

EXTENSIVO

**DEFENSORIA
PÚBLICA ESTADUAL**

 **TURMA 2026**

Criança e Adolescente

Evolução histórica





SUMÁRIO

CRIANÇA E ADOLESCENTE	3
1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRATAMENTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	3
1.1 CLASSIFICAÇÃO DO PROFESSOR PAULO AFONSO GARRIDO	4
1.1.1 FASE OU SISTEMA DA ABSOLUTA INDIFERENÇA	4
1.1.2 FASE OU SISTEMA DA MERA IMPUTAÇÃO CRIMINAL	5
1.1.3 FASE OU SISTEMA TUTELAR.....	5
1.1.4 FASE OU SISTEMA DA PROTEÇÃO INTEGRAL.....	7
2. PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	16
2.1 PRINCÍPIO DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA	16
2.2 PRINCÍPIO DA ABSOLUTA PRIORIDADE	24
2.3 PRINCÍPIO DA CONDIÇÃO PECULIAR DE PESSOA EM DESENVOLVIMENTO.....	29
2.4 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO TRATAMENTO MAIS GRAVOSO	30



CRIANÇA E ADOLESCENTE

Evolução histórica do direito da criança e do adolescente: da doutrina da situação irregular à doutrina da proteção integral. Defesa prioritária da criança e do adolescente.

Fala, pessoal. Tudo bem? Esse tema é muito importante para nossas provas.

Primeiro, a prova de Direito da Criança e do Adolescente jamais poderá se resumir ao estudo do ECA. Em provas de Defensorias, o ECA é bem importante, mas representa apenas uma parcela do nosso estudo. As demais questões são distribuídas pelos seguintes atos normativos: SINASE, Provimentos e Resoluções do CNJ, Declaração Universal dos Direitos da Criança, Convenção Internacional sobre os direitos da Criança, Convenção sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças, Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, entre outros.

Sobre o ponto de hoje, chamo a atenção de vocês para um detalhe muito importante em provas de Defensoria, principalmente nas fases subjetiva e oral: **não utilizem a expressão “menor” para se referir a criança/adolescente**. Não cometam **NUNCA** esse erro. Pode parecer um erro besta, mas em nossas provas não é. Alguns amigos perderam preciosos pontos na prova oral por cometerem esse erro. Não é por simples capricho do examinador, mas há todo um contexto por trás disso. É que a expressão “menor” era utilizada pelo revogado Código de Menores, em que a criança e o adolescente eram apenas um objeto de “proteção”, e não um sujeito de direito.

O ECA foi responsável pela substituição do termo “menor” para a expressão criança e adolescente. Isto é, com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente aboliu-se a expressão “menor”, utilizada até o momento como sinônimo de crianças abandonadas, miseráveis ou infratoras. Desta forma, **não se deve mais usar nenhuma das possíveis combinações para o vocábulo menor, como, por exemplo, menor de idade, menor abandonado, menor infrator, entre outras**. Torna-se mais apropriado o uso das seguintes expressões: criança, adolescente, pessoas em desenvolvimento, infante, sujeito de direitos especiais etc. Muito cuidado com isso.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRATAMENTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Sobre a evolução do tratamento dado à criança e ao adolescente, é preciso que vocês saibam que a doutrina costuma divergir quanto as fases/períodos. Uma primeira corrente doutrinária aponta que há **quatro fases** da evolução do tratamento da criança e do adolescente, sendo elas:

- a) fase da absoluta indiferença;
- b) fase da mera imputação;
- c) fase tutelar; e
- d) fase da proteção integral.



Essa primeira corrente conta com o amparo de diversos doutrinadores de peso, a exemplo de Paulo Afonso Garrido de Paula, Rossato/Lépore/Cunha, Paulo Henrique Aranda Fuller e Gustavo Seabra Cives.¹

Por outro lado, há uma segunda corrente que vincula a evolução da matéria a uma ótica dirigida aos atos infracionais, isto é, à maneira como a legislação respondia aos fatos “criminosos” cometidos por crianças e adolescentes. Em tese, para esta segunda corrente, segundo Gustavo Cives (2020, p. 35), há as seguintes etapas:

- a) etapa penal indiferenciada;
- b) etapa tutelar;
- c) etapa garantista.

Há também outros doutrinadores, a exemplo de Cristiane Dupret e Válder Kenji Ishida, que classificam a evolução em três períodos:

- a) direito penal indiferenciado (ou direito penal do menor);
- b) período ou doutrina da situação irregular e
- c) período ou doutrina da proteção integral.

Pois bem.

Trabalharemos neste material com profundidade a primeira classificação, por ser a mais aceita em nossos certames, com mais amplitude e maior grau de desdobramentos.

1.1 CLASSIFICAÇÃO DO PROFESSOR PAULO AFONSO GARRIDO

Encabeçada pelo professor Paulo Afonso Garrido, essa aponta, como vimos, as seguintes fases:

- a) fase da absoluta indiferença;
- b) fase da mera imputação;
- c) fase tutelar; e
- d) fase da proteção integral.

Comentaremos cada uma delas agora.

1.1.1 FASE OU SISTEMA DA ABSOLUTA INDIFERENÇA

Para Gustavo Cives, *“a absoluta indiferença não está limitada à esfera do ato infracional. Trata-se de uma indiferença em sentido mais amplo, considerando que a “a partir de distinções conceituais entre pessoa, personalidade e capacidade, construiu-se um sistema onde a proteção de crianças e adolescentes revelou-se*

¹ SEABRA, Gustavo Cives. **Manual de Criança e Adolescente**. Belo Horizonte. Editora CEI. 2020, p. 35.



pela tutela do mundo adulto, sendo beneficiários apenas de uma espécie de proteção reflexa, de modo que somente indiretamente vislumbra-se a tutela jurídica”²

Em resumo, não existiam normas relacionadas à criança e ao adolescente. O estado era indiferente para eles.

1.1.2 FASE OU SISTEMA DA MERA IMPUTAÇÃO CRIMINAL

O mesmo autor estabelece que nessa fase/sistema, *“as leis tinham o escopo de coibir a prática de ilícitos cometidos por crianças e adolescentes. Tais leis tinham como pressuposto a capacidade em suportar as consequências do delito”*.³

Aqui, encontram-se as ordenações do reino, o Código Criminal do Império, de 1830, e o Código Penal de 1890.

Nesta fase (que ocorreu entre os séculos XVI e o XIX) havia a aplicação de sanções penais a crianças e adolescentes. O Código Criminal do Império, de 1830, fixou a imputabilidade penal aos 14 anos, conferindo, todavia, ao juiz, a faculdade de mandar para a cadeia (as chamadas casas de correção⁴) a criança a partir dos 7 anos, caso entendesse que ela sabia distinguir o bem e o mal.

O Código Penal de 1890, o primeiro da República, estabeleceu a inimputabilidade absoluta apenas para os menores de nove anos. Para os infratores que contassem entre 9 e 14 anos, desde que houvessem agido com discernimento, era indicado o recolhimento a estabelecimento disciplinar industrial, pelo tempo que parecesse necessário ao juiz, não podendo exceder o limite de dezessete anos de idade.

Percebiam que aqui a única preocupação era punir criminalmente o “menor” que praticasse ilícito penal.

1.1.3 FASE OU SISTEMA TUTELAR

Nesta fase, foram conferidos aos adultos poderes para promover a integração sociofamiliar da criança, com tutela reflexa de seus interesses pessoais. Para a doutrina⁵, nesta fase, as leis viam os então chamados

² SEABRA, Gustavo Cives. **Manual de Criança e Adolescente**. Belo Horizonte. Editora CEI. 2020, p. 35/36.

³ *Ibidem*, p.36.

⁴ As casas de correção eram locais em que se cumpriam pena de prisão em conjunto com trabalho. Dividida em duas partes, denominadas correccional e criminal. A divisão correccional era composta por duas classes. Na primeira estavam **“os menores de quatorze anos que cometeram crimes, obrando com discernimento”** conforme definido pelo artigo 13 do Código Criminal de 1830 e, na segunda, os vadios e mendigos detidos pelas autoridades policiais para cumprimento da pena de prisão simples ou com trabalho pelo período de oito a vinte e quatro horas (arts. 295 e 296 do Código Criminal de 1830), assim como quaisquer outros condenados pelas autoridades policiais a trabalho na Casa de Correção. Na divisão criminal estavam os condenados a pena de prisão com trabalho. Nessa divisão havia três classes distintas que usufruíam de vantagens concedidas de acordo com o comportamento dos presidiários. In Casa de Correção do Rio de Janeiro. Arquivo Nacional – MAPA (memória da administração pública brasileira).

⁵ SEABRA, Gustavo Cives. *Op. cit.* 2020, p.35/36.



“menores” como **objeto de proteção** (e não como sujeitos de direitos). Aqui se desenvolveu a chamada **doutrina da situação irregular**, que comentaremos abaixo.

O Brasil aprovou seu primeiro Código de Menores em 1927. Antes disso, em 1922, o Brasil abandonou o Código Penal de 1890, criou a Consolidação das Leis Penais e deixou de lado o critério biopsicológico, que permitia ao juiz decidir se o jovem entre 9 e 14 anos ia ou não para a cadeia, e adotou o critério objetivo de responsabilidade penal a partir dos 14 anos. Retrospectivamente, no início do século XIX era a partir dos 7 anos; depois de 1830, entre 7 e 14 anos; em 1890, entre 9 e 14 anos; e, em 1922, aos 14 anos. Em 1927, o Brasil teve o primeiro Código de Menores, conhecido como Código Melo Mattos, que fixou a menoridade em 18 anos. Com isso, houve conflito de leis entre o Código Melo Mattos e a Consolidação das Leis Penais.

