EMANUELA FIGUEIREDO DE VASCONCELOS NERI

COMENTÁRIOS AO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

João Pessoa
2013

1. INTRODUÇÃO

Com o intuito de melhor esclarecer os operadores e estudiosos do direito, presta-se este artigo a comentar de forma sucinta e clara alguns dos dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por ser um tema bastante específico do ramo jurídico, as dúvidas acerca da melhor interpretação e aplicação tornam-se frequentes.

Neste artigo, analisaremos, dentre outros, a situação de risco do menor, possibilidade de cumulação e substituição de medida protetiva, regularização do registro civil bem como os atos infracionais praticados por menores de idade que, por sua situação peculiar têm um tratamento diferente daquele aplicado às penas.

Medidas de Proteção

2. Menores em situação de risco

ECA

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.

Diferentemente do Código de Menores (Lei 6.697/79), que já foi revogado, o Estatuto utilizou uma forma mais genérica para a configuração de hipóteses em que o menor encontra-se em situação de risco, merecedor de medida protetiva (art. 101 do ECA), em oposição ao adolescente em conflito com a lei, destinatário de medidas sócio-educativas (art. 112 do ECA).

Poderá o infrator estar em situação de risco, e poder receber também ou tão somente medida protetiva.

Entende-se por *situação de risco*, qualquer criança ou adolescente em condições de ameaça ou perigo, decorrentes da ação ou omissão da sociedade, ausência ou abuso dos pais ou responsáveis ou, ainda, em consequência de seu próprio comportamento.

Os três incisos do art. 98 são meramente exemplificativos e cada caso deve ser cuidadosamente analisado para saber se o menor está ou não e situação de risco e tem seus direitos ameaçados ou violados. Nessas hipóteses, fixa-se a competência da Vara da Infância e Juventude, em detrimento da Vara de Família e sucessões.

2.1 Possibilidade de cumulação e substituição de medidas protetivas

ECA

Art. 99. As medidas previstas neste Capítulo poderão ser aplicadas isoladamente ou cumulativamente, bem como substituídas a qualquer tempo.

As medidas de proteção estão indicadas no art. 101 do ECA e são direcionadas à criança ou ao adolescente que esteja em situação de risco e à criança que cometa ato infracional.

Já para os adolescentes que praticam atos infracionais, desde que também estejam em situação de risco, podem ser aplicadas tais medidas isoladamente ou cumulativamente com as medidas sócio- educativas.

As medidas de proteção podem ser substituídas a qualquer tempo se inadequadas ao caso concreto.

2.2 Parâmetros para aplicação

ECA 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.

Dois são os parâmetros indicados para que a autoridade competente possa escolher a medida adequada:

a) as necessidades pedagógicas;
b) o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitário.

Atendendo ao mandamento constitucional, o Estatuto elegeu a valorização das relações familiares e a participação na vida comunitária como bases para o sadio desenvolvimento do menor; daí a recomendação do artigo sob comento.

2.3 Medidas Protetivas

ECA

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 freqüência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;

IV – inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao 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 – abrigo em entidade;

VIII – colocação em família substituta.

Parágrafo único. O abrigo é medida provisória e excepcional, utilizável como forma de transição para a colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade

O dispositivo indica as medidas de proteção, destinadas a crianças ou adolescentes em situação de risco.

As medidas dos incisos I a VII podem ser impostas pelo Conselho Tutelar ou pela autoridade judiciária; a colocação em família substituta apenas pelo juiz, respeitando o devido processo legal.

2.4 Regularização do registro civil

ECA

Art. 102. As medidas de proteção de que trata este Capítulo serão acompanhadas da regularização do registro civil.

§ 1° 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.

§ 2° Os registros e certidões necessárias à regularização de que trata este artigo são isentos de multas, custas e emolumentos, gozando de absoluta prioridade.

Uma das questões mais preocupantes em sede de infância e juventude é a ausência de documentação do menor.

Por vezes, os juízes das varas especializadas deparam-se com infratores que, embora aparentando mais idade, apresentam-se como menores e não carregam documentos, sendo necessária perícia para analisar se a idade cronológica corresponde efetivamente àquela declarada.

