

PMDF

NOÇÕES DE DIREITO PENAL II

ECA – LEI N. 8.069/1990 – PARTE I



SUMÁRIO

Estatuto da Criança e do Adolescente	3
Introdução	3
Conceitos Iniciais.....	3
Atos Infracionais	5
Medidas Protetivas.....	9
Medidas Socioeducativas	10
Privação de Liberdade	12
Dos Crimes.....	17
Art. 228	18
Art. 229	19
Art. 230	20
Art. 231	22
Art. 232	23
Art. 233	23
Art. 234	23
Art. 235	24
Art. 236	25
Art. 237	25



PÉRICLES MENDONÇA

Péricles Mendonça de Rezende Júnior é Agente da Polícia Civil do Distrito Federal (aprovado no concurso realizado pelo CESPE em 2013). Hoje, com 32 anos, tem em seu histórico aprovações em concursos como o do BRB, Serpro (Analista), Secretaria de Educação (Analista de Gestão Educacional), MPU (Técnico e Analista), PMDF/2009 e PCDF/2013 (Agente e Escrivão).

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Introdução

Vamos dar continuidade ao nosso curso de legislação extravagante com o estudo da Lei n. 8.069/1990, mais conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA.

Assim como venho dizendo em todas as nossas aulas, é muito importante que você leia a lei seca. Mas, professor, são mais de 260 artigos, não consigo ler isso tudo antes da minha prova.

Eu sei meu(minha) querido(a), realmente não quero que você leia a lei toda, vamos otimizar o nosso tempo de estudo. Focaremos nos aspectos infracionais estabelecidos pela legislação.

Conceitos Iniciais

Ao analisarmos o Estatuto da Criança e do Adolescente, percebemos que é dividido em uma parte geral e uma especial. A parte especial é a mais cobrada em prova.

Mas temos que fazer um estudo sobre os conceitos iniciais apresentados pelo legislador para entendermos melhor a nossa lei.

Logo no art. 1º, o legislador especificou a proteção integral à criança e ao adolescente.

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a **proteção integral à criança e ao adolescente**.

Trataremos, ainda em nossa aula, sobre o aspecto socioeducativo, o qual podemos associar à disciplina do Direito Penal, mas não podemos confundi-los.

Veremos que o adolescente poderá ser responsabilizado por um ato infracional análogo a um crime, porém, há algumas peculiaridades que nos ajudarão a distingui-los.

Como afirma o juiz de direito Márcio da Silva, o ECA é uma legislação avançada, pois propôs uma transformação na forma de cuidar da questão da delinquência juvenil. Ficou para trás um período em que tudo era possível, inclusive violações de garantias fundamentais básicas, como o simples direito de ser ouvido, em nome de uma política social voltada para a proteção da sociedade.

Desde a Constituição Federal e a edição do ECA, passaram a serem exigidos procedimentos específicos para que o adolescente possa ser acusado de um “crime”, respeitando-se, assim, o **devido processo legal**.

Muito bem, até agora estamos falando em criança e adolescente, mas não definimos esses conceitos.

O legislador adotou o critério biológico para diferenciar a criança do adolescente.

Art. 2º Considera-se **criança**, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e **adolescente** aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, **aplica-se excepcionalmente este Estatuto** às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.

É isso mesmo, o legislador definiu de forma bem simples: a criança é a pessoa que ainda não completou 12 anos e o adolescente seria a com idade entre 12 anos completos e 18 anos incompletos.

O parágrafo único afirma que excepcionalmente as pessoas entre os 18 e 21 anos de idade poderão ser responsabilizados pelo ECA, é o que alguns doutrinadores chamam de **jovem adulto**.

Classificação	Faixa etária
Criança	0 a 12 anos incompletos
Adolescente	12 a 18 anos incompletos
Jovem adulto	18 a 21 anos

Eu não preciso dizer que esse conceito deve ser memorizado, né?

Durante todo o nosso estudo, falaremos em criança e adolescente e é importante que lembremos de quem estamos falando.

Atos Infracionais

Não sei se você percebeu que, quando citei a fala do doutor Márcio Silva, coloquei entre aspas a palavra crime.