O instrumento normativo que inaugurou a doutrina da situação irregular, portanto, foi o Código de Mello Mattos, de 1927, assim nomeado em homenagem ao seu autor, o jurista José Cândido de Albuquerque Mello Mattos, que veio a ser o primeiro Juiz de Menores. Visava exclusivamente o controle da infância abandonada e dos delinquentes menores de 18 anos.

Enxergava o menor como objeto de proteção, cabendo ao Estado, por meio do Juiz de Menores, aplicar medidas – então consideradas protetivas – ao menor que estivesse em situação irregular. Considerava-se em situação irregular o menor carente, o abandonado (órfão, sem familiares) e aquele que praticava ilícitos penais. O poder se concentrava nas mãos do Juiz de Menores, que adotava a providência que entendesse “melhor” para o menor, podendo determinar a prisão desses infantes, dando azo à política da **institucionalização/judicialização do menor**.

Posteriormente, adotou-se o Código de Menores de 1979, que manteve a doutrina da situação irregular, prevendo institutos diferenciados, tal como a internação obrigatória em instituições parecidas com o sistema prisional comum dos adultos. Manteve nas mãos do Juiz de Menores o amplo poder normativo para adotar decisões de caráter geral, abstrato e obrigatório, independentemente de fundamentação. Além disso, o Juiz de Menores poderia conferir a guarda e a ‘posse’ dos menores irregulares a qualquer pessoa de sua confiança.

Vislumbrava-se, nesta fase, uma nítida política higienista, preocupada em manter a ‘limpeza’ dos espaços públicos, sem a presença de crianças pobres, abandonadas ou criminosas. Tudo sob o enfoque de distorcida proteção ao menor.

Para Fabiana Botelho Zapata e Flávio Frasseto (atenção: ambos já examinadores da Fundação Carlos Chagas em provas de Defensoria e são Defensores Públicos de São Paulo), em obra coordenada por Marcos Vinícius Manso Lopes Gomes, também Defensor Público de São Paulo: ⁶

⁶ ZAPATA, Fabiana Botelho; FRASSETO, Flávio Américo. **Direitos da criança e do adolescente**; coordenação Marcos Vinícius Manso Lopes Gomes. – São Paulo: Saraiva, 2016. – (Coleção defensoria pública: ponto a ponto), p.18/19, e-book.



O modelo da situação irregular era encampado pelo **Código de Menores de 1979**. Seguindo essa linha de raciocínio, a palavra “menor” referia-se a um conceito estigmatizante, **relacionando-se àquela criança que se encontrava em situação irregular, em geral, praticando ilícitos**. O menor era **objeto de proteção ou objeto de tutela** e não sujeito de direitos. Por tais motivos, fala-se na **institucionalização/judicialização do menor**, cabendo ao “Juiz de Menores” decidir sua sorte e seu futuro. A doutrina aponta a existência de uma inversão de valores, uma vez que, ao invés de existir uma discriminação positiva, com mais direitos e proteção – qualitativa e quantitativamente, tínhamos, na época do temeroso “Direito do menor”, uma **discriminação negativa, retirando-lhes garantias e direitos**, que foram alcançados pela humanidade, por meio de lutas e conquistas. Nesse sentido, dispunha o art. 6º do Código de Menores que “a autoridade judiciária a que se refere esta Lei será o Juiz de Menores, ou o Juiz que exerça essa função na forma da legislação local”, sendo certo que o mesmo poderia determinar medidas de ordem geral, que, ao seu prudente arbítrio, se demonstrarem necessárias à assistência, proteção e vigilância ao menor.

CAIU NA DPE-SE-2012-CESPE: “A doutrina da situação irregular vigorou no ordenamento pátrio até a promulgação do ECA.”.⁷

Por fim, passemos à última fase/sistema, sendo este o da **proteção integral**.

1.1.4 FASE OU SISTEMA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Essa fase/sistema reflete a mudança de concepção entre um período de controle social de “menores” para um período em que se reconhecem crianças e adolescentes com sujeitos de direitos, diferente da fase tutelar. (SEABRA CIVES, 2020, p. 37)⁸

CAIU NA DPE-PI-2022-CESPE: “Com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), ficou clara a distinção de tratamento que deve ser feita entre a condição de infrator e a de desamparo, com vistas a não punir a criança e o adolescente tão somente pela sua condição social.

Com relação a esse assunto, as crianças e os adolescentes são considerados objetos de direitos, mas não sujeitos de direitos.”.⁹

Nesse sentido, Frasseto e Fabiana lembram que em crítica e oposição à doutrina da situação irregular (vista acima), surge o **modelo/paradigma/doutrina da Proteção Integral**. A semente desse modelo está contida na **Declaração de Direitos da Criança de 1959**. Porém, segundo os autores,

⁷ **ERRADO.** Foi até a promulgação da CF/88 (não do ECA).

⁸ SEABRA, Gustavo Cives. **Manual de Criança e Adolescente**. Belo Horizonte. Editora CEI. 2020, p. 37.

⁹ **ERRADO.** As crianças e adolescentes são considerados sujeitos de direito.



Pode-se afirmar que a referida doutrina foi consagrada na Convenção Sobre os Direitos da Criança de 1989. Alguns dispositivos da referida Convenção demonstram a mudança de paradigma sobre o tema. O art. 3 estabelece o interesse maior/superior da criança, ao dispor que “todas as ações relativas a elas, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.”¹⁰

No Brasil, pode-se afirmar que a doutrina da proteção integral teve origem na CF de 1988, e posteriormente no ECA (1990).

Mas em resumo, o que seria a **teoria da proteção integral**?

(...) a **doutrina proteção integral** consiste no **conjunto de princípios, regras, mecanismos e ações direcionados à tutela dos direitos das crianças e adolescentes**, considerando-os como sujeito de direitos e levando-se em consideração a condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, formando-se uma **doutrina garantista que tem o escopo de assegurar, com prioridade absoluta, os direitos fundamentais das crianças e adolescentes**.¹¹

A proteção integral veio estabelecida no art. 1º do ECA:

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

Guilherme Freire de Melo Barros conceitua a proteção integral como sendo “*um conjunto amplo de mecanismos jurídicos voltados à tutela da criança e do adolescente*”.¹²

Como uma das expressões da proteção integral, o art. 28, § 1º e 2º do ECA dá especial valor à opinião da criança que for colocada em família substituta e exige o consentimento do adolescente, colhido em audiência, para o mesmo fim.¹³

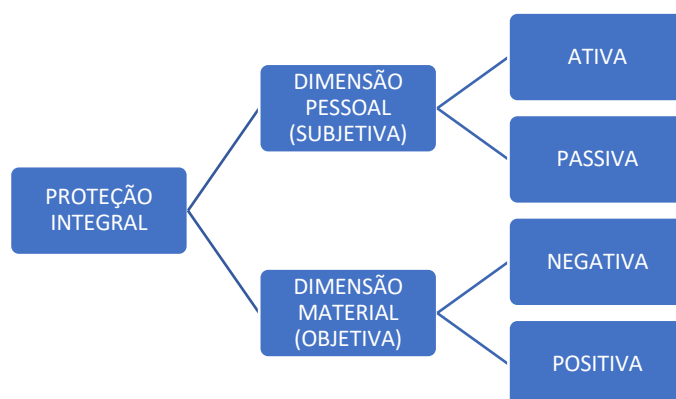
Nessa esteira, para fins de aprofundamento, é preciso pontuar que o professor Paulo Henrique Aranda Fuller aponta que há duas dimensões da proteção integral, a pessoal (subjativa), dividida em ativa e passiva, e a dimensão material (objetiva), dividida em negativa e positiva:

¹⁰ ZAPATA, Fabiana Botelho; FRASSETO, Flávio Américo. **Direitos da criança e do adolescente**; coordenação Marcos Vinícius Manso Lopes Gomes. – São Paulo: Saraiva, 2016. – (Coleção defensoria pública: ponto a ponto), p. 19/20, e-book.

¹¹ *Ibidem*, p. 21/22, e-book.

¹² BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Estatuto da Criança e do Adolescente. Leis Especiais para Concursos/Vol.2** – Coordenador Leonardo de Medeiros Garcia. 12ª Ed. Revisada, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro, 2018, p. 21.

¹³ SEABRA, Gustavo Cives. **Manual de Criança e Adolescente**. Belo Horizonte. Editora CEI. 2020, p. 45.



Segundo Gustavo Seara Cives (2020, p.45/46), temos o seguinte¹⁴:

Para o autor, a dimensão pessoal (subjetiva) se divide em ativa, porque compreende todas as crianças e adolescentes; abandona-se o aspecto da situação irregular previsto no revogado Código de Menores, e passiva, vez que obriga todos (Estado, sociedade, comunidade e família) a respeitar e assegurar os direitos das crianças e adolescentes.

A dimensão material (objetiva), compreende todos os interesses e necessidades, tanto os direitos fundamentais de qualquer pessoa humana como os específicos de crianças e adolescentes. Essa dimensão apresenta um aspecto negativo, que impõe proibições ou limitações ao Estado, a sociedade e família, sendo-lhes vedado qualquer intervenção indevida na liberdade de crianças e adolescentes, bem como proibindo a negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. E o aspecto positivo, o qual impõe prestações às crianças e adolescentes, consistentes em efetivar o direito à saúde, alimentação, educação, lazer, cultura, etc.