A medida é de competência exclusiva da autoridade judicial, não podendo ser determinada pelo Conselho Tutelar. A Vara da Infância e Juventude é competente para determinar o cancelamento, a retificação e o suprimento dos registros de nascimento e óbito, quando se tratar da criança ou adolescente nas hipóteses do art. 98.

Para evitar duplicidade de assentamentos, faz-se uma rápida pesquisa nos cartórios de registro civil e, em se constatando a ausência efetiva de documentação a autoridade judiciária deve mandar lavrar o registro correspondente.

Podem ocorrer as seguintes situações:

a) um dos pais é conhecido e o menor tem nome e sobrenome, mas o seu registro não foi providenciado. Neste caso, basta o juiz determinar a lavratura do assento, constando o nome do genitor ou genitores biológicos;
b) um dos pais é conhecido, mas ausente, e o menor não tem prenome. Cabe ao magistrado indicar um prenome para registro;
c) ambos os pais são desconhecidos. Nesse caso, o juiz deve escolher nome e prenome, mandando lavrar o assento.

Ato infracional

3. Definição

ECA

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

Para a caracterização de um ato infracional, há que se ficar demonstrada a ocorrência de crime ou contravenção, com todos os seus elementos constitutivos, subjetivo, objetivo e normativo, bem como todas as circunstâncias e demais requisitos do foto delituoso. Não demonstrada a tipicidade da conduta, apenas medidas protetivas podem ser aplicadas.

Importante ressaltar que uma sanção penal não pode ser equiparada a uma medida sócio-educativa, apesar de com ela guardar uma similitude. Se um imputável, por exemplo, pratica um crime de homicídio simples, a reprimenda penal será mais amena que aquela dispensada ao autor da forma qualificada. Na área infracional, em ambos os casos, a medida sócio-educativa será fixada com base na análise subjetiva do infrator e não propriamente na gravidade do delito.

As escusas absolutórias deixam íntegros o crime e a culpabilidade. O fato continua típico e antijurídico, assim como o sujeito permanece culpável. A pena só não é aplicada por mera questão de política criminal, assim como em obediência ao princípio da intervenção mínima do Estado.

3.1 Prescrição

A Súmula n° 338 dispõe que a prescrição penal é aplicável as medidas sócio-educativas, todavia, a corte superior não lançou balizamentos sobre a forma como o instituto deve ser interpretado e aplicado. Diante disso existe uma grande divergência relacionada com o cálculo dos prazos prescricionais.

Traçando um paralelo com o Direito penal teríamos a prescrição da pretensão sócio-educativa e a prescrição da pretensão executória das medidas sócio-educativas. A prescrição da pretensão punitiva, de acordo com o momento em que é reconhecida, pode ainda ser abstrata, retroativa intercorrente ou subseqüente e antecipada.

3.2 Imputabilidade penal

ECA

Art. 104. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato.

Por *data do fato*, expressada no parágrafo único em epígrafe, entende-se que a data do crime será aquela praticada no momento da ação ou omissão (teoria da atividade). Muito embora seja esta a teoria adotada pelo Código Penal em seu art. 4°, ainda existem duas outras teorias, quais sejam: teoria do resultado e teoria mista.

Adotar outra teoria que não a da atividade, seria o mesmo que aceitar a impunidade.

3.3 Inaplicabilidade das medidas sócio-educativas à criança

ECA

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

Por mais grave que seja o ato infracional praticado por pessoa com mesmos de 12 anos de idade, as únicas medidas aplicáveis são as protetivas.

À falta do Conselho Tutelar, a criança, uma vez registrada a ocorrência na delegacia de Polícia sem a sua presença, deve ser encaminhada para a autoridade judiciária.

3.4 Hipótese de apreensão de adolescente

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.

Parágrafo Único. O adolescente tem direito à identificação dos responsáveis pela sua apreensão, devendo ser informado acerca de seus direitos.

O dispositivo em epígrafe refere-se ao *adolescente*, deixando claro que a criança nunca pode ser privada de sua liberdade, mas apenas encaminhada à autoridade competente para análise e aplicação da medida protetiva.

Sempre que o Estatuto usa a expressão *autoridade judiciária competente* (Juiz da Infância e Juventude), atribuí somente ao juiz a tarefa de resolver determinada situação jurídica envolvendo criança ou adolescente.