É muito comum ouvirmos na mídia que o adolescente cometeu um ato infracional análogo ao crime de roubo, por exemplo.

Por que o adolescente não comete crime?

Vamos lembrar o que estudamos na parte geral do Direito Penal. Lá em sua aula, você aprendeu que crime é um **fato típico, antijurídico e culpável**, certo?



Para existir o crime, deve haver a presença de todos os elementos. Detalhando um pouco mais o nosso estudo, estudamos também os elementos da culpabilidade, que são a **imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa**. Sem a presença de um desses elementos, não haverá culpabilidade e, conseqüentemente, o crime.



Não é objeto de nosso estudo detalhar cada um desses elementos, mas vamos analisar um pouco somente a imputabilidade.

A imputabilidade pode ser adotada segundo alguns critérios, e dentre eles há a inimputabilidade, ou seja, a incapacidade, em razão da idade.

Segundo o art. 27 do Código Penal, “os menores de 18 anos são penalmente **inimputáveis**, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.



Atenção!

Há uma presunção absoluta de que o menor de 18 anos possui desenvolvimento mental incompleto e, por esse motivo, deve ser submetido à disciplina do ECA. Conforme destaca o professor Rogério Sanches, essa presunção está fundada em orientações de política criminal e não de postulados científicos.

Fazendo uma análise da teoria do crime, podemos dizer que o adolescente pratica um fato típico e antijurídico, **mas nunca culpável**.

A inimputabilidade especificada pelo Código Penal também foi positivada em outros dois artigos, veja:

Art. 228. São **penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos**, sujeitos às normas da legislação especial. (*Constituição Federal de 1988*)

Art. 104. São **penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos**, sujeitos às medidas previstas nesta Lei. (*Estatuto da Criança e do Adolescente*)

Fazendo uma rápida comparação, percebemos que quando um adolescente pratica uma infração penal, seja um crime ou uma contravenção penal, ele, na verdade, pratica um **ato infracional** análogo àquela conduta.

Enquanto os adultos (maiores de 18 anos) respondem perante o Código Penal e a Legislação Extravagante, a criança e o adolescente serão submetidos às medidas preventivas ou socioeducativas.

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

Pode parecer que estou sendo repetitivo, mas é porque precisamos fixar bem esses conceitos para a nossa prova.

Algumas considerações iniciais que ainda são dignas de nota. O Estatuto da Criança e do Adolescente adotou o critério da atividade para a definição da idade do adolescente, parágrafo único do art. 104 afirma que “para os efeitos desta Lei, deve ser considerada a idade do adolescente à **data do fato**”.

Então, imaginemos uma situação hipotética, na qual determinado adolescente efetua disparos de arma de fogo contra um desafeto em certo dia e, nesse dia, o adolescente estava com 17 anos, 11 meses e 20 dias.

A vítima foi socorrida e morreu após um mês de internação, portanto, o autor não é mais adolescente quando a vítima evoluiu para o óbito.

Nessa situação hipotética, o autor dos disparos responderá pelo crime de homicídio ou pelo ato infracional análogo ao crime de homicídio?

Temos sempre que analisar a data do fato, ainda que seja outra a data do resultado. Portanto, na situação descrita, o autor dos disparos responderá pelo ato infracional, já que à época era adolescente.

Fique bastante atento(a) a isso em sua prova, porque o examinador poderá tentar confundir-lo(a) com essas situações hipotéticas, apresentando, por exemplo, a data de nascimento do autor, deixando que identifique se ele era ou não inimpunível à época dos fatos.

Sobre esse assunto, não podemos deixar de ver a Súmula n. 711 do STF:

A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência.

Pois bem, vejamos mais uma situação hipotética para entendermos a aplicação dessa súmula.

Suponha que um adolescente de 17 anos e 11 meses sequestre e mantenha em cárcere privado determinada pessoa. Concorda comigo que estamos diante de um crime permanente, certo?

Agora, imagine que esse cárcere dure por três meses, até que a polícia “estoure” o cativado e resgate o refém.

Meu(minha) querido(a), quando estudamos o Direito Penal, vimos que a consumação dos crimes permanentes se protraí no tempo, ou seja, se dá a todo momento enquanto não cessar a prática delituosa.

