objetivo é fazer com que o recém-nascido nasça com saúde. Atualmente, houve uma extensão deste direito — é o ATENDIMENTO PSICOLÓGICO ÀS GESTANTES E MÃES que estão no estado puerperal.

A Lei 13.257/2016* (Estatuto da Primeira Infância) alterou alguns dispositivos do capítulo referente ao direito à vida e à saúde.

*No final do caderno, há um aspecto geral sobre o Estatuto da Primeira Infância.

4.1. DIREITOS DA GESTANTE

A Lei da Primeira Infância trouxe inúmeros direitos consagrados à gestantes, os quais devem ser respeitados antes, durante e após o parto.

> *Art. 8º 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)***
> *§ 1º O atendimento pré-natal será realizado por profissionais da atenção primária. **(Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)***

Profissionais da saúde primária = profissionais dos postos de saúde.

> *§ 2º Os profissionais de saúde de referência da gestante garantirão sua vinculação, **no último trimestre da gestação**, ao estabelecimento em que será realizado o parto, garantido o direito de opção da mulher. **(Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)***
> *§ 3º Os serviços de saúde onde o parto for realizado assegurarão às mulheres e aos seus filhos recém-nascidos alta hospitalar responsável e contrarreferência na atenção primária, bem como o acesso a outros serviços e a grupos de apoio à amamentação. **(Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)***
> *§ 4º Incumbe ao poder público proporcionar assistência psicológica à gestante e à mãe, no período pré e pós-natal, inclusive como forma de prevenir ou minorar as consequências do estado puerperal.*
> *§ 5º A assistência referida no § 4º deste artigo deverá ser prestada também a gestantes e mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção**, bem como a gestantes e mães que se encontrem em situação de privação de liberdade**. **(Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)***
> *§ 6º 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)***
> *§ 7º A gestante deverá receber orientação sobre aleitamento materno, alimentação complementar saudável e crescimento e desenvolvimento infantil, bem como sobre formas de favorecer a criação de vínculos afetivos e de estimular o desenvolvimento integral da criança. **(Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)***
> *§ 8º A gestante tem direito a acompanhamento saudável durante toda a gestação e a parto natural cuidadoso, estabelecendo-se a aplicação de cesariana e outras intervenções cirúrgicas por motivos médicos. **(Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)***
> *§ 9º A atenção primária à saúde fará a busca ativa da gestante que não iniciar ou que abandonar as consultas de pré-natal, bem como da puérpera que não comparecer às consultas pós-parto.**(Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)***
> *§ 10. Incumbe ao poder público garantir, à gestante e à mulher com filho na primeira infância que se encontrem sob custódia em unidade de privação de liberdade, ambiência que atenda às normas sanitárias e assistenciais do Sistema Único de Saúde para o acolhimento do filho, em articulação com o*

> *sistema de ensino competente, visando ao desenvolvimento integral da criança.* ***(Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)***
> *Art. 9º O poder público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade.* ***(Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)***

Ao verificar a Lei 12.010/09, percebe-se que a mesma tem como objetivos:

a) Visa à permanência da criança e adolescente junto ao seu grupo de origem;

b) E se caso não seja possível o primeiro objetivo, deve-se colocá-la rapidamente em uma família substituta.

c) Para que ambos os objetivos sejam realizados é preciso a aplicação de políticas públicas, dentre elas o acompanhamento psicológico às gestantes e mães no período puerperal (pré-natal ao pós-natal). Este acompanhamento também será concedido às mães gestantes ou não que pretendem doar seus filhos (art. 8º, §4º e 5º ECA).

A Lei 13.798/2019 incluiu o art. 8º-A ao ECA, a fim de instituir a Semana Nacional de Prevenção à Gravidez.

> *Art. 8º-A. Fica instituída a Semana Nacional de Prevenção da Gravidez na Adolescência, a ser realizada anualmente na semana que incluir o dia 1º de fevereiro, com o objetivo de disseminar informações sobre medidas preventivas e educativas que contribuam para a redução da incidência da gravidez na adolescência. (Incluído pela Lei nº 13.798, de 2019)*
> *Parágrafo único. As ações destinadas a efetivar o disposto no* ***caput*** *deste artigo ficarão a cargo do poder público, em conjunto com organizações da sociedade civil, e serão dirigidas prioritariamente ao público adolescente. (Incluído pela Lei nº 13.798, de 2019)*

O art. 9º do ECA diz que o "Poder público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade", já que é um direito fundamental.

> *Art. 9º O poder público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade.*
> *§ 1o Os profissionais das unidades primárias de saúde desenvolverão ações sistemáticas, individuais ou coletivas, visando ao planejamento, à implementação e à avaliação de ações de promoção, proteção e apoio ao aleitamento materno e à alimentação complementar saudável, de forma contínua. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)*

Salienta-se que, em 2016, foi editado o Decreto 8.858/2016, que regulamenta o art. 199 da LEP, proibindo o uso de algemas durante o parto.

> *Art. 3º É vedado emprego de algemas em mulheres presas em qualquer unidade do sistema penitenciário nacional durante o trabalho de parto, no trajeto da parturiente entre a unidade prisional e a unidade hospitalar e após o parto, durante o período em que se encontrar hospitalizada.*

4.1.1. Procedimento caso a gestante ou mãe manifeste interesse de entregar o filho para adoção

1º Encaminhamento ao Juizado

A gestante ou mãe que manifeste interesse em entregar seu filho para adoção, antes ou logo após o nascimento, será encaminhada à Justiça da Infância e da Juventude (art. 19-A inserido pela Lei nº 13.509/2017).

> *Art. 19-A. A gestante ou mãe que manifeste interesse em entregar seu filho para adoção, antes ou logo após o nascimento, será encaminhada à Justiça da Infância e da Juventude. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017)*

2º Oitiva por equipe interprofissional

No Juizado da Infância e Juventude, a gestante ou mãe será ouvida por equipe interprofissional, que apresentará relatório ao juiz. A equipe deverá levar em consideração, inclusive, os eventuais efeitos do estado gestacional e puerperal.

3º Atendimento especializado

De posse do relatório, o magistrado poderá determinar o encaminhamento da gestante ou mãe, mediante sua expressa concordância, à rede pública de saúde e assistência social para atendimento especializado.

4º Preferência que a criança fique com o pai ou com alguma representante da família extensa

Se a mãe indicar quem é o pai da criança, deve-se tentar fazer com que este assuma a guarda e suas responsabilidades como genitor.

Se não houver indicação de quem é o pai ou se este não manifestar interesse na criança, deve-se tentar acolher a criança em sua “família extensa”.

Família extensa ou ampliada é aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade (art. 25, parágrafo único do ECA). Ex.: tios.

Essa busca à família extensa não pode ser feita de forma indefinida e, por isso, deverá durar, no máximo, 90 dias, prorrogável por igual período.

5ºNão sendo possível ficar com o pai nem com a família extensa

Se a mãe não indicar quem é o genitor e se não houver representante da família extensa apto a receber a guarda, o juiz deverá:

a) decretar a extinção do poder familiar e

b) determinar a colocação da criança sob a guarda provisória de quem estiver habilitado a adotá-la ou de entidade que desenvolva programa de acolhimento familiar ou institucional.

6ºPrazo para a ação de adoção

Quem receber a guarda da criança terá o prazo de 15 dias para propor a ação de adoção, contado do dia seguinte à data do término do estágio de convivência.

7ºDesistência do desejo de entregar a criança

Pode acontecer de a mãe e o pai da criança manifestarem o desejo de entregar a criança para adoção enquanto a mulher ainda está grávida, mas depois que o bebê nasce, eles mudarem de ideia. Neste caso, o pai ou a mãe deverá manifestar esta desistência em audiência ou perante a equipe interprofissional.

A criança será, então, mantida com o(s) genitor(es) e será determinado pela Justiça da Infância e da Juventude o acompanhamento familiar pelo prazo de 180 dias.

8ºSigilo

A mãe que optar por entregar o filho à adoção deverá ter seu sigilo respeitado, ou seja, esse procedimento ficará em sigilo.

Vale ressaltar, contudo, que 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 (art. 48).

4.1.2. Prisão domiciliar para gestantes, puérperas, mães de crianças e mães de pessoas com deficiência

*Este item foi retirado do Informativo 891, com a explicação do Dizer o Direito (disponível em http://www.dizerodireito.com.br/2018/03/informativo-comentado-891-stf.html)

O STF reconheceu a existência de inúmeras mulheres grávidas e mães de crianças que estavam cumprindo prisão preventiva em situação degradante, privadas de cuidados médicos pré-natais e pós-parto. Além disso, não havia berçários e creches para seus filhos.

Também se reconheceu a existência, no Poder Judiciário, de uma "cultura do encarceramento", que significa a imposição exagerada e irrazoável de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis, em decorrência de excessos na interpretação e aplicação da lei penal e processual penal, mesmo diante da existência de outras soluções, de caráter humanitário, abrigadas no ordenamento jurídico vigente.

A Corte admitiu que o Estado brasileiro não tem condições de garantir cuidados mínimos relativos à maternidade, até mesmo às mulheres que não estão em situação prisional.

Diversos documentos internacionais preveem que devem ser adotadas alternativas penais ao encarceramento, principalmente para as hipóteses em que ainda não haja decisão condenatória transitada em julgado. É o caso, por exemplo, das Regras de Bangkok.

Os cuidados com a mulher presa não se direcionam apenas a ela, mas igualmente aos seus filhos, os quais sofrem injustamente as consequências da prisão, em flagrante contrariedade ao art. 227 da Constituição, cujo teor determina que se dê prioridade absoluta à concretização dos direitos das crianças e adolescentes.

Diante da existência desse quadro, **deve-se dar estrito cumprimento do Estatuto da Primeira Infância (Lei 13.257/2016)**, em especial da nova redação por ele conferida ao art. 318, IV e V, do CPP, que prevê:

> *Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:*
> *IV - gestante;*
> *V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;*

Os critérios para a substituição de que tratam esses incisos devem ser os seguintes:

Em regra, deve ser concedida prisão domiciliar para todas as mulheres presas que sejam

- Gestantes
- Puérperas (que deu à luz há pouco tempo)
- Mães de crianças (isto é, mães de menores até 12 anos incompletos) ou
- Mães de pessoas com deficiência.

EXCEÇÕES:

Não deve ser autorizada a prisão domiciliar se:

1) a mulher tiver praticado crime mediante violência ou grave ameaça;

2) a mulher tiver praticado crime contra seus descendentes (filhos e/ou netos);

3) em outras situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.

Obs1: o raciocínio acima explicado vale também para adolescentes que tenham praticado atos infracionais.

Obs2: a regra e as exceções acima explicadas também valem para a reincidente. O simples fato de que a mulher ser reincidente não faz com que ela perca o direito à prisão domiciliar.

4.2. OBRIGAÇÕES DOS ESTABELECIMENTOS HOSPITALARES

O art. 10 do ECA trata das obrigações dos hospitais e estabelecimentos de atenção à saúde de gestantes, públicos e particulares, devem fazer:

> *Art. 10. Os hospitais e demais estabelecimentos de atenção à **saúde de gestantes**, públicos e particulares, são **obrigados** a:*
> ***I** - manter registro das atividades desenvolvidas, através de prontuários individuais, pelo prazo de dezoito anos;*
> ***II** - **identificar o recém-nascido** mediante o registro de sua **impressão plantar e digital** e da **impressão digital da mãe**, sem prejuízo de outras formas normatizadas pela autoridade administrativa competente;*

> ***III*** *- proceder a exames visando ao diagnóstico e terapêutica de anormalidades no metabolismo do recém-nascido, bem como prestar orientação aos pais;*
> ***IV*** *-* ***fornecer declaração de nascimento*** *onde constem necessariamente as intercorrências do parto e do desenvolvimento do neonato;*
> ***V*** *- manter alojamento conjunto, possibilitando ao neonato a permanência junto à mãe*
> *VI - acompanhar a prática do processo de amamentação, prestando orientações quanto à técnica adequada, enquanto a mãe permanecer na unidade hospitalar, utilizando o corpo técnico já existente."* ***(Incluído pela Lei 13.436/2017)****.*

4.3. DIREITOS EXCLUSIVOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES

> *Art. 11. É assegurado* ***acesso integral às linhas*** *de cuidado voltadas à saúde da criança e do adolescente, por intermédio do Sistema Único de Saúde, observado* ***o princípio da equidade no acesso a ações e serviços*** *para promoção, proteção e recuperação da saúde. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)*
> *§ 1o A criança e o adolescente com deficiência serão atendidos, sem discriminação ou segregação, em suas necessidades gerais de saúde e específicas de habilitação e reabilitação. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)*

O §1º, com as alterações da Lei 13.257/2016, consagra o princípio da igualdade no atendimento a crianças e adolescentes com deficiência.

> *§ 2o Incumbe ao poder público fornecer gratuitamente, àqueles que necessitarem, medicamentos, órteses, próteses e* ***outras tecnologias assistivas*** *relativas ao tratamento, habilitação ou reabilitação* ***para crianças e adolescentes, de acordo com as linhas de cuidado voltadas às suas necessidades específicas****. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)*
> *§ 3o Os profissionais que atuam no cuidado diário ou frequente de crianças na primeira infância receberão formação específica e permanente para a detecção de sinais de risco para o desenvolvimento psíquico, bem como para o acompanhamento que se fizer necessário. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)*
>
> *Art. 12. Os estabelecimentos de atendimento à saúde,* ***inclusive as unidades neonatais, de terapia intensiva e de cuidados intermediários****, deverão proporcionar condições para a permanência em tempo integral de um dos pais ou responsável, nos casos de internação de criança ou adolescente. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)*

Com a nova redação do art. 12, do ECA, dada pela Lei 13.257/2016, consagrou-se, expressamente, o dever dos hospitais de providenciarem condições para que os pais ou responsáveis permaneçam com a criança ou adolescente, mesmo que estejam internados em UTI.

> *Art. 14. O Sistema Único de Saúde promoverá programas de assistência médica e odontológica para a prevenção das enfermidades que*

ordinariamente afetam a população infantil, e campanhas de educação sanitária para pais, educadores e alunos.
§ 1o É obrigatória a vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 13.257, de 2016)
§ 2o O Sistema Único de Saúde promoverá a atenção à saúde bucal das crianças e das gestantes, de forma transversal, integral e intersetorial com as demais linhas de cuidado direcionadas à mulher e à criança. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)
§ 3o A atenção odontológica à criança terá função educativa protetiva e será prestada, inicialmente, antes de o bebê nascer, por meio de aconselhamento pré-natal, e, posteriormente, no sexto e no décimo segundo anos de vida, com orientações sobre saúde bucal. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)
§ 4o A criança com necessidade de cuidados odontológicos especiais será atendida pelo Sistema Único de Saúde. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)
*§ 5º É obrigatória a aplicação a todas as crianças, nos seus primeiros dezoito meses de vida, de protocolo ou outro instrumento construído com a finalidade de facilitar a detecção, em consulta pediátrica de acompanhamento da criança, de risco para o seu desenvolvimento psíquico. (**Incluído pela Lei nº 13.438/2017)***

Os parágrafos acrescidos ao art. 14 do ECA, pela Lei 13.257/2016, consagram o atendimento odontológico como um direito à saúde.

A Lei 13.438/2017 incluiu o §5º ao art. 14 Lei 13.438/2017 prevendo que nas consultas pediátricas de crianças até os primeiros 18 meses de vida é obrigatório que os profissionais de saúde adotem protocolos clínicos para investigar e identificar se existe risco para o desenvolvimento psíquico da criança.

De acordo com o art. 13 do ECA em casos que as mães e gestantes queiram entregar seus filhos à adoção, nas hipóteses de suspeitas ou confirmação de maus-tratos à criança e adolescente, deverão ser estas conduzidas à Justiça da Infância e Juventude, para que o juiz analise o caso concreto. A condução deverá ser sem constrangimento, expressão incluída pelo Estatuto da Primeira Infância.

Pode acontecer da retirada imediata da criança a uma família substituta e se for o caso de aplicação do atendimento psicológico.

Art. 13 ECA. Os casos de suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais.
*§ 1º As gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção serão obrigatoriamente encaminhadas, **sem constrangimento**, à Justiça da Infância e da Juventude. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)*
§ 2º Os serviços de saúde em suas diferentes portas de entrada, os serviços de assistência social em seu componente especializado, o Centro de Referência Especializado de Assistência Social (Creas) e os demais órgãos do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente deverão conferir máxima prioridade ao atendimento das crianças na faixa etária da primeira infância com suspeita ou confirmação de violência de qualquer natureza, formulando projeto terapêutico singular que inclua intervenção em

rede e, se necessário, acompanhamento domiciliar. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

5. DIREITO À LIBERDADE (ARTS. 15 e 16 ECA)

É o direito de ir e vir.

*Art. 15. A criança e o adolescente têm **direito à liberdade**, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.*

Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:
***I** - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;*
***II** - opinião e expressão;*
***III** - crença e culto religioso;*
***IV** - brincar, praticar esportes e divertir-se;*
***V** - participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação;*
***VI** - participar da vida política, na forma da lei;*
***VII** - buscar refúgio, auxílio e orientação.*

Importante consignar que o STF, no julgamento da ADI 3446 (Info 946 – disponível no Buscador do Dizer o Direito), afirmou que não se vislumbra qualquer inconstitucionalidade no direito de liberdade – de ir e vir – previsto no art. 16, I, da Lei nº 8.069/90.

Vale ressaltar, inclusive, que o direito de ir e vir é cláusula pétrea, nos termos do art. 60, § 4º, IV, da CF/88, e não pode nem sequer ser suprimido ou indevidamente restringido mediante proposta de emenda constitucional. Ademais, o art. 16, I, do ECA está também em consonância com vários diplomas internacionais, dentre eles:

- O direito à liberdade e a proibição à discriminação, previstos nos arts. 1º e 2º da DUDH;
- A proibição contra interferências ilegítimas e arbitrárias na vida particular das crianças, prevista no art. 16 da Convenção sobre Menores da ONU; A norma de proteção integral estabelecida no art. 19 da Convenção Americana de Direitos Humanos; e • as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores.

Ao contrário do que defendido pelos autores da ADI, a exclusão do art. 16, I, do ECA do ordenamento jurídico poderia acarretar violações aos direitos humanos e fundamentais das crianças e dos adolescentes, agravando a situação de extrema privação de direitos a que já são submetidos, em especial para aqueles que vivem em condição de rua.

5.1. TOQUE DE RECOLHER

Vale ressaltar uma questão interessante: “TOQUE DE RECOLHER”, através de Portarias, onde os juízes da Vara de Infância e Juventude limitam o horário de locomoção das crianças e

adolescentes. O Poder Público começou a questionar a constitucionalidade destas portarias. Estas têm fundamento legal no art. 149 do ECA, porém não podem ser usadas como uma norma genérica e sim para casos específicos (particulares), até porque juiz não pode "baixar norma".

> *Art. 149. Compete à autoridade judiciária disciplinar, através de portaria, ou autorizar, mediante alvará:*
> *I - a entrada e permanência de criança ou adolescente, desacompanhado dos pais ou responsável, em:*
> *a) estádio, ginásio e campo desportivo;*
> *b) bailes ou promoções dançantes;*
> *c) boate ou congêneres;*
> *d) casa que explore comercialmente diversões eletrônicas;*
> *e) estúdios cinematográficos, de teatro, rádio e televisão.*
> *II - a participação de criança e adolescente em:*
> *a) espetáculos públicos e seus ensaios;*
> *b) certames de beleza.*
> *§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, a autoridade judiciária levará em conta, dentre outros fatores:*
> *a) os princípios desta Lei;*
> *b) as peculiaridades locais;*
> *c) a existência de instalações adequadas;*
> *d) o tipo de frequência habitual ao local;*
> *e) a adequação do ambiente a eventual participação ou frequência de crianças e adolescentes;*
> *f) a natureza do espetáculo.*
> ***§ 2º** As medidas adotadas na conformidade deste artigo deverão ser fundamentadas, caso a caso, **vedadas as determinações de caráter geral.***

STJ, em HC coletivo, entende que o toque de recolher é inconstitucional, por violar inúmeros direitos do ECA.

5.2. "ROLEZINHO"

A questão do "rolezinho" girou em torno da proibição de que adolescentes frequentassem shoppings desacompanhados.

O STJ, ao julgar HC impetrado pela DPE/SP, concedeu ordem de ofício para a anulação da portaria editada pelo juiz da infância de Ribeirão Preto, a qual proibia crianças e adolescentes, a partir de certa idade, a frequência desacompanhada aos shoppings centers locais, sob o argumento de violação frontal ao direito de liberdade de ir e vir, bem como em função do preconceito em relação àqueles que não possuíam condições financeiras para usufruir de outras formas de lazer, diversão e brincadeiras.

5.3. SEQUESTRO INTERNACIONAL

Outro caso interessante é o "SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS". Nesta hipótese, há uma transferência de uma criança de um país para outro, em que permanece indevidamente. Foi o caso do menino Sean no RJ, que é filho de mãe brasileira e pai americano. Nasceu e fora criado nos EUA. Quando a mãe veio ao Brasil, aqui permaneceu com seu filho. No

entanto, a mãe veio a falecer e o pai da criança lutava na justiça brasileira com a família da ex-mulher pela guarda do menino.

Sobre este assunto há a Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças. Esta convenção foi promulgada no Brasil, pelo Decreto 3413/2000. A Convenção fala sobre as **autoridades centrais**. No Brasil, a autoridade central é a **Secretaria Especial dos Direitos Humanos**, a qual é ligada diretamente à Presidência da República.

No caso supracitado, o pai de Sean deveria ter procurado a autoridade central de seu país, esta então entraria em contato com a Interpol (caso não soubesse o paradeiro de seu filho), ou com a autoridade central do país aonde vive a criança (neste caso, Secretaria Especial dos Direitos Humanos/BR). Daí, a autoridade central brasileira comunicaria a AGU, que ajuizaria uma ação — AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO da criança, que tramitaria na Justiça Federal.

Verifica-se que há uma hipótese de COOPERAÇÃO INTERNACIONAL JUDICIÁRIA DIRETA, onde não há necessidade de homologação pelo STJ, até porque não há decisão a ser cumprida. A decisão será dada pelo juiz federal. Este, então proferirá a sentença considerando sempre o SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA, de modo que mesmo havendo a transferência ilegal, pode ser que o juiz federal determine que a mesma permaneça no território nacional.

Obs.: A *Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis de Sequestro Internacional de Crianças* só cita a expressão "**criança**", mas esta expressão abrange pessoas de até 16 anos de idade.

O art. 3º do Dec. 3413/2000 trata dos casos de **transferência ilícita**:

> *A transferência ou a retenção de uma criança é considerada **ilícita** quando:*
> *a) tenha havido violação a direito de guarda atribuído a pessoa ou a instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual imediatamente antes de sua transferência ou da sua retenção; e*
> *b) esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse está-lo sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido.*

O direito de guarda referido na alínea (a) pode resultar de uma atribuição de pleno direito, de uma decisão judicial ou administrativa ou de um acordo vigente segundo o direito desse Estado.

> *Art. 16 Dec. 3413/2000: "Depois de terem sido informadas da transferência ou retenção ilícitas de uma criança, nos termos do Artigo 3, as autoridades judiciais ou administrativas do Estado Contratante para onde a criança tenha sido levada ou onde esteja retida não poderão tomar decisões sobre o fundo do direito de guarda sem que fique determinado não estarem reunidas as condições previstas na presente Convenção para o retorno da criança ou sem que haja transcorrido um período razoável de tempo sem que seja apresentado pedido de aplicação da presente Convenção".*

Criança sai da Itália e vem ao Brasil. Aqui permanece. A mãe pode requerer a sua guarda no Brasil? **Resposta**: Por este artigo não podem ser tomadas decisões relativas a esta criança. Primeiro, tem que ter a certeza de que a criança permanecerá aqui no Brasil, para então a mãe requerer a guarda na Vara de infância e Juventude. Por isso, é necessário que haja

primeiramente uma decisão do juiz federal, para que não haja decisão conflitante (entre Juiz Federal e Juiz da Vara de Infância e Juventude).

> *Art. 17 Dec. 3413/2000: "O simples fato de que uma decisão relativa à guarda tenha sido tomada, ou seja, passível de reconhecimento no Estado requerido não poderá servir de base para justificar a recusa de fazer retornar a criança nos termos desta Convenção, mas as autoridades judiciais ou administrativas do Estado requerido poderão levar em consideração os motivos dessa decisão na aplicação da presente Convenção."*

Pode acontecer de a Justiça Federal considerar a decisão dada pelo juiz da Vara de infância e Juventude, para então tomar a decisão correta. Assim sendo, supondo que se tenham duas ações: uma tramitando na Justiça Federal e outra na Vara de infância e Juventude (ação de busca e apreensão).

O juiz da Vara de infância e Juventude deverá suspender a ação que tramita lá, até que haja decisão da ação que tramita na Justiça Federal. Logo, havendo, por exemplo, indícios de que haja tráfico de crianças no país onde supostamente a criança retornará, poderá ser denegado o pedido de transferência, em razão do *superior interesse da criança* (art. 20 do Dec.).

> *Art. 20 Dec.: "O retomo da criança de acordo com as disposições contidas no Artigo 12° poderá ser recusado quando não for compatível com os princípios fundamentais do Estado requerido com relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais".*

6. DIREITO AO RESPEITO (ART. 17 ECA)

> ***Art. 17 ECA**. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.*

Consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Destaca-se que em matérias jornalísticas, nem mesmo as iniciais do adolescente podem ser divulgadas. Ademais o STJ entende que não se pode vincular imagens de crianças e adolescentes em situações constrangedoras (como espancamento e tortura), ainda que não se mostra o rosto vítima.

> ***Informativo 511 do STJ** - É vedada a veiculação de material jornalístico com imagens que envolvam criança em situações vexatórias ou constrangedoras, **ainda que não se mostre o rosto da vítima**. O MP detém legitimidade para propor ação civil pública com o intuito de impedir a veiculação de vídeo, em matéria jornalística, com cenas de tortura contra uma criança, ainda que não se mostre o seu rosto. O direito constitucional à informação e à vedação a censura não é absoluto.*

Dois temas importantes, relacionados ao direito ao respeito, merecem destaque: abuso sexual/pedofilia e bullying.

MP/SP 2015 (adaptada) – O direito ao respeito abrange a imagem e a identidade, os espaços e objetos pessoais, a autonomia, os valores as ideias e as crenças, bem como assegura a inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral. Não abrange a escolha de trabalho, ofício e profissão. CORRETA!

6.1. ABUSO SEXUAL E PEDOFILIA

O Brasil é signatário do "Protocolo Facultativo da Convenção sobre os Direitos da Criança, face à Venda de Crianças, Prostituição infantil e Exploração de Crianças para a Pornografia". Em decorrência deste Protocolo foram feitas algumas alterações quanto aos tipos penais no ECA, inclusive com a criação da CPI da Pedofilia. Também cabe aos países signatários enviar relatórios sobre o assunto.

Em relação à PEDOFILIA, nada mais é que um desvio de comportamento, onde o pedófilo pode cometer ou não condutas que se tipificam como crime. Assim sendo, uma simples simulação de criança em cenas de sexo explícito se configura crime, pois o Estado tem o dever de coibir estas condutas, já que seriam uma forma de impulsionar a pessoa (pedófilo) a praticar uma violência real, que até então não praticou.

O abuso sexual, por sua vez, subdivide-se em: violência sexual e exploração sexual. A violência sexual é praticada mediante força física ou artifício ardiloso, implica em um ato abusivo contra criança ou adolescente, são exemplos os crimes sexuais. Na exploração sexual não há, necessariamente, a violação à integridade corporal da criança e do adolescente, na maioria das vezes há exploração da imagem. É o que ocorre quando são tiradas fotografias de crianças e adolescentes.

6.2. BULLYING (LEI 13.185/2015)

"Bullying" vem do inglês, e significa acossar, violentar, intimidar.

A Lei 13.185/2015 institui o Programa de Combate à **Intimidação Sistemática**, definiu como bullying as seguintes condutas:

- **Ato de violência física ou psíquica**: a violência psíquica pode ocorrer, por exemplo, com o isolamento proposital da vítima;
- Intencional e repetitivo;
- **Sem motivo evidente**: a violência, geralmente, ocorre por ter a vítima um padrão comportamental ou características destoantes da maioria (excesso de peso, boas notas)
- Por **indivíduo** ou **grupo;** a violência psíquica, em regra, é feita por um grupo de pessoas.
- Que causa **dor** ou **angústia**;
- Em relação **de desequilíbrio de poder** entre as partes.

Importante salientar que para que o bullying seja considerado é necessária a prática de todos os elementos destacados acima.

A pessoa que realiza a prática é chamada de “bully”, intimidador, violentador. O bullying pode vir a ter repercussões em outras áreas do direito quando, por exemplo, causar uma lesão corporal, pode se configurar ato infracional se o praticante for menor de idade, levando à aplicação de uma medida socioeducativa. O objetivo da Lei foi trazer à luz essa prática para que, por meio de políticas públicas direcionadas, se consiga alcançar uma melhoria no combate ao bullying. Não visa a punição.

6.2.1. Existe um tipo penal para punir o "bullying" no Brasil?

NÃO. Não existe um crime específico para quem pratica o *bullying*. Em outras palavras, não existe o crime de *bullying*. No entanto, dependendo da forma como o *bullying* foi praticado, a conduta do agente poderá ser punida por outros tipos penais.

Ex1: xingar pode ser enquadrado como calúnia (art. 138 do CP), difamação (art. 139) ou injúria (art. 140).

Ex2: as violências físicas poderão caracterizar lesão corporal (art. 129 do CP).

Ex3: as ameaças poderão configurar o delito do art. 146 do CP.

6.2.2. Cyberbullying

Atualmente, é muito comum que o *bullying* seja praticado pela internet. É o chamado *cyberbullying.* Ocorre, por exemplo, quando são usadas redes sociais, e-mails, programas etc. para se depreciar, incitar a violência, adulterar fotos e dados pessoais com o intuito de criar meios de constrangimento psicossocial para a vítima.

O *bullying* fica caracterizado quando o autor pratica violência física ou psicológica contra a vítima como forma de intimidação, humilhação ou discriminação.

A Lei confere alguns exemplos de atos que são considerados *bullying*:

1) ataques físicos (tapas, socos, chutes, "sabacu" etc.);

2) insultos pessoais;

3) comentários sistemáticos e apelidos pejorativos;

4) ameaças por quaisquer meios;

5) grafites depreciativos;

6) expressões preconceituosas;

7) isolamento social consciente e premeditado;

8) pilhérias (zombarias).

Segundo o Prof. Adriano Ferraro, mais recentemente, o bullying tem sido feito por meio das redes sociais de relacionamento. Tal atitude é denominada de **cyberbullying**, que quer dizer a mesma coisa que bullying, porém, praticado virtualmente, ou seja, por meio da internet. Em face da disseminação mundial dessas redes de relacionamento e da significativa e surpreendente adesão dos brasileiros, o cyberbullying tem sido cada vez mais comum e danoso. É importante ressaltar que, nos casos de cyberbullying, a responsabilidade dos pais é patente, pois os acessos aos computadores por meio dos quais é praticada a violência virtual são feitos normalmente de dentro do próprio lar. E mesmo que não o fossem, os pais têm o dever de controlar seus filhos e educá-los a fim de evitar comportamentos danosos, como esse tipo de agressão e intimidação.

6.2.3. Classificação dos atos de bullying

O *bullying* pode ser classificado, conforme as ações praticadas, como:

I - verbal: insultar, xingar e apelidar pejorativamente;

II - moral: difamar, caluniar, disseminar rumores;

III - sexual: assediar, induzir e/ou abusar;

IV - social: ignorar, isolar e excluir;

V - psicológica: perseguir, amedrontar, aterrorizar, intimidar, dominar, manipular, chantagear e infernizar;

VI - físico: socar, chutar, bater;

VII - material: furtar, roubar, destruir pertences de outrem;

VIII - virtual: depreciar, enviar mensagens intrusivas da intimidade, enviar ou adulterar fotos e dados pessoais que resultem em sofrimento ou com o intuito de criar meios de constrangimento psicológico e social.

6.2.4. Objetivos do programa contra o bullying criado pela Lei nº 13.185/2015:

I - prevenir e combater a prática do *bullying* em toda a sociedade;

II - capacitar docentes e equipes pedagógicas para a implementação das ações de discussão, prevenção, orientação e solução do problema;

III - implementar e disseminar campanhas de educação, conscientização e informação;

IV - instituir práticas de conduta e orientação de pais, familiares e responsáveis diante da identificação de vítimas e agressores;

V - dar assistência psicológica, social e jurídica às vítimas e aos agressores;

VI - integrar os meios de comunicação de massa com as escolas e a sociedade, como forma de identificação e conscientização do problema e forma de preveni-lo e combatê-lo;

VII - promover a cidadania, a capacidade empática e o respeito a terceiros, nos marcos de uma cultura de paz e tolerância mútua;

VIII - evitar, tanto quanto possível, a punição dos agressores, privilegiando mecanismos e instrumentos alternativos que promovam a efetiva responsabilização e a mudança de comportamento hostil;

IX - promover medidas de conscientização, prevenção e combate a todos os tipos de violência, com ênfase nas práticas recorrentes de *bullying*, ou constrangimento físico e psicológico, cometidas por alunos, professores e outros profissionais integrantes de escola e de comunidade escolar.

6.2.5. Direito de ser educado sem o uso de castigo físico

A Lei n° 13.010/2014 prevê que as crianças e os adolescentes têm o direito de serem educados e cuidados sem o uso de:

- Castigo físico ou
- De tratamento cruel ou degradante.

É uma vedação absoluta.

7. DIREITO À DIGNIDADE (ART. 18 ECA C/C ART. 227, §4º CF/88)

É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor. De acordo com o art. 227, §4º CF/88, a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

> *Art. 18 ECA. É dever de todos velar pela **dignidade da criança e do adolescente**, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.*
>
> ***Art. 227,§ 4º CF/88** - A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.*

Recentemente (Info 618), o STJ condenou determinada emissora ao pagamento de danos morais coletivos, tendo em vista a exibição de um quadro chamado “Investigação de Paternidade”, pois essa conduta poderia criar situações discriminatórias, vexatórias, humilhantes às crianças e aos adolescentes.

Importante!!!

A conduta de emissora de televisão que exibe quadro que, potencialmente, poderia criar situações discriminatórias, vexatórias, humilhantes às crianças e aos adolescentes configura lesão ao direito transindividual da coletividade e dá ensejo à indenização por dano moral coletivo.

Caso concreto: existia um programa de TV local no qual o apresentador abria ao vivo testes de DNA e acabava expondo as crianças e adolescentes ao ridículo, especialmente quando o resultado do exame era negativo. As crianças e adolescentes não participavam do programa, apenas seus pais. No entanto, o apresentador utilizava expressões jocosas e depreciativas em relação à concepção dos menores.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.517.973-PE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/11/2017 (Info 618).

7.1. LEI 13.010/14 – "MENINO BERNARDO" – LEI DA PALMADA

A Lei n° 13.010/2014, que alterou o ECA e estabeleceu que as crianças e os adolescentes têm o direito de serem educados e cuidados sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante

A nova Lei tem sido chamada de "Lei da Palmada" ou "Lei Menino Bernardo", em homenagem ao garoto Bernardo Uglione Boldrini, de 11 anos, que foi morto em abril de 2014, em Três Passos (RS), figurando como suspeitos do crime o pai e a madrasta da criança.

7.1.1. Quem deverá respeitar esse direito?

- Os pais
- Os integrantes da família ampliada (ex.: padrasto, madrasta);
- Os responsáveis (ex.: tutor);
- Os agentes públicos executores de medidas socioeducativas (ex.: funcionários dos centros de internação);
- Qualquer pessoa encarregada de cuidar deles, tratá-los, educá-los ou protegê-los (ex.: babás, professores).

7.1.2. Castigo físico

Castigo físico é a ação de natureza disciplinar ou punitiva aplicada com o uso da força física que cause na criança ou adolescente:

a) sofrimento físico ou

b) lesão.

Desse modo, a "palmada" dada em uma criança, mesmo que não cause lesão corporal, poderá ser considerada "castigo físico" se gerar sofrimento físico. Essa é a inovação da Lei. Isso porque o castigo físico que gera lesão corporal contra criança e adolescente sempre foi punido, inclusive com a previsão de crime (arts. 129 e 136 do Código Penal).

Por outro lado, é necessário dizer que a Lei aprovada não proíbe toda e qualquer palmada nas crianças e adolescentes. Somente é condenada a palmada que gere sofrimento físico ou lesão. Se a palmada for leve e não causar sofrimento ou lesão estará fora da incidência da lei. Sobre esse aspecto, vale ressaltar que o projeto original que tramitou no Congresso Nacional proibia expressamente toda e qualquer palmada, tendo havido, portanto, um abrandamento na versão final aprovada.

7.1.3. Tratamento cruel ou degradante

Tratamento cruel ou degradante é aquele que:

a) humilha,

b) ameaça gravemente ou

c) ridiculariza a criança ou o adolescente.

Perceba, portanto, que a Lei n° 13.010/2014 proíbe não apenas "palmadas", ou seja, castigos físicos. Isso porque a Lei veda também qualquer forma de tratamento cruel ou degradante, o que pode acontecer mesmo sem contato físico, como no caso de agressões verbais, privação da criança de algo que ela goste muito etc.

7.1.4. Consequências

O que acontece com quem utilizar de castigo físico ou tratamento cruel ou degradante como forma de educação contra a criança ou adolescente?

Os infratores estarão sujeitos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, às seguintes medidas, que serão aplicadas de acordo com a gravidade do caso:

I - Encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família;

II - Encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;

III - Encaminhamento a cursos ou programas de orientação;

IV - Obrigação de encaminhar a criança a tratamento especializado;

V – Advertência – poder familiar não está sendo exercício de forma adequada.

As medidas acima previstas serão aplicadas pelo Conselho Tutelar, sem prejuízo de outras providências legais. Assim, perceba que toda a atuação pela Lei do Menino Bernardo ocorre fora do Poder Judiciário.

7.1.5. A conduta configura crime?

Depende. A Lei n° 13.010/2014 não prevê nenhum crime. Não traz nenhuma sanção penal. Esse não era o seu objetivo. No entanto, a depender do caso concreto, o castigo físico aplicado ou o tratamento cruel ou degradante empregado poderá configurar algum crime previsto no Código Penal ou no ECA.

Ex1: se o castigo físico provocar lesão corporal, haverá punição com base no art. 129, § 9º do CP.

Ex2: o Código Penal também prevê que é crime "expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina" (art. 136).

Ex3: o art. 232 do ECA tipifica o delito de "submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a vexame ou a constrangimento".

O pai ou mãe agressor poderá perder o poder familiar por conta dessa conduta?

SIM. A Lei n° 13.010/2014 não prevê, de forma expressa, a perda ou suspensão do poder familiar como sanção para o caso de castigo físico ou tratamento cruel ou degradante. No entanto, isso é possível, por meio de decisão judicial, se ficar provado que houve extremo excesso por parte do pai ou da mãe na imposição da disciplina. A lei acaba com a ideia de que seria possível um castigo, uma surra moderada. O tema é tratado pelo Código Civil:

> *Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:*
> *I - castigar imoderadamente (a lei acaba com a possibilidade de castigo moderado) o filho;*

7.1.6. Políticas públicas

A Lei determina que os entes federativos deverão elaborar políticas públicas e ações destinadas a coibir o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante e difundir formas não violentas de educação de crianças e de adolescentes.

Para isso, deverão ser adotadas as seguintes ações:

I - Promoção de campanhas educativas;

II - Integração de políticas e ações entre os órgãos responsáveis pela proteção e defesa dos direitos das crianças e adolescentes (Judiciário, MP, Defensoria, Conselho Tutelar etc.);

III - Formação continuada e a capacitação dos profissionais de saúde, educação e assistência social para o enfrentamento de todas as formas de violência contra a criança e ao adolescente;

IV - Incentivo às práticas de resolução pacífica de conflitos;

V - Inclusão, nas políticas públicas, de ações que visem a estimular alternativas ao uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante no processo educativo;

VI - Realização de ações focados nas famílias em situação de violência.

Obs.: as famílias com crianças e adolescentes com deficiência terão prioridade de atendimento nas ações e políticas públicas de prevenção e proteção.

A Lei n° 13.010/2014 representa uma interferência indevida do Estado nas relações familiares?

NÃO. Essa é a opinião da esmagadora maioria dos infancistas sobre o tema. Segundo a CF/88, é dever, não apenas da família, mas também da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à dignidade e ao respeito, além de colocá-los a salvo de toda forma de violência, crueldade e opressão (art. 227).

Veja o que pensam Rossato, Lépore e Sanches: "Vale destacar que a maioria dos especialistas da medicina, psicologia, serviço social e pedagogia entende que a alteração legislativa é benéfica porque nenhuma forma de castigo física ou tratamento cruel ou degradante é pressuposto para a educação ou convivência familiar e comunitária. Ademais, um castigo físico considerado moderado ou irrelevante quase sempre acaba sendo o primeiro passo para a prática de atos violentos de maior intensidade e envergadura, desembocando em sérios prejuízos físicos e psicológicos às crianças e aos adolescentes. (...). Os argumentos no sentido que o Estado não pode interferir no seio da família são fundados na ideia tutelar e da doutrina da situação irregular que vigiam na época do Código Melo de Matos, de 1927, e do Código de Menores, de 1979, que tomavam a criança como objeto de interesse dos pais. Entretanto, com a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente passou a vigorar a doutrina da proteção integral, segundo a qual crianças e adolescente são sujeitos de direitos em estágio peculiar de desenvolvimento, credores de todos os direitos fundamentais previstos aos adultos, além de outras garantias especiais, a exemplo da diversão e da brincadeira. Sendo assim, a liberdade, o respeito e a dignidade de crianças e adolescentes são direitos que devem ser respeitados por todos, inclusive pais, e o Estado deve se valer de todos os meios lícitos para garanti-los. A liberdade de exercício do poder familiar só pode existir na medida do respeito aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes." (ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. Estatuto da Criança e do Adolescente. Comentado artigo por artigo. 6ª ed., São Paulo: RT, 2014, p. 159-160).

7.1.7. O que muda, na prática, com a Lei n.º 13.010/2014?

Praticamente nada. Os castigos físicos e o tratamento cruel ou degradante já eram punidos por outras normas existentes, como o Código Civil, o Código Penal e o próprio ECA. A Lei n° 13.010/2014, que não cominou sanções severas aos eventuais infratores, assumiu um caráter mais pedagógico e programático, lançando as bases para a reflexão e o debate sobre o tema.

8. DIREITO À EDUCAÇÃO, À CULTURA, AO ESPORTE E AO LAZER

A educação é um direito fundamental de natureza social, sendo um dever do Estado assegurar às crianças e aos adolescentes.

> *CF - Art. 6º São direitos sociais a **educação**, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.*

8.1. DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS

Salienta-se que os direitos sociais pertencem à segunda dimensão dos direitos humanos, exigindo-se uma atuação positiva do Estado, com a finalidade de atingir a igualdade entre as pessoas.

A implementação desses direitos ocorre por meio de políticas públicas, sendo responsáveis, na maioria dos casos, todos os entes federativos(solidariedade). O direito à educação deve ser estudado à luz da CF (mudanças trazidas especialmente pela EC nº 59), da Lei de Diretrizes e Bases (LDB) e do ECA (fonte menos atualizada).

8.2. EDUCAÇÃO BÁSICA E EDUCAÇÃO SUPERIOR

A Lei 13.306/2016, de 4 de julho de 2016, modificou dois incisos do ECA, o IV no art. 54 e o III no art. 208, alterando o limite de idade em creche e pré-escola, antes da Lei era de ZERO a SEIS anos, com a redação atual passou a ser de ZERO a CINCO anos.

Assim, a idade máxima na educação infantil passa a ser CINCO ANOS. Consequentemente, o ensino fundamental obrigatório inicia-se aos seis anos de idade.

> *Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:*
> *I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;*
> *II - progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio;*
> *III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;*
> *IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade;*
> *IV – atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade;* ***(Redação dada pela Lei nº 13.306, de 2016)***
> *V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;*
> *VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do adolescente trabalhador;*
> *VII - atendimento no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.*
> *§ 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.*
> *§ 2º O não oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público ou sua oferta irregular importa responsabilidade da autoridade competente.*
> *§ 3º Compete ao poder público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsável, pela frequência à escola.*
> *Art. 208. Regem-se pelas disposições desta Lei as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes ao não oferecimento ou oferta irregular:*
> *III - de atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade;*
> *III – de atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade; (Redação dada pela Lei nº 13.306, de 2016)*

A educação básica subdivide-se em:

a) Educação infantil – MUNICÍPIOS * Creche, até os 3 anos * Pré-escola, até os 5 anos

b) Ensino fundamental (1º a 9º ano, até os 14 anos). MUNICÍPIO E ESTADO;

c) Ensino médio (3 anos de duração, até os 17 anos). ESTADOS.

Educação superior: cursos superiores, tecnólogos. UNIÃO, preferencialmente.

8.3. JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

O Poder Judiciário, diante da inercia do Poder Legislativo, tem se apoderado da implementação de políticas públicas, garantindo que os direitos sociais sejam concretizados.

A seguir analisaremos os argumentos contrários e favoráveis à judicialização.

8.3.1. Argumentos contrários

a) Princípio da separação ou tripartição de poderes

Normalmente, quem implementa políticas públicas é o executivo, com base na legislação criada, como função típica, pelo legislativo. O papel do judiciário, portanto, é o de fiscalizar a realização desses direitos. Com base nisso, não seria razoável que o judiciário substituísse a função do executivo de implementação das políticas públicas

b) Interferência na discricionariedade da Administração

Ao determinar a realização de determinada política, o judiciário está interferindo sobre a discricionariedade administrativa, que é a possibilidade de o administrador optar por realizar determinada política pública em detrimento de outra, alocando os recursos conforme juízo de conveniência e oportunidade.

c) Reserva do possível

A decisão relacionada à implementação de políticas públicas tem uma limitação fática, não se pode resolver o problema de todos, tendo em vista a limitação de recursos disponíveis.

8.3.2. Argumentos favoráveis

a) Dignidade da pessoa humana

É necessário garantir a dignidade da pessoa humana, como um princípio regente da ordem constitucional, que exige que todos os direitos fundamentais sejam efetivados.

b) Mínimo existencial

Deve-se garantir um mínimo de direitos, inerentes à dignidade da pessoa humano, a educação encontra-se entre eles.

c) Normatividade da Constituição

Relaciona-se com o neoconstitucionalismo, tudo o que está previsto na Constituição deve ser implementado.

Informativo 827 STF (Dizer o Direito):

O Poder Judiciário pode obrigar o Município a fornecer vaga em creche a criança de até 5 anos de idade.

A educação infantil, em creche e pré-escola, representa prerrogativa constitucional indisponível garantida às crianças até 5 anos de idade, sendo um dever do Estado (art. 208, IV, da CF/88).

Os Municípios, que têm o dever de atuar prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil (art. 211, § 2º, da CF/88), não podem se recusar a cumprir este mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi conferido pela Constituição Federal.

STF. Decisão monocrática. RE 956475, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 12/05/2016 (Info 826).

O dever imposto de fornecer a educação infantil representa fator que limita a discricionariedade político-administrativa dos Municípios, de forma que tais entes públicos não podem reduzir a eficácia desse direito básico de índole social com argumentos de simples conveniência ou de mera oportunidade.

Dessa forma, impõe-se ao Poder Público a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das crianças até 5 anos de idade o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental.

Precedentes

Apesar de a decisão acima ter sido monocrática, vale ressaltar que existem outros precedentes no mesmo sentido. É o caso do STF. 2ª Turma. ARE 639337 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 23/08/2011.

Repercussão geral

Vale ressaltar que o tema acima ainda será definitivamente dirimido considerando que a questão está submetida ao STF, em regime de repercussão geral reconhecida, no AI 761.908, que aguarda julgamento.

MP/SC - A respeito dos direitos fundamentais das crianças na educação infantil, nos termos de precedente do STF, a cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanação direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana.

8.4. CRITÉRIO DO GEORREFERENCIAMENTO

Determina que as crianças possuem o direito de estudar em escolas localizadas próximas a sua casa.

Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes:
V - acesso à escola pública e gratuita, próxima de sua residência, garantindo-se vagas no mesmo estabelecimento a irmãos que frequentem a mesma

> *etapa ou ciclo de ensino da educação básica. (Redação dada pela Lei nº 13.845, de 2019)*

A Lei 13.845/2019 modificou a redação do inciso V do art. 53 do ECA, para determinar que irmãos que frequentem a mesma etapa ou ciclo de ensino da educação básica estudem na mesma escola.

O STJ analisou um caso que se questionava a possibilidade de uma criança permanecer em escola que se tornou mais longe da sua residência, em razão de mudança de endereço. Entendeu que o georreferenciamento é um direito da criança, uma escolha sua, por isso pode permanecer em sua escola ou escolher outra distante. Este critério visa facilitar a vida escolar, não impedir a escolha.

8.5. CRIANÇA COM DEFICIÊNCIA

As crianças com deficiência devem ser matriculadas, preferencialmente, na rede regular de ensino.

> *Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:*
> *III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;*

8.6. DEVER DOS PAIS

O ECA prevê expressamente como dever dos pais a obrigação de matricular os filhos em escolas.

> *Art. 55. Os pais ou responsável têm a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino.*

Ressalta-se que se tem discutido a possibilidade de educação domiciliar (*homeschooling)*, o STF reconheceu a repercussão geral desta questão (RE 888.815).

Há nos tribunais, inclusive no STJ, decisões conflitantes sobre o assunto, ora permitindo, ora proibindo. Aguarda-se a decisão do STF para pacificar o tema.

8.7. DEVER DE COMUNICAÇÃO DE MAUS TRATOS

Os dirigentes de estabelecimentos educacionais têm o dever de comunicar eventuais maus-tratos percebidos a crianças e adolescentes aos conselhos tutelares. Salienta-se que os maus-tratos, geralmente, são praticados pelos pais ou responsáveis.

> *Art. 56. Os dirigentes de estabelecimentos de ensino fundamental comunicarão ao Conselho Tutelar os casos de:*
> *I - maus-tratos envolvendo seus alunos;*
> *II - reiteração de faltas injustificadas e de evasão escolar, esgotados os recursos escolares;*
> *III - elevados níveis de repetência.*

9. DIREITO À PROFISSIONALIZAÇÃO (ARTS. 60 A 69 ECA)

9.1. IDADE PARA O TRABALHO

Trata da proteção da criança e do adolescente quanto ao exercício de uma profissão. Entretanto, alguns destes artigos não estão em conformidade com a CF/88, como por exemplo, o caso dos aprendizes, isto porque enquanto o art. 227, § 3º, I da CF/88 diz que o direito à proteção especial abrangerá a idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII, em contrapartida o art. 60 do ECA diz que é proibido qualquer trabalho a menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz (abre uma exceção à regra).

De acordo com a Convenção da OIT nº 182 e do Dec. 6481/08 existem vedações ao exercício de alguns trabalhos infantis, tais como: empregada doméstica, etc.

Embora, algumas atividades sejam proibidas de serem exercidas, algumas em casos excepcionais podem ser realizadas, desde que tenha a expressa autorização do Ministério do Trabalho e que sejam exercidas por adolescentes maiores de 16 anos de idade.

IDADE	TRABALHO
Menor de 14 anos	NÃO pode exercer nenhum trabalho, NEM MESMO COMO APRENDIZ!
De 14 anos completos até 16 anos Incompletos	Pode trabalhar apenas na condição de APRENDIZ
De 16 anos até 18 Incompletos	Pode trabalhar regularmente, **exceto** no período NOTURNO ou em condição PERIGOSA ou INSALUBRE.
18 anos completos	Atinge a maioridade e pode exercer qualquer tipo de trabalho

No ponto do trabalho é melhor ficar com o quadro e não ler alguns artigos do ECA, porque dão a entender que o menor de 14 PODE ser aprendiz, o que se afigura inconstitucional.

Art. 60. É proibido qualquer trabalho a menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz. (Vide Constituição Federal)

Art. 61. A proteção ao trabalho dos adolescentes é regulada por legislação especial, sem prejuízo do disposto nesta Lei.

*Art. 62. Considera-se **aprendizagem** a formação **técnico-profissional** ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação de educação em vigor.*

Art. 63. A formação técnico-profissional obedecerá aos seguintes princípios:
I - garantia de acesso e frequência obrigatória ao ensino regular;
II - atividade compatível com o desenvolvimento do adolescente;
III - horário especial para o exercício das atividades.

*Art. 64. Ao adolescente **ATÉ quatorze anos** (cuidado) de idade é assegurada bolsa de aprendizagem.*

*Art. 65. Ao adolescente aprendiz, **maior de quatorze anos**, são assegurados os direitos trabalhistas e previdenciários.*
Art. 66. Ao adolescente portador de deficiência é assegurado trabalho protegido.

*Art. 67. Ao **ADOLESCENTE empregado**, aprendiz, em regime familiar de trabalho, aluno de escola técnica, assistido em entidade governamental ou não governamental, é vedado trabalho:*
I - noturno, realizado entre as vinte e duas horas de um dia e às cinco horas do dia seguinte;
II - perigoso, insalubre ou penoso;
III - realizado em locais prejudiciais à sua formação e ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social;
IV - realizado em horários e locais que não permitam a frequência à escola.

Art. 68. O programa social que tenha por base o trabalho educativo, sob responsabilidade de entidade governamental ou não governamental sem fins lucrativos, deverá assegurar ao adolescente que dele participe condições de capacitação para o exercício de atividade regular remunerada.
§ 1º Entende-se por trabalho educativo a atividade laboral em que as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando prevalecem sobre o aspecto produtivo.
§ 2º A remuneração que o adolescente recebe pelo trabalho efetuado ou a participação na venda dos produtos de seu trabalho não desfigura o caráter educativo.

Art. 69. O adolescente tem direito à profissionalização e à proteção no trabalho, observados os seguintes aspectos, entre outros:
I - respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento;
II - capacitação profissional adequada ao mercado de trabalho.

Adolescente pode prestar serviço doméstico? Resposta: Atualmente não, em razão da Convenção 182 da OIT, no qual o Brasil é signatário (Dec. 6481/08). Esta Convenção lista as piores formas de trabalho infantil, que inclusive nem adolescentes podem praticá-los, dentre eles o serviço doméstico. Contudo, o próprio Dec. autoriza excepcionalmente que o Ministro do Trabalho consinta que o adolescente pratique algumas destas atividades previstas na lista TIP (art. 2º, §1º Dec.).

Por fim, salienta-se que, apesar da proibição do trabalho infantil, o tempo de labor rural prestado por menor de 12 anos deve ser computado para fins previdenciários (STJ AgInt no AREsp 956.558-SP).

9.2. FORMAS LÍCITAS DE TRABALHO

9.2.1. Aprendizagem

É a formação técnico-profissional metódica. O grande objetivo da aprendizagem é formar técnica e profissionalmente o adolescente, a partir de técnicas de trabalho ensinadas por meio de ferramentas pedagógicas. Por isso, admite-se o trabalho na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

9.2.2. Estágio

É um ato educativo escolar supervisionado, com regramento totalmente próprio. Não é registrada sob contrato de trabalho, mas de termo de compromisso.

Pode ser classificado em:

a) Estágio obrigatório: é aquele que se precisa cumprir para concluir alguma etapa da sua educação formal, é um elemento do projeto pedagógico. Não é obrigatória a remuneração.

b) Estágio não obrigatório: é aquele que não é necessário para que se conclua a etapa educacional. Mediante remuneração.

9.2.3. Trabalho educativo

É aquele em que as exigências pedagógicas prevalecem ao aspecto produtivo. Está previsto no ECA.

Há diversas posições na doutrina, há quem entenda tratar-se de trabalho artístico, há quem estenda ser inconstitucional.

Exemplo: criança que ensaia com orquestra. Prioritariamente, ela está aprendendo a profissão e, apenas em caráter eventual, haverá apresentação, quando os lucros serão divididos entre os membros da orquestra. Não desnaturando esta espécie de trabalho.

9.2.4. Trabalho normal

Trabalho que não se enquadra nas hipóteses anteriores.

- Para criança, não é licito o trabalho normal.
- Para adolescentes, a partir dos 16 anos pode haver trabalho normal, respeitadas as vedações legais.

PREVENÇÃO E AUTORIZAÇÃO PARA VIAGEM

1. PREVISÃO LEGAL E CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O ECA trata do tema em seus arts. 70 a 85.

O ECA preocupou-se em instituir uma política de prevenção em face daquilo que é exposto para crianças e adolescentes, apesar da vedação constitucional à censura, englobando diversões e espetáculos públicos, rádio e TV, publicações e vídeos, bem como a classificação indicativa de programas.

Pode se dar através de políticas gerais ou por políticas dirigidas. As políticas gerais têm por objetivo dirigir toda criança e adolescente ao atendimento de determinadas necessidades (art. 70 ECA).

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

2. CLASSIFICAÇÃO INDICATIVA

Trata da proteção especial quanto à obrigação do Poder Público de apresentar uma classificação indicativa nas obras audiovisuais destinadas a TV e congêneres.

> ***Art. 74**. O poder público, através do órgão competente, regulará as diversões e espetáculos públicos, informando sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada.*
> ***Parágrafo único**. Os responsáveis pelas diversões e espetáculos públicos deverão afixar, em lugar visível e de fácil acesso, à entrada do local de exibição, informação destacada sobre a natureza do espetáculo e a faixa etária especificada no certificado de classificação.*

Quem tem a atribuição de fiscalizar tal proteção? **Resposta**: Cabe à União, que poderá baixar inclusive normas secundárias ou administrativas sobre o assunto (art. 21, XVI, 220, §3º c/c 221 todos da CF/88 c/c art. 3º L. 10.359/01).

> *Art. 21 CF/88, Compete **à União:***
> ***XVI** - exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão.*
>
> *Art. 220, §3º CF/88, Compete à lei federal:*
> ***I** - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;*
> ***II** - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no Art. 221, bem como da propaganda*

> *de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.*
>
> ***Art. 221 CF/88**- A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:*
> ***I** - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;*
> ***II** - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;*
> ***III** - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;*
> ***IV** - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.*

O desrespeito a classificação indicativa gera uma infração administrativa, prevista no art. 254 do ECA.

> *Art. 254. Transmitir, através de rádio ou televisão, espetáculo em horário diverso do autorizado ou sem aviso de sua classificação:*
> *Pena - multa de vinte a cem salários de referência; duplicada em caso de reincidência a autoridade judiciária poderá determinar a suspensão da programação da emissora por até dois dias.*

ADI: Em 2001, o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) ingressou com uma ação direta de inconstitucionalidade contra o art. 254 do ECA alegando que ele violou o art. 5º, IX (liberdade de expressão), o art. 21, XVI e o art. 220, caput e parágrafos, da CF/88. Isso porque o art. 254 do ECA extrapolou o que determina a Constituição Federal, já que impôs que as emissoras de rádio e TV somente exibissem os programas em determinados horários sob pena de serem punidas administrativamente.

O STF manifestou acerca da constitucionalidade do art. 254 do ECA, vejamos a ótima explicação do site Dizer o Direito:

> **É inconstitucional a expressão "em horário diverso do autorizado" contida no art. 254 do ECA.**
> **"Art. 254. Transmitir, através de rádio ou televisão, espetáculo em horário diverso do autorizado ou sem aviso de sua classificação:**
> **Pena - multa de vinte a cem salários de referência; duplicada em caso de reincidência a autoridade judiciária poderá determinar a suspensão da programação da emissora por até dois dias."**
> **O Estado não pode determinar que os programas somente possam ser exibidos em determinados horários. Isso seria uma imposição, o que é vedado pelo texto constitucional por configurar censura. O Poder Público pode apenas recomendar os horários adequados. A classificação dos programas é indicativa (e não obrigatória).**
> STF. Plenário. ADI 2404/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 31/8/2016 (Info 837).

