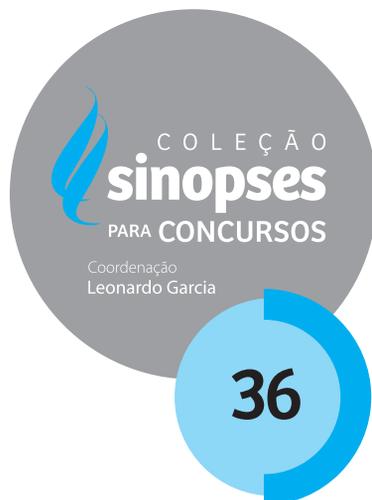


**Guilherme Freire
de Melo Barros**



DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE



2024

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Medidas de proteção

1. INTRODUÇÃO

O Título II do Livro II do Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 98 a 102) dispõe acerca das medidas de proteção aplicáveis a crianças e adolescentes em situação de risco. A verificação da existência dessa situação é importante por duas razões:

- (i) aplicação de medidas específicas de proteção; e
- (ii) fixação da competência do Juízo da Infância e Juventude.

Em doutrina, as medidas de proteção são assim definidas por Patrícia Silveira Tavares:

As medidas de proteção podem ser definidas como providências que visam salvaguardar qualquer criança ou adolescente cujos direitos tenham sido violados ou estejam ameaçados de violação.

São, portanto, instrumentos colocados à disposição dos agentes responsáveis pela proteção das crianças e dos adolescentes, em especial, dos conselheiros tutelares e da autoridade judiciária a fim de garantir, no caso concreto, a efetividade dos direitos da população infanto-juvenil.¹

► IMPORTANTE

Medidas de proteção são **salvaguardas** aos direitos das crianças e dos adolescentes.

2. SITUAÇÃO DE RISCO

A situação de risco é caracterizada quando os **direitos** da criança ou adolescente estão **ameaçados** ou foram **violados**. Nesses casos, podem ser adotadas medidas de proteção, conforme estabelece o artigo 98 do Estatuto:

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;

1. TAVARES, Patrícia Silveira. *As medidas de proteção*. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). *op. cit.*, p. 522-523.

II – por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;

III – em razão de sua conduta.

O **objetivo** das medidas de proteção, naturalmente, é **sanar a violação do direito** ou impedir que tal ocorra.

Essa previsão está em perfeita consonância com o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, segundo o qual “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”.

Mais do que uma atuação reacionária, reativa, o que se pretende do Judiciário em matéria de tutela efetiva dos direitos de crianças e adolescente é que seus mecanismos funcionem para evitar o dano – de forma preventiva e protetiva. Quer-se uma proteção eficaz já diante da ameaça ao direito, pois dessa forma se efetiva a crianças e adolescentes a **proteção integral**.

3. AGENTES

O artigo 98, acima transcrito, elenca os agentes responsáveis pelas lesões ou ameaças de lesões aos direitos da criança e do adolescente. São eles: a sociedade, o Estado, os pais, o responsável, a própria criança ou adolescente.

A proteção do Estatuto é tão ampla que elenca dentre os agentes o próprio adolescente. Quando sua conduta está em desacordo com os ditames do Estatuto, ainda que terceiros não sejam prejudicados, fica caracterizada a situação de risco para abrir as portas à aplicação de medidas de proteção. O Estatuto dá **proteção** ao adolescente **através das medidas de proteção**.

Em relação a atos lesivos aos direitos infanto-juvenis praticados pela sociedade, o Estatuto dá proteção através da previsão de crimes e infrações administrativas (arts. 225 a 258-C). Já quanto ao Poder Público, muitos são os seus deveres e, diante do descumprimento, podem ser propostas ações individuais e coletivas.

Por fim, os pais e responsáveis podem sofrer a perda do poder familiar – além, é claro, de incidir em hipóteses de crimes e infrações administrativas.

4. ROL DE PRINCÍPIOS

O parágrafo único do artigo 100 apresenta um rol de doze princípios pertinentes à aplicação das medidas de proteção. Esse rol transmite valores, mandados de otimização, que devem permear todo o Estatuto, todo o sistema jurídico da criança e do adolescente – não apenas as medidas de proteção.