Na situação hipotética, o autor responderá pelo crime previsto no art. 148 do Código Penal, já que quando da consumação do delito ele já não era mais inimpunível.

Abaixo, uma linha do tempo para que fixe melhor esse conceito.



Vimos anteriormente que aos adolescentes aplicamos medidas protetivas e medidas socioeducativas. Estudaremos, agora, a diferença entre elas.

Medidas Protetivas

Essas medidas têm o objetivo de proteger a criança e o adolescente de uma situação de risco, ou seja, não aplicamos medidas protetivas somente às crianças e aos adolescentes que praticam ato infracional.

A natureza jurídica dessas medidas protetivas é tanto protetiva quanto pedagógica, sendo que podem ser aplicadas tanto pelo juiz quanto pelo Conselho Tutelar, porém, as medidas que necessitem de contraditório e ampla defesa, como a colocação em família substituta, não podem ser aplicadas pelo Conselho Tutelar.

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.

Veja que o legislador garantiu a aplicação de medidas protetivas nos casos em que a criança ou o adolescente são vítimas de uma omissão do Estado, ou ainda, uma omissão ou abuso dos pais ou responsáveis.

Essas medidas são aplicadas tanto às crianças quanto aos adolescentes, porém, o legislador garantiu que também sejam aplicadas às crianças quando estas cometerem ato infracional.

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

Vejamos quais são as medidas estabelecidas pelo art. 101.

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

- I – encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
- II – orientação, apoio e acompanhamento temporários;
- III – matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
- IV – inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente;
- 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; **(no máximo dois anos)**
- VIII – inclusão em programa de acolhimento familiar;
- IX – colocação em família substituta. **(por meio de guarda, tutela ou adoção)**

Medidas Socioeducativas

Veremos que as medidas socioeducativas são medidas mais gravosas, até mesmo porque são aplicadas aos adolescentes que praticam ato infracional.

Art. 112. Verificada a prática de **ato infracional**, a autoridade competente (**juiz**) poderá aplicar ao **adolescente** as seguintes medidas:

- I – advertência;
- II – obrigação de reparar o dano;
- III – prestação de serviços à comunidade;
- IV – liberdade assistida;
- V – inserção em regime de semiliberdade;
- VI – internação em estabelecimento educacional;
- VII – qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

Essas medidas socioeducativas têm natureza jurídica sancionatória, porém, não perdem o caráter pedagógico.

Veja que coloquei em destaque ao lado do termo “autoridade competente” quem seria essa autoridade, que, nesse caso, é o juiz, única pessoa competente para a aplicação das medidas socioeducativas, conforme previsão da Súmula n. 108 do STJ:

A aplicação de medidas socioeducativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é da competência exclusiva do Juiz.

Essas medidas são especificadas pelo legislador de forma taxativa, diferentemente das medidas protetivas que têm um rol exemplificativo.



Atenção!

Como vimos no início de nossa aula, aqueles com idade entre 18 e 21 anos (jovens adultos) poderão responder pela prática de ato infracional, então, nesse caso, aplica-se a eles também as medidas socioeducativas.

Há, então, seis medidas socioeducativas e o legislador colocou à disposição do magistrado a possibilidade de aplicar algumas medidas protetivas se este entender serem suficientes.

Fazendo uma breve comparação entre as duas medidas que acabamos de ver, podemos perceber que:

Medidas protetivas	Medidas socioeducativas
Podem ser aplicadas tanto à criança quanto ao adolescente.	Só podem ser aplicadas aos adolescentes, excepcionalmente aos jovens adultos.
São aplicadas quando da prática de um ato infracional ou quando a criança e o adolescente estão em risco.	Só serão aplicadas no cometimento de ato infracional.

Rol exemplificativo de medidas.	Rol taxativo de medidas.
Natureza jurídica protetiva e pedagógica.	Natureza jurídica sancionatória e pedagógica.
Podem ser aplicadas pelo juiz e pelo Conselho Tutelar (exceto as que exigem o contraditório e ampla defesa).	Somente o juiz poderá aplicar essas medidas (Súmula n. 108 do STJ).
Não priva o adolescente de sua liberdade.	Podem privar o adolescente de sua liberdade (internação e semiliberdade).