Para a apuração de atos infracionais não há previsão legal de apreensão temporária. Já as hipóteses de apreensão em flagrante são as mesmas do art. 302 co Código de Processo Penal.

3.5 Comunicação da apreensão e liberação

ECA

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.

O dispositivo é aplicável apenas nos casos de prisão em flagrante e dirigido a autoridade policial.

A notícia aos familiares do adolescente ou à pessoa por ele indicada somente será obrigatória se puder ser efetivada sem obstáculos.

De acordo com o que dispõem o Parágrafo Único, a liberação do adolescente somente poderá ser feita aos pais ou responsável legal do infrator, sob termo de compromisso e responsabilidade de sua apresentação ao representante do Ministério Público, no mesmo dia ou no primeiro dia útil imediato.

O adolescente poderá ser solto de plano quando o ato infracional for de pouca gravidade e mínima repercussão social, ou se a autoridade policial entender que não havia estado flagrancial a ensejar a apreensão.

Deixar a autoridade competente, sem justa causa, de ordenar a imediata liberação da criança ou adolescente, tão logo tenha conhecimento da ilegalidade da apreensão, pode configurar o delito previsto no art. 234 do ECA.

3.6 Internação provisória

ECA

Art. 108. A internação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias.

Parágrafo Único. A decisão deverá ser fundamentada e basear-se em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida.

A custódia processual só deve ocorrer se houver justificativa para aplicaçãoda medida sócio-educativa de internação, ou seja a prática de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou por reiteração no cometimento de outras infrações graves.

Tem-se admitido, excepcionalmente, a internação provisória para atos infracionais de menor gravidade, mas cometidos por adolescentes em situação de risco.

O prazo de quarenta e cinco dias foi estabelecido em harmonia com o disposto no art. 183 do ECA, já que é igual ao máximo previsto para a conclusão do procedimento para a apuração do ato infracional.

3.7 Identificação criminal

ECA

Art. 109. O adolescente civilmente identificado não será submetido a identificação compulsória pelos órgãos policiais, de proteção e judiciais, salvo para efeito de confrontação, havendo dúvida fundada

A identificação será necessária quando o adolescente não portar documentos, ou quando houver dúvida fundada sobre a sua autenticidade.

A identificação desnecessária pode configurar o delito previsto no art. 232 do ECA.

3.8 Necessidade do devido processo legal

ECA Art.110. Nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal.

Os procedimentos do Juízo da Infância e Juventude aplicam-se todos os princípios e as garantias processuais reconhecidas no Processo Penal, acrescidos das particularidades da área menorista.

Seu aviltamento implicará nulidade absoluta do processo sócio-educativo.

O procedimento para a apuração de ato infracional atribuído a adolescente está previsto nos arts. 171 a 190 do ECA.

3.9 Garantias Processuais

ECA Art. 111. São assegurados 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 necessária à sua defesa; III – defesa técnica do 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.

O objetivo do artigo em epígrafe foi o de explicitar que ao infrator estão asseguradas todas as garantias processuais, relacionando as principais.

Importante observar que o direito à ampla defesa e a produção de provas não é regra absoluta, encontrando limitações no próprio ordenamento jurídico, não sendo viável a prova que, para sua realização, venha a ferir direito tutelado por outra norma.

O adolescente tem o direito de entrevistar-se com a autoridade competente em qualquer fase do procedimento, mesmo após o encerramento da atividade jurisdicional pela prolação da sentença.

No caso do art. VI, caso os responsáveis não sejam localizados, o juiz deve nomear curador especial ao adolescente.

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 serviço à comunidade;

IV – liberdade assistida;

V – inserção em regime de semiliberdade;

VI – internação em estabelecimento educacional;

VII – qualquer uma das previstas no art. 101, a 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.

§ 2 º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.

§ 3 º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.

O artigo em epígrafe traz o rol das medidas sócio-educativas aplicáveis ao adolescente em razão da prática de atos infracionais. A lista é exaustiva.

A autoridade competente para a aplicação das medidas sócio-educativas, para o Estatuto, é tanto o juiz da infância e juventude como o promotor de justiça.