O artigo 100 dispõe que: “*Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.*”

O STJ teve oportunidade de aplicar essa regra para destacar que não se faz acolhimento de criança que possui família extensa com interesse e condições

de prestar cuidados.² O STJ dá clara primazia ao acolhimento familiar, em detrimento do institucional.

Além disso, o parágrafo único lista os princípios e esclarece seu conteúdo. É importante a leitura cuidadosa da descrição legal dos princípios para compreender corretamente o seu significado.

Princípio	Descrição
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;

2. HC 440.752/PR, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, julgado em 24/04/2018, DJe 27/04/2018.

Princípio	Descrição
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;
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.

► **Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

(Agente fiscal – CRESS-RJ – 2022 – Quadrix) As legislações sociais são importantes instrumentos no exercício profissional do assistente social. A respeito do Estatuto da Criança e do Adolescente, da Lei Maria da Penha e do Estatuto da Pessoa Idosa, julgue o item.

Um dos princípios que rege a aplicação das medidas de proteção é o da intervenção mínima, que expressa que 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.

Gabarito: o item está certo.

(Assistente social – PRODAM-AM – 2022 – Quadrix) Assinale a alternativa que apresenta um princípio que rege a aplicação das medidas de proteção, conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente.

- A) privacidade
- B) intervenção máxima e eficaz
- C) responsabilidade primária e solidária da família
- D) prevalência da comunidade
- E) interesse superior jurídico

Gabarito: letra A.

5. MEDIDAS ESPECÍFICAS DE PROTEÇÃO

O Estatuto traz a previsão de um rol de medidas específicas de proteção no artigo 101. Como deixa clara a redação do *caput* desse dispositivo, trata-se de **elenco** meramente **exemplificativo**.

Medidas específicas de proteção (art. 101)
I – encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
II – orientação, apoio e acompanhamento temporários;
III – matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
IV – inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente;
V – requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
VI – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
VII – acolhimento institucional;
VIII – inclusão em programa de acolhimento familiar;
IX – colocação em família substituta.

Os incisos I a VI trazem medidas de proteção de caráter autoexplicativo e que não geram maiores dúvidas. A colocação em família substituta, prevista no inciso IX, já foi estudada capítulos atrás. Resta agora o estudo do acolhimento institucional e familiar (incisos VII e VIII).

► Como o assunto foi cobrado em concurso?

(FCC – Defensor Público – DPE – RR/2021) As medidas de proteção, segundo a lei,

- A) estão previstas em rol exemplificativo, ao passo que as medidas socioeducativas estão previstas em rol taxativo.
- B) submetem-se ao princípio legal da responsabilidade primária da família, ao passo que as medidas socioeducativas se submetem ao princípio legal da responsabilidade primária do adolescente.
- C) podem ser aplicadas pelo juiz, Conselho Tutelar e Ministério Público, ao passo que as medidas socioeducativas são aplicadas somente pelo juiz.
- D) poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, ao passo que as medidas socioeducativas não admitem aplicação cumulativa.
- E) podem ser aplicadas a adolescentes cujo direitos foram violados pelos pais ou pelo Estado, ao passo que as medidas socioeducativas destinam-se a adolescentes com direitos violados em razão da própria conduta.

Gabarito: letra A.

6. ACOLHIMENTO

Trata-se uma das modalidades de medidas de proteção elencadas no artigo 101. No capítulo anterior, analisamos as entidades de atendimento que cuidam do acolhimento institucional. As lições apresentadas naquele ponto terão relevância para o estudo deste instituto.

Em doutrina, o acolhimento pode ser assim conceituado:

Consiste na determinação, pela autoridade competente, do encaminhamento de determinada criança ou adolescente à entidade que desenvolve programa de acolhimento institucional, em razão de abandono ou após a constatação de que a manutenção na família ou no ambiente de origem não é a alternativa mais apropriada ao seu cuidado e à sua proteção.³

6.1. Características

No artigo 92 do Estatuto, constam os princípios que norteiam o trabalho das entidades de acolhimento. A característica de preservação da família natural (incisos I e II) reaparece na regra do § 1º do artigo 101, que caracteriza o **acolhimento** institucional e familiar como “medidas **provisórias e excepcionais**, utilizáveis como forma de **transição para reintegração familiar** ou, não sendo esta possível, para colocação em família substituta, **não implicando privação de liberdade.**”

► **Como o assunto foi cobrado em concurso?**

(**Cespe – Analista Judiciário – Comissário de Justiça da Infância e Juventude – TJ – ES/2023**) No que tange às medidas de proteção previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), julgue o próximo item.