Privação de Liberdade

Meu(minha) querido(a), como acabamos de ver, existem seis medidas socioeducativas, sendo que destas, apenas duas são privativas da liberdade.

Há a internação e a inserção em regime de semiliberdade, sendo que na internação existe uma privação absoluta e, no regime de semiliberdade, uma privação relativa.

E quando o adolescente poderá ser internado, professor?

Vamos lá, há algumas hipóteses dispostas pelo legislador no art. 112 que estabelecem as situações nas quais o adolescente **poderá** ser internado e não **deverá**.

Muito cuidado com isso em sua prova, fique bastante atento(a), porque o examinador vai tentar te confundir afirmando que o adolescente deverá ser internado em determinada situação.

A primeira situação em que o adolescente poderá ser internado é caso o ato infracional seja praticado mediante violência ou grave ameaça.

Quando falamos em violência ou grave ameaça, pensamos quase que diretamente no **roubo**, e coincidentemente esse é o ato infracional mais praticado pelos adolescentes, somado ao tráfico de drogas.

Vejamos uma situação hipotética. Um adolescente entra em um comércio portando uma arma de fogo calibre 38 do tipo revólver. Vai direto ao caixa, anuncia o assalto e leva todo o dinheiro do estabelecimento.

É um ato infracional análogo ao crime de roubo, correto? Então o adolescente será internado, correto? Não, ele poderá ser internado e não necessariamente o será.

Uma segunda situação na qual o adolescente poderá ser internado é no caso da reiteração no cometimento de outras infrações. Devemos observar o entendimento das cortes superiores.

O STJ entendia que, para a configuração da reiteração, deveria haver a ocorrência de três atos infracionais, porém, atualmente, tanto o STF quanto o STJ entendem que, para se configurar a reiteração, não se exige mais a prática de três infrações de natureza grave.

O ECA não estipulou um número mínimo de atos infracionais graves para justificar a internação do menor infrator com fulcro no art. 122, II, do ECA (reiteração no cometimento de outras infrações graves).

Logo, cabe ao magistrado analisar as peculiaridades de cada caso e as condições específicas do adolescente a fim de aplicar ou não a internação.

Está superado o entendimento de que a internação com base nesse dispositivo somente seria permitida com a prática de no mínimo 3 infrações. (STJ. 5ª Turma. HC 332.440/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 24/11/2015)

Uma terceira situação na qual o adolescente poderá ser internado é no caso do descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta, essa é a internação sanção, que não poderá ultrapassar **três meses**.

Nos outros casos, a internação não poderá ultrapassar o prazo de **três anos**.

Será que existe chance de o examinador tentar confundir-lo(a) aqui? Mas sei que não conseguirá, porque está bem ligado(a) em nossa aula.

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 3 (três) meses**, devendo ser decretada judicialmente após o devido processo legal.

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

Ainda sobre esse assunto de internação, é importante que saibamos o enunciado da Súmula n. 492 do STJ, que afirma que o tráfico de drogas por si só não é condição para a internação do adolescente.

Veja que não estou dizendo que o adolescente não será internado caso pratique um ato infracional análogo ao tráfico de drogas, já que poderá incorrer na reiteração de infrações graves.

Súmula n. 492 do STJ

O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente.

Professor, quando a criança terá sua liberdade cerceada?

Em nenhuma hipótese! Isso mesmo, nenhuma. A criança não está sujeita a nenhum tipo de medida que possa privar a sua liberdade quando pratica um ato infracional.

Imagine que uma equipe da Polícia Militar do DF visualiza uma criança de 10 anos em atitude suspeita e, ao revistar a sua mochila, encontra grande quantidade de maconha.

A equipe, então, conduz essa criança e a droga para a Delegacia da Criança e do Adolescente.

Nesse caso, haverá a apreensão da droga e nenhum tipo de medida socioeducativa será aplicada à criança.

A criança, mesmo que tenha praticado um ato infracional análogo a um crime grave, incorrerá na aplicação de medidas protetivas.