Resumindo o assunto com uma tabela!

DIMENSÃO PESSOAL (SUBJETIVA)	Se divide em <u>ativa</u> e <u>passiva</u> .
	Ativa: compreende todas as crianças e adolescentes. Passiva: obriga todos (Estado, sociedade, comunidade e família) a respeitar e assegurar os direitos das crianças e adolescentes.
DIMENSÃO MATERIAL (OBJETIVA)	Se divide em <u>positivo</u> e <u>negativo</u> .

¹⁴ SEABRA, Gustavo Cives. **Manual de Criança e Adolescente**. Belo Horizonte. Editora CEI. 2020, p. 45/46.



Positivo: impõe prestações às crianças e adolescentes, consistentes em efetivar o direito à saúde, alimentação, educação, lazer, cultura, etc.

Negativo: impõe proibições ou limitações ao Estado, a sociedade e família, sendo-lhes vedado qualquer intervenção indevida na liberdade de crianças e adolescentes, bem como proibindo a negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

CAIU NA DPE-GO-2014-CS-UFG: “Um conjunto articulado de ações por parte do Estado e da sociedade, desde a concepção de políticas públicas até a realização de programas locais de atendimento implementados por entidades governamentais e não governamentais, é corolário dos princípios estabelecidos no texto da Constituição Federal de 1988. Nesse contexto,

A) a criança e o adolescente são objetos do direito e alvos da doutrina jurídica de proteção do menor em situação irregular, nos casos de abandono, prática de infração penal, desvio de conduta, falta de assistência, entre outros.

B) a doutrina da proteção integral originada através da Convenção dos Direitos da Criança aprovada pela ONU, ratificada no Brasil pela Lei Federal n. 728, de 14 de setembro de 1990, reafirma-se na doutrina do menor em situação irregular.

C) a Lei n. 8.069/1990 é instrumento de controle social da infância e do adolescente, vítimas de omissões da família, da sociedade e do Estado em seus direitos básicos, dirigindo-se primariamente ao conflito instalado.

D) a lei abrange uma gama variada de disciplinas voltadas à proteção dos direitos da criança e do adolescente, com a responsabilidade solidariamente distribuída entre a família, a sociedade e o Estado.

E) a proteção dos direitos da criança e do adolescente é do Estado, que assume primariamente a responsabilidade, tendo como princípio a adoção do menor em situação irregular.”.¹⁵

CAIU NA DPE-SP-2006-FCC: “Entre as características da doutrina da proteção integral pode-se destacar:

A) medida sócio-educativa de internação restrita a casos de ato infracional grave ou severo desvio de conduta.

B) desjudicialização do atendimento.

C) consideração da criança e do adolescente como objetos de tutela da família, sociedade e Estado.

D) adoção do princípio da completude institucional.

E) oferta de condições para a conquista de cidadania futura por crianças e adolescentes.”.¹⁶

¹⁵ **Gabarito: D.** Vimos que com a adoção da doutrina da proteção integral, houve atribuição de uma gama de direitos às crianças e aos adolescentes, considerando-os sujeitos de direitos e atribuindo responsabilidade solidária entre família, sociedade e Estado.

ECA. Art. 3º A criança e o adolescente **gozam de todos os direitos fundamentais** inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º É dever da **família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público** assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

¹⁶ **Gabarito: B.** Uma das características da doutrina da proteção integral é a desjudicialização do atendimento, de modo que a intervenção judicial seja excepcional:

Lei do SINASE (12.594/2012): Art. 35. A execução das medidas socioeducativas reger-se-á pelos seguintes princípios: II - excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos;



Em resumo de tudo que vimos, para que fique mais claro, tentamos trazer os principais aspectos para sua prova, que explicam as **fases** de proteção da criança e do adolescente no Brasil em uma única tabela, segundo Paulo Afonso Garrido de Paula (2002, p. 26)¹⁷:

FASES DE PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL	
ABSOLUTA INDIFERENÇA	Período anterior ao Século XVI. Não existiam normas relacionadas à criança e ao adolescente. O estado era indiferente quanto às crianças e adolescentes, submetidas somente ao pátrio poder exercido pelo pai.
MERA IMPUTAÇÃO	As leis tinham apenas o propósito de coibir a prática de ilícitos pelos “menores”. Aplicava-se a normativa criminal aos menores que praticassem crimes.
FASE TUTELAR	Foram conferidos aos adultos poderes para promover a integração sociofamiliar da criança, com tutela reflexa de seus interesses pessoais. Doutrina menorista. Menor visto como objeto de proteção, e não sujeito de direitos. Código Mello Mattos, 1927 e Código de Menores, 1979. Juiz de Menores. Doutrina da situação irregular.
PROTEÇÃO INTEGRAL	As leis passaram a reconhecer direitos e garantias às crianças e aos adolescentes, considerando-os como pessoa em desenvolvimento. É nesta fase que se insere a CF/1988 e a Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

CAIU NA DPE-PI-2022-CESPE: “O princípio da proteção integral da criança e do adolescente surgiu na legislação pátria, pela primeira vez, no ECA, representando, assim, um avanço nos sistemas de proteção até então aplicados.”.¹⁸

Além disso, para fins de aprofundamentos para eventual prova oral, saibam a posição de cada autor quanto às teorias vistas, conforme a doutrina trazida na obra de Gustavo Cives Seabra (2020, 1ª Edição, p. 41).

ABORDAGEM DA MATÉRIA DE ACORDO COM O AUTOR	
Gustavo Cives, Paulo Afonso Garrido de Paula, Luciano Alves Rossato, Paulo Eduardo Léporé e Rogério Sanches Cunha; Paulo Henrique Aranda Fuller.	a) Sistema da absoluta diferença; b) Sistema da mera imputação criminal; c) Sistema tutelar; d) Sistema da proteção integral;
Sérgio Salomão Shecaira; Karyna Batista Sposato e Ana Paula Motta Costa	a) Modelo punitivo ou etapa penal indiferenciada; b) Modelo de proteção ou etapa tutelar; c) Modelo de responsabilidade ou etapa garantista;
Cristiane Dupret e Válder Kenji Ishida	a) Direito penal indiferenciado (ou direito penal do menor); b) Período ou doutrina da proteção irregular; c) Período ou doutrina da situação integral;

¹⁷ PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada**. Editora Revista dos Tribunais, 2002.

¹⁸ **ERRADO**. Foi na CF/88.



Por fim, mais uma tabela **#SURRADETABELAS**, em que resumimos as principais diferenças entre a doutrina da situação irregular (direito do “menor”), e a doutrina da proteção integral, pois em provas esse assunto é cobrado com bastante frequência.

DOCTRINA DA SITUAÇÃO IRREGULAR (DIREITO MENORISTA)	DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL (CONVENÇÕES INTERNACIONAIS, CONSTITUIÇÃO DE 1988 E ECA)
O “menor” era OBJETO de proteção. Código de Mello Mattos, 1927, e Código de Menores, 1979.	Com a Constituição de 1988, o paradigma mudou. Agora as Crianças e Adolescentes são SUJEITOS de direitos. Estatuto da Criança e do Adolescente, 1990. Resultado da internacionalização da proteção dos direitos das crianças e adolescentes , em diversos tratados de Direitos Humanos sobre o direito das crianças e adolescentes. A semente: Declaração de Direitos da Criança de 1959 . A consolidação: Convenção dos Direitos da Criança, de 1989 .
A restrição da liberdade era uma prática comum, aplicável pelo Juiz de Menores, conforme seu exclusivo arbítrio.	A restrição da liberdade é excepcional e em local específico, separado do sistema penal comum.
O “menor” poderia ser retirado do lar de sua família. Era considerado em situação irregular: o menor abandonado, em situação de pobreza ou que praticasse atos infracionais. Política higienista.	O ECA entende a família natural e extensa como prioridades. Direito de ser criado no seio da família natural; direito à convivência familiar.
As políticas públicas eram CENTRALIZADAS , em regra, todas na União.	Princípio da Municipalização do atendimento . O Município consegue ficar mais perto das famílias e das crianças e adolescentes. Em razão disso, criou-se os Conselhos Tutelares e os Conselhos Municipais de Direitos da Criança e do Adolescente.
Como regra, a judicialização/institucionalização do atendimento em instituições ‘oficiais’.	Desjudicialização do atendimento. Participação da comunidade. Intervenção mínima do Estado na família. Ex.: atendimento prestado pelo Conselho Tutelar.

CAIU NA DPE-MT-2016-UFMT: “Na doutrina da proteção integral, descentralizou-se a atuação, materializando-a na esfera municipal pela participação direta da comunidade por meio do Conselho Municipal de Direitos e do Conselho Tutelar”.¹⁹

¹⁹ **CERTO.** A doutrina da proteção integral se baseia na descentralização da atuação, com destaque para a atuação na esfera municipal.



CAIU NA DPE-MT-2016-UFMT: “A doutrina da situação irregular limitava-se basicamente ao tratamento jurídico dispensado ao menor carente, ao menor abandonado e às políticas públicas”.²⁰

CAIU NA DPE-MT-2016-UFMT: “Na vigência do Código de Menores, havia a distinção entre criança e adolescente, embora majoritariamente adotava-se apenas a denominação “menor””.²¹

CAIU NA DPE-RN-2015-CESPE: “O princípio da municipalização é um dos princípios orientadores do direito da criança e do adolescente, o que não elide a atuação — solidária à do município — de estados e da União na tutela dos direitos infanto-juvenis”.²²

SE LIGA NA JURIS: A técnica do art. 942 do CPC não deve ser aplicada quando a decisão não unânime for favorável ao menor infrator, sob pena de submetê-lo a condição processual mais gravosa do que a de um imputável maior de idade, contrariando o princípio da igualdade e o **dever de proteção integral**.

