

26

Organizadores Frederico Amado | Lucas Pavione

Cristiane Dupret

Estatuto da Criança e do Adolescente

revista, atualizada e ampliada

2019



capítulo

1

INTRODUÇÃO – DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

▲ Leia a lei

- arts. 1º a 6º da Lei 8069/90

O ECA se divide em duas partes: Geral e Especial. A Parte Geral (artigos 1º a 85) se divide em três títulos: Disposições Preliminares, Direitos Fundamentais e Prevenção. A parte especial se divide em sete títulos: Política de Atendimento, Medidas de Proteção, Prática de Ato Infracional, Medidas Pertinentes aos Pais ou Responsável, Conselho Tutelar, Acesso à Justiça, Crimes e Infrações Administrativas.

O Direito da Criança e do Adolescente é formado pelo conjunto de todos os diplomas nacionais e internacionais, muito embora os concursos públicos realizem a cobrança principalmente das disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A **Convenção Internacional dos Direitos da Criança** foi adotada em Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 e foi ratificada pelo Brasil em 20 de setembro de 1990, após a publicação do ECA, mas antes de sua entrada em vigor. O Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990, promulgou no Brasil a Convenção. O ECA já foi elaborado, no entanto, sobre as diretrizes e princípios da Convenção. No que tange ao seu conteúdo, considera 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. Consagra em seu artigo 3º o princípio do superior interesse do menor¹, estabelece a

Muito embora mencione criança, vimos que a convenção trata como criança o menor de 18 anos.

obrigação dos Estados partes de adotar medidas contra a discriminação ou castigo por causa da condição, das atividades, das opiniões manifestadas ou das crenças de seus pais, representantes legais ou familiares, estabelece um maior cuidado por parte dos Estados partes acerca das instituições, serviços e estabelecimentos encarregados do cuidado ou da proteção das crianças, já mencionava a família ampliada, conceito adotado pelo ECA apenas em 2009, menciona expressamente a garantia a vários Direitos Fundamentais, como vida, saúde, liberdade, respeito, convivência familiar, personalidade, ciência a sua origem (direito este garantido pelo ECA em 2009, por meio da Lei 12.010), oitiva processual, religião, dispõe diretrizes acerca dos meios de comunicação, estabelece a necessidade de adoção de medidas contra violência, abusos, maus-tratos, procedimentos para a elaboração de programas sociais, estabelece a necessidade de cooperação internacional para a criança e sua família na condição de refugiada, proteção aos portadores de deficiência físicas e mentais, direito à saúde e internação para tratamento, nível de vida adequado ao desenvolvimento, educação, estabelece a necessidade de adoção de diretrizes quanto ao trabalho, apuração e regras de proteção aos que infrinjam as leis penais, menciona claramente a preponderância da lei interna de cada Estado parte naquilo que beneficie a criança.

A Convenção de Haia foi realizada em 29 de maio de 1993, é relativa a proteção das crianças e a cooperação em matéria de adoção internacional e foi aprovada pelo DL 63, de 19 de abril de 1995 e Promulgada pelo Decreto 3.087 de 21 de junho de 1999. A Convencão tem como objetivo "estabelecer garantias para que as adocões internacionais sejam feitas segundo o interesse superior da criança e com respeito aos direitos fundamentais que lhe reconhece o direito internacional; 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 e assegurar o reconhecimento nos Estados Contratantes das adoções realizadas segundo a Convenção" e será aplicada "quando uma crianca com residência habitual em um Estado Contratante (o Estado de origem) tiver sido, for, ou deva ser deslocada para outro Estado Contratante (o Estado de acolhida), quer após sua adoção no Estado de origem pôr cônjuges ou pôr uma pessoa residente habitualmente no Estado de acolhida, quer para que essa adoção seja realizada, no Estado de acolhida ou no Estado de origem."2

Trechos retirados dos artigos 1º e 2º da Convenção.

Também temos a **Convenção de Haia**, realizada em 25 de outubro de 1980, **sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças**, promulgada no Brasil, pelo Decreto 3.413, de 14 de abril de 2000. A presente Convenção somente tem aplicação até a idade de dezesseis anos. A Convenção tem por objetivo:

- "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.

De acordo com o diploma internacional, 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 em 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.

A Convenção aplica-se a qualquer criança que tenha residência habitual num Estado Contratante, imediatamente antes da violação do direito de guarda ou de visita. A aplicação da Convenção cessa quando a criança atingir a idade de dezesseis anos.

Estabelece normas diferencias quanto ao tempo de permanência da criança em outro estado parte, com desrespeito ao direito de guarda:

Quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3 e tenha decorrido um 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, a autoridade respectiva deverá ordenar o retomo imediato da criança.

A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de uma ano referido no parágrafo anterior, deverá ordenar o retorno da criança, salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio.³"

Essas são apenas algumas das disposições da referida Convenção. No entanto, cabe destacar que sempre considerando a base principiológica do ECA, os nossos Tribunais superiores já afastaram no caso concreto, regra específica da referida Convenção. O julgado foi noticiado no Informativo 565 do STJ. A Primeira Turma reconheceu que 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.

As Convenções 138 e 182 da OIT, aperfeiçoadas respectivamente pelas Recomendações 146 e 190, tratam de aspectos que se relacionam à proteção ao trabalho, dispondo respectivamente acerca da idade mínima para admissão ao emprego e da proibição das piores formas do trabalho infantil. Essas Convenções serão tratadas detalhadamente quando estudarmos o direito à profissionalização e ao trabalho.

As diretrizes de RIAD estabelecem os Princípios orientadores das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil resultaram da 68ª. Sessão Plenária, em 14 de Dezembro de 1990. Abaixo, citaremos alguns trechos das Diretrizes de RIAD, que podem ser consultadas na Íntegra em anexo na Obra. Dentre outros aspectos, as diretrizes apontam que:

"na opinião predominante dos peritos, rotular um jovem como desviante, delinquente ou pré-delinquente contribui muitas vezes, para o desenvolvimento pelos jovens de um padrão consistente de comportamento indesejável".

Estabelecendo vários conjuntos de princípios, estabelece que:

"Devem ser criados os serviços e programas de base comunitária para a prevenção da delinquência juvenil. Deve ser dada importância às políticas preventivas que facilitem uma socialização e integração bem sucedida de todas as crianças e jovens,

Trechos retirados da Convenção.

em especial através da família, da comunidade, dos grupos de jovens, das escolas, da formação profissional e do desenvolvimento pessoal próprio das crianças e dos jovens, devendo estes ser integralmente aceites como parceiros iguais nos processos de socialização e integração. Dado que a família é a unidade central responsável pela socialização primária da criança, devem ser feitos esforços pelos poderes públicos e organismos sociais para preservar a integridade da família, inclusive da família alargada. Quando por um lado, não existir um ambiente familiar estável e seguro e, por outro lado, os esforcos da comunidade para ajudar os pais falharam e a família alargada não conseguir preencher este papel, devem considerar-se colocações alternativas, incluindo o acolhimento familiar e a adoção. Deve dar-se atenção especial às crianças afetadas por problemas gerados por uma rápida e irregular mudança econômica, social e cultural, em especial às crianças de famílias de minorias autóctones, migrantes ou refugiadas."4

Além de demonstrar à importância que deve ser dada ao aspecto familiar na prevenção à delinquência, as diretrizes demonstram a importância da **educação** na prevenção:

"Os Governos têm a obrigação de tornar a educação pública acessível a todos os jovens. Os sistemas de educação devem, além de atividades de formação acadêmica e profissional, consagrar especial atenção ao seguinte:

- a) Ensino dos valores fundamentais e desenvolvimento do respeito pela identidade e tradições culturais da criança, pelos valores sociais do país em que a criança vive, pelas civilizações diferentes das da criança e pelos direitos e liberdades fundamentais do homem;
- b) Promoção e desenvolvimento da personalidade, aptidões e capacidades físicas e mentais dos jovens;
- c) Envolvimento dos jovens como participantes ativos e efetivos, em vez de meros objetos, no processo educativo;
- d) Promoção de atividades que imprimam um sentimento de identificação e de pertença à escola e à comunidade;
- e) Encorajamento da compreensão e respeito pelos jovens dos diversos pontos de vista e opiniões, assim como de diferenças culturais e outras:

Os trechos mencionados não compõem a integralidade dos princípios que se referem à importância da família na prevenção da delinquência juvenil.

- f) Prestação de informação e orientação em relação à formação profissional, oportunidades de emprego e perspectivas de carreira;
- g) Prestação de apoio positivo emocional aos jovens, evitando maus-tratos psicológicos;
- h) Evitar medidas disciplinares duras, em especial os castigos corporais.

Os jovens e as suas famílias devem ser informados sobre a lei e os seus direitos e responsabilidades face à lei, assim como do sistema de valores universal, incluindo os instrumentos das Nações Unidas. Os sistemas educativos devem preocupar-se especialmente com os jovens em situação de risco social. Com este fim deverão elaborar-se e utilizar-se plenamente programas, abordagens e materiais pedagógicos de prevenção especialmente adaptados. Os sistemas escolares devem planear, desenvolver e implementar atividades extracurriculares com interesse para os jovens, em cooperação com os grupos da comunidade. Deve ser dada especial atenção às crianças e jovens que têm dificuldade em cumprir as regras de assiduidade, assim como àqueles que abandonaram os estudos.⁵"

A terceira diretriz adotada diz respeito à **comunidade na prevenção da delinquência** e dentre outros aspectos, fica estabelecido que:

> "As comunidades devem adotar, ou reforçar, onde já existam, uma larga gama de medidas de apoio comunitário aos jovens, incluindo o estabelecimento de centros de desenvolvimento comunitário, instalações e serviços recreativos para responderem aos problemas especiais das crianças que se encontram em risco social. Ao promover estas medidas de auxílio, devem assegurar o respeito pelos direitos individuais. Deve ser estabelecida uma gama de serviços e de medidas de auxílio para lidar com as dificuldades experimentadas pelos jovens na sua transição para a idade adulta. Estes serviços devem incluir programas especiais para os jovens toxicômanos, com ênfase nas intervenções orientadas para o tratamento, aconselhamento, assistência e terapia. As organizações de voluntários que se ocupam da juventude devem receber auxílio financeiro e outro dos Governos e de outras instituições. As entidades governamentais devem assumir uma responsabilidade especial em relação às crianças sem casa ou crianças da rua assegurando-lhes os serviços necessários devem ser prontamente

Os trechos mencionados não compõem a integralidade dos princípios que se referem à importância da educação dada ao menor na prevenção da delinquência juvenil.

postas à disposição dos jovens informações sobre instalações, alojamento, emprego e outras formas de fontes de assistência.^{6"}

A quarta diretriz aponta para os **meios de comunicação social**:

"Os meios de comunicação social devem ser encorajados a assegurar o acesso à informação e material informativo, provenientes de diversas fontes nacionais e internacionais, por parte dos jovens. Os meios de comunicação social, em geral, e a televisão e o cinema, em especial, devem ser encorajados a reduzir o nível de pornografia, droga e violência retratados e a apresentar desfavoravelmente a violência e exploração, assim como evitar apresentações de cenas humilhantes e degradantes, especialmente no que se refere às crianças, mulheres e relações interpessoais, e a promover princípios de igualdade e os modelos igualitários. Os meios de comunicação social devem Ter a consciência do seu papel e responsabilidade sociais, assim como da influência das suas mensagens relacionadas com o abuso de drogas e do álcool pelos jovens. Devem usar o seu poder para a prevenção do abuso de drogas, transmitindo mensagens coerentes e equilibradas. Devem ser promovidas campanhas a todos os níveis, sobre a periculosidade da droga."

A quinta diretriz aponta para as **políticas sociais**, estabelecendo, dentre outros aspectos:

"As entidades governamentais devem conferir uma importância primordial aos planos e programas destinados aos jovens e prever fundos suficientes e outros recursos para o financiamento de serviços, instalações e pessoal necessários em matéria de cuidados médicos e mentais adequados, alimentação, habitação e outros serviços relevantes, incluindo a prevenção do abuso de drogas e de álcool e o tratamento dos toxicômanos, velando para que estes fundos revertam- se efetivamente a favor dos jovens.

A colocação dos jovens em instituições deve ser uma medida de último recurso que deve durar o mínimo necessário, devendo o interesse do jovem ser o fator de consideração essencial. Os critérios autorizando uma intervenção formal deste tipo devem ser estritamente definidos e limitados.

- a) Quando a criança ou o jovem sofreu maus-tratos infligidos pelos pais ou tutores;
- b) Quando a criança ou o jovem foi vítima de violências sexuais, físicas ou emocionais pelos pais ou tutores;

⁶ Idem.

- c) Quando a criança ou o jovem foi negligenciado, abandonado ou explorado pelos pais ou tutores;
- d) Quando a criança ou o jovem está ameaçado por um perigo físico ou psicológico, devido ao comportamento dos pais ou tutores;
- e) Quando a criança ou o adolescente está exposta a um grave perigo físico ou psicológico em virtude do seu próprio comportamento e nem ele próprio, nem os seus pais ou tutores, nem os serviços comunitários fora da instituição podem fazer face a esse perigo por outros meios que não sejam a colocação em instituição."

Os dois últimos conjuntos de diretrizes se ligam à **legislação e Administração da Justiça de menores e à investigação, elaboração de políticas e coordenação**.

O **Pacto de San José da Costa Rica** (Declaração Americana sobre Direitos Humanos), em seu artigo 19, estabelece que "toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado".

Vejamos, então, a síntese indicativa, de alguns dos muitos diplomas que formam esse ramo do Direito:

Declaração Universal dos Direitos das Crianças – pela UNICEF em 20 de Novembro de 1959;

Declaração de Estocolmo – realizado em Estocolmo, em 1998 – Como resultado do Congresso Mundial sobre Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes;

Regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça, da infância e da juventude. Regras De Beijing⁷ – UNICEF – 29 de novembro de 1985;

Regras Mínimas para a proteção dos jovens privados de liberdade – Regras estabelecidas pela ONU, de 14 de dezembro de 1990;

Declaração sobre os princípios sociais e jurídicos relativos à proteção e ao bem-estar das crianças – pela ONU, em 03 de dezembro de 1986;

Estas Regras foram publicadas pela primeira vez, em português, pela FUNABEM em 1988, consoante informação disponível em http://www.mp.rs.gov.br/infancia/documentos_internacionais/id102.htm.

Convenção relativa à luta contra a discriminação no campo do ensino – Realizada em Paris, em 14 de dezembro de 1960. Promulgada no Brasil pelo Decreto 63.223, de 6 de setembro de 1968

Declaração mundial sobre a sobrevivência, a proteção e desenvolvimento da criança – compromisso assumido por 71 presidentes e chefes de Estado, além de representantes de 80 países durante o Encontro Mundial de Cúpula pela Criança, realizado dias 28 e 29 de setembro de 1990, na sede das Nações Unidas, em Nova lorque. Aprovada pelo Congresso Nacional por meio do DL 186, de 9 de julho de 2008 e promulgada pelo Decreto do Poder Executivo 6.949, de 25 de agosto de 2009;

Convenção Interamericana sobre tráfico internacional de menores – Assinada no México, em 18 de março de 1994. Foi ratificada pelo Brasil pelo Decreto 2.740, de 20 de agosto de 1998.

1.1. Alterações legislativas

Principalmente na última década, o ECA tem passado por relevantes alterações legislativas, que abordaremos ao longo da obra. Dentre elas, podemos citar as leis 11829/08 (promoveu alterações nos crimes de pornografia infantojuvenil), 12415/11 (incluiu o parágrafo único do artigo 130), 12594/12 (Instituiu o SINASE e realizou alterações nos artigos 90, 121, 122 e 198 do ECA), 12696/12 (alterou disposições acerca do Conselho Tutelar, nos artigos 132, 134, 135 e 139 do ECA), 12955/14 (instituiu a prioridade na tramitação de determinados processos de adoção), 12962/14, 13010/14 (Lei Menino Bernardo), 13046/14, 13106/15 (que alterou o artigo 243 do ECA), 13257/16 (Lei da Primeira Infância), 13.306/16, que alterou os artigos 54 e 208 do Estatuto. Já em 2017 o ECA passou novamente por diversas alterações. Vejamos os diplomas alteradores de 2017: Leis 13.431, 13.436, 13.438, 13.440 e 13.441.

A lei 12962/14 visa assegurar a convivência da criança e do adolescente com os pais privados de liberdade. A lei inclui o parágrafo 4º no artigo 19, para dispor que 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. No artigo 23, os parágrafos foram renumerados, para dispor que 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, assim como que 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 o próprio filho ou filha.

A lei 12.962/14 também realizou alterações no procedimento para destituição poder familiar, previsto a partir do artigo 155, para estabelecer que citação será pessoal, salvo se esgotados todos os meios para sua realização, assim como que O requerido privado de liberdade deverá ser citado pessoalmente. O parágrafo único do artigo 159 passa a dispor que 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. No artigo 161, foi incluído o parágrafo 5º, dispondo que se o pai ou a mãe estiverem privados de liberdade, a autoridade judicial requisitará sua apresentação para a oitiva.

Vejamos como o STJ se posicionou sobre o tema, no julgamento do AgRg no REsp 1476963, em 2015:

Consoante entendimento desta Corte, os estabelecimentos prisionais são ambientes impróprios à formação psíquica e moral de crianças e adolescentes, cuja proteção integral tem base constitucional, nos termos do art. 227 da Constituição Federal, sendo certo que o direito de visita não é absoluto ou ilimitado, devendo ser ponderado diante das peculiaridades do caso concreto.

▲ Atenção

No dia 27 de junho de 2014 foi sancionada a Lei 13.010, passando a ser conhecida como lei Menino Bernardo, em referência a Bernardo Boldrino, de 11 anos, que após ficar desaparecido por vários dias, teve seu corpo encontrado em Frederico Westphalen, após ter, supostamente, recebido uma injeção letal.

No que se refere à Lei 13.010, ela derivou do Projeto de Lei 7672, que tramitou desde 2010, se destinando à alteração da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, para estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos corporais ou de tratamento cruel ou degradante. Só na Comissão de Constituição e Justiça, o projeto tramitou por dois anos. Ao seguir para o Senado, já em 2014, o projeto foi intitulado Lei menino Bernardo.