Estamos falando sobre internação e sobre a prática de atos infracionais. Sobre esse assunto, o legislador especificou alguns direitos aos adolescentes, vejamos:

Art. 106. Nenhum adolescente será privado de sua liberdade **senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente.**

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

Art. 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.**

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.**

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.

Observe o que dispõe o art. 108, a internação antes da sentença não ultrapassará o prazo de 45 dias. Há, aqui, a aplicação direta de um dos princípios que regem a internação, que é a brevidade.

A privação de liberdade do adolescente é uma medida extrema e só deverá ser aplicada em último caso, e pelo menor tempo possível.

Fazendo uma comparação grosseira com os crimes praticados por imputáveis, essa internação antes da sentença seria semelhante à prisão preventiva. Veja que esta não tem prazo determinado, já aquela não ultrapassará os 45 dias.

Como acabamos de ver, a internação possui alguns princípios especificados pelo legislador. O art. 121 do ECA dispõe que a internação está sujeita aos princípios da **brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento**.

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

É também no art. 121, § 3º, que o legislador apresentou o limite de três anos para a aplicação de internação.

Art. 121, § 3º Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos.

Lembra da exceção de que falamos no início da aula, segundo a qual uma pessoa com idade entre 18 e 21 anos (jovem adulto) poderá cumprir medidas socioeducativas?

Então, o § 5º desse artigo dispõe que a liberação deverá ser compulsória aos 21 anos de idade.

Suponha que uma equipe policial, ao concluir uma investigação de homicídio qualificado, consegue chegar à autoria do crime e percebe que o autor se trata de um adolescente, porém, este encontra-se foragido.

O magistrado expede um mandado de busca e apreensão para a internação do adolescente, que vem a ser apreendido com 20 anos de idade.

Nesse caso, mesmo que ele seja condenado a uma internação de três anos, ao completar os 21 anos de idade, ou seja, só terá cumprido um ano da pena, será posto compulsoriamente em liberdade.

Art. 21, § 5º A liberação será **compulsória** aos vinte e um anos de idade.

Outra medida menos gravosa prevista no ECA e que também cerceará a liberdade do adolescente é a semiliberdade, segundo a qual ele terá a privação de liberdade no noturno e a liberação no período diurno.

Poderá ser aplicada de início ou como uma forma de transição entre a internação e a liberdade assistida, por exemplo.

Diferente da internação, a semiliberdade não tem um prazo máximo, mas será aplicado o máximo de três anos também para a semiliberdade.

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

§ 1º São obrigatórias a **escolarização e a profissionalização**, devendo, sempre que possível, ser utilizados os **recursos existentes na comunidade**.

§ 2º **A medida não comporta prazo determinado** aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação.

Revisando alguns prazos que vimos em nossa aula:

Internação provisória (antes da sentença): máximo de 45 dias.

Internação sanção: até 3 meses.

Internação: máximo de 3 anos.

Semiliberdade: máximo de 3 anos.

Dos Crimes

Precisamos ficar muito atentos ao estudarmos o Estatuto da Criança e do Adolescente, isso porque a lei define alguns crimes e não podemos pensar em nenhuma hipótese que esses são crimes cometidos por crianças e adolescentes.

Até mesmo porque, como vimos até agora em nossa aula, criança e adolescente não comete crime e sim ato infracional.

O que está tipificado no ECA são os crimes cujo **sujeito passivo são as crianças e os adolescentes**, ou seja, teremos um imputável como sujeito ativo do crime.

Conforme veremos nos artigos a seguir, a ação penal desses crimes é **pública incondicionada**, ou seja, não é necessário nenhum tipo de representação dos pais ou responsáveis pela criança/adolescente.

Devemos aplicar o Código de Processo Penal para a parte processual e o Código Penal na parte geral.