O acolhimento institucional e familiar são medidas definitivas que visam à reintegração familiar ou a colocação da criança e do adolescente em família substituta.

Gabarito: o item está errado.

O § 4º do artigo 92 prevê que o contato entre o acolhido e sua família deve ser estimulado. A fim de dar efetividade a essa previsão, o Estatuto prevê também que o acolhimento deve ser realizado em local **próximo da residência dos pais** ou responsável para permitir e estimular a convivência. Além disso, dentro da ideia de se *trabalhar a família*, pais, responsáveis e irmãos devem ser incluídos em programas oficiais de orientação, apoio e promoção social (art. 101, § 7º). Tão logo a família esteja apta a ser reunida novamente, o programa de acolhimento deve comunicar ao Juízo da Infância e da Juventude (art. 101, § 8º).

3. TAVARES, Patrícia Silveira. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. op. cit, p. 532.

Somente depois de **esgotadas as possibilidades** de reintegração familiar, o programa de acolhimento deve encaminhar relatório ao Ministério Público para que este tome providências referentes à **destituição do poder familiar**, da tutela ou da guarda (art. 101, § 9º).

Além disso, conforme destacado anteriormente, o período máximo de permanência de criança ou adolescente em programa de acolhimento é de 18 meses, salvo comprovada necessidade que atenda a seu interesse (princípio do melhor interesse), conforme prevê o artigo 19, § 2º.

Por meio do § 2º do artigo 92, foi estabelecida a obrigação de envio de relatórios à autoridade judiciária sobre a situação de cada criança ou adolescente e de sua família, no máximo, a cada 6 meses. Esse dispositivo faz menção ao artigo 19, § 1º, cuja redação foi modificada para reduzir o prazo de afastamento para 3 meses. Assim, a partir de uma interpretação sistemática, parece-me que atualmente as entidades devem enviar os relatórios a cada 3 meses.

6.2. Guia de acolhimento

Em regra, o acolhimento institucional decorre de decisão judicial do juízo da Infância e da Juventude. Diante da comunicação de que criança ou adolescente está em situação de risco, a autoridade judiciária emite ordem para que haja o acolhimento. O encaminhamento é feito com a expedição de **guia de acolhimento**, prevista no § 3º do artigo 101.

Excepcionalmente, as entidades de acolhimento institucional podem receber crianças ou adolescentes **sem determinação judicial**, mas a **comunicação** do ocorrido deve ser feita ao Juizado da Infância e da Juventude no prazo de **24 horas** (art. 93).

► Como o assunto foi cobrado em concurso?

(Promotor de Justiça – MP-RS – 2021 – MP-RS – adaptada) Assinale com V (verdadeiro) ou com F (falso) as seguintes afirmações, relativas ao Sistema de Proteção e Atendimento a Crianças e Adolescentes.

() 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 48 (quarenta e oito) horas ao Juiz da Infância e da Juventude, sob pena de responsabilidade.

Gabarito: o item está errado.

6.3. Plano individual de atendimento

Realizado o acolhimento institucional ou familiar, o Estatuto prevê a necessidade de que seja elaborado um **plano individual de atendimento** (art. 101, §§ 4º a 6º). O documento é elaborado pela equipe técnica do programa.

O § 6º do artigo 101 apresenta os elementos que devem constar do plano individual de atendimento:

Elementos do plano individual de atendimento (art. 101, § 6º)
<p>I – os resultados da avaliação interdisciplinar;</p> <p>II – os compromissos assumidos pelos pais ou responsável; e</p> <p>III – a previsão das atividades a serem desenvolvidas com a criança ou com o adolescente acolhido e seus pais ou responsável, com vista na reintegração familiar ou, caso seja esta vedada por expressa e fundamentada determinação judicial, as providências a serem tomadas para sua colocação em família substituta, sob direta supervisão da autoridade judiciária.</p>

► **Como o assunto foi cobrado em concurso?**

(**Cespe – Analista do CNMP – Apoio Jurídico – CNMP/2023**) Com base no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990), julgue o item a seguir.