A Constituição Federal garante a liberdade de expressão (art. 5º, IX, da CF/88) e a liberdade de comunicação social, prevista no art. 220 da CF/88:

> *Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.*

Como consectário dessa garantia, as emissoras de rádio e TV gozam de "liberdade de programação", sendo esta uma das dimensões da liberdade de expressão em sentido amplo. Assim, a programação das emissoras deve permanecer como sendo uma tarefa autônoma e livre de interferências do Poder Público. Por outro lado, a criança e o adolescente, pela posição de fragilidade em que se colocam, devem ser destinatários, tanto quanto possível, de normas e ações protetivas voltadas ao seu desenvolvimento pleno e à preservação contra situações potencialmente danosas a sua formação física, moral e mental.

O caso em tela envolve, portanto, dois valores constitucionais que devem ser sopesados para uma correta decisão: de um prisma, a liberdade de expressão nos meios de comunicação; de outro, a necessidade de garantir a proteção da criança e do adolescente.

O que fez a Constituição Federal para compatibilizar esses dois valores? Ela determinou, em seu art. 21, XVI e art. 220, § 3º, que fosse criado um sistema de classificação indicativa dos espetáculos. Assim, os programas devem ser classificados de acordo com faixas etárias e essa classificação deve ser divulgada aos telespectadores a fim de que eles tenham as informações necessárias para decidir se permitem ou não que as crianças e adolescentes assistam tais programas. No entanto, em nenhum momento o texto constitucional determinou que as empresas sejam obrigadas a veicular os programas em determinados horários, sob pena de punição.

O sistema de classificação indicativa foi o ponto de equilíbrio tênue adotado pela Constituição para compatibilizar os dois postulados, a fim de velar pela integridade das crianças e dos adolescentes sem deixar de lado a preocupação com a garantia da liberdade de expressão.

A classificação dos produtos audiovisuais busca esclarecer, informar, indicar aos pais a existência de conteúdo inadequado para as crianças e os adolescentes. Essa classificação desenvolvida pela União possibilita que os pais, calcados na autoridade do poder familiar, decidam se a criança ou o adolescente pode ou não assistir a determinada programação.

Classificação indicativa não se confunde com autorização para exibir os programas:

A Constituição conferiu à União e ao legislador federal margem limitada de atuação no campo da classificação dos espetáculos e diversões públicas. A autorização constitucional é para que a União classifique, informe, indique as faixas etárias e/ou horários não recomendados. Ela não pode, contudo, proibir, vedar ou censurar os programas.

A classificação indicativa deve ser entendida como um aviso aos usuários sobre o conteúdo da programação, jamais como obrigação às emissoras de exibição em horários específicos, especialmente sob pena de sanção administrativa.

Por essa razão, percebe-se que o art. 254 do ECA violou a Constituição Federal ao instituir punição para as emissoras que transmitam espetáculo "em horário diverso do autorizado". O uso do verbo “autorizar” revela a ilegitimidade do dispositivo legal.

O art. 255, ao estabelecer punição às empresas do ramo por exibirem programa em horário diverso do autorizado, incorre, portanto, em abuso constitucional.

Imposição de horários para os programas é inconstitucional:

O Estado não pode determinar que os programas somente possam ser exibidos em determinados horários. Isso seria uma imposição, o que é vedado pelo texto constitucional. O Poder

Público pode apenas recomendar os horários adequados. A classificação dos programas é indicativa (e não obrigatória).

Censura prévia:

A expressão “em horário diverso do autorizado”, contida no art. 254 do ECA, embora não impedisse a veiculação de ideias, não impusesse cortes nas obras audiovisuais, mas tão-somente exigisse que as emissoras veiculassem seus programas em horário adequado ao público-alvo, implicava verdadeira censura prévia, acompanhada de elemento repressor, de punição. Esse caráter não se harmoniza com os arts. 5º, IX; 21, XVI; e 220, § 3º, I, todos da CF/88.

Permanece o dever de informar a classificação indicativa:

É importante salientar que permanece o dever das emissoras de rádio e de televisão de exibir ao público o aviso de classificação etária, de forma antecedente e concomitante com a veiculação do conteúdo, regra essa prevista no parágrafo único do art. 76 do ECA, sendo seu descumprimento tipificado como infração administrativa pelo art. 254.

O que foi declarado inconstitucional foi apenas a punição caso a emissora exiba o programa fora do horário recomendado.

Responsabilização judicial em caso de abusos:

Vale ressaltar, no entanto, que as emissoras não estão livres de responsabilidade. Isso porque será possível que elas sejam processadas e responsabilizadas judicialmente caso pratiquem abusos ou danos à integridade de crianças e adolescentes, tendo em conta, inclusive, a recomendação do Ministério de Estado da Justiça em relação aos horários em que determinada programação seria adequada.

É o caso, por exemplo, de uma emissora que exiba, reiteradamente, programas violentos ou com fortes cenas de sexo em plena manhã ou tarde. Nesse exemplo extremo, o Ministério Público poderia ajuizar ação civil pública contra a emissora pedindo a sua responsabilização pelos danos causados a crianças e adolescentes. Isso porque a liberdade de expressão não é uma garantia absoluta e exige responsabilidade no seu exercício. Assim, as emissoras devem observar na sua programação as cautelas necessárias às peculiaridades do público infanto-juvenil.

Outros dispositivos do ECA:

O ECA possui outro dispositivo parecido que trata sobre o tema, mas que não foi impugnado nem declarado inconstitucional. Trata-se do art. 76, que possui a seguinte redação:

> *Art. 76. As emissoras de rádio e televisão somente exibirão, no horário recomendado para o público infanto-juvenil, programas com finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas.*
> *Parágrafo único. Nenhum espetáculo será apresentado ou anunciado sem aviso de sua classificação, antes de sua transmissão, apresentação ou exibição.*

Este dispositivo não estabelece nenhuma punição para as emissoras de rádio e TV que exibirem programas fora de horários estipulados pelo Poder Público. Por essa razão, não é considerado inconstitucional, já que não viola a liberdade de expressão. Cuidado nas provas porque o enunciado da questão pode tentar confundir você

3. PRODUTOS PROIBIDOS

O ECA prevê uma série de produtos que não podem ser vendidos para crianças e adolescentes.

3.1. ARMAS, MUNIÇÕES E EXPLOSIVOS (DELITO PREVISTO NO ART. 16, §Ú, V DA L. 10.826/03 C/C ART. 242 ECA).

> *ECA, Art. 81. É proibida a VENDA à criança ou ao adolescente de:*
> *I - armas, munições e explosivos;*

> *L. 10.826/03.* ***Art. 16*** *Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição* ***de uso proibido*** *ou* ***restrito****,* ***sem autorização*** *e em* ***desacordo com determinação legal ou regulamentar****:*
> *Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.*
> *Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem:*
> *V – vender, entregar ou fornecer, ainda que gratuitamente, arma de fogo, acessório, munição ou explosivo a criança ou adolescente.*
>
> ***Art. 242 ECA*** *Vender, fornecer ainda que gratuitamente ou entregar, de qualquer forma, a criança ou adolescente arma (branca), ~~munição ou explosivo~~:*
> ***Pena*** *- reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos. (Alterado pela L-011.764-2003).*

Lembrar que esse dispositivo só se mantém no que diz respeito às armas brancas.

3.2. BEBIDAS ALCOÓLICAS

> *ECA Art. 81. É proibida a venda à criança ou ao adolescente de:*
> *II - bebidas alcoólicas;*

Em 2015, foi publicada a Lei 13.106 que alterou o art. 243 do ECA. Antes, vender bebida alcoólica à criança ou adolescente era mera contravenção penal; após a lei, é considerado crime.

> *Art. 243. Vender, fornecer, servir, ministrar ou entregar, ainda que gratuitamente, de qualquer forma, a criança ou a adolescente, bebida alcoólica ou, sem justa causa, outros produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica: (Redação dada pela Lei nº 13.106, de 2015)*
> *Pena - detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave.*

No item Crimes contra Criança e Adolescentes abordaremos mais sobre este artigo.

3.3. OUTROS PRODUTOS DO ART. 81

III - produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica ainda que por utilização indevida;
IV - fogos de estampido e de artifício, exceto aqueles que pelo seu reduzido potencial sejam incapazes de provocar qualquer dano físico em caso de utilização indevida;
V - revistas e publicações a que alude o art. 78;
VI - bilhetes lotéricos e equivalentes.

4. HOSPEDAGEM

As crianças e adolescentes só poderão se hospedar em hotéis, pousadas, motéis, quando acompanhados por um dos pais ou quando for expressamente autorizado.

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.

A temática está relacionada à autorização para viagem.

5. AUTORIZAÇÃO PARA VIAJAR

5.1. PREVISÃO LEGAL

O ECA disciplina a autorização para viagem em seus arts. 83 a 85.

5.2. VIAGENS NACIONAIS/DOMÉSTICAS

Como visto acima, há diferença entre o tratamento em relação à criança e o adolescente.

5.2.1. Adolescente

Tratando-se de adolescente com mais de 16 anos, não há nenhuma restrição. Desta forma, o adolescente poderá circular livremente pelo território nacional.

Ressalta-se que os pais podem proibir os filhos adolescente de viajar, exercendo o seu poder familiar.

5.2.2. Crianças e adolescentes menores de 16 anos

Em relação à criança, deverá haver expressa autorização judicial para viajar em âmbito nacional, caso esteja desacompanhada de seus pais ou responsável.

Entretanto, esta autorização pode ser dispensada, quando (§1º, art. 83 ECA):

a) Tratar-se de comarca contígua à da residência da criança ou do adolescente menor de 16 anos, se na mesma unidade da Federação, ou incluída na mesma região metropolitana;

b) Estiver acompanhada de ascendente ou colateral maior, até o terceiro grau, comprovado documentalmente o parentesco; de pessoa maior, expressamente autorizada pelo pai, mãe ou responsável.

> *Art. 83. Nenhuma CRIANÇA ou* ***ADOLESCENTE MENOR DE 16 (DEZESSEIS) ANOS*** *poderá viajar para fora da comarca onde reside, desacompanhada dos pais ou responsável,* ***sem expressa autorização judicial****.*
> *§ 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;*
> *b) a* ***criança ou o adolescente menor de 16 (dezesseis)*** *anos estiver acompanhada:*
> *1) de* ***ascendente ou colateral maior****,* ***até o terceiro grau****, comprovado documentalmente o parentesco;*
> *2) de pessoa maior, expressamente autorizada pelo pai, mãe ou responsável.*
> *§ 2º A autoridade judiciária poderá, a pedido dos pais ou responsável, conceder autorização válida por dois anos.*

A autoridade judiciária poderá, a pedido dos pais ou responsável, conceder autorização válida por dois anos (art. 83, §2º ECA).

Obs.: o primo não é parente de terceiro grau, portanto, não pode viajar com ele sem autorização.

5.2.3. Sistematizando

VIAGEM NACIONAL	CRIANÇA	ADOLESCENTE
REGRA	Para viajar desacompanhada, há a necessidade de autorização judicial; autorização de ao menos um dos pais.	Pode viajar dentro de todo o território nacional desacompanhado e sem autorização, **desde que não seja menor de 16 anos**. Ao adolescente menor de 16 anos aplicam-se as mesmas regras previstas para as crianças.
EXCEÇÕES	A CRIANÇA poderá viajar desacompanhada dos pais e **sem autorização judicial** quando: a) tratar-se de comarca contígua a da residência da criança, se na mesma unidade da Federação, ou incluída na mesma região metropolitana; b) quando a criança estiver acompanhada de ascendentes ou colaterais até 3º grau (sobrinho/tio), desde que maiores e comprovado documental o parentesco;	

	c) quando a criança estiver acompanhada de qualquer pessoa maior de idade, desde esta esteja autorizada pelos pais ou responsáveis.	

Para fins didáticos, colacionamos o quadro feito pelo Professor Márcio Cavalcante, disponível em: https://www.dizerodireito.com.br/2019/03/ola-amigos-do-dizer-o-direito-foi.html

Veja abaixo o resumo dos arts. 83 a 85 do ECA:

Viagem NACIONAL	
Situação	**É necessária autorização?**
Criança e adolescente menor de 16 anos viajar com o pai e a mãe.	NÃO
Criança e adolescente menor de 16 anos viajar só com o pai ou só com a mãe.	NÃO
Criança e adolescente menor de 16 anos viajar com algum ascendente (avô, bisavô).	NÃO (nem dos pais nem do juiz)
Criança e adolescente menor de 16 anos viajar com algum colateral, maior de idade, até 3º grau (irmão, tio e sobrinho).	NÃO (nem dos pais nem do juiz)
Criança e adolescente menor de 16 anos viajar acompanhada de uma pessoa maior de idade, mas que não seja nenhum dos parentes acima listados (ex: amigo da família, chefe de excursão, treinador de time).	SIM Será necessária uma autorização expressa do pai, mãe ou responsável (ex: tutor) pela criança.
Criança e adolescente menor de 16 anos viajar sem estar acompanhada por uma pessoa maior de idade.	SIM Será necessária uma autorização do juiz da infância e juventude.
Criança e adolescente menor de 16 anos viajar desacompanhada de parentes para comarca vizinha, localizada dentro do mesmo Estado, ou para comarca que pertença à mesma região metropolitana.	NÃO (nem dos pais nem do juiz)
Adolescente maior de 16 anos viajar desacompanhado de pais, responsável, parente ou qualquer outra pessoa.	NÃO Adolescentes maiores de 16 anos podem viajar pelo Brasil sem autorização.

5.3. VIAGEM INTERNACIONAL

O tratamento de crianças e adolescentes é o mesmo, aqui, não há distinção.

> *Art. 84. Quando se tratar de **viagem ao exterior**, **a autorização é dispensável**, se a CRIANÇA ou ADOLESCENTE:*
> *I - estiver acompanhado de ambos os pais ou responsável;*
> *II - viajar na companhia de um dos pais, autorizado expressamente pelo outro através de documento com firma reconhecida.*

> *Art. 85. **Sem prévia e expressa autorização judicial**, nenhuma criança ou adolescente nascido em território nacional poderá sair do País em companhia de estrangeiro residente ou domiciliado no exterior.*

5.3.1. Desacompanhados

Caso viagem sem a companhia dos pais ou responsáveis, será necessária autorização judicial.

Além disso, AMBOS os pais podem autorizar a viagem por documento com firma reconhecida (por semelhança). Essa hipótese foi prevista pela Resolução 131 do CNJ. Se apenas um dos pais estiver disposto a autorizar, deve ser buscado o suprimento judicial.

5.3.2. Acompanhados

Por óbvio, poderão viajar acompanhados de AMBOS os pais. Com apenas um dos pais, mas, aqui, exige-se autorização do outro por documento com firma reconhecida por semelhança.

É possível, ainda, que acompanhados de terceiros maiores e capazes com autorização de ambos os pais por documento com firma reconhecida.

Recentemente foi editada normativa da ANAC prevendo que os adolescentes só poderão embarcar munidos de documento de identidade, não sendo mais possível o embarque com a Certidão de Nascimento. Se houver violação a essas regras, estará configurada infração administrativa à luz do ECA

O **documento deve conter o prazo de validade, no caso de omissão, valerá por 02 anos.** Vale dizer que tanto o responsável, como o tutor ou aquele que tiver a guarda legal podem assinar.

MP/SP - Crianças e adolescentes poderão viajar ao exterior, acompanhados de um dos pais, sem autorização judicial, mediante autorização expressa do outro genitor perante a Polícia Federal. ERRADO. Não é perante à Policia Federal.

5.4. RESUMINDO

DEMANDA autorização judicial para viajar	NÃO demanda autorização judicial
Viagem de CRIANÇA para FORA da Comarca onde reside (não sendo comarca contigua, na mesma região metropolitana), SEM estar acompanhada dos pais ou responsáveis	CRIANÇA, quando tratar-se de comarca contígua à residência, se na mesma unidade da Federação, ou incluída na mesma região metropolitana.
Viagem para o EXTERIOR tanto de CRIANÇA como de ADOLESCENTE nascida em território nacional quando acompanhada de estrangeiro residente e domiciliado no exterior.	CRIANÇA quando em viagem nacional, estiver acompanhada de ascendentes ou colaterais até 3º grau, desde que maiores e comprovado documental o parentesco
	CRIANÇA, quando em viagem nacional, estiver acompanhada de qualquer pessoa maior de idade,

	desde esta esteja autorizada pelos pais ou responsáveis
	ADOLESCENTE, em qualquer viagem NACIONAL
	Em viagem internacional, tanto a CRIANÇA quanto o ADOLESCENTE, quando acompanhado de ambos os pais ou responsável.
	Em viagem internacional, tanto a CRIANÇA quanto o ADOLESCENTE, viajar na companhia de um dos pais, autorizado expressamente pelo outro através **de documento com firma reconhecida.**

DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA (ARTS. 19 AO 52-D DO ECA)

1. INTRODUÇÃO

Inicialmente, destaca-se que o direito à convivência familiar e comunitária é um direito fundamental de toda criança e adolescente, pessoas em estágio peculiar de desenvolvimento físico, moral e psicológico.

> *ECA Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária,* ***em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral****. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)*

2. FAMÍLIA NA CF, NO ECA E A LEI 12.010/2009

A CF, em seu art. 226, reconhece a família como a base da sociedade. Arrolando diversas formas de família, quais sejam:

a) Formal – decorrente de casamento.

b) Informal – decorrente da união estável;

c) Monoparental - formada por apenas um dos pais e os filhos.

Contudo, o rol do art. 226 da CF é exemplificativa, no entender do STF e da maioria da doutrina, consagrando o princípio da pluralidade das famílias (implícito).

> *Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.*
> *§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.*
> *§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.*
> *§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.*
> *§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.*
> *§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.*
> *§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.*
> *§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.*
> *§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.*

Em suma, a CF consagra algumas formas de família, inovando ao reconhecer a união estável e a monoparental como espécies de família. Porém, não esgota o tema, outras formas de família são admitidas no ordenamento jurídico, a fim de que se acompanhe a evolução da sociedade.

Para a doutrina moderna, as famílias não devem estar arroladas na CF e nem na legislação infraconstitucional, não há como delimitar ou prever todas as formas de família. De acordo com estes autores, as famílias devem se nortear por dois valores, são eles:

- Eudemonismo – significa a busca por felicidade. Positivado como afinidade.
- Socioafetividade – significa "amor" ou cuidado dos membros da família uns com os outros. Positivado como afetividade.

A Lei Nacional da Adoção (Lei 12.010/2009) trouxe inúmeras mudanças ao ECA, consagrando a afinidade e a afetividade como elementos consagradores de novas famílias.

Salienta-se que o STF, na ADPF 32 e ADI 4277 (reconhecimento da união homoafetiva), entendeu que o art. 226 da CF possui um rol exemplificativo e traz implícito o princípio do pluralismo familiar. Vejamos um pequeno trecho dos julgados:

> ***STF (ADI 4277 e ADPF 132 – Min. Ayres Britto)*** *- No mérito, prevaleceu o voto proferido pelo Min. Ayres Britto, relator, que dava interpretação conforme a Constituição ao art. 1.723 do CC para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. Realçou que família seria, por natureza ou no plano dos fatos, vocacionalmente amorosa, parental e protetora dos respectivos membros, constituindo-se no espaço ideal das mais duradouras, afetivas, solidárias ou espiritualizadas relações humanas de índole privada, o que a credenciaria como base da sociedade (CF, art. 226, caput). Desse modo, anotou que se deveria extrair do sistema a proposição de que a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos somente ganharia plenitude de sentido se desembocasse no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família, constituída, em regra, com as mesmas notas factuais da visibilidade, continuidade e durabilidade.*

3. FAMÍLIAS NO ECA

O ECA traz uma classificação trinária de família: natural, extensa ou ampliada e substituta. A seguir, analisaremos cada uma delas.

3.1. FAMÍLIA NATURAL

É aquela cuja origem é biológica, de acordo com o conceito clássico.

> *Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.*

Contudo, modernamente, sustenta-se que é possível a existência de família natural, sem origem biológica. Entendem que a família natural seria a família definitiva da criança, fundada em um vínculo de filiação biológico ou civil (adoção, reconhecimento de paternidade socioafetiva).

Em regra, a família denominada "família adotiva" só existirá durante o procedimento de adoção. Concluída a adoção, teremos a família natural por adoção.

3.2. FAMÍLIA EXTENSA OU AMPLIADA

Foi incluída pela Lei 12.010/09.

É aquela que vai além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, englobando parentes com os quais a criança e o adolescente convivem e mantém vínculos de afinidade (Eudemonismo) e afetividade (socioafetividade).

> *Art. 25, Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade*

Ressalta-se que a família extensa ou ampliada não se confunde com a grande família do CC, que não possui o requisito de afinidade e afetividade.

A família extensa ou ampliada possui papel fundamental no direito à convivência familiar e comunitária, tendo em vista que se a criança ou o adolescente precisar ser afastado de sua família natural, a prioridade é que sejam mantidos com os parentes que mantenham afinidade e afetividade, não se tratam de quaisquer parentes.

3.3. FAMÍLIA SUBSTITUTA

É aquela que tem lugar toda vez em que não houver exercício do poder familiar ou toda vez em que há exercício de forma deficiente.

Há no ECA três modalidades de família substituta, são elas:

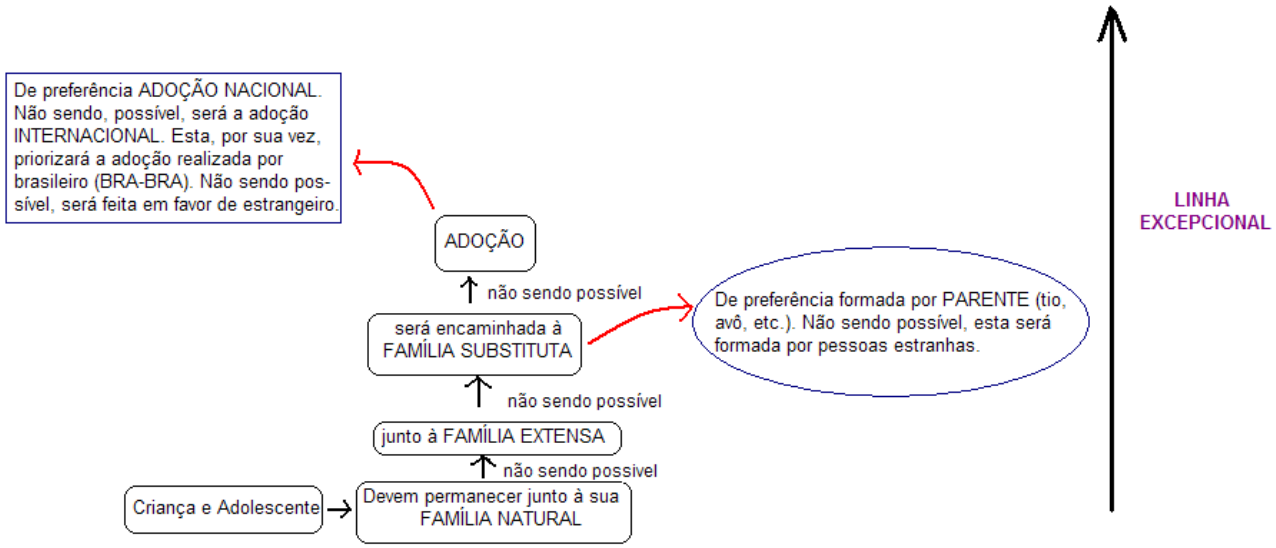
- Guarda;
- Tutela;
- Adoção.

> *Art. 28. A colocação em **família SUBSTITUTA** far-se-á mediante **guarda, tutela ou adoção**, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.*

Oportunamente, será analisado cada uma das modalidades de colocação em família substituta.

3.4. QUADRO ESQUEMÁTICO

A título de fixação, observe o quadro abaixo:



4. LÓGICA DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA

1ª LÓGICA

Em regra, a criança e/ou o adolescente, devem ser mantidos junto à família natural.

2ª LÓGICA

Há casos excepcionais (maus tratos, surras, falta de alimentação) em que será necessário o afastamento **temporário*** da criança e do adolescente de sua família natural.

*Obs.: o afastamento, em um primeiro momento, deve ser **temporário**, a fim de que a situação seja resolvida. Desta forma, não poderá o juiz determinar a retirada de sua família e a imediata colocação para adoção.

Após o afastamento, a criança ou o adolescente deverão ser encaminhados para (deve ser respeita a sequência):

1º Família extensa ou ampliada (avós, tios, irmãos), sob guarda ou tutela;

2º Terceiros que convivam e que mantenham com a criança vínculos de afinidade e afetividade, sob guarda ou tutela. Como exemplo, padrinhos, vizinhos.

OBS.: É preferível um terceiro, não parente, que conviva e tenha afinidade e afetividade do que um parente da criança e do adolescente que não conviva.

3º Acolhimento familiar – trata-se de uma medida de proteção (aplicada toda vez que a criança ou o adolescente estejam em uma situação de risco, seja por sua própria conduta, pela conduta dos pais ou do Estado), em que a criança irá conviver com certas pessoas, por um determinado período, sem que tenham o direito de adotá-la.

As pessoas que desejam acolher crianças ou adolescentes devem se inscrever no programa, a fim de que possam ser orientadas e preparadas. Ressalta-se que o acolhimento familiar é uma medida provisória, justificada apenas nos casos de afastamento temporário, até que seja feita a reintegração familiar.

4º Acolhimento institucional – tratam-se das entidades que recebem crianças ou adolescentes afastados do convívio familiar.

OBS.: é a última alternativa. Não se confunde com as instituições destinadas ao cumprimento de medida socioeducativa de internação. Não significa privação de liberdade.

3ª LÓGICA

A cada três meses, até o período máximo de dezoito meses, salvo necessidade que atenda o superior interesse da criança ou do adolescente (poderá ser prorrogado), devem ser realizadas reavaliações periódicas sobre a situação de afastamento da família natural.

Por exemplo, afastamento temporário devido ao uso de drogas pelos pais, os quais devem ser encaminhados a programas de recuperação. Após seis meses, será feita uma reavaliação, a fim de verificar se o programa de recuperação está dando certo, bem como se é possível a reinserção na família natural ou seguir outro caminho.

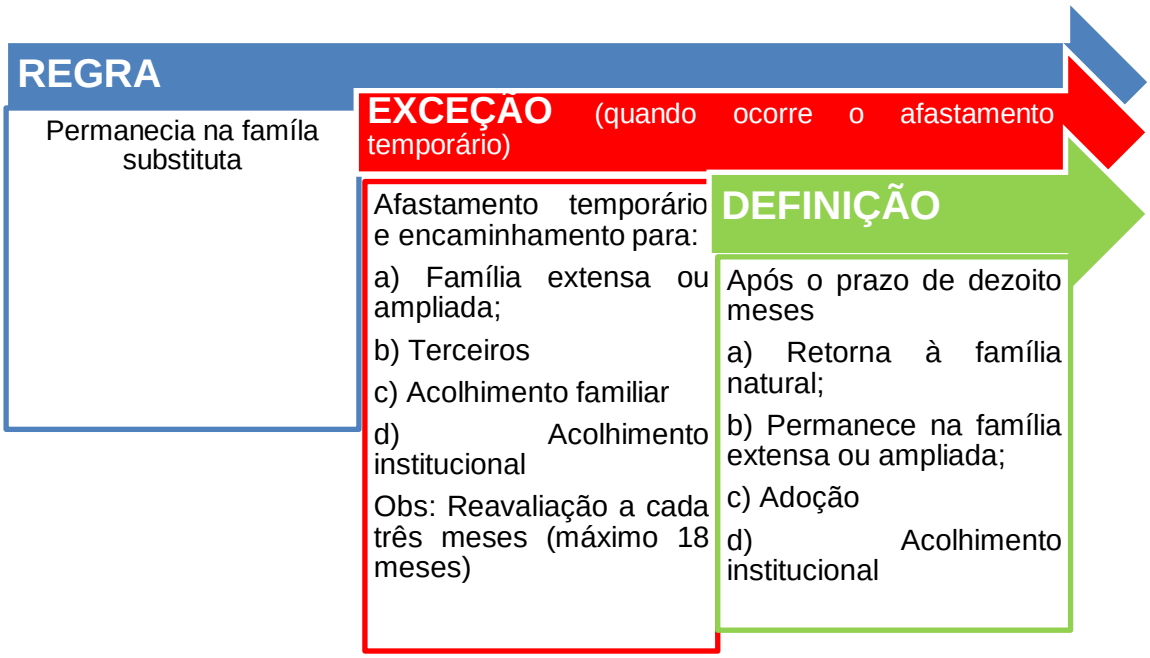
Apenas diante de comprovada situação de superior interesse é que o prazo máximo de dezoito poderá ser prorrogado, de forma fundamentada pelo juiz.

4ª LÓGICA

Após o prazo de dezoito meses, tem-se a definição, a qual poderá ensejar (na ordem abaixo):

- Reinserção à família natural – comprovando-se o reestabelecimento da higidez do lar;
- Permanência junto à família extensa ou ampliada – melhor opção, eis que se tratam de parentes com que a criança ou o adolescente convive e possui afetividade e afinidade. Poderá ser sob guarda, tutela ou adoção (não havendo impedimentos);
- Adoção – medida excepcional;
- Acolhimento institucional – preferencialmente, em programas de apadrinhamento afetivo. Permanecem até a maioridade.

Esquematizando:



QP – Do direito à convivência familiar e comunitária, no ECA, compreende-se que a intervenção estatal deverá ser voltada prioritariamente a orientação, apoio e promoção social da família natural, junto à qual a criança e adolescente devem permanecer, salvo absoluta impossibilidade demostrada por decisão judicial. **Correta!**

5. PROGRAMA DE APADRINHAMENTO

O ECA prevê que se a criança ou o adolescente estiver em situação de risco (art. 98), o juiz da infância e juventude poderá determinar medidas protetivas que estão elencadas no art. 101.

Destacam-se duas importantes e frequentes medidas de proteção:

• o acolhimento institucional (art. 101, VII); e

• o acolhimento familiar (inciso VIII).

O apadrinhamento consiste, portanto, em proporcionar (estimular) que a criança e o adolescente que estejam em “abrigos” (acolhimento institucional) ou em acolhimento familiar possam formar vínculos afetivos com pessoas de fora da instituição ou da família acolhedora onde vivem e que se dispõem a ser “padrinhos”. Veja a redação do art. 19-B, caput e § 1º, inseridos pela Lei nº 13.509/2017 ao ECA:

> *Art. 19-B. A criança e o adolescente em programa de acolhimento institucional ou familiar poderão participar de programa de apadrinhamento.*
> *§ 1º O apadrinhamento consiste em estabelecer e proporcionar à criança e ao adolescente vínculos externos à instituição para fins de convivência familiar e comunitária e colaboração com o seu desenvolvimento nos aspectos social, moral, físico, cognitivo, educacional e financeiro.*

(...)

As crianças ou adolescentes têm encontros com seus "padrinhos", fazem passeios, frequentam a casa, participam de aniversários, datas especiais, como Dia das Crianças, Natal, Ano Novo etc.

A intenção do programa de apadrinhamento é fazer com que a criança ou adolescente receba afeto e possa conhecer como funciona uma saudável vida em família, com carinho e amor.

§ 2º Podem ser padrinhos ou madrinhas pessoas maiores de 18 (dezoito) anos não inscritas nos cadastros de adoção, desde que cumpram os requisitos exigidos pelo programa de apadrinhamento de que fazem parte. ***(Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017)***

O "ideal" seria que a criança ou adolescente voltasse para o seu lar ou fosse adotado (família substituta). No entanto, nem sempre isso é possível e a criança ou adolescente vão ficando anos no "abrigo" ou na família acolhedora.

É para essas crianças e adolescentes que o programa de apadrinhamento é especialmente voltado. Justamente por isso, o legislador previu no novo § 4º do art. 19-B do ECA:

Art. 19-B (...)
§ 4º O perfil da criança ou do adolescente a ser apadrinhado será definido no âmbito de cada programa de apadrinhamento, com prioridade para crianças ou adolescentes com remota possibilidade de reinserção familiar ou colocação em família adotiva.

Segundo estudo do CNJ, "o apadrinhamento afetivo é um programa voltado para crianças e adolescentes que vivem em situação de acolhimento ou em famílias acolhedoras, com o objetivo de promover vínculos afetivos seguros e duradouros entre eles e pessoas da comunidade que se dispõem a ser padrinhos e madrinhas. As crianças aptas a serem apadrinhadas têm, quase sempre, mais de dez anos de idade, possuem irmãos e, por vezes, são deficientes ou portadores de doenças crônicas – condições que resultam, quase sempre, em chances remotas de adoção." (http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79680-apadrinhamento-afetivo-proporciona-convivencia-familiar-para-criancas-do-df)

O padrinho ou madrinha detém a guarda da criança/adolescente?

NÃO. O apadrinhamento é diferente de adoção. Assim, o padrinho ou a madrinha será uma referência afetiva na vida da criança, mas não possui a sua guarda. A guarda continua sendo da instituição de acolhimento ou da família acolhedora.

Somente pessoas físicas podem apadrinhar crianças ou adolescentes?

NÃO. Pessoas jurídicas também podem apadrinhar criança ou adolescente a fim de colaborar para o seu desenvolvimento (art. 19-B, § 3º).

Violação das regras

Se ocorrer violação das regras de apadrinhamento, os responsáveis pelo programa e pelos serviços de acolhimento deverão imediatamente notificar a autoridade judiciária competente.

6. PAIS PRIVADOS DE LIBERDADE

O ECA prevê que é direito fundamental da criança e do adolescente ser criado e educado no seio da sua família (art. 19). Como garantir esse direito se o pai ou a mãe do menor estiver preso?

A Lei n° 12.962/2014 determinou que a pessoa que ficar responsável pela criança ou adolescente deverá, periodicamente, levar esse menor para visitar a mãe ou o pai na unidade prisional ou outro centro de internação.

> *Art. 19 (...), § 4º Será garantida a convivência da criança e do adolescente com a mãe ou o pai privado de liberdade, por meio de visitas periódicas promovidas pelo responsável ou, nas hipóteses de acolhimento institucional, pela entidade responsável, independentemente de autorização judicial. (Incluído pela Lei nº 12.962/2014)*

6.1. CONDENAÇÃO CRIMINAL E PERDA DO PODER FAMILIAR

Se o pai/mãe do menor for condenado (a), ele (a) perderá, obrigatoriamente, o poder familiar?

Regra: a condenação criminal do pai ou da mãe NÃO implicará a destituição do poder familiar.

Exceção: haverá perda do poder familiar se a condenação foi por crime doloso, sujeito à pena de reclusão, praticado contra o próprio filho ou filha. Além disso, a Lei 13.715/2018 incluiu como hipótese de perda do poder familiar quando o crime for praticado contra outra pessoa que detém o poder familiar ou, ainda, contra outro descendente.

> *Art. 23, § 2º A condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso sujeito à pena de reclusão contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente*

6.2. AÇÃO DE PERDA OU SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR

A perda ou suspensão do poder familiar ocorre mediante ação proposta pelo Ministério Público ou por alguma pessoa que tenha legítimo interesse (ex.: um avô) contra um ou ambos genitores do menor.

As ações de perda ou suspensão do poder familiar são regidas por regras processuais previstas no ECA (arts. 155-163). Subsidiariamente, aplicam-se as normas do CPC (art. 152).

A competência para julgar essa ação será da:

• Vara da Infância e Juventude: se o menor estiver em situação de risco (art. 148, parágrafo único do ECA); ou

• Vara de Família: se não houver situação de risco.

6.3. SUSPENSÃO LIMINAR DO PODER FAMILIAR

Se houver motivo grave, após ouvir o Ministério Público, o juiz poderá decretar a suspensão liminar do poder familiar até o julgamento definitivo da causa, ficando a criança ou adolescente confiado a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade (art. 157).

6.4. DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE ESTUDO SOCIAL OU PERÍCIA

A Lei nº 13.509/2017 determinou que, recebida a petição inicial, a autoridade judiciária deverá determinar, concomitantemente ao despacho de citação e independentemente de requerimento do interessado, a realização de estudo social ou perícia por equipe interprofissional ou multidisciplinar para comprovar a presença de uma das causas de suspensão ou destituição do poder familiar, caso ainda não tenha sido realizado.

> *Art. 157, § 1o Recebida a petição inicial, a autoridade judiciária determinará, concomitantemente ao despacho de citação e independentemente de requerimento do interessado, a realização de estudo social ou perícia por equipe interprofissional ou multidisciplinar para comprovar a presença de uma das causas de suspensão ou destituição do poder familiar, ressalvado o disposto no § 10 do art. 101 desta Lei, e observada a Lei no 13.431, de 4 de abril de 2017.* ***(Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017)***

6.5. PAIS INDÍGENAS E PRESENÇA DA FUNAI

Se os pais da criança/adolescente forem oriundos de comunidades indígenas, deverá haver a intervenção, junto à equipe interprofissional ou multidisciplinar, de representante da FUNAI (novo § 2º do art. 157 do ECA).

> *Art. 157, § 2º Em sendo os pais oriundos de comunidades indígenas, é ainda obrigatória a intervenção, junto à equipe interprofissional ou multidisciplinar referida no § 1o deste artigo, de representantes do órgão federal responsável pela política indigenista, observado o disposto no § 6o do art. 28 desta Lei.* ***(Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017).***

Nesse sentido, é o entendimento do STJ (Resp. 1.698.635/MS).

> *É obrigatória a intervenção da FUNAI em ação de destituição de poder familiar que envolva criança cujos pais possuem origem indígena. (...) a obrigatoriedade e a relevância da intervenção obrigatória da FUNAI decorre do fato de se tratar do órgão especializado, interdisciplinar e com conhecimentos aprofundados sobre as diferentes culturas indígenas, o que possibilita uma melhor verificação das condições e idiossincrasias da família biológica, com vistas a propiciar o adequado acolhimento do menor e, consequentemente, a proteção de seus melhores interesses, não se tratando, pois, de formalismo processual exacerbado apenar de nulidade a sua ausência. REsp 1.698.635-MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 01/09/2020, DJe 09/09/2020*

6.6. CITAÇÃO DO REQUERIDO

O requerido (pai e/ou mãe) será citado para, no prazo de 10 dias, oferecer resposta escrita, indicando as provas a serem produzidas e oferecendo desde logo o rol de testemunhas e documentos (art. 158).

A citação do requerido deverá ser pessoal (via postal ou por meio de Oficial de Justiça).

Somente será permitida a citação por edital se foram tentados todos os meios para a citação pessoal e, mesmo assim, não houver sido possível a localização do requerido. Ex.: enviou-se uma carta para o endereço e a correspondência voltou; após isso, o juiz determinou que o oficial de Justiça fosse até o local, mas chegando lá o meirinho constatou que o réu se mudou.

> *Art. 158 (...) § 1º A citação será pessoal, salvo se esgotados todos os meios para sua realização. (Incluído pela Lei nº 12.962/2014)*

Como é a citação do requerido se ele estiver preso? Obrigatoriamente, a citação deverá ser PESSOAL. Aqui a Lei foi clara e peremptória. Portanto, deve-se entender que é nula a citação que não for pessoal na hipótese em que o requerido (pai ou mãe) estiver preso. Não há qualquer motivo justificado para que o Estado-juiz não faça a citação pessoal de alguém que está sob a sua custódia, em local certo e determinado.

> *Art. 158 (...) § 2º O requerido privado de liberdade deverá ser citado pessoalmente. (Incluído pela Lei nº 12.962/2014)*

A Lei nº 13.509/2017 acrescentou um parágrafo ao art. 158 prevendo a possibilidade de citação por hora certa na ação de perda ou suspensão do poder familiar:

> *Art. 158 (...)*
> *§ 3º Quando, por 2 (duas) vezes, o oficial de justiça houver procurado o citando em seu domicílio ou residência sem o encontrar, deverá, havendo suspeita de ocultação, informar qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho do dia útil em que voltará a fim de efetuar a citação, na hora que designar, nos termos do art. 252 e seguintes da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).*

A Lei nº 13.509/2017 também acrescentou um parágrafo prevendo a possibilidade de citação por edital:

> *Art. 158 (...)*
> *§ 4º Na hipótese de os genitores encontrarem-se em local incerto ou não sabido, serão citados por edital no prazo de 10 (dez) dias, em publicação única, dispensado o envio de ofícios para a localização.*

Vale ressaltar que, mesmo não havendo previsão expressa no ECA antes da Lei nº 13.509/2017, a doutrina e a jurisprudência já admitiam a possibilidade de citação por hora certa e por edital nas ações de suspensão e perda do poder familiar.

6.7. DEFESA TÉCNICA

O requerido, obrigatoriamente, deverá ser assistido no processo por um advogado ou Defensor Público (defesa técnica).

Caso ele não tenha possibilidade de pagar um advogado, sem prejuízo do próprio sustento e de sua família, poderá requerer, em cartório, que lhe seja nomeado defensor dativo (art. 159) ou, então, mais corretamente, o juiz deverá remeter os autos à Defensoria Pública para que esta lhe preste assistência jurídica.

E se o requerido estiver preso? Na hipótese de o requerido estar preso, o Oficial de Justiça, no momento em que for intimá-lo, deverá perguntar se ele deseja que o juiz nomeie um defensor para atuar no processo em seu favor. Trata-se de inovação correta da Lei n° 12.962/2014, considerando que a pessoa presa tem muito mais dificuldades de conseguir buscar auxílio de um profissional para realizar a sua defesa.

> *Art. 158 (...), Na hipótese de requerido privado de liberdade, o oficial de justiça deverá perguntar, no momento da citação pessoal, se deseja que lhe seja nomeado defensor. (Incluído pela Lei nº 12.962/2014)*

Se o pai/mãe da criança/adolescente não contestar o pedido, e já tiver sido concluído o estudo social ou a perícia realizada por equipe interprofissional ou multidisciplinar, a autoridade judiciária dará vista dos autos ao Ministério Público para que ele, como custos legis, ofereça parecer, no prazo de 5 dias, salvo se o autor da ação foi o próprio MP.

Em outras palavras, o Promotor de Justiça só oferece parecer se o MP não foi o autor da ação.

Após a manifestação do MP, o juiz decidirá a ação, também no prazo de 5 dias.

6.8. OITIVA DOS PAIS DA CRIANÇA/ADOLESCENTE

Em um processo de perda ou suspensão do poder familiar é obrigatória a oitiva dos pais do menor sempre que esses forem identificados e estiverem em local conhecido (§ 4º do art. 161).

Se o pai ou mãe estiverem presos, mesmo assim será obrigatória a sua oitiva? SIM. A Lei n° 12.962/2014 determinou expressamente que, se o pai ou a mãe estiverem privados de liberdade, o juiz deverá requisitar sua apresentação para que sejam ouvidos no processo.

> *Art. 161 (...) § 5º Se o pai ou a mãe estiverem privados de liberdade, a autoridade judicial requisitará sua apresentação para a oitiva. (Incluído pela Lei nº 12.962/2014)*

7. CONVIVÊNCIA INTEGRAL DA MÃE ADOLESCENTE COM SEU FILHO

A Lei nº 13.509/2017 acrescentou dois parágrafos ao art. 19 prevendo que se uma adolescente estiver em programa de acolhimento institucional e ela for mãe, deverá ser assegurado que tenha convivência integral com seu (sua) filho (a), além de ter apoio de uma equipe especializada (ex.: psicóloga, assistente social etc.):

§ 5º Será garantida a convivência integral da criança com a mãe adolescente que estiver em acolhimento institucional.
§ 6º A mãe adolescente será assistida por equipe especializada multidisciplinar.

8. PODER FAMILIAR

8.1. CONCEITO

É uma prerrogativa ou autoridade que se exerce em face de crianças e adolescentes, implicando nos deveres de guarda, sustento e educação.

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.
Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

8.2. ISONOMIA ENTRE GÊNEROS

Há igualdade entre homens e mulheres no exercício do poder familiar, antigamente denominado de pátrio poder.

Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência

8.3. FALTA DE RECURSOS MATERIAIS

A deficiência de recursos financeiros, por si só, não é motivo suficiente para determinar a perda do poder familiar, nos termos do art. 23 do ECA.

Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar.

Diante de situações excepcionais, em que há a escassez de recursos financeiros, o Estado não pode retirar o poder familiar. Pelo contrário, deve fornecer meios para que as famílias permaneçam com os seus filhos, até porque um dos objetivos da República é a erradicação da pobreza.

8.4. ALIENAÇÃO PARENTAL (LEI 12.318/2010)

É um ato praticado por um dos pais, interferindo na formação psicológica, a fim de que haja uma repulsa em relação ao outro genitor.

> *Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.*
> *Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:*
> *I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;*
> *II - dificultar o exercício da autoridade parental;*
> *III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;*
> *IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;*
> *V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;*
> *VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;*
> *VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.*

Ressalta-se que os atos de alienação parental violam o direito fundamental à convivência familiar (art. 3º)

> *Art. 3º A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.*

Em casos extremos, admite-se a suspensão ou a destituição do poder familiar.

> *Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:*
> *I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;*
> *II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;*
> *III - estipular multa ao alienador;*
> *IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;*
> *V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;*
> *VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;*
> *VII - declarar a suspensão da autoridade parental.*
> *Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar*

9. FAMÍLIA SUBSTITUTA

Antes da análise de cada uma das modalidades de família substituta (guarda, tutela e adoção), iremos abordar pontos comuns. Posteriormente, em item separado, será estudado cada uma das modalidades e suas peculiaridades.

9.1. CRITÉRIOS

Conforme visto anteriormente, para a colocação em família substituta é necessária a observância dos seguintes critérios:

- Convivência;
- Afinidade;
- Afetividade.

> *Art. 28, § 3o Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida.*

9.2. IGUALDADE ENTRE OS FILHOS

Os filhos cuja origem é civil adotiva possuem os mesmos direitos dos filhos de origem biológica. Não se admite qualquer diferenciação.

> *Art. 20. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.*

9.3. MANUTENÇÃO DOS GRUPOS DE IRMÃOS

Em muitos casos, com o afastamento familiar restam apenas os irmãos, por isso se deve dar preferência para a manutenção de grupos de irmãos.

> *Art. 28, § 4º Os grupos de irmãos serão colocados sob adoção, tutela ou guarda da mesma família substituta, ressalvada a comprovada existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente a excepcionalidade de solução diversa, procurando-se, em qualquer caso, evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais*

9.4. PREPARAÇÃO GRADATIVA E ACOMPANHAMENTO POSTERIOR

Para a colocação em família substituta deverá ser feita uma preparação gradativa da criança e adolescente, bem como que seja feito um acompanhamento posterior, a fim de se verificar as condições físicas e psicológicas dos infantes.

> *Art. 28, § 5º A colocação da criança ou adolescente em família substituta será precedida de sua preparação gradativa e acompanhamento posterior,*

> *realizados pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com o apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar*

9.5. TERMO DE COMPROMISSO NOS AUTOS

Igualmente, é necessário que seja prestado termo de compromisso nos autos da ação que esteja determinando a guarda, a tutela ou a adoção.

> *Art. 32. Ao assumir a guarda ou a tutela, o responsável prestará compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo, mediante termo nos autos.*

9.6. NÃO TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS

Não é possível que se transfira a terceiros a guarda, a tutela ou a adoção, apenas o juiz poderá determinar.

> *Art. 30. A colocação em família substituta não admitirá transferência da criança ou adolescente a terceiros ou a entidades governamentais ou não-governamentais, sem autorização judicial.*

9.7. ESTRANGEIROS

Tratando-se de família substituta estrangeira a única modalidade admitida é a adoção. Jamais será deferida a guarda ou tutela de uma criança ou adolescente para uma família estrangeira.

> *Art. 31. A colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção.*

10. GUARDA (ARTS. 33 a 35 DO ECA)

10.1. CONCEITO

É uma modalidade de família substituta (mais tênue) que regulariza a posse de fato de criança e adolescente.

É uma situação de fato que é regulada de forma provisória, onde o guardião terá alguns atributos do poder familiar (exemplo: exigir obediência, garantir educação e apoio necessário). Em contrapartida, não terá o **direito de representação**, salvo em hipóteses excepcionais.

> *Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência **material**, **moral** e **educacional** à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o **direito de opor-se a terceiros**, **inclusive aos pais**.*

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.
§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.
§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.
§ 4º Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público.

OBS.: Em Direito Civil, na parte de família, estudamos a guarda decorrente do poder familiar, a qual poderá ser compartilhada, poderá ser concedida unilateralmente a um dois pais. Não se confunde com a guarda estudada no Direito da Criança e do Adolescente que é espécie de família substituta, a qual se torna autônoma, diante da impossibilidade de os membros da família natural exercerem o poder familiar.

10.2. FORMA DE CONCESSÃO

A guarda pode ser deferida de forma **incidental no processo**, onde se **requer** a **tutela** ou **adoção**, ou a guarda pode ser o **pedido principal do processo**. Esta hipótese ocorre quando for para atendimento de situações de ausência momentânea dos pais, nos termos do art. 33, §2º ECA:

*Art. 33, §2º. **Excepcionalmente**, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, **para atender a situações peculiares** ou **suprir a falta eventual dos pais ou responsável**, podendo ser deferido o direito de **representação para a prática de atos determinados** (perceber que a prática de SOMENTE determinados atos).*

Exemplo: Uma empregada doméstica resolve trabalhar na casa de uma família em outra comarca e leva seu filho consigo. Deveria a família onde a empregada trabalha, apresentar a criança a um juiz da Vara de Infância e Juventude, sob pena de cometer infração administrativa. Esta é uma hipótese de dar o direito de representação ao guardião.

A sentença que defere a guarda do pedido principal faz COISA JULGADA MATERIAL?
Resposta: Para a maioria da doutrina, a sentença faz coisa julgada material sim, porém havendo mudança de uma situação há possibilidade de revisão desta decisão (cláusula rebus sic stantibus).

Recentemente (Info 617), o STJ entendeu que a Vara de Violência Doméstica ou Familiar é competente para decidir guarda de criança e autorizar viagens quando a causa de pedir estiver relacionada com a violência sofrida pela mãe da criança.

Importante!!!

A Vara Especializada da Violência Doméstica ou Familiar Contra a Mulher possui competência para o julgamento de pedido incidental de natureza civil, relacionado à autorização para viagem ao exterior e guarda unilateral do infante, na hipótese em que a causa de pedir de tal pretensão consistir na prática de violência doméstica e familiar contra a genitora.
STJ. 3ª Turma. REsp 1.550.166-DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 21/11/2017 (Info 617).

10.3. DEVERES

Os guardiões possuem o dever de assistir criança e adolescente:

- Materialmente;
- Educacionalmente;
- Moralmente.

10.4. PODERES

Há uma série de poderes conferidos aos guardiões, podendo se opor contra terceiros, inclusive contra os pais da criança ou do adolescente.

Assim, afastando temporariamente uma criança ou adolescente do convívio familiar, colocando-os na modalidade de guarda, será possível que o guardião se oponha aos pais, quando não houver a perda do poder familiar.

10.5. EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS

A guarda confere dependência para todos os fins, inclusive previdenciários, nos termos do § 3º do art. 33 do ECA.

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

Contudo, a Lei 8.213/91, em seu artigo 16, §2º, após alteração ocorrida em 1997, excluiu a dependência previdenciária decorrente da guarda. Diante do conflito aparente entre o ECA e a Lei 8.213/91, o STJ aplicava o critério da especialidade (L. 8.213/91), afirmando que criança e adolescente não são mais dependentes para fins previdenciários, salvo em casos de óbitos ocorridos até 1997.

> *Lei 8.213/91, § 2º. O **enteado e o menor tutelado** equiparam-se ao filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

Há um aparente conflito de normas, pois a lei previdenciária inclui entre seus dependentes apenas o menor TUTELADO – não se referindo aquele que está sob a GUARDA do segurado, ao passo que o ECA declara que a guarda tem alcance previdenciário.

Como dito acima, chamado a se manifestar sobre o assunto em diversas oportunidades, o STJ entendia que o ECA não deveria prevalecer. Assim, prevalecia a lei previdenciária por ser específica, razão porque o menor sob guarda **NÃO tem direito a benefícios previdenciários.**

Porém, em fevereiro de 2014, o STJ reviu o seu entendimento.

Se um segurado de regime previdenciário for detentor da guarda judicial de uma criança ou adolescente que dele dependa economicamente, caso esse segurado morra, esse menor terá direito à pensão por morte, mesmo que a lei que regulamente o regime previdenciário não preveja a criança ou adolescente sob guarda no rol de dependentes. Isso porque o ECA já determina que a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários (§ 3º do art. 33). Logo, havendo previsão expressa no ECA pouco importa que a lei previdenciária tenha ou não disposição semelhante.

Vale ressaltar que o ECA prevalece mesmo que seja mais antigo que a lei previdenciária porque é considerado lei específica de proteção às crianças e adolescentes.

STJ. 1ª Seção. RMS 36.034-MT, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 26/2/2014 (Info 546).

O ECA prevê que "a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários" (§ 4º do art. 33). Conforme assentou o STJ, 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/88. 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. Logo, prevalece a previsão do ECA trazida pelo art. 33, § 3º, mesmo sendo anterior à lei previdenciária.

10.6. DIREITO DE VISITA E ALIMENTOS

O exercício da guarda por terceiros não impede o direito de visita pelos pais, pois pode acontecer de existir uma situação intermediária, pelo fato da criança ser posta numa família substituta até que a família natural se arranje e essa retorne ao lar. Ademais, não desobriga os pais a prestarem alimentos aos filhos.

Há **duas exceções,** onde há perda da visita pelos pais:

- Guarda incidental em processo de adoção;
- Se houver expressa determinação em contrário.

10.7. ACOLHIMENTO FAMILIAR

Nos termos do art. 34 ECA, para que a criança possa permanecer junto à família que detém a guarda, pode o Poder Público conceder incentivos para o acolhimento familiar. O acolhimento familiar ocorre quando há uma **família acolhedora** e o juiz entrega a criança/adolescente aos cuidados desta.

> *Art. 34 ECA. O poder público estimulará, por meio de **assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios**, o acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente afastado do convívio familiar.*
> *§ 1º A inclusão da criança ou adolescente em programas de acolhimento familiar terá preferência a seu acolhimento institucional, observado, em qualquer caso, o **caráter temporário e excepcional da medida**, nos termos desta Lei.*
> *§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo a pessoa ou casal cadastrado no **programa de acolhimento familiar** poderá receber a criança ou adolescente mediante guarda, observado o disposto nos arts. 28 a 33 desta Lei.*
> *§ 3o A União apoiará a implementação de serviços de acolhimento em família acolhedora como política pública, os quais deverão dispor de equipe que organize o acolhimento temporário de crianças e de adolescentes em residências de famílias selecionadas, capacitadas e acompanhadas que não estejam no cadastro de adoção. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)*
> *§ 4o Poderão ser utilizados recursos federais, estaduais, distritais e municipais para a manutenção dos serviços de acolhimento em família acolhedora, facultando-se o repasse de recursos para a própria família acolhedora. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)*

Ex.: Zezinho está com sua família desestruturada (pai alcoólatra e mãe com problemas de saúde, além de ser extremamente promíscua), o juiz o retira e o entrega à família acolhedora. A esta pode ser concedida a guarda da criança. Para isso, ela pode receber incentivos/subsídios, como por exemplo, R$ 100,00 por mês. Quem pagará é o Poder Público, através da Política Pública de Convivência Familiar. Esta política deverá ser implantada no país (Estados e Municípios).

Como é escolhida a família acolhedora? Resposta: Esta está inserida num PROGRAMA. Ela se candidata e é instruída para tal. Ela deve dar amparo à criança.

Pode acontecer posteriormente, da família do Zezinho se reestruturar (o pai procura os Alcoólicos Anônimos e a mãe melhora de saúde e fica comportada). Daí a criança sai da família acolhedora e retorna à natural (coisa julgada material que teve sua decisão revista).

Os **meios de execução** para o acolhimento familiar, nos termos do art. 34, §2º ECA, podem se dar:

- Através de ENTIDADE DE ATENDIMENTO, que recebe a criança, que já tem uma família e a entregará a uma família acolhedora. Esta entidade é responsável pela assistência à criança.
- Através do juiz que entregará a criança direto à família acolhedora.

10.8. CARÁTER PROVISÓRIO

O art. 35 do ECA diz que a **guarda poderá ser REVOGADA** a qualquer tempo, mediante ato judicial fundamentado, ouvido o Ministério Público.

> *Art. 35. A guarda poderá ser revogada a qualquer tempo, mediante ato judicial fundamentado, ouvido o Ministério Público.*

Ressalta-se que a guarda, por si só, não suspende o nem faz cessar o poder familiar.

10.9. GUARDA COMPARTILHADA

É uma responsabilidade simultânea em relação à criança e ao adolescente. Atualmente, a regra é a guarda compartilhada.

> *Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.*
> *§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.*
> *§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos:*

Novamente, salienta-se que a guarda compartilhada é uma forma de exercício do poder de guarda, decorrente do poder familiar. Não se confunde com a guarda, modalidade de família substituta, prevista no ECA.

10.10. GUARDA AVOENGA

É a guarda exercida por avós, perfeitamente admitida.

11. TUTELA (ARTS. 36 a 38 DO ECA)

11.1. CONCEITO

É a modalidade de família substituta que implica no dever de guarda e autoriza, em regra, a representação dos interesses da criança e do adolescente. Por isso, pressupõe a suspensão do ou a destituição do poder familiar, diferentemente da guarda.

Constitui-se num conjunto de direitos e obrigações conferidas a um terceiro para que proteja a pessoa, seja ela uma criança ou adolescente que **não se ache sob o poder familiar**.

11.2. PODERES

O tutor tem o **poder de representação** em relação à criança e o adolescente. A concessão da tutela pressupõe a EXTINÇÃO do poder familiar, que pode acontecer com a **morte dos pais**,

com a **destituição** ou **perda** do poder familiar, que se dará com a sentença judicial, ou então através da **suspensão** do poder familiar.

11.3. HIPOTECA LEGAL E CAUÇÃO

Nos casos em que o patrimônio da criança ou do adolescente é elevado, é possível que o juiz fixe uma caução, a fim de proteger o patrimônio e evitar prejuízos.

11.4. TUTELA TESTAMENTÁRIA

Pode-se ter a indicação de um tutor, cujo procedimento é: uma vez feito o testamento, aquele que fora indicado como tutor deverá no prazo de 30 dias após a abertura da sucessão ingressar com pedido destinado ao controle judicial do ato, observando o procedimento previsto nos arts. 165 a 170 do ECA, na Vara da Infância e Juventude.

> *Art. 37. O **tutor nomeado por testamento** ou qualquer documento autêntico, conforme previsto no parágrafo único do art. 1.729 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, **deverá, no prazo de 30 (trinta) dias após a abertura da sucessão, ingressar com pedido destinado ao controle judicial do ato, observando o procedimento previsto nos arts. 165 a 170 desta Lei**.*
> *Parágrafo único. Na apreciação do pedido, serão observados os requisitos previstos nos arts. 28 e 29 desta Lei, somente sendo deferida **a tutela à pessoa indicada na disposição de última vontade, se restar comprovado que a medida é vantajosa ao tutelando e que não existe outra pessoa em melhores condições de assumi-la***

De acordo com o parágrafo único do art. 37 do ECA, a indicação da pessoa como tutor no testamento, não vincula à autoridade judiciária, pois esta deverá observar cada caso concreto. Ou seja, somente será deferida a tutela à pessoa indicada na disposição de última vontade, se restar comprovado que a medida é vantajosa ao tutelando e que não existe outra pessoa em melhores condições de assumi-la.