Art. 225. Este Capítulo dispõe sobre crimes praticados **contra a criança e o adolescente**, por ação ou omissão, **sem prejuízo do disposto na legislação penal.**

Art. 226. Aplicam-se aos crimes definidos nesta Lei as normas da **Parte Geral do Código Penal e, quanto ao processo, as pertinentes ao Código de Processo Penal.**

Art. 227. Os crimes definidos nesta Lei são de **ação pública incondicionada.**

Art. 228

Art. 228. Deixar o encarregado de serviço ou o **dirigente** de estabelecimento de atenção à saúde de gestante de manter registro das atividades desenvolvidas, na forma e prazo referidos no art. 10 desta Lei, bem como de fornecer à parturiente ou a seu responsável, por ocasião da alta médica, declaração de nascimento, onde constem as intercorrências do parto e do desenvolvimento do neonato:

Pena – detenção de seis meses a dois anos.

Parágrafo único. Se o crime é **culposo**:

Pena – detenção de dois a seis meses, ou multa.

Há, aqui, um **crime próprio**, que será praticado pelo encarregado ou dirigente de estabelecimento de atenção à saúde de gestante, conforme previsão do art. 10 do próprio ECA:

Art. 10. Os hospitais e demais estabelecimentos de atenção à saúde de gestantes, públicos e particulares, são obrigados a:

I – manter registro das atividades desenvolvidas, através de **prontuários individuais, pelo prazo de dezoito anos;**

II – identificar o recém-nascido mediante o registro de sua impressão plantar e digital e da impressão digital da mãe, sem prejuízo de outras formas normatizadas pela autoridade administrativa competente;

III – proceder a exames visando ao diagnóstico e terapêutica de anormalidades no metabolismo do recém-nascido, bem como prestar orientação aos pais;

IV – fornecer declaração de nascimento onde constem necessariamente as intercorrências do parto e do desenvolvimento do neonato;

V – manter alojamento conjunto, possibilitando ao neonato a permanência junto à mãe.

VI – acompanhar a prática do processo de amamentação, prestando orientações quanto à técnica adequada, enquanto a mãe permanecer na unidade hospitalar, utilizando o corpo técnico já existente.

Veja que há uma conduta omissiva do sujeito ativo, portanto, trata-se de um crime omissivo e, nesse caso, **omissivo próprio**, a consumação ocorre com a mera omissão do agente (delito de mera conduta).

Por ser um crime de mera conduta não se admite tentativa. Trata-se de uma **infração de menor potencial ofensivo** e caberá a suspensão condicional do processo.

Outro ponto importante que devemos observar no estudo desse crime, é que ele e o previsto pelo art. 229 são os únicos que admitem a modalidade culposa, sendo os demais cometidos somente em forma dolosa.

Art. 229

Art. 229. **Deixar** o médico, enfermeiro ou dirigente de estabelecimento de atenção à saúde de gestante de identificar corretamente o neonato e a parturiente, por ocasião do parto, bem como deixar de proceder aos exames referidos no art. 10 desta Lei:

Pena – detenção de seis meses a dois anos.
Parágrafo único. Se o crime é culposo:
Pena – detenção de dois a seis meses, ou multa.

Aqui há também um crime próprio, só que agora o sujeito ativo é o médico, enfermeiro ou dirigente de estabelecimento de saúde.

Esse artigo também faz referência ao art. 10 do ECA, afirmando que caso os agentes deixem de realizar os exames previstos, como aqueles que visam diagnóstico, por exemplo, estariam praticando o delito previsto no art. 229.

Há, mais uma vez, um crime omissivo próprio, que não admite tentativa.

Como vimos no estudo do crime anterior, o legislador previu aqui a modalidade culposa.

Trata-se de uma **infração de menor potencial ofensivo** e que admite a suspensão condicional do processo.

Art. 230

Art. 230. Privar a **criança ou o adolescente** de sua liberdade, procedendo à sua apreensão sem estar em flagrante de ato infracional ou inexistindo ordem escrita da autoridade judiciária competente:

Pena – detenção de seis meses a dois anos.

Parágrafo único. Incide na mesma pena aquele que procede à apreensão sem observância das formalidades legais.

Esse é o delito de privação ilegal da liberdade do menor. Mas professor, privar o adolescente de sua liberdade sem que esteja em flagrante de ato infracional ou sem um mandado de busca, não seria abuso de autoridade?

Muito bem meu(minha) querido(a), é importante, ao realizarmos o nosso estudo, ficarmos atentos às demais legislações. Realmente aqui há o que a doutrina chama de conflito aparente de normas, ou seja, são duas normas incriminadoras

descrevendo o mesmo fato, e por isso há um conflito, mas ele é aparente, porque só aplicaremos uma delas.

Para resolver esse conflito, utilizamos alguns princípios e, nesse caso, utilizaremos o **princípio da especialidade**, que basicamente preceitua que uma norma mais específica será aplicada no lugar de uma norma mais genérica.

Então vejamos o que dispõe o art. 3º, a, da Lei n. 4.898/1965: “constitui abuso de autoridade qualquer atentado à liberdade de locomoção”.

Somente com a leitura da lei seca podemos perceber que a conduta descrita na lei de abuso de autoridade é muito mais abrangente, mais genérica, sendo que o legislador foi bem mais específico ao descrever o tipo penal no ECA, afirmando que a conduta se dá com a privação da **criança ou adolescente**.

Há outra diferença entre as duas condutas, enquanto o abuso de autoridade só pode ser praticado pelo agente público, o crime que estudamos no ECA é um crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa.

O delito de privação ilegal da liberdade do menor é um crime material, necessitamos de um resultado naturalístico, ou seja, a efetiva privação de liberdade da criança ou do adolescente.

É um delito plurissubsistente que, portanto, admite tentativa. É também uma infração de menor potencial ofensivo e que admite a suspensão condicional do processo.



Art. 231

Art. 231. Deixar a autoridade policial responsável pela apreensão de criança ou adolescente de fazer imediata comunicação à autoridade judiciária competente e à família do apreendido ou à pessoa por ele indicada:
Pena – detenção de seis meses a dois anos.

A lei especificou o crime de omissão de comunicação, no qual o sujeito ativo é a autoridade policial, ou seja, o delegado de polícia responsável pela apreensão da criança ou adolescente.

A comunicação deverá ser **imediate** e, caso não ocorra, o delegado poderá responder por esse delito.

É mais um crime próprio, já que somente a autoridade policial poderá figurar no polo do sujeito ativo. Essa comunicação deverá ser feita tanto para a autoridade competente, que no caso é a autoridade judiciária da Vara da Infância e da Juventude (VIJ), quanto para a família **ou** alguma outra pessoa indicada.

Há novamente um conflito aparente de normas com a Lei de Abuso de Autoridade. O art. 4º, c, da Lei n. 4.898/1965 prevê que constitui abuso de autoridade deixar de comunicar, imediatamente, ao juiz competente a prisão ou detenção de qualquer pessoa.

Mais uma vez resolveremos esse conflito com o princípio da especialidade, já que, aqui, o sujeito passivo é a criança ou o adolescente.

A própria conduta descreve uma omissão, portanto, é um crime omissivo próprio, que não admite tentativa. É infração de menor potencial ofensivo e admite suspensão condicional do processo.

Art. 232

Art. 232. Submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a vexame ou a constrangimento:
Pena – detenção de seis meses a dois anos.

Mais um crime próprio, no qual somente poderá ser sujeito ativo aquele que tiver a guarda, a autoridade ou vigilância da criança ou do adolescente.

É importante observarmos que caso não esteja nessas condições, o agente poderá responder pelo constrangimento ilegal, previsto no Código Penal.

E novamente estamos diante de um conflito aparente de normas com a Lei de Abuso de Autoridade (art. 4º, b, da Lei n. 4.898/1965), que resolveremos por meio do princípio da especialidade.

O crime se consuma com a prática de qualquer ato que submeta a criança ou o adolescente a uma situação vexatória ou de constrangimento. Trata-se de crime material.

É uma infração de menor potencial ofensivo e que admite a suspensão condicional da pena.

Art. 233

O crime previsto no art. 233 foi revogado pela Lei de Tortura (n. 9.455/1997).

Art. 234

Art. 234. Deixar a autoridade competente, sem justa causa, de ordenar a imediata liberação de criança ou adolescente, tão logo tenha conhecimento da ilegalidade da apreensão:

Pena – detenção de seis meses a dois anos.

Se você já estudou a lei de abuso de autoridade, está percebendo que esses últimos delitos apresentam condutas semelhantes às previstas naquela lei.

Esse não é diferente, há uma previsão semelhante, ou seja, um conflito aparente de normas, na Lei n. 4.898/1965, art. 4º, d, porém, que será resolvido também pelo princípio da especialidade.

É um crime próprio, já que somente poderá ser praticado pela autoridade competente, e mais um dos crimes vistos até agora, crime omissivo próprio.

Perceba que essa também é uma infração de menor potencial ofensivo e que admite a suspensão condicional da pena. Eu acho importante fazer essas classificações para aprimorarmos o nosso estudo, inclusive recomendo que quando você estiver estudando a “lei seca”, coloque ao lado dos crimes se são infrações de menor potencial ofensivo, se admitem ou não a suspensão condicional da pena, enfim, essa é uma forma que poderá facilitar o seu estudo.

Art. 235

Art. 235. Descumprir, injustificadamente, **prazo fixado** nesta Lei em benefício de adolescente privado de liberdade:

Pena – detenção de seis meses a dois anos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê alguns prazos quando se trata de internação e estes devem ser rigorosamente cumpridos.

Em nossa aula, vimos alguns deles, como, por exemplo, o limite de três anos para a internação, um prazo de três meses para a internação sanção e um prazo de 45 dias para a internação provisória.

Trata-se de um crime próprio, já que o agente ativo deverá ser a pessoa responsável pelo cumprimento dos prazos previstos na lei.

Pode ainda ser classificado como um crime omissivo próprio, já que o tipo penal prevê uma conduta omissiva (descumprir, “deixar de”). Não admite tentativa.

É também uma infração de menor potencial ofensivo e admite a suspensão condicional do processo.

Art. 236

Art. 236. Impedir ou embaraçar a ação de autoridade judiciária, membro do Conselho Tutelar ou representante do Ministério Público no exercício de função prevista nesta Lei:
Pena – detenção de seis meses a dois anos.

O tipo penal prevê duas condutas do agente. Ele pode cometer o crime impedindo ou embaraçando.

Mas o que seria o embaraçar? Alguns doutrinadores entendem que quando o legislador especificou a conduta de impedir e embaraçar, queria proteger de uma forma mais ampla as ações em favor das crianças e adolescentes, portanto, se o

agente efetivamente impedir ou tentar impedir (embaraçar), responderá por esse crime.

É um crime definido pela doutrina como crime de atentado, portanto, não admite tentativa, já que o simples fato de tentar já configura a conduta descrita no tipo penal.

É um crime comum, e é classificado como uma infração de menor potencial ofensivo que admite a suspensão condicional do processo.

Art. 237

Art. 237. Subtrair criança ou adolescente ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou ordem judicial, **com o fim de** colocação em lar substituto:
Pena – reclusão de **dois a seis anos**, e multa.

Fique atento(a) a esse crime, porque conforme destaquei, esse tipo penal exige um dolo específico do agente. Para que se caracterize esse tipo é necessário que o agente tenha a finalidade de colocar a criança ou o adolescente em um lar substituto.

Professor, então se não for essa a finalidade, não haverá crime? Haverá sim meu(minha) querido(a), porém, não será esse descrito pelo art. 237 do ECA, mas sim o previsto pelo art. 249 do Código Penal, vejamos:

Art. 249. Subtrair **menor de dezoito anos** ou interdito ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou de ordem judicial:
Pena – detenção, **de dois meses a dois anos**, se o fato não constitui elemento de outro crime.

Perceba que o art. 249 do Código Penal não apresenta nenhuma finalidade específica da subtração.

A título de curiosidade, veja que a pena disposta pelo legislador na tipificação do ECA é bem mais severa do que a especificada pelo Código Penal.

Esse delito será consumado com a subtração, não é necessário que a criança ou adolescente seja colocado efetivamente num lar substituto.

Essa não é uma infração de menor potencial ofensivo, percebe tamanha reprovabilidade desse ato, e não admite suspensão condicional do processo.

É um crime comum e plurissubsistente, portanto, admite tentativa.

Agora, faremos uma pausa e continuaremos com o nosso conteúdo na próxima aula. Na próxima aula também resolveremos algumas questões sobre o assunto.

Um grande abraço e até a próxima!