Em regra, imediatamente após o acolhimento da criança ou do adolescente, a entidade responsável pelo programa de acolhimento institucional ou familiar deverá elaborar um plano individual de atendimento, visando à reintegração familiar.

Gabarito: o item está certo.

6.4. Cadastro de crianças e adolescentes em programas de acolhimento

O Estatuto determina a obrigação de a Justiça da Infância e da Juventude criar e manter um **cadastro** atualizado das **crianças e adolescentes em programas de acolhimento** institucional e familiar, ao qual terão acesso o Ministério Público, o Conselho Tutelar, o órgão gestor de Assistência Social e os Conselhos Municipais de Direitos da Criança e do Adolescente e da Assistência Social. Não se entende por que não consta a Defensoria Pública neste rol. Afinal, a imensa maioria das famílias de crianças e adolescentes envolvidos com programas de acolhimento é pobre, hipossuficiente. Se a missão constitucional da Defensoria Pública é prestar assistência jurídica ao hipossuficiente, é certo que deve atuar junto aos demais órgãos já citados na promoção e implementação desses programas (art. 101, §§ 11 e 12).

Principais características do acolhimento
<ul style="list-style-type: none"> - espécie de medida de proteção; - é provisória e excepcional; - utilizável como meio de reintegração à família; - exige, em regra, a expedição de guia de acolhimento previamente ao acolhimento; em casos excepcionais, de risco para a criança ou adolescente, permite-se o acolhimento antes da ordem judicial;

- deve ser elaborado plano de atendimento específico para cada acolhido;
- deve ocorrer em local próximo da residência dos pais ou responsável;
- somente depois de frustrada a tentativa de reintegração familiar, tomam-se providências voltadas à colocação em família substituta.
- a Justiça da Infância e da Juventude deve manter cadastro atualizado de crianças e adolescentes inseridos em programas de acolhimento institucional e familiar.

7. PROTEÇÃO À VÍTIMA DE ABUSO SEXUAL

O § 2º do artigo 101 traz disposição específica acerca da situação de criança ou adolescente vítima de violência ou abuso sexual. Sua redação é a seguinte: *“Sem prejuízo da tomada de medidas emergenciais para proteção de vítimas de violência ou abuso sexual e das providências a que alude o art. 130 desta Lei, o afastamento da criança ou adolescente do convívio familiar é de competência exclusiva da autoridade judiciária e importará na deflagração, a pedido do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse, de procedimento judicial contencioso, no qual se garanta aos pais ou ao responsável legal o exercício do contraditório e da ampla defesa.”*

A **competência** para determinar o **afastamento** de criança ou adolescente do seio de sua família natural é da **autoridade judiciária**. O Ministério Público ou um particular que tenha legítimo interesse – como, por exemplo, um parente, assistido pela Defensoria Pública ou por advogado particular – pode iniciar o processo de colocação em família substituta.

8. REGULARIZAÇÃO DO REGISTRO

Quando se verifica violação ou ameaça de violação aos direitos infanto-juvenis, podem ser tomadas medidas de proteção em benefício da criança ou adolescente. A prática demonstrou que diversos vitimados – além dos problemas mais diretos relacionados aos seus direitos que o levaram a obter o auxílio da Justiça Infância e da Juventude – não possuíam registro civil regular, seja pela total ausência de certidão de nascimento, seja pela falta de identificação do pai.

Nesse contexto, o artigo 102 do Estatuto determina que *“as medidas de proteção de que trata este Capítulo serão acompanhadas da regularização do registro civil.”*

Válter Kenji Ishida explica o problema:

Assim, trata esse artigo de fato muito comum na prática forense: a vinda de menores sem a competente certidão de nascimento. Há uma gama de crianças e adolescentes sem registro. Nessa hipótese, costuma-se pesquisar previamente nos cartórios de registro civil a existência do referido assento. No caso da Comarca da Capital de São Paulo,

expede-se ofício à Vara de Registros Públicos para que a mesma publique edital. Os cartórios de registro civil respondem se existe certidão em nome do menor.