12. ADOÇÃO

12.1. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

CC/1916 = a adoção era deferida mais de acordo com os interesses dos adotantes do que do adotado. Fundamentos: i) a idade mínima para o adotante realizar a adoção era de 50 anos; ii) não podiam ter prole (filhos).

1957 (alterou o CC/16) = foi reduzida a idade do adotante para 30 anos de idade.

1979 (criação do Código dos Menores) = criou a adoção plena (rompimento total dos vínculos familiares) e simples (não importava no rompimento dos vínculos familiares).

1990 (ECA) = a adoção prevista pelo ECA era única e exclusivamente a PLENA — rompimento total dos vínculos familiares, seja tanto para a criança/adolescente, mediante sentença (adoção regida pelo ECA), como também para a adoção de adultos, mediante escritura pública de adoção (regida pelo Código Civil).

2002 (NCC) = Tanto a adoção de criança/adolescente como a de adulto exigiam sentença, na qual podia se utilizar o CC + ECA. Havia apenas um choque entre as normas, no tocante à idade mínima.

2009 (L. 12.010/09) = revogou a maioria dos artigos relativos à adoção no CC/02. E dentro dos dispositivos que permaneceram foi a adoção de criança e adolescente, bem como a adoção de adulto que passa a ser regida pelo ECA, guardadas as respectivas observações que devem ser feitas em relação aos adultos. Ex.: Adoção de adulto não precisa da observância do cadastro de adoção.

Os artigos 1620/1629 do CC foram revogados. Assim, a partir de NOV/2009 exige-se a efetiva assistência do Poder Público, não é permitida em qualquer hipótese a adoção por escritura pública, somente se fará por sentença e o diploma legal que rege a adoção é o ECA.

Qual a diferença fundamental entre 1916 a 2009? **Resposta**: A principal mudança é que se mudou o foco, pois agora se busca o superior interesse da criança. Ademais, a adoção é tão e somente a plena.

2017 (L. 13.509/2017) = alterou o ECA para dispor sobre a entrega voluntária, destituição do poder familiar, apadrinhamento, guarda e adoção de crianças e adolescentes.

12.2. CONCEITO

É a modalidade de família substituta que estabelece um vínculo de filiação.

Trata-se de uma medida excepcional, apenas quando não é possível a manutenção da criança em sua família natural, nem a colocação em família extensa ou ampliada.

12.3. ESPÉCIES

12.3.1. Quanto ao rompimento do vínculo anterior

UNILATERAL – rompe-se apenas um vínculo. Hipóteses:

● o adotado encontra-se registrado somente em nome de um dos pais (geralmente a mãe) — família monoparental. Neste caso, não há necessidade de prévia destituição do poder familiar, pois já está registrado no nome de um dos pais (preenchendo aquele espaço vazio) — *jurisdição voluntária.*

● quando um dos pais vier a falecer — família monoparental. Também não há necessidade de prévia destituição do poder familiar, até porque com a morte há a extinção do poder familiar — *jurisdição voluntária.*

● em caso de destituição para com um dos pais — trata-se de uma hipótese de *jurisdição contenciosa*.

BILATERAL – rompe-se os dois vínculos, tanto com o pai quanto com a mãe biológicos. Por exemplo, quando o pai e a mãe não se encontram mais em condições de exercer o poder familiar.

12.3.2. Quanto à formação de novo vínculo

SINGULAR – forma-se mais de um vínculo ou um novo vínculo.

CONJUNTA – formam-se dois vínculos, um com o novo pai e um com a nova mãe.

12.4. ADOÇÕES ESPECIAIS

12.4.1. Adoção por ex-cônjuges ou ex-companheiros

Em regra, para adoção conjunta é necessário que as pessoas sejam casadas ou convivam em união estável. Contudo, admite-se que a adoção seja realizada por ex-cônjuge ou ex-companheiros, quando já houver sido iniciado o estágio de convivência e desde que haja acordo quanto à guarda e quanto aos regime de visitação.

> *Art. 42, § 4º Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão*

Será possível o deferimento de guarda compartilhada.

> *§ 5o **Nos casos do § 4o deste artigo, desde que demonstrado efetivo benefício ao adotando, será assegurada a guarda compartilhada**, conforme previsto no art. 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.*

12.4.2. Adoção póstuma

Relacionada aos adotantes.

Ocorre quando o adotante falece, mas houve manifestação, inequívoca, do desejo de adotar antes de ser proferida a sentença de adoção.

Pedro (30 anos) cria o órfão Huguinho (4 anos) desde que ele nasceu como se fosse seu filho biológico, dando carinho, afeto, cuidados materiais etc. As pessoas que conhecem Pedro, sabem que ele considera Huguinho como seu filho. Antes que pudesse ingressar com um pedido de adoção de Huguinho, Pedro vem a falecer**. É possível que os sucessores de Pedro ingressem com uma ação para que Huguinho seja adotado como filho de Pedro, mesmo ele já tendo morrido sem ter iniciado o procedimento?** Se quiser saber a resposta trazida pelo texto da Lei para essa pergunta, consulte o § 6º do art. 42 do ECA

> *Art. 42, § 6º A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença*

Requisitos para que ocorra a adoção póstuma:

SEGUNDO O TEXTO DO ECA	SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA DO STJ
a) O adotante, ainda em vida, manifesta inequivocamente a vontade de adotar aquele menor; b) O adotante, ainda em vida, dá início ao procedimento judicial de adoção; c) Após iniciar formalmente o procedimento e antes de ele chegar ao fim, o adotante morre. Nesse caso, o procedimento poderá continuar e a adoção ser concretizada mesmo o adotante já tendo morrido.	Se o adotante, ainda em vida, manifestou inequivocamente a vontade de adotar o menor, poderá ocorrer a adoção *post mortem* mesmo que não tenha iniciado o procedimento de adoção quando vivo. O que pode ser considerado como manifestação inequívoca da vontade de adotar? O adotante trata o menor como se fosse seu filho; Há um conhecimento público dessa condição, ou seja, a comunidade sabe que o adotante considera o menor como se fosse seu filho. Nesse caso, a jurisprudência permite que o procedimento de adoção seja iniciado mesmo após a morte do adotante, ou seja, não é necessário que o adotante tenha começado o procedimento antes de morrer. No julgado deste informativo, o STJ reafirma esse entendimento. A Min. Nancy Andrighi explica que o pedido de adoção antes da morte do adotante é dispensável se, em vida, ficou inequivocamente demonstrada a intenção de adotar: *"Vigem aqui, como comprovação da inequívoca vontade do de cujus em adotar, as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva: o tratamento do menor como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição. O pedido judicial de adoção, antes do óbito, apenas selaria com o manto da certeza, qualquer debate que porventura pudesse existir em relação à vontade do adotante. Sua ausência, porém, não impede o reconhecimento, no plano substancial, do desejo de adotar, mas apenas remete para uma perquirição quanto à efetiva intenção do possível adotante em relação ao recorrido/adotado."*

A decisão do STJ (em um caso parecido com os nossos exemplos) foi tomada pela Terceira Turma, no REsp 1.217.415-RS, cuja Relatora foi a excelente Min. Nancy Andrighi, julgado em 19/6/2012.

12.4.3. Adoção homoparental

Entende-se por adoção homoparental aquela adoção requerida por duas pessoas do mesmo sexo que mantém relação homoafetiva. Ou seja, é adoção por casais homossexuais.

> *STJ - **Não há óbice à adoção feita por casal homoafetivo desde que a medida represente reais vantagens ao adotando.***
>
> ***Informativo 567 STJ** - É possível a inscrição de pessoa homoafetiva no registro de pessoas interessadas na adoção (art. 50 do ECA), independentemente da idade da criança a ser adotada*

12.4.4. Adoção conjunta por irmãos

Exemplo hipotético: Júlia (25 anos) e Pedro (30 anos) são irmãos e, por serem solteiros, ainda moram juntos. Júlia e Pedro criam, há alguns anos, um menor que encontraram na porta de sua casa. Júlia e Pedro podem adotar esse menor? Se quiser saber a resposta trazida pelo texto da Lei, consulte o § 2º do art. 42 do ECA.

SEGUNDO O TEXTO DO ECA	SEGUNDO ENTENDEU O STJ
NÃO De acordo com o texto do ECA, a adoção conjunta somente pode ocorrer caso os adotantes sejam casados ou vivam em união estável (§ 2º do art. 42). Excepcionalmente, a Lei permite que adotem se já estiverem separados, mas desde que o estágio de convivência com o menor tenha começado durante o relacionamento amoroso (§ 4º do art. 42). Art. 42 (...) § 2º Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família. § 4º Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão.	SIM A interpretação do ECA deve atender ao princípio do melhor interesse do menor. O conceito de núcleo familiar estável não pode ficar restrito às fórmulas clássicas de família, devendo ser ampliado para abarcar a noção plena de família, apreendida nas suas bases sociológicas. **O simples fato de os adotantes serem casados ou companheiros, apenas gera a presunção de que exista um núcleo familiar estável, o que nem sempre se verifica na prática**. Desse modo, o que importa realmente para definir se há um núcleo familiar estável que possa receber o menor são os elementos subjetivos, que podem ou não existir, independentemente do estado civil das partes. Esses elementos subjetivos são extraídos da existência de laços afetivos; da congruência de interesses; do compartilhamento de ideias e ideais; da solidariedade psicológica, social e financeira, fatores que somados, e talvez acrescidos de outros não citados, possam demonstrar o *animus* de viver como família e deem condições para se associar, ao grupo assim construído, a estabilidade reclamada pelo texto de lei. Nesse sentido, a chamada família anaparental (ou seja, sem a presença de um ascendente), quando constatado os vínculos subjetivos que remetem à família, merece o reconhecimento e igual *status* daqueles grupos familiares descritos no art. 42, §2º, do ECA. **Em suma, o STJ relativizou a proibição contida no § 2º do art. 42 e permitiu a adoção por parte de duas pessoas que não eram casadas nem viviam em união estável. Na verdade, eram dois irmãos (um homem e uma mulher) que criavam um menor há alguns anos e, com ele, desenvolveram relações de afeto**.

12.4.5. Adoção poliafetiva

É a adoção em que a formação de três ou mais vínculos em relação à criança ou ao adolescente. Por exemplo, uma mãe e dois pais (biológico e socioafetivo).

Não há no ECA vedação a esta forma de adoção.

12.5. CARACTERÍSTICAS

São características sistematizadas com base em entendimento doutrinário.

12.5.1. Ato personalíssimo

Não se admite adoção por procuração. É necessária a presença do adotante.

> *Art. 39, § 2º É vedada a adoção por procuração.*

12.5.2. Medida excepcional

Apenas nos casos em que não seja possível a manutenção da criança em sua família natural, nem sendo possível que seja colocada em família ampliada ou extensa, seguindo a lógica vista acima, após os períodos de reavaliação, será possível a adoção.

> *Art. 39. § 1º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei.*

Deve apresentar reais vantagens ao adotando.

> *Art. 43. A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.*

12.5.3. Medida irrevogável

Uma vez deferida, não se admite a revogação da adoção. Obviamente, é possível que a nova família tenha extinto o poder familiar, quando não o cumprir de forma determinada pela lei.

Excepcionalmente, o STJ admite a revogação da adoção unilateral, quando isso for melhor para o adotando.

Importante!!!

No caso de adoção unilateral, a irrevogabilidade prevista no art. 39, § 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente pode ser flexibilizada no melhor interesse do adotando.

Ex: filho adotado teve pouquíssimo contato com o pai adotivo e foi criado, na verdade, pela família de seu falecido pai biológico.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.545.959-SC, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado em 6/6/2017 (Info 608).

Como a adoção unilateral possui essas características peculiares, o STJ entendeu que a regra da irrevogabilidade poderia ser relativizada em nome do melhor interesse do adotado.

Assim, diante da inexistência de reais vantagens para o adotando no processo de adoção unilateral, é possível imaginar a possibilidade de se permitir a sua revogação, desde que haja uma análise individualizada por parte do Poder Judiciário se os motivos alegados são justificáveis.

A razão de ser da proibição da revogação da adoção existe para proteger o menor adotado, buscando colocá-lo a salvo de possíveis alternâncias comportamentais de seus adotantes, rupturas conjugais ou outras atitudes que recoloquem o menor adotado novamente no limbo sócio emocional que vivia antes da adoção.

Por outro lado, se a revogação tem por objetivo proteger os interesses do adotado, então, nesta hipótese, poderia ser flexibilizada a restritiva regra fixada no art. 39 § 1º, do ECA.

12.5.4. Medida incaducável

Significa que a morte dos pais adotivos não reestabelece o vínculo com os pais originários. A morte confere direitos sucessórios.

> *Art. 49. A morte dos adotantes não restabelece o poder familiar dos pais naturais.*
>
> *Art. 41, § 2º É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária.*

12.5.5. Medida plena

A adoção rompe com todos os vínculos familiares anteriores, salvo os impedimentos matrimoniais.

> *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.***

12.5.6. Constituição por sentença

A adoção apenas será constituída por sentença judicial, não se admite nenhuma outra forma.

> *Art. 47. O **vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial**, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão.*
> *§ 1º A inscrição **consignará o nome dos adotantes como pais**, bem como o nome de seus ascendentes.*
> *§ 2º O mandado judicial, que será arquivado, **cancelará o registro original do adotado**.*
> *§ 3º A pedido do adotante, o novo registro poderá ser lavrado no Cartório do Registro Civil do Município de sua residência.*
> *§ 4º Nenhuma observação sobre a origem do ato poderá constar nas certidões do registro.*
> *§ 5º A sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido de qualquer deles, poderá determinar a modificação do prenome – incluindo do adotando adulto.*

*§ 6º Caso a modificação de prenome seja requerida pelo adotante, **é obrigatória a oitiva do adotando**, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei.*
*§ 7º A adoção produz seus efeitos a partir do **trânsito em julgado da sentença constitutiva**, exceto na hipótese prevista no § 6º do art. 42 desta Lei, caso em que terá **força retroativa à data do óbito** – adoção pos-mortem.*
§ 9º Terão prioridade de tramitação os processos de adoção em que o adotando for criança ou adolescente com deficiência ou com doença crônica.
*§ 10. O prazo máximo para conclusão da ação de adoção será de 120 (cento e vinte) dias, prorrogável uma única vez por igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária. **(Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017)***

12.6. REQUISITOS

12.6.1. Requisitos objetivos

a) Idade

Os adotantes devem ter no MÍNIMO 18 anos de idade, não há idade máxima para adoção.

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil

É necessária diferença mínima de 16 anos de idade entre adotantes e adotados. Tratando-se de adoção conjunta, prevalece que basta um dos adotantes ter a idade mínima.

Art. 42, § 3º O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.

O STJ, no julgamento do RESp. 1.785.754/RS, afirmou que o parâmetro legal do art. 42, §3º, do ECA, pode ser flexibilizado à luz do princípio da socioafetividade. A adoção é sempre regida pela premissa do amor e da imitação da realidade biológica, sendo o limite de idade uma forma de evitar confusão de papéis ou a imaturidade emocional indispensável para a criação e educação de um ser humano e o cumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar. Dessa forma, incumbe ao magistrado estudar as particularidades de cada caso concreto a fim de apreciar se a idade entre as partes realiza a proteção do adotando, sendo o limite mínimo legal um norte a ser seguido, mas que permite interpretações à luz do princípio da socioafetividade, nem sempre atrelado às diferenças de idade entre os interessados no processo de adoção.

b) Consentimento dos pais/representantes ou destituição do poder familiar

Para que ocorra a adoção é necessário que os pais consintam com a adoção ou sejam destituídos do poder familiar.

Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando.
§ 1º. O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar.

Segundo o STJ, não se admite pedido implícito da perda do poder familiar, de modo que mesmo o deferimento da adoção NÃO implica sua perda, devendo esta ocorrer em procedimento autônomo, com direito ao contraditório.

OBS: Se admite a cumulação dos pedidos de adoção e destituição do poder familiar, mas é imprescindível o contraditório em relação ao pedido.

> ***STJ – Inf.: 492*** *Na ação de destituição do poder familiar proposta pelo Ministério Público* ***não cabe a nomeação da Defensoria Pública*** *para atuar como curadora especial do menor.*

Caso o Ministério Público perceba que os pais do menor não estão cumprindo regularmente suas atribuições e que a criança ou o adolescente encontra-se em situação de risco, poderá ajuizar ação de destituição do poder familiar.

Sendo ajuizada ação de destituição do poder familiar contra ambos os pais, será necessário nomear a Defensoria Pública como curadora especial deste menor? R: NÃO.

Argumentos:

- Não existe prejuízo ao menor apto a justificar a nomeação de curador especial considerando que a proteção dos direitos da criança e do adolescente é uma das funções institucionais do MP (arts. 201 a 205 do ECA);
- Cabe ao MP promover e acompanhar o procedimento de destituição do poder familiar, atuando o representante do Parquet como autor, na qualidade de substituto processual, sem prejuízo do seu papel como fiscal da lei;
- Dessa forma, promovida a ação no exclusivo interesse do menor, é despicienda a participação de outro órgão para defender exatamente o mesmo interesse pelo qual zela o autor da ação;
- Não há sequer respaldo legal para a nomeação de curador especial no rito prescrito pelo ECA para ação de destituição.
- A Relatora entendeu que a nomeação de curador ao menor deve ocorrer nos casos previstos no art. 142, parágrafo único do ECA, o que não se verificava no caso.

Obs.: Adoção multiparental, pluriparental ou aditiva é aquela em que há adição de mais uma mãe ou mais de um pai, sem que haja a destituição do poder familiar.

c) Consentimento do adolescente

Tratando-se de adolescente, para que seja adotado, é necessário o seu consentimento, o qual é determinante.

> *Art. 45, § 2º. Em se tratando de adotando* ***maior de doze anos de idade****, será também necessário o seu consentimento.*

d) Estágio de convivência

Na adoção bilateral NACIONAL, o estágio de convivência é obrigatório, possui prazo de 90 dias (pode ser prorrogado), porém pode ser dispensado, **quem define é o juiz** (§1º, art. 46). Já na adoção bilateral INTERNACIONAL, também é obrigatório, não podendo ser dispensado, cujo prazo mínimo é de 30 dias e o máximo de 45 dias (§ 3º do art. 46), podendo ser prorrogado.

> *Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso. (**Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017**)*
> *§ 1o O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo.*
> *§ 2o A simples guarda de fato não autoriza, por si só, a dispensa da realização do estágio de convivência.*
> *§ 2o-A. O prazo máximo estabelecido no caput deste artigo pode ser prorrogado por até igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária. **(Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017)***
> *§ 3o Em caso de adoção por pessoa ou casal residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência será de, no mínimo, 30 (trinta) dias e, no máximo, 45 (quarenta e cinco) dias, prorrogável por até igual período, uma única vez, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária. **(Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017)***
> *§ 3o-A. Ao final do prazo previsto no § 3o deste artigo, deverá ser apresentado laudo fundamentado pela equipe mencionada no § 4o deste artigo, que recomendará ou não o deferimento da adoção à autoridade judiciária. **(Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017)**.*
> *§ 4o O estágio de convivência será acompanhado pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar, que apresentarão relatório minucioso acerca da conveniência do deferimento da medida.*
> *§ 5o O estágio de convivência será cumprido no território nacional, preferencialmente na comarca de residência da criança ou adolescente, ou, a critério do juiz, em cidade limítrofe, respeitada, em qualquer hipótese, a competência do juízo da comarca de residência da criança. **(Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017**)*

A guarda, por si só, não dispensa o estágio de convivência.

e) Prévio cadastramento

É a famosa “fila de adoção”.

Ao tomar a decisão de adotar uma criança e/ou um adolescente, o candidato a adotante irá preencher um formulário, respondendo a inúmeros questionamentos. Após, será feito o seu cadastramento, aparecendo uma criança que se encaixe no perfil, serão chamados.

O cadastro respeita a ordem cronológica das inscrições e habilitações, sendo, obviamente, móvel, em razão dos diferentes perfis existentes.

Há casos em que o prévio cadastramento é excepcionado, vejamos:

HIPÓTESE DE ADOÇÃO FORA DA ORDEM DO CADASTRO
Adoção unilateral: é aquela realizada por um dos cônjuges ou companheiros em relação ao filho do outro.
Adoção por parentes: chamados pelo estatuto como família extensa, assim entendidos os parentes que a criança mantém relação de afeto. OBS: irmãos e ascendentes não podem adotar.
Quando o adotante já tenha a GUARDA ou TUTELA da criança MAIOR de 03 anos ou de adolescente e haja fixação de laços de afinidade e efetividade, desde que não haja má-fé ou fraude.

É possível o deferimento da adoção conjunta, sem a observância do cadastro? Resposta: Pela L. 12.010/09 não é permitido a adoção *intuitu personae* (aquela que ocorre quando os próprios pais biológicos escolhem a pessoa que irá adotar seu filho), isto é, é necessário a observância do cadastro. Tal modalidade de adoção não é EXPRESSAMENTE autorizada no atual ordenamento jurídico. Em que pese à inexistência de previsão legal para esta modalidade de adoção, há quem sustente que ela é possível, uma vez que também não é vedada.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias: "E nada, absolutamente nada impede que a mãe escolha quem sejam os pais de seu filho. Às vezes é a patroa, às vezes uma vizinha, em outros casos um casal de amigos que têm uma maneira de ver a vida, uma retidão de caráter que a mãe acha que seriam os pais ideais para o seu filho. É o que se chama de adoção intuitu personae, que não está prevista na lei, mas também não é vedada. A omissão do legislador em sede de adoção não significa que não existe tal possibilidade. Ao contrário, basta lembrar que a lei assegura aos pais o direito de nomear tutor a seu filho (CC, art. 1.729). E, se há a possibilidade de eleger quem vai ficar com o filho depois da morte, não se justifica negar o direito de escolha a quem dar em adoção".

Destarte, há julgados no STJ em que se admite a adoção *intuitu personae* (sem observância do cadastro), em prol do superior interesse da criança.

> ***STJ** - A observância do cadastro de adotantes não é absoluta, podendo ser excepcionada em prol do princípio do melhor interesse da criança.*

Não cabe habeas corpus para impugnar decisão judicial liminar que determinou a busca e apreensão de criança para acolhimento em família devidamente cadastrada junto a programa municipal de adoção.
STJ. 4ª Turma. HC 329.147-SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 20/10/2015 (Info 574).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João e Maria conheceram uma criança órfã, chamada Lucas e resolveram adotá-la. Ocorre que, em vez de iniciarem o procedimento legal para a adoção, eles simplesmente começaram a criar Lucas em sua casa. O Ministério Público ajuizou ação contra o casal e o juiz deferiu liminar determinando a busca e apreensão da criança e a sua entrega para outra família devidamente cadastrada no programa de adoção. Contra a decisão do juiz, o casal impetrou habeas corpus pedindo que a criança permanecesse com eles e não fosse levada para outra família.

Agiu corretamente o casal? É cabível habeas corpus neste caso? NÃO. Não cabe habeas corpus para impugnar decisão judicial liminar que determinou a busca e apreensão de criança para acolhimento em família devidamente cadastrada junto a programa municipal de adoção. A jurisprudência majoritária do STJ entende que o habeas corpus não é instrumento processual adequado para a concessão desse tipo de provimento jurisdicional.

Ademais, o caso não se enquadra na hipótese de ameaça de violência ou coação em liberdade de locomoção prevista no art. 5º, LXVIII, da CF/88.

12.6.2. Requisitos subjetivos

a) Reais Vantagens

De acordo com a doutrina, é um juízo de proporcionalidade ou de razoabilidade que se faz em relação à adoção, em cada caso concreto.

b) Motivos Legítimos

Os motivos devem ser legítimos, observando o interesse do menor.

Por exemplo, querer adotar pura e simplesmente para cumprimento de uma promessa, não é um motivo legítimo.

c) Desejo de Filiação

É o desejo claro de ter um filho, tratando-o como tal.

Antigamente, era comum famílias de classe alta adotarem meninas para que fizessem o serviço de casa.

12.7. IMPEDIMENTOS

12.7.1. Ascendentes

> *Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.*
> *§ 1º Não podem adotar os **ascendentes** e os **irmãos** do adotando.*

Os ascendentes não podem adotar, em regra. A ideia é que a adoção imite a origem biológica, não sendo possível que um avô seja pai de seu neto. Assim, os avós não podem adotar os seus netos, podem tê-los em guarda ou tutela.

Ressalta-se que a 3ª Turma do STJ, no REsp.1.448.969, excepcionalmente, admitiu a adoção por avós, levando em consideração as circunstâncias do caso concreto.

Admitiu-se, excepcionalmente, a adoção de neto por avós, tendo em vista as seguintes particularidades do caso analisado: os avós haviam adotado a mãe biológica de seu neto aos oito anos de idade, a qual já estava grávida do adotado em razão de abuso sexual; os avós já exerciam, com exclusividade, as funções de pai e mãe do neto desde o seu nascimento; havia filiação socioafetiva entre neto e avós; o adotado, mesmo sabendo de sua origem biológica, reconhece os adotantes como pais e trata a sua mãe biológica como irmã mais velha; tanto adotado quanto sua mãe biológica concordaram expressamente com a adoção; não há perigo de confusão mental e emocional a ser gerada no adotando; e não havia predominância de interesse econômico na pretensão de adoção.
STJ. 3ª Turma. REsp 1.448.969-SC, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 21/10/2014 (Info 551).

A 4ª Turma, no REsp 1.587.477-SC, manifestou o mesmo entendimento:

É possível a mitigação da norma geral impeditiva contida no § 1º do artigo 42 do ECA, de modo a se autorizar a adoção avoenga em situações excepcionais. REsp 1.587.477-SC, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, por unanimidade, julgado em 10/03/2020, DJe 27/08/2020

12.7.2. Irmãos

Da mesma forma, não pode haver adoção de um irmão por outro, pois a adoção tende a imitar a realidade biológica.

OBS.: O TIO, por outro lado, pode adotar, mesmo sem a permissão dos pais, já que não é considerado ascendente e detém apenas parentesco colateral (decisão da 3ª Câmara Cível do TJ/GO — Apelação Cível 87.053-2/188 – 2005.00.57225-3)

12.7.3. Tutor/curador

Art. 44. Enquanto não der conta de sua administração e saldar o seu alcance, não pode o tutor ou o curador adotar o pupilo ou o curatelado.

O tutor ou o curador estão impedidos de adotar até que prestem contas, a fim de evitar que adoção com finalidade econômica.

Ocorreu adoção bilateral. É possível ainda que o adotado ingresse posteriormente com ação de investigação de paternidade? Resposta: Para o STJ, é possível sim.

Não se pode confundir a investigação de PARENTALIDADE ou PATERNIDADE com a investigação de ORIGEM GENÉTICA ou ANCESTRALIDADE, está no Art. 48 do ECA. REsp 833.712/RS.

*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.*
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.

A investigação de origem genética é um direito de personalidade, de forma que o MP não tem legitimidade para a ação de investigação de origem genética (**direito personalíssimo**). A intenção é a aferição dos direitos eugênicos (ver abaixo).

12.8. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA ADOÇÃO

12.8.1. Princípio da regra mais favorável ao menor

Toda criança ou adolescente tem direito a um lar, a uma família.

12.8.2. Princípio da não distinção entre filhos consanguíneos e adotivos

Art. 227, § 6º, CF e Art. 20, ECA – "Os filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. "

12.8.3. Princípio da igualdade de direitos civis e sucessórios

(Decorrência do princípio anterior). A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos inclusive os sucessórios. Os adotados não devem sofrer restrições referentes à filiação.

Seja qual for o tipo de adoção a ser formalizada (nacional ou internacional) na Justiça brasileira, exige-se que os candidatos à adoção estejam inscritos numa lista de espera, elabora pela entidade judiciária competente, conforme já mencionado.

12.9. ADOÇÃO INTERNACIONAL (ARTS. 52-A ao 52-D)

12.9.1. Introdução

Houve a incorporação ao ECA da Convenção de Haia, existente para cooperação de matéria à adoção internacional.

Está errado afirmar que é a adoção de uma criança brasileira por um casal estrangeiro, pois poderá um brasileiro com dupla nacionalidade adotar. Caracteriza, assim, pela retirada da criança ou adolescente do território brasileiro.

12.9.2. Definição (art. 51 ECA)

A adoção internacional é o instituto jurídico de ordem pública que concede a uma criança ou adolescente, em estado de abandono, a possibilidade de viver em um novo lar, em outro país, assegurados o bem-estar e a educação, desde que obedecidas às normas do país do adotado e do adotante.

Segundo o art. 31 do ECA o pedido de adoção formulado por estrangeiro residente ou domiciliado fora do País, tem caráter excepcional, face que a colocação em família substituta estrangeira apenas se dará quando não houver nacional interessado na adoção. Não existe, neste contexto, nenhuma discriminação entre brasileiro e estrangeiro. Há, entretanto, uma maneira legalmente reconhecida de proteger a nacionalidade do menor adotando.

> *Art. 31. A colocação em **família substituta estrangeira** constitui **MEDIDA EXCEPCIONAL**, somente admissível na modalidade de adoção.*

Excepcionalidade: Art. 51 ECA – Cuidando-se de pedido de adoção formulado por estrangeiro residente ou domiciliado fora do País, observar-se-á o disposto no art. 31. Caráter excepcional da adoção internacional: colocação em **família substituta estrangeira** apenas quando não houver nacional interessado na adoção. Não é distinção entre nacional e estrangeiro, mas sim forma de proteger a cultura, a nacionalidade e a raça/etnia da criança ou adolescente.

> *Art. 51 ECA. Considera-se adoção internacional aquela na qual a pessoa ou casal postulante é residente ou domiciliado fora do Brasil, conforme previsto no Artigo 2 da Convenção de Haia, de 29 de maio de 1993, Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 1, de 14 de janeiro de 1999, e promulgada pelo Decreto nº 3.087, de 21 de junho de 1999.*

§ 1º A adoção internacional de criança ou adolescente brasileiro ou domiciliado no Brasil somente terá lugar quando restar comprovado:
I - que a colocação em família substituta é a solução adequada ao caso concreto;
II - que foram esgotadas todas as possibilidades de colocação da criança ou adolescente em família substituta brasileira, após consulta aos cadastros mencionados no art. 50 desta Lei;
III - que, em se tratando de adoção de adolescente, este foi consultado, por meios adequados ao seu estágio de desenvolvimento, e que se encontra preparado para a medida, mediante parecer elaborado por equipe interprofissional, observado o disposto nos §§ 1o e 2o do art. 28 desta Lei.
*§ 2o Os **brasileiros residentes no exterior terão preferência aos estrangeiros**, nos casos de adoção internacional de criança ou adolescente brasileiro.*
*§ 3o A adoção internacional pressupõe a intervenção das **Autoridades Centrais Estaduais** e **Federal** em matéria de adoção internacional.*

12.9.3. Procedimento da adoção internacional

No Brasil, a adoção internacional observará o procedimento previsto nos arts. 165 a 170 desta Lei, com as seguintes adaptações:

Art. 52. A adoção internacional observará o procedimento previsto nos arts. 165 a 170 desta Lei, com as seguintes adaptações: (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)
***I** - a pessoa ou casal estrangeiro, interessado em adotar criança ou adolescente brasileiro, deverá formular pedido de habilitação à adoção perante a Autoridade Central em matéria de adoção internacional no país de acolhida, assim entendido aquele onde está situada sua residência habitual; (Acrescentado pelo L-012.010-2009)*
***II** - se a Autoridade Central do país de acolhida considerar que os solicitantes estão habilitados e aptos para adotar, **emitirá um relatório que contenha informações sobre a identidade**, a **capacidade jurídica e adequação dos solicitantes para adotar**, sua situação pessoal, familiar e médica, seu meio social, os motivos que os animam e sua aptidão para assumir uma adoção internacional;*
***III** - a Autoridade Central do país de acolhida enviará o relatório à Autoridade Central Estadual — CEJA (Comissão Estadual Judiciária de Adoção) ou CEJAI (Comissão Estadual Judiciária de Adoção Internacional) —, com cópia para a Autoridade Central Federal Brasileira;*
***IV** - o relatório será instruído com toda a documentação necessária, incluindo estudo psicossocial elaborado por equipe interprofissional habilitada e cópia autenticada da legislação pertinente, acompanhada da respectiva prova de vigência;*
***V** - os documentos em língua estrangeira serão devidamente autenticados pela autoridade consular, observados os tratados e convenções internacionais, e acompanhados da respectiva tradução, por tradutor público juramentado;*
***VI** - a Autoridade Central Estadual poderá fazer exigências e solicitar complementação sobre o estudo psicossocial do postulante estrangeiro à adoção, já realizado no país de acolhida;*

VII** - verificada, **após estudo realizado pela Autoridade Central Estadual**, a compatibilidade da legislação estrangeira com a nacional, além do preenchimento por parte dos postulantes à medida dos requisitos objetivos e subjetivos necessários ao seu deferimento, tanto à luz do que dispõe esta Lei como da legislação do país de acolhida, **será expedido laudo de habilitação à adoção internacional, que terá validade por, no máximo, 1 (um) ano;
***VIII** - de posse do laudo de habilitação, **o interessado será autorizado a formalizar pedido de adoção perante o Juízo da Infância e da Juventude do local** em que se encontra a criança ou adolescente, conforme indicação efetuada pela Autoridade Central Estadual.*
***§ 1º** Se a legislação do país de acolhida assim o autorizar, admite-se que os pedidos de habilitação à adoção internacional sejam intermediados por organismos credenciados. (Acrescentado pelo L-012.010-2009)*
***§ 2º** Incumbe à Autoridade Central Federal Brasileira o credenciamento de organismos nacionais e estrangeiros encarregados de intermediar pedidos de habilitação à adoção internacional, com posterior comunicação às Autoridades Centrais Estaduais e publicação nos órgãos oficiais de imprensa e em sítio próprio da internet.*
***§ 3º** Somente será admissível o **credenciamento de organismos** que:*
***I** - sejam oriundos de países que ratificaram a Convenção de Haia e estejam devidamente credenciados pela Autoridade Central do país onde estiverem sediados e no país de acolhida do adotando para atuar em adoção internacional no Brasil;*
***II** - satisfizerem as condições de **integridade moral**, **competência profissional**, **experiência** e **responsabilidade** exigidas pelos países respectivos e pela Autoridade Central Federal Brasileira;*
***III** - forem qualificados por seus padrões éticos e sua **formação e experiência** para atuar na área de **adoção internacional**;*
***IV** - cumprirem os requisitos exigidos pelo ordenamento jurídico brasileiro e pelas normas estabelecidas pela Autoridade Central Federal Brasileira.*
***§ 4º** Os organismos credenciados deverão ainda:*
***I** - **perseguir unicamente fins não lucrativos**, nas condições e dentro dos limites fixados pelas autoridades competentes do país onde estiverem sediados, do país de acolhida e pela Autoridade Central Federal Brasileira;*
***II** - ser dirigidos e administrados por pessoas qualificadas e de reconhecida idoneidade moral, com comprovada formação ou experiência para atuar na área de adoção internacional, cadastradas pelo Departamento de Polícia Federal e aprovadas pela Autoridade Central Federal Brasileira, mediante publicação de portaria do órgão federal competente;*
***III** - estar submetidos à supervisão das autoridades competentes do país onde estiverem sediados e no país de acolhida, inclusive quanto à sua composição, funcionamento e situação financeira;*
***IV** - apresentar à Autoridade Central Federal Brasileira, a cada ano, relatório geral das atividades desenvolvidas, bem como relatório de acompanhamento das adoções internacionais efetuadas no período, cuja cópia será encaminhada ao Departamento de Polícia Federal;*
***V** - enviar relatório pós-adotivo semestral para a Autoridade Central Estadual, com cópia para a Autoridade Central Federal Brasileira, pelo período mínimo de 2 (dois) anos. O envio do relatório será mantido até a juntada de cópia autenticada do registro civil, estabelecendo a cidadania do país de acolhida para o adotado;*

> ***VI*** *- tomar as medidas necessárias para garantir que os adotantes encaminhem à Autoridade Central Federal Brasileira cópia da certidão de registro de nascimento estrangeira e do certificado de nacionalidade tão logo lhes sejam concedidos.*
> ***§ 5º*** *A não apresentação dos relatórios referidos no § 4º deste artigo pelo organismo credenciado poderá acarretar a suspensão de seu credenciamento.*
> ***§ 6º*** *O credenciamento de organismo nacional ou estrangeiro encarregado de intermediar pedidos de adoção internacional terá validade de 2 (dois) anos.*
> ***§ 7º*** *A renovação do credenciamento poderá ser concedida mediante requerimento protocolado na Autoridade Central Federal Brasileira nos 60 (sessenta) dias anteriores ao término do respectivo prazo de validade.*
> ***§ 8º*** *Antes de transitada em julgado a decisão que concedeu a adoção internacional, não será permitida a saída do adotando do território nacional.*
> ***§ 9º Transitada em julgado a decisão, a autoridade judiciária determinará a expedição de alvará com autorização de viagem,*** *bem como para obtenção de passaporte, constando, obrigatoriamente, as características da criança ou adolescente adotado, como idade, cor, sexo, eventuais sinais ou traços peculiares, assim como foto recente e a aposição da impressão digital do seu polegar direito, instruindo o documento com cópia autenticada da decisão e certidão de trânsito em julgado.*
> ***§ 10****. A Autoridade Central Federal Brasileira poderá, a qualquer momento, solicitar informações sobre a situação das crianças e adolescentes adotados.*
> ***§ 11****. A cobrança de valores por parte dos organismos credenciados, que sejam considerados abusivos pela Autoridade Central Federal Brasileira e que não estejam devidamente comprovados, é causa de seu descredenciamento.*
> ***§ 12****. Uma mesma pessoa ou seu cônjuge não podem ser representados por mais de uma entidade credenciada para atuar na cooperação em adoção internacional.*
> ***§ 13****. A habilitação de postulante estrangeiro ou domiciliado fora do Brasil terá validade máxima de 1 (um) ano, podendo ser renovada.*
> ***§ 14****. É vedado o contato direto de representantes de organismos de adoção, nacionais ou estrangeiros, com dirigentes de programas de acolhimento institucional ou familiar, assim como com crianças e adolescentes em condições de serem adotados, sem a devida autorização judicial.*
> ***§ 15****. A Autoridade Central Federal Brasileira poderá limitar ou suspender a concessão de novos credenciamentos sempre que julgar necessário, mediante ato administrativo fundamentado.*

É vedado, sob pena de responsabilidade e descredenciamento, o repasse de recursos provenientes de organismos estrangeiros encarregados de intermediar pedidos de adoção internacional a organismos nacionais ou a pessoas físicas. Eventuais repasses somente poderão ser efetuados via Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente e estarão sujeitos às deliberações do respectivo Conselho de Direitos da Criança e do Adolescente (Art. 52-A e §Ú ECA).

> *Art. 52-A. É vedado, sob pena de responsabilidade e descredenciamento, o repasse de recursos provenientes de organismos estrangeiros encarregados de intermediar pedidos de adoção internacional a organismos nacionais ou a pessoas físicas.*

A adoção por brasileiro residente no exterior em país ratificante da Convenção de Haia, cujo processo de adoção tenha sido processado em conformidade com a legislação vigente no país de residência e atendido o disposto na Alínea "c" do Artigo 17 da referida Convenção, será automaticamente recepcionada com o reingresso no Brasil. Do contrário, deverá a sentença ser homologada pelo Superior Tribunal de Justiça. O pretendente brasileiro residente no exterior em país não ratificante da Convenção de Haia, uma vez reingressado no Brasil, deverá requerer a homologação da sentença estrangeira pelo Superior Tribunal de Justiça (Art. 52-B, §§ 1º e 2º ECA).

> *Art. 52-B. A adoção por brasileiro residente no exterior em país ratificante da Convenção de Haia, cujo processo de adoção tenha sido processado em conformidade com a legislação vigente no país de residência e atendido o disposto na Alínea "c" do Artigo 17 da referida Convenção, será automaticamente recepcionada com o reingresso no Brasil.*
> *§ 1o Caso não tenha sido atendido o disposto na Alínea "c" do Artigo 17 da Convenção de Haia, deverá a sentença ser homologada pelo Superior Tribunal de Justiça. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência*
> *§ 2o O pretendente brasileiro residente no exterior em país não ratificante da Convenção de Haia, uma vez reingressado no Brasil, deverá requerer a homologação da sentença estrangeira pelo Superior Tribunal de Justiça.*
>
> *Art. 52-C. Nas adoções internacionais, quando o Brasil for o país de acolhida, a decisão da autoridade competente do país de origem da criança ou do adolescente será conhecida pela Autoridade Central Estadual que tiver processado o pedido de habilitação dos pais adotivos, que comunicará o fato à Autoridade Central Federal e determinará as providências necessárias à expedição do Certificado de Naturalização Provisório.*
> ***§ 1º** A Autoridade Central Estadual, ouvido o Ministério Público, somente deixará de reconhecer os efeitos daquela decisão se restar demonstrado que a adoção é manifestamente contrária à ordem pública ou não atende ao interesse superior da criança ou do adolescente.*
> ***§ 2º** Na hipótese de não reconhecimento da adoção, prevista no § 1º deste artigo, o Ministério Público deverá imediatamente requerer o que for de direito para resguardar os interesses da criança ou do adolescente, comunicando-se as providências à Autoridade Central Estadual, que fará a comunicação à Autoridade Central Federal Brasileira e à Autoridade Central do país de origem.*
>
> ***Art. 52-D**. Nas adoções internacionais, quando o Brasil for o país de acolhida e a adoção não tenha sido deferida no país de origem porque a sua legislação a delega ao país de acolhida, ou, ainda, na hipótese de, mesmo com decisão, a criança ou o adolescente ser oriundo de país que nã**o tenha aderido à Convenção referida, o processo de adoção seguirá as regras da adoção nacional.***

Em suma:

a) Habilitação no país de acolhida (para onde a criança irá caso seja adotada)

b) Relatório pela autoridade competente

c) Comissões/Autoridades estaduais avaliam normativas dos países envolvidos (Do adotante e do adotado);

d) Laudo de Habilitação e Cadastramento

e) Estágio de convivência, no país da criança indicada ao menos por 30 dias

f) Sentença de adoção

g) Trânsito em julgado e saída para o país de acolhida.

13. QUADRO COMPARATIVO

GUARDA	TUTELA	ADOÇÃO
Obriga a prestar assistência material, moral e educacional.	Engloba o dever de guarda e administração dos bens.	Forma o vínculo familiar e o poder familiar.
Não implica perda ou suspensão do poder familiar, direito de visitas ou cessação da obrigação alimentar, mas o guardião pode se opor aos pais.	Demanda necessariamente a perda ou suspensão do poder familiar.	É necessária a perda do poder familiar dos pais biológicos ou do pai ou mãe (adoção unilateral), que quando contencioso, deverá ser feito por pedido expresso, permitindo-se o contraditório.
Destinada a regularizar posse de fato de criança ou adolescente.	Destinada ao amparo e a administração dos bens do menor em razão do **falecimento dos pais**, **ausência**, **perda ou suspensão** do poder familiar.	Objetiva a criação do **vínculo de filiação** entre o adotando e o adotante.
Em regra, é deferida no curso do processo de tutela ou adoção – exceto de adoção internacional. Excepcionalmente é cabível também em pedido autônomo, no caso de falta eventual dos pais ou responsáveis.	É possível a concessão de guarda no curso do processo de tutela.	É possível o deferimento de guarda no processo de adoção - exceto de adoção internacional.
Posição mais recente do STJ inclui a criança sob guarda como dependente previdenciária, prevalecendo o ECA sobre a Lei 8213.	Tutelado é dependente previdenciário.	Goza de plenos direitos previdenciários, pois é filho.
É revogável	É revogável	IRREVOGÁVEL
NÃO há mudança de nome da criança ou adolescente.	NÃO há mudança de nome da criança ou adolescente.	O adotado recebe o sobrenome do adotante e pode modificar até mesmo o prenome

14. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E MULTIPARENTALIDADE

Os dois grandes valores que regem à convivência familiar são o Eudemonismo e a Socioafetividade, afinidade e afetividade. Portanto, o vínculo consanguíneo não é mais um vínculo prevalente sobre a afetividade e a afinidade.

Em 2016, o STF, no RE 898.060, afirmou que: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios".

Importante!!!

A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios.
Ex: Lucas foi registrado e criado como filho por João; vários anos depois, Lucas descobre que seu pai biológico é Pedro; Lucas poderá buscar o reconhecimento da paternidade biológica de Pedro sem que tenha que perder a filiação socioafetiva que construiu com João; ele terá dois pais; será um caso de pluriparentalidade; o filho terá direitos decorrentes de ambos os vínculos, inclusive no campo sucessório.
STF. Plenário. RE 898060/SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 21 e 22/09/2016 (Info 840).

Não há hierarquia entre vínculos de parentesco.

O Direito deve acolher tanto os vínculos de filiação originados da ascendência biológica (filiação biológica) como também aqueles construídos pela relação afetiva (filiação socioafetiva). Atualmente, não cabe estabelecer uma hierarquia entre a filiação afetiva e a biológica, devendo ser reconhecidos ambos os vínculos quando isso for o melhor para os interesses do descendente.

Como afirma o Min. Fux: "Não cabe à lei agir como o Rei Salomão, na conhecida história em que propôs dividir a criança ao meio pela impossibilidade de reconhecer a parentalidade entre ela e duas pessoas ao mesmo tempo. Da mesma forma, nos tempos atuais, descabe pretender decidir entre a filiação afetiva e a biológica quando o melhor interesse do descendente é o reconhecimento jurídico de ambos os vínculos. Do contrário, estar-se-ia transformando o ser humano em mero instrumento de aplicação dos esquadros determinados pelos legisladores. É o direito que deve servir à pessoa, não o contrário."

Obs.: vale ressaltar que a filiação socioafetiva independe da realização de registro, bastando a consolidação do vínculo afetivo entre as partes ao longo do tempo, como ocorre nos casos de posse do estado de filho. Assim, a "adoção à brasileira" é uma das formas de ocorrer a filiação socioafetiva, mas esta poderá se dar mesmo sem que o pai socioafetivo tenha registrado o filho.

Multiparentalidade/pluriparentalidade

O conceito de pluriparentalidade não é novidade no Direito Comparado. Nos Estados Unidos, onde os Estados têm competência legislativa em matéria de Direito de Família, a Suprema Corte de Louisiana possui jurisprudência consolidada quanto ao reconhecimento da “dupla paternidade” (dual paternity). Essas decisões da Suprema Corte fizeram com que, em 2005, houvesse uma alteração no Código Civil estadual de Louisiana e passou-se a reconhecer expressamente a possibilidade de dupla paternidade. Com isso, Louisiana se tornou o primeiro Estado norte-americano a permitir legalmente que um filho tenha dois pais, atribuindo-se a ambos as obrigações inerentes à parentalidade.

O fato de o legislador no Brasil não prever expressamente a possibilidade de uma pessoa possuir dois pais (um socioafetivo e outro biológico) não pode servir de escusa para se negar

proteção a situações de pluriparentalidade. Esta posição, agora adotada pelo STF, já era reconhecida pela doutrina:

"Não mais se pode dizer que alguém só pode ter um pai e uma mãe. Agora é possível que pessoas tenham vários pais. Identificada a pluriparentalidade, é necessário reconhecer a existência de múltiplos vínculos de filiação. Todos os pais devem assumir os encargos decorrentes do poder familiar, sendo que o filho desfruta de direitos com relação a todos. Não só no âmbito do direito das famílias, mas também em sede sucessória. (...)" (DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 6ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 370).

Em suma, é juridicamente possível a cumulação de vínculos de filiação derivados da afetividade e da consanguinidade.

Paternidade responsável

Haveria uma afronta ao princípio da paternidade responsável (art. 226, § 7º, da CF/88) se fosse permitido que o pai biológico ficasse desobrigado de ser reconhecido como tal pelo simples fato de o filho já ter um pai socioafetivo.

Todos os pais devem assumir os encargos decorrentes do poder familiar, e o filho deve poder desfrutar de direitos com relação a todos, não só no âmbito do direito das famílias, mas também em sede sucessória.

15. PATERNIDADE CIENTÍFICA/ASCENDÊNCIA GENÉTICA

Foi incluída pela Lei 12.010/09. Basicamente, afirma que toda a criança possui o direito de conhecer a sua origem genética, sendo considerado um direito de personalidade, sem que isso estabeleça um novo vínculo de filiação.

Art. 47 § 8º c/c art. 48 ECA.

> *§ 8o O processo relativo à adoção assim como outros a ele relacionados serão mantidos em arquivo, admitindo-se seu armazenamento em microfilme ou por outros meios, garantida a sua conservação para consulta a qualquer tempo. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)*
>
> *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.*

Existe a "***ação de declaração de ascendência biológica***", para tão somente declarar quem é o pai ou mãe biológico, sem a necessidade de se destituir o poder familiar com o adotante (Maria Berenice Dias).

POLÍTICA DE ATENDIMENTO (ART. 86 A 97 DO ECA)

1. LINHAS DA POLÍTICA DE ATENDIMENTO

> *Art. 87. São linhas de ação da política de atendimento:*
> *I - políticas sociais básicas;*
> *II - serviços, programas, projetos e benefícios de assistência social de garantia de proteção social e de prevenção e redução de violações de direitos, seus agravamentos ou reincidências; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)*
> *III - serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão;*
> *IV - serviço de identificação e localização de pais, responsável, crianças e adolescentes desaparecidos;*
> *V - proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos da criança e do adolescente.*
> *VI - políticas e programas destinados a prevenir ou abreviar o período de afastamento do convívio familiar e a garantir o efetivo exercício do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes;*
> *VII - campanhas de estímulo ao acolhimento sob forma de guarda de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar e à adoção, especificamente inter-racial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos.*

1.1. POLÍTICAS SOCIAIS BÁSICAS

Para que a criança e o adolescente tenham seus direitos garantidos, é necessário implementar as políticas sociais básicas, tais como: saúde, educação, cultura, proteção ao trabalho, convivência familiar e comunitária.

1.2. ASSISTÊNCIA SOCIAL EM CARÁTER SUPLETIVO

Todo o sistema de assistência social, previsto constitucionalmente, também se aplica à criança e ao adolescente.

1.3. PREVENÇÃO E ATENDIMENTO MÉDICO E PSICOSSOCIAL

Já visto.

1.4. LOCALIZAÇÃO DE DESAPARECIDOS

O ECA dá ênfase à reconstrução das famílias.

1.5. PREVENÇÃO OU ABREVIAÇÃO DO AFASTAMENTO DO CONVÍVIO FAMILIAR

Deve-se priorizar à convivência familiar, conforme visto anteriormente.

1.6. CAMPANHA DE ESTÍMULO AO ACOLHIMENTO SOB GUARDA E À ADOÇÃO

Especificamente deve-se estimular adoção inter-racial, de crianças mais velhas e de adolescentes, de portadores de necessidades específicas de saúdes, com deficiências, bem como de grupo de irmãos.

2. DIRETRIZES DA POLÍTICA DE ATENDIMENTO

Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:
I - municipalização do atendimento;
II - criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurada a participação popular paritária por meio de organizações representativas, segundo leis federal, estaduais e municipais;
III - criação e manutenção de programas específicos, observada a descentralização político-administrativa;
IV - manutenção de fundos nacional, estaduais e municipais vinculados aos respectivos conselhos dos direitos da criança e do adolescente;
V - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência Social, preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional;
VI - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Conselho Tutelar e encarregados da execução das políticas sociais básicas e de assistência social, para efeito de agilização do atendimento de crianças e de adolescentes inseridos em programas de acolhimento familiar ou institucional, com vista na sua rápida reintegração à família de origem ou, se tal solução se mostrar comprovadamente inviável, sua colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei;
VII - mobilização da opinião pública para a indispensável participação dos diversos segmentos da sociedade.
VIII - especialização e formação continuada dos profissionais que trabalham nas diferentes áreas da atenção à primeira infância, incluindo os conhecimentos sobre direitos da criança e sobre desenvolvimento infantil; (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)
IX - formação profissional com abrangência dos diversos direitos da criança e do adolescente que favoreça a intersetorialidade no atendimento da criança e do adolescente e seu desenvolvimento integral; (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)
X - realização e divulgação de pesquisas sobre desenvolvimento infantil e sobre prevenção da violência.

2.1. MUNICIPALIZAÇÃO DO ATENDIMENTO

Toda a estrutura de atendimento do ECA confere grande importância aos Municípios, consagrando a autonomia que a CF trouxe a este ente.

Visa conferir um melhor atendimento às crianças e aos adolescentes, levando em consideração as particularidades de cada local.

2.2. CRIAÇÃO DOS CONSELHOS DE DIREITOS

OBS.: No que tange ao Conselho Municipal, Estadual e Nacional relativos aos direitos da criança e adolescente (inciso II), cabe diferenciá-lo do conselho tutelar (estudaremos abaixo).

Os conselhos de direito estão previstos em todos os âmbitos da federação, são órgãos deliberativos (definem a destinação das verbas do orçamento da União para a infância) e paritários (metade dos membros são indicados pelo Governo e a outra metade são membros oriundos da sociedade civil), os quais fazem a gestão de fundos, o cadastramento de entidades.

Os conselheiros exercem função de interesse público, não são remunerados.

2.2.1. Conselho nacional dos direitos da criança e adolescente (CONANDA)

Normalmente baixa atos, denominados RESOLUÇÕES.

O CONANDA baixou duas resoluções importantes: Resolução nº 113, que foi alterada pela Resolução nº 117, trata do sistema de garantia dos direitos humanos de criança e adolescente.

O que é este sistema de garantia? **Reposta**: Propõe o fortalecimento das ações articulares para a defesa dos direitos humanos destas pessoas que se baseia em três eixos fundamentais:

a) eixo de DEFESA dos direitos humanos: caracterizado pelo acesso à Justiça. Os atores deste sistema de garantia são: Juiz da Vara de Infância e Juventude, Ministério Público, Defensoria Pública, Procuradoria e Polícia.

b) eixo de CONTROLE dos direitos humanos: as políticas públicas são voltadas à Infância e Juventude e tem o controle pelo Conselho de Direito.

c) eixo de PROMOÇÃO dos direitos humanos: trata da promoção de políticas públicas voltadas aos autores das infrações penais, que se submetem às medidas socioeducativas (há um projeto de lei que pretende regular a execução das medidas socioeducativas) e medidas protetivas.

Este sistema de garantia traz outras regras: o Conselho de Direito não é uma entidade de atendimento, ou seja, este conselho não irá aplicar as medidas protetivas, pois cabe a ele fiscalizar a sua execução, bem como encaminhar a uma entidade voltada para a execução da medida protetiva, isto porque ele zela pelos direitos fundamentais.

2.2.2. Conselho municipal dos direitos da criança e adolescente (art. 91 ECA c/c L. 12.010/09)

Em resumo, são estas suas funções:

a) REGISTRO das **entidades de atendimento** (estudaremos estas abaixo) sejam governamentais ou não governamentais que somente poderão funcionar após o registro que deve ser reavaliado a cada 04 anos. Ver abaixo.

b) Inscrição dos programas e ações implementadas pelas **entidades de atendimento** com reavaliação a cada 02 anos.

c) São responsáveis pela eleição dos Conselhos Tutelares.

Vejamos cada função, detalhadamente:

Como dito, as ***entidades de atendimento*** podem ser governamentais ou não governamentais. Estas últimas só podem funcionar após o registro no **Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.**

> ***Art. 91****. As entidades não governamentais somente poderão funcionar depois de registradas no* ***Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente****, o qual comunicará o registro ao Conselho Tutelar e à autoridade judiciária da respectiva localidade.*

Este registro deverá ser reavaliado a cada 04 anos. Art. 91, §2º.

> *Art. 91, § 2o O* ***registro terá validade máxima de 4 (quatro) anos****, cabendo ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, periodicamente, reavaliar o cabimento de sua renovação, observado o disposto no § 1o deste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)*

> *Art. 91, § 1o Será negado o registro à entidade que: (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)*
> *a) não ofereça instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade, higiene, salubridade e segurança;*
> *b) não apresente plano de trabalho compatível com os princípios desta Lei;*
> *c) esteja irregularmente constituída;*
> *d) tenha em seus quadros pessoas inidôneas.*
> *e) não se adequar ou deixar de cumprir as resoluções e deliberações relativas à modalidade de atendimento prestado expedidas pelos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente, em todos os níveis. (Incluída pela Lei nº 12.010, de 2009)*

Estes **Conselhos Municipais** são responsáveis também pela inscrição dos programas e ações implementadas pelas **entidades de atendimento** (art. 90,§1º ECA).

> *Art. 90, § 1o As entidades governamentais e não governamentais deverão proceder à* ***inscrição de seus programas****, especificando os regimes de atendimento, na forma definida neste artigo, no* ***Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente****, o qual manterá registro das inscrições e de suas alterações, do que fará comunicação ao Conselho Tutelar e à autoridade judiciária. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)*
> *§ 2o Os recursos destinados à implementação e manutenção dos programas relacionados neste artigo serão previstos nas dotações orçamentárias dos órgãos públicos encarregados das áreas de Educação, Saúde e Assistência Social, dentre outros, observando-se o princípio da prioridade absoluta à criança e ao adolescente preconizado pelo caput do art. 227 da Constituição*

> *Federal e pelo caput e parágrafo único do art. 4o desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)*

Ainda, conforme o §3º do art. 90 do ECA, os programas devem ser reavaliados a cada 2 anos.

> *Art. 90, §3º. Os programas em execução serão reavaliados pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, no máximo, a cada 2 (dois) anos, constituindo-se critérios para renovação da autorização de funcionamento:*
> *I - o efetivo respeito às regras e princípios desta Lei, bem como às resoluções relativas à modalidade de atendimento prestado expedidas pelos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente, em todos os níveis;*
> *II - a qualidade e eficiência do trabalho desenvolvido, atestadas pelo Conselho Tutelar, pelo Ministério Público e pela Justiça da Infância e da Juventude;*
> *III - em se tratando de programas de acolhimento institucional ou familiar, serão considerados os índices de sucesso na reintegração familiar ou de adaptação à família substituta, conforme o caso.*

Cada um dos Conselhos (Nacional, Estadual e Municipal) está ligado a um Fundo, que é composto por repasses do governo. A multa aplicada pelo juiz em obrigações de fazer e não fazer é revertida para o Fundo dos Conselhos Municipais e não para o Fundo dos Direitos Difusos (art. 214 ECA).

> *ECA, Art. 214. Os valores das multas reverterão ao fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do respectivo município.*
> *§ 1º As multas não recolhidas até trinta dias após o trânsito em julgado da decisão serão exigidas através de execução promovida pelo Ministério Público, nos mesmos autos, facultada igual iniciativa aos demais legitimados.*
> *§ 2º Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária.*

2.3. CRIAÇÃO DE MANUTENÇÃO DE PROGRAMAS ESPECÍFICOS

É necessária a criação de programas específicos, não gerais.

2.4. MANUTENÇÃO DOS FUNDOS DOS CONSELHOS

Em especial para suprir aspectos prioritários e emergenciais, já que políticas ordinárias (saúde, educação, assistência) devem ser supridas por dotações orçamentárias.

2.5. INTEGRAÇÃO OPERACIONAL

2.5.1. De órgãos para apuração de ato infracional

Infelizmente, está distante da realidade.

2.5.2. De órgãos para acolhimento

A fim de um melhor controle.

3. ENTIDADES DE ATENDIMENTO

São aquelas entidades responsáveis pelo planejamento e execução de programas de proteção e socioeducativos (art. 90 ECA).