Essa faculdade, embora prevista em lei, tem sido negada pela jurisprudência dominante (STJ – Súmula 108), segundo a qual as medidas sócio-educativas somente podem ser aplicadas sob o crivo do contraditório.

O julgador não deve considerar apenas a gravidade objetiva do fato praticado, mas, e principalmente a capacidade do infrator em cumprir a medida imposta, uma vez que a determinação de uma medida inexequível não propiciaria a ressocialização do adolescente.

Embora possa parecer desnecessária, a advertência do legislador em relação ao § 2 º, tem sido na medida em que as medidas sócio-educativas possuem natureza jurídica diversa da reprimenda penal, podendo levar ao entendimento de que a disposição de que a disposição constitucional, no caso, não se aplicaria.

O § 3 º abre a possibilidade de encaminhamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.

O ECA não traz disposições sobre a execução das medidas sócio-educativas. Para suprir essa lacuna, têm-se combinado os dispositivos do Estatuto com outros, especialmente da Lei de Execução Penal (Lei n º 7.210, de 11.7. 1984), criando alguns princípios que vem sendo seguidos na prática.

ECA
Art. 113. Aplica-se a este Capítulo o disposto nos arts. 99 e 100

O artigo em epígrafe abre a possibilidade de cumulação e substituição das medidas sócio-educativas (art. 99 do ECA) e prevê que, na escolha das aplicáveis, o juiz deverá ter em mente, principalmente as necessidades pedagógicas e o fortalecimento dos vínculos familiares do adolescente (art. 100 do ECA)

COMPROVAÇÃO DE AUTORIA E MATERIALIDADE

ECA

> Art. 114. A imposição das medidas previstas nos incisos II a VI do art. 112 pressupõe a existência de provas suficientes da autoria e da materialidade da infração, ressalvada a hipótese de remissão, nos termos do art. 127
>
> Parágrafo único. A advertência poderá ser aplicada sempre que houver prova da materialidade e indícios suficientes da autoria.

A aplicação das medidas sócio-educativas depende, em geral, da comprovação de autoria e materialidade. Como exceção, a de advertência, por ser mais branda, pode ser aplicada com a demonstração da materialidade e apenas indícios, de autoria.

Alguns autores entendem que o parágrafo único do art. 114 entra em conflito com a redação do art. 189, IV, que estabelece não poder autoridade judiciária aplicar qualquer medida se reconhecer na sentença não existir *prova* de ter o adolescente concorrido para o ato infracional.

Segundo esse entendimento, não há conflito entre as normas citadas, por tratar-se a regra do parágrafo único do art. 114 ser especial em relação àquela.

> ECA
>
> Art. 115. A advertência consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada.

A advertência é uma recriminação feita de forma verbal ao infrator e reduzida a termo, assinada pelo adolescente, pelos pais ou responsáveis, pelo Ministério Público e pela autoridade judiciária.

Visa a alertar o jovem e seus responsáveis sobre os riscos envolvidos na prática do ato infracional, buscando evitar que volte a cometer outros ilícitos.

A advertência é aplicada no caso de infrações de pequena gravidade, como, por exemplo, lesões corporais leves ou furto de pequeno valor.

Para a sua aplicação se faz necessária a presença dos pais ou responsáveis, não havendo a necessidade do contraditório por bastar para reprimenda a existência da materialidade e indícios de autoria.

Não há vedação a aplicação reiterada da advertência porém recomenda-se que, de acordo com que o adolescente enverede-se no caminho da ilicitude, sejam lhe dadas punições adequadas e proporcionais para que não nutra no jovem o sentimento de impunidade.

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.

A medida é aplicável às ocorrências que atingem bens materiais da vítima, direta ou indiretamente.

A doutrina aponta três espécies de reparação de dano:

a) restituição da coisa (no caso de subtração de bens que ainda estejam na posse do infrator no momento da aplicação da medida);

b) o ressarcimento do dano(quando o objeto da pratica infrancional não se encontra mais na posse do adolescente. O valor do ressarcimento pode ser em comum acordo com a vítima ou fixado pela autoridade judicial); e

c) a compensação do prejuízo por qualquer outra forma (pode ser implementada de qualquer outra forma. É uma modalidade bastante útil no caso de pichação e grafitagem, ou ainda nos casos do infrator prestar serviços à vitima).

De qualquer maneira, a *prestação de serviços* por parte do adolescente requer sua expressa concordância e deve ser realizada de forma a preservar a imagem dos infratores e não submetê-los à humilhação pública tão prejudicial ao processo reeducativo.

A medida de reparação do dano tem como fundação a reeducação do adolescente infrator e não necessariamente a compensação total do dano causado à vitima de forma que deve este impetrar ação indenizatória contra os responsáveis pelo adolescente, para que, na esfera cível, possa buscar o ressarcimento integral de seu prejuízo, bem como compensação por perdas morais, lucros cessantes etc.

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.

O artigo define a medida sócio-educativa da prestação de serviços à comunidade que deve ser *gratuita* e levada a efeito em estabelecimentos prestadores de serviços públicos ou de relevância pública, governamentais ou não, federais, estaduais, ou municipais. Normalmente são hospitais, escolas, orfanatos e outras entidades conveniadas como a Vara da Infância e Juventude.

A antiga previsão de oitos horas semanais não pode mais ser aceita visto que no Código Penal está previsto um máximo de sete horas semanais.

A prestação de serviços à comunidade pode ser executada aos sábados, domingos, feriados ou dias úteis, e não deve prejudicar a freqüência à escola ou a jornada normal de trabalho.

Não cabe, em sede de Juízo da Infância e Juventude, a substituição das medidas restritivas de direito ou privativas de liberdade por multa, como ocorre na lei penal.

ECA

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

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

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

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.

A medida de liberdade assistida deveria ser reservada para casos de média gravidade, em que não existisse violência ou grave ameaça contra a pessoa. Lamentavelmente, o instituto vem sendo desvirtuado e aplicado a casos graves como roubo qualificado, estupro e até homicídio, constituindo verdadeiro risco para a sociedade.

O orientador é designado pela autoridade judiciária. Dentro das entidades conveniadas, há uma lista de orientadores capacitados para indicação pelo Magistrado.

O prazo mínimo de aplicação da liberdade assistida é de seis meses, podendo, a qualquer tempo, ser ela prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor.

Não há prazo máximo previsto, entretanto, bastante razoável o entendimento de que a *liberdade assistida* não poderá, por um único ato infracional, suplantar o limite de 3 (três) anos, previstos para as medidas de semiliberdade e internação.

O descumprimento injustificado no comparecimento ou a prática de novo ato infracional pode sujeitar o infrator a uma internação por prazo determinado.

ECA

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 dispositivo indica ao orientador, parâmetros de acompanhamento que devem ser seguidos para propiciar a reinserção do infrator na vida social, sempre sobre a supervisão da autoridade judiciária, a quem cabe determinar o cumprimento e a cessação da medida.

ECA

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

§ 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.

A semiliberdade constitui uma alternativa mais branda à internação, consiste em regime de recolhimento noturno e realização de atividades externas durante o dia, sob supervisão de equipe multidisciplinar.

Pode ser aplicada de início, como medida sócio-educativa autônoma, ou constituir uma forma de transição do regime de internação para o meio aberto.

A realização de atividades externas é pressuposto da medida de semiliberdade, sendo vedada qualquer estipulação em sentido contrário. Essas atividades devem visar à escolarização e à profissionalização, e ser executadas, preferencialmente, com recursos da comunidade de modo a apressas o processo de ressocialização.

A medida não comporta prazo determinado, devendo o adolescente ser reavaliado no máximo semestralmente ou em menor tempo, a critério do juízo.

Assim como a internação, a semiliberdade pode ser excepcionalmente aplicada entre os 18 e 21 anos de idade, mas apenas por fato cometido antes da maioridade penal.

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

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

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

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

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

A medida de internação, a mais grave das medidas sócio-educativas, é regida pelos princípios da *excepcionalidade* (deve ser utilizada como ultimo recurso), da *brevidade* (o adolescente deve ser privado de sua liberdade o menor tempo possível) e do *respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento* (atenção redobrada das entidades devido às mudanças físicas e psíquicas que ocorrem na adolescência para que possa ocorrer uma efetiva ressocialização), que nada mais são que consequência do art. 227, §3º, *V*, da Constituição Federal.

A medida de interdição não comporta prazo determinado, devendo a necessidade de sua manutenção ser avaliada no *máximo* a cada seis meses. O juiz da infância e juventude pode diminuir o prazo de reavaliação, fixando-o em intervalos menores. A única exceção fica por conta do inciso III do art. 122 que tem seu prazo determinado pelo juízo.

O adolescente poderá permanecer privado da liberdade por *no máximo* três anos, embora, na prática, pouquíssimos adolescentes permaneçam mais de um ano, por mais graves que tenham sido os atos infracionais praticados.

Uma vez findo o prazo da medida, o adolescente deve ser colocado em medida mais branda, de *semiliberdade* ou *liberdade assistida*.

A internação (e a semiliberdade), por exceção, pode persistir após os 18 e até os 21 anos, mas somente pode ser executada em decorrência de fatos praticados *antes da maioridade penal.*

Aos 21 anos de idade, não importando a gravidade e a quantidade de atos infracionais praticados antes da maioridade penal, o infrator deve ser libertado compulsoriamente.

As atividades externas são permitidas, salvo se houver expressa vedação judicial.

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.

§ 1º O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a três meses.

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

Para a maior parte da doutrina o rol do art. 122 é exaustivo, não admitindo-se outras hipóteses.

Com a devida observação às opiniões contrarias, o material de estudo adotado revela-se no sentido de que: tendo em vista a finalidade e a natureza não penal das medidas sócio-educativas, é preciso que os incisos sejam interpretados com uma certa flexibilidade.

Autoriza a internação os ilícitos cometidos com violência ou ameaça contra a pessoa, *desde que graves.* Uma lesão corporal leve jamais poderia justificar a medida extrema. São exemplos de atos ilícitos que culminam em internação: homicídio doloso, estupro, atentado violento ao pudor, latrocínio etc.

O inciso II abre a possibilidade da internação para *outras infrações graves*, obviamente não cometidas com violência ou grave ameaça à pessoa, desde que acrescidas do requisito *reiteração*.

O Estatuto, lamentavelmente, não definiu os parâmetros para a classificação dos crimes considerados graves, deixando ao alvitre do julgador a análise de cada caso.

O conceito de *reiteração* precisa ser apreciado com certo cuidado, pois não se confunde com *reincidência penal*, não exigindo, assim, aplicação da medida anterior com trânsito em julgado. Também não se faz necessário a repetição da mesma infração

ou de outras infrações tidas como graves, bastando a demonstração de que o adolescente carrega antecedentes infracionais e, por tal, ao praticar infração de maior relevância, indica uma tendência ao conflito com a lei que precisa ser revertida.

Outra possibilidade seria a da *múltipla reiteração* em infrações de menor gravidade. Seja o exemplo do adolescente que, pela prática de inúmeros furtos, recebe, consecutivamente todas as medidas em meio aberto preconizadas pelo ECA, da advertência à liberdade assistida, sem que nenhuma delas surta o efeito ressocializador desejado.

A internação, como foi dito, não comporta prazo determinado. Entretanto, se a aplicação da internação ocorrer por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta então deverá ser fixado por prazo certo, que não poderá exceder três meses.

A *internação sanção* não substitui a medida inicialmente imposta. Findo o período de internação, o infrator deve voltar a cumprir a medida anteriormente aplicada.

> 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.

A lei reclama entidade apropriada para a internação dos adolescentes infratores. O que não vem sendo cumprido.

Não pode o adolescente ser internado em Delegacias de Polícia ou presídio comum, devendo ser providenciado local condizente com sua condição de pessoa em desenvolvimento.

Há, entretanto, decisões que admitem a internação do adolescente infrator, de forma provisória e até mesmo definitiva, em locais inadequados, resguardada a incomunicabilidade, em casos graves e total ausência de estabelecimentos adequados.

Durante a interdição, mesmo provisória, o adolescente deverá ser submetido a atividades pedagógicas, assim entendidas as de escolarização, profissionalização, culturais, esportivas e de lazer.

ECA

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

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

II - peticionar diretamente a qualquer autoridade;

III - avistar-se reservadamente com seu defensor;

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

V - ser tratado com respeito e dignidade;

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

VII - receber visitas, ao menos, semanalmente;

VIII - corresponder-se com seus familiares e amigos;

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

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

XI - receber escolarização e profissionalização;

XII - realizar atividades culturais, esportivas e de lazer:

XIII - ter acesso aos meios de comunicação social;

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

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

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

§ 1º Em nenhum caso haverá incomunicabilidade

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

O dispositivo indica os direitos assegurados ao internado.

O primeiro inciso garante a possibilidade de o adolescente entrevistar-se pessoalmente com o representante do Ministério Público, sempre que necessário, para receber esclarecimentos sobre sua situação processual e fazer eventuais solicitações e reclamações relacionadas à entidade. A entrevista pode ser feita a qualquer momento, por solicitação do interessado, ou durante inspeção realizada pelo Ministério Público na entidade.

Como garantias da ampla defesa, o interno tem o direito de entrevistar-se reservadamente com seu defensor e ser informado de sua situação processual. As entidades de atendimento têm o dever de informar periodicamente o internado sobre sua situação processual.

O inciso V reforça o dever do Estado de resguardar a dignidade e o respeito ao interno, bem como à sua condição de pessoa em desenvolvimento.

A garantia aos direitos de permanecer internado na mesma localidade ou naquela mais próxima ao domicílio de seus pais ou responsável, de receber visitas, *ao menos semanalmente*, e de corresponder-se com seus familiares e amigos objetiva propiciar a manutenção dos vínculos familiares e sociais como forma de apressar seu processo de ressocialização.

O direito de receber visitas, entretanto, não é absoluto, podendo, ante motivo fundamentado, ser suspensos temporariamente pela autoridade judiciária.

A garantia de acesso aos meios de comunicação social significa que a restrição da liberdade não implica isolamento, devendo ser facultado ao adolescente internado o contato com a mídia (jornais, rádio e televisão), para que possa inteirar-se dos acontecimentos mais importantes no Brasil e no mundo.

ECA

Art. 125. É dever do Estado zelar pela integridade física e mental dos internos, cabendo-lhe adotar as medidas adequadas de contenção e segurança.

Lamentavelmente, ao menos no Estado de São Paulo, tal determinação não vem sendo cumprida a contento, existindo inúmeras denúncias de violação do direito básico de respeito à integridade física e mental do interno.

Remissão é o ato ou efeito de *remitir*, perdoar, esquecer a falta praticada, dando uma segunda chance ao infrator. O termo não deve ser confundido com o parônimo *remição*, ato ou efeito de *remitir*, que significa resgatar, compensar.

O ECA prevê três modalidades de remissão, quais sejam:

a) remissão como forma de *exclusão do processo;*

b) remissão como forma de *extinção do processo;* e

c) remissão como forma de *suspensão do processo.*

A primeira é de atribuição do Ministério Público, e pode ser concedida quando da apresentação do adolescente.

As duas outras modalidades são de competência do Juízo da Infância e Juventude, e podem, ouvido o promotor de justiça, ser concedidas a qualquer tempo após o recebimento da representação.

ECA

Art. 126. Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.

Parágrafo único. Iniciado o procedimento, a concessão da remissão pela autoridade judiciária importará na suspensão ou extinção do processo.

Em qualquer das hipóteses, a remissão não implica o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes, podendo ser cumulada com qualquer medida protetiva ou mesmo sócio-educativa em meio aberto.

Art. 127. A remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes, podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semi-liberdade e a internação.

A doutrina e a jurisprudência assentaram as teses de que a *remissão ministerial* é constitucional, tem natureza de ato administrativo, mas não pode ser cumulada com qualquer medida sócio-educativa, pois sua imposição, respeitado o devido processo legal, é da alçada exclusiva do Poder Judiciário.

Uma vez concedida a *remissão como forma de exclusão do processo*, somente terá eficácia e validade se homologada pelo Poder Judiciário.

Estudos mostram que remissão como forma de *extinção do processo* equivale ao perdão judicial, tendo natureza de *sentença declaratória*, à semelhança do que ocorre no processo penal.

Como forma de *suspensão do processo*, nada mais é que uma modalidade de suspensão condicional, pois somente terá eficácia e sentido se cumulada com medida sócio-educativa, visando compelir o infrator ao seu cumprimento.

A *remissão judicial*, em qualquer das suas modalidades, ao contrário da *remissão ministerial*, pode ser cumulada com medida sócio-educativa, em meio livre, ou seja, com exceção da semiliberdade e da internação.

A jurisprudência dominante vem acatando a tese de que a remissão judicial somente pode ser concedida após a oitiva do infrator e ouvido o Ministério Público, a fim de que o juiz possa traça um perfil, ainda que perfunctório, do adolescente, de sua estrutura familiar e do ato praticado, decidindo, *fundamentadamente*, pela conveniência do benefício e por qual medida cumulativa a ser aplicada.

A medida imposta por força de *remissão judicial como extinção do processo* é desprovida de eficácia, transforma-se em verdadeira obrigação natural, sem que o Ministério Público ou mesmo o Magistrado possam forçar seu cumprimento sob ameaça de imposição mais severa.

O infrator somente cumprirá a medida se assim o desejar.

O mesmo já não ocorre quando a aplicação da medida sócio-educativa deriva de *remissão judicial*, na modalidade *suspensão do processo*, já que o procedimento fica imóvel.

Suspenso o processo, pode o Magistrado acompanhar o cumprimento da medida imposta e, em caso de descumprimento, a sanção correspondente será exatamente a da continuidade do procedimento que poderá, por óbvio, impor medida mais severa que aquela aplicada inicialmente, podendo, inclusive, respeitadas as limitações legais, incluir *semiliberdade* ou *internação*.

ECA

Art. 128. A medida aplicada por força da remissão poderá ser revista judicialmente, a qualquer tempo, mediante pedido expresso do adolescente ou de seu representante legal, ou do Ministério Público.

Embora a medida imposta por força de remissão judicial possa ser revista a qualquer tempo, tal revisão não implica qualquer poder de coerção ou possibilidade de substituição por medida mais severa, mas apenas uma forma de adequação da medida às realidades fáticas do caso.

Um último comentário a ser feito a respeito de remissão é que a mesma, justamente devido a sua própria natureza, quer seja de *perdão judicial*, quer de despacho que suspende o andamento do feito, somente será admissível o benefício a fatos de pequena ou, no máximo, média gravidade.

ECA

Art. 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável:

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

II - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

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 freqüência 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 pátrio poder.

Parágrafo único. Na aplicação das medidas previstas nos incisos IX e X deste artigo, observar-se-á o disposto nos arts. 23 e 24.

As medidas previstas nos incisos I a VII são de atribuição do Conselho Tutelar e, subsidiariamente, da autoridade judiciária. A perda da guarda, destituição da tutela e a suspensão ou destituição do poder familiar são da alçada exclusiva da autoridade judiciária, reclamando procedimento próprio.

Note-se que as medidas previstas nos incisos I a IV, por serem de cunho eminentemente protetivo, dispensam qualquer procedimento e podem ser aplicadas incidentalmente mesmo em feitos destinados à apuração da responsabilidade por ato infracional, onde os pais ou responsáveis não são partes processuais.

Entretanto, o seu efetivo cumprimento depende da aquiescência dos destinatários, já que não há medida coercitiva a ser aplicada em caso de descumprimento, restando, no máximo, a advertência no sentido de que a continuidade da situação fática danosa ao menor poderá implicar a perda ou suspensão do poder familiar.

A inobservância dos preceitos trazidos neste artigo podem ensejar os crimes de abando intelectual e material ou infrações administrativas.

ECA

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.

Uma vez constatada a existência de maus-tratos, opressão ou abuso sexual, impostos pelos pais ou responsável, o juiz pode, e deve, determinar o afastamento cautelar da moradia comum.

O procedimento deve seguir o rito das medidas cautelares, previsto no processo civil, não podendo o afastamento do agressor ser determinado no procedimento criminal em que se apura a ocorrência de maus-tratos.

REFERÊNCIA:

Estatuto da Criança e do Adolescente/Eduardo Roberto Alcântara Del-Campo; Thales Cézar de Oliveira - 5ª edição – São Paulo: Atlas, 2009 – (Série leituras jurídicas: provas e concursos; v.28)