Constatando-se a inexistência do assento do mesmo ou, ao menos, presumindo a mesma, o Juiz menorista ordena a lavratura do mesmo, com base nos dados existentes, quase sempre alicerçado na declaração de nascido vivo (art. 148, parágrafo único, h).⁴

Incumbe ao Ministério Público o importante papel de buscar, através da ação de investigação de paternidade, a regularização do registro no que se refere à identificação do genitor (§ 3ª). Inclusive, as modificações nos assentos de nascimento para inclusão do nome do pai ou averbação do reconhecimento de paternidade são isentas de multas, custas ou emolumentos e gozam de prioridade (§§ 5º e 6º). Excepcionalmente, o MP pode deixar de ajuizar a ação quando a criança for encaminhada para adoção (§ 4º).

9. SITUAÇÃO DE RISCO E FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA

A ocorrência de situação de risco serve como **critério de fixação de competência da Justiça da Infância e Juventude**, conforme previsão do parágrafo único do art. 148. O objetivo do dispositivo é maximizar a prestação jurisdicional à criança e ao adolescente. Diante de uma **situação de risco**, podem ser necessárias diferentes medidas de proteção e outras providências que precisem ser adotadas de forma coordenada e, ao **concentrar a competência** em um só juízo, a solução é mais eficaz.

Ao criar esse parâmetro de fixação de competência (art. 148, p.ú.), o Estatuto delimita as hipóteses que serão analisadas pelo Juízo da Infância e Juventude, não obstante algumas serem tipicamente vistas como demandas cuja competência é da vara de família. É o caso, por exemplo, de ações de guarda (alínea “a”), suprimimento de consentimento para casamento (“c”) e alimentos (“g”).

Em outras palavras, tais demandas em geral são de competência da vara de família; se, porém, estiver caracterizada situação de risco (art. 98), então a competência é da Justiça da Infância e Juventude.

10. MEDIDA DE PROTEÇÃO X MEDIDA SOCIOEDUCATIVA

Medida de proteção e medida socioeducativa são dois institutos inconfundíveis, cada qual tem características e incidência próprias.

4. ISHIDA, Válder Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência*. 13ª ed. São Paulo: Atlas, p. 212.

A **medida de proteção** é aplicável a criança ou adolescente, sempre que verificada hipótese de lesão ou ameaça de lesão a seus direitos. Estão previstas no art. 101, em rol exemplificativo.

Por sua vez, a **medida socioeducativa** é aplicável ao adolescente que pratica ato infracional análogo a crime ou contravenção. Suas modalidades estão previstas nos incisos I a VI, do art. 112, cujo rol é taxativo.

Confira-se o quadro a abaixo:

	Medida de proteção	Medida socioeducativa
A quem é aplicável	Criança e adolescente	Adolescente
Hipóteses de aplicação	Ocorrência de violação ou ameaça de violação aos direitos da criança ou adolescente.	Prática de ato infracional análogo a crime ou contravenção pelo adolescente.
Elenco de medidas	Art. 101	Art. 112, I a VI.
Tipo de rol	Exemplificativo	Taxativo

Prática de ato infracional: direitos e garantias

1. INTRODUÇÃO

O tema de nosso estudo agora é a prática de ato infracional. A matéria está disciplinada no Título III do Estatuto (arts. 103 a 128). A análise abrange direitos individuais, garantias processuais e as medidas socioeducativas que lhe são aplicáveis.

2. CONCEITO DE CRIME

Crime é o fato típico, antijurídico e culpável.

Crianças e adolescentes não praticam crime. É que a culpabilidade é composta, dentre outros elementos, pela imputabilidade. Nosso sistema jurídico estabelece que o menor de 18 anos é inimputável e está sujeito à legislação especial, precisamente o Estatuto da Criança e do Adolescente (CR, art. 228; CP, art. 27; Estatuto, art. 104). O critério aqui é objetivo, tem relação tão somente com a idade do autor da ação. Por isso, crianças e adolescentes **não praticam crime**, mas sim ato infracional equiparado a crime.

► IMPORTANTE

A criança ou o adolescente **não pratica delito ou crime**, mas sim **ato infracional análogo** (ou equiparado) a crime ou contravenção (art. 103).