> *Art. 90. As **entidades de atendimento** são responsáveis pela manutenção das próprias unidades, assim como pelo planejamento e execução de programas de proteção e socioeducativos destinados a crianças e adolescentes, em regime de:*
> *I - orientação e apoio sociofamiliar;*
> *II - apoio socioeducativo[1] em meio aberto; O regime de apoio socioeducativo é um regime de apoio social e educativo, o qual não se aplica aos adolescentes que praticam ato infracional.*
> *III - colocação familiar (c/c art. 92 ECA)*
> *IV - acolhimento institucional (antigo "abrigo");*
> *V - prestação de serviços à comunidade;*
> *VI - liberdade assistida;*
> *VII - semiliberdade; e*
> *VIII - internação.*

3.1.1. Princípios que devem ser observados por entidades de acolhimento familiar e institucional (art. 92 ECA)

> *Art. 92. As entidades que desenvolvam **programas de acolhimento familiar** ou **institucional** deverão adotar os seguintes princípios:*
> *I - preservação dos vínculos familiares e promoção da reintegração familiar;*
> *II - integração em família substituta, quando esgotados os recursos de manutenção na família natural ou extensa;*
> *III - atendimento personalizado e em pequenos grupos;*
> *IV - desenvolvimento de atividades em regime de coeducação;*
> *V - não desmembramento de grupos de irmãos;*
> *VI - evitar, sempre que possível, a transferência para outras entidades de crianças e adolescentes abrigados;*
> *VII - participação na vida da comunidade local;*
> *VIII - preparação gradativa para o desligamento;*
> *IX - participação de pessoas da comunidade no processo educativo.*
> *1o O dirigente de entidade que desenvolve programa de acolhimento institucional é equiparado ao GUARDIÃO, para todos os efeitos de direito.*
> *§ 2o Os dirigentes de entidades que desenvolvem programas de acolhimento familiar ou institucional remeterão à autoridade judiciária, no máximo a cada 6 (seis) meses, relatório circunstanciado acerca da situação de cada criança ou adolescente acolhido e sua família, para fins da reavaliação prevista no § 1o do art. 19 desta Lei.*
> *§ 3o Os entes federados, por intermédio dos Poderes Executivo e Judiciário, promoverão conjuntamente a permanente qualificação dos profissionais que atuam direta ou indiretamente em programas de acolhimento institucional e destinados à colocação familiar de crianças e adolescentes, incluindo membros do Poder Judiciário, Ministério Público e Conselho Tutelar.*

> *§ 4o Salvo determinação em contrário da autoridade judiciária competente, as entidades que desenvolvem programas de acolhimento familiar ou institucional, se necessário com o auxílio do Conselho Tutelar e dos órgãos de assistência social, estimularão o contato da criança ou adolescente com seus pais e parentes, em cumprimento ao disposto nos incisos I e VIII do caput deste artigo.*
> *§ 5o As entidades que desenvolvem programas de acolhimento familiar ou institucional somente poderão receber recursos públicos se comprovado o atendimento dos princípios, exigências e finalidades desta Lei.*
> *§ 6o O descumprimento das disposições desta Lei pelo dirigente de entidade que desenvolva programas de acolhimento familiar ou institucional é causa de sua destituição, sem prejuízo da apuração de sua responsabilidade administrativa, civil e criminal.*
> *§ 7o Quando se tratar de criança de 0 (zero) a 3 (três) anos em acolhimento institucional, dar-se-á especial atenção à atuação de educadores de referência estáveis e qualitativamente significativos, às rotinas específicas e ao atendimento das necessidades básicas, incluindo as de afeto como prioritárias. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)*

As entidades, em regra, recebem crianças e adolescentes encaminhados pelo juiz da Vara de Infância e Juventude, através da guia de acolhimento e somente em hipóteses excepcionais, isto não ocorrerá (art. 93 ECA).

> *Art. 93. As entidades que mantenham programa de acolhimento institucional poderão, em caráter excepcional e de urgência, acolher crianças e adolescentes sem prévia determinação da autoridade competente, fazendo **comunicação do fato em até 24 (vinte e quatro) horas ao Juiz da Infância e da Juventude, sob pena de responsabilidade**. (Alterado pelo L-012.010-2009*
> *Parágrafo único. Recebida a comunicação, a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público e se necessário com o apoio do Conselho Tutelar local, tomará as medidas necessárias para promover a imediata reintegração familiar da criança ou do adolescente ou, se por qualquer razão não for isso possível ou recomendável, para seu encaminhamento a programa de acolhimento familiar, institucional ou a família substituta, observado o disposto no § 2º do art. 101 desta Lei.*

As entidades farão relatórios ao juiz e, a depender do relatório, a criança será enviada à família substituta. O relatório deverá ser assinado por técnicos responsáveis pela entidade de atendimento e técnicos responsáveis pela execução da política municipal do direito à convivência familiar, bem como será encaminhado para análise do MP e ingresso da ação para colocação em família substituta, se for o caso.

O relatório para devolver à família natural é enviado ao juiz assinado apenas pelos técnicos da entidade de atendimento. Não passa pelo MP.

O prazo é de 18 meses de duração destas medidas, podendo ser prorrogado se for do interesse da criança e do adolescente.

> *Art. 19, § 2º A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 18 (dezoito meses), salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse,*

*devidamente fundamentada pela autoridade judiciária.**(Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017**)*

Antes da Lei 13.509/2017	ATUALMENTE
Prazo máximo de permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional: 2 anos, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada**.**	Prazo máximo de permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional: 18 meses, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada.

3.1.2. Princípios que regem as entidades de internação (art. 94 ECA).

*Art. 94. As entidades que desenvolvem **programas de internação** têm as seguintes obrigações, entre outras:*
I - observar os direitos e garantias de que são titulares os adolescentes;
II - não restringir nenhum direito que não tenha sido objeto de restrição na decisão de internação;
III - oferecer atendimento personalizado, em pequenas unidades e grupos reduzidos;
IV - preservar a identidade e oferecer ambiente de respeito e dignidade ao adolescente;
V - diligenciar no sentido do restabelecimento e da preservação dos vínculos familiares;
VI - comunicar à autoridade judiciária, periodicamente, os casos em que se mostre inviável ou impossível o reatamento dos vínculos familiares;
VII - oferecer instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade, higiene, salubridade e segurança e os objetos necessários à higiene pessoal;
VIII - oferecer vestuário e alimentação suficientes e adequados à faixa etária dos adolescentes atendidos;
IX - oferecer cuidados médicos, psicológicos, odontológicos e farmacêuticos;
X - propiciar escolarização e profissionalização;
XI - propiciar atividades culturais, esportivas e de lazer;
XII - propiciar assistência religiosa àqueles que desejarem, de acordo com suas crenças;
XIII - proceder a estudo social e pessoal de cada caso;
XIV - reavaliar periodicamente cada caso, com intervalo MÁXIMO DE SEIS MESES, dando ciência dos resultados à autoridade competente;
XV - informar, periodicamente, o adolescente internado sobre sua situação processual;
XVI - comunicar às autoridades competentes todos os casos de adolescentes portadores de moléstias infectocontagiosas;
XVII - fornecer comprovante de depósito dos pertences dos adolescentes;
XVIII - manter programas destinados ao apoio e acompanhamento de egressos;
XIX - providenciar os documentos necessários ao exercício da cidadania àqueles que não os tiverem;
XX - manter arquivo de anotações onde constem data e circunstâncias do atendimento, nome do adolescente, seus pais ou responsável, parentes, endereços, sexo, idade, acompanhamento da sua formação, relação de seus

> *pertences e demais dados que possibilitem sua identificação e a individualização do atendimento.*
> *§ 1º Aplicam-se, no que couber, as obrigações constantes deste artigo às entidades que mantêm programas de acolhimento institucional e familiar.*
> *§ 2º No cumprimento das obrigações a que alude este artigo as entidades utilizarão preferencialmente os recursos da comunidade.*

De acordo com §1º do art. 94 do ECA c/c art. 94, XIII ECA, deverão ser realizados relatórios pessoais, bem como programas pessoais àquele adolescente, em conformidade com as necessidades socioeducativas e pedagógicas. Cabe a esta entidade complementar estas necessidades.

Caberá ao Conselho Tutelar, Juiz da Vara de Infância e Juventude e Ministério Público fiscalizar estas entidades de atendimento.

> *Art. 95. As entidades governamentais e não governamentais referidas no art. 90 serão fiscalizadas pelo Judiciário, pelo Ministério Público e pelos Conselhos Tutelares.*
>
> *Art. 96. Os planos de aplicação e as prestações de contas serão apresentados ao estado ou ao município, conforme a origem das dotações orçamentárias.*

Quais são as penalidades que podem ser aplicadas a estas entidades? Resposta: Art. 97 ECA

1) Quanto às entidades GOVERNAMENTAIS = há quatro medidas:

   4.1) Advertência;
   4.2) Afastamento provisório dos dirigentes;
   4.3) Afastamento definitivo dos dirigentes;
   4.4) Fechamento da entidade.

2) Quanto às entidades NÃO GOVERNAMENTAIS = há quatro medidas:

   2.1) Advertência;
   2.2) Suspensão total ou parcial do repasse de verbas públicas;
   2.3) Interdição ou suspensão do programa;
   2.4) Cassação do registro.

> *Art. 97. São medidas aplicáveis às entidades de atendimento que descumprirem obrigação constante do art. 94, sem prejuízo da responsabilidade civil e criminal de seus dirigentes ou prepostos:*
> *I - às entidades governamentais:*
> *a) advertência;*
> *b) afastamento provisório de seus dirigentes;*
> *c) afastamento definitivo de seus dirigentes;*
> *d) fechamento de unidade ou interdição de programa.*
> *II - às entidades não governamentais:*
> *a) advertência;*
> *b) suspensão total ou parcial do repasse de verbas públicas;*

c) interdição de unidades ou suspensão de programa;
d) cassação do registro.

Esquema das penalidades as entidades de atendimento:

GOVERNAMENTAIS	NÃO GOVERNAMENTAIS
Advertência	Advertência
Afastamento provisório de seus dirigentes;	Suspensão total ou parcial do repasse de verbas públicas.
Afastamento definitivo de seus dirigentes;	Interdição de unidades ou suspensão de programa.
Fechamento de unidade ou interdição de programa	Cassação de registro.

Quem pode aplicar tais medidas/penalidades? Resposta: É o juiz da Vara de Infância e Juventude, que aplicará um procedimento próprio (art. 97, §1º ECA). A responsabilidade é objetiva.

Art. 97, § 1o Em caso de REITERADAS infrações cometidas por entidades de atendimento, que coloquem em risco os direitos assegurados nesta Lei, deverá ser o fato comunicado ao Ministério Público ou representado perante ***autoridade judiciária competente*** *para as providências cabíveis, inclusive suspensão das atividades ou dissolução da entidade. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)*
§ 2o As pessoas jurídicas de direito público e as organizações não governamentais responderão pelos danos que seus agentes causarem às crianças e aos adolescentes, caracterizado o descumprimento dos princípios norteadores das atividades de proteção específica. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) (responsabilidade objetiva da administração pública).

Para o STJ a multa NÃO deve ser aplicada as Entidades regulares, mas apenas a seus dirigentes ou entidades irregulares, sob pena de causar sérios prejuízos aos beneficiários do sistema.

Obs.: os programas de atendimento devem ser inscritos nos Conselhos Municipais. As entidades não-governamentais devem fazer cadastro no CMDCA, além de inscrever os seus programas.

CONSELHO TUTELAR (ARTS. 131 A 140 DO ECA)

1. CONCEITO

Os Conselhos Tutelares partem do pressuposto de que é necessária uma participação popular para garantir os direitos das crianças e dos adolescentes.

É um **órgão permanente e autônomo**, **não jurisdicional** encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente especialmente através de medidas protetivas e medidas pertinentes aos pais e responsáveis.

> *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.*

A seguir iremos analisar cada parte do conceito:

1.1. ÓRGÃO PERMANENTE E AUTÔNOMO

Significa que não possui personalidade jurídica.

É um órgão inserido na Administração Pública municipal, porém é autônomo. Logo, será o Município que responderá por eventuais danos que possam ocorrer.

O Conselho Tutelar não pode sofrer ingerência de nenhum dos três Poderes: Executivo, Legislativo ou Judiciário. Assim sendo, ele toma suas decisões livremente, muito embora esteja sob fiscalização do **Poder Judiciário** e do **Conselho de Direito**.

1.2. NÃO JURISDICIONAL

Não tem a finalidade de resolver as lides, cabendo ao juiz (Poder Judiciário) solucioná-las.

1.3. ENCARREGADO PELA SOCIEDADE

Os membros do Conselho Tutelar são sempre escolhidos pela população local por meio de eleição. Assim, nenhuma lei municipal pode estabelecer que os conselheiros sejam escolhidos pelo prefeito ou por qualquer outra forma que não seja eleição com participação popular.

1.4. ZELAR PELO CUMPRIMENTO DOS DIREITOS

A finalidade do CT é, portanto, fiscalizar o cumprimento dos direitos das crianças e dos adolescentes, previstos no ECA e em outros diplomas nacionais ou internacionais.

2. NÚMERO DE CONSELHOS

Cada Município tem que ter **pelo menos um** Conselho Tutelar. Entretanto, pode acontecer de um Município ainda não possui tal Conselho, daí será o JUIZ que fará a função dos conselheiros. O Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente é o responsável pela condução do trabalho de eleição do Conselho Tutelar.

A Resolução 170/2014 do CONANDA recomenda, pelo menos, um conselho tutelar a cada 100 mil habitantes.

3. COMPOSIÇÃO DOS CONSELHOS

O Conselho Tutelar é composto sempre por 05 (CINCO) membros e escolhido pela comunidade local com mandato de **QUATRO anos**, sendo permitida recondução.

> *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)*

Os membros do CT são sempre escolhidos pela população local, por meio de eleição, para mandato de quatro anos.

É possível recondução, mediante novo processo de escolha. Ressalta-se que a recondução do Conselheiro não é automática, exigindo que ele concorra novamente e seja eleito pela população local para cumprir o segundo mandato.

OBS.: A Lei 13.824/2019 acabou com a limitação. O Conselheiro Tutelar pode ser reconduzido inúmeras vezes, desde que passe por novo processo de escolha. É como ocorre com os vereadores, p. ex.

4. CONSELHEIROS

4.1. REQUISITOS PARA SER MEMBRO DO CT

> *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.*

Para o STJ, a lei municipal pode indicar OUTROS REQUISITOS para a candidatura dos conselheiros, além dos previstos pelo ECA (idade mínima de 21 anos, idoneidade moral e residir no Município), tais como: **exigência de nível de escolaridade** (Resp 402.155/RJ).

4.2. IMPEDIMENTOS

> *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.*

Ocorrem dentro do mesmo conselho, nada impede que marido e mulher atuem em conselhos diversos.

4.3. REMUNERAÇÃO DOS CONSELHEIROS

A remuneração é obrigatória, os recursos devem ser previstos na LO Municipal e do DF.

Os Conselheiros possuem direito as seguintes verbas:

- Remuneração – não inferior a um salário-mínimo;
- Cobertura previdenciária: poderá ser enquadrado pela Lei Municipal em regime próprio de previdência do Município. Caso não haja previsão, ele será considerado como contribuinte individual do regime geral da previdência.
- Gozo de férias anuais remuneradas, acrescidas de um terço do valor da remuneração mensal;
- Licença-maternidade;
- Licença-paternidade;
- Gratificação natalina

4.4. PRIVILÉGIOS

O CT exerce serviço público relevante, possuindo presunção de idoneidade moral (não ser condenado criminalmente, não estar sendo processado – é bem controverso).

> *Art. 135. O exercício efetivo da função de conselheiro constituirá **serviço público relevante** e **estabelecerá presunção de idoneidade moral**.*

OBS.: Não há mais prisão especial para o Conselheiro. A revogação foi correta, considerando que não havia qualquer motivo que justificasse esse "privilégio" em favor dos CT, de sorte que o dispositivo era de questionável constitucionalidade. Percebe-se uma tendência de serem reduzidas ou até mesmo eliminadas as previsões que existam nas leis sobre "prisão especial". O Prof. Márcio (Dizer o Direito), cita como outro exemplo o caso do jurado no Tribunal do Júri, que também não possui mais direito a prisão especial.

5. ELEIÇÕES DOS CONSELHEIROS

O Conselho Municipal dos Direito da Criança e Adolescente é responsável pelo trabalho de eleição no conselho tutelar. Cada município deve ter um Conselho Tutelar Municipal. Caso não exista na cidade é o juiz que fará as vezes.

> *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*
> *§ 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)*

Como é que o membro do Conselho Tutelar pode PERDER seu mandato ou SUSPENDÊ-LO? Resposta: Pode-se ter a suspensão ou perda do mandato, por dois meios:

1º) por uma deliberação do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, através de um procedimento próprio, garantido o devido processo legal (ampla defesa e contraditório — sindicância e processo administrativo), desde que haja previsão em lei específica (municipal).

Motivos:

- Descumprimento de atribuições;
- Conduta incompatível (ex.: ser acusado de pedofilia);
- Ato ilícito.

2º) Através de decisão judicial proferida em ação civil pública para cassação do mandato do Conselho Tutelar. Há também a impugnação de candidatura (o Ministério Público ingressa com a referida ação, quando no processo eletivo verifica que o candidato é suspeito). Em ambos os casos, a decisão é preferida pelo juiz da Vara da infância e Juventude.

Escolha dos Conselheiros Tutelares	
Regulamentação da eleição	O ECA prevê algumas normas sobre a escolha dos Conselheiros Tutelares (ex: requisitos para a candidatura, mandato, dias da eleição e da posse etc). No entanto, o próprio ECA determina que a lei municipal deverá estabelecer outras regras sobre o processo para a escolha dos membros do Conselho Tutelar. Desse modo, o processo de escolha dos Conselheiros deve estar previsto em lei municipal, que observe as normas do ECA.
Responsabilidade pela realização da eleição	O processo para a escolha dos Conselheiros será responsabilidade do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.
Papel do MP	O Ministério Público atuará na fiscalização da eleição do Conselho Tutelar.
Proibida a compra de votos *(novidade)*	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 (ex: bonés, camisas, chaveiros etc).
Data da eleição *(novidade)*	A escolha dos Conselheiros Tutelares ocorrerá de 4 em 4 anos e será realizada sempre no primeiro domingo do mês de outubro do ano subsequente ao da eleição presidencial. Ex: em 2014 haverá eleições presidenciais. Logo, a escolha dos Conselheiros Tutelares acontecerá no primeiro domingo de outubro do ano de 2015. Depois, ocorrerá no primeiro domingo de outubro de 2019 e assim por diante. Vale ressaltar que agora a escolha dos Conselheiros Tutelares ocorre em data unificada em todo o território nacional.
Posse *(novidade)*	A posse dos conselheiros tutelares ocorrerá no dia 10 de janeiro do ano subsequente ao processo de escolha. Ex: 10 de janeiro de 2016.

6. ATRIBUIÇÕES DO CONSELHO TUTELAR (ART. 136 ECA)

Art. 136. São atribuições do Conselho Tutelar:
*I - atender as crianças e adolescentes nas hipóteses previstas nos arts. 98 (situação e risco) e 105 (criança que pratica ato infracional), aplicando as medidas previstas no art. 101, I a VII (lembrar a questão do acolhimento institucional, familiar e em família substituta – **só o juiz pode**. Prova objetiva deve ver bem como está a pergunta);*
II - atender e aconselhar os pais ou responsável, aplicando as medidas previstas no art. 129, I a VII (medidas de proteção para os pais, lembrar que a única sancionatória é a advertência);
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;

(veja-se que é providenciar, e NÃO aplicar, quando for adolescente que pratica 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 (programas de TV que desrespeitem a classificação indicatória);
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)
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)*

As principais atribuições são:

a) Atendimento

b) Requisição de serviços e certidões - pode determinar a realização de um serviço; requisitar que a PM cumpra um serviço;

c) Assessoramento do Executivo - presta assessoramento ao executivo diante das demandas.

d) Representação diante de violação de direitos

7. LEI MUNICIPAL OU DISTRITAL DISCIPLINANDO O CT

Cada Município (e o DF) deve editar lei municipal (ou distrital) dispondo sobre o respectivo Conselho Tutelar. Como vimos, cada Município (e região administrativa do DF) deve possuir, no mínimo, 1 Conselho Tutelar. Nada impede, no entanto, que o Município possua mais de um Conselho, o que é absolutamente normal (e recomendável) nas cidades maiores.

A lei municipal (ou distrital) não poderá contrariar as normas gerais que são estabelecidas pelo ECA.

Quais assuntos devem ser obrigatoriamente tratados pela lei municipal (ou distrital):

- Local, dia e horário de funcionamento do Conselho Tutelar;
- Remuneração dos membros do Conselho Tutelar, o que inclui cobertura previdenciária, férias anuais remuneradas (acrescidas de 1/3), licença-maternidade, licença-paternidade e gratificação natalina;

- Regras sobre o processo de escolha dos membros do Conselho Tutelar, que deverão ser obrigatoriamente escolhidos pela população local (a lei municipal pode exigir dos candidatos, por exemplo, uma prova de conhecimentos sobre os direitos da criança e do adolescente).

A lei orçamentária do Município (e do DF) deverá trazer a previsão dos recursos necessários ao funcionamento do Conselho Tutelar e à remuneração e formação continuada dos Conselheiros Tutelares.

> *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:*
> *I - cobertura previdenciária;*
> *II - gozo de férias anuais remuneradas, acrescidas de 1/3 (um terço) do valor da remuneração mensal;*
> *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.*

8. JUIZ PODE REVER AS DECISÕES DE CONSELHO TUTELAR

> *Art. 137. As decisões do Conselho Tutelar somente poderão ser revistas pela autoridade judiciária a **pedido** de quem tenha legítimo interesse. (veja que de ofício NÃO pode)*

9. DA COMPETÊNCIA

> *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 (teoria da atividade), 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.***

10. CONSELHO TUTELAR X CONSELHO DE DIREITOS

O CT não se confunde com o Conselho de Direitos, na tabela abaixo constam as principais diferenças, não esqueça de reler antes da prova:

	CONSELHOS TUTELARES	CONSELHOS DE DIREITOS
MISSÃO/FUNÇÃO	Encarregado de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente.	Participa na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.
PRESENÇA NOS ENTES DA FEDERAÇÃO	Apenas nos Municípios e Regiões Administrativas do DF.	Em todos os Entes da Federação.
COMPOSIÇÃO	Cinco membros, eleitos pelo povo, por voto direto e facultativo, permitida uma reeleição.	Número variável de membros, em composição paritária (sociedade e governo) indicados de acordo com a lei vigente.
REMUNERAÇÃO	Obrigatória	Vedada

MEDIDAS DE PROTEÇÃO (ARTS. 98 A 102 DO ECA)

1. SITUAÇÃO DE RISCO

Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:
I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;
III - em razão de sua conduta.

As medidas de proteção serão aplicadas sempre que houver uma situação de risco, decorrente de ação ou omissão do Estado, por falta, omissão ou abuso dos pais, bem como em razão da própria conduta.

Hipóteses de aplicação	Atribuição/Competência
1. Situação de risco (art. 98 ECA)	1. Pode ser aplicada pelo: a) Juiz (em todas as hipóteses) b) Conselho Tutelar (art. 101, I a VII* ECA)
2. Prática de ato infracional	2. Quando: a) Criança = Conselho Tutelar (art. 101, I a VII* ECA); b) Adolescente = Juiz (art. 101, I a VI ECA)

2. FORMAS DE APLICAÇÃO

Nos termos do art. 99 do ECA, as medidas podem ser aplicadas isoladamente ou de forma cumulativa, bem como podem ser substituídas a qualquer tempo.

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

3. FINALIDADE

As medidas de proteção visam atender as necessidades pedagógicas, bem como fortalecer os vínculos familiares e comunitários.

Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.
Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas

4. ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM AS MEDIDAS DE PROTEÇÃO (ART. 100, §Ú ECA)

Os princípios dispostos no art. 100, parágrafo único são os seguintes:

- Inciso I: Condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos;
- Inciso II: Proteção integral e prioritária;
- Inciso III: Responsabilidade primária e solidária do poder público;
- Inciso IV: Interesse superior da criança e do adolescente;
- Inciso V: Privacidade;
- Inciso VI: Intervenção precoce;
- Inciso VII: Intervenção mínima;
- Inciso VIII: Proporcionalidade e atualidade;
- Inciso IX: Responsabilidade parental;
- Inciso X: Prevalência da família;
- Inciso XI: Obrigatoriedade da informação;
- Inciso XII: Oitiva obrigatória e participação.

4.1. INCISO I: CONDIÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE COMO SUJEITOS DE DIREITOS

> *Art. 100. **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;*

Crianças e adolescentes são os titulares dos direitos previstos nesta e em outras Leis, bem como na Constituição Federal. Assim, deve ser observado o devido processo legal e a culpabilidade (analisar a inexigibilidade de conduta diversa e consciência da ilicitude).

As crianças e adolescentes possuem o direito de se opor às medidas socioeducativas, através de uma defesa, o chamado GARANTISMO (as garantias processuais, presentes nos arts. 110 e 111 ECA):

> *Art. 110. Nenhum adolescente será privado de sua liberdade **sem o devido processo legal**.*
>
> *Art. 111. São asseguradas ao adolescente, entre outras, as seguintes garantias:*
> *I - pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente;*

> *II - igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa;*
> *III - defesa técnica por advogado;*
> *IV - assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei;*
> *V - direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente;*
> *VI - direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento.*

4.2. INCISO II: PROTEÇÃO INTEGRAL E PRIORITÁRIA

> *Art. 100. **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; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)*

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. Isto é, repete a regra do art. 1º ECA

4.3. INCISO III: RESPONSABILIDADE PRIMÁRIA E SOLIDÁRIA DO PODER PÚBLICO

> *Art. 100. **III - responsabilidade primária e solidária do poder público:** a plena efetivação dos direitos assegurados a crianças e a adolescentes por esta Lei e pela Constituição Federal, salvo nos casos por esta expressamente ressalvados, é de responsabilidade PRIMÁRIA e SOLIDÁRIA das 3 (três) esferas de governo, sem prejuízo da municipalização do atendimento e da possibilidade da execução de programas por entidades não governamentais; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)*

A plena efetivação dos direitos assegurados a crianças e a adolescentes por esta Lei e pela Constituição Federal, salvo nos casos por esta expressamente ressalvados, é de **responsabilidade primária e solidária das 3 (três) esferas de governo, sem prejuízo da municipalização do atendimento e da possibilidade da execução de programas por entidades não governamentais**. As medidas restritivas de liberdade são aplicadas pelo Estado e as demais aplicadas pelo Município.

4.4. INCISO IV: INTERESSE SUPERIOR DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

> *Art. 100. **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; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)*

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. Princípio que deriva da CF/88 e da Declaração Universal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

4.5. INCISO V: PRIVACIDADE

> *Art. 100. **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; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)*

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. Qualquer imagem vexatória é proibida, sendo respeitada a intimidade e a imagem da criança e do adolescente.

STJ – é vexatória mesmo que não mostre o rosto da criança.

4.6. INCISO VI: INTERVENÇÃO PRECOCE

> *Art. 100. **VI - intervenção precoce:** a intervenção das autoridades competentes deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)*

A intervenção das autoridades competentes deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida;

4.7. INCISO VII: INTERVENÇÃO MÍNIMA

> *Art. 100. **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; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)*

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;

4.8. INCISO VIII: PROPORCIONALIDADE E ATUALIDADE

> *Art. 100 **VIII - proporcionalidade e atualidade:** a intervenção deve ser a necessária e adequada à situação de perigo em que a criança ou o adolescente se encontram no momento em que a decisão é tomada; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)*

A intervenção deve ser a NECESSÁRIA e ADEQUADA à situação de perigo em que a criança ou o adolescente se encontram no momento em que a decisão é tomada;

4.9. INCISO IX: RESPONSABILIDADE PARENTAL

> *Art. 100 **IX - responsabilidade parental**: a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)*

A intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente. Ou seja, a intervenção deve ser feita com o intuito de preservar/resguardar os laços familiares.

4.10. INCISO X: PREVALÊNCIA DA FAMÍLIA

> *Art. 100. 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 isso não for possível, que promovam a sua integração em família adotiva;* ***(Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017)***

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 adotiva. Em outras palavras, a retirada da criança ou do adolescente somente pode ser realizada em casos excepcionais.

Destaca-se que na redação original do inciso X estava escrito “em família substituta”. Com a Lei 13.509, passou-se a utilizar família adotiva.

4.11. INCISO XI: OBRIGATORIEDADE DA INFORMAÇÃO

> *Art. 100, **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; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)*

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;

4.12. INCISO XII: OITIVA OBRIGATÓRIA E PARTICIPAÇÃO

> *Art. 100. **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. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)*

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 do ECA.

5. MEDIDAS DE PROTEÇÃO EM ESPÉCIE

Medidas protetivas são ações ou programas de caráter assistencial, aplicadas isolada ou cumulativamente, pelo conselho tutelar ou pelo juiz. Tais medidas estão em rol exemplificativo no art. 101:

> *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; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)*
> *V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;*
> *VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; (*está errado acima, o conselho tutelar só pode até aqui)*
> *VII - acolhimento institucional; (Alterado pelo L-012.010-2009)*
> *VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar; (Alterado pelo L-012.010-2009)*
> *IX - colocação em família substituta. (Acrescentado pelo L-012.010-2009).*

5.1.1. Encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade

Sempre que houver a prática de um ato infracional, aplicada pelo CT.

5.1.2. Orientação, apoio e acompanhamento temporários

É complementar a medida anterior, aplicada pelo CT.

5.1.3. Matrícula e frequência obrigatória em estabelecimento oficial de ensino fundamental

Diante da situação de risco por estar fora da escola, aplica-se esta medida de proteção.

5.1.4. Inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente

Visa acompanhar, reconstituindo as famílias.

5.1.5. Requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial

Casos em que dependência de drogas ou algum distúrbio.

5.1.6. Inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos

A ideia é recuperar sempre.

5.1.7. Acolhimento institucional

Deve ser expedido guia de acolhimento e elaborado um plano individual de atendimento pela equipe técnica.

5.1.8. Inclusão em programa de acolhimento familiar

Já vimos acima.

Obs.: Não se trata de adoção.

5.1.9. Colocação em família substituta

Já analisamos acima.

6. COMPETÊNCIA PARA APLICAÇÃO

O art. 136, I ECA estabelece como atribuições do Conselho tutelar a aplicação das medidas protetivas.

> *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 (na verdade é até ao VI).*

Já o inciso VII do art. 101 do ECA que trata do acolhimento institucional (antigo abrigo), em razão da alteração legislativa (Lei 12.010/09) dependerá de **decisão judicial** (guia de recolhimento) para a sua efetivação. Portanto, atualmente o Conselho Tutelar não pode aplicar medida protetiva de acolhimento institucional, visto que dependerá de decisão judicial (houve erro do legislador ordinário em não modificar o art. 136, I do ECA após o advento da L. 12.010/09).

No caso de prática DE ATO INFRACIONAL, também podem ser aplicadas medidas de segurança, mas haverá diferença se se tratar de criança ou adolescente:

- **Se criança:** pelo conselho tutelar podem ser aplicadas as medidas dos incisos de I a VI, e pelo Juiz todas as medidas e até outras, pois se considera que o rol de medidas protetivas é exemplificativo;

> *Art. 105. **Ao ato infracional praticado por CRIANÇA** corresponderão as medidas previstas no art. 101.*

- **Se adolescente:** Somente o juiz pode aplicar as medidas, e ainda assim limitadas as medidas dos incisos de I a VI

> *Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente (JUIZ) poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:*
> *(...) VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.*

7. REGULARIZAÇÃO DO REGISTRO CIVIL

*Art. 102. As medidas de proteção de que trata este Capítulo serão acompanhadas da **regularização do registro civil**. (Vide Lei nº 12.010, de 2009)*
§ 1º Verificada a inexistência de registro anterior, o assento de nascimento da criança ou adolescente será feito à vista dos elementos disponíveis, mediante requisição da autoridade judiciária.
§ 2º Os registros e certidões necessários à regularização de que trata este artigo são isentos de multas, custas e emolumentos, gozando de absoluta prioridade.
§ 3o Caso ainda não definida a paternidade, será deflagrado procedimento específico destinado à sua averiguação, conforme previsto pela Lei no 8.560, de 29 de dezembro de 1992. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)
§ 4o Nas hipóteses previstas no § 3o deste artigo, É DISPENSÁVEL o ajuizamento de ação de investigação de paternidade pelo Ministério Público se, após o NÃO comparecimento ou a recusa do suposto pai em assumir a paternidade a ele atribuída, a criança for encaminhada para adoção.
§ 5o Os registros e certidões necessários à inclusão, a qualquer tempo, do nome do pai no assento de nascimento são isentos de multas, custas e emolumentos, gozando de absoluta prioridade. (Incluído dada pela Lei nº 13.257, de 2016)
§ 6o São gratuitas, a qualquer tempo, a averbação requerida do reconhecimento de paternidade no assento de nascimento e a certidão correspondente. (Incluído dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

MEDIDAS PERTINENTES AOS PAIS E RESPONSÁVEIS (ARTS. 129 A 130 DO ECA)

1. INTRODUÇÃO

São medidas de cunho assistencial (art. 129, I a VI ECA), bem como medidas sancionatórias (art. 129, VII a X ECA).

Medidas Assistenciais

Medidas Sancionadoras

*Art. 129. São medidas aplicáveis aos **PAIS OU RESPONSÁVEL**:*
I - encaminhamento a serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)
II - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; (veja que esse pode tanto ao menor quanto aos pais)
III - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;
IV - encaminhamento a cursos ou programas de orientação;
V - obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua frequência e aproveitamento escolar;
VI - obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado;

VII - advertência;
VIII - perda da guarda;
IX - destituição da tutela;
X - suspensão ou destituição do poder familiar.
Parágrafo único. Na aplicação das medidas previstas nos incisos IX e X deste artigo, observar-se-á o disposto nos arts. 23 e 24.

Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar.
Parágrafo único. Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em programas oficiais de auxílio.
Art. 24. A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22.

*Art. 130. Verificada a hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, **o afastamento do agressor da moradia comum.***

2. COMPETÊNCIA PARA APLICAÇÃO

O juiz tem competência para aplicar todas estas medidas, salvo nos casos de aplicação de procedimento de apuração de ato infracional. Ou seja, no procedimento de apuração de ato infracional, pode o juiz aplicar aos adolescentes medidas protetivas (medidas socioeducativas impróprias), mas não podem aplicar medidas protetivas aos pais.

Já o Conselho Tutelar pode aplicar aos pais todas as medidas assistenciais e apenas UMA medida sancionatória — a advertência. Vale ressaltar, que qualquer medida aplicada pelo Conselho Tutelar poderá ser revista pelo Poder Judiciário, quando requerida pelo interessado (pais, responsáveis e Ministério Público), conforme previsto no art. 137 ECA.

> *Art. 137. As decisões do Conselho Tutelar somente poderão ser revistas pela autoridade judiciária a pedido de quem tenha legítimo interesse.*

> ***STJ Inf.: 493 -*** *O juiz da infância e juventude tem o poder de determinar, de ofício, a realização de providências em favor de criança ou adolescente em situação de risco (no caso concreto, matrícula em escola pública), sem que isso signifique violação do princípio dispositivo.*

A polêmica que chegou ao STJ, portanto, foi a seguinte: Pode o juiz da infância e da juventude requisitar, de ofício, providências ao Município para atender interesses de crianças e adolescentes mesmo sem processo judicial em curso?

SIM. Com base no art. 153 do ECA:

> *Art. 153. Se a medida judicial a ser adotada não corresponder a procedimento previsto nesta ou em outra lei, a autoridade judiciária poderá investigar os fatos e ordenar de ofício as providências necessárias, ouvido o Ministério Público.*

Desse modo, com base neste dispositivo, cabe ao magistrado adotar a iniciativa para investigar os fatos e ordenar de ofício as providências necessárias. Neste ponto, o ECA conferiu ao juiz um papel mais ativo, não dependendo de provocação do MP ou dos menores.

O Ministro Relator afirmou ainda que a doutrina especializada é pacífica no sentido de que o juízo da infância pode agir de ofício para demandar providências em prol dos direitos de crianças e de adolescentes.

3. INFLUÊNCIA DA LEI 12.010/2009

Foram ampliadas pela Lei 12.010/2009, são medidas preferenciais.

4. MEDIDAS EM ESPÉCIE

4.1. ENCAMINHAMENTOS

Devem encaminhar a:

- A programa oficial de proteção à família;
- Tratamento psicológico ou psiquiátrico
- Cursos ou programas de orientação;

4.2. INCLUSÃO EM DE COMBATE AO USO DE DROGAS

Reestruturação da família.

4.3. OBRIGAÇÕES DOS PAIS

Os pais são obrigados a o filho e a acompanhar sua frequência e aproveitamento escolar. Além disso, possuem a obrigação de encaminhar a criança ou o adolescente a tratamento especializado.

4.4. ADVERTÊNCIA

Única “punição” que pode ser aplicada pelo CT.

4.5. PERDA DA GUARDA

Competência exclusiva do juiz.

4.6. DESTITUIÇÃO DA TUTELA

Apenas o juiz pode aplicar.

4.7. SUSPENSÃO OU DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

Somente o juiz, mediante o devido processo legal.

5. MAUS TRATOS, OPRESSÃO OU ABUSO SEXUAL IMPOSTOS PELOS PAIS OU RESPONSÁVEIS

Verificado maus tratos, opressão ou abuso, praticados por pais ou responsáveis, a autoridade judiciária **poderá** determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum, além de fixar alimentos provisórios.

Ressalta-se que da medida cautelar constará, ainda, a fixação provisória dos alimentos de que necessitem a criança ou o adolescente dependentes do agressor.

JUSTIÇA DA INFÂNCIA E DA ADOLESCÊNCIA (ARTS. 145 A 151 DO ECA)

1. INTRODUÇÃO

Deve haver varas especializadas e exclusivas que tratem, especificamente, dos direitos das crianças e dos adolescentes.

> *Art. 145. Os estados e o Distrito Federal poderão criar varas especializadas e exclusivas da infância e da juventude, cabendo ao Poder Judiciário estabelecer sua proporcionalidade por número de habitantes, dotá-las de infraestrutura e dispor sobre o atendimento, inclusive em plantões.*

2. COMPETÊNCIAS

> *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.*

2.1. CRITÉRIOS

2.1.1. Regra

A competência é determinada pelo local de domicilio dos pais ou responsáveis. De forma subsidiária (na falta dos pais ou responsáveis), a competência será determinada pelo lugar em que se encontrar a criança ou adolescente.

Há casos especiais em que não se aplica a regra e nem o critério subsidiário, a seguir iremos analisa-los.

2.1.2. Ato infracional

A competência será fixada pelo lugar da ação ou omissão, observadas regras de conexão, continência e prevenção

2.1.3. Execução de medida socioeducativa

Será competente o lugar da residência dos pais ou responsável, ou local em que se sediar a entidade que abriga a criança ou adolescente, no caso de execução de medidas decorrentes da prática de ato infracional.

2.1.4. Infração cometida por rádio e TV

A competência será fixada pelo local da sede da emissora ou rede em caso de infração cometida através de transmissão simultânea de rádio e televisão, que atinja mais de uma comarca, tendo a sentença eficácia para todas as transmissoras ou retransmissoras do respectivo Estado.

2.2. HIPÓTESES

2.2.1. Competência exclusiva

Toda situação que está enumerada no ECA.

- Conhecer de representações promovidas pelo Ministério Público para apuração de ato infracional atribuído a adolescente, aplicando as medidas cabíveis;
- Conceder a remissão, como forma de suspensão ou extinção do processo;
- Conhecer de pedidos de adoção e seus incidentes: adoção de criança e adolescente, se for adoção de adulto será vara de família;
- Conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, observado o disposto no art. 209;
- Conhecer de ações decorrentes de irregularidades em entidades de atendimento, aplicando as medidas cabíveis;
- Aplicar penalidades administrativas nos casos de infrações contra norma de proteção à criança e ao adolescente;
- Conhecer de casos encaminhados pelo Conselho Tutelar, aplicando as medidas cabíveis.

2.2.2. Competência concorrente

A doutrina denomina de hipótese de competência concorrente os casos em que a competência será da Vara Especializada da Criança e Adolescente em razão de situação de risco.

Salienta-se que não se trata de verdadeira hipótese de competência concorrente, em que a competência poderia ser exercida por um ou outro juízo.

Assim, **havendo situação de risco**, será competente o juiz da infância e juventude para:

- Conhecer de pedidos de guarda e tutela

- Conhecer de ações de destituição do poder familiar, perda ou modificação da tutela ou guarda
- Suprir a capacidade ou consentimento para o casamento
- Conhecer de pedidos baseados na discordância paterna ou materna, em relação ao exercício do poder familiar.
- Conceder emancipação, nos termos da lei civil, quando faltarem os pais;
- Designar curador especial em casos de apresentação de queixa ou representação, ou de outros procedimentos judiciais ou extrajudiciais em que haja interesses de criança ou adolescente.
- Conhecer de ações de alimentos
- Determinar o cancelamento, a retificação e o suprimento dos registros de nascimento e óbito

3. EXPEDIÇÃO DE PORTARIAS E ALVARÁS

O juiz da Vara da Infância e Juventude possui competência para expedir portarias e alvarás. Parte da doutrina entende que se trata de resquício da doutrina da situação irregular, em que o juiz possui plenos poderes.

Obs.: Lembrar do toque de recolher e do rolezinho, visto acima.

3.1. ESPÉCIES DE PORTARIAS

O ECA autoriza o juiz a expedir portarias para entrada e permanência de criança ou adolescente, desacompanhada dos pais ou responsáveis, em:

- Estádio, ginásio e campo desportivo;
- Bailes e promoções dançantes;
- Boates ou congêneres;
- Casa que explore comercialmente diversões eletrônicas;
- Estúdios cinematográficos, de teatro, rádio e televisão.

3.2. ESPÉCIES DE ALVARÁS

O juiz irá expedir alvará para participação de criança e adolescente em:

- Espetáculos públicos e seus ensaios;
- Certames (concursos) de beleza.

3.3. CRITÉRIOS

A expedição de portarias e de alvarás deverá obedecer aos seguintes critérios:

- Princípios do ECA;
- Peculiaridades locais;
- Existência de instalações adequadas;
- Tipo de frequência habitual ao local;
- Adequação do ambiente a eventual participação ou frequência de crianças e adolescentes;
- Natureza do espetáculo

3.4. REGRAMENTO GERAL

Importante destacar que tanto as portarias quanto os alvarás devem ser expedidos caso a caso, são vedadas as expedições de caráter geral, a exemplo das portarias sobre o toque de recolher.

De acordo com o entendimento do CNJ, possuem natureza jurisdicional.

Por fim, caberá apelação ou MS contra estes atos.

4. SERVIÇOS AUXILIARES

O Poder Judiciário deverá manter, na estrutura dos Juizados da Infância e da Juventude, uma equipe interprofissional (ex.: psicólogos, assistentes sociais etc.) com competência para:

• fornecer subsídios ao juízo, por escrito (mediante laudos) ou verbalmente (na audiência); e

• desenvolver trabalhos de aconselhamento, orientação, encaminhamento e prevenção em assuntos relacionados com a proteção das crianças e adolescentes.

Infelizmente, contudo, a realidade mostra que essa equipe não existe na maioria das cidades do país. Pensando nisso, a Lei nº 13.509/2017 previu que, na ausência desses profissionais, o magistrado poderá designar um perito (de fora do Poder Judiciário) para elaborar os estudos necessários à tramitação dos processos. Veja o parágrafo inserido no art. 151 do ECA:

> *Art. 151 (...)*
> *Parágrafo único. Na ausência ou insuficiência de servidores públicos integrantes do Poder Judiciário responsáveis pela realização dos estudos psicossociais ou de quaisquer outras espécies de avaliações técnicas exigidas por esta Lei ou por determinação judicial, a autoridade judiciária poderá proceder à nomeação de perito, nos termos do art. 156 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).*

RECURSOS (ARTS. 198 A 199-E DO ECA)

1. PREVISÃO

Arts. 198, 199, 199-A a 199-E do ECA, além dos artigos previstos no CPC, **independentemente**, do procedimento adotado.

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 no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), com as seguintes adaptações:
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;
III - os recursos terão preferência de julgamento e dispensarão revisor;
*VII - antes de determinar a remessa dos autos à superior instância, no caso de apelação, ou do instrumento, no caso de agravo, a **autoridade judiciária proferirá despacho fundamentado, mantendo ou reformando a decisão, no prazo de cinco dias**; (efeito regressivo – juízo de retratação)*
*VIII - mantida a decisão apelada ou agravada, o escrivão **remeterá os autos ou o instrumento à superior instância dentro de vinte e quatro horas**, independentemente de novo pedido do recorrente; se a reformar, a remessa dos autos dependerá de pedido expresso da parte interessada ou do Ministério Público, no prazo de cinco dias, contados da intimação.*

Art. 199. Contra as decisões proferidas com base no art. 149 caberá recurso de apelação. (Entrada de adolescente em lugares, festividades, lugares públicos etc., participação em eventos e tal).

*Art. 199-A. A sentença que deferir a adoção produz efeito desde logo, embora sujeita a apelação, que será recebida exclusivamente no efeito devolutivo, **salvo se se tratar de adoção internacional ou se houver perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ao adotando.***

*Art. 199-B. A sentença que destituir ambos ou qualquer dos genitores do poder familiar fica sujeita a apelação, que **deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo**.*

*Art. 199-C. Os recursos nos procedimentos de adoção e de destituição de poder familiar, em face da relevância das questões, **serão processados com prioridade absoluta**, devendo ser imediatamente distribuídos, ficando vedado que aguardem, em qualquer situação, oportuna distribuição, e serão colocados em mesa para julgamento sem revisão e com parecer urgente do Ministério Público*

*Art. 199-D. O relator deverá colocar o processo em mesa para julgamento **no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contado da sua conclusão**.*
Parágrafo único. O Ministério Público será intimado da data do julgamento e poderá na sessão, se entender necessário, apresentar oralmente seu parecer.

Art. 199-E. O Ministério Público poderá requerer a instauração de procedimento para apuração de responsabilidades se constatar o descumprimento das providências e do prazo previstos nos artigos anteriores.

2. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

2.1. TEMPESTIVIDADE

Prazo de 10 dias para interposição de todos os recursos, salvo os embargos de declaração (cinco dias).

*Art. 198, 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**;*

OBS1: O prazo continua sendo de 10 dias, não importa que o NCPC preveja 15 dias. Ademais, os prazos no ECA são contados em dias corridos.

OBS2. Prazo geral de 10 dias dos recursos do ECA NÃO se aplica à Ação Civil Pública – especialidade

ECA (Capítulo referente aos direitos individuais, difusos e coletivos)
Art. 212. Para defesa dos direitos e interesses protegidos por esta Lei, são admissíveis todas as espécies de ações pertinentes.
§ 1º Aplicam-se às ações previstas neste Capítulo as normas do Código de Processo Civil.

2.2. PREPARO RECURSAL

Segundo o STJ, há isenção do preparo, SALVO quando for **pessoa jurídica de direito privado** que recorrer perante a Vara de Infância e Juventude — AgReg em AG 955.493/RJ.

Ex.: É aplicada uma penalidade administrativa a uma PJ de direito privado, pois esta deixou um adolescente adentrar no bingo. Esta então recorre da penalidade e por isso deve pagar o preparo recursal.

AgReg em AG 955.493/RJ *2. A isenção de custas prevista no ECA refere-se apenas às ações ou procedimentos inerentes à Justiça da Infância e Juventude ajuizados por crianças e adolescentes ou em seus interesses, impossibilitando a extensão deste benefício legal à pessoa jurídica de direito privado*.

2.3. CABIMENTO

São cabíveis os recursos previstos no CPC. Deve-se interpor juntamente com as contrarrazões.

2.4. PRAZO PARA JULGAMENTO DO RECURSO

O prazo para colocá-lo em mesa para julgamento é de **60 dias e quem fiscalizará é o Ministério Público**, sob pena de instauração de um procedimento para averiguar o caso.

2.5. PECULIARIDADES

O Ministério Público pode representar a sua manifestação de **forma oral**, através de um PARECER.

Há dispensa de revisor.

Possuem preferência de julgamento.

2.6. EFEITOS DO RECURSO

Em regra, os recursos possuem efeito DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO, salvo apelação de sentença que destituir ambos ou qualquer dos genitores do poder familiar, que deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Em relação à adoção, o recurso de apelação terá efeito só DEVOLUTIVO. E terá somente **efeito suspensivo** em dois casos:

- Tratando-se de adoção internacional;
- Tratando-se de adoção nacional, se houver perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ao adotando.

> *Art. 199-A. A sentença que **deferir a ADOÇÃO** produz efeito desde logo, embora sujeita a apelação, que será recebida exclusivamente no efeito devolutivo, **salvo se se tratar de adoção internacional ou se houver perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ao adotando.***
>
> *Art. 199-B. A sentença que destituir ambos ou qualquer dos genitores do poder familiar fica sujeita a apelação, **que deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo**.*

2.7. POSSIBILIDADE DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO

Ao receber a apelação, o juiz dá vista a outra parte para contrarrazoar e em seguida pode conceder a retratação, no prazo de cinco dias, antes da remessa dos autos à superior instância.

> *Art. 198, VII - antes de determinar a remessa dos autos à superior instância, no caso de apelação, ou do instrumento, no caso de agravo, a **autoridade judiciária proferirá despacho fundamentado, mantendo ou reformando a decisão, no prazo de cinco dias**; (efeito regressivo)*

Mantida a decisão apelada, o escrivão remeterá os autos à superior instância dentro de 24 horas, independentemente de novo pedido do recorrente.

Reformada a decisão, a remessa dos autos dependerá de pedido expresso da parte interessada ou do MP, no prazo de cinco dias, contado da intimação.

3. OUTROS MEIOS DE IMPUGNAÇÕES DAS DECISÕES JUDICIAIS

Cabe *habeas corpus* contra decisões judiciais. Ajuizando HC contra ato praticado por autoridade policial, quem julgará é o juiz da Vara de Infância e Juventude. Já contra ato de juiz, julgará o TJ.

Contudo, caso não seja concedida liminar pelo TJ, para o STJ (5ª e 6ª Turma) é possível o ajuizamento de HC ao referido Tribunal, desde que a decisão seja teratológica OU ofenda a jurisprudência do Tribunal, diferentemente do STF que veda o ajuizamento do HC, conforme súmula 691.

> *STF SÚMULA Nº 691 NÃO COMPETE AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONHECER DE "HABEAS CORPUS" IMPETRADO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE, EM "HABEAS CORPUS" REQUERIDO A TRIBUNAL SUPERIOR, INDEFERE A LIMINAR*

É cabível HC e revisão criminal no ECA? Sim, pois HC e RC não são recursos, mas ações autônomas de impugnação de decisões judiciais. Além disso, uma vez que existem medidas socioeducativas restritivas de liberdade, é óbvio que cabe o HC.

Cabe AÇÃO RESCISÓRIA ou ação revisional dos julgados? Resposta: Os Tribunais entendem que NÃO, apesar de não existir previsão legal de forma expressa. Em contrapartida, o ECA diz que pode ser utilizada "toda e qualquer ação", logo a doutrina entende cabível o ajuizamento destas ações, até porque o adolescente é sujeito de direito, tendo os mesmos direitos que os adultos.

É um entendimento bem diferente daquele que o STF adota a respeito da execução provisória de pena no processo penal (estado de inocência).

Aplica-se o prazo em dobro para o MP recorrer, conforme o CPC? O STJ havia pacificado o entendimento no sentido aplicar esse prazo dobrado. Há entendimento doutrinário que não concorda com esse posicionamento, pois violaria a igualdade processual garantida no art. 111, II do ECA.

A Lei 13.509/2017 incluiu o §2º ao art. 152 do ECA, a fim de deixar claro que o prazo em dobro não se aplica à Fazenda Pública e ao MP.

> *Art. 152 (...)*
> *§ 2º Os prazos estabelecidos nesta Lei e aplicáveis aos seus procedimentos são contados em dias corridos, excluído o dia do começo e incluído o dia do vencimento, vedado o prazo em dobro para a Fazenda Pública e o Ministério Público.*

4. (IN) APLICABILIDADE DO ART. 942 DO CPC À APELAÇÃO DO ECA

O tema foi tratado no Info 626 do STJ, para melhor compreensão utilizamos a excelente explicação do Prof. Márcio Cavalcante[1].

O resultado do julgamento da apelação pode ser unânime (quando todos os Desembargadores concordam) ou por maioria (quando no mínimo um Desembargador discorda dos demais). Se o resultado se der por maioria, o CPC prevê uma nova "chance" de a parte que "perdeu" a apelação reverter o resultado. Como assim?

Se o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em uma nova sessão, que será marcada e que contará com a presença de novos Desembargadores que serão convocados, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial.

Ex: o resultado da apelação foi 2x1; 2 Desembargadores votaram pelo provimento da apelação (em favor de João) e um Desembargador votou pela manutenção da sentença (em favor de Pedro); significa dizer que deverá ser designada uma nova sessão e para essa nova sessão serão convocados dois novos Desembargadores que também irão emitir votos; neste nosso exemplo, foram convocados 2 porque a convocação dos novos julgadores deverá ser em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial (se os dois novos Desembargadores votarem com a minoria, o placar se inverte para 3x2).

Veja a previsão legal:

> *Art. 942. Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores.*

Sendo possível, o prosseguimento do julgamento pode ocorrer na mesma sessão, colhendo-se os votos de outros julgadores que porventura componham o órgão colegiado (§ 1º do art. 942).

Os julgadores que já tiverem votado poderão rever seus votos por ocasião do prosseguimento do julgamento (§ 2º do art. 942). Mesmo que isso ocorra, ou seja, que alguém mude de opinião, ainda assim deverão ser colhidos os votos dos Desembargadores convocados. Nesse sentido:

> *Enunciado 599-FFPC: A revisão do voto, após a ampliação do colegiado, não afasta a aplicação da técnica de julgamento do art. 942.*

Esse art. 942 é uma espécie de recurso? NÃO. Trata-se de uma "técnica de complementação de julgamento nas decisões colegiadas não unânimes de segunda instância".

1 CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Inaplicabilidade do art. 942 do CPC/2015**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/63a8f9e307f0bf4473c24dd4db17cebd>.

A parte que "perdeu" a apelação precisa pedir a aplicação do art. 942? NÃO. Essa técnica de julgamento é obrigatória e aplicável de ofício, automaticamente, pelo Tribunal. A parte não precisa requerer a sua aplicação.

A técnica de julgamento do art. 942 é aplicada no caso de apelação não unânime em processo no qual se apura a prática de ato infracional por adolescente?

5ª Turma do STJ: SIM	6ª Turma do STJ: DEPENDE
Admite-se a incidência do art. 942 do CPC/2015 para complementar o julgamento da apelação julgada por maioria nos procedimentos relativos ao estatuto do menor (Info 627)	Se a decisão não unânime foi favorável ao adolescente infrator: não se deve aplicar o art. 942 do CPC/2015. Se a decisão não unânime foi contrária ao adolescente infrator: deve-se aplicar o art. 942. (Info 626)
O art. 198 do ECA diz que, nos procedimentos de competência da Justiça da Infância e da Juventude, inclusive os relativos à execução das medidas socioeducativas, deve-se adotar o sistema recursal previsto no CPC. **Como o sistema recursal do CPC prevê a técnica de complementação do julgamento (art. 942), isso deverá ser também aplicado.**	Realmente o sistema recursal do CPC deve ser aplicado para os procedimentos da Justiça da Infância e da Juventude. Isso está expressamente previsto no art. 198 do ECA. Ocorre que ao menor infrator devem ser assegurados os mesmos direitos de que gozam os maiores de 18 anos que forem réus em processo criminal. Por mais que a medida socioeducativa não seja considerada "pena", ela possui, indiscutivelmente, uma natureza sancionatória. Se for aplicado o art. 942 do CPC em uma apelação não unânime que tenha sido favorável ao adolescente infrator (ex: o Tribunal rejeitou a medida socioeducativa), isso significa que esse adolescente terá um tratamento mais gravoso do que os réus maiores de 18 anos possuem no processo penal. No processo penal, se a apelação for favorável ao réu, não se aplica o art. 942 do CPC nem caberão os embargos infringentes do art. 609 do CPP. Isso porque os embargos infringentes somente são cabíveis na hipótese de o julgamento por maioria ter sido contrário ao réu. Em outras palavras, os embargos infringentes são um recurso exclusivo da defesa. Ora, se não cabem embargos infringentes do art. 609 do CPP quando o acórdão não unânime foi favorável ao réu, com

	maior razão também não se pode admitir a técnica do art. 942 do CPC se o acórdão não unânime foi favorável ao adolescente infrator.

TUTELA JURISDICIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Há três modalidades de tutela: tutela socioindividual; coletiva e socioeducativa (para apuração de atos infracionais e aplicação de medidas socioeducativas, como veremos abaixo).

1. TUTELA SOCIOINDIVIDUAL

Os direitos socioindividuais são aqueles de dupla titularidade, ou seja, servem tanto para o indivíduo como para a sociedade (ex.: direito à alimentação). Isto reflete na tutela, pois tem legitimidade para buscar tal tutela tanto o **indivíduo**, como **o Ministério Público**, seja através de mandado de segurança, *habeas corpus* ou ação civil pública, visto que se trata de direito **indisponível**.

1.1. NORMAS GERAIS RELACIONADAS A ESTE PROCEDIMENTO

Alguns aspectos já foram vistos acima, mas iremos recapitular.

1) Aplica-se o ECA e subsidiariamente a legislação processual;

> *Art. 152. Aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente.*

Como se sabe, o CPC/2015 trouxe, como uma das suas inovações, a contagem dos prazos em dias úteis (art. 219). Além disso, o Código previu expressamente prazo em dobro para a Fazenda Pública (art. 183) e para o MP (art. 180).

IMPORTANTE. Essas regras de contagem do prazo do CPC/2015 aplicam-se aos procedimentos do ECA?

NÃO. A Lei nº 13.509/2017 acrescentou um dispositivo ao ECA prevendo expressamente que os prazos são contados em dias corridos e que não há prazo em dobro para a Fazenda Pública e o MP. Confira:

> *Art. 152 (...)*
> *§ 2º Os prazos estabelecidos nesta Lei e aplicáveis aos seus procedimentos são contados em dias corridos, excluído o dia do começo e incluído o dia do vencimento, vedado o prazo em dobro para a Fazenda Pública e o Ministério Público.*

O § 2º do art. 152 do ECA não falou em Defensoria Pública... A Defensoria Pública goza de prazo em dobro nos procedimentos do ECA, por força da previsão do art. 128, I, da LC 80/94?

A questão é altamente polêmica, mas o Prof. Márcio Cavalcante (Dizer o Direito) pensa que não.

Mesmo se sabendo das deficiências estruturais do órgão, não há motivo razoável para se admitir prazo em dobro para a Defensoria Pública e se negar a mesma prerrogativa ao MP e à Fazenda Pública. O tratamento legal e jurisprudencial para Defensoria e MP tem preconizado justamente a paridade de armas, ou seja, a isonomia entre as Instituições, não havendo sentido em se excepcionar a situação no caso do ECA.

Parece-me claro que o objetivo do legislador foi o de imprimir celeridade aos procedimentos do ECA, sendo isso incompatível com prazo em dobro para qualquer Instituição, por mais relevante que seja seu trabalho.

Vale ressaltar que a jurisprudência entende que, mesmo sem previsão expressa, é possível afastar o prazo em dobro para a Defensoria Pública em alguns procedimentos norteados pela celeridade. É o caso, por exemplo, dos Juizados Especiais, onde prevalece o entendimento de que não se aplica o prazo em dobro para a Defensoria Pública mesmo sem que haja dispositivo vedando textualmente. Esse mesmo raciocínio poderá ser aplicado para os procedimentos do ECA.

Importante esclarecer, contudo, que, em provas objetivas ou em concursos para Defensor Público, deve-se adotar a literalidade do art. 152, § 2º sustentando-se a ideia de que não há vedação legal para o prazo em dobro em favor da Instituição.

2) Observa-se a prioridade absoluta que é estendida aos recursos;

> *Art. 152, Parágrafo único. É assegurada, sob pena de responsabilidade,* ***prioridade absoluta na tramitação dos processos e procedimentos previstos nesta Lei****, assim como na execução dos atos e diligências judiciais a eles referentes.*
>
> *Art. 198. Nos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude fica adotado o sistema recursal do Código de Processo Civil, e suas alterações posteriores, com as seguintes adaptações:*
> *III - os recursos terão preferência de julgamento e dispensarão revisor;*
>
> *Art. 199-C. Os recursos nos procedimentos de adoção e de destituição de poder familiar, em face da relevância das questões, serão processados com prioridade absoluta, devendo ser imediatamente distribuídos, ficando vedado que aguardem, em qualquer situação, oportuna distribuição, e serão colocados em mesa para julgamento sem revisão e com parecer urgente do Ministério Público.*

3) Curador Especial sempre que preciso (situação de risco, por exemplo)

> *Art. 142, Parágrafo único. A autoridade judiciária dará curador especial à criança ou adolescente, sempre que os interesses destes colidirem com os de seus pais ou responsável, ou quando carecer de representação ou assistência legal ainda que eventual. Papel da DP*

4) Gratuidade destes procedimentos (principalmente no que tange ao preparo recursal, salvo quando o recorrente for pessoa jurídica ou adolescente, já que este último pode possuir condições quando amparados por pais ou responsáveis);

> *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.*
>
> *STJ REsp 701696 – Não cabe isenção de custas nos pedidos de alvarás para shows:*
>
> *STJ REsp 982728 – Não cabe isenção as PJ que estejam discutindo infrações aplicadas pelo JIJ.*

5) As multas que forem aplicadas neste procedimento serão revertidas ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

> *Art. 214. Os valores das multas reverterão ao fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do respectivo município.*
> *§ 1º As multas não recolhidas até trinta dias após o trânsito em julgado da decisão serão exigidas através de execução promovida pelo Ministério Público, nos mesmos autos, facultada igual iniciativa aos demais legitimados.*
> *§ 2º Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária.*

6) "Procedimento apuratório ou verificatório": O art. 153 do ECA permite que o juiz instaure este procedimento de ofício e que investigue os fatos que porventura tenha conhecimento, salvo nos casos de afastamento da criança ou do adolescente de sua família de origem e em outros procedimentos necessariamente contenciosos (§Ú do art. 153 ECA).

> *Art. 153. Se a medida judicial a ser adotada não corresponder a procedimento previsto nesta ou em outra lei, a autoridade judiciária **poderá investigar os fatos e ordenar de ofício as providências necessárias, ouvido o Ministério Público**.*
> *Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica para o fim de afastamento da criança ou do adolescente de sua família de origem e em outros procedimentos necessariamente contenciosos. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)*

7) Falta de intervenção do MP e nulidade:

> *Art. 204. A falta de intervenção do Ministério Público **acarreta a nulidade do feito**, que será declarada de ofício pelo juiz ou a requerimento de qualquer interessado.*

8) Sigilo dos processos:

Art. 143. E 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.** (Redação dada pela Lei nº 10.764, de 12.11.2003)*

Art. 144. A expedição de cópia ou certidão de atos a que se refere o artigo anterior somente será deferida pela autoridade judiciária competente, se demonstrado o interesse e justificada a finalidade.

9) Varas Especializadas – JIJ (Juizados da Infância e Juventude)

*Art. 145. **Os estados e o Distrito Federal PODERÃO criar varas especializadas e exclusivas da infância e da juventude,** cabendo ao Poder Judiciário estabelecer sua proporcionalidade por número de habitantes, dotá-las de infraestrutura e dispor sobre o atendimento, inclusive em plantões*

OBS➔ Não se trata de obrigação de implementar vara especializada, mas de opção.

10) Competência do JIJ na tutela socioindividual:

Art. 148. A Justiça da Infância e da Juventude é competente para: (competência incondicionada)
I - conhecer de representações promovidas pelo Ministério Público, para apuração de ato infracional atribuído a adolescente, aplicando as medidas cabíveis;
II - conceder a remissão, como forma de suspensão ou extinção do processo;
III - conhecer de pedidos de adoção e seus incidentes;
IV - conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, observado o disposto no art. 209;
V - conhecer de ações decorrentes de irregularidades em entidades de atendimento, aplicando as medidas cabíveis;
VI - aplicar penalidades administrativas nos casos de infrações contra norma de proteção à criança ou adolescente;
VII - conhecer de casos encaminhados pelo Conselho Tutelar, aplicando as medidas cabíveis.
Parágrafo único. Quando se tratar de criança ou adolescente nas hipóteses do art. 98, é também competente a Justiça da Infância e da Juventude para o fim de: (competência condicionada a situação de risco do menor)
a) conhecer de pedidos de guarda e tutela;
b) conhecer de ações de destituição do poder familiar, perda ou modificação da tutela ou guarda;
c) suprir a capacidade ou o consentimento para o casamento;
d) conhecer de pedidos baseados em discordância paterna ou materna, em relação ao exercício do poder familiar;
e) conceder a emancipação, nos termos da lei civil, quando faltarem os pais;
f) designar curador especial em casos de apresentação de queixa ou representação, ou de outros procedimentos judiciais ou extrajudiciais em que haja interesses de criança ou adolescente;
g) conhecer de ações de alimentos;

h) determinar o cancelamento, a retificação e o suprimento dos registros de nascimento e óbito.

OBS: Ato infracional: JIJ x Justiça Federal. O processo de apuração de ato infracional atribuído a adolescente é SEMPRE do Juizado da Infância e Juventude, independente da vítima lesada. Portanto, ainda que contra bens ou interesses da União, o ato infracional será julgado pelo JIJ. Nesse sentido CC 86408.

JIJ é o competente para aplicar as sanções Administrativas do ECA: Segundo STJ, as infrações administrativas previstas no ECA devem ser aplicadas pelo Juizado da Infância e Juventude.

11) Critérios de definição de competência no JIJ na tutela socioindividual:

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. (Delegação da execução de medidas, para evitar o afastamento do menor de sua família ou de seu ambiente natural)
§ 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.

Competência ação de guarda e STJ: O STJ já decidiu diversas vezes sobre o tema, e vem reiteradamente decidindo com base em dois critérios:

- A ação correrá no domicílio de quem já exerce a guarda ou
- O domicílio que melhor atenda aos interesses do menor, caso não se tenha guarda legal estabelecida. Nesse sentido, STJ CC 43322, CC 72871 e CC54084

*STJ – Inf.: 493 A competência territorial nas ações que envolvam medidas protetivas e discussão sobre o poder familiar é do juízo do domicílio dos pais ou responsáveis **ou, ainda**, do lugar onde se encontre a criança ou adolescente quando da falta dos seus responsáveis. Se os pais são separados, a ação deverá ser proposta no foro do domicílio de quem exerça a guarda da criança.*

No caso julgado pelo STJ, o Ministério Público propôs ação de destituição do poder familiar cumulada com medida protetiva em favor de determinada criança. A ação foi ajuizada na comarca "X" onde a menor se encontrava na companhia do pai, local de residência deste. Ocorre que a guarda da criança era exercida pela mãe em outra comarca ("Y"), tendo a menor saído de lá apenas provisoriamente para passar um tempo com o pai.

Logo, diante da situação concreta em tela, entendeu o STJ que o juízo competente para julgar a ação é o da comarca "Y", onde a criança efetivamente reside com sua mãe, e não na comarca "X", em que se encontrava apenas provisoriamente na companhia do pai.

Competência para demandas envolvendo o ECA (art. 147):

Ações civis:

A ações civis envolvendo medidas protetivas e poder familiar serão propostas:

I - no domicílio dos pais ou responsável pela criança ou adolescente; ou

II - no lugar onde se encontre a criança ou adolescente, à falta dos pais ou responsável.

Ações socioeducativas:

No caso de ação socioeducativa para apuração de ato infracional praticado por adolescente, a competência será do lugar da ação ou omissão, observadas as regras de conexão, continência e prevenção.

Competência regulatória e autorizativa do JIJ:

> *Art. 149. Compete à autoridade judiciária disciplinar, através de portaria, ou autorizar, mediante alvará:*
> *I - A ENTRADA E PERMANÊNCIA de criança ou adolescente, DESACOMPANHADO dos pais ou responsável, em:*
> *a) estádio, ginásio e campo desportivo;*
> *b) bailes ou promoções dançantes;*
> *c) boate ou congêneres;*
> *d) casa que explore comercialmente diversões eletrônicas;*
> *e) estúdios cinematográficos, de teatro, rádio e televisão.*
> *II - A PARTICIPAÇÃO de criança e adolescente em (pouco importa se com os pais ou não):*
> *a) espetáculos públicos e seus ensaios;*
> *b) certames de beleza.*
> *§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, a autoridade judiciária levará em conta, dentre outros fatores:*
> *a) os princípios desta Lei;*
> *b) as peculiaridades locais;*
> *c) a existência de instalações adequadas;*
> *d) o tipo de frequência habitual ao local;*
> *e) a adequação do ambiente a eventual participação ou frequência de crianças e adolescentes;*
> *f) a natureza do espetáculo.*
> *§ 2º As medidas adotadas na conformidade deste artigo deverão ser fundamentadas, caso a caso, vedadas as determinações de caráter geral.*

1.2. PROCEDIMENTO DE PERDA/SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR

1.2.1. Aspecto temporal

Nos termos da Lei12.010/09, o prazo é MÁXIMO é de 120 dias para que tal procedimento seja encerrado, tendo em vista a prioridade absoluta (art. 163 ECA).

> *Art. 163. O prazo máximo para conclusão do procedimento será de 120 (cento e vinte) dias, e caberá ao juiz, no caso de notória inviabilidade de manutenção do poder familiar, dirigir esforços para preparar a criança ou o adolescente com vistas à colocação em família substituta.* ***(Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017)***
> *Parágrafo único. A sentença que decretar a perda ou a suspensão do poder familiar será averbada à margem do registro de nascimento da criança ou do adolescente.*

1.2.2. Da legitimidade ativa

Pode requerer a perda/suspensão: o Ministério Público ou quem tem legítimo interesse, como por exemplo, algum parente (art. 155 ECA).

> *Art. 155. O procedimento para a* ***perda*** *ou a* ***suspensão*** *do poder familiar terá início por provocação do* ***Ministério Público*** *ou de quem* ***tenha legítimo interesse****.*
>
> *Art. 156. A petição inicial indicará:*
> *I - a autoridade judiciária a que for dirigida;*
> *II - o nome, o estado civil, a profissão e a residência do requerente e do requerido, dispensada a qualificação em se tratando de pedido formulado por representante do Ministério Público;*
> *III - a exposição sumária do fato e o pedido;*
> *IV - as provas que serão produzidas, oferecendo, desde logo, o rol de testemunhas e documentos.*

Vale dizer que é possível a tutela de urgência com a suspensão liminar do poder familiar pelo juiz, ouvido o Ministério Público (art. 157 ECA), desde que haja motivo grave e que atenda a superior interesse da criança.

> *Art. 157. Havendo motivo grave, poderá a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público,* ***decretar a suspensão do poder familiar****,* ***liminar ou incidentalmente****,* ***até o julgamento definitivo da causa****, ficando a criança ou adolescente confiado a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade.*

1.2.3. Do prazo para contestação do réu

O prazo será de 10 dias e não de 15 dias, contando-se em dobro quando for defendido pela Defensoria Pública.

Nos termos do art. 159 do ECA, se o réu não tiver condições de arcar com advogado, ele deve se dirigir ao Cartório Judicial e pedir a nomeação de um advogado dativo, que terá o prazo de 10 dias para apresentar a resposta. Do contrário, poderá ocorrer a revelia, mas não acarretará nos efeitos materiais da mesma.

Art. 158. O requerido será citado para, no prazo de dez dias, oferecer resposta escrita, indicando as provas a serem produzidas e oferecendo desde logo o rol de testemunhas e documentos.
Parágrafo único. Deverão ser esgotados todos os meios para a citação pessoal

Art. 159. Se o requerido não tiver possibilidade de constituir advogado, sem prejuízo do próprio sustento e de sua família, poderá requerer, em cartório, que lhe seja nomeado dativo, ao qual incumbirá a apresentação de resposta, contando-se o prazo a partir da intimação do despacho de nomeação.
Parágrafo único. Na hipótese de requerido privado de liberdade, o oficial de justiça deverá perguntar, no momento da citação pessoal, se deseja que lhe seja nomeado defensor.

Art. 160. Sendo necessário, a autoridade judiciária requisitará de qualquer repartição ou órgão público a apresentação de documento que interesse à causa, de ofício ou a requerimento das partes ou do Ministério Público.

Art. 161. Se não for contestado o pedido e tiver sido concluído o estudo social ou a perícia realizada por equipe interprofissional ou multidisciplinar, a autoridade judiciária dará vista dos autos ao Ministério Público, por 5 (cinco) dias, salvo quando este for o requerente, e decidirá em igual prazo. ***(Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017).****.*

1.2.4. Da citação

Será pessoal, salvo se esgotados todos os meios. O preso deverá ser citado pessoalmente.

Art. 158,
§ 1º A citação será pessoal, salvo se esgotados todos os meios para sua realização.
§ 2º O requerido privado de liberdade deverá ser citado pessoalmente.

Art. 161,
§ 4º É obrigatória a oitiva dos pais sempre que eles forem identificados e estiverem em local conhecido, ressalvados os casos de não comparecimento perante a Justiça quando devidamente citados. ***(Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017)***
§ 5o Se o pai ou a mãe estiverem privados de liberdade, a autoridade judicial requisitará sua apresentação para a oitiva. (Incluído pela Lei nº 12.962, de 2014)

Conforme o art. 161, §1º, a dilação probatória é obrigatória. Mesmo no caso de revelia. "Determinará". Devem ficar provados os motivos de suspensão/perda do poder familiar.

Art. 161, § 1º ECA - A autoridade judiciária, de ofício ou a requerimento das partes ou do Ministério Público, determinará a oitiva de testemunhas que comprovem a presença de uma das causas de suspensão ou destituição do poder familiar previstas nos arts. 1.637 e 1.638 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), ou no art. 24 desta Lei. ***(Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017)***

CC Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até SUSPENDENDO o poder familiar, quando convenha.
*Parágrafo único. **SUSPENDE-SE** igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja **pena exceda a 2 (dois anos) DE PRISÃO**. Aqui é só suspensão, NÃO PERDA.*

*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.

ECA Art. 24. A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22 (sustento, guarda, educação e cumprimento de determinações judiciais).

Em relação à criança e adolescente indígena há a necessidade da participação da FUNAI, que possui especialistas para avaliar diversos detalhes, tais como: cultura, costumes, etc., na qual fará o possível para que estas permaneçam na sua tribo (art. 157, § 2º ECA).

Art. 157, § 2º Em sendo os pais oriundos de comunidades indígenas, é ainda obrigatória a intervenção, junto à equipe interprofissional ou multidisciplinar referida no § 1o deste artigo, de representantes do órgão federal responsável pela política indigenista, observado o disposto no § 6o do art. 28 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017)

1.3. ANÁLISE DO ART. 210 DO ECA

***Art. 210**. Para as ações cíveis fundadas em **interesses COLETIVOS ou DIFUSOS**, consideram-se legitimados concorrentemente:*
I - o Ministério Público;
II - a União, os estados, os municípios, o Distrito Federal e os territórios;
III - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por esta Lei, dispensada a autorização da assembleia, se houver prévia autorização estatutária.
§ 1º Admitir-se-á litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União e dos estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta Lei.
§ 2º Em caso de desistência ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado poderá assumir a titularidade ativa.

O *caput* do art. 210 do ECA não incluiu a expressão "**interesses individuais homogêneos**", por duas razões:

1ª) em razão da natureza do interesse individual da criança e do adolescente, pois todos os direitos têm **relevância social** (importa sempre em interesses coletivos). Em outras palavras, são interesses socioindividuais que têm dupla titularidade: o próprio indivíduo e a coletividade;

2ª) o ECA é anterior ao CDC, mas a tutela coletiva é assentada em um tripé: Lei da Ação Civil Pública + CDC + ECA. Logo, aplica-se o CDC, onde se tem a previsão dos interesses individuais homogêneos. Diálogo das fontes.

Analisando os incisos do art. 210 do ECA, os legitimados para propor a ação civil pública são:

- **Ministério Público** (art. 210, I c/c §1º), no qual se permite o litisconsórcio entre os MP's. De acordo com o ECA, o MP pode ajuizar ação civil pública, nos interesses metaindividuais (visando a coletividade de criança/adolescente) ou os interesses individuais (de uma só criança/adolescente), em virtude da relevância social (da indisponibilidade). Vale dizer que o art. 223 ECA prevê a possibilidade do MP instaurar inquérito civil, cujo objetivo é investigar irregularidades.

> *ECA Art. 223. O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer pessoa, organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a dez dias úteis. [...]*

- União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e os territórios (art. 210, II ECA).

Pode o MP do Estado de SP propor ação civil pública para tutelar a defesa de interesses de criança e adolescente de outro Estado (ex. estado de MG)? **Resposta**: Há divergências:

  - 1ª corrente) Não existe esta pertinência, pois é dever do Estado (sentido amplo) zelar pela observância destes interesses. Portanto, qualquer Estado pode ingressar com ação civil pública em outro Estado.

  - 2ª corrente) deve existir uma pertinência. O MP de um Estado só poderia ingressar com a ação civil pública em face de interesse da criança e adolescente do seu próprio Estado.

- As **associações legalmente constituídas** há pelo menos um ano e que incluam entre seus **fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo ECA**, dispensada a autorização da assembleia, se houver prévia autorização estatutária (art. 210, III ECA).

Por fim, vale ressaltar que há outros legitimados, previstos na L. 7347/85 e no CDC, como os órgãos despersonalizados e defensoria pública.

Conselho Tutelar e Conselho de Direito (órgãos despersonalizados) podem ingressar com ação civil pública? **Resposta**: Grande parte da doutrina entende que sim, pois alegam que se associações podem ajuizá-la, nada impediria de que tais Conselhos também ingressassem com a ação civil pública, até porque eles têm o dever de zelar pela defesa dos interesses da criança e adolescente (art. 82, III CDC).

A defensoria pública poderia ingressar com ação civil pública visando atender interesse individual indisponível (de uma só criança)? Resposta: A doutrina entende que a ação civil pública que visa à defesa de interesses individual indisponível é competência PRIVATIVA do MP.

Por outro lado, a defensoria pública entende que esta pode ajuizar tal ação civil pública, nesta hipótese, sob dois fundamentos:

1ª) Relevância social;

2ª) Os direitos da criança e adolescente são de titularidade de não só do indivíduo, mas também de uma coletividade. Como a defensoria pública pode tutelar interesse de **hipossuficientes organizacionais** (de um grupo ou coletividade), justifica-se a propositura da ação civil pública.

1.3.1. Audiência:

> *Art. 162 ECA. Apresentada a resposta, a autoridade judiciária dará vista dos autos ao Ministério Público, por cinco dias, salvo quando este for o requerente, designando, desde logo, audiência de instrução e julgamento.*
> *§ 2o Na audiência, presentes as partes e o Ministério Público, serão ouvidas as testemunhas, colhendo-se oralmente o parecer técnico, salvo quando apresentado por escrito, manifestando-se sucessivamente o requerente, o requerido e o Ministério Público, pelo tempo de 20 (vinte) minutos cada um, prorrogável por mais 10 (dez) minutos. **(Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017)**.*

Obrigatoriedade da oitiva do menor, se recomendável: a verificação da oitiva ou não ficará a cargo do Juiz, que só a dispensará quando julgar que a oitiva do menor será mais prejudicial do que benéfica a este:

> *Art. 161, § 3o Se o pedido importar em modificação de guarda, **SERÁ OBRIGATÓRIA**, **desde que possível e razoável**, a **oitiva da criança ou adolescente**, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida*

1.3.2. Averbação da sentença

Ao final do procedimento, sendo proferida a sentença, esta será averbada no registro civil com o intuito de ter maior controle.

> *Art. 163, §Ú ECA. A sentença que decretar a perda ou a suspensão do poder familiar será averbada à margem do registro de nascimento da criança ou do adolescente.*

1.4. PROCEDIMENTO DE COLOCAÇÃO DE FAMÍLIA SUBSTITUTA

Pode ser por jurisdição voluntária ou contenciosa.

1.4.1. Jurisdição Voluntária (art. 166 ECA)

> *Art. 166. Se os pais forem falecidos, tiverem sido destituídos ou suspensos do poder familiar, ou houverem aderido expressamente ao pedido de colocação em família substituta, este poderá ser formulado diretamente em cartório, em petição assinada pelos próprios requerentes, dispensada a assistência de advogado. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)*

Ocorrerá quando os pais forem falecidos, ou destituídos do poder familiar ou se os pais CONCORDAM com a colocação na família substituta. O requerimento será formulado diretamente no cartório, sem a necessidade de advogado.

Este consentimento dos pais deve ser dado perante a autoridade judicial (ratificado ao menos pelo juiz), porém antes desta ratificação, estes pais devem ser devidamente orientados pela equipe técnica. Vale dizer que o consentimento só pode ser prestado após o nascimento da criança (nunca durante a gravidez). O consentimento é retratável até a data da realização da audiência judicial, e os pais podem exercer o arrependimento no prazo de 10 dias, contado da data de prolação da sentença de extinção do poder familiar.

> *Art. 166*
> *§ 1o Na hipótese de concordância dos pais, o juiz:* ***(Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017)***
> *I - na presença do Ministério Público, ouvirá as partes, devidamente assistidas por advogado ou por defensor público, para verificar sua concordância com a adoção, no prazo máximo de 10 (dez) dias, contado da data do protocolo da petição ou da entrega da criança em juízo, tomando por termo as declarações; e* ***(Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017)***
> *II - declarará a extinção do poder familiar.* ***(Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017)***
> *§ 2º O consentimento dos titulares do poder familiar será precedido de orientações e esclarecimentos prestados pela equipe interprofissional da Justiça da Infância e da Juventude, em especial, no caso de adoção, sobre a irrevogabilidade da medida.*
> *§ 3o São garantidos a livre manifestação de vontade dos detentores do poder familiar e o direito ao sigilo das informações.* ***(Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017)***
> *§ 4o O consentimento prestado por escrito não terá validade se não for ratificado na audiência a que se refere o § 1o deste artigo.* ***(Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017)***
> *§ 5o O consentimento é retratável até a data da realização da audiência especificada no § 1o deste artigo, e os pais podem exercer o arrependimento no prazo de 10 (dez) dias, contado da data de prolação da sentença de extinção do poder familiar.* ***(Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017)***
> *§ 6º O consentimento somente terá valor se for dado após o nascimento da criança.*
> *§ 7o A família natural e a família substituta receberão a devida orientação por intermédio de equipe técnica interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.* ***(Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017)***

1.4.2. Jurisdição Contenciosa

Ocorre quando NÃO HÁ CONSENTIMENTO dos pais. Verifica-se aqui o procedimento de suspensão/perda do poder familiar. **O prazo para contestar é de 10 dias.** Possibilidade de ser nomeado o advogado dativo, caso não tenha condições de arcar com advogado.

Nos termos do art. 169 do ECA, é possível a cumulação de pedido da destituição do poder familiar com a adoção (hipótese de cumulação própria sucessiva). Vale dizer, que será hipótese de inépcia da petição inicial, caso a mesma vier somente com o pedido da adoção, não cumulando com o pedido de destituição do poder familiar.

> ***Art. 169 ECA**. Nas hipóteses em que a destituição da tutela, a perda ou a suspensão do pátrio poder constituir pressuposto lógico da medida principal de colocação em família substituta, será observado o procedimento contraditório previsto nas Seções II e III deste Capítulo.*
> ***Parágrafo único**. A perda ou a modificação da guarda poderá ser decretada nos mesmos autos do procedimento, observado o disposto no Art. 35.*

1.5. DA APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES DE ENTIDADES DE ATENDIMENTO

As entidades de atendimento são responsáveis pela execução de programas de educação e das medidas socioeducativas.

> *Art. 191. O procedimento de apuração de irregularidades em entidade **governamental** e **não governamental** terá início mediante portaria da autoridade judiciária ou representação do Ministério Público ou do Conselho Tutelar, onde conste, necessariamente, resumo dos fatos.*
> *Parágrafo único. Havendo motivo grave, poderá a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público, decretar liminarmente o afastamento provisório do dirigente da entidade, mediante decisão fundamentada.*

De acordo com o art. 191 do ECA, o procedimento pode se iniciar de duas formas:

I) por portaria do juiz (age de ofício), quando este toma conhecimento de irregularidades; ou

II) por representação do Ministério Público ou do Conselho Tutelar.

Vale dizer que havendo motivo grave, poderá a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público, decretar liminarmente o afastamento provisório do dirigente da entidade, mediante decisão fundamentada (art. 191, §Ú ECA).

O dirigente da entidade será citado para, no prazo de dez dias, oferecer resposta escrita, podendo juntar documentos e indicar as provas a produzir (art. 192 ECA).

> *Art. 192. O dirigente da entidade será citado para, no prazo de dez dias, oferecer resposta escrita, podendo juntar documentos e indicar as provas a produzir.*
>
> *Art. 193. Apresentada ou não a resposta, e sendo necessário, a autoridade judiciária designará audiência de instrução e julgamento, intimando as partes.*
> *§ 1º Salvo manifestação em audiência, as partes e o Ministério Público terão cinco dias para oferecer alegações finais, decidindo a autoridade judiciária em igual prazo.*

> *§ 2º Em se tratando de afastamento provisório ou definitivo de dirigente de entidade governamental, a autoridade judiciária oficiará à autoridade administrativa imediatamente superior ao afastado, marcando prazo para a substituição.*
> *§ 3º Antes de aplicar qualquer das medidas, a autoridade judiciária poderá fixar prazo para a remoção das irregularidades verificadas. Satisfeitas as exigências, o processo será extinto, sem julgamento de mérito.*
> *§ 4º A multa e a advertência serão impostas ao dirigente da entidade ou programa de atendimento.*

1.6. PROCEDIMENTO DE HABILITAÇÃO DE PRETENDENTES À ADOÇÃO (ARTS. 197-A A 197-E ECA)

Para pessoas residentes no Brasil (ver acima quanto a estrangeiros) que queiram adotar e que estejam sujeitas ao cadastro nacional de adoção devem observar este procedimento (sujeitas às regras de adoção nacional). Já as pessoas não residentes no país devem observar as regras de adoção internacional, junto à Autoridade Central.

Através deste procedimento é que se verificará se tais pessoas possuem condições de receber uma criança ou adolescente em adoção.

Para este procedimento precisa-se de advogado? **Resposta**: O ECA silenciou-se a este respeito e para a doutrina não é necessário, bastando que haja a formulação do requerimento, cujos requisitos encontram-se no art. 197-A ECA.

> *Art. 197-A. Os postulantes à adoção, domiciliados no Brasil, apresentarão petição inicial na qual conste:*
> *I - qualificação completa;*
> *II - dados familiares;*
> *III - cópias autenticadas de certidão de nascimento ou casamento, ou declaração relativa ao período de união estável;*
> *IV - cópias da cédula de identidade e inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas;*
> *V - comprovante de renda e domicílio;*
> *VI - atestados de sanidade física e mental;*
> *VII - certidão de antecedentes criminais;*
> *VIII - certidão negativa de distribuição cível.*

Elaborado o requerimento, haverá a sua análise por uma equipe interprofissional (assistente social, psicólogo) para saber se a adoção trará reais vantagens ao adotado. Sempre que possível e recomendável, deve-se incluir o contato do adotante junto às crianças e adolescentes em regime de acolhimento familiar ou institucional em condições de serem adotados, a ser realizado sob a orientação, supervisão e avaliação da equipe técnica, com o apoio dos técnicos responsáveis pelo programa de acolhimento familiar ou institucional e pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar (art. 197-C ECA).

É obrigatória a participação dos postulantes em programa oferecido pela Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar e dos grupos de apoio à adoção devidamente habilitados perante a Justiça da Infância e da Juventude, que inclua preparação psicológica, orientação e estímulo à adoção inter-racial, de crianças ou de adolescentes com deficiência, com

doenças crônicas ou com necessidades específicas de saúde, e de grupos de irmãos (art. 197-C, § 1º).

Sempre que possível e recomendável, esta etapa obrigatória da preparação incluirá o contato com crianças e adolescentes em regime de acolhimento familiar ou institucional, a ser realizado sob orientação, supervisão e avaliação da equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude e dos grupos de apoio à adoção, com apoio dos técnicos responsáveis pelo programa de acolhimento familiar e institucional e pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar (art. 197-C, § 2º).

> *Art. 197-C. Intervirá no feito, obrigatoriamente, equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, que deverá elaborar estudo psicossocial, que conterá subsídios que permitam aferir a capacidade e o preparo dos postulantes para o exercício de uma paternidade ou maternidade responsável, à luz dos requisitos e princípios desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)*
> *§ 1o É obrigatória a participação dos postulantes em programa oferecido pela Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar e dos grupos de apoio à adoção devidamente habilitados perante a Justiça da Infância e da Juventude, que inclua preparação psicológica, orientação e estímulo à adoção inter-racial, de crianças ou de adolescentes com deficiência, com doenças crônicas ou com necessidades específicas de saúde, e de grupos de irmãos.* ***(Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017)***
> *§ 2o Sempre que possível e recomendável, a etapa obrigatória da preparação referida no § 1o deste artigo incluirá o contato com crianças e adolescentes em regime de acolhimento familiar ou institucional, a ser realizado sob orientação, supervisão e avaliação da equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude e dos grupos de apoio à adoção, com apoio dos técnicos responsáveis pelo programa de acolhimento familiar e institucional e pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.* ***(Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017)***
> *§ 3o É recomendável que as crianças e os adolescentes acolhidos institucionalmente ou por família acolhedora sejam preparados por equipe interprofissional antes da inclusão em família adotiva.* ***(Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017)***

Certificada nos autos a conclusão da participação no programa pela equipe interprofissional, o juiz, no prazo de 48h, decidirá acerca das diligências requeridas pelo Ministério Público e determinará a juntada do estudo psicossocial, designando, conforme o caso, audiência de instrução e julgamento, para a oitiva dos postulantes em juízo e das testemunhas.

Caso não sejam requeridas diligências, ou sendo essas indeferidas, o juiz determinará a juntada do estudo psicossocial, abrindo a seguir vista dos autos ao Ministério Público, por 5 dias, decidindo em igual prazo (art. 197-D ECA).

> *Art. 197-D. Certificada nos autos a conclusão da participação no programa referido no art. 197-C desta Lei, a autoridade judiciária, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, decidirá acerca das diligências requeridas pelo Ministério Público e determinará a juntada do estudo psicossocial,*

designando, conforme o caso, audiência de instrução e julgamento. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)
Parágrafo único. Caso não sejam requeridas diligências, ou sendo essas indeferidas, a autoridade judiciária determinará a juntada do estudo psicossocial, abrindo a seguir vista dos autos ao Ministério Público, por 5 (cinco) dias, decidindo em igual prazo. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

Sendo deferida a habilitação, o postulante será inscrito no cadastro de interessados na adoção (art. 50), sendo a sua convocação para a adoção feita de acordo com ordem cronológica de habilitação e conforme a disponibilidade de crianças ou adolescentes adotáveis.

A ordem cronológica das habilitações somente poderá deixar de ser observada pela autoridade judiciária nas hipóteses previstas no § 13 do art. 50 do ECA, quando comprovado ser essa a melhor solução no interesse do adotando.

A habilitação à adoção deverá ser renovada no mínimo trienalmente mediante avaliação por equipe interprofissional (novo § 2º do art. 197-E).

Quando o adotante se candidatar a uma nova adoção, será dispensável a renovação da habilitação, bastando a avaliação por equipe interprofissional (novo § 3º do art. 197-E).

Se o postulante habilitado recusar, por três vezes, adotar as crianças/adolescentes disponíveis

Após 3 recusas injustificadas, pelo habilitado, à adoção de crianças ou adolescentes indicados dentro do perfil escolhido, haverá reavaliação da habilitação concedida (novo § 4º do art. 197-E).

Se o postulante habilitado desistir da guarda que ele já havia recebido ou devolver a criança/adolescente após a adoção

A desistência do pretendente em relação à guarda para fins de adoção ou a devolução da criança ou do adolescente depois do trânsito em julgado da sentença de adoção importará na sua exclusão dos cadastros de adoção e na vedação de renovação da habilitação, salvo decisão judicial fundamentada, sem prejuízo das demais sanções previstas na legislação vigente (novo § 5º do art. 197-E).

O prazo máximo para conclusão da habilitação à adoção será de 120 dias, prorrogável por igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária (novo art. 197-F).

Pela literalidade do ECA, a ordem cronológica das habilitações somente poderá deixar de ser observada pelo juiz, nas hipóteses previstas no § 13 do art. 50 do ECA (tratando-se de pedido de adoção unilateral; quando for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade; ou oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 03 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 do ECA), quando comprovado ser essa a melhor solução no interesse do adotando.

O STJ relativiza! Admite nos casos em que haja a formação de vínculo afetivo a dispensa.

Art. 237 ECA. Subtrair criança ou adolescente ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou ordem judicial, com o fim de colocação em lar substituto:
Pena - reclusão de dois a seis anos, e multa.

Art. 238 ECA. Prometer ou efetivar a entrega de filho ou pupilo a terceiro, mediante paga ou recompensa:
Pena - reclusão de um a quatro anos, e multa.
Parágrafo único. Incide nas mesmas penas quem oferece ou efetiva a paga ou recompensa.

ECA Art. 197, § 2o A recusa sistemática na adoção das crianças ou adolescentes indicados importará na reavaliação da habilitação concedida.

No caso de adoção unilateral (àquela que permanece com vínculo com o pai ou mãe) há necessidade da observância do procedimento de habilitação? Resposta: Não há necessidade, em razão do art. 50, §13, III do ECA (trata-se de guarda legal e não de guarda de fato).

Em relação à adoção unilateral, importante destacar a decisão do STF (Info 608) sobre a possibilidade de revogação, quando houver interesse do menor. Vejamos a explicação do Prof. Márcio Cavalcante (Dizer o Direito):

Importante!!!

No caso de adoção unilateral, a irrevogabilidade prevista no art. 39, § 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente pode ser flexibilizada no melhor interesse do adotando.
Ex: filho adotado teve pouquíssimo contato com o pai adotivo e foi criado, na verdade, pela família de seu falecido pai biológico.
STJ. 3ª Turma. REsp 1.545.959-SC, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado em 6/6/2017 (Info 608).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Maria passou a viver em união estável com Pedro. Lucas, filho de Maria, era órfão de pai. Em razão disso, Pedro adotou Lucas quando este tinha 14 anos. Ocorre que 1 ano após a adoção, Lucas foi morar com a sua avó paterna em outra cidade, perdendo completamente o contato com Pedro.

Quando completou 31 anos, Lucas ingressou com ação pedindo a revogação da adoção. Alegou, na ação, que foi criado por sua família paterna (tios, avôs e avós paternos) e que, apesar disso, eles não são seus parentes porque a adoção rompeu os vínculos que ele possuía em relação aos parentes de seu falecido pai. Diante disso, ele deseja restabelecer tais vínculos revogando a adoção unilateral ocorrida.

A petição inicial foi acompanhada das declarações da mãe e do pai adotivo concordando com a revogação pleiteada.

O juiz, contudo, extinguiu o processo sem resolução do mérito por impossibilidade jurídica do pedido alegando que a adoção é irrevogável, conforme prevê expressamente o art. 39, § 1º do ECA.208

A questão chegou até o STJ. O Tribunal manteve a sentença do juiz?

NÃO. O STJ entendeu que a regra da irrevogabilidade da adoção deveria ser relativizada no presente caso. No caso de adoção unilateral, a irrevogabilidade prevista no art. 39, § 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente pode ser flexibilizada no melhor interesse do adotando. STJ. 3ª Turma. REsp 1.545.959-SC, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado em 6/6/2017 (Info 608).

A adoção unilateral ocorre quando o pai ou a mãe do menor morre, é destituído do poder familiar ou, então, quando não há pai registral. Nessa circunstância, a pessoa que vai adotar a criança/adolescente irá substituir o papel de pai ou de mãe do adotando.

Tal adoção irá substituir, para todos os efeitos, a linha biológica originária do adotado e ocorre independentemente de consulta ao grupo familiar estendido, cabendo tão-só ao cônjuge supérstite decidir sobre a conveniência, ou não, da adoção do filho pelo seu novo cônjuge/companheiro.

Em outras palavras, na adoção unilateral, o adotado terá um novo pai (ou mãe) e, consequentemente, novos avós, novos tios, novos primos etc.

Ao contrário da adoção regular, a adoção unilateral não é tão incentivada e aplaudida pela doutrina. Como explica Nucci:

(...) “M” tinha um pai, “J”, que faleceu, ao qual dedicava amor e respeito. Não vemos nenhuma razão para excluí-lo da sua vida, podendo, inclusive, trocar seu sobrenome, apagando o do pai biológico. O padrasto pode exercer, com muito carinho e amor, a sua função de substituto do pai, mas não há necessidade de incorporar um lugar, relegando a memória de outrem ao acaso. (NUCCI, Guilherme de Souza. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da

Constituição Federal das Crianças dos Adolescentes. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 148).

Relativização da irrevogabilidade no caso de adoção unilateral

Como a adoção unilateral possui essas características peculiares, o STJ entendeu que a regra da irrevogabilidade poderia ser relativizada em nome do melhor interesse do adotado. Assim, diante da inexistência de reais vantagens para o adotando no processo de adoção unilateral, é possível imaginar a possibilidade de se permitir a sua revogação, desde que haja uma análise individualizada por parte do Poder Judiciário se os motivos alegados são justificáveis.

A razão de ser da proibição da revogação da adoção existe para proteger o menor adotado, buscando colocá-lo a salvo de possíveis alternâncias comportamentais de seus adotantes, rupturas conjugais ou outras atitudes que recoloquem o menor adotado novamente no limbo sócio emocional que vivia antes da adoção.

Por outro lado, se a revogação tem por objetivo proteger os interesses do adotado, então, nesta hipótese, poderia ser flexibilizada a restritiva regra fixada no art. 39 § 1º, do ECA.

2. TUTELA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS DE CRIANÇA E ADOLESCENTE

2.1. INTRODUÇÃO

Nesta modalidade, há interesses de três direitos:

1) Difusos (ex.: Quando o Ministério Público Federal interpôs ação civil pública tentando regularizar a classificação etária dos programas de TV).

2) Coletivos (ex.: Pode ocorrer quando for ajuizada ação na Justiça do Trabalho: seis crianças trabalham numa fábrica sem a observância da lei específica).

3) Individuais homogêneos.

> *Art. 208. Regem-se pelas disposições desta Lei* ***as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente****, referentes ao não oferecimento ou oferta irregular:*
> *I - do ensino obrigatório;*
> *II - de atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência;*
> *II - de atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade;*
> *IV - de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;*
> *V - de programas suplementares de oferta de material didático-escolar, transporte e assistência à saúde do educando do ensino fundamental;*
> *VI - de serviço de assistência social visando à proteção à família, à maternidade, à infância e à adolescência, bem como ao amparo às crianças e adolescentes que dele necessitem;*
> *VII - de acesso às ações e serviços de saúde;*
> *VIII - de escolarização e profissionalização dos adolescentes privados de liberdade.*
> *IX - de ações, serviços e programas de orientação, apoio e promoção social de famílias e destinados ao pleno exercício do direito à convivência familiar por crianças e adolescentes. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)*
> *X - de programas de atendimento para a execução das medidas socioeducativas e aplicação de medidas de proteção. (Incluído pela Lei nº 12.594, de 2012)*
> *§ 1o As hipóteses previstas neste artigo não excluem da proteção judicial outros interesses individuais, difusos ou coletivos, próprios da infância e da adolescência, protegidos pela Constituição e pela Lei.*
> *§ 2o A investigação do desaparecimento de crianças ou adolescentes será realizada imediatamente após notificação aos órgãos competentes, que deverão comunicar o fato aos portos, aeroportos, Polícia Rodoviária e companhias de transporte interestaduais e internacionais, fornecendo-lhes todos os dados necessários à identificação do desaparecido.*

2.2. COMPETÊNCIA QUANTO AO JULGAMENTO DE AÇÕES COLETIVAS REFERENTES À JIJ

Via de regra, é o Juízo da Infância e Juventude, com prejuízo até das Varas Privativas.

Ex.: Foi proposta por um defensor público do Estado de SP uma ação civil pública para que os adolescentes possam votar em dia de eleições, sendo conduzido pelas entidades de atendimento, sob o fundamento do art. 16, VI do ECA.

> *Art. 16 ECA. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:*
> *...*
> *VI - participar da vida política, na forma da lei.*

**Exceções:

1ª) Havendo interesse da União, a competência será da Justiça Federal;

2ª) Quando envolve interesses metaindividuais, pode em alguns casos a depender da causa de pedir, da lide ser julgada pela Justiça do Trabalho. Ou seja:

- sendo a causa de pedir baseada no **direito fundamental** → Vara de Infância e Juventude;

- sendo a causa de pedir baseada em **direitos sociais com proteção de relação de emprego** → Justiça do Trabalho.

3ª) Competência originária de Tribunais. Ex.: Mandado de segurança impetrado em face do Governador de Estado (geralmente a legislação estadual prevê a competência originária do TJ).

Da competência de foro para o julgamento de ação civil pública = A L.7347/85 diz que a competência de foro do MP para ajuizar ação civil pública é do local do dano. Entretanto, o ECA não adotou esta regra, isto é, a competência de foro do MP ajuizar ação civil pública, para fins de tutelar os direitos difusos, coletivos e individuais da criança e do adolescente é do local da ação e da omissão (competência absoluta).

> *Art. 209. As ações previstas neste Capítulo serão propostas no foro do local **onde ocorreu ou deva ocorrer a AÇÃO ou OMISSÃO**, cujo juízo terá **COMPETÊNCIA ABSOLUTA** para processar a causa, ressalvadas a competência da Justiça Federal e a competência originária dos tribunais superiores*

Vale dizer que há casos em que se aplica o art. 93 do CDC, onde a competência será o local do dano regional e quem irá julgar será o TJ.

2.3. QUANTO AO PROCEDIMENTO NAS AÇÕES COLETIVAS DO ECA

Adota-se o CPC, com algumas inserções do ECA. Quanto aos recursos, aplica-se o CPC e a L. 7347/85 (LACP).

Qual é o prazo para a interposição de apelação em ação civil pública quando do interesse difusos de criança e adolescente? **Resposta**: Pelo CPC, o prazo é de 15 dias, contando-se em dobro quando for MP (não se aplica o prazo geral de 10 dias do ECA).

> *Capítulo VII Da Proteção Judicial dos Interesses Individuais, Difusos e Coletivos*
> *Art. 212. Para defesa dos direitos e interesses protegidos por esta Lei, são admissíveis todas as espécies de ações pertinentes.*
> *§ 1º Aplicam-se às ações previstas neste Capítulo as **normas do Código de Processo Civil**.*

Qual será o destino das MULTAS aplicadas na ação civil pública? **Resposta**: Vai para o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Nos termos do art. 215 do ECA, o juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.

> *Art. 215. O juiz **poderá conferir efeito suspensivo aos recursos**, para evitar dano irreparável à parte.*

Transitada em julgado a sentença que impuser condenação ao poder público, o juiz determinará a remessa de peças à autoridade competente, para apuração da responsabilidade civil e administrativa do agente a que se atribua a ação ou omissão, de acordo com o art. 216 ECA.

Por fim, nos termos do art. 217 ECA, decorridos 60 dias do trânsito em julgado da sentença condenatória sem que a associação autora lhe promova a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada igual iniciativa aos demais legitimados.

> *Art. 216. Transitada em julgado a sentença que impuser condenação ao poder público, o juiz determinará a remessa de peças à autoridade competente, para apuração da responsabilidade civil e administrativa do agente a que se atribua a ação ou omissão.*
>
> *Art. 217. Decorridos sessenta dias do trânsito em julgado da sentença condenatória sem que a associação autora lhe promova a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada igual iniciativa aos demais legitimados.*
>
> *Art. 218. O juiz condenará a associação autora a pagar ao réu os honorários advocatícios arbitrados na conformidade do § 4º do art. 20 da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), **quando reconhecer que a pretensão é manifestamente infundada**.*
> *Parágrafo único. Em caso de litigância de má-fé, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados ao décuplo das custas, sem prejuízo de responsabilidade por perdas e danos*
>
> *Art. 219. Nas ações de que trata este Capítulo, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas.*
> *Art. 220. Qualquer pessoa poderá e o servidor público **deverá** provocar a iniciativa do Ministério Público, prestando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto de ação civil, e indicando-lhe os elementos de convicção.*

DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DO ADVOGADO NO ECA

1. DO MINISTÉRIO PÚBLICO (ART. 201 ECA)

O art. 201 do ECA traz um rol meramente exemplificativo das atribuições do MP.

> *Art. 201. Compete ao Ministério Público:*
> *I - conceder a remissão como forma de EXCLUSÃO do processo;*

É a chamada remissão ministerial ou pré-processual (competência exclusiva).

Vale dizer que esta remissão pode ser cumulada com medida socioeducativa, desde que não privativa de liberdade.

> *II - promover e acompanhar os procedimentos relativos às infrações atribuídas a adolescentes; (competência exclusiva)*
> *III - promover e acompanhar as ações de alimentos e os procedimentos de suspensão e destituição do poder familiar, nomeação e remoção de tutores, curadores e guardiães, bem como oficiar em todos os demais procedimentos da competência da Justiça da Infância e da Juventude;*

Aplica-se tal hipótese onde se tem SITUAÇÃO DE RISCO, prevista no art. 98 do ECA.

> *Art. 98 ECA. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:*
> *I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;*
> *II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;*
> *III - em razão de sua conduta.*
> *IV - promover, de ofício ou por solicitação dos interessados, a especialização e a inscrição de hipoteca legal (esta hipótese não é mais exigida atualmente, em virtude da alteração do art. 37 do ECA) e a prestação de contas dos tutores, curadores e quaisquer administradores de bens de crianças e adolescentes nas hipóteses do art. 98;*
>
> *Art. 37 ECA. O tutor nomeado por testamento ou qualquer documento autêntico, conforme previsto no parágrafo único do art. 1.729 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, deverá, no prazo de 30 (trinta) dias após a abertura da sucessão, ingressar com pedido destinado ao controle judicial do ato, observando o procedimento previsto nos arts. 165 a 170 desta Lei. (Alterado pelo L-012.010-2009)*
> *Parágrafo único. Na apreciação do pedido, serão observados os requisitos previstos nos arts. 28 e 29 desta Lei, somente sendo deferida a tutela à pessoa indicada na disposição de última vontade, se restar comprovado que a medida é vantajosa ao tutelando e que não existe outra pessoa em melhores condições de assumi-la. (Alterado pelo L-012.010-2009).*

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;
VI - instaurar procedimentos administrativos e, para instruí-los:
a) expedir notificações para colher depoimentos ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela polícia civil ou militar;
b) requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades municipais, estaduais e federais, da administração direta ou indireta, bem como promover inspeções e diligências investigatórias;
c) requisitar informações e documentos a particulares e instituições privadas;
VII - instaurar sindicâncias, requisitar diligências investigatórias e determinar a instauração de inquérito policial, para apuração de ilícitos ou infrações às normas de proteção à infância e à juventude;
VIII - zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis;
IX - impetrar mandado de segurança, de injunção e habeas corpus, em qualquer juízo, instância ou tribunal, na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis afetos à criança e ao adolescente;
X - representar ao juízo visando à aplicação de penalidade por infrações cometidas contra as normas de proteção à infância e à juventude, sem prejuízo da promoção da responsabilidade civil e penal do infrator, quando cabível;
XI - inspecionar as entidades públicas e particulares de atendimento e os programas de que trata esta Lei, adotando de pronto as medidas administrativas ou judiciais necessárias à remoção de irregularidades porventura verificadas;
XII - requisitar força policial, bem como a colaboração dos serviços médicos, hospitalares, educacionais e de assistência social, públicos ou privados, para o desempenho de suas atribuições.

Nos termos do art. 203 do ECA, a intimação do Ministério Público, em qualquer caso, será feita pessoalmente. Por fim, de acordo com o art. 204 ECA, a falta de intervenção do Ministério Público acarreta a nulidade do feito, que será declarada de ofício pelo juiz ou a requerimento de qualquer interessado.

Art. 202. Nos processos e procedimentos em que não for parte, atuará obrigatoriamente o Ministério Público na defesa dos direitos e interesses de que cuida esta Lei, hipótese em que terá vista dos autos depois das partes, podendo juntar documentos e requerer diligências, usando os recursos cabíveis.

Art. 203. A intimação do Ministério Público, em qualquer caso, será feita pessoalmente.

*Art. 204. A **falta de intervenção do Ministério Público acarreta a nulidade do feito**, que será declarada de ofício pelo juiz ou a requerimento de qualquer interessado.*

Obs.: Se os interesses da criança e adolescente foram preservados, a ausência desta manifestação em 1º grau poderá ser suprida pela manifestação em 2º grau, salvo se for constatado prejuízo, pois daí será decretada a nulidade no 2º grau e os autos retornarão para o 1º grau.

2. DO ADVOGADO

2.1. PRESENÇA OBRIGATÓRIA

Nenhum adolescente poderá ser processado (medida socioeducativa) sem a assistência de um advogado. Esta participação do advogado deve ocorrer em TODO o procedimento, à exceção da fase **pré-processual**.

Para a oitiva informal não há necessidade de advogado.

E nos casos de aplicação de medida socioeducativa cumulada com remissão, como forma de exclusão do processo, há necessidade de advogado? Resposta: Numa prova para o MP a resposta deverá ser NÃO. Entretanto, para uma prova de 2ª fase para Defensoria Pública, pode-se alegar que sim, pois a imposição de medida socioeducativa importa numa obrigação do adolescente e que trará consequências a ele e por conta disso, seria necessária a presença de advogado.

2.2. INDEPENDENTE DO MANDATO

A atuação de advogado independe de prévio **mandato escrito**, pois esta outorga pode ser feita por TERMO EM AUDIÊNCIA.

De acordo com o art. 207, §3º ECA, será dispensada a outorga de mandato, quando se tratar de defensor nomeado ou, sido constituído, tiver sido indicado por ocasião de ato formal com a presença da autoridade judiciária.

> *Art. 207. Nenhum adolescente a quem se atribua a prática de ato infracional, ainda que ausente ou foragido, será processado sem defensor.*
> *§ 3º Será dispensada a outorga de mandato, quando se tratar de defensor nomeado ou, sido constituído, tiver sido indicado por ocasião de ato formal com a presença da autoridade judiciária.*

Em que hipótese a participação do advogado é dispensada? Resposta: Na hipótese de colocação em família substituta de jurisdição voluntária, quando os pais forem falecidos, tiverem sido destituídos ou suspensos do poder familiar, ou concordarem expressamente com a colocação em família substituta. O formulário poderá ser preenchido diretamente no cartório, em petição assinada pelos próprios requerentes, dispensada a assistência de advogado (art. 166 ECA).

> *ECA, Art. 166. Se os pais forem falecidos, tiverem sido destituídos ou suspensos do poder familiar, ou houverem aderido expressamente ao pedido de colocação em família substituta, este poderá ser formulado diretamente em cartório, em petição assinada pelos próprios requerentes, **dispensada a assistência de advogado**. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)*

OBS.: Há outra hipótese em que o advogado poderá ser dispensado — no caso de promoção de habilitação de pretendes à adoção (cadastro), nos termos dos arts. 197-A e seguintes do ECA.

ATO INFRACIONAL (ARTS. 103 A 111 E ARTS. 171 A 190 DO ECA)

1. DISPOSIÇÕES GERAIS

Refere-se ao modo como crianças e adolescentes respondem pela prática de atos descritos na legislação como crime ou contravenção penal.

1.1. INIMPUTABILIDADE

A CF consagrou a proteção integral, garantindo os mesmos direitos conferidos aos adultos, bem como direitos especiais, em razão da qualidade de pessoa em desenvolvimento.

Assim, a CF considera toda pessoa menor de 18 anos inimputável, ou seja, não praticam crimes ou contração penal, mas sim um ato infracional, sujeitos às normas previstas no ECA.

Como estudado em Direito Penal, o conceito de crime é tripartido, ou seja, é formado por três elementos, são eles:

- TIPICIDADE
- ILICITUDE
- CULPABILIDADE – a imputabilidade entra aqui, como não possuem, não praticam crime.

1.2. DEFINIÇÃO DE ATO INFRACIONAL

Ato infracional é a conduta descrita em lei como crime ou contravenção penal, praticada por crianças e adolescentes.

Afirma-se que, em relação ao ato infracional, há uma tipicidade delegada, tendo em vista que o ECA não traz especificamente as condutas consideradas como ato infracional. Vale-se da legislação penal, bem como das condutas descritas nas leis especiais.

Cita, como exemplo, a conduta do art. 121 do CP, que é considerada um ato infracional análogo ao crime de homicídio.

1.3. TEORIA DA ATIVIDADE

O ECA adota a teoria da atividade para determinar o ato infracional, ou seja, considera-se a idade do agente no momento em que praticou a conduta. Pouco importa sua idade quando se aperfeiçoou o resultado.

Excepcionalmente, haverá a responsabilização até os 21 anos, mas se refere apenas ao cumprimento das medidas socioeducativas, a qual teve como fato gerador um ato praticado antes de completar a maioridade penal.

1.4. ATO INFRACIONAL PRATICADO POR CRIANÇA

O ECA estabelece que criança é toda pessoa de zero a 12 anos incompletos, possuindo um tratamento ainda mais especial.

Por isso, quando uma criança pratica um ato infracional análogo a algum crime ou a alguma contravenção penal receberá no máximo MEDIDA DE PROTEÇÃO, aplicada pelo Conselho Tutelar, em regra.

Sempre que uma criança for flagrada praticando um ato infracional deverá ser encaminhada ao Conselho Tutelar e não perante à autoridade policial. Isso não quer dizer que não possa ser registrado um boletim de ocorrência para registro do fato, pois ele serve para a defesa de direitos de terceiros.

A criança NUNCA poderá receber medida socioeducativa.

O que acontece se uma CRIANÇA pratica ato infracional?

1) Deverá ser encaminhada ao Conselho Tutelar (art. 136, I, do ECA).
2) É aconselhável que o Conselho Tutelar registre a ocorrência do ato infracional na Delegacia de Polícia, sem a presença da criança.
3) O Conselho Tutelar poderá aplicar à criança as medidas protetivas previstas no art. 101, I a VII, do ECA. Deve-se lembrar que as crianças não estão submetidas às medidas socioeducativas, ainda que tenham praticado ato infracional.
4) Para a aplicação das medidas protetivas previstas no art. 101, I a VII do ECA, o Conselho Tutelar não precisa da intervenção do Poder Judiciário, que somente será necessária nas hipóteses de "inclusão em programa de acolhimento familiar" (inciso VIII) e "colocação em família substituta" (inciso IX).

1.5. ATO INFRACIONAL PRATICADO POR ADOLESCENTE

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

A prioridade é que se aplique o que for melhor ao adolescente. Podem ser aplicadas medidas concomitantes, socioeducativas e de proteção, como podem ser aplicadas apenas medidas socioeducativas ou só de proteção.

As medidas socioeducativas podem ser substituídas a qualquer tempo.

O adolescente segundo o ECA só pode ser apreendido para ser apresentado a autoridade policial ou judicial.

São hipóteses de encaminhamento à autoridade JUDICIAL:

- Não ser o adolescente encontrado para comparecimento à audiência de apresentação;
- Para cumprimento de MSE de internação com prazo indeterminado se o adolescente estava em liberdade;

- Para cumprimento de MSE de internação provisória se o adolescente estava em liberdade;
- Para o retorno ao cumprimento de MSE de internação após fuga.

2. APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL

Parte do conceito de tutela jurisdicional diferenciada. Possui procedimento próprio para a apuração do ato infracional, previsto no ECA (aplicando-se o CPP de forma subsidiária).

Possui a **finalidade** de apuração do ato infracional, onde o juiz verifica a questão da autoria + materialidade e se o fato foi praticado (ato infracional como conduta humana) pelo adolescente. Ele também verifica se o resultado + nexo de causalidade + tipicidade (esta delegada) + culpabilidade (exigência de conduta diversa + conhecimento da ilicitude) + ilicitude. No final da sentença o juiz dirá se aplicará a medida socioeducativa e/ou medida protetiva.

Divide-se em duas fases:

1ª fase: administrativa ou pré-processual;

2ª fase: judicial ou processual.

2.1. FASE POLICIAL

Nenhuma criança ou adolescente pode ser apreendido se não estiver em flagrante de ato infracional ou se não houver ordem judicial de apreensão (mandado de busca e apreensão), nos termos do art. 106 c/c art. 101 do ECA. Ou seja, aplica-se ao adolescente o art. 5º, LXI da CF/88.

> ***CF** Art. 5º, LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;*
>
> *ECA Art. 106. Nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente.*
>
> *Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:[...]*

O adolescente apreendido por ordem judicial deve ser apresentado ao juiz imediatamente (auto de busca e apreensão).

> *Art. 171. O adolescente apreendido por força de ordem judicial será, desde logo, encaminhado à autoridade judiciária.*

A apreensão de adolescente fora desses casos excepcionais configura o crime do art. 230 do ECA.

Art. 230. Privar a criança ou o adolescente de sua liberdade, procedendo à sua apreensão sem estar em flagrante de ato infracional ou inexistindo ordem escrita da autoridade judiciária competente:
Pena - detenção de seis meses a dois anos.

ATENÇÃO: Muitos crimes previstos na Lei de abuso de autoridade são afastados pelo ECA (princípio da especialidade).

2.1.1. Flagrante de ato infracional

1º MOMENTO - O adolescente apreendido em flagrante deverá ser cientificado de seus direitos (art.106, par. único do ECA) e encaminhado à autoridade policial competente (art. 172 do ECA), com comunicação INCONTINENTI ao Juiz da Infância e da Juventude e sua família ou pessoa por ele indicada (art. 107 do ECA). Caso haja Defensoria Pública especializada para adolescentes, deverá o adolescente ser a esta encaminhado, mesmo quando o ato for praticado em companhia de imputável.

Direitos subjacentes do adolescente:

- Identificação dos responsáveis pela sua apreensão;

- Não ser conduzido ou transportado em compartimento fechado de veículo policial, em condições atentatórias à sua dignidade, ou que impliquem risco à sua integridade física.

- Direito de, se já for identificado civilmente, não ser submetido à identificação compulsória pelos órgãos policiais, de proteção e judiciais, salvo para efeito de confrontação, havendo dúvida fundada.

Exceção: a identificação compulsória será permitida em situações de confrontação, quando restar dúvida sobre sua identidade.

Obs.: Em relação ao uso de algemas, aplica-se à súmula vinculante nº 11. Assim, havendo resistência, risco de fuga ou perigo à integridade física própria ou alheia será admitido o uso.

Art. 106. Nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente.
Parágrafo único. O adolescente tem direito à identificação dos responsáveis pela sua apreensão, devendo ser informado acerca de seus direitos.

Art. 172. O adolescente apreendido em flagrante de ato infracional será, desde logo, encaminhado à autoridade policial competente.
Parágrafo único. Havendo repartição policial especializada para atendimento de adolescente e em se tratando de ato infracional praticado em coautoria com maior, prevalecerá a atribuição da repartição especializada, que, após as providências necessárias e conforme o caso, encaminhará o adulto à repartição policial própria.

Art. 107. A apreensão de qualquer adolescente e o local onde se encontra recolhido serão incontinenti comunicados à autoridade judiciária competente e à família do apreendido ou à pessoa por ele indicada.

> *Parágrafo único. Examinar-se-á, desde logo e sob pena de responsabilidade, a possibilidade de liberação imediata.*

Obs.: A falta da imediata comunicação da apreensão de criança ou adolescente à autoridade judiciária competente, à família ou pessoa indicada pelo adolescente importa, em tese, na prática do crime do art.231 do ECA, assim como se constitui crime proceder à apreensão de criança ou adolescente sem que haja flagrante ou ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente ou sem a observância das formalidades legais (art.230, caput e par. único do ECA).

> *Art. 231. Deixar a autoridade policial responsável pela apreensão de criança ou adolescente de fazer imediata comunicação à autoridade judiciária competente e à família do apreendido ou à pessoa por ele indicada:*
> *Pena - detenção de seis meses a dois anos.*

2º MOMENTO - Formalização da apreensão.

Se tratar-se de ato infracional com cometimento de violência ou grave ameaça à pessoa, **deverá** ser lavrado ***auto de apreensão do adolescente*** (art. 173, caput).

> *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.*

Se tratar-se de ato infracional sem violência ou grave ameaça, o delegado fará um ***boletim de ocorrência circunstanciada*** (art. 173, parágrafo único).

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

3º MOMENTO - Encerrada a formalização da apreensão, surgem DUAS opções para o delegado:

1) REGRA: Liberar o adolescente aos pais/responsáveis, sob o termo de compromisso de apresentá-lo no mesmo dia ou no primeiro dia útil seguinte ao MP (art. 174, 1ª parte e art. 176).

Obs.: Não existe regime de fiança.

> *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.*

> *Art. 176. Sendo o adolescente liberado, a autoridade policial encaminhará imediatamente ao representante do Ministério Público cópia do auto de apreensão ou boletim de ocorrência.*

2) EXCEÇÃO: Manter o adolescente apreendido (mesmo que a formalização tenha se dado por meio de BO), pela gravidade do ato infracional **E** sua repercussão social, seja recomendável a manutenção da apreensão para a **garantia de sua própria segurança OU para garantia da ordem pública** (art. 174, 2ª parte).

Obs.: Para fins de não liberação, não se fala em violência ou grava ameaça à pessoa, mas sim a gravidade do ato em si.

> *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.***

Optando por não liberar o adolescente, o delegado tem três opções:

1) Apresentar o adolescente imediatamente ao MP, com cópia do auto de apreensão ou do BOC (art. 175, caput).

> *Art. 175. Em caso de não liberação, a autoridade policial encaminhará, desde logo, o adolescente ao representante do Ministério Público, juntamente com cópia do auto de apreensão ou boletim de ocorrência.*

2) Não sendo possível a apresentação imediata, deve encaminhar o adolescente à entidade apropriada de atendimento (compõe a política de atendimento, vista acima), que ficará encarregada de apresentar o adolescente ao MP em **24h** (art. 175, §1º).

> *§ 1º Sendo impossível a apresentação imediata, a autoridade policial encaminhará o adolescente à entidade de atendimento, que fará a apresentação ao representante do Ministério Público no prazo de vinte e quatro horas.*

3) Onde não houver entidade apropriada, o adolescente deverá aguardar a apresentação ao MP em dependência da DP separada da destinada a imputáveis (art. 175, §2º do ECA), onde em qualquer hipótese **não poderá permanecer por mais de 05 (CINCO) DIAS**, sob pena de responsabilidade (arts. 5º e 185, §2º c/c art. 235 do ECA).

> *§ 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.*
>
> *Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão,*

> *punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.*
>
> *Art. 185. A internação, decretada ou mantida pela autoridade judiciária, não poderá ser cumprida em estabelecimento prisional.*
> *§ 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.*
>
> *Art. 235. Descumprir, injustificadamente, prazo fixado nesta Lei em benefício de adolescente privado de liberdade:*
> *Pena - detenção de seis meses a dois anos.*

Como se apura ato infracional sem situação de flagrante?

O delegado deve praticar os atos investigatórios normalmente, encaminhando, ao final, um "***relatório das investigações"*** ao MP - não faz IP nem TC - (art. 177 do ECA). Não deve ser instaurado inquérito, tampouco lavrado TC.

> *Art. 177. Se, afastada a hipótese de flagrante, houver indícios de participação de adolescente na prática de ato infracional, a autoridade policial encaminhará ao representante do Ministério Público* ***relatório das investigações e demais documentos.***

O ECA não fala em prazo de investigações. Aplica-se, analogicamente, o prazo do CPP para conclusão de inquérito de indiciado solto, qual seja, 30 dias. Essa construção é feita pela doutrina com base no art. 152 do ECA, que menciona a aplicação subsidiária do CPP ao ECA.

> *Art. 152. Aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente.*
> *§ 2º Os prazos estabelecidos nesta Lei e aplicáveis aos seus procedimentos são contados em dias corridos, excluído o dia do começo e incluído o dia do vencimento, vedado o prazo em dobro para a Fazenda Pública e o Ministério Público.* ***(Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017)***

2.2. FASE PRÉ-PROCESSUAL

Encerrada a fase investigatória, cabe ao MP dar prosseguimento ao feito.

2.2.1. Oitiva informal

Primeiramente, o MP deve realizar a oitiva informal (não precisa ser reduzida a termo) do adolescente e de seus pais, vítimas e testemunhas, se possível (art. 179, parágrafo único).

Visa evitar a judicialização, dando maior proteção aos adolescentes.

> *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***.
> *Parágrafo único. Em caso de não apresentação, o representante do Ministério Público notificará os pais ou responsável para apresentação do adolescente, podendo requisitar o concurso das polícias civil e militar.*

OBS: Nada impede que a oitiva seja formalizada (levada a termo).

> *STJ: a oitiva informal tem natureza de procedimento administrativo que antecede a fase judicial, ou seja, é um procedimento extrajudicial, consequentemente não se aplica os princípios do contraditório e ampla defesa. STJ 5ªT HC 109242 04/03/2010.*

A oitiva pode ser realizada na ausência de responsável ou defensor técnico? Antes: Decidiu o STJ que essa ausência gera apenas nulidades relativa, dependente de demonstração de efetivo prejuízo. Recentemente: não gera qualquer nulidade por ser uma fase administrativa e tal.

O que ocorre se o MP oferece representação sem ter feito a oitiva informal? Conforme o STJ, a ausência da oitiva não gera nulidade no processo se o MP já dispunha de elementos suficientes para formar sua convicção e oferecer representação. Não é pressuposto para o oferecimento da representação.

E se o adolescente NÃO comparece?

Caso, após liberado pela polícia, o adolescente não compareça na data designada para a audiência, o MP notificará os pais ou responsável para apresentação daquele, podendo requisitar o concurso das polícias civil e militar (art.179, par. único, do ECA).

Encerrada a fase de oitiva informal, surgem três opções para o MP (art. 180):

1) Propor o arquivamento dos documentos ou peças (depende de homologação);
2) Conceder remissão (depende de homologação);
3) Oferecer representação.

> *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 socioeducativa.*

2.2.2. Primeira opção do MP: Propor arquivamento

Quando não houver elementos mínimos para responsabilizar o adolescente por ato infracional (ex: conduta atípica do adolescente; ato infracional prescrito; fato inexistente; autoria não é do adolescente; pessoa tem mais de 21 anos no momento da oitiva informal etc.).

ATENÇÃO: Tal como no processo penal, o arquivamento depende de homologação do juiz. Se este não concordar com o requerimento do MP, o juiz manda os autos para o PGJ, nos termos do art. 181, §2º do ECA.

> *Art. 181 § 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.*

2.2.3. Segunda opção do MP: conceder remissão

> *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.*

A remissão concedida **pelo MP** é uma forma **de EXCLUSÃO do processo** (art. 126, caput). Existem dois tipos de remissão:

-**Remissão-perdão**: Remissão desacompanhada de qualquer medida socioeducativa (art. 126 do ECA). Não pode ser considerada para efeitos de antecedentes, conforme art. 127 ECA. Também chamada de remissão própria, incondicionada, pura e simples.

> *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 semiliberdade e a internação.*

-**Remissão-transação**: Remissão acompanhada da proposta de aplicação de uma medida socioeducativa não restritiva de liberdade. Ou seja, pode propor aplicação de qualquer medida, exceto duas: regime de semiliberdade e internação. Depende de aceitação do infrator ou representante legal. Também chamada de remissão impropria, condicionada ou complexa.

> *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 semiliberdade e a internação**.*

STF reconheceu a constitucionalidade dessa parte do dispositivo, em detrimento aos que entendiam ferir o devido processo legal por aplicação de 'pena' sem processo/ampla defesa. RE 248018.

Ambas as remissões dependem de homologação judicial para produzir efeitos. Caso o juiz não concorde com a remissão, ele simplesmente não a homologa, devendo remeter a questão ao PGJ (art. 181, §2º), que poderá oferecer a representação, designar outro promotor para fazê-lo, ou ainda ratificar a remissão, caso no qual o juiz estará obrigado a homologar.

Conforme o art. 126, parágrafo único, a remissão pode ser concedida ao longo do processo **pela autoridade judiciária**, como **forma de SUSPENSÃO ou EXTINÇÃO** do mesmo. Essa forma de remissão pode ser concedida até a prolação da sentença (art. 188).

> *Art. 126, Parágrafo único. Iniciado o procedimento, a concessão da remissão pela autoridade judiciária importará na **SUSPENSÃO** ou **EXTINÇÃO** do processo.*

Ou seja, não concedida pelo MP ANTES do processo, pode ser concedida pelo juiz DURANTE o processo.

> *Art. 188. A remissão, como **forma de extinção ou suspensão do processo,** poderá ser aplicada em qualquer fase do procedimento, antes da sentença.*

Concluindo:

- Remissão concedida pelo MP, ANTES do início do processo → **Exclusão** do processo, mediante homologação.
- Remissão concedida pelo juiz, ATÉ o momento da sentença → **Extinção** ou **suspensão** do processo.

O juiz pode conceder a remissão sem ouvir o adolescente e o MP? Não. A concessão de remissão, possível a qualquer tempo antes da sentença, reclama a oitiva do menor infrator, bem como manifestação do representante do Parquet, em observância ao caráter educacional de exceção da legislação incidente e ao princípio constitucional da ampla defesa. (RESp. 1.025.004).

ATENÇÃO!

Se o representante do Ministério Público ofereceu a adolescente remissão pré-processual (art. 126, caput, do ECA) cumulada com medida socioeducativa e o juiz discordou dessa cumulação, ele não pode excluir do acordo a aplicação da medida socioeducativa e homologar apenas a remissão.

É prerrogativa do Ministério Público, como titular da representação por ato infracional, a iniciativa de propor a remissão pré-processual como forma de exclusão do processo.

O juiz, no ato da homologação, se discordar da remissão concedida, deverá remeter os autos ao Procurador-Geral de Justiça para que ele decida, tal como ocorre no art. 28 do CPP.

O juiz, no ato da homologação, se discordar da remissão concedida pelo Ministério Público, deverá remeter os autos ao Procurador-Geral de Justiça e este terá três opções:

a) oferecerá representação;

b) designará outro Promotor para apresentar a representação; ou

c) ratificará o arquivamento ou a remissão, hipótese na qual o juiz estará obrigado a homologar.

Assim, mesmo que o juiz discorde parcialmente da remissão, não pode modificar os termos da proposta oferecida pelo MP para fins de excluir aquilo que não concordou.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.392.888-MS, Rel. Min. Rogerio Schietti, julgado em 30/6/2016 (Info 587).

Imagine a seguinte situação hipotética: Ricardo, adolescente de 17 anos, agrediu outro adolescente com socos e pontapés. O Ministério Público ofereceu remissão pré-processual cumulada com medida socioeducativa de semiliberdade, como forma de exclusão do processo.

A proposta, oferecida pelo Ministério Público, foi aceita pelo adolescente, por sua genitora e pelo advogado que os acompanhava, os quais assinaram o termo do acordo e solicitaram, juntamente com o Parquet, a homologação judicial. O juiz, no momento da homologação, discordou da cumulação pretendida e a decotou. Em outras palavras, o magistrado excluiu a obrigação do

adolescente de cumprir a medida socioeducativa alegando que esta violava a parte final do art. 127 do ECA e homologou a remissão pura e simples.

Em nosso exemplo hipotético, a remissão concedida pelo MP foi correta?

NÃO. Isso porque, conforme vimos acima, na remissão, o Promotor de Justiça não poderá exigir que o adolescente cumpra medida socioeducativa em regime de semiliberdade ou internação (art. 127 do ECA).

Então o magistrado agiu corretamente?

Também NÃO. Se o representante do Ministério Público ofereceu a adolescente remissão pré-processual (art. 126, caput, do ECA) cumulada com medida socioeducativa e o juiz discordou dessa cumulação, ele não pode excluir do acordo a aplicação da medida socioeducativa e homologar apenas a remissão. STJ. 6ª Turma. REsp 1.392.888-MS, Rel. Min. Rogerio Schietti, julgado em 30/6/2016 (Info 587).

Remissão pré-processual é atribuição do MP

A remissão pré-processual é atribuição legítima do Ministério Público, como titular da representação por ato infracional e diverge daquela prevista no art. 126, parágrafo único, do ECA, dispositivo legal que prevê a concessão da remissão pelo juiz, depois de iniciado o procedimento, como forma de suspensão ou de extinção do processo.

O juiz não era parte do acordo e não poderia oferecer ou alterar a remissão, como forma de exclusão do processo, pois a titularidade da representação por ato infracional pertence, com exclusividade, ao Ministério Público, a quem é facultado formular o perdão administrativo, por razões de conveniência e política de proteção às crianças e aos adolescentes.

O que o juiz deveria ter feito por discordar da proposta?

Se o juiz discordou da proposta, deveria ter remetido os autos ao Procurador-Geral de Justiça, mediante despacho fundamentado, e este teria as seguintes opções:

a) poderia oferecer a representação;

b) designar outro membro do Ministério Público para apresentá-la; ou

c) ratificar o arquivamento ou a remissão, hipótese na qual o juiz estaria obrigado a homologar.

Esse é o texto do § 2º do art. 181 do ECA:

> *§ 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.*

Apenas a eficácia da remissão depende da homologação judicial. Se a autoridade judiciária discorda, ainda que parcialmente, dos termos do perdão, por entender que a cumulação é inconstitucional ou desnecessária, não pode adequar o acordo de vontades, já assinado pelo

adolescente e por sua genitora, em supressão à competência do Ministério Público, pois nem sequer houve a instauração de procedimento judicial.

Assim, havendo discordância, total ou parcial, da remissão, deve ser observado o rito do art. 181, § 2º do ECA, sob pena de suprimir do órgão ministerial, titular da representação por ato infracional, a atribuição de conceder o perdão administrativo como forma de exclusão do processo, faculdade a ele conferida legitimamente pelo art. 126 do ECA.

2.2.4. Terceira opção do MP: oferecer representação contra o adolescente

> *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 socioeducativa que se afigurar a mais adequada.*

Não sendo caso de arquivamento ou de remissão, o MP oferece representação em face do adolescente.

Para oferecimento da representação NÃO é necessária prova pré-constituída da autoria e materialidade do ato infracional. Mas há a necessidade de **indícios mínimos** de autoria e materialidade, para que haja justa causa na ação socioeducativa.

Ex.: representação por tráfico – se o MP oferecer representação por ato infracional de tráfico, sem o laudo provisório da droga, a representação deve ser rejeitada por falta de indícios mínimos de autoria e materialidade. STJ HC 153088 13/04/2010.

Oferecida e recebida a representação, inicia-se a ***ação socioeducativa*** (sempre pública e incondicionada) em face do adolescente para aplicação de medida socioeducativa e/ou também medida de proteção.

Deve ser oferecida de forma oral ou escrita, devendo conter os requisitos do art. 182, §1º do ECA.

> *Art. 182 § 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.*

Detalhe: o ECA não prevê o número máximo de testemunhas a serem arroladas. A doutrina diz que podem ser arroladas até 08 testemunhas, aplicando-se, analogicamente, o regramento do procedimento ordinário do CPP.

Obs.: O membro do MP poderá pedir internação provisória, desde que existe indícios suficientes de autoria e de materialidade, demostrada a necessidade imperiosa da medida. Lembrando que o prazo máximo será de 45 dias, não é possível haver a prorrogação do prazo.

2.3. FASE PROCESSUAL

2.3.1. Audiência de apresentação

> *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.*

Recebia a representação, o juiz deve marcar a chamada ***audiência de apresentação do adolescente*** (art. 184 a 186 do ECA). É uma audiência análoga a de interrogatório do antigo procedimento ordinário.

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

Tanto o adolescente, quanto seus pais/responsáveis serão citados para que compareçam ao ato, acompanhados de advogado (ou advogado dativo/defensor público designado), dando-lhes ciência do ato infracional imputado.

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

Se os pais ou responsável não forem localizados, o Juiz designa ***curador especial*** ao adolescente (art.184, §2º, do ECA).

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

Se não é localizado o adolescente, expede-se mandado de busca e apreensão e susta-se o processo até sua localização - ou seja, **o adolescente não pode ser processado à revelia** (art.184, §3º do ECA).

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

Estando o adolescente internado, será requisitada sua apresentação, sem prejuízo da notificação de seus pais ou responsável, que deverão estar presentes ao ato (art.111, VI c/c art.184, §4º, do ECA).

> *Art. 111. São asseguradas ao adolescente, entre outras, as seguintes garantias:*
> *VI - direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento.*

Se o adolescente, apesar de citado, não comparecer ao ato injustificadamente, o juiz designará nova audiência, expedindo mandado de condução coercitiva (art. 187).

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

> *STJ: A presença do defensor técnico supre a falta dos pais/curador nessa audiência de apresentação, pois o defensor técnico acumula as funções de*

advogado e curador. Em outras palavras: se os pais não estiverem presentes na apresentação do menor, mas for nomeado defensor ao menor, não há nulidade.

A jurisprudência mais moderna é no sentido de que não basta nomeação de defensor público para o adolescente na audiência de apresentação. Quando os pais ou responsáveis não estiverem presentes é necessária também a nomeação de um curador especial. Antigamente, o entendimento dos dois poderia se confundir. O posicionamento atual é que não, o defensor deve fazer a defesa técnica e o curador deve acompanhar o adolescente. Posição majoritária atual do TJRS (8ª Câmara).

Até o MP tem pedido nulidade desses processos em que não houve nomeação de curador em razão da nomeação do defensor. Essa ementa é representativa da posição atual. Cuidar: isso é só no caso de envolver criança e adolescente.

Serão dois defensores, um fazendo papel de defensor e outro de curador? Segundo a professora do curso da Verbo, é exatamente isso: duas pessoas distintas. Como cabe à defensoria pública cumprir o papel de curador especial, serão dois defensores.

Onde está escrito que a defensoria é que deve cumprir o papel de curador especial? LC 80/94, reformada pela LC 132/09 estabeleceu em seu art. 4º, XVI a curadoria especial como função institucional da DPE, e no art. 3º-A IV que é objetivo da DPE a garantia do contraditório e da ampla defesa. Isso é o que primeiro deve ser alegado em questão envolvendo curadoria especial e defensoria pública.

LC 80/94, Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:
XVI – exercer a curadoria especial nos casos previstos em lei; atípica (não relacionada à hipossuficiência econômica)
Art. 3º-A. São objetivos da Defensoria Pública:
IV – a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

2.3.2. Atos praticados pelo juiz na audiência de APRESENTAÇÃO

Oitiva do adolescente e seus pais/responsáveis;

Solicita, se necessário, parecer de equipe técnica (estudo sobre o perfil do adolescente).

STF entende que é uma faculdade, juiz não está obrigada a solicitar.

STF 692: A opinião de profissional qualificado, de que trata o art. 186 do ECA, é uma faculdade do juiz. O fato de não solicitar, não é caso de nulidade.

Se cabível, concede a remissão, ouvido o MP.

Atenção para a Súmula 342 do STJ

*STJ Súmula: 342 No procedimento para aplicação de medida socioeducativa, **é nula** a desistência de outras provas em face da confissão do adolescente.*

Se o adolescente confessar o ato infracional, a DEFESA não pode desistir do procedimento e da produção de provas. A defesa técnica é um direito irrenunciável. O procedimento deve seguir até o final, salvo quando concedida a remissão.

É possível a existência de assistente de acusação no ECA? Para o STJ não é permitida essa assistência no procedimento do ECA.

> *ECA. ASSISTENTE DA ACUSAÇÃO. LEGITIMIDADE RECURSAL. [...]Turma entendeu que, na Lei n. 8.069/1990, a figura do assistente de acusação é estranha aos procedimentos recursais da Justiça da Infância e Adolescência. Assim, os recursos interpostos em processos de competência especializada devem seguir a sistemática do CPC, não havendo previsão legal para aplicação das normas previstas no CPP. Dessa forma, a disciplina estabelecida nos arts. 268 a 273 do CPP não tem aplicabilidade nos procedimentos regidos pelo ECA, que possui caráter especial, faltando, portanto, legitimidade ao apelo interposto por assistente de acusação, por manifesta ausência de previsão legal.[....] Precedentes citados: REsp 1.044.203-RS, DJe 16/3/2009, e REsp 605.025-MG, DJ 21/11/2005. REsp 1.089.564-DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em **15/3/2012**. Inf. 493 6 turma*

É possível a atenuante da CONFISSÃO ESPONTÂNEA no ECA? O STJ decidiu que não se aplica no ECA essa atenuante, pois não há qualquer correlação lógica (STJ HC 101.739/DF **04/02/2010**, HC 102.158).

2.3.3. Defesa prévia e marcação da audiência de continuação

Se o juiz não concede remissão o processo segue e marca-se a audiência de continuação (espécie de audiência de instrução e julgamento), concedendo prazo de três dias para a apresentação de ***defesa prévia*** (art. 186§3º).

> *Art. 186 § 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.*

É aqui que a defesa deve arrolar suas testemunhas (08 testemunhas, conforme entende a doutrina, analogicamente).

2.3.4. Audiência de continuação

> *Art. 186, § 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.*

2.3.5. Atos da audiência

- Oitiva de testemunhas de acusação e de defesa (nesta ordem, sob pena de nulidade relativa);
- Debates (20min para cada parte, prorrogáveis por mais 10, a critério do juiz);
- Sentença.

ATENÇÃO para o art. 186, §2º:

> *Art. 186, § 2º Sendo o fato grave, passível de aplicação de medida de internação ou colocação em regime de semiliberdade **(Corrija-se: EM QUALQUER CASO)**, 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.*

Nenhum adolescente poderá ser processado sem defesa técnica, apesar de o dispositivo supracitado dispor que o juiz só é obrigado a nomear defensor para adolescente sem advogado se o ato infracional por ele praticado estiver sujeito a internação ou regime de semiliberdade, conforme prevê o art. 207 c/c o art. 111, III do ECA.

> *Art. 207. Nenhum adolescente a quem se atribua a prática de ato infracional, ainda que ausente ou foragido, será processado sem defensor.*
>
> *Art. 111. São asseguradas ao adolescente, entre outras, as seguintes garantias:*
> *III - defesa técnica por advogado;*

2.3.6. Sentença

Pode ser:

- ***Sentença de IMPROCEDÊNCIA da representação*** (equivalente a uma sentença absolutória), nas hipóteses do art. 189, I a IV do ECA.

> *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.*

Obs.: Mesmo improcedente a representação, em havendo necessidade, a autoridade judiciária pode aplicar ao adolescente medidas unicamente protetivas (sem carga coercitiva, portanto), nos moldes do art.101 estatutário, ou encaminhar o caso para atendimento pelo Conselho Tutelar.

- ***Sentença de PROCEDÊNCIA da representação*** (equivalente a sentença condenatória), caso no qual o juiz pode aplicar as medidas socioeducativas do art. 112 + medidas de proteção do art. 101 do ECA. Essas medidas podem ser

aplicadas cumulativamente no caso de concurso de atos infracionais (STJ HC 99.565).

> *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; (máx. 06 meses).*
> *IV - liberdade assistida; (min. 06 meses).*
> *V - inserção em regime de semiliberdade; (máx. 03 anos).*
> *VI - internação em estabelecimento educacional; (máx. 03 anos).*
> *VII - qualquer uma das previstas **no art. 101, I a VI** (medidas de proteção).*
> *§ 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.*
> *§ 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.*
> *§ 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.*
>
> *Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98 (violação dos direitos da criança e do adolescente por: ação ou omissão da sociedade ou do Estado; ação, omissão ou abuso dos pais; em razão de sua própria conduta – situação de risco), 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; **(Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)***
> *V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;*
> *VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;*
> *VII - acolhimento institucional; (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)*
> *VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar; (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)*
> *IX - colocação em família substituta*

A L.12.010/09 alterou as medidas socioeducativas? Resposta: Sim, porém de forma indireta/reflexivamente. Ou seja, esta lei trouxe uma nova roupagem para as mesmas (exemplo: no art. 113 do ECA, este dispositivo faz referência ao art. 100 do Estatuto. Esta lei então acrescentou o §Ú no art. 100 do ECA). Assim sendo, devem ser observados os princípios presentes no art. 100, §Ú ECA — Base principiológica do ECA. Desta forma, em conformidade com o artigo supracitado, verifica-se a presença de muitos princípios, porém todos derivam de dois metaprincípios – *Princípio da Proteção Integral* e *Princípio da Prioridade Absoluta*.

> *Art. 113. Aplica-se a este Capítulo (capítulo das medidas socioeducativas) o disposto nos arts. 99 e 100.*

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

Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.
Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas: (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) (rol de princípios....) ....

2.3.7. Intimação da Sentença

- Se aplicada medida de internação ou semiliberdade: a intimação deverá ser feita ao adolescente e ao seu defensor (e se não for encontrado o adolescente, a seus pais ou responsável, sem prejuízo do defensor).

OBS: Recaindo a intimação na pessoa do adolescente, deverá este manifestar se deseja ou não recorrer da sentença.

- Se não for aplicada medida de internação ou semiliberdade: a intimação será feita unicamente ao defensor.

2.3.8. Recurso

Apelação, no prazo de 10 dias

MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

1. CONCEITO

É uma medida jurídica aplicada ao adolescente **autor de ato infracional**. O rol taxativo destas medidas encontra-se 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 semiliberdade;
VI - internação em estabelecimento educacional;
VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI (protetivas)

*Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98 (situação de risco), **a autoridade competente (pode conselho tutelar, juiz)** 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; **(Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)***
V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:
I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;
III - em razão de sua conduta

Serão sempre aplicadas pelo judiciário, mas geridas pelas pessoas especificadas na tabela.

FORMA		COMPETÊNCIA (gerir)	TEMPO DE DURAÇÃO
ADV	Meio aberto	Judiciário	Instantânea
ORD	Meio aberto	Judiciário	Instantânea
PSC	Meio aberto	Executivo Municipal	Execução de tarefa - Prazo máximo: de 6 meses por 8h/semana
LA	Meio aberto	Executivo Municipal	Projeto Pedagógico - prazo mímino: 6 meses
Semi	Medida restritiva de liberdade	Executivo Estadual	Projeto Pedagógico - prazo máximo: 3 anos
INT.	Medida restritiva de liberdade	Executivo Estadual	Projeto Pedagógico - prazo máximo: 3 anos

2. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO

Para aplicação de uma medida socioeducativa levam-se em conta os seguintes critérios:

- Capacidade de cumprimento
- Circunstancia fáticas
- Gravidade da infração

3. REQUISITOS

Sempre que uma medida socioeducativa for aplicada devem estar presentes:

- Prova da autoria
- Prova da materialidade

Obs.: Como veremos abaixo, a medida socioeducativa de advertência poderá ser aplicada apenas com indícios de autoria e a prova da materialidade.

Advertência = prova da materialidade e indícios suficientes de autoria;

Obrigação de reparar o dano = prova da materialidade e prova da autoria;

Prestação de serviço à comunidade = prova da materialidade e prova da autoria;

Liberdade assistida = prova da materialidade e prova da autoria

Semiliberdade = prova da materialidade e prova da autoria

Internação = prova da materialidade e prova da autoria.

4. ADVERTÊNCIA

> *Art. 115. A advertência consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada.*

Simples admoestação verbal (art. 115 ECA). Esgota-se em si mesma (instantânea). Além disso, conforme preconiza o ECA, esta pode ocorrer apenas com **indícios suficientes de autoria e prova da materialidade**. A doutrina entende que esta norma é inconstitucional, pois nesta hipótese basta ocorrer prova da materialidade e INDÍCIOS suficientes de autoria para a aplicação, já para as demais medidas são necessárias PROVAS SUFICIENTES tanto de autoria como de materialidade. Será gerida pelo judiciário.

> *Art. 114. A imposição das medidas previstas nos incisos II a VI (obrigação de reparar o dano; prestação de serviço à comunidade; liberdade assistida; semiliberdade e internação) 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.*

Será reduzida a termo, sua execução é instantânea.

5. OBRIGAÇÃO DE REPARAR O DANO (ART. 116 ECA)

> *Art. 116. Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que **o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima.***
> *Parágrafo único. Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada.*

Pode ser aplicada quando o ato infracional tiver reflexos patrimoniais.

Exemplo: Adolescente que pichou o muro (a forma de reparação do dano seria lixar e pintar o muro). Será gerida pelo judiciário.

6. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE (ART. 117 ECA)

> *Art. 117. A prestação de serviços comunitários consiste na 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.*

> *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.*

Realização de tarefas gratuitas e de interesse geral que são desempenhadas pelo adolescente. Possui o prazo MÁXIMO de 6 meses à proporção de 8h/semana. Gerida pelo Município.

Serão realizadas em entidades governamentais ou não governamentais, instituições de ensino, de educação, destinadas à coletividade em geral.

Não implica em trabalhos forçados.

O adolescente precisa concordar.

7. LIBERDADE ASSISTIDA (ARTS. 118/119 ECA)

Consiste no acompanhamento na orientação e no auxílio do adolescente que é realizado por um orientador.

Prazo **MÍNIMO** de seis meses (a lei não fala em prazo máximo, mas se utiliza o da internação que é de três anos).

Gerida pelo Município.

> *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.*

O juiz irá escolher uma pessoa para orientar o adolescente em seu dia a dia, mostrando como é viver de forma lícita.

É a medida que gera mais efeitos práticos na vida do adolescente.

De acordo com o STJ, a LA possui prazo máximo de 3 anos, aplicando-se por analogia o prazo máximo previsto para a internação.

Segundo o STJ, é possível a expedição de mandado de busca e apreensão para adolescente que descumpre tal medida.

> *A expedição de mandado de busca e apreensão para localizar adolescente que descumpriu medida socioeducativa de liberdade assistida não configura constrangimento ilegal, nem mesmo contraria o enunciado da Súmula n. 265 do STJ. A expedição de mandado de busca e apreensão é feita para que se localize o adolescente que descumpriu a medida aplicada em meio aberto a fim de encaminhá-lo ao Juízo e apresentá-lo em audiência, oportunizando-lhe a apresentação de justificação. STJ. 6ª Turma. HC 381127/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 14/03/2017.*

8. REGIME DE SEMILIBERDADE (ART. 120 ECA)

Importa na limitação da liberdade do adolescente. Ele permanecerá por um período junto à sua família e por outro período junto a uma entidade de atendimento.

Pode ser determinada deste o início ou como transição para o meio aberto.

Não possui prazo determinado e é de sua natureza a possibilidade de **atividades externas**, as quais **independem de autorização judicial** (ex.: frequentar curso de informática, escola ou praticar esporte fora do "muro da entidade"). O juiz não pode vedar sua prática.

Nesta hipótese, o adolescente sai e retorna à entidade **sem a necessidade de ser escoltado**.

Gerida pelo Estado.

Prazo máximo, entende-se, que é o mesmo da internação. Qual seja: 03 anos.

> *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.*

9. INTERNAÇÃO (ARTS. 121 A 125 ECA)

> *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**. (Perceber que aqui ele pode fazer atividades externas com a permissão de*

EQUIPE TÉCNICA, e o juiz, SE ASSIM ENTENDER, poderá determinar o contrário, ***diferentemente da semiliberdade, na qual o juiz NÃO PODE vetar atividades externas sem autorização****)*
*§ 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 (realização de atividades externas, a critério da equipe técnica da entidade) poderá ser revista a qualquer tempo pela autoridade judiciária.

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; *Entende-se que reiteração é a prática de mais de três atos infracionais. O tráfico de drogas, cometido uma vez, não é considerado infração grave.* ***Tem divergência! Ver abaixo***
III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta. Chamada de internação sanção.
§ 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.
§ 2º. Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.

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.

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; Sinase determinou o direito de visita intima, atendidos os pressupostos legais.
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.

Art. 125. É dever do Estado zelar pela integridade física e mental dos internos, cabendo-lhe adotar as medidas adequadas de contenção e segurança.

ATENÇÃO:

***Súmula 492 do STJ** - O ato* infracional *análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente.*

É a medida socioeducativa, de caráter punitivo, aplicada ao adolescente em razão da prática de ato infracional, implica privação de liberdade, sendo possível a realização de atividades externas, conforme entendimento da equipe técnica, salvo proibição do juiz. .

***Informativo 733 STF** - O STF comunga do mesmo entendimento e possui diversos precedentes afirmando que a imposição de medida socioeducativa de internação deve ser aplicada apenas quando não houver outra medida adequada. Assim, quando for aplicada a internação, o magistrado deverá adotar uma fundamentação idônea que apresente justificativas concretas para a escolha dessa medida socioeducativa.*

Temos três modalidades de internação:

9.1. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA

A internação provisória é aquela que decorre de auto de apreensão em flagrante, de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada do juiz. Trata-se de **medida cautelar**, ou seja, decretada antes da sentença. Terá cabimento quando o ato infracional for doloso e praticado com violência ou grave ameaça à pessoa e não poderá, em nenhuma hipótese, exceder o **prazo de 45 dias**.

*Art. 183. O prazo máximo e improrrogável para a conclusão do procedimento, estando o adolescente **internado provisoriamente**, será de quarenta e cinco dias.*

9.2. INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO

Não fixa o prazo de internação da medida, tudo dependerá do projeto pedagógico e suprido este, cessa-se o prazo. A lei diz que esta deve ser realizada em decisão fundamentada, em pelo menos a cada seis meses (após sentença). Todavia, possui **prazo máximo** de três anos, ou se o adolescente completar 21 anos antes (previsão no art. 122, I e II do ECA).

> *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.*

Para o STJ, o juiz somente pode aplicar a medida de internação ao adolescente infrator nas hipóteses taxativamente previstas no art. 122 do ECA, pois a segregação do adolescente é medida de exceção, devendo ser aplicada e mantida somente quando evidenciada sua necessidade, em observância ao espírito do Estatuto, que visa à reintegração do menor à sociedade.

9.2.1. Decorrente de ato infracional praticado com grave ameaça ou violência (art. 122, I)

Deve-se verificar se há outra medida pedagógica que seja suficiente, pois, caso positivo, não será aplicada a internação.

De acordo com o tipo penal, ter-se-á esta situação em casos de: homicídio, roubo, estupro. Ex.: tráfico de entorpecentes não se enquadra nesta hipótese, conforme o entendimento do STJ, já que não há grave ameaça ou violência (Súmula 492). No furto também não será aplicada a internação. Quem aplicará esta penalidade, nesta hipótese, é o juiz da sentença.

> *Súmula 492 do STJ - O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente.*

9.2.2. Decorrente de reiteradas infrações graves (art. 122, II)

Quem aplicará é o juiz da sentença.

Inicialmente, o STJ entendia que forma reiterada seria a pratica de três ou mais atos infracionais (espécie de reincidência). Ao se interpretar essa expressão, foi construída a tese de que, para se enquadrar na hipótese do inciso II, o adolescente deveria ter cometido, no mínimo, três infrações graves. Assim, somente no terceiro ato infracional grave (após ter praticado outros dois anteriores) é que o adolescente receberia a medida de internação.

Atualmente, está superado o entendimento acima, tendo em vista que não há previsão no ECA. O juiz deverá analisar cada caso.

Internação no caso de reiteração de atos infracionais graves

Para se configurar a "reiteração na prática de atos infracionais graves" (art. 122, II), exige-se a prática de, no mínimo, três infrações dessa natureza?
NÃO. O ECA não estipulou um número mínimo de atos infracionais graves para justificar a internação do menor infrator com fulcro no art. 122, II, do ECA (reiteração no cometimento de outras infrações graves).
Logo, cabe ao magistrado analisar as peculiaridades de cada caso e as condições específicas do adolescente a fim de aplicar ou não a internação.
Está superado o entendimento de que a internação com base nesse dispositivo somente seria permitida com a prática de no mínimo 3 infrações.
STJ. 5ª Turma. HC 332.440/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 24/11/2015.

Considera-se infração grave é aquela pela qual cabe PENA DE RECLUSÃO. Para o STJ, deve-se analisar cada caso concreto.

> *STJ. "A depender das particularidades e circunstâncias do caso concreto, pode ser aplicada, com fundamento no art. 122, II, do ECA, medida de internação ao adolescente infrator que antes tenha cometido apenas uma outra infração grave. Dispõe o art. 122, II, do ECA que a aplicação de medida socioeducativa de internação é possível "por reiteração no cometimento de outras infrações graves". [...] À luz do princípio da legalidade, devemos nos afastar da quantificação de infrações, devendo, portanto, a imposição da medida socioeducativa pautar-se em estrita atenção às nuances que envolvem o quadro fático da situação em concreto. Comunga-se, assim, da perspectiva proveniente da doutrina e da majoritária jurisprudência do STF e da Quinta Turma do STJ, de modo que a reiteração pode resultar do próprio segundo ato e, por conseguinte, a depender das circunstâncias do caso concreto, poderá vir a culminar na aplicação da medida de internação". Precedentes citados do STJ: HC 359.609-MS, Quinta Turma, DJe 10/8/2016; HC 354.216-SP, Quinta Turma, DJe 26/8/2016; HC 355.760-SP, Quinta Turma, DJe 22/8/2016; HC 342.892-RJ, Quinta Turma, DJe 30/5/2016; HC 350.293-SP, Quinta Turma, DJe 26/4/2016; AgRg no HC 298.226-AL, Quinta Turma, DJe 18/3/2015; RHC 48.629-SP, Quinta Turma, DJe 21/8/2014; HC 287.354-SP, Sexta Turma, DJe 18/11/2014; HC 271.153-SP, Sexta Turma, DJe 10/3/2014; e HC 330.573-SP, Sexta Turma, DJe 23/11/2015. Precedente citado do STF: HC 94.447-SP, Primeira Turma, DJe 6/5/2011. STJ. HC 347.434-SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Rel. para acórdão Min. Antônio Saldanha Palheiro, julgado em 27/9/2016, DJe 13/10/2016*

9.3. INTERNAÇÃO POR PRAZO DETERMINADO

Prevista no art. 122, III do ECA.

Quem a aplica é o juiz da execução, no processo de execução da medida socioeducativa, não podendo o prazo de internação ultrapassar 03 meses, de acordo com o art. 122, §1º ECA. Exemplo: Imposta liberdade assistida ao infrator. O menor a descumpre de forma reiterada e injustificada. Pode-se aplicar a internação por prazo determinado — é a chamada ***internação sanção.***

A reiteração deverá ser injustificável, pois do contrário não poderá ser aplicada esta internação ou qualquer outra penalidade. Se, por exemplo, o menor descumpre uma prestação de serviço à comunidade porque seu pai faleceu, não será aplicada a mesma.

Art. 122, § 1º O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a três meses.

Súmula 265 STJ: "É necessária a oitiva do menor infrator antes de decretar-se a regressão da medida socioeducativa".

Relembrando!!

SEMILIBERDADE	INTERNAÇÃO
- Atividade externa, independe de autorização judicial.	- Atividade externa, a critério da equipe técnica, **salvo expressa determinação judicial em contrário.** Aqui o juiz pode proibir que se faça atividade externa e pode revoga-la.
Não comporta prazo determinado (máximo 03 anos)	Não comporta prazo determinado (máximo 3 anos)

9.4. CUMPRIMENTO DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO

- Em regra, deve existir entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critério de idade, compleição física e gravidade da infração.

Não havendo a entidade na respectiva comarca, deve-se solicitar a transferência para estabelecimento de adulto onde só pode ficar pelo prazo máximo de 05 dias, em seção isolada, excedido o prazo o adolescente deve ser liberado.

OBS: Inexistindo na comarca, deve-se buscar a transferência. Se impossível, pode ficar apenas 5 dias em estabelecimento para adultos, mas sempre em seção isolada.

- Obrigatoriedade de atividades pedagógicas.
- Reavaliação, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada 6 (seis) meses - os adolescentes são reavaliados a cada 06 meses de cumprimento de medida.
- Prazo máximo 3 anos: internação, semiliberdade ou de liberdade assistida.
- Liberação compulsória aos 21 anos de idade - atingindo os 21 anos de idade a liberdade é imediata, independentemente do tempo de medida que ainda restava cumprir.
- Desinternação será precedida de autorização judicial, ouvido o Ministério Público
- Há direito de visita, que pode ser suspenso pela autoridade judicial.

OBS: STJ cabível detração infracional da internação provisória (45 dias) na internação definitiva. Internação definitiva - prazo máximo é de 03 anos, se o adolescente ficou provisoriamente internado por 45 dias, esse tempo é abatido do tempo da internação definitiva.

10. PRINCÍPIOS DAS MEDIDAS RESTRITIVAS DE LIBERDADE

As medidas restritivas de liberdade estão subordinadas a três princípios, quais sejam:

10.1. PRINCÍPIO DA BREVIDADE (ART. 121 ECA)

A medida deverá ser o de menor tempo possível. Em regra, a medida terá prazo máximo de 03 anos ou até que o adolescente complete 21 anos, e será revista de 06 em 06 meses; no caso de descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente aplicada, o prazo máximo será de 03 meses; no caso de internação provisória, o prazo máximo é de 45 dias.

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

10.2. PRINCÍPIO DA EXCEPCIONALIDADE (ART. 122, §2º ECA)

Aplicada somente em casos excepcionais — necessidade pedagógica para tanto. Havendo a incidência e não necessidade pedagógica não se aplica e vice-versa. Isto é, tem que haver a incidência e a necessidade.

> *Art. 122 § 2º. Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.*

10.3. PRINCÍPIO DO RESPEITO À PECULIAR CONDIÇÃO DE PESSOA EM DESENVOLVIMENTO (ART. 112, §3º C/C 123 ECA)

> *Art. 112, § 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.*
>
> *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.*

No que tange às atividades externas na internação, estas podem ser realizadas, a critério da equipe da entidade de atendimento, salvo expressa determinação judicial em contrário, devidamente fundamentada. Diferentemente do que ocorre no regime de semiliberdade, na internação, os menores deverão ser escoltados nestas atividades externas.

11. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

É perfeitamente possível a aplicação do princípio da insignificância, desde que observadas a mínima ofensividade, ausência de periculosidade e o reduzido grau de reprovabilidade da conduta do adolescente.

É possível a aplicação do princípio da insignificância para os atos infracionais. STF. Segunda Turma. HC 112400/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 22/5/2012. Trata-se de posição pacífica no STF e no STJ.

12. PRESCRIÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

No ECA não tem nenhuma regra sobre. Duas correntes tentam explicar a situação:

1ª C (minoritária): Não existe prescrição de ato infracional, uma porque o ECA não prevê; outra porque medida socioeducativa não é pena, ou seja, não tem finalidade retributiva, mas educativa.

2ª C (MAJORITÁRIA): Existe prescrição de ato infracional. Embora medida socioeducativa não seja pena, ela tem caráter retributivo e repressivo (caráter punitivo). Súmula 338 do STJ:

> *STJ Súmula: 338 - A prescrição penal **é aplicável** nas medidas socioeducativas.*

Resposta: Sim, conforme diz a Súmula 338 do STJ.

E como fixar este prazo?

Resposta: Não há previsão legal, mas SE entende que:

● PSC = 1 ano e meio de prazo prescricional (prazo máximo da medida e leva ao art. 109 CP, reduzindo pela ½ por ser menor de idade); 06 meses (menos de 01 ano), prescreve em 03 anos, que será reduzido da metade, portanto, 1 ano e meio.

● Liberdade assistida (LA.) = não possui prazo máximo e mesmo considerando a ½ o prazo é alto. O mesmo acontece na Semiliberdade e Internação. Vale dizer, que a defensoria utiliza o prazo mínimo da LA. para descobrir o prazo prescricional. Prazo mínimo é de seis meses, utiliza o mesmo raciocínio acima.

Aplicam-se ao ECA as regras de prescrição do CP.

Assim, a prescrição da pretensão punitiva do ato infracional regula-se pelo máximo da pena cominada ao crime ou contravenção ao qual corresponde o ato infracional.

Já a prescrição da pretensão executória regula-se pelo prazo da medida socioeducativa aplicada na sentença. Ex: Medida aplicada pelo prazo de 06 meses 'prescreveria' em 03 anos. Caso a medida seja aplicada por prazo indeterminado (exemplo: medida de semiliberdade), a prescrição regula-se pelo prazo máximo de internação previsto pelo ECA (03 anos).

IMPORTANTE: Os prazos são todos reduzidos pela metade, nos termos do art. 115 do CP (STF HC 88.788). Assim, no exemplo acima, a medida sem prazo determinado prescreve em 04 anos (03 anos levados ao art. 109 CP = 08 anos. Metade de 08 anos = 04 anos).

Observe a questão cobrada na última prova da DPE/PR.

DPE/PR 2017 Adolescente é surpreendido praticando ato infracional análogo ao tipo previsto no art. 157 do Código Penal. Após o regular trâmite processual, advém sentença aplicando medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade pelo prazo máximo de seis meses. Nessa situação hipotética, conforme posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, o prazo da prescrição da pretensão de executar a medida socioeducativa é de
b) um ano e seis meses.

SISTEMA NACIONAL DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO (SINASE) – EXECUÇÃO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

1. INTRODUÇÃO

Lei 12.594/12 Art. 1º Esta Lei institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) e regulamenta a execução das medidas destinadas a adolescente que pratique ato infracional.

Neste ponto veremos o seguinte:

- O que é o SINASE?
- Composição do SINASE;
- Competências.

1.1. O QUE É O SINASE?

*Lei 12.594/12 Art. 1º § 1º Entende-se por Sinase o **conjunto ordenado de princípios, regras e critérios que envolvem a execução de medidas socioeducativas**, incluindo-se nele, por adesão, os sistemas estaduais, distrital e municipais, bem como todos os planos, **políticas e programas específicos de atendimento a adolescente em conflito com a lei.***

1.2. COMPOSIÇÃO DO SINASE

*Lei 12.594/12 Art. 2º O Sinase será **coordenado pela União e integrado pelos sistemas estaduais, distrital e municipais** responsáveis pela implementação dos seus respectivos programas de atendimento a adolescente ao qual seja aplicada medida socioeducativa, com liberdade de organização e funcionamento, respeitados os termos desta Lei.*

Uma das vantagens da Lei 12.594/2012 é que ela estabelece, de forma detalhada, as competências de cada ente na execução das medidas socioeducativas. Vejamos:

1.3. COMPETÊNCIAS

*Lei 12.594/12 Art. 3º Compete à **UNIÃO**:*
I - formular e coordenar a execução da política nacional de atendimento socioeducativo;
*II - elaborar o **Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo**, em parceria com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;*
III - prestar assistência técnica e suplementação financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o desenvolvimento de seus sistemas;

IV - instituir e manter o Sistema Nacional de Informações sobre o Atendimento Socioeducativo, seu funcionamento, entidades, programas, incluindo dados relativos a financiamento e população atendida;
V - contribuir para a qualificação e ação em rede dos Sistemas de Atendimento Socioeducativo;
VI - estabelecer diretrizes sobre a organização e funcionamento das unidades e programas de atendimento e as normas de referência destinadas ao cumprimento das medidas socioeducativas de internação e semiliberdade;
VII - instituir e manter processo de avaliação dos Sistemas de Atendimento Socioeducativo, seus planos, entidades e programas;
VIII - financiar, com os demais entes federados, a execução de programas e serviços do Sinase; e
IX - garantir a publicidade de informações sobre repasses de recursos aos gestores estaduais, distrital e municipais, para financiamento de programas de atendimento socioeducativo.

*Art. 18. **A União**, em articulação com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, realizará avaliações periódicas da implementação dos Planos de Atendimento Socioeducativo em intervalos **não superiores a 3 (três) anos**.*
§ 3º A PRIMEIRA avaliação do Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo realizar-se-á no terceiro ano de vigência desta Lei, cabendo ao Poder Legislativo federal acompanhar o trabalho por meio de suas comissões temáticas pertinentes.

*Art. 4º Compete aos **ESTADOS**:*
*I - formular, instituir, coordenar e manter **Sistema Estadual de Atendimento Socioeducativo**, respeitadas as diretrizes fixadas pela União;*
*II - elaborar o **Plano Estadual de Atendimento Socioeducativo** em conformidade com o Plano Nacional;*
III - criar, desenvolver e manter programas para a execução das medidas socioeducativas de SEMILIBERDADE e INTERNAÇÃO; meio fechado.
IV - editar normas complementares para a organização e funcionamento do seu sistema de atendimento e dos sistemas municipais;
V - estabelecer com os Municípios formas de colaboração para o atendimento socioeducativo em meio aberto;
VI - prestar assessoria técnica e suplementação financeira aos Municípios para a oferta regular de programas de meio aberto;
VII - garantir o pleno funcionamento do plantão interinstitucional, nos termos previstos no inciso V do art. 88 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente);
VIII - garantir defesa técnica do adolescente a quem se atribua prática de ato infracional; Função da DP.
IX - cadastrar-se no Sistema Nacional de Informações sobre o Atendimento Socioeducativo e fornecer regularmente os dados necessários ao povoamento e à atualização do Sistema; e
X - cofinanciar, com os demais entes federados, a execução de programas e ações destinados ao atendimento inicial de adolescente apreendido para apuração de ato infracional, bem como aqueles destinados a adolescente a quem foi aplicada medida socioeducativa privativa de liberdade.

*Art. 5º Compete aos **MUNICÍPIOS**:*

*I - formular, instituir, coordenar e manter o **Sistema Municipal de Atendimento Socioeducativo**, respeitadas as diretrizes fixadas pela União e pelo respectivo Estado;*
*II - elaborar o **Plano Municipal de Atendimento Socioeducativo**, em conformidade com o Plano Nacional e o respectivo Plano Estadual;*
III - criar e manter programas de atendimento para a execução das medidas socioeducativas em MEIO ABERTO; Liberdade assistida e prestação de serviço à comunidade.
IV - editar normas complementares para a organização e funcionamento dos programas do seu Sistema de Atendimento Socioeducativo;
V - cadastrar-se no Sistema Nacional de Informações sobre o Atendimento Socioeducativo e fornecer regularmente os dados necessários ao povoamento e à atualização do Sistema; e
VI - cofinanciar, conjuntamente com os demais entes federados, a execução de programas e ações destinados ao atendimento inicial de adolescente apreendido para apuração de ato infracional, bem como aqueles destinados a adolescente a quem foi aplicada medida socioeducativa em meio aberto.

*Art. 6º Ao **DISTRITO FEDERAL** cabem, cumulativamente, as competências dos Estados e dos Municípios.*

PONTO DE DESTAQUE: de quem é a competência para criar e manter os programas para a execução das medidas socioeducativas?

- ESTADOS: quanto às medidas de **semiliberdade** e **internação**;
- MUNICÍPIOS: quanto às **medidas socioeducativas em meio aberto** (prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida).

2. TRANSFERÊNCIA DOS PROGRAMAS PARA OS ENTES RESPONSÁVEIS SEGUNDO PREVISÃO EXPRESSA DA LEI

Como visto acima, a Lei 12.594/2012 delimitou, de forma expressa e peremptória, a responsabilidade de cada ente público. Façamos uma síntese:

- UNIÃO: formular e coordenar a política nacional de atendimento socioeducativo;
- ESTADOS: criar e manter programas para as medidas de semiliberdade e internação;
- MUNICÍPIOS: criar e manter programas para as medidas socioeducativas em meio aberto;

A Lei 12.594/2012 prevê ainda que a incumbência dos programas de atendimento é do Poder Executivo, **não podendo ser desempenhados pelo Poder Judiciário**.

Em alguns Estados da Federação, o Poder Judiciário, atualmente, mantém programas de atendimento socioeducativo. A Lei estabeleceu o prazo de 01 ano para que o Poder Executivo assuma a atribuição em tais casos:

> *Art. 83. Os programas de atendimento socioeducativo sob a responsabilidade do Poder Judiciário serão, obrigatoriamente, transferidos ao Poder Executivo no prazo máximo de 01 (um) ano a partir da publicação desta Lei e de acordo com a política de oferta dos programas aqui definidos.*

Os Municípios que desenvolvem programas de semiliberdade e internação, a partir da nova Lei, não poderão mais mantê-los, devendo, no prazo de 01 ano, fazer a transferência para os respectivos Estados-membros:

> *Art. 84. Os programas de internação e semiliberdade sob a responsabilidade dos Municípios serão, obrigatoriamente, transferidos para o Poder Executivo do respectivo Estado no prazo máximo de 01 (um) ano a partir da publicação desta Lei e de acordo com a política de oferta dos programas aqui definidos.*

Desse modo, depois desse prazo, nenhum Município poderá mais criar ou manter programas de execução de medidas de semiliberdade e internação.

E o que acontece caso os Municípios e o Poder Judiciário não cumpram essa determinação legal e não efetuem a transferência determinada?

PONTO DE DESTAQUE*:*

> *Art. 85. A não transferência de programas de atendimento para os devidos entes responsáveis, no prazo determinado nesta Lei, importará na **interdição do programa e caracterizará ato de improbidade administrativa do agente responsável**, **vedada, ademais, ao Poder Judiciário e ao Poder Executivo municipal, ao final do referido prazo, a realização de despesas para a sua manutenção**.*

3. PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

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

> *IX - fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo.*

4. EXECUÇÃO DE MEDIDAS EM MEIO ABERTO

Quais são as medidas socioeducativas em **MEIO ABERTO?** Prestação de serviços à comunidade e Liberdade assistida.

- Prestação de serviços à comunidade (art. 117 do ECA);
- Liberdade assistida (art. 118 do ECA);
- Ente responsável.

4.1. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE (ART. 117 DO ECA)

Conforme já visto, a prestação de serviços comunitários consiste na 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.

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.

4.2. LIBERDADE ASSISTIDA (ART. 118 DO ECA)

Conforme já visto, é "baseada no instituto norte-americano do *probation system*, consiste em submeter o adolescente, após sua entrega aos pais ou responsável, a uma vigilância e acompanhamentos discretos, à distância, com o fim de impedir a reincidência e obter a ressocialização. Na prática, consiste na obrigação de o adolescente infrator e seus responsáveis legais comparecerem periodicamente a um posto predeterminado e, ali, entrevistarem-se com os técnicos para informar suas atividades." (Eduardo Roberto Alcântara Del-Campo e Thales Cezar de Oliveira).

4.3. ENTE RESPONSÁVEL

Qual ente é responsável pela criação e manutenção dos programas de execução de tais medidas socioeducativas em meio aberto? **MUNICÍPIOS**.

> *Art. 13. Compete à direção do programa de prestação de serviços à comunidade ou de liberdade assistida:*
> *I - selecionar e credenciar orientadores, designando-os, caso a caso, para acompanhar e avaliar o cumprimento da medida;*
> *II - receber o adolescente e seus pais ou responsável e orientá-los sobre a finalidade da medida e a organização e funcionamento do programa;*
> *III - encaminhar o adolescente para o orientador credenciado;*

IV - supervisionar o desenvolvimento da medida; e
V - avaliar, com o orientador, a evolução do cumprimento da medida e, se necessário, propor à autoridade judiciária sua substituição, suspensão ou extinção.
Parágrafo único. O rol de orientadores credenciados deverá ser comunicado, semestralmente, à autoridade ***judiciária e ao Ministério Público****.*

Art. 14. Incumbe ainda à ***direção do programa de medida de prestação de serviços à comunidade selecionar e credenciar entidades assistenciais****, hospitais, escolas ou outros estabelecimentos congêneres, bem como os programas comunitários ou governamentais, de acordo com o perfil do socioeducando e o ambiente no qual a medida será cumprida.*
Parágrafo único. Se o Ministério Público impugnar o credenciamento, ou a autoridade judiciária considerá-lo inadequado, instaurará incidente de impugnação, com a aplicação subsidiária do procedimento de apuração de irregularidade em entidade de atendimento regulamentado na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), devendo citar o dirigente do programa e a direção da entidade ou órgão credenciado.

5. EXECUÇÃO DE MEDIDAS QUE IMPLICAM PRIVAÇÃO DE LIBERDADE

Quais são as medidas socioeducativas que implicam **PRIVAÇÃO DE LIBERDADE**? Semiliberdade e Internação.

1) Semiliberdade (art. 120 do ECA);
2) Internação (art. 121 do ECA);
3) Ente responsável;
4) Requisitos específicos para a inscrição de programas de regime de semiliberdade ou internação;
5) Estrutura da unidade de internação e de semiliberdade;
6) Qualificação mínima do dirigente do programa de semiliberdade ou de internação;
7) Permissão de saída;
8) Autorização para realização de atividades externas.

Vejamos:

5.1. SEMILIBERDADE (ART. 120 DO ECA)

Vamos lembrar: pelo regime da semiliberdade, o adolescente realiza atividades externas durante o dia, sob supervisão de equipe multidisciplinar, e fica recolhido à noite. O regime de semiliberdade pode ser determinado como medida inicial imposta pelo juiz ao adolescente infrator, ou como forma de transição para o meio aberto (uma espécie de “progressão”).

5.2. INTERNAÇÃO (ART. 121 DO ECA)

Por esse regime, o adolescente fica recolhido na unidade de internação. A internação constitui medida privativa da liberdade e se sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e

respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Pode ser permitida a realização de atividades externas, a critério da equipe técnica da entidade, salvo expressa determinação judicial em contrário. A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses. Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos. Se o interno completar 21 anos, deverá ser obrigatoriamente liberado, encerrando o regime de internação.

5.3. ENTE RESPONSÁVEL

Qual ente é responsável pela criação e manutenção dos programas de execução de tais medidas socioeducativas que implicam privação de liberdade? **ESTADOS**.

6. REQUISITOS ESPECÍFICOS PARA A INSCRIÇÃO DE PROGRAMAS DE REGIME DE SEMILIBERDADE OU INTERNAÇÃO

Art. 15. São requisitos específicos para a inscrição de programas de regime de semiliberdade ou internação:
I - a comprovação da existência de estabelecimento educacional com instalações adequadas e em conformidade com as normas de referência;
II - a previsão do processo e dos requisitos para a escolha do dirigente;
III - a apresentação das atividades de natureza coletiva;
IV - a definição das estratégias para a gestão de conflitos, ***vedada a previsão de isolamento cautelar****, exceto nos casos previstos no § 2º do art. 49 desta Lei; (obs.: houve erro na remissão, de forma que os casos excepcionais de que trata esse inciso estão no § 2º do art. 48 e não do art. 49)*

Art. 48 § 2º É vedada a aplicação de sanção disciplinar de isolamento a adolescente interno, exceto seja essa ***imprescindível para garantia da segurança de outros internos ou do próprio adolescente*** *a quem seja imposta a sanção, sendo necessária ainda* ***comunicação ao defensor, ao Ministério Público e à autoridade judiciária em até 24*** *(vinte e quatro) horas.*
V - a previsão de regime disciplinar nos termos do art. 72 desta Lei. (obs.: aqui também houve um erro na remissão, de forma que o regime disciplinar está previsto no art. 71 da Lei 12.594/2012 e não no art. 72)

Art. 71. Todas as entidades de atendimento socioeducativo deverão, em seus respectivos regimentos, realizar a previsão de regime disciplinar que obedeça aos seguintes princípios:
I - tipificação explícita das infrações como leves, médias e graves e determinação das correspondentes sanções;
II - exigência da instauração formal de processo disciplinar para a aplicação de qualquer sanção, garantidos a ampla defesa e o contraditório;
III - obrigatoriedade de audiência do socioeducando nos casos em que seja necessária a instauração de processo disciplinar;
IV - sanção de duração determinada;
V - enumeração das causas ou circunstâncias que eximam, atenuem ou agravem a sanção a ser imposta ao socioeducando, bem como os requisitos para a extinção dessa;

VI - enumeração explícita das garantias de defesa;
VII - garantia de solicitação e rito de apreciação dos recursos cabíveis; e
VIII - apuração da falta disciplinar por comissão composta por, no mínimo, 3 (três) integrantes, sendo 1 (um), obrigatoriamente, oriundo da equipe técnica.

PONTO DE DESTAQUE: O adolescente que esteja em regime de internação poderá ser punido com o isolamento caso tenha praticado falta grave? Como regra, NÃO. Segundo o § 2º do art. 48 da Lei n. 12.594/2012, como regra, é vedada a aplicação de sanção disciplinar de isolamento a adolescente interno.

EXCEÇÃO:

Art. 48 § 2º É vedada a aplicação de sanção disciplinar de isolamento a adolescente interno, exceto seja essa ***imprescindível para garantia da segurança de outros internos ou do próprio adolescente a quem seja imposta a sanção,*** *sendo necessária ainda comunicação ao defensor, ao Ministério Público e à autoridade judiciária em até 24 (vinte e quatro) horas.*

6.1. ESTRUTURA DA UNIDADE DE INTERNAÇÃO E DE SEMILIBERDADE

A estrutura física da unidade deverá ser compatível com as normas de referência do SINASE. É proibido que a unidade de medida socioeducativa funcione em espaços contíguos, anexos, ou de qualquer outra forma integrados a estabelecimentos penais (presídios, cadeias etc.).

6.2. QUALIFICAÇÃO MÍNIMA DO DIRIGENTE DO PROGRAMA DE SEMILIBERDADE OU DE INTERNAÇÃO

Art. 17. Para o exercício da função de dirigente de programa de atendimento em regime de semiliberdade ou de internação, além dos requisitos específicos previstos no respectivo programa de atendimento, é necessário:
I - formação de nível superior compatível com a natureza da função;
II - comprovada experiência no trabalho com adolescentes de, no mínimo, 2 (dois) anos; e
III - reputação ilibada.

7. PERMISSÃO DE SAÍDA

Art. 50. Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 121 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a ***direção do programa de execução de medida de privação da liberdade poderá autorizar a SAÍDA, monitorada, do adolescente nos casos de tratamento médico, doença grave ou falecimento, devidamente comprovados, de pai, mãe, filho, cônjuge, companheiro ou irmão, com imediata comunicação ao juízo competente****.*

Registre-se, novamente, que se trata de saída autorizada pela própria direção do programa, não sendo necessária autorização prévia do juiz, mas tão somente comunicação.

8. AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE ATIVIDADES EXTERNAS

Além das hipóteses acima mencionadas de permissão de saída, será permitida ao adolescente que esteja em regime de internação a realização de atividades externas, a critério da equipe técnica da entidade, salvo expressa determinação judicial em contrário.

Veja que não é necessária autorização judicial prévia, mas tão somente ausência de determinação judicial em contrário.

Vale ressaltar, no entanto, que a autorização para saída poderá ser revista a qualquer tempo pela autoridade judiciária.

Lembrando a LEP:

PERMISSÃO DE SAÍDA	SAÍDA TEMPORÁRIA
Previsão legal: arts. 120 e 121 da LEP.	Previsão legal: arts. 122 a 125.
Beneficiários: a) Preso definitivo dos regimes fechado e semiaberto. b) Preso provisório. *OBS:* O preso do regime aberto não precisa de permissão, pois já está 'solto'. Entretanto, caso necessite de flexibilização dos horários de entrada e saída do albergue, deverá requerer ao juiz.	Beneficiários: a) SOMENTE Preso definitivo do **semiaberto**, desde que: I) Comportamento adequado; II) Tenha cumprido 1/6 (se primário) ou ¼ (se reincidente) da pena. Súmula 40 do STJ: "contabiliza-se o tempo de regime fechado". III) A saída seja importante para a ressocialização.
Característica: Mediante Escolta.	Característica: Sem vigilância direta.
Hipóteses de cabimento: I) Falecimento ou doença grave do CCADI (exemplo: PC Farias). II) Necessidade de tratamento médico (exemplo: Maluf provisório; Rafael Ilha). *OBS:* A doutrina estende para tratamento odontológico.	Hipóteses de cabimento: I) Visita à família; II) Frequência a cursos; III) Atividades de ressocialização (exemplo: Belo).
Autoridade competente para conceder: Diretor do estabelecimento.	Autoridade competente para conceder: **Juiz da execução, ouvido o MP e a administração penitenciária.** Obs.: agora o juiz pode exigir requisitos (art. 124, §1º, 2010): *Art. 124 § 1o Ao conceder a SAÍDA TEMPORÁRIA, o juiz **IMPORÁ** ao beneficiário as seguintes condições, entre outras que entender compatíveis com as circunstâncias do caso e a situação pessoal do condenado:* *I - fornecimento do endereço onde reside a família a ser visitada ou onde poderá ser encontrado durante o gozo do benefício;* *II - recolhimento à residência visitada, no período noturno;* *III - proibição de frequentar bares, casas noturnas e estabelecimentos congêneres.*
Prazo: Duração necessária à finalidade da saída.	Prazo: art. 124 da LEP. O preso tem direito a 05 saídas por ano, cada uma por no máximo 07 dias. No caso de cursos, a duração vai até o seu término.

	Art. 124. A autorização será concedida por prazo não superior a 7 (sete) dias, podendo ser renovada por mais 4 (quatro) vezes durante o ano. ➔ **(1 + 4 = 5 saídas)** *§ 2º Quando se tratar de frequência a curso profissionalizante, de instrução de ensino médio ou superior, o* ***tempo de saída será o necessário para o cumprimento das atividades discentes****.* *§ 3º Nos demais casos, as autorizações de saída somente poderão ser concedidas com prazo mínimo de* ***45 (quarenta e cinco) dias de intervalo entre uma e outra.***

9. RESPONSABILIDADE DOS GESTORES, OPERADORES E ENTIDADES

No caso do desrespeito, mesmo que parcial, ou do não cumprimento integral às diretrizes e determinações da Lei n. 12.594/2012, haverá responsabilização dos envolvidos:

1) Gestores, operadores e seus prepostos e entidades governamentais:
Estarão sujeitos às medidas previstas no inciso I e no § 1º do art. 97 do ECA (advertência, afastamento de seus dirigentes, fechamento de unidade, interdição de programa, suspensão das atividades, dissolução da entidade).

2) Entidades não governamentais, seus gestores, operadores e prepostos:
Estarão sujeitos às medidas previstas no inciso II e no § 1º do art. 97 do ECA (advertência, suspensão do repasse de verbas públicas, interdição de unidades, suspensão de programa, cassação do registro, suspensão das atividades, dissolução da entidade).

PONTO DE DESTAQUE: Todos aqueles que, mesmo não sendo agentes públicos, induzam ou concorram, direta ou indiretamente, para o não cumprimento da Lei 12.594/2012, poderão responder por improbidade administrativa.

> *Art. 29. Àqueles que, mesmo não sendo agentes públicos, induzam ou concorram, sob qualquer forma, direta ou indireta, para o não cumprimento desta Lei, aplicam-se, no que couber, as penalidades dispostas na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências (Lei de Improbidade Administrativa).*

10. AUTORIDADE JUDICIÁRIA COMPETENTE PARA O PROCESSO DE EXECUÇÃO

Juiz da Infância e da Juventude (ou o juiz que exerce essa função, na forma da lei de organização judiciária local).

11. PARTICIPAÇÃO OBRIGATÓRIA DA DEFESA E DO MP

A defesa e o Ministério Público intervirão, sob pena de nulidade, no procedimento judicial de execução de medida socioeducativa. A defesa e o MP poderão requerer as providências necessárias para adequar a execução das medidas aos ditames legais e regulamentares, sendo-lhes asseguradas as prerrogativas previstas no ECA.

12. REVISÃO JUDICIAL DE SANÇÕES DISCIPLINARES APLICADAS AO ADOLESCENTE EM CUMPRIMENTO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA

O defensor, o Ministério Público, o adolescente e seus pais ou responsável poderão postular revisão judicial de qualquer sanção disciplinar aplicada, podendo a autoridade judiciária suspender a execução da sanção até decisão final do incidente.

Postulada a revisão, após ouvida a autoridade colegiada que aplicou a sanção e havendo provas a produzir em audiência, o magistrado designará a audiência, que será instruída com relatório da equipe técnica.

PONTO DE DESTAQUE: A execução das medidas socioeducativas impostas ao adolescente infrator é feita nos próprios autos do processo de conhecimento ou em novos autos do processo de execução?

Quando o adolescente pratica um ato infracional, o promotor de justiça, se não for caso de arquivamento ou de remissão, propõe uma ação socioeducativa (também chamada de "representação para aplicação de medida socioeducativa"), prevista no art. 182 do ECA.

Neste momento, inicia-se um processo judicial, que tramita para apurar se realmente o adolescente praticou aquele ato e qual a medida socioeducativa se afigura mais adequada a ele. Trata-se, portanto, de um processo de conhecimento.

Se a ação proposta pelo MP for julgada procedente, o juiz aplica, por sentença, a medida socioeducativa ao adolescente e, com isso, encerra-se o processo de conhecimento.

Inicia-se então o processo de execução da medida socioeducativa. A pergunta é a seguinte: a execução das medidas socioeducativas impostas ao adolescente infrator é feita nos próprios autos do processo de conhecimento ou em novos autos do processo de execução?

1) A execução de medidas protetivas, de medidas de advertência ou de reparação de danos, quando aplicadas de forma isolada, será feita **NOS PRÓPRIOS AUTOS** do processo de conhecimento.

2) Para aplicação das medidas socioeducativas de prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade ou internação, será constituído **PROCESSO DE EXECUÇÃO** para cada adolescente.

A razão para essa distinção é lógica: no caso de medidas protetivas, advertência ou reparação de danos não será necessário acompanhamento prolongado e complexo, cumprindo-se a medida imposta, muitas vezes, na própria audiência.

Se a medida socioeducativa for concedida NA REMISSÃO como forma de suspensão do processo, haverá novos autos para execução dessa medida?

1) Remissão que aplique medida protetiva, advertência ou reparação de danos: a execução ocorre nos próprios autos do processo onde a medida foi imposta.

2) Remissão que aplique liberdade assistida: a execução ocorrerá em novos autos.

Vale lembrar que não pode ser aplicada medida de semiliberdade ou de internação por meio de REMISSÃO, ainda que judicial.

13. 0 PIA: PLANO INDIVIDUAL DE ATENDIMENTO

Veremos aqui os seguintes tópicos:

1) Obrigatoriedade do PIA sempre que houver execução em novos autos;
2) Função do PIA;
3) Elaboração do PIA;
4) Prazo de elaboração do PIA;
5) Conteúdo mínimo do PIA;
6) Acesso restrito ao PIA.

13.1. OBRIGATORIEDADE DO PIA SEMPRE QUE HOUVER EXECUÇÃO EM NOVOS AUTOS

O cumprimento das medidas socioeducativas, em regime de prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade ou internação, dependerá de Plano Individual de Atendimento (PIA).

13.2. FUNÇÃO DO PIA

É um instrumento de previsão, registro e gestão das atividades a serem desenvolvidas com o adolescente.

13.3. ELABORAÇÃO DO PIA

> *Art. 53. O PIA será elaborado sob a responsabilidade da equipe técnica do respectivo programa de atendimento, com a participação efetiva do adolescente e de sua família, representada por seus pais ou responsável.*

13.4. PRAZO DE ELABORAÇÃO DO PIA

No caso de semiliberdade ou internação: até **45 dias** do ingresso do adolescente no programa.

No caso de prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida: até **15 dias** do ingresso.

Art. 55 Parágrafo único. O PIA será elaborado no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias da data do ingresso do adolescente no programa de atendimento.

Art. 56. Para o cumprimento das medidas de prestação de serviços à comunidade e de liberdade assistida, o PIA será elaborado no prazo de até 15 (quinze) dias do ingresso do adolescente no programa de atendimento.

13.5. CONTEÚDO MÍNIMO DO PIA

*Art. 54. Constarão do plano individual, **no mínimo**:*
I - os resultados da avaliação interdisciplinar;
II - os objetivos declarados pelo adolescente;
III - a previsão de suas atividades de integração social e/ou capacitação profissional;
IV - atividades de integração e apoio à família;
V - formas de participação da família para efetivo cumprimento do plano individual; e
VI - as medidas específicas de atenção à sua saúde.

*Art. 55. Para o cumprimento das medidas de **semiliberdade** ou de **internação**, o plano individual conterá, ainda:*
I - a designação do programa de atendimento mais adequado para o cumprimento da medida;
II - a definição das atividades internas e externas, individuais ou coletivas, das quais o adolescente poderá participar; e
III - a fixação das metas para o alcance de desenvolvimento de atividades externas.

13.6. ACESSO RESTRITO AO PIA

Art. 57. Para a elaboração do PIA, a direção do respectivo programa de atendimento, pessoalmente ou por meio de membro da equipe técnica, terá acesso aos autos do procedimento de apuração do ato infracional e aos dos procedimentos de apuração de outros atos infracionais atribuídos ao mesmo adolescente.
*§ 1º O acesso aos documentos de que trata o **caput** deverá ser realizado por funcionário da entidade de atendimento, devidamente credenciado para tal atividade, ou por membro da direção, em conformidade com as normas a serem definidas pelo Poder Judiciário, de forma a preservar o que determinam os arts. 143 e 144 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).*

Art. 59. O acesso ao plano individual será restrito aos servidores do respectivo programa de atendimento, ao adolescente e a seus pais ou responsável, ao Ministério Público e ao defensor, exceto expressa autorização judicial.

14. REGRAS PROCEDIMENTAIS DA EXECUÇÃO

Pontos a serem analisados:

1) Formação dos autos;
2) Encaminhamento dos autos da execução ao programa de atendimento;
3) Elaboração do PIA por equipe técnica;
4) Vista da proposta de PIA ao defensor e ao MP;
5) Impugnação ou complementação do PIA;
6) Designação de audiência para tratar sobre o PIA;
7) Reavaliação semestral obrigatória;
8) Reavaliação solicitada;
9) Unificação de medidas socioeducativas;

Vejamos:

14.1. FORMAÇÃO DOS AUTOS

Os autos do processo de execução, **nas hipóteses em que ele é necessário**, deverão ser constituídos por peças indicadas no art. 39 da lei.

> *Art. 39. Para aplicação das medidas socioeducativas de prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade ou internação, será constituído processo de execução para cada adolescente, respeitado o disposto nos arts. 143 e 144 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e com autuação das seguintes peças:*
> *I - **documentos de caráter pessoal** do adolescente existentes no processo de conhecimento, especialmente os que **comprovem sua idade**; e*
> *II - as indicadas pela autoridade judiciária, sempre que houver necessidade e, obrigatoriamente:*
> *a) cópia da representação;*
> *b) cópia da certidão de antecedentes;*
> *c) cópia da sentença ou acórdão; e*
> *d) cópia de estudos técnicos realizados durante a fase de conhecimento.*
> *Parágrafo único. Procedimento idêntico será observado na hipótese de medida aplicada em sede de **remissão**, **como forma de suspensão do processo**. Pelo juiz.*

14.2. ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS DA EXECUÇÃO AO PROGRAMA DE ATENDIMENTO

> *Art. 40. Autuadas as peças, a autoridade judiciária encaminhará, imediatamente, cópia integral do expediente ao órgão gestor do atendimento socioeducativo, solicitando designação do programa ou da unidade de cumprimento da medida.*

14.3. ELABORAÇÃO DO PIA POR EQUIPE TÉCNICA

> *Art. 52. O cumprimento das medidas socioeducativas, em regime de prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade ou internação, **dependerá de Plano Individual de Atendimento (PIA)**,*

instrumento de previsão, registro e gestão das atividades a serem desenvolvidas com o adolescente.
Parágrafo único. O PIA deverá contemplar a participação dos pais ou responsáveis, os quais têm o dever de contribuir com o processo ressocializador do adolescente, sendo esses passíveis de responsabilização administrativa, nos termos do art. 249 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), civil e criminal.

Art. 53. O PIA será elaborado sob a responsabilidade da equipe técnica do respectivo programa de atendimento, com a participação efetiva do adolescente e de sua família, representada por seus pais ou responsável.

14.4. VISTA DA PROPOSTA DE PIA AO DEFENSOR E AO MP

Art. 41. A autoridade judiciária dará vistas da proposta de plano individual de que trata o art. 53 desta Lei ao defensor e ao Ministério Público pelo prazo sucessivo de 3 (três) dias, contados do recebimento da proposta encaminhada pela direção do programa de atendimento.
§ 1º O defensor e o Ministério Público poderão requerer, e o Juiz da Execução poderá determinar, de ofício, a realização de qualquer avaliação ou perícia que entenderem necessárias para complementação do plano individual.
§ 5º Findo o prazo sem impugnação, considerar-se-á o plano individual homologado.

14.5. IMPUGNAÇÃO OU COMPLEMENTAÇÃO DO PIA

*Art. 41. § 2º A **impugnação ou complementação** do plano individual, **requerida pelo defensor ou pelo Ministério Público, deverá ser fundamentada**, podendo a autoridade judiciária indeferi-la, se entender insuficiente a motivação.*
*§ 4º A impugnação não suspenderá a execução do plano individual, **salvo determinação judicial em contrário**.*

14.6. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA PARA TRATAR SOBRE O PIA

*Art. 41. § 3º **Admitida a impugnação**, ou **se entender que o plano é inadequado**, a **autoridade judiciária designará, se necessário, AUDIÊNCIA** da qual cientificará o defensor, o Ministério Público, a direção do programa de atendimento, o adolescente e seus pais ou responsável.*

14.7. REAVALIAÇÃO SEMESTRAL OBRIGATÓRIA

*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.*
§ 1º A audiência será instruída com o relatório da equipe técnica do programa de atendimento sobre a evolução do plano de que trata o art. 52 desta Lei e

com qualquer outro parecer técnico requerido pelas partes e deferido pela autoridade judiciária.
§ 2º A gravidade do ato infracional, os antecedentes e o tempo de duração da medida não são fatores que, por si, justifiquem a não substituição da medida por outra menos grave.
§ 3º Considera-se mais grave a internação, em relação a todas as demais medidas, e mais grave a semiliberdade, em relação às medidas de meio aberto.

14.8. REAVALIAÇÃO SOLICITADA

Além da reavaliação semestral obrigatória, a reavaliação da manutenção, da substituição ou da suspensão da medida imposta e do respectivo PIA pode ser solicitada ao juiz, a qualquer tempo, a pedido dos seguintes legitimados:

a) Direção do programa de atendimento;
b) Defensor;
c) Ministério Público;
d) Pais ou responsáveis;
e) O próprio adolescente.

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.

PONTO DE DESTAQUE: Na reavaliação da medida, a gravidade do ato infracional praticado, os antecedentes e o tempo de duração da medida não são fatores que, por si, sirvam para o juiz recusar a substituição da medida por outra menos grave (§ 2º do art. 42).

De igual modo, a oferta irregular de programas de atendimento socioeducativo em meio aberto não poderá ser invocada como motivo para aplicação ou manutenção de medida de privação da liberdade.

Ordem crescente de gravidade das medidas socioeducativas:

a) Advertência;
b) Obrigação de reparar o dano;
c) Prestação de serviços à comunidade;
d) Liberdade assistida;
e) Semiliberdade;
f) Internação.

14.9. UNIFICAÇÃO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

> *Art. 45. Se, **no transcurso da execução**, **sobrevier sentença de aplicação de nova medida**, a **autoridade judiciária procederá à unificação**, ouvidos, previamente, o Ministério Público e o defensor, no prazo de 3 (três) dias sucessivos, decidindo-se em igual prazo.*
> *§ 1o É vedado à autoridade judiciária determinar reinício de cumprimento de medida socioeducativa, ou deixar de considerar os prazos máximos, e de liberação compulsória previstos na Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), **excetuada a hipótese de medida aplicada por ato infracional praticado durante a execução.***
> *§ 2º É vedado à autoridade judiciária aplicar nova medida de internação, por atos infracionais praticados ANTERIORMENTE (início da execução e não a data da infração), a adolescente que já tenha concluído cumprimento de medida socioeducativa dessa natureza, ou que tenha sido transferido para cumprimento de medida menos rigorosa, sendo tais atos absorvidos por aqueles aos quais se impôs a medida socioeducativa extrema.*

Ex: Paulo, adolescente, praticou um ato infracional equiparado a roubo em 2009 e outro equiparado a tráfico de drogas em 2010. Foi julgado ainda em 2010 pelo roubo, tendo recebido medida socioeducativa de internação. Após 06 meses internado, tal medida foi substituída por semiliberdade. Em 2011, é julgado pelo tráfico. Nesse caso, Paulo não poderá cumprir medida de internação pelo tráfico por conta do § 2º do art. 45 da nova Lei.

> ***Informativo 562 STJ** - O adolescente que cumpria medida de internação e foi transferido para medida menos rigorosa não pode ser novamente internado por ato infracional praticado antes do início da execução, ainda que cometido em momento posterior aos atos pelos quais ele já cumpre medida socioeducativa.*

15. SISTEMA RECURSAL NA EXECUÇÃO DE MEDIDAS

O sistema recursal adotado no procedimento de execução das medidas socioeducativas é o do CPC, tendo sido alterado o caput do art. 198 do ECA:

> *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. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), com as seguintes adaptações: (Lei nº 12.594, de 2012)*
> *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)*
III - os recursos terão preferência de julgamento e dispensarão revisor;
VII - antes de determinar a remessa dos autos à superior instância, no caso de apelação, ou do instrumento, no caso de agravo, a autoridade judiciária proferirá despacho fundamentado, mantendo ou reformando a decisão, no prazo de cinco dias;
VIII - mantida a decisão apelada ou agravada, o escrivão remeterá os autos ou o instrumento à superior instância dentro de vinte e quatro horas, independentemente de novo pedido do recorrente; se a reformar, a remessa dos autos dependerá de pedido expresso da parte interessada ou do Ministério Público, no prazo de cinco dias, contados da intimação.

16. EXTINÇÃO DA MEDIDA IMPOSTA (ART. 46 DA LEI)

Hipóteses de extinção da medida socioeducativa

Art. 46. A medida socioeducativa será declarada extinta:
I - pela morte do adolescente;
II - pela realização de sua finalidade;
III - pela aplicação de pena privativa de liberdade, a ser cumprida em regime fechado ou semiaberto, em execução provisória ou definitiva;

Exemplo: a pessoa já completou 18 anos e ainda está cumprindo medida socioeducativa quando é condenada à pena privativa de liberdade; se a pena recebida for apenas MULTA, se for pena privativa de liberdade no REGIME ABERTO, ou então se a pena privativa de liberdade for substituída por RESTRITIVA DE DIREITOS não haverá extinção obrigatória da medida socioeducativa.

IV - pela condição de doença grave, que torne o adolescente incapaz de submeter-se ao cumprimento da medida; e
V - nas demais hipóteses previstas em lei.
*§ 1º No caso de o maior de 18 (dezoito) anos, em cumprimento de medida socioeducativa, responder a processo-crime, **caberá à autoridade judiciária decidir sobre eventual extinção da execução**, cientificando da decisão o juízo criminal competente.*
§ 2º Em qualquer caso, o tempo de prisão cautelar não convertida em pena privativa de liberdade deve ser descontado do prazo de cumprimento da medida socioeducativa.

Ex.: jovem de 18 anos que estava cumprindo medida de liberdade assistida e é preso preventivamente acusado de ter participado de um roubo. Posteriormente, é absolvido no juízo criminal. O tempo que ficou preso preventivamente deverá ser descontado do prazo de cumprimento da medida socioeducativa.

17. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO

*Art. 47. O mandado de busca e apreensão do adolescente **terá vigência máxima de 6 (seis) meses**, a contar da data da expedição, podendo, se necessário, ser renovado, fundamentadamente.*

18. DIREITOS INDIVIDUAIS DO ADOLESCENTE QUE CUMPRE A MEDIDA

Art. 49. São direitos do adolescente submetido ao cumprimento de medida socioeducativa, sem prejuízo de outros previstos em lei:
I - ser acompanhado por seus pais ou responsável e por seu defensor, em qualquer fase do procedimento administrativo ou judicial;
II - ser incluído em programa de meio aberto quando inexistir vaga para o cumprimento de medida de privação da liberdade, exceto nos casos de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa, quando o adolescente deverá ser internado em Unidade mais próxima de seu local de residência;
III - ser respeitado em sua personalidade, intimidade, liberdade de pensamento e religião e em todos os direitos não expressamente limitados na sentença;
*IV - peticionar, por escrito ou verbalmente, diretamente a qualquer autoridade ou órgão público, devendo, obrigatoriamente, **ser respondido em até 15 (quinze) dias**;*
V - ser informado, inclusive por escrito, das normas de organização e funcionamento do programa de atendimento e também das previsões de natureza disciplinar;
VI - receber, sempre que solicitar, informações sobre a evolução de seu plano individual, participando, obrigatoriamente, de sua elaboração e, se for o caso, reavaliação;
VII - receber assistência integral à sua saúde, conforme o disposto no art. 60 desta Lei; e
VIII - ter atendimento garantido em creche e pré-escola aos filhos de 0 (zero) a 5 (cinco) anos.
§ 1º As garantias processuais destinadas a adolescente autor de ato infracional previstas na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), aplicam-se integralmente na execução das medidas socioeducativas, inclusive no âmbito administrativo.
§ 2º A oferta irregular de programas de atendimento socioeducativo em meio aberto não poderá ser invocada como motivo para aplicação ou manutenção de medida de privação da liberdade.

PONTO DE DESTAQUE: adolescente infrator recebe, na sentença, medida de internação. Ocorre que ele reside no interior do Estado, onde não existe Unidade de internação. O que acontece? Este adolescente deverá ser incluído em programa de meio aberto (semiliberdade, p. ex.), **EXCETO** se o ato infracional por ele perpetrado foi cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa, hipótese na qual o adolescente deverá ser internado na Unidade mais próxima de seu local de residência (na capital, p. ex.).

19. OITIVA OBRIGATÓRIA DA DEFESA E DO MP

Toda e qualquer decisão judicial relativa à execução de medida socioeducativa somente será proferida pelo juiz após a manifestação do defensor e do MP (art. 51 da Lei 12.594/2012).

Art. 51. A decisão judicial relativa à execução de medida socioeducativa será proferida após manifestação do defensor e do Ministério Público.

20. ADOLESCENTE COM TRANSTORNO MENTAL (ART. 64)

*Art. 64. O adolescente em cumprimento de medida socioeducativa que apresente indícios de transtorno mental, de deficiência mental, ou associadas, **deverá ser avaliado por equipe técnica multidisciplinar e multissetorial.***
*§ 1º As competências, a composição e a atuação da equipe técnica de que trata o **caput** deverão seguir, conjuntamente, as normas de referência do SUS e do Sinase, na forma do regulamento.*
*§ 2º A avaliação de que trata o **caput** subsidiará a elaboração e execução da terapêutica a ser adotada, a qual será incluída no PIA do adolescente, prevendo, se necessário, ações voltadas para a família.*
*§ 3º As informações produzidas na avaliação de que trata o **caput** são consideradas sigilosas*
§ 4º Excepcionalmente, o juiz poderá suspender a execução da medida socioeducativa, ouvidos o defensor e o Ministério Público, com vistas a incluir o adolescente em programa de atenção integral à saúde mental que melhor atenda aos objetivos terapêuticos estabelecidos para o seu caso específico.
§ 5º Suspensa a execução da medida socioeducativa, o juiz designará o responsável por acompanhar e informar sobre a evolução do atendimento ao adolescente.
*§ 6º A suspensão da execução da medida socioeducativa **será avaliada, no mínimo, a cada 6 (seis) meses.***
§ 7º O tratamento a que se submeterá o adolescente deverá observar o previsto na Lei nº 10.216, de 6 de ,abril de 2001, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental.

Art. 65. Enquanto não cessada a jurisdição da Infância e Juventude, a autoridade judiciária, nas hipóteses tratadas no art. 64, poderá remeter cópia dos autos ao Ministério Público para eventual propositura de interdição e outras providências pertinentes.

21. REGIME DE VISITA AOS INTERNOS

O adolescente que esteja em regime de internação possui direito de visita.

Os dias e horários próprios para visitas serão estabelecidos pela direção do programa de atendimento.

Art. 67. A visita do cônjuge, companheiro, pais ou responsáveis, parentes e amigos a adolescente a quem foi aplicada medida socioeducativa de

> *internação **observará dias e horários próprios definidos pela direção do programa de atendimento.***
>
> *Art. 69. É garantido aos adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa de internação o direito de receber visita dos filhos, **independentemente da idade desses**.*
>
> *Art. 70. O regulamento interno estabelecerá as hipóteses de proibição da entrada de objetos na unidade de internação, vedando o acesso aos seus portadores.*

PONTO DE DESTAQUE*:* O adolescente casado ou que viva, comprovadamente, em união estável tem direito à **visita íntima**. O visitante será identificado e registrado pela direção do programa de atendimento, que emitirá documento de identificação, pessoal e intransferível, específico para a realização da visita íntima.

> *Art. 68. É assegurado ao adolescente casado ou que viva, comprovadamente, em união estável o direito à visita íntima.*
> *Parágrafo único. O visitante será identificado e registrado pela direção do programa de atendimento, que emitirá documento de identificação, pessoal e intransferível, específico para a realização da visita íntima.*

22. REGIME DISCIPLINAR

As entidades de atendimento socioeducativo deverão possuir regimentos internos, nos quais seja previsto regime disciplinar, isto é, um conjunto de regras que discipline o comportamento dos adolescentes no cumprimento das medidas.

A Lei 12.594/2012 estabelece princípios que devem conter no regime disciplinar das entidades de atendimento.

> *Art. 71. Todas as entidades de atendimento socioeducativo deverão, em seus respectivos regimentos, realizar a previsão de regime disciplinar que obedeça aos seguintes princípios:*
> *I - **tipificação explícita** das infrações como leves, médias e graves e determinação das **correspondentes sanções**;*
> *II - exigência da **instauração formal de processo disciplinar** para a aplicação de qualquer sanção, garantidos a **ampla defesa** e o **contraditório**;*
> *III - obrigatoriedade de **audiência do socioeducando** nos casos em que seja necessária a instauração de processo disciplinar;*
> *IV - sanção de duração determinada;*
> *V - enumeração das causas ou circunstâncias que eximam, atenuem ou agravem a sanção a ser imposta ao socioeducando, bem como os requisitos para a extinção dessa;*
> *VI - enumeração explícita das garantias de defesa;*
> *VII - garantia de solicitação e rito de apreciação dos recursos cabíveis; e*
> *VIII - apuração da falta disciplinar por comissão composta por, no mínimo, 3 (três) integrantes, sendo 1 (um), obrigatoriamente, oriundo da equipe técnica.*

Art. 72. O regime disciplinar é independente da responsabilidade civil ou penal que advenha do ato cometido.

Art. 73. Nenhum socioeducando poderá desempenhar função ou tarefa de apuração disciplinar ou aplicação de sanção nas entidades de atendimento socioeducativo.

Ex: não se pode constituir uma comissão processante no qual haja algum socioeducando como membro. Isso para evitar qualquer tipo de retaliação contra ele.

Art. 74. Não será aplicada sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar e o devido processo administrativo.

Art. 75. Não será aplicada sanção disciplinar ao socioeducando que tenha praticado a falta:
I - por coação irresistível ou por motivo de força maior;
II - em legítima defesa, própria ou de outrem.

23. CAPACITAÇÃO PARA O TRABALHO

Art. 76. O art. 2º do Decreto-Lei nº 4.048, de 22 de janeiro de 1942 (lei do SENAI), passa a vigorar acrescido do seguinte § 1º, renumerando-se o atual parágrafo único para § 2º:
Art. 2º .....
*§ 1º As **escolas do SENAI poderão ofertar vagas aos usuários do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase)** nas condições a serem dispostas em instrumentos de cooperação celebrados entre os operadores do Senai e os gestores dos Sistemas de Atendimento Socioeducativo locais.*
§ 2º ..... (NR)

Art. 77. O art. 3º do Decreto-Lei nº 8.621, de 10 de janeiro de 1946 (lei do SENAC), passa a vigorar acrescido do seguinte § 1º, renumerando-se o atual parágrafo único para § 2º:
Art. 3º .....
*§ 1º **As escolas do SENAC poderão ofertar vagas aos usuários do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase**) nas condições a serem dispostas em instrumentos de cooperação celebrados entre os operadores do Senac e os gestores dos Sistemas de Atendimento Socioeducativo locais.*
§ 2º. ..... (NR)

Art. 78. O art. 1º da Lei nº 8.315, de 23 de dezembro de 1991(lei do SENAR), passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

Art. 1º .....
Parágrafo único. Os programas de formação profissional rural do Senar poderão ofertar vagas aos usuários do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) nas condições a serem dispostas em instrumentos de cooperação celebrados entre os operadores do Senar e os gestores dos Sistemas de Atendimento Socioeducativo locais. (NR)

> *Art. 79. O art. 3º da Lei nº 8.706, de 14 de setembro de 1993 (lei do SENAT), passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:*
>
> *Art. 3º .....*
> *Parágrafo único. Os programas de formação profissional do SENAT poderão ofertar vagas aos usuários do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) nas condições a serem dispostas em instrumentos de cooperação celebrados entre os operadores do Senat e os gestores dos Sistemas de Atendimento Socioeducativo locais. (NR)*

A CLT estabelece que as empresas deverão contratar um percentual mínimo de menores aprendizes (art. 429).

A Lei 12.594/2012 acrescenta o § 2º a este art. 429 da CLT obrigando que as empresas ofertem vagas de aprendizes a adolescentes usuários do SINASE, nas condições a serem dispostas em instrumentos de cooperação celebrados entre os estabelecimentos e os gestores dos Sistemas de Atendimento Socioeducativo locais.

> *Art. 80. O art. 429 do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (CLT), passa a vigorar acrescido do seguinte § 2º:*
> *Art. 429. .....*
> *§ 2º Os estabelecimentos de que trata o caput ofertarão vagas de aprendizes a adolescentes usuários do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) nas condições a serem dispostas em instrumentos de cooperação celebrados entre os estabelecimentos e os gestores dos Sistemas de Atendimento Socioeducativo locais." (NR)*

24. COMANDO DA LEI PARA AS ENTIDADES

> *Art. 81. As entidades que mantenham programas de atendimento têm o prazo de até 6 (seis) meses após a publicação desta Lei para encaminhar ao respectivo Conselho Estadual ou Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente proposta de adequação da sua inscrição, sob pena de interdição.*

25. COMANDOS DA LEI PARA CONSELHOS DA CRIANÇA E ADOLESCENTE

> *Art. 82. Os Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente, em todos os níveis federados, com os órgãos responsáveis pelo sistema de educação pública e as entidades de atendimento,* ***deverão, no prazo de 1 (um) ano a partir da publicação desta Lei, garantir a inserção de adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa na rede pública de educação, em qualquer fase do período letivo, contemplando as diversas faixas etárias e níveis de instrução.***

A Lei n. 12.594/2012 acrescenta o art. 260-I do ECA estabelecendo:

> *Art. 260-I. Os Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente nacional, estaduais, distrital e municipais divulgarão amplamente à comunidade:*
> *I - o calendário de suas reuniões;*
> *II - as ações prioritárias para aplicação das políticas de atendimento à criança e ao adolescente;*
> *III - os requisitos para a apresentação de projetos a serem beneficiados com recursos dos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente nacional, estaduais, distrital ou municipais;*
> *IV - a relação dos projetos aprovados em cada ano-calendário e o valor dos recursos previstos para implementação das ações, por projeto;*
> *V - o total dos recursos recebidos e a respectiva destinação, por projeto atendido, inclusive com cadastramento na base de dados do Sistema de Informações sobre a Infância e a Adolescência; e*
> *VI - a avaliação dos resultados dos projetos beneficiados com recursos dos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente nacional, estaduais, distrital e municipais.*

26. FISCALIZAÇÃO PELO MP DOS INCENTIVOS FISCAIS DESTINADOS À INFÂNCIA E JUVENTUDE

A Lei n. 12.594/2012 acrescenta o art. 260-J do ECA estabelecendo:

> *Art. 260-J. O Ministério Público determinará, em cada Comarca, a forma de fiscalização da aplicação dos incentivos fiscais referidos no art. 260 desta Lei.*
> *Parágrafo único. O descumprimento do disposto nos arts. 260-G e 260-I sujeitará os infratores a responder por ação judicial proposta pelo Ministério Público, que poderá atuar de ofício, a requerimento ou representação de qualquer cidadão.*

27. INTERNAÇÃO DO ART. 122, III DO ECA

O art. 122, III do ECA prevê:

> *Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:*
> *III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.*

Havia uma parcela minoritária da doutrina e da jurisprudência que entendia que em tal hipótese, a internação não precisaria de devido processo legal, sendo quase que "automática".

PONTO DE DESTAQUE*:* A Lei n. 12.594/2012, a fim de não permitir mais dúvidas sobre o assunto, alterou a redação do § 1º do art. 122, que agora afirma expressamente:

> *§ 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.*

CRIMES CONTRA CRIANÇA E ADOLESCENTE

Todos os crimes são de ação penal pública incondicionada (ECA, art. 227).

> *Art. 227. Os crimes definidos nesta Lei são de ação pública incondicionada*

DICA: Todos os crimes de lei penal especial são de ação penal pública incondicionada ***(salvo a lesão corporal de trânsito).***

1. PRIVAÇÃO DE LIBERDADE (Art. 230)

> *Art. 230. Privar a criança ou o adolescente de sua liberdade, procedendo à sua apreensão sem estar em flagrante de ato infracional ou inexistindo ordem escrita da autoridade judiciária competente:*
> *Pena - detenção de seis meses a dois anos.*
> *Parágrafo único. Incide na mesma pena aquele que procede à apreensão sem observância das formalidades legais.*

Essa privação deve ser por meio de apreensão ilegal ou apreensão sem as formalidades legais.

A apreensão é ilegal quando não houver flagrante de ato infracional ou ordem judicial de apreensão. Ou seja, só se pode apreender um menor nos mesmos casos em que o maior pode ser prendido.

No segundo caso, embora seja legal a apreensão, não são observadas as formalidades legais na sua realização.

Ex: Delegado apreende e não lavra Auto de apreensão ou BOC. Exemplo desse crime: Art. 178: Transporte do adolescente na parte de trás da viatura, por exemplo. Ou colocar o adolescente junto com maiores.

Sílvio: Qualquer outra forma de privação da liberdade que não seja APREENSÃO configura o crime de sequestro ou cárcere privado.

Sujeito ativo: Qualquer pessoa.

Sujeito passivo: Criança ou adolescente.

Elemento subjetivo: Dolo, não se punindo a forma culposa.

Consumação: Se dá com a privação da liberdade da vítima.

Tentativa: Quando o agente não conseguir privar ilegalmente a liberdade da vítima.

Pietro (Verbo Jurídico): Como explicar o fato desse dispositivo ter uma pena bem mais branda que o delito de cárcere privado previsto no CP?

Enquanto o crime do ECA prevê uma pena mínima, o Cárcere privado do CP é muito mais grave.

Uma corrente doutrinária explica essa discrepância: O art. 230 somente se aplica às autoridades públicas. Nos demais casos, o fato se subsumiria ao CP.

No entanto, o grau de reprovação da conduta de uma autoridade é ainda maior que o do particular. Não se justifica essa corrente.

Uma segunda corrente afirma que o art. 230 se aplica a uma apreensão momentânea, por curto espaço de tempo, independentemente de ter sido praticado por autoridade ou não.

2. FALTA DE COMUNICAÇÃO (art. 231)

> *Art. 231. Deixar a autoridade policial responsável pela apreensão de criança ou adolescente de fazer imediata comunicação à autoridade judiciária competente e à família do apreendido ou à pessoa por ele indicada:*
> *Pena - detenção de seis meses a dois anos.*

Esse artigo tem origem na CF, que em seu art. 5º diz que a prisão de qualquer pessoa deve ser comunicada ao juiz competente e à família do preso ou a pessoa por ele indicada.

Da mesma forma, tem relação com o art. 107, que ordena as comunicações no momento imediato posterior à apreensão.

No caso do ECA, faltando qualquer dessas comunicações, haverá o crime do art. 231. A autoridade policial responsável pela apreensão tem um duplo dever de comunicação IMEDIATA (no primeiro momento possível). Ou seja, o atraso, sem justa causa, na comunicação, também configura o crime.

Além disso, se o delegado, propositalmente, comunica a apreensão a juízo incompetente (para retardar o controle judicial da apreensão), também configurará o crime.

OBS: Na Lei de abuso de autoridade só é crime deixar de comunicar a prisão ao juiz. A falta de comunicação à família do preso não é crime. Só se impõe UM dever de comunicação. Essa diferença de tratamento se explica pela data das leis: a lei de abuso de autoridade é anterior à CF/88, que foi o diploma que trouxe a necessidade de comunicação à família.

Sujeito ativo: Autoridade policial responsável pela apreensão (crime próprio).

Sujeito passivo: Criança ou adolescente.

Elemento subjetivo: DOLO. Ou seja, se o delegado não comunica por esquecimento, não há crime.

Consumação: Se dá com a simples omissão na comunicação.

Tentativa: Não é possível a tentativa, pois se trata de crime omissivo próprio (puro). Ver Rogério. Ou comunica (fato atípico) ou não comunica (consumação).

3. CONSTRANGIMENTO (art. 232)

Art. 232. Submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a vexame ou a constrangimento:
Pena - detenção de seis meses a dois anos.

Independe de violência ou grave ameaça. Se assim o for, caberá a aplicação das penas relativas à violência e grave ameaça, pois são duas objetividades jurídicas diversas.

A pessoa tem de valer da condição de guardião para causar constrangimento.

E se o vexame for causado por outra pessoa que não essas designadas? R= Teremos aí crimes do CP (constrangimento ilegal ou crime contra a honra).

Vexame: Humilhação passiva (xingamento).

Constrangimento: Exige-se comportamento ativo por parte da vítima.

4. TORTURA

O artigo que tratava sobre a tortura foi revogado. Assim, a tortura contra criança e adolescente não configura crime do ECA, mas sim crime da lei específica, com pena majorada de 1/6 a 1/3. Ver leis especiais penais.

5. SUBTRAÇÃO

Art. 237. Subtrair criança ou adolescente ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou ordem judicial, com o fim de colocação em lar substituto:
Pena - reclusão de dois a seis anos, e multa.

Conduta: Subtrair criança, ou seja, retirá-la do responsável sem sua autorização ou conhecimento.

Elemento normativo: Só haverá o crime se a vítima for subtraída de quem lhe tenha a guarda em virtude de lei ou ordem judicial. Assim, se a guarda for de fato, não ocorre este crime.

Elemento subjetivo: Dolo, acrescido da Finalidade específica do tipo, qual seja, colocar a vítima em lar substituto. Se a subtração não tiver essa finalidade específica, haverá o crime de subtração de incapazes do art. 249 do CP.

6. SUBTRAÇÃO DE INCAPAZ

Art. 249 - Subtrair menor de dezoito anos ou interdito ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou de ordem judicial:
Pena - detenção, de dois meses a dois anos, se o fato não constitui elemento de outro crime.

Sujeito ativo: Qualquer pessoa que não tenha a guarda legal ou judicial do menor. Pai e mãe podem ser agentes desse crime, desde que privados do poder familiar.

Sujeito passivo: Além da criança ou adolescente, também é vítima quem detém a guarda.

Consumação: Se dá com a subtração da vítima, com a finalidade de colocá-la em lar substituto, mesmo que essa colocação não seja efetivada.

Tentativa: É possível, basta que o infrator não consiga consumar a subtração por motivos alheios a sua vontade.

PROVA: No crime de subtração de incapazes é cabível perdão judicial. Caberia nesse crime do ECA o perdão? PREVALECE que não, porquanto o perdão só é cabível nos casos EXPRESSAMENTE previstos em lei, o que não ocorre no ECA.

Assim prevê o CP:

> *Art. 249, § 2º - No caso de restituição do menor ou do interdito, se este não sofreu maus-tratos ou privações,* ***o juiz pode deixar de aplicar pena.***

7. ENTREGA (art. 238)

> *Art. 238. Prometer ou efetivar a entrega de filho ou pupilo a terceiro, mediante paga ou recompensa:*
> *Pena - reclusão de um a quatro anos, e multa.*
> *Parágrafo único. Incide nas mesmas penas quem oferece ou efetiva a paga ou recompensa.*

Pietro: A simples promessa de entrega do próprio filho mediante oferecimento de vantagem já consuma o delito (Crime formal).

A simples entrega do filho, sem intuito de vantagem (paga ou recompensa), NÃO CONSTITUI CRIME. Exceto quando a entrega é feita a pessoa moralmente inidônea, caso no qual haverá o crime do art. 240 do ECA.

8. TRÁFICO DE CRIANÇAS

> *Art. 239. Promover ou auxiliar a efetivação de ato destinado ao envio de criança ou adolescente para o exterior com inobservância das formalidades legais ou com o fito de obter lucro: (tráfico internacional)*
> *Pena - reclusão de quatro a seis anos, e multa.*

Condutas: Promover ou auxiliar na efetivação de ato destinado ao envio da vítima para o exterior:

- Sem as formalidades legais OU (ex: encaminhar a vítima ao exterior para adoção ilegal por estrangeiros, sem necessidade de intenção de lucro)
- Com o fito de lucro. (ex: vender a vítima para o estrangeiro).

> *Forma qualificada*
> *Parágrafo único. Se há emprego de violência, grave ameaça ou fraude:*
> *Pena - reclusão, de 6 (seis) a 8 (oito) anos, além da pena correspondente à violência.*

A pena qualificada não prejudica a aplicação da pena correspondente à violência. Trata-se de um concurso de crimes expresso no preceito secundário (concurso material).

Haverá qualificação se o ato destinado ao envio da vítima for praticado com violência física (contra a própria vítima ou contra terceiros), grave ameaça ou fraude (ex: diz pro pai que está mandando a adolescente para ser modelo).

Sujeito ativo: Qualquer pessoa, inclusive os próprios pais ou familiares da vítima.

Elemento subjetivo: Dolo (acrescido da finalidade específica de lucro na segunda hipótese).

Consumação: Ocorre com a efetivação do ato TENDENTE ("promover ou auxiliar a efetivação") a enviar a vítima para o estrangeiro, ainda que não ocorra o efetivo envio (mero exaurimento).

OBS: O 'mero' exaurimento sempre agrava as consequências do crime, o que configura uma circunstância judicial desfavorável, o que deverá aumentar o cálculo da pena-base (art. 59 do CP).

Exemplo1: de ato destinado a enviar vítima ao exterior: Obtenção de passaporte.

Exemplo2: venda de criança a um estrangeiro. Já é um ato destinado ao envio (crime consumado), mesmo que a criança não venha a ser enviada.

Tentativa: É possível quando o crime for plurissubsistente, ou seja, quando a conduta puder ser fracionada em vários atos.

Competência: JF, pois é crime previsto em tratado e possui caráter de internacionalidade, nos termos do art. 109, V da CF (Brasil assinou e ratificou a Convenção sobre Direitos da Criança da ONU).

OBS: Lembrando que não basta que esteja previsto em Tratado, deve haver caráter internacional. O crime de tortura, por exemplo, é previsto em tratado, mas não necessariamente será da JF.

ATENÇÃO! A Lei 13.344/2016, que dispõe sobre o tráfico de pessoas, acrescentou o art. 13-A ao CPP, o que faz referência ao art. 239 do ECA, possibilitando que o membro do Ministério Público ou o delegado de polícia requisite, de quaisquer órgãos do poder público ou de empresas da iniciativa privada, dados e informações cadastrais da vítima ou de suspeitos. Chama a atenção, além do exíguo prazo de 24 horas para atendimento da requisição, o fato de poder ser referir a dados não só do investigado, mas da própria vítima.

> *Art. 13-A. Nos crimes previstos nos arts. 148, 149 e 149-A, no § 3º do art. 158 e no art. 159 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código*

> *Penal), e no art. 239 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o membro do Ministério Público ou o delegado de polícia poderá requisitar, de quaisquer órgãos do poder público ou de empresas da iniciativa privada, dados e informações cadastrais da vítima ou de suspeitos. (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016)*
> *Parágrafo único. A requisição, que será atendida no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, conterá: (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016)*
> *I - o nome da autoridade requisitante; (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016)*
> *II - o número do inquérito policial; e (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016)*
> *III - a identificação da unidade de polícia judiciária responsável pela investigação. (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016)*

Por fim, o art. 149-A do CP, acrescido pela Lei 13.344/2016, prevê que a pena do delito de tráfico de pessoas será aumentada, de 1/3 até metade, quando o crime for praticado contra criança ou adolescente.

> *Art. 149-A. Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de: (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016)*
> *I - remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo; (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016)*
> *II - submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo; (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016)*
> *III - submetê-la a qualquer tipo de servidão; (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016)*
> *IV - adoção ilegal; ou (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016)*
> *V - exploração sexual. (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016)*
> *Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016)*
> *§ 1º A pena é aumentada de um terço até a metade se: (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016)*
> *I - o crime for cometido por funcionário público no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las; (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016)*
> *II - o crime for cometido contra criança, adolescente ou pessoa idosa ou com deficiência; (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016)*
> *III - o agente se prevalecer de relações de parentesco, domésticas, de coabitação, de hospitalidade, de dependência econômica, de autoridade ou de superioridade hierárquica inerente ao exercício de emprego, cargo ou função; ou (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016)*
> *IV - a vítima do tráfico de pessoas for retirada do território nacional. (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016)*
> *§ 2º A pena é reduzida de um a dois terços se o agente for primário e não integrar organização criminosa. (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016)*

9. CRIMES RELATIVOS À PEDOFILIA

> *ART. 240 Produzir, reproduzir, dirigir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, cena de sexo explícito ou pornográfica, envolvendo criança ou adolescente*

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.
§ 1o Incorre nas mesmas penas quem agencia, facilita, recruta, coage, ou de qualquer modo intermedeia a participação de criança ou adolescente nas cenas referidas no caput deste artigo, ou ainda quem com esses contracena.

	ANTES DA LEI 11.829/08	DEPOIS DA LEI 11.829/08
CONDUTAS	Produzir e dirigir	Produzir, reproduzir, dirigir, fotografar, filmar ou por qualquer outro meio registrar.
OBJETO MATERIAL	Representação teatral, televisiva, cinematográfica, atividade fotográfica ou qualquer meio visual com criança ou adolescente em cena pornográfica de sexo explícito ou vexatória.	Cena de sexo explícito ou pornográfica (ver art. 241-E)
ELEMENTO NORMATIVO	utilizando-se de criança ou adolescente.	Envolvendo criança ou adolescente: Ou seja, agora a vítima não precisa participar da cena de sexo explícito ou pornográfica.
PENA	Reclusão de 02 a 06 anos, cumulada com multa.	Reclusão: 04 a 08 anos, cumulada com multa.
FIGURAS EQUIPARADAS	Contracenar com a vítima (quem contracenava também respondia pelo crime).	Contracenar, agenciar, facilitar, recrutar, coagir ou de qualquer modo intermediar a participação da vítima nas cenas.

Sujeito ativo: Qualquer pessoa. Se for qualquer das pessoas indicadas no §2º do art. 240, a pena será aumentada de 1/3.

§ 2º Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) se o agente comete o crime:
I – no exercício de cargo ou função pública ou a pretexto de exercê-la;
II – prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade; ou

Exemplo: Patrão fazendo cena com filha da empregada doméstica.

III – prevalecendo-se de relações de parentesco consanguíneo ou afim até o terceiro grau, ou por adoção, de tutor, curador, preceptor, empregador da vítima ou de quem, a qualquer outro título, tenha autoridade sobre ela, ou com seu consentimento.

Exemplo: Pai fazendo cena com filho.

Elemento subjetivo: Dolo. O tipo penal não exige finalidade específica de lucro.

OBS: Na redação anterior a finalidade de lucro era qualificadora. Não é mais. A doutrina diz que o fito lucrativo deve ser considerado como circunstância judicial desfavorável.

Consumação: Prática de qualquer uma das condutas do tipo (incluindo equiparadas). Trata-se de crime de perigo abstrato e formal.

Tentativa: Perfeitamente possível.

Concurso de crimes: Aquele que contracena com a criança pode responder por algum crime contra a dignidade sexual em concurso.

> *Art. 241-E. Para efeito dos crimes previstos nesta Lei, a expressão "cena de sexo explícito ou pornográfica" compreende qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais.*

É uma norma penal explicativa.

Doutrina: Em cena de sexo explícito há contato físico com o menor; cena pornográfica á aquela onde não há contato físico.

> *ART. 241 Vender ou expor à venda fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:*
> *Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.*

É o crime de comércio de material pornográfico.

	ANTES DA LEI 11.829/08	DEPOIS DA LEI 11.829/08
CONDUTAS	Apresentar, vender, produzir ou publicar por qualquer meio de comunicação fotografias ou imagens com cenas pornográficas ou de sexo explícito.	Vender ou expor à venda fotografia, vídeo ou outro registro contendo cenas pornográficas ou de sexo explícito. Outro registro pode ser um DVD, pen drive, disquete etc.
OBJETO MATERIAL	Fotografias ou imagens com cenas pornográficas ou de sexo explícito.	Fotografia, vídeo ou outro registro contendo as cenas.
PENA	Reclusão de 02 a 06 anos, cumulada com multa.	Reclusão: 04 a 08 anos, cumulada com multa

Sujeito ativo: Qualquer pessoa.

Elemento subjetivo: Dolo. Não se exige finalidade de lucro.

> *Art. 241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:*
> *Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.*

Trata-se do intercâmbio de material pornográfico não oneroso. É onde incorre quem publica na internet pornografia infantil.

Competência: Trata-se de crime previsto em tratado, no entanto, para que a competência seja da JF exige-se a internacionalidade, que fica evidente quando utilizadas páginas de internet (sites), que podem ser acessadas em todo o mundo.

No caso de intercâmbio de pornografia infantil via e-mail, não há se falar em internacionalidade, sendo competente a JE..

> *§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:*
> *I – assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo;*

Pune o responsável pelo site, desde que haja com dolo.

> *II – assegura, por qualquer meio, o acesso por rede de computadores às fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo.*

Pune o responsável pelo provedor, aquele que assegura acesso à Internet.

> *§ 2º As condutas tipificadas nos incisos I e II do § 1o deste artigo são puníveis quando o responsável legal pela prestação do serviço, oficialmente notificado, deixa de desabilitar o acesso ao conteúdo ilícito de que trata o caput deste artigo.*

Temos aqui uma condição objetiva de punibilidade: Somente depois de decorrido um prazo fixado sem que ocorra a inabilitação do serviço é que se pode falar em buscar a punição do agente.

A prescrição só começa a correr no dia em que se implementa a condição.

> *Art. 241-B Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:*
> *Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.*
> *§ 1o A pena é diminuída de 1 (um) a 2/3 (dois terços) se de pequena quantidade o material a que se refere o caput deste artigo.*
> *§ 2º Não há crime se a posse ou o armazenamento tem a finalidade de comunicar às autoridades competentes a ocorrência das condutas descritas nos arts. 240, 241, 241-A e 241-C desta Lei, quando a comunicação for feita por:*
> *I – agente público no exercício de suas funções;*
> *II – membro de entidade, legalmente constituída, que inclua, entre suas finalidades institucionais, o recebimento, o processamento e o encaminhamento de notícia dos crimes referidos neste parágrafo;*
> *III – representante legal e funcionários responsáveis de provedor de acesso ou serviço prestado por meio de rede de computadores, até o recebimento do material relativo à notícia feita à autoridade policial, ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário.*
> *§ 3o As pessoas referidas no § 2o deste artigo deverão manter sob sigilo o material ilícito referido.*

Alteração da Lei. Agora prevê punição aquele que **usa ou possui material pornográfico**. Antes de 2008, era um fato atípico.

O §2º prevê que não há crime se a posse do material objetivava a realização de denúncia de crime.

OBS: Não é qualquer pessoa que pode se beneficiar dessa hipótese de atipicidade.

Art. 241-C Simular a participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica por meio de adulteração, montagem ou modificação de fotografia, vídeo ou qualquer outra forma de representação visual:
Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Trata-se da criação de efeito em que criança e adolescente, embora não participando do ato sexual, tem a sua imagem colocada de modo a gerar a ideia da prática de sexo ou de cena pornográfica.

Art. 241-D Aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação, CRIANÇA, com o fim de com ela praticar ato libidinoso
Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.
Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem:
I – facilita ou induz o acesso à criança de material contendo cena de sexo explícito ou pornográfica com o fim de com ela praticar ato libidinoso;
II – pratica as condutas descritas no caput deste artigo com o fim de induzir criança a se exibir de forma pornográfica ou sexualmente explícita.

A vítima somente pode ser criança.

ATENÇÃO – Informativo 577 STJ

Importante!!!

Fotografar cena e armazenar fotografia de criança ou adolescente em poses nitidamente sensuais, com enfoque em seus órgãos genitais, ainda que cobertos por peças de roupas, e incontroversa finalidade sexual e libidinosa, adequam-se, respectivamente, aos tipos do art. 240 e 241-B do ECA.

Portanto, configuram os crimes dos arts. 240 e 241-B do ECA quando fica clara a finalidade sexual e libidinosa de fotografias produzidas e armazenadas pelo agente, com enfoque nos órgãos genitais de adolescente - ainda que cobertos por peças de roupas -, e de poses nitidamente sensuais, em que explorada sua sexualidade com conotação obscena e pornográfica.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.543.267-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 3/12/2015 (Info 577).

Imagine a seguinte situação hipotética:

O réu tirou fotografias de uma menina de 12 anos, em poses sensuais, com enfoque principalmente em seus órgãos genitais. Nas imagens, a adolescente usava um vestido que deixava suas roupas íntimas à mostra, sendo que muitas fotos enquadravam (close) única e exclusivamente essas partes do corpo da garota, ou seja, nas genitálias da menina. Durante as investigações, a polícia encontrou outras imagens, no mesmo contexto, envolvendo outras crianças e adolescentes menores de idade. Diante disso, o Ministério Público ofereceu denúncia contra o réu pela prática dos crimes previstos nos arts. 240 e 241-B do ECA.

A defesa sustentou que os fatos narrados não se amoldaram aos delitos acima listados, considerando que as crianças e adolescentes não foram fotografadas em cenas de sexo explícito ou em cenas pornográficas, conforme exigem os tipos penais. Ao contrário, elas estavam sozinhas e vestidas. Segundo a defesa, eram apenas fotografias artísticas.

A questão chegou até o STJ. O que decidiu a Corte? As condutas narradas acima configuram os crimes tipificados nos arts. 240 e 241-B do ECA? SIM.

Fotografar cena e armazenar fotografia de criança ou adolescente em poses nitidamente sensuais, com enfoque em seus órgãos genitais, ainda que cobertos por peças de roupas, e incontroversa finalidade sexual e libidinosa, adequam-se, respectivamente, aos tipos do art. 240 e 241-B do ECA. STJ. 6ª Turma. REsp 1.543.267-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 3/12/2015 (Info 577).

"Cena de sexo explícito ou pornográfica" O art. 241-E do ECA define "cena de sexo explícito ou pornográfica". Confira:

> Art. 241-E. Para efeito dos crimes previstos nesta Lei, a expressão “cena de sexo explícito ou pornográfica” compreende qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais.

Pela exclusiva leitura do art. 241-E do ECA, as condutas acima descritas não poderiam ser enquadradas como "cena de sexo explícito ou pornográfica". No entanto, segundo o STJ, este dispositivo é uma norma penal explicativa, porém não completa. Assim, a definição deste artigo não é exaustiva e o conceito de pornografia infanto-juvenil pode abarcar hipóteses em que não haja a exibição explícita do órgão sexual da criança e do adolescente.
Há doutrinadores que defendem esta posição do STJ. Confira:

"(...) o artigo 241-E traz uma norma penal explicativa, que não incrimina condutas ou determina a sua impunidade, mas, sim, procura aclarar o conteúdo dos tipos penais. No dispositivo em questão, o legislador define o que se compreende pela expressão "cena de sexo explícito ou pornográfica": qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas (visíveis), reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais. A definição não é completa, pois não abarca todas as situações de encenação que ensejam representação de pornografia infanto-juvenil, necessitando de uma valoração cultural pelo intérprete, o que caracteriza os novos tipos penais como abertos." (CAMPANA, Eduardo Luiz Michelan. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 1099)

"A criança ou adolescente não precisa só estar nua, mas pode estar, p. ex com as vestes íntimas. (...) (ISHIDA, Válter Kenji. Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 622-623).

Outros, contudo, sustentam entendimento em sentido contrário: NUCCI, Guilherme de Souza. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. 2ª ed., São Paulo: Forense, 2015, p. 755. Portanto, configuram os crimes dos arts. 240 e 241-B do ECA quando fica clara a finalidade sexual e libidinosa de fotografias produzidas e armazenadas pelo agente, com enfoque nos órgãos genitais de adolescente - ainda que cobertos por peças de roupas -, e de poses nitidamente sensuais, em que explorada sua sexualidade com conotação obscena e pornográfica.

10. VENDA DE ARMAR/MUNIÇÕES/EXPLOSIVOS

> *Art. 242. Vender, fornecer ainda que gratuitamente ou entregar, de qualquer forma, a criança ou adolescente arma, ~~munição ou explosivo:~~*
> *Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos.*

Foi derrogado pelo art. 16, parágrafo único do Estatuto do desarmamento.

Pietro e Junqueira: Só vale agora para armas brancas.

11. VENDA DE BEBIDAS ALCOÓLICAS

Inovação trazida pela Lei 13.106/15. (Fonte Dizer o Direito)

A Lei n° 13.106/2015 modificou o art. 243 do ECA, que passa a ter a seguinte redação:

> *Art. 243. Vender, fornecer, servir, ministrar ou entregar, ainda que gratuitamente, de qualquer forma, a criança ou a adolescente, bebida alcoólica ou, sem justa causa, outros produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica:*
> *Pena – detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave.*

Redação anterior

Compare a redação anterior com a atual:

ANTERIOR	ATUAL
Art. 243. Vender, fornecer ainda que gratuitamente, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a criança ou adolescente, sem justa causa, produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica, ainda que por utilização indevida: Pena – detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave.	Art. 243. Vender, fornecer, servir, ministrar ou entregar, ainda que gratuitamente, de qualquer forma, a criança ou a adolescente, bebida alcoólica ou, sem justa causa, outros produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica: Pena – detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave.

A punição penal da conduta de fornecer bebida alcoólica a crianças e adolescentes

Antes da Lei n.º 13.106/2015, quem vendia bebida alcoólica a criança ou adolescente cometia crime do art. 243 do ECA? R = NÃO. O STJ entendia que o art. 243 do ECA, ao falar em "produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica" não abrangia as bebidas alcoólicas. Isso porque, na visão do STJ, o ECA, quando quis se referir às bebidas alcoólicas, o fez expressamente, como no caso do art. 81, II e III, onde prevê punições administrativas para essa venda:

> *Art. 81. É proibida a venda à criança ou ao adolescente de:*
> *II - bebidas alcoólicas;*

> *III - produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica ainda que por utilização indevida;*

E o agente ficava sem nenhuma punição penal?

O sujeito que "servia" bebida alcoólica para crianças e adolescentes não cometia crime, mas respondia pela contravenção penal prevista no art. 63, I do Decreto-lei n° 3.688/41:

> *Art. 63. Servir bebidas alcoólicas:*
> *I – a menor de dezoito anos;*
> *(...)*
> *Pena – prisão simples, de dois meses a um ano, ou multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis.*

Assim, por mais absurdo que pareça, a conduta de fornecer bebidas alcoólicas para crianças e adolescentes, apesar de gravíssima, não era crime. O agente respondia apenas por contravenção penal.

Veja um precedente recente do STJ espelhando esse entendimento:

> *(...) A entrega a consumo de bebida alcoólica a menores é comportamento deveras reprovável. No entanto, é imperioso, para o escorreito enquadramento típico, que se respeite a pedra angular do Direito Penal, o princípio da legalidade. Nesse cenário, em prestígio à interpretação sistemática, levando em conta os arts. 243 e 81 do ECA, e o art. 63 da Lei de Contravenções Penais, de rigor é o reconhecimento de que neste último comando enquadra-se o comportamento em foco. (...) (STJ. 6ª Turma. HC 167.659/MS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 07/02/2013)*

O que fez a Lei n° 13.106/2015?

• Passou a prever, expressamente, que é crime vender, fornecer, servir, ministrar ou entregar bebida alcoólica a criança ou a adolescente.

• Revogou a contravenção penal prevista no art. 63, I, considerando que esta conduta agora é punida no art. 243 do ECA.

Não sou entusiasta da criminalização desenfreada de novas condutas, mas esta era uma mudança necessária, considerando que havia uma proteção deficiente a este bem jurídico tão importante e protegido constitucionalmente (art. 227). Era inadmissível que o fornecimento de bebida alcoólica a crianças e adolescentes continuasse sendo punido apenas como contravenção penal, especialmente se considerarmos os malefícios do consumo precoce de álcool por pessoas que ainda estão com seu organismo em formação, causando dependência física ou psíquica, além de efeitos deletérios à saúde.

Vamos aproveitar que estamos estudando o tema para revermos os principais aspectos do crime previsto no art. 243 do ECA:

Em que consiste o delito:

- *Vender* (comércio formal ou informal),

- *fornecer* (expressão ampla que significar dar),

- *servir* (pôr na mesa, no copo etc.),

- *ministrar* (aplicar em alguém) ou

- *entregar* (deixar à disposição de alguém),

- ainda que gratuitamente,

- de qualquer forma,

- *a criança* (pessoa que tem até 12 anos de idade incompletos);

- *ou a adolescente* (pessoa que tem entre 12 e 18 anos de idade),

- *bebida alcoólica* (líquido que contenha álcool etílico em sua composição),

- ou outros produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica (ex.1: remédio de venda controlada; ex.2: cola de sapateiro).

Bem jurídico: saúde física e psíquica das crianças e adolescentes.

Sujeito ativo: pode ser praticado por qualquer pessoa (crime comum).

Sujeito passivo: a vítima deve ser pessoa menor de 18 anos (criança ou adolescente).

Elemento subjetivo: dolo (direto ou eventual).

Obs.1: não se exige elemento subjetivo especial (“dolo específico”).

Obs.2: não haverá crime se o sujeito agiu apenas com culpa.

A questão do dolo eventual:

O tipo penal do art. 243 do ECA não admite a forma culposa. No entanto, importante ressaltar que o sujeito poderá responder pelo delito caso tenha agido com dolo eventual.

Ex: jovem de 15 anos, com aparência infantil, pede ao dono do bar que lhe venda uma vodca; o proprietário pergunta a idade do rapaz e ele responde que tem 18 anos; o dono do estabelecimento não acredita na afirmação, mas pensa “tanto faz, não me importo”, e vende a bebida; o agente responderá pelo crime do art. 243 do ECA, tendo atuado com dolo eventual porque não tinha certeza da idade, mas pensava concretamente que poderia ser adolescente e, apesar disso, demonstrou total desprezo pelo bem jurídico tutelado pela norma penal.

A punição do crime por dolo eventual reforça a necessidade de que os proprietários e funcionários de estabelecimentos onde se venda bebidas alcoólicas exijam documento de identidade dos compradores, prática usual em outros países do mundo onde se pune com rigor a comercialização de tais produtos a crianças e jovens.

A questão do erro de tipo:

É possível também que se reconheça, no caso concreto, a ocorrência de erro de tipo quanto à condição de adolescente da vítima. Imaginemos que o adolescente tenha conseguido ingressar em uma boate exclusiva para adultos, onde há rígida exigência de apresentação do documento de identidade na portaria a fim de que só adentrem maiores de 18 anos. Esse jovem, que tem estrutura e fisionomia de adulto, chega ao bar da boate e pede um whisky. O barman serve a bebida. Obviamente, que o sujeito não responderá pelo crime porque agiu desconhecendo que o cliente era um adolescente, ou seja, desconhecia a elementar do tipo descrita no art. 243 do ECA. As peculiaridades envolvendo o caso concreto faziam com que ele acreditasse que o adquirente fosse maior de 18 anos. Trata-se de um erro sobre elemento constitutivo do tipo legal, que exclui o dolo, na forma do art. 20, *caput*, do CP.

Tipo misto alternativo:

Repare que o tipo penal descreveu várias condutas (verbos). Se o sujeito praticar mais de um verbo, no mesmo contexto fático e com relação à mesma vítima, responderá por um único delito, não havendo concurso de crimes nesse caso. Ex.: o dono do bar vende a ficha da cerveja, serve no copo do adolescente parte do líquido e entrega a garrafa com o restante que lá ficou. Praticou vários verbos, mas responderá por um único crime.

Fornecimento de mais de uma bebida no mesmo contexto fático:

Se o agente vende, fornece, entrega mais de uma bebida alcoólica para a mesma vítima, no mesmo contexto fático, responderá por um só crime. Ex.: durante a festa, o barman vende tequila, depois vodca, whisky e, por fim, cachaça para uma adolescente de 17 anos. Este sujeito não praticou quatro delitos diferentes, mas sim um único crime do art. 243. Obviamente que essa reiteração de conduta e com fornecimento de bebidas diferentes, o que potencializa os danos à saúde da vítima, será considerada como circunstância judicial negativa no momento da dosimetria da pena.

“Sem justa causa”

Se você ler o tipo novamente irá verificar que o legislador exigiu um “elemento normativo” para que haja a punição do sujeito: o agente deverá ter fornecido a substância “sem justa causa” (sem um justo motivo) para isso. Se estiver presente a justa causa, não haverá o crime.

Ex: se um médico psiquiatra diagnostica que determinada criança sofre de doença mental e a ela ministra um remédio de uso controlado, este profissional não responderá pelo crime porque não estará presente o elemento normativo do tipo, já que o médico possui uma justa causa para fornecer o medicamento. Trata-se de fato atípico.

Importante destacar, contudo, que esse elemento normativo do tipo não é exigido para o caso de fornecimento de bebidas alcoólicas. Em outras palavras, o legislador não cogitou que exista algum caso em que o agente possa fornecer, com justa causa, bebida alcoólica para criança e adolescente. Contudo, se for possível imaginar alguma situação nesse sentido, a solução penal terá que ser dada, a depender do caso concreto, utilizando-se das causas excludentes de antijuridicidade ou de culpabilidade.

Tipo penal aberto X norma penal em branco

Cuidado para não confundir. O delito do art. 243 do ECA não é uma norma penal em branco. Isso porque ele não depende de complemento normativo. Não existe uma lei, decreto, portaria etc.

que diga o que são bebidas alcoólicas ou produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica.

O delito do art. 243 do ECA é um tipo penal aberto e qualquer produto poderá ser enquadrado no conceito fornecido, desde que possua, em sua composição, substâncias que possam causar dependência física ou psíquica.

Repare, portanto, que, neste ponto, difere bastante do tipo penal do art. 33 da Lei de Drogas, um exemplo clássico de norma penal em branco.

"Se o fato não constitui crime mais grave"

O agente só responderá pelo crime do art. 243 do ECA se essa mesma conduta que ele praticou não constituir crime mais grave. Desse modo, o delito em questão é expressamente subsidiário. Ex: se um traficante fornece maconha para um adolescente, responderá pelo crime do art. 33 c/c art. 40, VI, da Lei n° 11.343/2006 (e não pelo art. 243 do ECA, que é menos grave).

Consumação:

O delito é formal (não depende, para a sua consumação, da ocorrência de um resultado naturalístico). Assim, tendo havido a venda, fornecimento, entrega etc. o crime já se consumou, mesmo que a criança ou adolescente não ingira a bebida ou use o produto. Repetindo: não se exige o efetivo consumo para que o delito se consuma. Também não é necessário que a vítima tenha algum problema de saúde por conta da substância. O delito é formal, basta a conduta, não se exigindo resultado. Trata-se de crime de perigo.

Tentativa: é possível.

Duas questões finais interessantes:

1) Se o agente fornecer bebida alcoólica que não será consumida pela criança ou adolescente, haverá o crime? Ex: Joãozinho, 15 anos, vai até a mercearia do bairro comprar cerveja para seu pai. Se houver a venda, mesmo que fique provado que a bebida não era para o jovem, haverá o delito?

SIM. O delito é formal, ou seja, não depende, para a sua consumação, da ocorrência de um resultado naturalístico. Assim, tendo havido a venda, fornecimento, entrega etc., o crime já se consumou, mesmo que a criança ou adolescente não ingira a bebida ou use o produto. O tipo penal não exige que a criança ou o adolescente seja o destinatário final da bebida ou produto. O legislador quer antecipar a proteção e evitar que a criança ou adolescente tenha acesso a tais mercadorias.

2) Se o pai, a título de brincadeira, permite que o filho, criança ou adolescente, dê um gole em sua bebida alcoólica, haverá crime?

Em tese, sim. A referida conduta preenche formalmente os requisitos típicos do art. 243 do ECA. O fato de ser pai ou mãe da criança ou do adolescente não confere ao genitor(a) livre disponibilidade sobre a saúde do(a) filho(a). Segundo a literatura médica, não existem níveis seguros de ingestão de álcool para pessoas menores de 18 anos. Em outras palavras, por menor que seja o consumo, ele já tem o potencial de causar danos à saúde física e/ou psíquica da criança ou adolescente.

Poder-se-ia iniciar um debate quanto à eventual aplicação do princípio da insignificância neste caso, mas em se tratando de um bem jurídico tão relevante, os critérios para sua incidência deverão ser ainda mais rigorosos.

Classificação doutrinária do delito: crime comum, de forma livre, comissivo, doloso, anormal, de perigo, unissubjetivo, plurissubsistente, instantâneo e que admite tentativa.

Infração administrativa

O ECA, em sua redação original, já previa como proibida a comercialização de bebidas alcoólicas para menores de 18 anos. Veja:

> *Art. 81. É proibida a venda à criança ou ao adolescente de:*
> *II - bebidas alcoólicas;*

Não havia, contudo, uma punição administrativa expressa para quem descumprisse essa vedação. Pensando nisso, a Lei n.º 13.106/2015 acrescentou artigo ao ECA estipulando uma multa para quem desatende a regra:

> *Art. 258-C. Descumprir a proibição estabelecida no inciso II do art. 81:*
> *Pena – multa de R$ 3.000,00 (três mil reais) a R$ 10.000,00 (dez mil reais);*

Assim, por exemplo, se um dono de bar vende cerveja para um jovem de 17 anos, ele responderá agora pelo crime do art. 243 do ECA e também, como sanção administrativa, pela multa do art. 258-C.

Resumindo:
O QUE FEZ A LEI N° 13.106/2015:
• Passou a prever, expressamente, que é crime vender, fornecer, servir, ministrar ou entregar bebida alcoólica a criança ou a adolescente.
• Revogou a contravenção penal prevista no art. 63, I, do Decreto-lei 3.688/41, considerando que esta conduta agora é punida no art. 243 do ECA.
• Fixou multa administrativa de R$ 3 mil a R$ 10 mil para quem vender bebidas alcoólicas para crianças ou adolescentes (essa multa é independente da sanção criminal).

12. PROSTITUIÇÃO

> ***ART. 244-A ~~Submeter criança ou adolescente, como tais definidos no caput do art. 2º desta Lei, à prostituição ou à exploração sexual:~~***
> ***REVOGADO* TACITAMENTE PELO ARTIGO 218-B DO CP (Lei 12.015/09)**
> *Pena - reclusão de quatro a dez anos, e multa.*
> *§ 1º Incorrem nas mesmas penas o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verifique a submissão de criança ou adolescente às práticas referidas no caput deste artigo.*
> *§ 2º Constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento.*

CP
Art. 218-B. Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)
***Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos**. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)*

Conduta: Submeter (impor coativamente ou moralmente) a vítima à prostituição, ou à exploração sexual.

Prostituição: Atos sexuais habituais com finalidade de lucro.

Exploração sexual: Atos sexuais isolados com finalidade de lucro. Diferenciação feita pelo Nucci.

O crime independe de violência ou grave ameaça. Se houver, responde pela violência e grave ameaça, sem prejuízo também da pena pelo crime sexual.

Sujeito ativo: Qualquer pessoa, inclusive pais ou responsáveis.

Se a exploração ocorre em estabelecimentos empresariais, também responderá pelo crime o proprietário, gerente ou responsável pelo local (§1º).

Efeito obrigatório da condenação: Cassação do alvará de funcionamento do estabelecimento.

Elemento subjetivo: Dolo. Não existe forma culposa.

Nucci: A finalidade de lucro não precisa ser para o próprio infrator. Muitas vezes o lucro reverte em favor da própria vítima. Ex: O pai submete a filha à prostituição para que o dinheiro seja utilizado em sua subsistência.

Consumação: Se dá com a simples submissão da criança ou adolescente à prostituição ou exploração, não se exigindo que haja prejuízo à sua formação moral (crime formal).

Tentativa: Nucci diz que é possível.

13. CORRUPÇÃO DE MENORES

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

É o crime de corrupção de menores, que era previsto na Lei 2.252/54. A referida lei foi expressamente revogada pela Lei 12.015/2009, que veio a acrescentar o art. 244-B ao ECA. O tipo penal é o mesmo.

Sujeito ativo: Qualquer pessoa.

Sujeito passivo: Menor de 18 anos ainda não corrompido. Diz grande parte da doutrina que caso o menor já esteja corrompido tratar-se-á de crime impossível: não é possível corromper quem já está corrompido. Absoluta impropriedade do objeto material do crime (Nucci).

STJ entendimento contrário, possui, inclusive, súmula.

> *Súmula 500 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.*

Condutas: Corromper (perverter a vítima) ou facilitar a corrupção.

Tipo penal de forma vinculada: Corrupção de forma vinculada. A corrupção se dá quando o agente pratica uma infração penal com a vítima ou quando a induz a praticá-la. Ou seja, a consumação da corrupção depende de prática de outra infração penal (crime ou contravenção).

Elemento subjetivo: dolo. Não existe forma culposa.

Consumação: Para os tribunais superiores o crime é formal, consumando-se quando o infrator pratica a infração com o menor ou quando o induz a praticá-lo, **mesmo que ele não fique efetivamente corrompido**

STJ: O crime é de perigo, sendo desnecessária a demonstração de efetiva corrupção do menor (REsp. 880.795/SP).

Corrente minoritária: o crime é material, pois só se consuma se houver a efetiva corrupção do menor, não sendo suficiente a prática da infração penal.

Rogério Greco: O crime é material no verbo corromper (precisa efetiva corrupção); é formal no verbo “facilitar a corrupção” (não precisa a efetiva corrupção).

Os parágrafos §1º e §2º não constavam da antiga lei.

> *§ 1º Incorre nas penas previstas no caput deste artigo quem pratica as condutas ali tipificadas utilizando-se de quaisquer meios eletrônicos, inclusive salas de bate-papo da internet.*
> *§ 2º As penas previstas no caput deste artigo são aumentadas de um terço no caso de a infração cometida ou induzida estar incluída no rol do art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990.*

Se o crime cometido for hediondo a pena é majorada. Quanto aos equiparados não há aumento. “Estar incluída no rol do art. 1º da lei 8.072...”

LEI 13.441/2017: INFILTRAÇÃO DE AGENTES DE POLÍCIA NA INTERNET PARA INVESTIGAR CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL DE CRIANÇA E DE ADOLESCENTE

Fonte – Dizer o Direito

1. INVESTIGAÇÃO DE CRIMES RELACIONADOS COM PEDOFILIA NA INTERNET

Infelizmente, apesar de toda a repressão policial e da sociedade, ainda são comuns os crimes sexuais tendo como vítimas crianças e adolescentes. Tais delitos são, em geral, praticados por meio da internet, onde os criminosos trocam entre si materiais de pedofilia, além de atraírem crianças e adolescentes para que estas sejam posteriormente vítimas de estupro de vulnerável, corrupção de menores, favorecimento da prostituição, entre outros.

A investigação desses crimes é muito complexa porque os criminosos interagem em redes sociais fechadas, com pseudônimos e códigos, sendo extremamente difícil que a Polícia consiga descobrir onde estão ocorrendo essas comunicações e troca de material de pedofilia.

A única forma de descobrir a real identidade dos criminosos e coletar provas da materialidade é conseguir fazer com que os policiais consigam ingressar e participar por um tempo dessa rede de pedófilos.

Essa prática é, inclusive, utilizada em outros países do mundo, como os EUA, nos quais agentes do FBI se fazem passar por pedófilos e conseguem ter acesso aos grupos fechados que trocam esse tipo de material.

Pensando nisso, foi editada a Lei nº 13.441/2017, que autoriza expressamente a infiltração de agentes de polícia na internet com o fim de investigar crimes contra a dignidade sexual de criança e de adolescente.

O tema foi tratado nos arts. 190-A a 190-E do ECA que foram acrescentados pela nova Lei.

2. O QUE É A INFILTRAÇÃO DE AGENTES?

A infiltração de agentes é uma técnica especial de investigação por meio da qual um policial, escondendo sua real identidade, finge ser também um criminoso a fim de ingressar na organização criminosa e, com isso, pode coletar elementos informativos a respeito dos delitos que são praticados pelo grupo, identificando os seus integrantes, sua forma de atuação, os locais onde moram e atuam, o produto dos delitos e qualquer outra prova que sirva para o desmantelamento da organização e para ser utilizado no processo penal.

2.1. POR QUE A INFILTRAÇÃO POLICIAL PRECISA DE REGULAMENTAÇÃO?

O policial infiltrado terá que esconder sua real identidade, forjar documentos de identificação falsos, acompanhar criminosos e, eventualmente, poderá até mesmo ser obrigado a praticar condutas típicas.

Desse modo, são atividades que precisam de um acompanhamento e fiscalização por parte do Ministério Público e do Poder Judiciário a fim de que, em uma ponderação de interesses, seja analisada a proporcionalidade de sua adoção no caso concreto, evitando-se abusos e o desvirtuamento da medida.

2.2. INFILTRAÇÃO POLICIAL NA LEI DO CRIME ORGANIZADO

A infiltração policial não é uma novidade em nosso país.

Essa técnica de investigação já havia sido prevista no art. 53, I, da Lei nº 11.343/2006 e no art. 10 da Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013).

A Lei 12.850/2013 traz regras sobre investigação criminal, prova e procedimento aplicáveis às:

• Infrações penais praticadas por organização criminosa (art. 1º, § 1º);

• Infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

• Organizações terroristas internacionais, reconhecidas segundo as normas de direito internacional, por foro do qual o Brasil faça parte, cujos atos de suporte ao terrorismo, bem como os atos preparatórios ou de execução de atos terroristas, ocorram ou possam ocorrer em território nacional.

Agora nós temos uma terceira previsão de infiltração policial no Brasil disciplinada pelos arts. 190-A a 190-E do ECA, inseridos pela Lei nº 13.441/2017.

INFILTRAÇÃO POLICIAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA		
Lei de Drogas (art. 53, I)	Lei do Crime Organizado (arts. 10 a 14)	ECA (arts. 190-A a 190-E)
Principais características: • Não prevê prazo máximo. • Não disciplina procedimento a ser adotado.	Principais características: • Prazo de 6 meses, podendo ser sucessivamente prorrogada. • Só poderá ser adotada se a prova não puder ser produzida por outros meios disponíveis.	Principais características: • Prazo de 90 dias, sendo permitidas renovações, mas o prazo total da infiltração não poderá exceder 720 dias. • Só poderá ser adotada se a prova não puder ser produzida por outros meios disponíveis. • A infiltração de agentes ocorre apenas na internet.

Vamos aqui estudar, então, essa nova modalidade de infiltração prevista no ECA.

3. CRIMES PARA OS QUAIS PODERÁ HAVER A INFILTRAÇÃO DE QUE TRATA O ECA

Segundo o novo art. 190-A do ECA, a infiltração de agentes de polícia na internet pode ocorrer para investigar os seguintes crimes:

1) Produzir, filmar, registrar etc. cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente (art. 240 do ECA);

2) Vender vídeo que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente (art. 241 do ECA);

3) Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir etc. fotografia ou vídeo que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente (art. 241-A do ECA);

4) Adquirir, possuir ou armazenar fotografia ou vídeo que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente (art. 241-B do ECA);

5) Simular a participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica por meio de adulteração de fotografia ou vídeo (art. 241-C do ECA);

6) Aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação, criança, com o fim de com ela praticar ato libidinoso (art. 241-D do ECA);

7) Invadir dispositivo informático alheio (art. 154-A do CP);

8) Estupro de vulnerável (art. 217-A do CP);

9) Corrupção de menores (art. 218 do CP);

10) Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente (art. 218-A do CP);

11) Favorecimento da prostituição de criança, adolescente ou vulnerável (art. 218-B do CP).

3.1. POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO ROL

É possível ampliar esse rol de crimes? Em outras palavras, é permitida a infiltração policial na internet para a investigação de outros delitos que não os acima listados? Penso que não. Apesar de a lei não ter expressamente proibido a utilização da infiltração policial para outros delitos, o certo é que a regulamentação foi restrita, limitando-se a esses crimes.

Além disso, o agente policial infiltrado, a fim de não ser descoberto, pratica, em tese, condutas que poderiam ser crimes. Justamente por isso, o art. 190-C do ECA afirma que "não comete crime o policial que oculta a sua identidade para, por meio da internet, colher indícios de autoria e materialidade dos crimes previstos nos arts. 240, 241, 241-A, 241-B, 241-C e 241-D desta Lei e nos arts. 154-A, 217-A, 218, 218-A e 218-B do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal)."

Como esse art. 190-C do ECA isenta o policial de crime apenas para a investigação dos delitos nele listados, conclui-se que o agente que se infiltrasse para a prática de outros crimes estaria sujeito a responder penalmente por ocultar a sua identidade.

Importante mencionar, contudo, que a Lei nº 12.850/2013 (Lei do Crime Organizado) também permite a infiltração de agentes de polícia. A Lei nº 12.850/2013 não trata de forma específica sobre a infiltração na internet, mas ao prever a infiltração de forma genérica, abarca tanto o mundo físico e o virtual.

Desse modo, além do rol do art. 190-A do ECA, é possível também a infiltração de agentes policiais na internet nos seguintes casos tratados pela Lei nº 12.850/2013:

• Infrações penais praticadas por organização criminosa;

• Infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

• Organizações terroristas internacionais, reconhecidas segundo as normas de direito internacional, por foro do qual o Brasil faça parte, cujos atos de suporte ao terrorismo, bem como os atos preparatórios ou de execução de atos terroristas, ocorram ou possam ocorrer em território nacional.

3.2. SERENDIPIDADE

Vale ressaltar que é perfeitamente possível que o agente policial seja infiltrado para investigar algum dos delitos do art. 190-A do ECA e, durante a infiltração, descubra outros crimes, como, por exemplo, tráfico de drogas, tráfico de pessoas, favorecimento da prostituição de adultos etc.

Neste caso, os elementos indiciários ("provas") desses outros crimes, coletados pelo agente infiltrado, também serão considerados válidos. Isso porque, neste caso, ocorreu o chamado fenômeno da serendipidade, que consiste na descoberta fortuita de delitos que não são objeto da investigação.

A serendipidade (tradução literal da palavra inglesa serendipity), também é conhecida como “descoberta casual” ou “encontro fortuito”.

Esse é o entendimento do STJ nos casos de interceptação telefônica, raciocínio que pode ser transportado para a infiltração policial. Confira precedente recente do Tribunal:

> *(...) 1. Não há violação ao princípio da ampla defesa a ausência das decisões que decretaram a quebra de sigilo telefônico em investigação originária, na qual de modo fortuito ou serendipidade se constatou a existência de indícios da prática de crime diverso do que se buscava, servindo os documentos juntados aos autos como mera notitia criminis, em razão da total independência e autonomia das investigações por não haver conexão delitiva.*
> *2. O chamado fenômeno da serendipidade ou o encontro fortuito de provas - que se caracteriza pela descoberta de outros crimes ou sujeitos ativos em investigação com fim diverso - não acarreta qualquer nulidade ao inquérito que se sucede no foro competente, desde que remetidos os autos à instância competente tão logo verificados indícios em face da autoridade. (...)*
> *(RHC 60.871/MT, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 17/10/2016)*

4. DECISÃO JUDICIAL

A infiltração somente será permitida se for previamente autorizada por decisão judicial devidamente circunstanciada e fundamentada, que estabelecerá os limites da infiltração para obtenção de prova.

O magistrado não deverá, portanto, deferir pedidos de infiltração feitos de forma genérica e sem elementos relacionados com o caso concreto.

Antes de decidir, o juiz deverá ouvir o Ministério Público, caso este não tenha sido o autor do pedido.

5. CARÁTER SUBSIDIÁRIO

A infiltração de agentes de polícia na internet não será admitida se a prova puder ser obtida por outros meios (art. 190-A, § 3º do ECA).

Desse modo, a infiltração policial deverá ser considerada a *ultima ratio*, ou seja, trata-se de prova subsidiária.

6. QUEM PODE REQUERER?

A infiltração será apreciada pelo juiz a partir de:

a) requerimento do Ministério Público; ou

b) representação do Delegado de Polícia

7. REQUISITOS DO REQUERIMENTO

O requerimento ou a representação pedindo a infiltração deverá demonstrar:

• a necessidade da medida;

• o alcance das tarefas dos policiais;

• os nomes ou apelidos das pessoas investigadas e, quando possível,

• os dados de conexão ou cadastrais que permitam a identificação dessas pessoas;

Dados de conexão são as informações referentes a hora, data, início, término, duração, endereço de Protocolo de Internet (IP) utilizado e terminal de origem da conexão.

Dados cadastrais, por sua vez, são as informações referentes a nome e endereço de assinante ou de usuário registrado ou autenticado para a conexão a quem endereço de IP, identificação de usuário ou código de acesso tenha sido atribuído no momento da conexão.

8. PRAZO DE DURAÇÃO

A infiltração não poderá exceder o prazo de 90 dias, sendo permitidas renovações, desde que demonstrada sua efetiva necessidade.

Apesar de a Lei não ser expressa, penso que o prazo máximo de cada renovação também é de 90 dias.

Pode haver sucessivas renovações ("várias renovações"), mas o prazo total da infiltração não poderá exceder 720 dias (pouco menos de 2 anos).

A renovação da infiltração, assim como ocorre com o seu deferimento inicial, também depende de autorização judicial devidamente fundamentada.

8.1. CRÍTICA À FIXAÇÃO DE PRAZO MÁXIMO

O objetivo da Lei nº 13.441/2017, ao fixar o prazo máximo de 720 dias para a infiltração, foi o de evitar que, assim como ocorre com a interceptação telefônica, houvesse medidas que durassem períodos muito longos, como 3 ou 4 anos.

Apesar da preocupação do legislador não ser desarrazoada, não concordo com a escolha feita.

No caso da interceptação telefônica, penso que seria adequada uma mudança legislativa para fixar um prazo máximo. Talvez 2 anos, o que equivale a 730 dias. No entanto, na hipótese de infiltração do policial na internet, penso que essa limitação não deveria existir por três razões:

A primeira é que as redes criminosas que envolvem pedofilia na internet são extremamente fechadas e restritas. O agente policial não conseguirá se infiltrar facilmente no meio desses grupos, considerando que tais criminosos se cercam de várias cautelas e não admitem a participação de qualquer pessoa, salvo após um longo processo de aquisição de confiança, que pode sim durar anos.

Logo, limitar esse prazo a 720 dias significa dizer que, em alguns casos, a infiltração terá que ser interrompida quando o agente policial estava muito próximo de ingressar na rede criminosa ou quando havia acabado de penetrar neste submundo, mas ainda não tinha conseguido identificar a real identidade dos criminosos ou dados de informática que permitam uma medida de busca e apreensão, por exemplo.

Dessa forma, este prazo de 720 dias, apesar de parecer longo, mostra-se, para quem trabalha com o tema, um período insuficiente para o desmantelamento dos grandes grupos criminosos que, quanto maiores, mais se cercam de anteparos para não serem descobertos.

A segunda razão pela qual penso que não deveria haver prazo está no fato de que a medida de infiltração, ao contrário da interceptação telefônica, não relativiza, de forma tão intensa, direitos fundamentais dos investigados.

No caso da interceptação telefônica existe uma invasão profunda na intimidade dos interlocutores, que terão todas as suas conversas telefônicas ouvidas pelo Estado.

Já na hipótese da infiltração policial, a intervenção estatal nos direitos fundamentais é bem menor, considerando que o investigado é quem irá revelar, para o policial infiltrado, aspectos relacionados com a sua intimidade, não havendo, contudo, interceptação feita por terceiro que não participa do relacionamento.

A terceira razão está no fato de que a infiltração policial prevista na Lei do Crime Organizado (Lei nº 12.850/2013) não prevê limite para o número de renovações, permitindo que elas ocorram tantas vezes quantas forem necessárias (art. 10, § 3º). Vale ressaltar que a infiltração policial da Lei do Crime Organizado é muito mais grave porque envolve a presença física do agente policial no âmbito da organização criminosa, enquanto que o art. 190-A do ECA autoriza apenas a infiltração pela internet.

Desse modo, para a interceptação telefônica e para a infiltração de agentes da Lei do Crime Organizado, situações graves, não existe prazo máximo. No entanto, para a infiltração do art. 190-A do ECA, o legislador fixou o limite de 720 dias.

9. MEDIDAS PARA OCULTAR A IDENTIDADE DO POLICIAL INFILTRADO

A fim de garantir o sucesso da infiltração e não ser descoberto, o policial será obrigado a adotar uma identidade falsa. Para tanto, a Lei prevê que o juiz poderá determinar aos órgãos de registro e cadastro público que incluam nos seus bancos de dados as informações necessárias para efetivar a identidade fictícia criada.

Essa inclusão deverá ser feita por meio de procedimento sigiloso numerado e tombado em livro específico. Isso significa, por exemplo, que os cartórios de Registro de Pessoas Naturais deverão manter esse livro específico para fazer tais registros.

10. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE PENAL

A Lei prevê que não comete crime o policial que oculta a sua identidade para, por meio da internet, colher indícios de autoria e materialidade dos crimes para os quais é permitida a infiltração (art. 190-C do ECA).

Ex: se o agente policial tem que fazer uma carteira de identidade falsa e utilizá-la para não ser descoberto pela organização criminosa, não responderá por uso de documento falso (art. 304 do CP).

Vale ressaltar que esse art. 190-C do ECA disse menos do que deveria. Além dos delitos relacionados com a ocultação de sua identidade, o agente policial também não irá responder por outros crimes que ele seja obrigado a cometer para ingressar ou se manter na organização criminosa e coletar informações sobre o grupo.

Ex: se o agente for obrigado a retransmitir para outro integrante da organização imagens pornográficas de crianças que ele recebeu, não responderá pelo crime do art. 241-A do ECA por inexigibilidade de conduta diversa (causa excludente de culpabilidade), podendo ser invocada a regra do art. 13, parágrafo único, da Lei nº 12.850/2013:

Art. 13 (...) Parágrafo único. Não é punível, no âmbito da infiltração, a prática de crime pelo agente infiltrado no curso da investigação, quando inexigível conduta diversa.

10.1. EXCESSOS SÃO PUNIDOS

O agente policial infiltrado que deixar de observar a estrita finalidade da investigação responderá pelos excessos praticados (art. 190-C, parágrafo único do ECA).

Ex: o agente foi infiltrado para investigar crimes de pornografia infantil na internet. Não há sentido que ele mate alguém, por exemplo, para demonstrar lealdade ao líder da organização criminosa. Neste caso ele responderia por homicídio doloso e não poderia invocar a excludente tendo em vista a desproporcionalidade existente entre a sua conduta e a finalidade da investigação. Nesse sentido: NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais*. Vol. 2, 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

11. RELATÓRIOS

11.1. RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO

Concluída a investigação, todos os atos eletrônicos praticados durante a operação deverão ser registrados, gravados, armazenados e encaminhados ao juiz e ao Ministério Público, juntamente com relatório circunstanciado.

Esses atos eletrônicos deverão ser reunidos em autos apartados e apensados ao processo criminal juntamente com o inquérito policial.

Deverá ser preservada a identidade do agente policial infiltrado e a intimidade das crianças e dos adolescentes envolvidos.

11.2. RELATÓRIOS PARCIAIS

Além disso, a autoridade judicial e o Ministério Público poderão requisitar relatórios parciais da operação de infiltração antes do término do prazo da medida.

12. SIGILO DAS INFORMAÇÕES DA OPERAÇÃO

As informações da operação de infiltração serão encaminhadas diretamente ao juiz responsável pela autorização da medida, que zelará por seu sigilo.

Antes da conclusão da operação, o acesso aos autos será reservado ao juiz, ao Ministério Público e ao Delegado de Polícia responsável pela operação, com o objetivo de garantir o sigilo das investigações.

13. CONTRADITÓRIO DIFERIDO

Diz-se que o contraditório é diferido (postergado) porque, somente após o encerramento da diligência, a defesa terá oportunidade de ter acesso ao relatório da infiltração, podendo impugná-lo.

O que se veda é a publicidade da infiltração durante o período em que ela estiver ocorrendo, sob pena de frustrar a medida.

14. DIREITOS DO AGENTE POLICIAL INFILTRADO

A atividade de infiltração policial pode se revelar bastante penosa e arriscada ao agente incumbido dessa diligência. Caso descoberto, o policial infiltrado pode ser morto. Após a organização criminosa ser desmantelada, seria também possível a ocorrência de retaliações contra o agente que estava infiltrado.

Ciente dessa situação, a Lei nº 12.850/2013, ao tratar sobre a infiltração de agentes nos casos de organização criminosa, previu alguns direitos do agente infiltrado. Confira o texto legal:

> *Art. 14. São direitos do agente:*
> *I - recusar ou fazer cessar a atuação infiltrada;*
> *II - ter sua identidade alterada, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 9º da Lei no 9.807, de 13 de julho de 1999, bem como usufruir das medidas de proteção a testemunhas;*
> *III - ter seu nome, sua qualificação, sua imagem, sua voz e demais informações pessoais preservadas durante a investigação e o processo criminal, salvo se houver decisão judicial em contrário;*
> *IV - não ter sua identidade revelada, nem ser fotografado ou filmado pelos meios de comunicação, sem sua prévia autorização por escrito.*

Penso que seja possível estender esses direitos também ao agente infiltrado de que trata o art. 190-A do ECA por duas razões:

a) trata-se de analogia com a finalidade de proteger a integridade física de um agente estatal;

b) a maioria dos grupos criminosos que praticam delitos contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes na internet caracterizam-se como organizações criminosas (art. 1º, § 1º da Lei nº 12.850/2013), aplicando-se, por consequência, o art. 14 dessa Lei.

15. QUEM PODERÁ ATUAR COMO AGENTE INFILTRADO?

A infiltração é feita por "agentes de polícia" (art. 190-A do ECA).

O art. 144 da CF/88 menciona a existência dos seguintes órgãos:

> *I - polícia federal;*
> *II - polícia rodoviária federal;*
> *III - polícia ferroviária federal;*
> *IV - polícias civis;*

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

Desse rol, a Polícia Federal e a Polícia Civil são os dois órgãos que possuem a função precípua de apurar infrações penais (investigar crimes), nos termos do art. 144, § 1º, I e § 4º da CF/88. Os demais têm funções mais relacionadas com policiamento ostensivo.

Assim, conclui-se que quem poderá atuar como agente infiltrado, no caso do art. 190-A do ECA, são os agentes de Polícia Federal e de Polícia Civil.

Obs1: mesmo que os fatos estejam sendo apurados pelo Ministério Público por meio de procedimento de investigação criminal (PIC), não será possível designar servidores do órgão para atuarem como agentes infiltrados, considerando que não se tratam de agentes policiais.

Obs2: agentes do Sistema Brasileiro de Inteligência (Sisbin) e da Agência Brasileira de Inteligência (Abin) não podem atuar como agentes infiltrados, considerando que são classificados como agentes de inteligência (e não agentes de polícia).

Obs3: é proibida a infiltração de particulares. "No entanto, caso um dos integrantes da organização criminosa resolva colaborar com as investigações para fins de ser beneficiado com a celebração de possível acordo de colaboração premiada, há quem entenda ser possível que o colaborador atue de modo infiltrado. Nesse caso, por mais que esse colaborador não seja servidor policial, desde que haja autorização judicial para a conjugação dessas duas técnicas especiais de investigação - colaboração premiada e agente infiltrado -, é possível que o colaborador mantenha-se infiltrado na organização criminosa com o objetivo de coletar informações capazes de identificar os demais integrantes do grupo." (LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada.* 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2015, p. 574).

LEI 13.431/2017: ESTABELECE O SISTEMA DE GARANTIA DE DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE VÍTIMA OU TESTEMUNHA DE VIOLÊNCIA

Fonte – Conjur

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Lei 13.431/17, com vacatio legis de um ano, conforme disposto no art. 29, estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, trazendo importantes inovações.

A nova lei, ao estabelecer medidas de assistência e proteção à criança e ao adolescente, nada mais faz do que seguir diretriz da CF, que em seu art. 227 estatui ser dever do Estado (e também da família e da sociedade) assegurar ao infante, com absoluta prioridade, direitos como a vida e a dignidade, além de colocá-lo a salvo de toda forma de violência.

Também está em consonância com o art. 19 da Convenção sobre Direitos da Criança, cuja intenção é proteger integralmente a criança e o adolescente contra todas as formas de violência.

Na mesma linha, obedece ao art. 8º do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente à venda de crianças, à prostituição infantil e à pornografia infantil (promulgado pelo Decreto 5.007/04), e à Resolução 20/05 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, que traz diretrizes sobre pessoas em desenvolvimento vítimas e testemunhas de crimes.

2. PROTEÇÃO INTEGRAL

A criança e o adolescente merecem proteção integral pelo simples fato de serem pessoas em estágio peculiar de desenvolvimento físico, psíquico e moral (artigos 2º e 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente e artigo 2º da Lei 13.431/17).

> *Lei 13.431/2017 - Art. 2o A criança e o adolescente gozam dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhes asseguradas a proteção integral e as oportunidades e facilidades para viver sem violência e preservar sua saúde física e mental e seu desenvolvimento moral, intelectual e social, e gozam de direitos específicos à sua condição de vítima ou testemunha.*
> *Parágrafo único. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios desenvolverão políticas integradas e coordenadas que visem a garantir os direitos humanos da criança e do adolescente no âmbito das relações domésticas, familiares e sociais, para resguardá-los de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, abuso, crueldade e opressão.*

Nesse sentido, todos os entes federativos devem desenvolver políticas integradas e coordenadas que visem garantir os direitos humanos da criança e do adolescente e resguardá-los de toda forma de violência.

3. ÂMBITO DE APLICAÇÃO

Assim como o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei 13.431/17 também se aplica de forma excepcional aos jovens entre 18 e 21 anos de idade, conforme disposto no art. 3º, parágrafo único, vejamos:

> *Art. 3º Na aplicação e interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento, às quais o Estado, a família e a sociedade devem assegurar a fruição dos direitos fundamentais com absoluta prioridade.*
> *Parágrafo único. A aplicação desta Lei é facultativa para as vítimas e testemunhas de violência entre 18 (dezoito) e 21 (vinte e um) anos, conforme disposto no parágrafo único do art. 2º da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).*

4. FORMAS DE VIOLÊNCIA

De acordo com o art. 4º da Lei 13.431/2017, são formas de violência contra as quais as crianças e os adolescentes devem ser protegidos:

a) Física - ofensa à integridade ou saúde corporal;

b) Psicológica - abrangendo ameaça, agressão verbal e constrangimentos como *bullying* e alienação parental;

c) Sexual - envolvendo conjunção carnal ou outro ato libidinoso, exploração sexual e tráfico de pessoas;

d) Institucional - praticada por instituição pública ou privada, podendo acarretar revitimização.

> *Art. 4º Para os efeitos desta Lei, sem prejuízo da tipificação das condutas criminosas, são formas de violência:*
> *I - violência física, entendida como a ação infligida à criança ou ao adolescente que ofenda sua integridade ou saúde corporal ou que lhe cause sofrimento físico;*
> *II - violência psicológica:*
> *a) qualquer conduta de discriminação, depreciação ou desrespeito em relação à criança ou ao adolescente mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, agressão verbal e xingamento, ridicularização, indiferença, exploração ou intimidação sistemática (**bullying**) que possa comprometer seu desenvolvimento psíquico ou emocional;*

b) o ato de alienação parental, assim entendido como a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou por quem os tenha sob sua autoridade, guarda ou vigilância, que leve ao repúdio de genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculo com este;
c) qualquer conduta que exponha a criança ou o adolescente, direta ou indiretamente, a crime violento contra membro de sua família ou de sua rede de apoio, independentemente do ambiente em que cometido, particularmente quando isto a torna testemunha;
III - violência sexual, entendida como qualquer conduta que constranja a criança ou o adolescente a praticar ou presenciar conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, inclusive exposição do corpo em foto ou vídeo por meio eletrônico ou não, que compreenda:
a) abuso sexual, entendido como toda ação que se utiliza da criança ou do adolescente para fins sexuais, seja conjunção carnal ou outro ato libidinoso, realizado de modo presencial ou por meio eletrônico, para estimulação sexual do agente ou de terceiro;
b) exploração sexual comercial, entendida como o uso da criança ou do adolescente em atividade sexual em troca de remuneração ou qualquer outra forma de compensação, de forma independente ou sob patrocínio, apoio ou incentivo de terceiro, seja de modo presencial ou por meio eletrônico;
c) tráfico de pessoas, entendido como o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento da criança ou do adolescente, dentro do território nacional ou para o estrangeiro, com o fim de exploração sexual, mediante ameaça, uso de força ou outra forma de coação, rapto, fraude, engano, abuso de autoridade, aproveitamento de situação de vulnerabilidade ou entrega ou aceitação de pagamento, entre os casos previstos na legislação;
IV - violência institucional, entendida como a praticada por instituição pública ou conveniada, inclusive quando gerar revitimização.
§ 1º Para os efeitos desta Lei, a criança e o adolescente serão ouvidos sobre a situação de violência por meio de escuta especializada e depoimento especial.
§ 2º Os órgãos de saúde, assistência social, educação, segurança pública e justiça adotarão os procedimentos necessários por ocasião da revelação espontânea da violência.
§ 3º Na hipótese de revelação espontânea da violência, a criança e o adolescente serão chamados a confirmar os fatos na forma especificada no § 1º deste artigo, salvo em caso de intervenções de saúde.
§ 4º O não cumprimento do disposto nesta Lei implicará a aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

5. DIREITOS E GARANTIAS PROTEGIDOS

Dentre os direitos e garantias da criança e do adolescente, nos termos do art. 5º da Lei 13.431/2017, merecem destaque:

a) prioridade absoluta;

b) recebimento de informação adequada;

c) manifestação de desejos e opiniões de maneira confidencial (sem afetar a troca de informações para fins de assistência à saúde e persecução penal), ou permanência em silêncio;

d) assistência jurídica e psicossocial;

e) ouvida em horário que lhe for mais adequado e conveniente, sempre que possível;

f) segurança.

Em adição, a criança ou o adolescente vítima ou testemunha de violência tem direito a pleitear, por meio de seu representante legal, medidas protetivas contra o autor da violência (art. 6º). Tais medidas consistem não apenas naquelas listadas no artigo 21 da Lei 13.431/17, mas também no artigo 101 da Lei 8.069/90 e artigos 22, 23 e 24 da Lei 11.340/06, conclusão que se extrai da exigência (artigo 6º, parágrafo único) de interpretação sistemática da Lei 13.431/17 com o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei Maria da Penha.

> *Art. 6º A criança e o adolescente vítima ou testemunha de violência têm direito a pleitear, por meio de seu representante legal, medidas protetivas contra o autor da violência.*
> *Parágrafo único. Os casos omissos nesta Lei serão interpretados à luz do disposto na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), na Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e em normas conexas.*

6. ESPÉCIES DE OITIVAS

Importante novidade trazida pela lei foi a definição das formas peculiares de ouvida de criança ou adolescente acerca da situação de violência (art. 4º, §o 1º), quais sejam, a escuta especializada e o depoimento especial. A intenção é evitar a chamada vitimização secundária.

6.1. ESCUTA ESPECIALIZADA

Escuta especializada é o procedimento de entrevista sobre situação de violência com criança ou adolescente perante órgão da rede de proteção, limitado o relato estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade (art.7º).

> *Art. 7º Escuta especializada é o procedimento de entrevista sobre situação de violência com criança ou adolescente perante órgão da rede de proteção, limitado o relato estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade.*

6.2. DEPOIMENTO ESPECIAL

Já o depoimento especial é o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária (artigo 8º). Também conhecido

como depoimento sem dano, é realizado de forma multidisciplinar (com auxílio especialmente de assistente social ou psicólogo), permitindo um ambiente menos constrangedor e mais propício para a busca da verdade.

> *Art. 8º Depoimento especial é o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária.*

O art. 28, § 1º do ECA já determinava que, sempre que possível, a criança ou o adolescente seja previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida. Trata-se de clara aplicação da doutrina da proteção integral e do princípio da oitiva obrigatória e participação (art. 100, parágrafo único do ECA). Essa forma de ouvida dos infantes já era chancelada pela jurisprudência.

Regra geral, o depoimento especial deve ser realizado uma única vez (artigo 11), através de produção antecipada de prova judicial (artigo 156, I do CPP), garantida a ampla defesa do investigado. Ou seja, preferencialmente deve ser realizado como prova antecipada, a ser produzida perante o juiz com observância do contraditório real antes mesmo do início do processo, ou se deflagrado o processo antes da audiência de instrução e julgamento. Se impossível sua realização, deve-se proceder ao depoimento especial em sede policial, e repeti-lo posteriormente em juízo.

Todavia, a prova deverá necessariamente ser colhida antecipadamente em duas situações (art. 11, parágrafo 1º e 3°, parágrafo único):

a) criança menor de sete anos

b) criança, adolescente, ou jovem até 21 anos em situação de violência sexual.

Ou seja, nessas situações, em vez da oitiva realizada na seara policial, que se traduziria em elemento informativo, deve-se buscar a realização na fase processual como prova. Isso não significa que a polícia judiciária não possa obter as informações mínimas sobre o fato delituoso para tomada das providências urgentes exigidas pela investigação criminal; para tanto, o delegado poderá levar a efeito uma escuta especializada.

Nada obstante grande parte dos crimes violentos contra crianças e adolescentes ser praticado na clandestinidade, longe dos olhares de testemunhas (situação em que a palavra da vítima assume especial relevo e possui força probatória suficiente para amparar condenação), a polícia judiciária deve envidar esforços investigativos para que o depoimento especial não seja o único meio de prova (art. 22).

Não será admitida a tomada de novo depoimento especial, salvo quando justificada a sua imprescindibilidade pela autoridade competente e houver a concordância da vítima ou da testemunha, ou de seu representante legal (artigo 11, parágrafo 2º).

O depoimento especial abrange (artigos 9º, 10 e 12), quanto aos aspectos formais:

a) local apropriado e acolhedor, com infraestrutura e espaço físico que garantam a privacidade da criança ou do adolescente vítima ou testemunha de violência;

b) resguardo da criança ou do adolescente de qualquer contato, ainda que visual, com o suposto autor ou acusado, ou com outra pessoa que represente ameaça, coação ou constrangimento;

c) presença do imputado na sala de audiência, em regra, admitindo-se excepcionalmente seu afastamento caso o profissional especializado verifique que sua presença possa prejudicar o depoimento especial ou colocar o depoente em situação de risco;

d) gravação do depoimento em áudio e vídeo e transmissão em tempo real para a sala de audiência, em regra, podendo ser restritas se houver risco à vida ou à integridade física da vítima ou testemunha;

e) tomada de todas as medidas para preservação da intimidade e da privacidade da vítima ou testemunha, inclusive a tramitação em segredo de Justiça.

E quanto aos aspectos materiais:

f) esclarecimento de direitos e procedimentos, vedada a leitura de peças;

g) livre narrativa da criança ou do adolescente sobre a situação de violência, diretamente ao juiz se assim o entender, ou ao profissional especializado que pode intervir quando necessário, utilizando técnicas que permitam a elucidação dos fatos;

h) possibilidade de perguntas complementares, após consulta ao Ministério Público e defesa, organizadas em bloco e feitas pelo profissional especializado com linguagem de melhor compreensão da criança ou do adolescente.

Como medida de proteção à intimidade e à segurança, o depoimento especial pode se dar por meio da inquirição *sem rosto* ou *envelopada.* Consiste no registro fracionado da oitiva em dois documentos, a inquirição propriamente dita a ser juntada nos autos, e a qualificação completa que será mantida apartada e acessível apenas aos envolvidos. Tal proceder não exige necessariamente a inclusão em programa formal de proteção, e não viola os princípios do contraditório e da ampla defesa pois não impede o acesso da defesa.

Aliás, sendo constatada gravidade da coação ou da ameaça à integridade física ou psicológica, nada impede (artigo 21, V) a aplicação dos mecanismos de proteção especial a vítimas e testemunhas previstos na Lei 9.807/99.

As políticas de atendimento, especialmente de saúde, assistência social e segurança pública, deverão ser integradas e promovidas em todos os níveis federativos, abrangendo integralidade, capacitação interdisciplinar, celeridade e monitoramento periódico.

7. MEDIDAS DE PROTEÇÃO

Com efeito, estabelece a lei (art. 21) algumas medidas para proteger a criança ou o adolescente em risco. Prevê que a autoridade policial *requisitará* à autoridade judicial as medidas de proteção pertinentes. Ora, ou a lei estabelece que o delegado requisitará as medidas (diretamente, por autoridade própria, sem intermediação judicial), ou que representará ao juiz para sua decretação (indiretamente, com uso de sua capacidade postulatória para pleitear em juízo). A

falta de técnica do legislador tem explicação: na redação original do Projeto de Lei 3.792/15, o delegado requisitaria tais medidas sem necessidade de prévia chancela judicial, o que aliás seria mais consentâneo com a agilidade que se espera de uma apuração de delitos dessa natureza.

Apesar da previsão de solicitação judicial para a decretação das medidas, nem todas dependerão de chancela judicial, por decorrência de interpretação sistemática da própria Lei 13.431/17 e também da Lei 9.087/99, do ECA e da Lei 8.742/93.

São medidas em benefício da criança ou do adolescente que independem de autorização judicial:

a) evitar o contato direto com o suposto autor da violência (medida que pode e deve ser decretada de ofício pelo delegado por imposição do artigo 9º da Lei 13.431/17);

b) inclusão em programa de proteção a vítimas ou testemunhas ameaçadas (providência que pode e deve ser solicitada diretamente pelo delegado ao órgão executor, conforme artigo 5º, III da Lei 9.807/99);

c) inclusão da vítima e de sua família nos atendimentos a que têm direito perante aos órgãos socioassistenciais (alternativa que pode e deve ser pleiteada diretamente pelo delegado ao Conselho Tutelar segundo artigo 101, IV do ECA ou ao órgão assistencial municipal conforme artigos 15, V, e 23, parágrafo 2º, I da Lei 8.742/93). São medidas protetivas que dependem de ordem judicial:

d) afastamento cautelar do investigado da residência ou local de convivência, em se tratando de pessoa que tenha contato com a criança ou o adolescente;

e) prisão preventiva do suspeito (se preenchidos os requisitos do artigo 312 do CPP e nas hipóteses do artigo 313 desse diploma legal);

f) produção antecipada de prova por meio do depoimento especial (representação que pode ser direcionada diretamente ao Judiciário — e não necessariamente por intermédio do Ministério Público — inclusive porque nas situações envolvendo criança menor de sete anos ou em situação de violência sexual essa providência será obrigatória — artigo 11, parágrafo 1º).

8. NOVA FIGURA CRIMINOSA

Por fim, cabe destacar o novo crime tipificado pelo artigo 24 da Lei 13.431/17, assim redigido:

> *Art. 24. Violar sigilo processual, permitindo que depoimento de criança ou adolescente seja assistido por pessoa estranha ao processo, sem autorização judicial e sem o consentimento do depoente ou de seu representante legal.*
> *Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.*

8.1. SUJEITOS

8.1.1. Sujeito ativo

É aquele que tem acesso ao depoimento especial em razão do cargo que ocupa, como servidores do Judiciário, membro do MP ou defensor.

8.1.2. Sujeitos passivos

São tanto o Estado quanto o infante prejudicado com a divulgação indevida. Havendo permissão judicial ou autorização do depoente ou seu representante legal, o fato é atípico.

8.2. CONDUTA

O delito abrange a divulgação do depoimento especial por qualquer meio de comunicação, conduta que estava prevista originalmente como crime à parte no Projeto de Lei 3.792/15, mas foi suprimido em razão de já estar abrangido pelo crime do artigo 24.

8.3. CONSUMAÇÃO

O delito se consuma com a simples revelação da oitiva, bastando que seja assistida por uma única pessoa estranha; cuida-se de crime formal, que dispensa o efetivo dano à administração pública.

É possível a tentativa.

Como o verbo nuclear consiste em permitir que seja assistido o depoimento, a revelação verbal do seu conteúdo não acarreta esse crime. O legislador falhou em criminalizar apenas a violação do sigilo *processual,* não englobando o sigilo *investigativo* e, por isso, a divulgação de depoimento especial feito na delegacia de polícia durante o inquérito policial não permite a aplicação desse tipo penal. Todavia, tanto a revelação verbal do depoimento quanto a quebra do sigilo no inquérito policial são capazes de caracterizar o delito de violação de sigilo funcional previsto no artigo 325 do Código Penal.

8.4. AÇÃO PENAL

A ação penal é pública incondicionada, e a atribuição para investigar é da Polícia Civil, e a competência para julgar, da Justiça Estadual, em regra, salvo se o depoimento indevidamente divulgado for colhido pela Polícia Federal ou Justiça Federal.

8.5. DELEGACIAS ESPECIALIZADAS

É importante a criação de delegacias especializadas, com equipes multidisciplinares. Até sua criação, a vítima deve ser encaminhada prioritariamente à delegacia especializada em temas de direitos humanos (artigo 20). De igual maneira, é recomendável a criação de juizados ou varas especializadas em crimes contra a criança e o adolescente, sendo que até sua implementação o julgamento e a execução das causas decorrentes das práticas de violência ficarão, preferencialmente, a cargo dos juizados ou varas especializadas em violência doméstica e temas afins (artigo 23).

Registra-se, por derradeiro, a revogação (artigo 28) da infração administrativa do artigo 248 do ECA, consistente em deixar de apresentar ao juiz de seu domicílio, no prazo de cinco dias, adolescente trazido de outra comarca para a prestação de serviço doméstico, mesmo que autorizado pelos pais ou responsável.