A aplicação do art. 942 do CPC deve garantir ao adolescente o julgamento ampliado apenas em hipóteses de divergência que lhe sejam desfavoráveis.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 2.200.245-RS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 20/5/2025 (Info 851).

STJ. 6ª Turma. 6ª Turma. REsp 1.694.248-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 03/05/2018 (Info 626).²³

Antes de analisarmos os princípios decorrentes da proteção integral, preciso que vocês tomem cuidado com a alteração legislativa realizada em 2019. Em que pese ser minúscula, é passível de cobrança em provas. Estou me referindo à Lei nº 13.798/19, que contou com a seguinte redação:

Art. 8º-A. Fica instituída a Semana Nacional de Prevenção da Gravidez na Adolescência, a ser realizada anualmente na semana que incluir o dia 1º de fevereiro, com o objetivo de disseminar informações sobre medidas preventivas e educativas que contribuam para a **redução da incidência da gravidez na adolescência**.

Parágrafo único. As ações destinadas a efetivar o disposto no *caput* deste artigo ficarão a cargo do poder público, em conjunto com organizações da sociedade civil, e serão dirigidas prioritariamente ao público adolescente

²⁰ **ERRADO.** Acredito que o erro da questão se dê pelo fato de que na doutrina da situação irregular, crianças e adolescentes sequer eram sujeitos de direitos.

²¹ **ERRADO.** Não havia distinção entre criança e adolescente.

²² **CERTO.** Embora a doutrina da proteção integral centre na atuação municipal, isso não exige a atuação federal e estadual.

²³ **CAVALCANTE, Márcio André Lopes.** A aplicação do art. 942 do CPC em procedimentos infracionais deve garantir julgamento ampliado apenas em hipóteses de divergência desfavorável ao menor infrator. **Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em:** <https://novo.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/13733/a-aplicacao-do-art-942-do-cpc-em-procedimentos-infracionais-deve-garantir-julgamento-ampliado-apenas-em-hipoteses-de-divergencia-desfavoravel-ao-menor-infrator>. Acesso em: 01/09/2025 - 20:49



1.1.4.5 AUTONOMIA PROGRESSIVA OU GRADUAL AUTONOMIA VOLITIVA DA CRIANÇA

Um ponto já cobrado na segunda fase da DPE/SP, objetiva da DPE/BA, e prova oral da DPE/AP, diz respeito à **autonomia progressiva dos sujeitos em desenvolvimento** (ou da “gradual autonomia volitiva da criança”).

O art. 5º da Convenção sobre os Direitos da Criança estabelece esse princípio:

Artigo 5

Os Estados Partes respeitarão as responsabilidades, os direitos e os deveres dos pais ou, onde for o caso, dos membros da família ampliada ou da comunidade, conforme determinem os costumes locais, dos tutores ou de outras pessoas legalmente responsáveis, de proporcionar à criança instrução e orientação adequadas e acordes **com a evolução de sua capacidade no exercício dos direitos reconhecidos na presente convenção.**

Em artigo publicado pela Escola da DPE/SP²⁴, os Defensores Bruno César da Silva e Peter Gabriel Molinari Schweikert estabelecem que a Lei no 12.010/09 acrescentou ao parágrafo único do art. 100 o inciso XII, que consagra o **princípio informativo da oitiva obrigatória e participação**, muito embora a redação original do Estatuto já garantisse, em diversas passagens, este direito (art. 16, inciso II, art. 28, §1º, art. 45, §2º):

Trata-se de um direito que não se restringe à oitiva em ações judiciais, mas que engloba todas as esferas de vida da criança, seja no âmbito individual, quando no espaço familiar e institucional. Ao se ressaltar que a participação de crianças e adolescente demanda efetivo e amplo acesso a todas as informações necessárias à tomada de decisão, respeitada sua maturidade de estágio de desenvolvimento, consagra-se a chamada **autonomia progressiva dos sujeitos em desenvolvimento (ou da “gradual autonomia volitiva da criança”)**, categoria jurídica que legitima a capacidade de exercício das crianças e adolescentes e, ao mesmo tempo, derroga o regime de incapacidades civilista – ao menos no que tange às pessoas menores de 18 anos”.

O próprio Estatuto consagra a ideia de **autonomia progressiva** ao garantir direitos e deveres diferenciados entre crianças e adolescentes. Basta observarmos os dispositivos relativos a autorização para viajar (artigos 83 a 85), o exercício do direito a convivência familiar mediante família substituta (artigo 28 §§ 1 e 2) ou, ainda, a responsabilização pela prática do ato infracional (artigo 105), para percebermos que

²⁴ Artigo: **Autoridade parental e autonomia progressiva: a necessidade de superação da teoria das incapacidades à luz da Doutrina Da Proteção Integral**. Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo / Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. – Vol. 1 (2016)- . São Paulo: ISSN 2526-5199 EDEPE, 2016.



a lei reconhece a necessidade de garantir de forma direta o exercício de direitos ou até mesmo a responsabilização por condutas.

Benito Alaez, citado pelos autores acima no presente texto, lembra que “a **autonomia progressiva** ou a ‘**gradual autonomia volitiva da criança**’ deve ser analisada à luz de **três critérios**: idade, maturidade e capacidade de agir, com especial destaque para este último. Deste modo, a capacidade da criança para exercer os seus direitos vai crescendo na medida em que ele se desenvolve, adquirindo gradualmente níveis mais elevados de autonomia e autoproteção.”

Considerando que o Estatuto da Pessoa com Deficiência alterou o Código Civil para tornar **absolutamente** incapaz apenas os menores de 16 anos de idade (art. 3º, CC/02), a doutrina, como é o caso do professor **Nelson Rosenvald**, apresenta suas críticas apontando a **ausência de regras e parâmetros objetivos que proporcionalizem o dado da gradual conquista da autonomia progressiva**. Nesse sentido, o autor:

(...) Confesso que incomoda a ausência de regras e parâmetros objetivos que proporcionalizem o dado da gradual conquista da autonomia, que não passa de uma constatação da realidade!

No laboratório do legislador, certa noite, dormimos incapazes e, no dia seguinte, despertamos capazes. Mais frustrados ainda nos sentimos, no exato instante do advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, pois, apesar do salto qualitativo em termos de autodeterminação para aqueles que antes eram interditados como indivíduos sem discernimento e privados de suas escolhas existenciais, a Lei 13.146/2015 soa paradoxal ao apresentar o novo rol dos absolutamente incapazes ainda monopolisticamente composto de pessoas menores de 16 anos – como se seres humanos de 13, 14 ou 15 anos fossem completamente inaptos para o estabelecimento de qualquer deliberação moral sem o escrutínio de seus responsáveis.²⁵

Muito inteligentemente, lembram os Defensores da DPE/SP Bruno César da Silva e Peter Gabriel Molinari Schweikert que “negar-lhes o direito de exercerem, pessoalmente, as competências adquiridas ao longo da vida, com a busca da satisfação não apenas de suas necessidades, mas precipuamente de seus interesses, implicaria verdadeira **discriminação geracional** – isto é, uma negação do exercício de direitos tão somente em razão de um critério etário – o que não pode ser admitido em uma ordem constitucional que objetiva a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a erradicação de todas as formas de discriminação (art. 3º, CF).”²⁶

²⁵ Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/10/26/a-autonomia-progressiva-dos-adolescentes/>. Acesso em: 01/09/2025.

²⁶ Artigo: **Autoridade parental e autonomia progressiva: a necessidade de superação da teoria das incapacidades à luz da Doutrina Da Proteção Integral**. Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo / Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. – Vol. 1 (2016)-. – São Paulo : ISSN 2526-5199 EDEPE, 2016.



CAIU NA DPE-BA-2021-FCC: “Segundo o art. 5º da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, os Estados Partes respeitarão as responsabilidades, os direitos e os deveres dos pais ou, onde for o caso, dos membros da família ampliada ou da comunidade, conforme determinem os costumes locais, dos tutores ou de outras pessoas legalmente responsáveis, de proporcionar à criança instrução e orientação adequadas e acordes com a evolução de sua capacidade no exercício dos direitos reconhecidos na presente convenção. Tal dispositivo consagra o princípio da:

- A) autoridade parental participativa.
- B) matricialidade familiar.
- C) formação cidadã.
- D) responsabilidade parental ampliada.
- E) autonomia progressiva”.²⁷

Agora entraremos nos princípios gerais sobre o direito da criança e do adolescente.

2. PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Um dos assuntos mais cobrados nessa temática, sobretudo em provas abertas, é a parte principiológica, entre eles o princípio da prioridade absoluta, interesse superior da criança e do adolescente, condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e vedação ao tratamento mais gravoso. Assim, considerando nosso compromisso com sua aprovação, analisaremos cada um deles.

2.1 PRINCÍPIO DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA

Para Fabiana Zapata e Flávio Frassetto, na obra “Ponto a Ponto”, com a coordenação de Marcos Vinícius Manso Lopes Gomes, o presente princípio (**superior interesse da criança**) deverá orientar o legislador e o aplicador do Direito, “**determinando a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei, deslinde de conflitos ou mesmo para elaboração de futuras regras**”. Como se nota, o princípio do superior interesse da criança possui força normativa e axiológica para: a) nortear o operador do Direito na interpretação das leis; b) solucionar eventuais conflitos concretamente deduzidos; c) guiar nossos legisladores na elaboração de normas abstratas sobre criança e adolescente. Devemos advertir que, na aplicação do referido princípio, é preciso levar em consideração as diretrizes constitucionais sobre o direito da criança e do adolescente, realizando uma ponderação, se necessário, diante do caso concreto. Assim, **evita-se o uso exagerado e equivocado dessa norma geral e abstrata**, sendo certo que o mesmo não deve ser considerado um **cheque em branco para defender, a qualquer custo, a criança e o adolescente**.”²⁸

²⁷ **Gabarito: E.** De fato, o princípio da autonomia progressiva é o exposto no art. 5º da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança. Nesse contexto, leva-se em consideração a maturidade física e emocional para o exercício de direitos, conforme a avaliação da sua capacidade.

²⁸ ZAPATA, Fabiana Botelho; FRASSETTO, Flávio Américo. **Direitos da criança e do adolescente**; coordenação Marcos Vinícius Manso Lopes Gomes. – São Paulo: Saraiva, 2016. – (Coleção defensoria pública: ponto a ponto), p. 20, e-book.



CAIU NA DPE-RN-2015-CESPE: “A incidência do princípio do interesse superior da criança e do adolescente está limitada a litígios judiciais ou extrajudiciais que envolvam crianças e adolescentes em situação irregular”.²⁹

OBS: A Lei nº 14.623/2023 instituiu o Dia Nacional de Conscientização sobre a **Paternidade Responsável**, a ser comemorado, anualmente, em **14 de agosto**.

Para Gustavo Cives (2020, p. 51), “o princípio do melhor interesse possui fundamento em vários diplomas normativos. O princípio 2 da Declaração de Direitos das Crianças de 1969 afirma que “a criança gozará de proteção social e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidades e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal, e em condições de liberdade e dignidade Na instituição das leis, visando este objetivo, levar-se-ão em conta sobretudo, os melhores interesses da criança.”³⁰

Em nível de aprofundamento, é importante que vocês saibam que o princípio do superior interesse da criança **é um conceito triplo**, segundo a Comitê da ONU sobre os Direitos das Crianças. O Professor Caio Paiva, citado por Gustavo Seabra (2020, p. 53), aponta os três conceitos:

Um direito substantivo: o interesse superior da criança deve receber uma consideração primordial na ponderação diante de distintos interesses para tomar uma decisão. Sempre que for decidida uma questão que afete uma criança, esse direito deverá ser colocado em prática.

Um princípio jurídico interpretativo fundamental: se uma disposição jurídica admite mais de uma interpretação, deve ser eleita a interpretação que satisfaça de maneira mais efetiva o interesse superior da criança.

Uma norma de procedimento: sempre que se tenha que tomar uma decisão que afete uma criança em concreto, a um grupo de crianças em concreto ou as crianças em geral, o processo de adoção de decisões deve incluir uma estimativa das possíveis repercussões (positivas ou negativas), da decisão na criança ou nas crianças interessadas. A análise e a determinação do interesse superior da criança requerem garantias processuais (...)

CAIU NA DPE-PR-2024-FUNDATEC: São princípios do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA):

II. Interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto.³¹

²⁹ **ERRADO**, pois com a doutrina da proteção integral, o interesse superior da criança deve ser **observado em qualquer situação**.

³⁰ SEABRA, Gustavo Cives. **Manual de Criança e Adolescente**. Belo Horizonte. Editora CEL. 2020, p. 51

³¹ **CERTO**. ECA. Art. 100. Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas: IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto;



CAIU NA DPE-BA-2010-CESPE: “De acordo com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, deve-se assegurar a eles condição de se desenvolverem com dignidade, garantindo-se a concretização dos seus direitos fundamentais.”³²

CAIU NA DPE-PI-2009-CESPE: “Com o objetivo de garantir o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade, o Estado brasileiro tem o dever de garantir as necessidades das crianças e dos adolescentes, velando pelo seu direito à vida, à saúde, à educação, à convivência, ao lazer, à liberdade, à profissionalização, entre outros. Nesse sentido, é correto afirmar que o ECA

A) reconhece que as crianças e os adolescentes são sujeitos especiais, titulares de direitos absolutos e merecedores de atenção jurídica preferencial, posto que a CF, ao consagrar o princípio da proteção integral, impõe ao juiz que desconsidere a finalidade social, o bem comum e os direitos individuais e coletivos.

B) baseou-se no princípio da indisponibilidade dos direitos fundamentais, por meio do qual foram estabelecidas as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil e o critério cronológico da psicologia evolutiva para diferenciar crianças, adolescentes e jovens adultos.

C) aperfeiçoou a doutrina da situação irregular, esposada pelo Código de Menores, estendendo a aplicação das medidas socioeducativas destinadas à reabilitação física, moral e psíquica de crianças e adolescentes infratores.

D) utilizou-se da tipologia de Enrico Ferri para definir os critérios capazes de estipular o grau de periculosidade dos menores infratores e o consequente risco social de sua permanência no seio da sociedade.

E) afastou-se da doutrina de situação irregular que caracterizou o antigo Código de Menores, haja vista este ser voltado apenas aos menores em situação irregular, isto é, àqueles que se encontram em conflito com a lei ou que se encontram privados de assistência, por qualquer motivo. O ECA, ao contrário, segue a doutrina da proteção integral, que se baseia no princípio do melhor interesse da criança.”³³

No **final de 2024** foi aprovado pelo CNJ o “**Protocolo para a escuta especializada e depoimento especial de crianças e adolescentes nas ações de família em que se discuta alienação parental**”³⁴. Trata-se de tema importante, sobretudo porque ele materializa o chamado “**Defensor da Criança**”.

Conforme item 4.7 do Protocolo, havendo recomendação para a não realização do depoimento especial, o caso deve ser objeto de perícia/estudo psicossocial ou biopsicossocial, “[...] hipótese em que deverá ser oportunizada a **apresentação de quesitos pelas partes** e pelo Ministério Público, **recomendendo-se a apresentação de quesitos por parte da Defensoria Pública**, nos termos do artigo 4º, XI, da LC 80/94, dos artigos 88, VI e 141, ambos da Lei 8.069/90 e dos fundamentos utilizados no REsp 1.854.842/CE (3ª Turma, relatora

³² **CERTO.** De fato, o princípio do melhor interesse tem por finalidade assegurar o desenvolvimento da criança e do adolescente com dignidade, conforme se extrai art. 15 do ECA:

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao **respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.**

³³ **Gabarito: E.** ECA. Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a **proteção integral** à criança e ao adolescente.

Art. 3º A criança e o **adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral** de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

³⁴ Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original165857202410096706b65189fbc.pdf> Acesso em: 01/09/2025.



ministra Nancy Andrighi, DJe 4/6/2020) e no RMS 70.679/MG (6ª Turma, relatora ministra Laurita Vaz, DJe 7/11/2023)".³⁵

Sobre o tema, **Rodrigo Casemiro**³⁶, Defensor Público do Estado do Maranhão, assessor no Superior Tribunal de Justiça e participante do Grupo de Trabalho que resultou na criação do referido Protocolo, assim dispôs:

“Neste ponto, verifica-se que o Conselho Nacional de Justiça promoveu um avanço significativo na tutela dos direitos das pessoas em desenvolvimento, viabilizando que a Defensoria Pública, mesmo quando não preste assistência jurídica a qualquer das partes, possa intervir assumindo a posição de guardião dos hipervulneráveis (crianças e adolescentes), formulando quesitos e contribuindo para o aprimoramento da prestação jurisdicional.

Tal postura vai ao encontro do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos retrocitados julgados, oportunidade em que o Tribunal da Cidadania decidiu ser necessária a construção de decisões em ambiente colaborativo e democrático, por meio da participação ativa da Defensoria Pública, que, prestando assistência jurídica plena, promove os direitos humanos e tutela os direitos individuais do citado segmento da população [3].

O protocolo materializa o instituto do defensor público da criança, permitindo a potencialização da voz das pessoas em desenvolvimento, sujeitos de direito que são os protagonistas das demandas de família que versam sobre suposta prática de alienação parental.

Dissertando sobre o tema, Maurilio Casas Maia [5] afirma que “[...] o defensor público Integral da Criança instrumentaliza a representação da criança frente ao Poder Judiciário e à vontade de outras instituições — inclusive da própria Defensoria e do Ministério Público —, pois a criança não pode mais ser encarada, em pleno século 21, como se fosse ‘mera destinatária’ de provimentos jurisdicionais, ‘sem fala’, ‘muda’”.

A partir do referido Protocolo, o CNJ editou a **Recomendação nº 157/2024**, que “*recomenda a adoção do “Protocolo para a escuta especializada e depoimento especial de crianças e adolescentes nas ações de família em que se discuta alienação parental” no âmbito do Poder Judiciário brasileiro*”.

³⁵Protocolo: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/Protocolo%20CNJ%20Depoimento%20Especial%20de%20Crianças%20e%20Adolescentes.pdf>

³⁶ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-nov-22/a-voz-do-defensor-publico-da-crianca-no-protocolo-de-depoimento-especial-do-cnj/#:~:text=Papel%20da%20Defensoria&text=O%20protocolo%20materializa%20o%20instituto,suposta%20prática%20de%20alienação%20parental>. Acesso em: 01/09/2025.



Para a doutrina, “verifica-se que o CNJ, ao editar a Recomendação 157/2024, alinhou-se ao atual entendimento do STJ e do STF sobre a conformação constitucional da Defensoria Pública [8], instituição que, a par de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, promove os direitos humanos [9] e tutela, individual e coletivamente, os direitos dos hipervulneráveis [10] (vulneráveis etários, organizacionais, por migração etc), constituindo o mencionado ato normativo mais uma garantia em prol das crianças e dos adolescentes, na esteira dos compromissos assumidos internacionalmente nesse campo pela República.”³⁷

Vejamos alguns julgados baseados no melhor interesse da criança:

Não é do melhor interesse da criança e do adolescente o acolhimento em abrigo institucional em detrimento do precedente acolhimento familiar, ressalvadas as hipóteses em que o abrigo institucional imediato revela-se necessário para evitar a formação de laços afetivos entre a criança e os guardiães em conjuntura de possível adoção irregular, ou ainda quando houver risco concreto à integridade física e psicológica do infante. STJ. 4ª Turma. HC 909.659-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 18/6/2024 (Info 20 – Edição Extraordinária).

A negligência ou omissão dos genitores ante o grave abuso sexual configura hipótese excepcional de destituição do poder familiar.

No caso concreto, existiam provas no sentido de que houve abuso sexual cometido contra a criança.

Apesar disso, os pais, de forma muito estranha, recusaram-se a dar credibilidade às evidências científicas colhidas no exame médico-hospitalar.

Além disso, o comportamento da criança revelou preocupante temor em relação ao genitor, conforme atestaram os serviços de atendimento especializados.

Com base no microsistema do ECA, à luz do **Princípio da Integral Proteção à Criança e ao Adolescente**, o Tribunal de Justiça concluiu que houve ação e omissão dos genitores em face do abuso sofrido. Essa omissão associada à negação deliberada dos graves fatos demonstra, claramente, a total incapacidade de exercício do poder parental, além da submissão do infante ao constante risco de violação da sua integridade física e psicológica.

No caso concreto, ficou demonstrado também que não havia ente da família extensa (avós e avós) em condições de cuidar da criança.

Desse modo, entendimento do Tribunal de Justiça está em consonância a jurisprudência do STJ, tendo em vista que “em demandas envolvendo interesse de criança, como no caso, a solução da controvérsia deve sempre observar o **princípio do melhor interesse do menor**, introduzido em nosso sistema jurídico como corolário da doutrina da **proteção integral**, consagrada pelo art. 227 da Constituição Federal, o qual deve orientar a atuação tanto do legislador quanto do aplicador da norma jurídica, vinculando-se o ordenamento infraconstitucional aos seus contornos” (STJ. 3ª Turma. HC 776.461/SC, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 29/11/2022).

³⁷ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-nov-22/a-voz-do-defensor-publico-da-crianca-no-protocolo-de-depoimento-especial-do-cnj/#:~:text=Papel%20da%20Defensoria&text=O%20protocolo%20materializa%20o%20instituto,suposta%20prática%20de%20alienação%20parental>. Acesso em: 01/09/2025.



STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 2403637/SC, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 6/2/2024 (Info 800).³⁸

A circunstância de ainda não ter sido proferida sentença nos autos da ação de destituição do poder familiar não veda que seja iniciada a colocação da criança em família substituta

Toda criança tem o direito de ser criada e educada, prioritariamente, no seio de sua família natural ou extensa e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a sua convivência familiar em ambiente que garanta o seu desenvolvimento e proteção integral (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (arts. 15 e 19 da Lei nº 8.069/90). Na análise de questões dessa natureza, a jurisprudência do STJ, com esse norte, consolidou-se no sentido da primazia do acolhimento familiar em detrimento de colocação de menor em abrigo institucional. No caso, todos os relatórios técnicos apresentados pela Rede Socioassistencial e do Setor Técnico do Juízo, foram unâimes em recomendar que a criança fosse colocada em família substituta o mais rápido possível diante da constatação da impossibilidade de retorno para a família natural, pois ela seria novamente submetida a uma situação de risco (negligência e abandono), na medida em que genitora não teria condições mínimas de assumir os cuidados da filha. O longo período de permanência em abrigo institucional tem trazido problemas de ordem emocional, o que causa preocupação e revela que o seu melhor interesse não está sendo observado com a sua permanência no abrigo, conforme constatou a perícia psicossocial do Juízo da Infância. Nesse sentido, a **duradoura permanência em abrigo institucional é manifestamente prejudicial aos interesses da infante.**

O art. 163 do ECA dispõe que o procedimento para perda e suspensão do poder familiar deverá ser concluído no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias e, no caso de notória inviabilidade de manutenção do poder familiar, caberá ao Juiz dirigir esforços para preparar a criança ou adolescente com vistas à colocação em família substituta. Portanto, no caso, o fato de a ação de destituição do poder familiar dos genitores estar tramitando há mais de 3 anos e não ter sido sentenciada não impede sejam tomadas providências para abreviar o tempo de abrigamento institucional.

A notória inviabilidade de manutenção do poder familiar reclama que, pelo menos, sejam tomadas as providências para início de colocação dela em família substituta.

A Resolução do Conselho Nacional de Justiça - CNJ nº 289, de 14/8/2019, que a respeito da implantação e funcionamento do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento - SNA, no seu anexo I dispõe acerca da regulamentação técnica, que prevê em seus arts. 3º e 4º que “A colocação de criança ou do adolescente na situação 'apta para adoção' deverá ocorrer após o trânsito em julgado do processo de destituição ou extinção do poder familiar, ou ainda quando a criança ou o adolescente for órfão ou tiver ambos os genitores desconhecidos”. E, ainda, que “O juiz poderá, no melhor interesse da criança ou do adolescente, determinar a inclusão cautelar na situação 'apta para adoção' antes do trânsito em julgado da decisão que destitui ou extingue o poder familiar, hipótese em que o pretendente deverá ser informado sobre o risco jurídico”.

Dessa forma, sem prejuízo do que possa ser decidido nos autos da ação de destituição do poder familiar, a **manutenção da paciente em abrigo institucional, além de manifestamente ilegal, não atende ao interesse**

³⁸ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **A negligência ou omissão dos genitores ante o grave abuso sexual configura hipótese excepcional de destituição do poder familiar.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/1e50b8b75ce32422bed8115d5da4fbaf>>. Acesso em: 19/11/2024.



prioritário e superior de criança, que por previsão constitucional e legal, tem o direito absoluto à dignidade como pessoa em processo de desenvolvimento e como sujeito de direito.

STJ. 3ª Turma. HC 790.283-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 21/3/2023 (Info 776).³⁹

A mãe pode adotar a sua filha biológica que havia sido adotada quando criança por um casal

A lei não traz expressamente a impossibilidade de se adotar pessoa anteriormente adotada. Em outras palavras, a lei não proíbe que uma pessoa que já foi adotada anteriormente, seja novamente adotada.

Assim, o pedido de nova adoção formulado pela mãe biológica, em relação à filha adotada por outrem, anteriormente, na infância, não se afigura juridicamente impossível, sob o argumento de ser irrevogável a primeira adoção, porque o escopo da norma do art. 39, § 1º, do ECA é **proteger os interesses do menor adotado**, vedando que os adotantes se arrependam da adoção efetivada.

Na ação não se postula a nulidade ou revogação da adoção anterior, mas o deferimento de outra adoção.

STJ. 4ª Turma. REsp 1293137/BA, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 11/10/2022 (Info 754).⁴⁰

Atende ao melhor interesse da criança a adoção personalíssima intrafamiliar por parentes colaterais por afinidade, a despeito da circunstância de convivência da criança com família substituta, também, postulante à adoção. Principais argumentos:

- a CF/88 rompeu com os paradigmas clássicos de família. O conceito de “família” adotado pelo ECA é amplo, abarcando tanto a família natural como a extensa/ampliada, sendo a affectio familiae o alicerce jurídico imaterial que pontifica o relacionamento entre os seus membros, essa constituída pelo afeto e afinidade que, por serem elementos basilares do Direito das Famílias hodierno, devem ser evocados na interpretação jurídica voltada à proteção e melhor interesse das crianças e adolescentes.
- o art. 50, § 13, II, do ECA, ao afirmar que podem adotar os parentes que possuem afinidade/afetividade para com a criança, não promoveu qualquer limitação, a denotar, por esse aspecto, que a adoção por parente (consanguíneo, colateral ou por afinidade) é amplamente admitida quando demonstrado o laço afetivo.
- em hipóteses como a tratada no caso, critérios absolutamente rígidos previstos na lei não podem preponderar, notadamente quando em foco o **interesse pela prevalência do bem estar, da vida com dignidade do menor**.
- a ordem cronológica de preferência das pessoas previamente cadastradas para adoção não tem um caráter absoluto, devendo ceder ao **princípio do melhor interesse da criança e do adolescente**.

STJ. 4ª Turma. REsp 1911099-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 29/06/2021 (Info 703).⁴¹

³⁹ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **A circunstância de ainda não ter sido proferida sentença nos autos da ação de destituição do poder familiar não veda que seja iniciada a colocação da criança em família substituta.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/bcc097feafe80f489ef54b0720ca059c>>. Acesso em: 19/11/2024.

⁴⁰ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **A mãe pode adotar a sua filha biológica que havia sido adotada quando criança por um casal.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/087bc7552322045ad94868390dce5b37>>. Acesso em: 19/11/2024.

⁴¹ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Atende ao melhor interesse da criança a adoção personalíssima intrafamiliar por parentes colaterais por afinidade, a despeito da circunstância de convivência da criança com família substituta, também, postulante à adoção.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/30aaa42805c04522a16e12d7e5b87437>>. Acesso em: 19/11/2024.



A diferença etária mínima de 16 anos entre adotante e adotado, prevista no art. 42, § 3º do ECA, não é absoluta. A regra que estabelece a diferença mínima de 16 (dezesseis) anos de idade entre adotante e adotando (art. 42, § 3º do ECA) pode, dada as peculiaridades do caso concreto, ser **relativizada no interesse do adotando**.

Art. 42 (...) § 3º O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.

STJ. 4ª Turma. REsp 1338616-DF, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 15/06/2021 (Info 701) ⁴²

Para preservar tratamento de criança internada, o Poder Judiciário pode negar ampliação do período de visitas para guardiões

A controvérsia posta no presente writ destina-se em saber se a limitação de horário da visita dos guardiões à criança que se encontra hospitalizada, em razão de inúmeros incidentes e desentendimentos destes com a equipe médica interdisciplinar, com "intervenções desautorizadas", a ensejar o acionamento de força policial, **evidencia ou não violação ao superior direito da infante de obter o acompanhamento próximo e em período integral de seus responsáveis em seu tratamento médico, bem como ao direito de locomoção dos pacientes.**

Em virtude do indispensável tratamento protetivo a que faz jus a criança, cujos melhores interesses são prioritários, o acompanhamento dos pais ou dos responsáveis durante o tratamento médico hospitalar, em período integral, tem expressa previsão legal no Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 12). Dispositivo legal semelhante consta, também em virtude de seu caráter protetivo, no Estatuto da Pessoa com Deficiência (art. 22).

Em virtude do indispensável **tratamento protetivo a que faz jus a criança, cujos melhores interesses são prioritários**, o acompanhamento dos pais ou dos responsáveis durante o tratamento médico hospitalar, em período integral, tem expressa previsão legal no Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 12). Dispositivo legal semelhante consta, também em virtude de seu caráter protetivo, no Estatuto da Pessoa com Deficiência (art. 22).

Em situação concreta, na qual **a detida observância da norma protetiva não promove, idealmente, a preservação dos interesses da criança, mas, ao contrário, a coloca em risco, o regramento legal não poderá ser aplicado ou, ao menos, deverá ser flexibilizado, para que o direito e os melhores interesses da criança sejam efetivamente preservados.**

No específico caso dos autos, o acompanhamento dos guardiões no tratamento médico da criança em ambiente hospitalar, em tempo integral, segundo os elementos de prova até aqui colacionados, tem se apresentado absolutamente temerário ao tratamento de saúde a que a criança se encontra submetida, o que, sob os auspícios dos melhores e prioritários direitos e interesses da criança, não se pode admitir.

A fundamentação central adotada na origem está lastreada justamente no reconhecimento de que a permanência dos guardiões, em período integral, no ambiente hospitalar, compromete o tratamento médico da criança, essencial a sua sobrevivência, colocando, portanto, em clara em situação de risco a sua segurança e saúde. Nessa medida, sem tecer dúvida alguma quanto à boa intenção dos guardiões, não se antevê

⁴² CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **A diferença etária mínima de 16 anos entre adotante e adotado, prevista no art. 42, § 3º do ECA, não é absoluta.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/51fda174c360f4ea5d21de87c4c9a792>>. Acesso em: 19/11/2024.



nenhuma ilegalidade ou abuso de poder na decisão liminar que lhes impôs restrição na visita à criança, assegurando-lhes uma hora por dia, todos os dias.

Ademais, conforme assentado pelo Tribunal de origem em caráter liminar, o tratamento de saúde da criança tem demonstrado resultados positivos, a ensejar, em curto prazo de tempo, possivelmente, a tão desejada alta hospitalar da infante, o que não pôde ser olvidado na presente deliberação pelo STJ.

STJ. 3ª Turma. HC 632.992/MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 27/04/2021.⁴³

É possível a rescisão de sentença concessiva de adoção se a pessoa não desejava verdadeiramente ter sido adotada e, após atingir a maioridade, manifestou-se nesse sentido

A interpretação sistemática e teleológica do § 1º do art. 39 do ECA conduz à conclusão de que a irrevogabilidade da adoção não é regra absoluta, podendo ser afastada sempre que, no caso concreto, verificar-se que a manutenção da medida não apresenta reais vantagens para o adotado, tampouco é apta a satisfazer os princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente.

STJ. 3ª Turma. REsp 1892782/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 06/04/2021 (Info 691).⁴⁴

O risco de contaminação pela Covid-19 em casa de acolhimento pode justificar a manutenção da criança com a família substituta

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) adota a chamada doutrina da proteção integral (art. 1º da Lei nº 8.069/90), segundo a qual deve-se observar o melhor interesse da criança.

Ressalvado o risco evidente à integridade física e psíquica, que não é a hipótese dos autos, o acolhimento institucional não representa o melhor interesse da criança.

A observância do cadastro de adotantes não é absoluta porque deve ser sopesada com o princípio do melhor interesse da criança, fundamento de todo o sistema de proteção ao menor.

O risco de contaminação pela Covid-19 em casa de acolhimento justifica a manutenção da criança com a família substituta.

STJ. 3ª Turma. HC 572854-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 04/08/2020 (Info 676).⁴⁵

2.2 PRINCÍPIO DA ABSOLUTA PRIORIDADE

O princípio da prioridade absoluta tem previsão expressa no art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, juntamente com o art. 227 da Constituição Federal.

⁴³ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Para preservar tratamento de criança internada, o Poder Judiciário pode negar ampliação do período de visitas para guardiões.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/39b1b0fc4a4f43d604bbb161072120b9>>. Acesso em: 19/11/2024.

⁴⁴ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **É possível a rescisão de sentença concessiva de adoção se a pessoa não desejava verdadeiramente ter sido adotada e, após atingir a maioridade, manifestou-se nesse sentido.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/1a07bcc79f21590b3ed2622d5807bdd0>>. Acesso em: 19/11/2024.

⁴⁵ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **O risco de contaminação pela Covid-19 em casa de acolhimento pode justificar a manutenção da criança com a família substituta.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/a1d2b0ef5b72772ee48ce14b993e225c>>. Acesso em: 19/11/2024.



Art. 4º, ECA. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, **com absoluta prioridade**, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária". (GRIFOS NOSSOS).

Art. 227, CF/88. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, **com absoluta prioridade**, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (GRIFOS NOSSOS).

Repare que o texto legal do art. 4º do ECA e do art. 227 da CF/88 estabelece **deveres não só para a família, como também à comunidade, para a sociedade em geral e ao Poder Público**, os quais devem assegurar e efetivar, **com absoluta prioridade**, os direitos fundamentais das crianças e adolescentes.

CAIU NA DPE-MG-2023-FUNDEP: "Crianças, adolescentes e jovens gozam da garantia constitucional de prioridade absoluta, sendo dever da família, da sociedade e do Estado colocá-los a salvo de toda forma de negligência.".⁴⁶

CAIU NA DPE-RN-CESPE-2015: "O princípio da prioridade absoluta não tem previsão na CF, mas está refletido em disposições do ECA e consiste na primazia das crianças e dos adolescentes nos âmbitos judicial, extrajudicial, administrativo, social e familiar".⁴⁷

CAIU NA DPE-ES-CESPE-2012: Julgue os itens subsequentes, relativos à evolução histórica dos direitos da criança e do adolescente no Brasil.

"O princípio da absoluta prioridade dos direitos das crianças e dos adolescentes foi instituído, pela primeira vez, pela CF.".⁴⁸

A doutrina estabelece que *"por absoluta prioridade entende-se que, na área administrativa enquanto não existirem creches, escolas, postos de saúde, atendimento preventivo e emergencial às gestantes, dignas moradias e trabalho, não se deveriam asfaltar ruas, construir praças, sambódromos, monumentos artísticos,*

⁴⁶ **CERTO.** CF/88. Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à **criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade**, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

⁴⁷ **ERRADO.** Está errada porque tem previsão constitucional no art. 227, nos seguintes termos: "É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, **com absoluta prioridade**, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão".

⁴⁸ **CERTO.** De fato, no âmbito do ordenamento interno, o princípio da absoluta prioridade dos direitos da criança e do adolescente foi instituído pela primeira vez na CF/88.



etc., porque a vida, a saúde, o lar, a prevenção de doenças são mais importantes que as obras de concreto que ficam para demonstrar o poder do governante”.⁴⁹

O ECA, em seu art. 4º, parágrafo único, prevê que a garantia de prioridade absoluta compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Na prova oral da DPE-AP (2018), feita pela banca FCC, o examinador perguntou se entre eventual conflito de prioridades entre uma criança e um idoso, qual deveria prevalecer? Na verdade, acredito que a resposta esperada não era exata, pois o tema é absolutamente polêmico, havendo algumas teorias sobre o tema.

A pergunta foi feita “de caso pensado”. Isso porque o ECA não foi o único diploma normativo a prever **o princípio da prioridade absoluta**. Vejam o que diz o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) em seu art. 3º:

Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao **idoso, com absoluta prioridade**, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

Nos termos do art. 3º, parágrafo único, inciso III do Estatuto do Idoso, a garantia desta prioridade compreende:

III – destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a **proteção ao idoso**;

Lembremos, contudo, que o ECA, em seu art. 4º, parágrafo único, “d”, também traz previsão idêntica, só que no âmbito da proteção da infância, vejam:

A garantia de prioridade compreende:

(...)

d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à **infância e à juventude**.

⁴⁹ SEABRA, Gustavo Cives. **Manual de Criança e Adolescente**. Belo Horizonte. Editora CEI. 2020, p. 49.



E agora, qual deve prevalecer? Como dissemos, a doutrina não é unânime.

Gustavo Cives, por exemplo, lembra que “de um lado, há a professora Andréa Amin sustentando que “se o administrador precisar decidir entre a construção de uma creche e de um abrigo para idosos, pois ambos são necessários, **obrigatoriamente terá que optar pela primeira (creche)**. Isso porque o princípio da prioridade para idosos é infraconstitucional, estabelecido no art. 3º da Lei nº 10/741/2003, enquanto a prioridade em favor das crianças é constitucionalmente assegurada, integrante da doutrina da proteção integral”.⁵⁰ (GRIFOS NOSSOS).

Há, ainda uma segunda posição, trabalhada pelo professor Renan Paes Félix, o qual entendemos ser a mais correta, **segundo a qual deve ser analisado o caso concreto, e a partir de uma análise minuciosa do caso, decidir através da técnica da ponderação de interesses, da razoabilidade e da proporcionalidade**.⁵¹

É bom lembrar que o STF decidiu que é constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, (i) tenha sido incluída no Programa Nacional de Imunizações ou (ii) tenha sua aplicação obrigatória determinada em lei ou (iii) seja objeto de determinação da União, estado, Distrito Federal ou município, com base em consenso médico-científico. **Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar. Desta forma, é ilegítima a recusa dos pais à vacinação compulsória de filho menor por motivo de convicção filosófica**. STF. Plenário. ARE 1267879/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 16 e 17/12/2020 (Repercussão Geral – Tema 1103) (Info 1003).

Além disso, o art. 208 da Constituição Federal estabelece que o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia da educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade (Inciso IV).

Art.208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, em 22 de setembro de 2022, no RE 1008166 (*Tema 548 da repercussão geral*) em que atuava diversas Defensorias Públicas, que o dever constitucional do Estado de assegurar o atendimento em creche e pré-escola às crianças de até 5 anos de idade **é de aplicação direta e imediata, sem a necessidade de regulamentação pelo Congresso Nacional**. Por unanimidade, o colegiado também estabeleceu que a oferta de vagas para a educação básica pode ser reivindicada na Justiça por meio de ações individuais. Vejam abaixo os detalhes do caso e, ao fim, as teses fixadas pelo Supremo Tribunal Federal:

⁵⁰ SEABRA, Gustavo Cives. **Manual de Criança e Adolescente**. Belo Horizonte. Editora CEI. 2020, p. 50.

⁵¹ FÉLIX, Renan Paes. **Estatuto do Idoso** – Coordenador Leonardo de Medeiros Garcia – 8. Ed. Ver, amp e atual. Salvador. Juspodvm, 2016, p. 38.



Impossibilidade de impor despesas

O recurso foi apresentado pelo Município de Criciúma (SC) para contestar decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJ-SC) que manteve obrigação à administração local de assegurar reserva de vaga em creche para uma criança. No STF, a prefeitura argumentou que não cabe ao Poder Judiciário interferir nas questões orçamentárias da municipalidade, porque não é possível impor aos órgãos públicos obrigações que importem gastos, sem que estejam previstos valores no orçamento para atender à determinação.

Aplicação direta

Primeiro a votar na sessão de hoje, o ministro Luís Roberto Barroso observou que, como o direito à educação básica é uma norma constitucional de aplicação direta, uma decisão do Judiciário determinado o cumprimento dessa obrigação não pode ser considerada uma intromissão em outra esfera de poder.

Ele ressaltou que muitos dos direitos constitucionais necessitam de prazo para sua concretização, para que se adequem às necessidades orçamentárias. “Porém, passados 34 anos [da promulgação da Constituição], já não é razoável dizer que a realidade fática ainda não permite essa implementação”, afirmou.

Constitucionalismo feminista

A ministra Rosa Weber (presidente) frisou que a oferta de creche e pré-escola é imprescindível para assegurar às mães segurança no exercício do direito ao trabalho e à família, em razão da maior vulnerabilidade das trabalhadoras na relação de emprego, devido às dificuldades para a conciliação dos projetos de vida pessoal, familiar e laboral. “Em razão da histórica divisão assimétrica da tarefa familiar de cuidar de filhos e filhas, o tema insere-se na abordagem do chamado constitucionalismo feminista”, disse.

Rosa Weber destacou que esse direito social tem correlação com os da liberdade e da igualdade de gênero, pois proporciona à mulher a possibilidade de ingressar ou retornar ao mercado de trabalho. Para a ministra, o direito à educação básica não pode ser interpretado como discricionariedade e sim como obrigação estatal, imposta sem condicionantes, configurando omissão a falta da sua prestação. “Os recursos públicos devem ser bem geridos e, consequentemente, utilizados na aplicação do direito à educação”, enfatizou.

Também votaram nesta quinta-feira, acompanhando o relator, a ministra Cármen Lúcia e os ministros Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes.

Tese

A tese de repercussão geral fixada foi a seguinte:

1 - A educação básica em todas as suas fases, educação infantil, ensino fundamental e ensino médio, constitui direito fundamental de todas as crianças e jovens,



assegurado por normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata.

2 - A educação infantil compreende creche, de 0 a 3 anos, e a pré-escola, de 4 a 5 anos. Sua oferta pelo poder público pode ser exigida individualmente, como no caso examinado neste processo.

3 - O poder público tem o dever jurídico de dar efetividade integral às normas constitucionais sobre acesso à educação básica.

Sobre educação, a **Lei nº 14.533/2023** alterou a LDB – Lei de Diretrizes e Bases da Educação para instituir a Política Nacional de Educação Digital:

Art. 4º O dever do Estado com **educação escolar pública** será efetivado mediante a garantia de:

XII - **educação digital**, com a garantia de conectividade de todas as instituições públicas de educação básica e superior à internet em alta velocidade, adequada para o uso pedagógico, com o desenvolvimento de competências voltadas ao letramento digital de jovens e adultos, criação de conteúdos digitais, comunicação e colaboração, segurança e resolução de problemas. [\(Incluído pela Lei nº 14.533, de 2023\)](#)

Parágrafo único. Para efeitos do disposto no inciso XII do **caput** deste artigo, as relações entre o ensino e a aprendizagem digital deverão prever técnicas, ferramentas e recursos digitais que fortaleçam os papéis de docência e aprendizagem do professor e do aluno e que criem espaços coletivos de mútuo desenvolvimento. [\(Incluído pela Lei nº 14.533, de 2023\)](#)

2.3 PRINCÍPIO DA CONDIÇÃO PECULIAR DE PESSOA EM DESENVOLVIMENTO

A doutrina estabelece que *“o princípio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento traz, em sua essência, uma forma de reconhecer a específica situação de crianças e adolescentes. Logo, estamos diante de norma que retrata uma situação de fato, qual seja: crianças e adolescentes mudam, fisicamente e emocionalmente com mais rapidez que um adulto”*.⁵²

O ECA prevê: Art. 6º *Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.*

⁵² SEABRA, Gustavo Cives. **Manual de Criança e Adolescente**. Belo Horizonte. Editora CEI. 2020, p. 55.



O art. 121 do ECA, que trata sobre a aplicação da internação (medida socioeducativa), estabelece que a internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e **respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento**.

CAIU NA DPE-PR-2024-FUNDATEC: São princípios do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA):

I. Condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos: crianças e adolescentes são os titulares dos direitos previstos nesta e em outras Leis, bem como na Constituição Federal.⁵³

Gustavo Cives (2020, p. 55) também lembra que *“estamos diante de uma realidade e de um alerta para os que atuam com a matéria: não podemos enxergar as demandas das crianças e adolescentes com nossa visão de mundo. É preciso se transportar para a realidade de vida e de desenvolvimento de cada um, e a partir desse ponto, buscar a solução adequada ao caso.”*

2.4 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO TRATAMENTO MAIS GRAVOSO

Esse princípio é estudado com afinco quando se estuda a Lei do Sinase (Lei nº 12.594/2012), considerando que tal princípio encontra amparo legal no art. 35, I da Lei nº 12.594/2012.

É conhecido também como “princípio da legalidade”, vejamos:

Art. 35. A execução das medidas socioeducativas reger-se-á pelos seguintes princípios:

I - legalidade, não podendo o adolescente receber **tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto**;

Há previsão também no art. 54 das Diretrizes de Riad⁵⁴:

Art. 54. Com o objetivo de impedir que se prossiga à estigmatização, à vitimização e à incriminação dos jovens, deverá ser promulgada uma legislação pela **qual seja garantido que todo ato que não seja considerado um delito, nem seja punido quando cometido por um adulto, também não deverá ser considerado um delito, nem ser objeto de punição quando for cometido por um jovem. (GRIFOS NOSSOS)**.

A título de conhecimento, saibam que o STJ decidiu, com base nesse princípio, que no procedimento de apuração do ato infracional, o interrogatório do menor deve ocorrer ao final da instrução, nos moldes do

⁵³ CERTO. ECA. Art. 100. Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas: I - condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos: crianças e adolescentes são os titulares dos direitos previstos nesta e em outras Leis, bem como na Constituição Federal;

⁵⁴ As presentes diretrizes deverão ser interpretadas e aplicadas no marco geral da Declaração Universal de Direitos Humanos, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, da Declaração dos Direitos da Criança e da **Convenção sobre os Direitos da Criança e no contexto das regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça de jovens, como também de outros instrumentos e normas relativos aos direitos, interesses e bem-estar de todas as crianças, e adolescentes.**



art. 400 do CPP. STJ. 3ª Seção. HC 769.197/RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 14/6/2023 (Info 13 – Edição Extraordinária).

Ponto finalizado 😊