3. TEMPO DO ATO INFRACIONAL/CRIME

O Estatuto e o Código Penal adotam o mesmo princípio, o da atividade – também conhecido como teoria da ação. Considera-se praticado o ato infracional/crime no **momento da ação ou da omissão**, ainda que outro seja o do resultado (Estatuto, art. 104, p.ú.; Cód. Penal, art. 4º). Veja-se o seguinte

exemplo: se o adolescente, na véspera de completar 18 anos, atira na vítima, que fica agonizando no hospital e falece dias depois, quando o adolescente já completara a maioridade, ser-lhe-á aplicado o Estatuto, pois a conduta (atirar) foi praticada quando era inimputável. Há inúmeros julgados do STJ reiterando essa posição.¹

4. APLICAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA

Como destacado acima, crianças e adolescentes não praticam crime, mas sim ato infracional. No que tange à consequência da prática do ato, há distinção importante entre crianças e adolescentes. Às crianças não são aplicáveis medidas socioeducativas, apenas medidas de proteção (art. 105). Ao adolescente, podem ser aplicadas medidas socioeducativas ou medidas de proteção (art.112).

Pessoa	Legislação aplicável	Ato praticado	Medida
Criança (até 12 anos incompletos)	Estatuto da Criança e do Adolescente	Ato infracional	Medida de proteção
Adolescente (12 anos completos a 18 incompletos)	Estatuto da Criança e do Adolescente	Ato infracional	Medida de proteção e medida socioeducativa
Maior (18 anos completos)	Código Penal, Código de Processo Penal e Leis penais extravagantes	Crime ou contravenção	Pena privativa de liberdade, restritiva de direitos e multa

► Como o assunto foi cobrado em concurso?

(Agente fiscal – CRESS-AP – 2022 – Quadrix) Considerando o Estatuto da Criança e do Adolescente, julgue o item.

As medidas socioeducativas são aplicáveis à criança e ao adolescente sempre que os direitos desse público forem ameaçados ou violados pela ação ou omissão da sociedade ou do Estado; por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; ou em razão de sua conduta.

Gabarito: o item está errado.

1. MC 20.798/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 07/11/2013, DJe 25/11/2013.

5. DIREITOS INDIVIDUAIS

Estão tratados nos artigos 106 a 109. Alguns desses direitos são reflexo direito de previsões constitucionais para os presos. Em razão da privação de liberdade, a situação de ambos, nesse aspecto, é semelhante e deve receber igual proteção.

Além dos direitos previstos nesses dispositivos, há outros espalhados ao longo do Estatuto, cuja aplicação não encontra paralelo com direitos de adultos, que serão examinados abaixo.

5.1. Privação de liberdade

A liberdade é direito fundamental previsto na Constituição da República (art. 5º, *caput*), mas, como todo direito, não é absoluto. Da mesma forma que a Constituição da República (art. 5º, inc. LXI), o Estatuto, em seu artigo 106, dispõe sobre as hipóteses de supressão da liberdade do adolescente. A **privação da liberdade** somente pode decorrer de:

- (i) **flagrante**; e
- (ii) **ordem judiciária**.

As hipóteses de flagrante estão previstas no artigo 302 do Código de Processo Penal:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I – está cometendo a infração penal;

II – acaba de cometê-la;

III – é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV – é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

Em quaisquer dessas circunstâncias, o adolescente pode ser apreendido imediatamente. Seu encaminhamento à autoridade policial está previsto no artigo 172 do Estatuto.

No que se refere à ordem judiciária, Roberto João Elias destaca a importância da fundamentação para tão grave decisão:

Com respeito à ordem escrita, ela deve partir da autoridade judiciária competente, que é o Juiz da Infância e da Juventude, devendo ser, obrigatoriamente, fundamentada. Na fundamentação, obviamente, há de se dar os motivos relevantes que levaram à medida, como a presença de provas da prática do ato infracional e indícios suficientes de autoria.²

2. ELIAS, Roberto João. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 113.

Vale lembrar que o dever de fundamentação de decisões judiciais decorre diretamente da Constituição da República, cujo artigo 93, inciso IX prevê: “*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação*”.

