

GUSTAVO CIVES **SEABRA**

Manual de
**DIREITO DA CRIANÇA
E DO ADOLESCENTE**

- Noções Gerais
- Estatuto da Criança e do Adolescente
Lei nº 8.069/90
- SINASE – Lei nº 12.594/12


EDITORA
CEI

2023

3ª edição

Manual de Direito da Criança e do Adolescente

GUSTAVO CIVES SEABRA

Manual de Direito da Criança e do Adolescente

Prefácio

GUILHERME FREIRE DE MELO BARROS

3ª edição



2023

- Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa

Copyright © 2021 by EDITORA CEI.

www.editoracei.com

- Diagramação: Walter Santos
- Data de fechamento: 10.01.23

SEABRA, Gustavo Cives. *Manual de Direito da Criança e do Adolescente*. 3ª edição.
Belo Horizonte: CEI, 2023.

ISBN 978-65-00-18065-7


EDITORA
CEI

Dedico esse livro aos meus pais, Manuel e Cecília; aos meus irmãos – Adriano e Silvia – e à minha esposa, Luciana. Agradeço todos os dias a família que tenho.

Menção especial devo fazer aos meus filhos – Guilherme, Isabel e Beatriz – que me apresentaram uma forma de amor que eu nunca imaginei existir.

APRESENTAÇÃO

A tarefa de escrever um livro e abordar assuntos tão delicados como os tratados no Direito da Criança e do Adolescente sempre me chamou a atenção. Muitas vezes é comum vermos a falta de material de estudo sobre tema tão importante. Por isso fiquei extremamente feliz quando a editora CEI, por meio do professor Caio Paiva, me conferiu a oportunidade de trabalhar o assunto.

A responsabilidade é enorme e não esqueci disso em nenhuma linha da obra. Busquei o máximo de informações bibliográficas e jurisprudenciais – inclusive da Corte IDH – para apresentar ao leitor um trabalho completo e que sirva a qualquer fim: prática da advocacia, concursos públicos para todas as carreiras ou mesmo pesquisas acadêmicas.

Fiz questão de me posicionar em temas sensíveis e deixei claro em alguns momentos que minha posição é isolada. Assim, o leitor saberá exatamente qual é a posição adotada e qual é a do autor.

Observação importante deve ser feita: o livro é um Manual! Logo, matérias que são tratadas de forma separada no ECA foram agrupadas no estudo, pois dessa forma fica mais fácil compreender o Direito da Criança e do Adolescente como um sistema e não como um aglomerado de dispositivos legais nem sempre compatíveis entre si.

Dividi a obra em 3 partes: a primeira trata das noções gerais; a segunda do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) e a terceira do SINASE – Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Lei 12.594/12). Portanto, a abordagem buscou ser completa.

Preciso agradecer imensamente a algumas pessoas que foram fundamentais nesse trabalho: ao professor Caio Paiva por ter me dado essa oportunidade e ao professor Guilherme Freire de Melo Barros que foi um dos primeiros Defensores Públicos¹ a escrever sobre a matéria. À minha esposa Luciana preciso agradecer eternamente porque seu incentivo e compreensão demonstram que casei com a pessoa certa. Aos Defensores Públicos Tadeu Valverde e Giancarlo Vay que me proporcionaram opiniões sempre abalizadas em relação a temas polêmicos. Ao também Defensor Público e amigo José Roberto de Mello Porto por ter feito

¹ Atualmente o professor Guilherme Barros integra a procuradoria do Estado do Paraná.

surgir a ideia de escrever um Manual. Por derradeiro, aos alunos dos cursos que participo. No curso Fórum, SupremoTv, FESUDEPERJ e FGV tenho encontrado grandes mentes que pensam o Direito e não simplesmente reproduzem fórmulas prontas. Meu aprendizado com vocês é enorme. Aprendi e fiz (faço!) amigos dando aula. Isso não tem preço. Muito obrigado!

Deixo aqui meu contato de redes sociais. No Instagram busquem o @gustacives. Criei também um canal de Telegram exclusivamente jurídico; apresento atualizações legislativas, jurisprudenciais e realizo treinamento de questões. Basta procurar o @estudecomgustavocives.

Espero que gostem e estou aberto a sugestões!

Rio de Janeiro, dezembro de 2022.

Gustavo Cives Seabra

PREFÁCIO

Guilherme Freire de Melo Barros

Certa vez li um prefácio escrito pelo Professor Cassio Scarpinella Bueno para um livro do Professor Marcelo Abelha Rodrigues. O Prof. Cassio brincou um pouco com a ideia de que prefaciara o livro de uma pessoa de quem somos próximos é sempre difícil. Ao final, o Prof. Cássio encerra se qualificando como ‘amigo do Prof. Marcelo Abelha’.

Eu começo pelo fim... sou amigo do Gustavo Cives Seabra. E, sim, prefaciara o livro de um amigo é muito difícil. Conheci o Gustavo quando estávamos estudando para concurso, na Escola de Magistratura do Rio de Janeiro, em 2006. Fizemos juntos o concurso para a Defensoria Pública do Espírito Santo e passamos. Tomei posse em 2006, ele um pouco depois, quando eu já estava me transferindo para a Procuradoria Geral do Estado do Paraná. A maior parte dos meus dois anos como Defensor Público foram de atuação nos Juizados da Infância e da Juventude; foi ali que tive o primeiro contato direto e imediato com o direito infanto-juvenil e com as agruras de lidar com tema tão sensível às famílias e à sociedade brasileira como um todo.

Em 2008, após convite do querido Leonardo Garcia, publiquei meu primeiro livro sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente – outros vieram depois. O objetivo sempre foi levar conhecimento, explorar assuntos, pensar criticamente.

Depois, conversando com o Gustavo, ele me falou sobre a vontade de escrever e dar aulas. Acho que todo professor vive para abrir portas e janelas a outras pessoas – não necessariamente alunos, mas sim colegas de pesquisa. Saber do interesse do Gustavo foi pra mim a possibilidade de abrir uma janela a uma pessoa séria, ética, dedicada e muito querida. Desde então, este já é o terceiro livro deste dedicado pesquisador e professor.

Agora empossado na Defensoria Pública do Rio de Janeiro, Gustavo segue sua pesquisa para examinar, cada vez com mais profundidade e senso crítico, o universo do direito das crianças e adolescentes. E este livro é, sem dúvida, seu trabalho de maior fôlego.

Dividido em três partes, o livro examina o direito infanto-juvenil desde a perspectiva internacional, avança pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e alcança o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – Sinase. O trabalho de

pesquisa é esmerado, com inúmeras referências doutrinárias e jurisprudenciais. A leitura do livro nos permite extrair todo o modelo de pensamento do Superior Tribunal de Justiça acerca dos institutos do direito infanto-juvenil.

O que o leitor tem em mãos é um curso atual e moderno sobre o Direito da Criança e do Adolescente. Tenho certeza que em alguns anos veremos este livro sendo adotado como referência bibliográfica de inúmeras faculdades de direito do Brasil, além de ser citado como fonte doutrinária em muitos acórdãos no Judiciário.

Vida longa ao querido amigo Gustavo Cives Seabra, para que siga nos brindando com seus ensinamentos.

Aos leitores, que desfrutem a leitura!

Curitiba, dezembro de 2019.

Guilherme Freire de Melo Barros

Professor da PUC-PR
Procurador do Estado do Paraná
Mestre em Direito pela PUC-PR
LL.M. em Contratos Internacionais pela Universidade de
Turim, Itália

PRIMEIRA PARTE

NOÇÕES GERAIS

O DIREITO INTERNACIONAL DA CRIANÇA E ADOLESCENTE

1 Introdução:

Quando se inicia o estudo do Direito da Criança e Adolescente há contato com diversas normativas, nacionais e internacionais, que preveem direitos e estipulam obrigações. Essa ampla regulamentação não foi fruto da conveniência e bondade das classes dominantes, mas sim reação a erros e tratamentos degradantes conferidos à infância e adolescência.

Existem diversos pontos históricos importantes a serem considerados. A revolução industrial inglesa é uma delas. Desenvolvida entre os séculos XVIII e XIX, uma de suas características foi a migração do campo para as cidades e o uso de mão de obra infantil.

O trabalho de crianças já era uma realidade, porém, isso ocorria no âmbito familiar e na zona rural, o que levava a uma atividade sem o desgaste da indústria. A revolução industrial trouxe o trabalho repetitivo, exaustivo, com alta carga horária, baixo salário, sendo certo que crianças não apresentavam qualquer capacidade de reivindicar seus direitos.

Como reação a essa realidade “deflagraram-se vários movimentos sociais em que se pleiteava, principalmente, a redução das horas trabalhadas e da idade mínima para o trabalho, além das melhorias nas condições de trabalho de modo geral”, sendo certo que o resultado dessas reivindicações foi a “criação da Organização Internacional do Trabalho, que, de uma só vez, aprovou seis convenções. Destas, duas delas são direcionadas à proteção dos interesses de crianças.”²

Outro ponto que chama a atenção é o caso da menina Mary Ellen – ocorrido em Nova York, no ano de 1874 - que estava seriamente doente em virtude de maus tratos, permanecendo acorrentada a uma cama e alimentada a pão e água.

² ROSSATO, Luciano Alves. LÉPORE, Paulo Eduardo. CUNHA, Rogério Sanches. Estatuto da criança e do adolescente: comentado artigo por artigo – 9 ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 40.

Por não existir norma legal que respaldasse a defesa da criança, a legislação invocada foi a de proteção de animais, argumentando-se que a menina não seria menos que um cachorro ou um gato, sendo membro do reino animal.³

Abordando esse assunto, Mendez assinala que “a primeira intervenção do Estado, no caso de uma criança vítima de maus-tratos por parte dos pais, foi não apenas tardia como também ironicamente premonitória. Em 1875, num caso de grande repercussão na imprensa e na opinião pública, a menina Mary Ellen, de 9 anos de idade, foi retirada da guarda de seus pais por autoridades judiciais. A instituição que ativou o caso foi a ‘sociedade para a proteção dos animais’, de Nova York. Este fato coincide com a criação da ‘sociedade de Nova York para a Prevenção da Crueldade Contra Crianças.’”⁴

Como consequência, em 1899, foi instituído o primeiro Tribunal de Menores.⁵

Sobre o assunto arremata Mendez: “inexistentes até o século XIX, com exceção de Illinois, em 1930, os tribunais de menores constituem realidade em número considerável de países. Assim, e para dar apenas uns poucos exemplos, os tribunais de menores foram criados em 1905 na Inglaterra, em 1908 na Alemanha, em 1911 em Portugal e na Hungria, em 1912 na França, em 1922 no Japão, em 1924 na Espanha. Na América Latina, por sua vez, foram criados em 1921 na Argentina, em 1923 no Brasil, em 1927 no México e em 1928 no Chile.”⁶

Esse breve panorama evidencia que a luta pelos direitos infans juvenis não é e nunca foi tarefa fácil. Justamente por esse motivo surgiram diplomas internacionais buscando normatizar direitos desses seres humanos que se encontram em condição peculiar de pessoas em desenvolvimento.

A seguir teceremos breves comentários das principais normativas internacionais sobre o assunto.

2 Declaração dos Direitos da Criança – 1959:

A primeira observação que se faz ao comentar a Declaração dos Direitos da Criança é um alerta ao leitor: essa declaração não deve ser confundida com a Convenção sobre os Direitos das Crianças. Por outro lado, é inegável que a Declaração fez a base para a Convenção⁷.

³ FULLER, Paulo Henrique Aranda. Estatuto da Criança e do Adolescente comentado – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 27.

⁴ MENDEZ, Emílio Garcia. Das necessidades aos direitos – São Paulo: editora Malheiros, 1994, p.17.

⁵ FULLER, Paulo Henrique Aranda. Op. cit., pág.28.

⁶ MENDEZ, Emílio Garcia. Infância e cidadania na América Latina – São Paulo: editora Hucitec, 1998, pág. 52.

⁷ Abordaremos a Convenção mais a frente nessa obra.

A Declaração em análise representa uma enunciação de direitos que veio para especificar a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.

O documento consiste em dez princípios. Logo no primeiro princípio é definido que os direitos outorgados na Declaração se aplicam a toda em qualquer criança, “sem qualquer exceção, distinção ou discriminação por motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de outra natureza, nacionalidade ou origem social, posição econômica, nascimento ou outra condição.” Seguindo a evolução no trato da matéria vemos que ao buscar sua aplicação a todas as crianças, a Declaração representou um “marco fundamental no ordenamento jurídico internacional relativo aos direitos da criança que irá evoluir, no final da década de oitenta, para a formulação da Doutrina da Proteção Integral.”⁸

Também foi estipulada a proteção especial, com atenção ao interesse superior da criança. O princípio VIII indica que as crianças devem “figurar entre os primeiros a receber proteção e auxílio.”

O direito à alimentação, moradia e assistência médica não foram esquecidos. Nesse passo, é estabelecido igual direito às mães, que receberão cuidados especiais e alimentação no pré e pós natal.

Como consequência da integralidade de abrangência da Declaração (conforme princípio I), o princípio V estipula que “a criança física ou mentalmente deficiente ou aquela que sofre de algum impedimento social deve receber o tratamento, a educação e os cuidados especiais que requeira o seu caso particular.”

Outros direitos como previdência, educação gratuita e lazer foram mencionados. Além disso, tratou-se da proteção contra o abandono e exploração do trabalho.

De especial relevância é o contido no princípio VI que cuida do direito ao amor e à compreensão. De acordo com essa enunciação, “a criança necessita de amor e compreensão, para o desenvolvimento pleno e harmonioso de sua personalidade”. Seguindo nesse mesmo princípio, a Declaração traz o que hoje é amplamente aceito, que é o princípio da prevalência da família natural/excepcionalidade da colocação em família substituta, adotado no artigo 19 do ECA. De acordo com a Declaração, “sempre que possível [a criança], deverá crescer com o amparo e sob a responsabilidade de seus pais, mas, em qualquer caso, em um ambiente de afeto e segurança moral e material; salvo circunstâncias excepcionais, não se deverá separar a criança de tenra idade de sua mãe.”

Por fim, é preciso ressaltar que “os direitos estabelecidos na Declaração são considerados como princípios programáticos ou de natureza moral, que não

⁸ RICHTER, Daniela. VIEIRA, Gustavo Oliveira. TERRA, Rosane Mariano da Rocha Barcelos. A proteção internacional da infância e juventude: perspectivas, contextos e desafios. In PES, João Hélio Ferreira (coord.). Direitos Humanos crianças e adolescentes. 1 ed. – Curitiba: Juruá, 2010, pág. 51.

representam obrigações para os Estados, propondo, apenas, sugestões de que os Estados poderão utilizar-se ou não. Portanto, a Declaração em comento, abriu novos caminhos para novas conquistas, e influenciou o surgimento de outros documentos em prol dos infantes, mas não possui uma maneira de conduzir seus signatários a faticamente aplicar seus princípios. Trata-se, na verdade, de uma orientação no plano dos direitos da criança e do adolescente que em muito contribuiu para a formação da Convenção da ONU sobre os Direitos das Crianças e dos Adolescentes de 1989, que será retomada na sequência deste.”⁹

3 Regras mínimas das Nações Unidas para a administração da Justiça da Infância e da Juventude (Regras de Beijing) – 1985:

As regras de Beijing tratam de princípios, normas de investigação e outras normativas relacionadas ao processamento de jovens que tenham cometido atos penais (ou atos infracionais na terminologia brasileira).

Sua estrutura é dividida em seis partes: Primeira parte – princípios gerais; Segunda parte – investigação e processamento – Terceira parte – decisão judicial e medidas; Quarta parte – tratamento em meio aberto; Quinta parte – tratamento institucional; Sexta parte – pesquisa, planejamento e formulação de políticas e avaliações.

O objetivo dessas regras foi claro: buscar a especialização da justiça da infância e juventude em matéria de atos ilícitos.

Diversos dispositivos foram adotados pela legislação nacional.

O enfoque de proteção do assim chamado “jovem infrator” (item 2.2) resta indubitável no item 1.2 ao afirmar que “os Estados Membros se esforçarão para criar condições que garantam à criança e ao adolescente uma vida significativa na comunidade, fomentando, durante o período de idade em que ele é mais vulnerável a um comportamento desviado, um processo de desenvolvimento pessoal e de educação o mais isento possível do crime e da delinquência.” Tal normativa confere especial relevo à inclusão social como forma de afastar jovens das condutas desviadas.

Tamanha a importância do tratamento de jovens que o item 1.4 classifica a Justiça da Infância e da Juventude como parte integrante do processo de desenvolvimento nacional de cada país.

Merece destaque também o item 2.1 ao narrar que as “regras mínimas uniformes que se enunciam a seguir se aplicarão aos jovens infratores com

⁹ RICHTER, Daniela. VIEIRA, Gustavo Oliveira. TERRA, Rosane Mariano da Rocha Barcelos. Op. Cit. pág. 51.

imparcialidade, sem distinção alguma, por exemplo, de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição.” Vale lembrar que a Declaração dos Direitos das Crianças possui normativa similar logo no princípio de número I.

Nas Regras fica clara a vontade de atender às peculiaridades dos “jovens infratores” quando se prevê a necessidade de que em cada jurisdição nacional haja esforços para promulgar um conjunto de leis, normas e disposições aplicáveis especificamente aos jovens infratores” (item 2.3). No Brasil podemos citar o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) e a Lei do SINASE (Lei 12.594/12) como normas específicas para adolescentes que cometeram atos infracionais.

O devido processo legal é citado nas Regras de Beijing quando se enumeram garantias básicas como a presunção de inocência, o direito de ser informado das acusações, o direito de não responder, o direito à assistência judiciária, o direito à presença dos pais ou tutores, o direito à confrontação com testemunhas e a interrogá-las e o direito de apelação ante uma autoridade superior (item 7.1). Essa disposição, que parece básica, em essência se reveste de suma importância. Isso porque não é raro perceber em julgamentos a sustentação de que as chamadas medidas socioeducativas refletem, única e exclusivamente, uma maneira de ajuda ao adolescente a quem se atribui a prática de ato infracional. Tal mentalidade – que se esquece do caráter também sancionatório da medida, ao qual nos debruçaremos no momento oportuno – cria margem a “simplificações” inaceitáveis ao devido processo legal.

Como exemplo legal da violação desse preceito (e de vários outros!) temos o artigo 114, PU do ECA, que dispõe: “a advertência poderá ser aplicada sempre que houver prova da materialidade e *indícios suficientes da autoria*”. Apesar da advertência representar uma medida branda, sua natureza de medida socioeducativa não deveria admitir a redução da presunção de inocência.

O item 8.2 afirma que “não se publicará nenhuma informação que possa dar lugar à identificação de um jovem infrator”, o que foi corroborado pelo ECA no artigo 143.

Passando à segunda parte do documento que trata da investigação e processamento, é interessante mencionar o item 10.2 ao prever que “o juiz, funcionário ou organismo competentes examinarão sem demora a possibilidade de pôr o jovem em liberdade.” Na mesma linha das Regras está o ECA quando afirma a necessidade de examinar-se desde logo a possibilidade de liberação do adolescente que foi apreendido (art. 107, PU).

Seguindo para a terceira parte vemos a preocupação em tornar excepcional a “institucionalização” dos jovens, com vedação à pena de morte (itens 19 e 17.2).

Normativa importante está contida no item 21.2, nesses termos: “os registros dos jovens infratores não serão utilizados em processos de adultos em casos subsequentes que envolvam o mesmo infrator.” Contrária a essa orientação está a jurisprudência do STJ ao admitir que seja decretada a prisão preventiva do adulto com fundamento no cometimento de atos infracionais à época da adolescência.¹⁰

A quinta parte das Regras de Beijing cuida do tratamento institucional. No Brasil a Lei 12.594/12 – Lei do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) se debruça sobre tema.

Nessa parte, as regras dispõem que “os jovens institucionalizados serão mantidos separados dos adultos e serão detidos em estabelecimentos separados ou em partes separadas de um estabelecimento em que estejam detidos adultos.” A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso “Bulacio vs Argentina” de 2003 assentou que “para proteger os direitos das crianças detidas, especialmente seu direito à integridade pessoal, é indispensável que sejam separados dos adultos.”^{11 12}

A previsão de entidade exclusiva para adolescentes está prevista no artigo 123 do ECA, sendo certo que o STJ confere proteção maior que aquela estipulada nas Regras de Beijing. Com efeito, enquanto o diploma internacional admite a institucionalização em “partes separadas de um estabelecimento em que estejam detidos adultos”, o STJ exige que não haja adolescentes e adultos na mesma entidade, mesmo que existam alas diferentes.¹³

Por fim, a sexta parte se refere à realização de pesquisas.

O levantamento de dados é fundamental para obter um diagnóstico do sistema de justiça juvenil em que se busca o aprimoramento constante. É o que ocorre, por exemplo, nas avaliações periódicas da implementação dos Planos de Atendimento Socioeducativo, com previsão legal no artigo 18 da Lei do SINASE.

Por esses pequenos comentários é possível ver a importância do diploma internacional, pois teve inegável influência na edição das leis brasileiras que cuidam do assunto.

Vale destacar que o objetivo inicial das Regras de Beijing foi conferir a especialização da jurisdição pela prática de ilícitos por adolescentes, mas o sucesso da iniciativa fez com que “a Justiça da Infância e da Juventude passasse

¹⁰ RHC 63.855/MG, rel. Min Néfi Cordeiro, relator para o acórdão Min. Rogério Schietti Cruz

¹¹ PAIVA, Caio. Direito da Criança e do Adolescente: Jurisprudência resumida e separada por assunto do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Comitê da ONU sobre Direitos da Criança. Belo Horizonte: Editora CEI, 2018, pág. 137.

¹² Quando organismos internacionais se referem à “criança” sua acepção é ampla e não tem relação direta com os conceitos de criança e adolescente expostos no artigo 2º do ECA.

¹³ HC 180.595/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011.