Por fim, destaque-se que a **fundamentação de perigo em abstrato** para a apreensão do adolescente **não é idônea** para embasar a decisão judicial. O STJ possui diversas decisões nesse sentido.³

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal também tem entendimento consolidado de que a opinião do magistrado sobre a gravidade em abstrato do delito não é apta a fundamentar decisão mais gravosa em desfavor do réu – e, por conseguinte, do adolescente:

Súmula 718. A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

5.2. Identificação dos responsáveis pela apreensão e informação sobre seus direitos

O adolescente tem direito de saber quem foram as **pessoas responsáveis pela sua apreensão** e de ser **informado sobre seus direitos** (art. 106, p.ú.). Trata-se de direito fundamental previsto igualmente na Constituição da República, cujo artigo 5º, incisos LXIII e LXIV, respectivamente: “*o preso será informado de seus direitos [...]*” e “*o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão [...]*”.

Segundo destaca José de Farias Tavares, a norma evita arbitrariedades:

O parágrafo único deste art. 106 do Estatuto, destina-se a evitar abusos de autoridade. Por ele, as providências serão tomadas às claras, propiciando-se limpidamente os meios de proteção e o respeito à dignidade humana. Um freio legal à violência injustificável por parte do policial que deve agir como segurança da sociedade, e para isso é pago com o dinheiro do povo.⁴

5.3. Comunicação à família

O artigo 107 garante ao adolescente o direito de que sua **apreensão** seja **comunicada** à autoridade judiciária competente e **à sua família ou a pessoa por ele indicada**. Mais uma vez, tem-se norma de repetição já prevista na

3. Como por exemplo: AgRg no RHC 93.649/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, julgado em 20/09/2018.

4. TAVARES, José de Farias. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 104-105.

Constituição para o preso, no art. 5º, inciso LXII: “a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada”.

5.4. Liberação imediata

Realizada a apreensão do adolescente, é indispensável que seja verificada imediatamente a possibilidade de sua liberação imediata. Esta é a garantia prevista no parágrafo único do artigo 107 do Estatuto. Na Constituição, há previsão semelhante, os incisos LXV e LXVI, do artigo 5º, dispõem, respectivamente, sobre o relaxamento da prisão ilegal e a concessão de liberdade provisória.

Os conceitos de relaxamento e liberdade provisória auxiliam a análise da apreensão do adolescente. Em caso de a **apreensão** ter sido **ilegal** (exemplo: ordem de autoridade incompetente), deve-se realizar o relaxamento da apreensão. Quando o adolescente apreendido puder ser **reintegrado** prontamente **à família**, deve-se-lhe ser concedida a liberdade (art. 174). O adolescente **não** está submetido ao pagamento de **fiança**.

A manutenção da prisão ilegal dá ensejo à impetração de *habeas corpus*, conforme ensina Péricles Prade:

Tanto a prisão (abrangendo quaisquer modalidades), no caso de imputáveis, quanto a apreensão, em relação aos inimputáveis, para o efeito do *relaxamento* ou da *liberação*, têm como pressuposto a ocorrência de *ilegalidade*, consistente na desobediência dos requisitos legais autorizadores daquelas constringões à liberdade, constantes do Código de Processo Penal (art. 674) e do Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 103, 106, 112, VI, entre outros). Em ambas as circunstâncias, como se trata de constrangimento ilegal, se incoerentes relaxamento e/ou liberação caberá *habeas corpus* para fazer cessar a violência/coação à liberdade de locomoção.⁵

5.5. Prazo de internação provisória

A internação provisória do adolescente não pode se alongar indefinidamente. A esse respeito, o Estatuto é peremptório, pois prevê o **prazo máximo de 45 dias** para internação provisória – em dois dispositivos, artigos 108 e 183.

Superado esse prazo sem o encerramento do processo, o adolescente deve ser posto em liberdade. Do contrário, fica caracterizado constrangimento ilegal, passível de impetração de *habeas corpus*.

Tanto o STJ quanto o STF já consolidaram o entendimento de que esse prazo não pode ser prorrogado de modo algum.⁶

5. PRADE, Péricles. In: CURY, Munir (coord.). op. cit., p. 513.

6. STJ, HC 306.667/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, 6ª Turma, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015.

Esse entendimento dos Tribunais Superiores é firme, **não se aplicando** ao processo de apuração de ato infracional a **súmula 52** do STJ, cuja redação é a seguinte: “Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.”

Além disso, é importante observar que **a internação é medida excepcional**, pelo que não pode ser aplicada a qualquer hipótese de prática de ato infracional. O STJ já pontuou que a internação provisória é cabível para atos em que o adolescente pode vir a receber a medida extrema de internação ao final do procedimento. Vale dizer, o ato praticado deve, em tese, autorizar a internação ao final do procedimento para que se justifique a internação provisória (art. 122 do Estatuto).⁷ Confira-se:

► **IMPORTANTE**

O prazo de internação provisória é de no **máximo 45 dias**. Esse prazo é improrrogável e, diante de sua violação, cabe *habeas corpus*.

► **Como o assunto foi cobrado em concurso?**

(FGV – Juiz de Direito – TJ – ES/2023) Jefferson, adolescente de 17 anos, pratica ato infracional análogo ao crime de homicídio. Após apreensão em flagrante e apresentação para oitiva informal, o Ministério Público representa em face do adolescente, requerendo a internação provisória, que é deferida pelo juiz da Infância e Juventude. Após a realização de audiência de apresentação, o magistrado designa audiência em continuação, a se realizar em 30 dias. Tendo em vista a recusa dos funcionários do sistema socioeducativo em transportarem Jefferson à Vara da Infância e Juventude, como forma de protesto contra decisões administrativas exaradas pelo diretor da unidade socioeducativa de internação, o adolescente não é apresentado para a audiência em continuação e permanece internado por mais 25 dias. Considerando o disposto na Lei nº 8.069/1990 (ECA), é correto afirmar que

- A) apesar da não realização da audiência na data de sua designação, o prazo legal para internação provisória foi observado e a privação de liberdade é legítima;
- B) caso entenda pertinente, o magistrado pode prorrogar o prazo máximo de internação provisória por meio de decisão devidamente fundamentada;
- C) o descumprimento injustificado do prazo de internação provisória configura infração administrativa às normas do ECA, com a previsão de multa de três a vinte salários mínimos;
- D) resta configurado constrangimento ilegal na hipótese narrada, que poderá ensejar impetração de habeas corpus visando à liberação do adolescente;

7. HC 518.631/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, 6ª Turma, julgado em 15/10/2019, DJe 23/10/2019.

E) na hipótese de configuração de excesso de prazo na internação provisória, o prazo excedente é passível de detração penal, conforme previsão do ECA.

Gabarito: letra D.

5.5.1 Prazo de internação provisória e a pandemia de coronavírus

Diante da pandemia do coronavírus, uma questão muito sensível se refere ao distanciamento social no sistema carcerário e socioeducativo. A esse respeito, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação n. 62/2020, cujo objetivo é orientar os Tribunais acerca de medidas preventivas de propagação da Covid-19.

Especificamente em relação aos casos apuração de ato infracional, o artigo 2º recomenda a **aplicação preferencial de medidas em meio aberto**. Confira-se:

Art. 2º Recomendar aos magistrados competentes para a fase de conhecimento na apuração de atos infracionais nas Varas da Infância e da Juventude a adoção de providências com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, a aplicação preferencial de medidas socioeducativas em meio aberto e a revisão das decisões que determinaram a internação provisória, notadamente em relação a adolescentes:

I – gestantes, lactantes, mães ou responsáveis por criança de até doze anos de idade ou por pessoa com deficiência, assim como indígenas, adolescentes com deficiência e demais adolescentes que se enquadrem em grupos de risco;

II – que estejam internados provisoriamente em unidades socioeducativas com ocupação superior à capacidade, considerando os parâmetros das decisões proferidas pelo STF no HC no 143.988/ES;

III – que estejam internados em unidades socioeducativas que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus; e

IV – que estejam internados pela prática de atos infracionais praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa.

Art. 3º Recomendar aos magistrados com competência para a execução de medidas socioeducativas a adoção de providências com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, especialmente:

I – a reavaliação de medidas socioeducativas de internação e semiliberdade, para fins de eventual substituição por medida em meio aberto, suspensão ou remissão, sobretudo daquelas: