

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA**  
**FACULDADE DE DIREITO PROFESSOR JACY DE ASSIS**  
**GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**DANIELLE BABOS GONÇALVES**

**O PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO NA APURAÇÃO  
DE ATO INFRACIONAL**

**DANIELLE BABOS GONÇALVES**

**O PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO NA APURAÇÃO DE  
ATO INFRACIONAL**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Uberlândia – Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis”, como requisito para a obtenção do título de bacharel em Direito. Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dra. Simone Silva Prudêncio.

**UBERLÂNDIA**

**2017**

**DANIELLE BABOS GONÇALVES**

**O Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório no Procedimento de  
Apuração de Ato Infracional**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Uberlândia – Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis”, como requisito para a obtenção do título de bacharel em Direito.  
Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dra. Simone Silva Prudêncio.

**Banca de Avaliação:**

---

**Prof<sup>a</sup>. Dra. Simone Silva Prudêncio – UFU**

**Orientadora**

---

**Professor – UFU**

**Membro**

**UBERLÂNDIA**

**2017**

## RESUMO

O presente estudo visa abordar a aplicação do princípio da ampla defesa e do contraditório no procedimento de apuração do ato infracional. O objetivo da análise será conhecer os princípios constitucionais que permeiam o direito juvenil, a fim de se analisar o procedimento de apuração de ato infracional sob a visão garantista. Será imperioso, ainda, a análise do crescimento histórico da legislação menorista, para plena compreensão da Doutrina da Proteção Integral e seus desdobramentos no ordenamento jurídico. Por fim, necessário será a diferenciação do menor em situação de risco quanto ao menor que pratica ato infracional. A conclusão que esta pesquisa traz é de que os direitos constitucionais assegurados ao menor devem ser aplicados ao procedimento de apuração de ato infracional em toda a fase judicial do procedimento, para que seja possível a concretização da proteção integral ao adolescente.

Palavras-chave: ampla defesa, contraditório, menor infrator, Estatuto da Criança e do Adolescente.

## ABSTRACT

The present study aims to address the application of the principle of *audi alteram partem* in the procedure determining the offense committed by a youth offender. The objective of the analysis will be to know the constitutional principles that permeate the juvenile law, in order to analyze the procedure of investigation of an offense committed by a youth offender under the garantism vision. It will also be imperative to analyze the historical growth of minorist legislation in order to fully understand the Doctrine of Integral Protection and its unfolding in the legal order. Lastly, it will be necessary to differentiate the minor at risk from the minor who practices an infraction. The conclusion reached by this research is that the constitutional rights granted to the minor should be applied to the procedure determining the offense committed by a youth offender in the whole judicial phase of the procedure, so that it is possible to achieve the integral protection of the adolescent.

Palavras-chave: Audi alteram partem, youth offender, Estatuto da Criança e do Adolescente.

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO .....	7
2. BREVE HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DO DIREITO MENORISTA .....	9
3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE .....	14
3.1. PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA .....	15
3.2. PRINCÍPIO DA PREVALÊNCIA DOS INTERESSES (OU PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE) .....	17
3.3. PRINCÍPIO DA BREVIDADE E EXCEPCIONALIDADE .....	17
3.4. PRINCÍPIO DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR.....	19
4 PRINCÍPIOS PROCESSUAIS E O ATO INFRACIONAL .....	21
4.1. DEFINIÇÃO DE ATO INFRACIONAL .....	21
4.2. DIFERENÇA ENTRE MENOR INFRATOR E MENOR EM SITUAÇÃO DE RISCO .....	23
4.3 PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA NA APURAÇÃO DO ATO INFRACIONAL .....	26
4.3.1 Defesa Técnica e Autodefesa.....	29
4.3.2 Colidência de Defesas .....	33
4.3.3 Direito ao Silêncio .....	34
4.4 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NA APURAÇÃO DO ATO INFRACIONAL .....	35
5. PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL.....	39
5.1 FASE POLICIAL .....	39
5.2 ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO .....	43
5.3 FASE JUDICIAL .....	47
5.3.1 Audiência de Apresentação .....	50
5.3.2 Audiência em Continuação.....	52
6. CONCLUSÃO.....	58
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	59

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca analisar a aplicação dos princípios da ampla defesa e do contraditório no procedimento de apuração do ato infracional.

Inicialmente, tem-se que o tema fica delimitado a abordar os princípios da ampla defesa e do contraditório e seus inúmeros desdobramentos no procedimento de apuração de ato infracional, com a devida garantia constitucional e da legislação específica.

Para isso, necessário um estudo breve sobre os princípios constitucionais aplicados no Estatuto da Criança e do Adolescente, tais como o princípio da prioridade absoluta ou do melhor interesse, que encontram aplicação no direito penal juvenil.

No que tange ao ato infracional em si, o presente trabalho expõe o posicionamento jurisprudencial e doutrinário a respeito do tema, evidenciando a aplicação subsidiária da legislação penal no procedimento e apuração de ato infracional.

Outrossim, forçosa a análise da evolução da legislação menorista com o passar do tempo, passando-se da doutrina da situação irregular, com o Código de Menores de 1979, para a doutrina da proteção integral, com o Estatuto da Criança e do Adolescente, que passou a tratar os menores de dezoito anos como verdadeiros sujeitos de direito. Nesse sentido, diferencia-se ainda menor infrator daquele em situação de risco, situação prevista pela Lei 8.069/90.

Adentra-se então no próprio procedimento de apuração do ato infracional, detalhando-se suas fases e a aplicação dos princípios supracitados em cada uma delas, bem como as medidas socioeducativas previstas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

A metodologia utilizada na presente monografia foi a pesquisa bibliográfica, por meio de análise de livros, artigos e jurisprudências sobre o assunto, sendo a técnica de pesquisa a documentação indireta.

Por fim, para análise do tema abordado, foram utilizados ensinamentos doutrinários, jurisprudência e a própria lei 8.069/90, bem como a Constituição

Federal, a Lei nº 12.594/2012, que institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo - SINASE e Resolução nº 119/2006, de 11/12/2006, do CONANDA (que dispõe sobre o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo - SINASE), e disposições contidas na Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança, de 1989; “Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude - Regras de Beijing”, Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil - Diretrizes de Riad”, “Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade”, dentre outros.



## 2. BREVE HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DO DIREITO MENORISTA

Para compreender o adolescente em conflito com a lei, é necessário discorrer sobre a evolução do direito menorista brasileiro. Ao final, destaca-se o Estatuto da Criança e do Adolescente, vigente na atualidade, que marca uma mudança das políticas sociais voltadas aos menores infratores.

Desde o Brasil Colônia são perceptíveis as práticas de colonização que fustigaram as parcelas marginalizadas da população, ou seja, os indígenas, os negros e as crianças abandonadas. Compreendendo a extensão do imbróglio, Estado e Igreja iniciaram formas de assistência filantrópica destinadas às populações periféricas, dentre elas, as Rodas dos Expostos.

Segundo Faleiros:

“a Roda se constituía em todo um sistema legal e assistencial dos expostos até sua maioridade. Em realidade, ‘Roda’ era o dispositivo cilíndrico no qual eram enfeitadas as crianças e que rodava do exterior para o interior da casa de recolhimento”. Essa forma de assistência, por um lado, “validava e institucionalizava o enfeitamento da criança desvalorizada (negra, mestiça, ilegítima) e, por outro lado, a incorporava ao trabalho, como ‘cria’ ou como trabalhador não assalariado.”<sup>1</sup>

Os cuidados tomados em relação à população infantil e juvenil até o advento da Independência do Brasil restringiam-se à prática do recolhimento nas Casas dos Expostos. Não se discutia a questão penal referente aos impúberes, sendo que as sanções eram aquelas expostas nas Ordenações do Reino de Portugal. Nesse sentido<sup>2</sup>:

“Apesar da menor idade constituir um atenuante à pena desde as origens do direito romano, crianças e jovens eram severamente punidos antes de 1830, sem maior discriminação em relação aos delinqüentes adultos.”

---

<sup>1</sup> FALEIROS, Eva Silveira. A criança e o adolescente: objetos sem valor no Brasil Colônia e no Império. In: PILOTTI, Francisco; RIZZINI, Irene (Org.). A arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil, Rio de Janeiro: Instituto Interamericano del Niño/USU/Amais, 1995. p. 221-236.

<sup>2</sup> RIZZINI, Irene. Crianças e menores: do pátrio poder ao pátrio dever – um histórico da legislação para a infância no Brasil. In: PILOTTI, Francisco; RIZZINI, Irene. (Org.). A arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. Rio de Janeiro: Instituto Interamericano del Niño/ USU/Amais, 1995. p. 104.

Somente no Brasil Imperial iniciam-se as preocupações em relação as sanções punitivas aos indivíduos impúberes. No Código Criminal de 1830, a primeira lei penal do Império, são estabelecidos a responsabilidade penal para menores a partir de 14 anos e o seu recolhimento em Casas de Correção. Cabe, ainda, ressaltar que no Brasil Império, os juristas utilizavam os termos “menor” e “menoridade” na determinação da idade “como um dos critérios que definiam a responsabilidade penal do indivíduo pelos seus atos”<sup>3</sup>.

Em 1875, surge o Asilo de Meninos Desvalidos, que é descrito em seu regulamento como sendo “um internato destinado a recolher e educar meninos de 6 a 12 anos [...] que deveriam receber instrução primária e o ensino de ofícios mecânicos”.

A Proclamação da República, em conjunto com a Abolição da Escravatura, provocou mudanças no tratamento destinado aos menores infratores. Durante a década de 1920, ocorreram as principais inovações nas leis, surgindo os reformatórios e as escolas correcionais. De acordo com Rizzini<sup>4</sup>, “no ano de 1926 instituiu-se o Código de Menores. Em 1927, o Decreto n. 17.943-A consolidava as leis de assistência e proteção aos menores.”

O Código de Menores estabelecia diretrizes para o trato da infância e juventude, regando matérias como trabalho infantil e delinquência. Importante afirmar que este não era endereçado a todas as crianças e adolescentes, mas apenas àqueles que se encontravam em situação irregular, senão vejamos:

O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 annos de idade, será submettido pela autoridade competente ás medidas de assistencia e protecção contidas neste Codigo. (grafia original)<sup>5</sup>

Durante o período do Estado Novo, foram instituídas mudanças no tratamento da questão menorista, ampliando-se a responsabilidade penal para dezoito anos e estabelecendo regras para proteção da maternidade, da infância e da adolescência. O problema dos menores infratores foi discutido mais a fundo e chegou-se a conclusão de que a melhor solução era a prevenção, ou seja, a criança

---

<sup>3</sup> LONDOÑO, Fernando Torres. A origem do conceito menor. In: DEL PRIORE, Mary (Org.). História da criança no Brasil. São Paulo: Contexto, 1998. p. 129-145.

<sup>4</sup> RIZZINI, Irene. A criança e a lei no Brasil: revisitando a história (1822-2000). Brasília: Unicef, 2000.

<sup>5</sup> BRASIL. Código de Menores. Decreto N. 17.943 A – de 12 de outubro de 1927.

infratora deveria ser retirada do ambiente maléfico que se encontrava (na maior parte das vezes, a rua) e colocada na escola.

No entanto, segundo CABRAL e SOUSA, “o que ocorria na prática era nada mais que o recolhimento de crianças nas ruas por meio de um aparato policial repressivo e punitivo e o encaminhamento delas às inúmeras instituições criadas nas décadas de 1930 e 1940.”<sup>6</sup>

Em 1941, foi criado pelo Governo Vargas o SAM – Serviço de Assistência ao Menor, que tentava centralizar a assistência aos impúberes, atuando no “combate à criminalidade e na recuperação de delinqüente”. Tal serviço internava os adolescentes autores de ato infracional em casas de correção, onde ocorriam frequentes abusos, segundo CABRAL e SOUSA<sup>7</sup>.

Em 1950, foi instalado o primeiro escritório do UNICEF no Brasil, em João Pessoa, PB. O primeiro acordo com o governo brasileiro destinou-se as iniciativas de proteção à saúde da criança e da gestante no Ceará, Paraíba, Piauí e Rio Grande do Norte.

Com o advento do golpe de 1964 e todo o período militar, época de forte repressão, foi instituída a Política Nacional do Bem-Estar do Menor – PNBEM, que visava estabelecer um sistema centralizado e verticalizado de tratamento do indivíduo impúbere. Com a implantação da PNBEM, duas leis de grande importância para o direito menorista foram criadas: a lei que criava a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor – FUNABEM e o Código de Menores de 1979.

O Código de Menores de 1979, assim como seu antecessor datado de 1927, centralizava na figura do Juiz de Menores os aspectos jurídico-processuais e também administrativo-assistenciais relativos às crianças e aos adolescentes, como registra Rizzini<sup>8</sup>.

Com o fim da Ditadura Militar e a promulgação da Constituição Federal de 1988, surge nova discussão sobre a assistência estatal aos menores. Nesta senda,

---

<sup>6</sup> CABRAL, Suzie Hayashida; SOUSA, Sonia Margarida Gomes. O histórico processo de exclusão/inclusão dos adolescentes autores de ato infracional no Brasil. *Psicologia em Revista*, Belo Horizonte, v. 10, n. 15, p. 71-90, jun. 2004.

<sup>7</sup> CABRAL, Suzie Hayashida; SOUSA, Sonia Margarida Gomes. O histórico processo de exclusão/inclusão dos adolescentes autores de ato infracional no Brasil. *Psicologia em Revista*, Belo Horizonte, v. 10, n. 15, p. 71-90, jun. 2004.

<sup>8</sup> RIZZINI, Irene. *A criança e a lei no Brasil: revisitando a história (1822-2000)*. Brasília: Unicef, 2000.

relevante trazer a baila o artigo 227 da Constituição Federal, baseado nos postulados da Declaração Universal dos Direitos da Criança:

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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola; (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

§ 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

§ 7º No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.

§ 8º A lei estabelecerá: (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens; (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas. (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

Em 1990 é revogado o Código de Menores de 1979, entrando em vigor a Lei n. 8.069/90 ou Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, que inicia o período da proteção integral da criança e do adolescente, que passam a ser considerados sujeitos de pleno direito e de dever na legislação brasileira.

Quanto ao ponto da inimputabilidade penal, o ECA, em acordo com o artigo 228 da Constituição Federal, segundo SILVA (2003), além de conferir direitos fundamentais e sociais às crianças e aos adolescentes, criou um regime jurídico em que o adolescente foi elevado à dignidade de responder pelos seus atos.

As sanções previstas aos adolescentes infratores diferem daquelas previstas aos imputáveis, por serem de caráter socioeducativo, aplicadas com atenção à peculiaridade do adolescente, que é pessoa em desenvolvimento. O Estatuto da Criança e do Adolescente oferece “uma gama larga de alternativas de responsabilização, cuja mais grave impõe o internamento sem atividades externas”<sup>9</sup>, a ser cumprida em estabelecimento próprio para adolescentes infratores, com atendimento pedagógico, profissionalizante e psicoterápico.

O ECA prevê, ainda, outras medidas socioeducativas a serem tomadas, lembrando que a medida de internação é a *ultima ratio* do direito menorista, sendo elas a advertência, obrigação de reparo do dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida e inserção em regime de semiliberdade.

---

<sup>9</sup> SARAIVA, João Batista Costa. A idade e as razões: não ao rebaixamento da imputabilidade penal. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 3, n. 24, 21 abr. 1998. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/1650>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

### 3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A proteção à criança e ao adolescente não pode ser considerada como incursa apenas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), visto que é necessária a conjunta aplicação dos princípios constitucionais que foram positivados no ECA, tal como disposto nos artigos 3º, 5º e 6º do ECA.

Inicialmente, deve-se fazer uma brevíssima contextualização do significado de princípio para o ordenamento brasileiro. O professor Miguel Reale afirma que “princípios são certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber”<sup>10</sup>.

Compreende-se, então, que os princípios orientam e condicionam a interpretação das normas jurídicas, sendo as fontes fundamentais do direito. Nessa senda, o ECA, conjuntamente com a Carta Magna de 1988 apresenta princípios fundamentais em relação a criança e ao adolescente.

Deve-se notar que todos os princípios aqui descritos buscam atender à doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente, disposta no artigo 227, caput, da Constituição Federal de 1988.

Esse é o ensinamento de Veronese:

Ao Estado compete à implantação de programas de assistência integral, visando à saúde da criança e do adolescente, com atendimento especializado aos portadores de deficiência, através de treinamento para o trabalho e da convivência social, e a facilitação do acesso aos bens e serviços públicos coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos; deverá ainda o Poder Público aplicar um percentual dos recursos públicos para os cuidados com a saúde na assistência materno-infantil – art. 227, §1º, I e II.<sup>11</sup>

Também neste sentido, afirma Fernandes:

Torna-se nitidamente avesso à Constituição o não atendimento ou violação dos direitos enunciados. (...) Em poucas, mas expressivas palavras, a criança e o adolescente passaram a ter o direito à assistência e à proteção integral. Aliás, conforme a Constituição da República em vigor, a assistência social é um dever do Estado e direito de qualquer pessoa que dela

---

<sup>10</sup> REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 20. Ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p.48.

<sup>11</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. Os direitos da criança e do adolescente. São Paulo: LTR, 1999. p.45.

necessitar. Em síntese, significa uma política pública, objeto de lei, no âmbito da seguridade social.<sup>12</sup>

A doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente também leva em consideração o fato de que a criança e o adolescente são pessoas ainda em desenvolvimento, que necessitam de cuidados especiais para a formação de sua personalidade. E ainda que esses cuidados especiais não podem ser considerados apenas responsabilidade da família, mas também da sociedade e, em especial, do Poder Público, que deve planejar seus programas sociais a fim de que todos os direitos sejam garantidos aos menores.

### **3.1. PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA**

O princípio constitucional da prioridade absoluta da Criança e do Adolescente está previsto no artigo 227 da Constituição Federal<sup>13</sup>, que reza que: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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.”

Semelhantemente, o artigo 4º do ECA<sup>14</sup> dispõe que “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.”

A garantia de prioridade compreende ainda: 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

---

<sup>12</sup> FERNANDES, Vera Maria Mothé. O adolescente infrator e a liberdade assistida: um fenômeno sócio jurídico. Rio de Janeiro: CBCISS, 1998, p.44.

<sup>13</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

<sup>14</sup> BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8. 069, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF: Senado, 1990.

políticas sociais pública; e d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Importante afirmar que o rol disposto no artigo 4º do ECA não é taxativo e sim meramente exemplificativo, conforme explicação de Dalmo de Abreu Dallari<sup>15</sup>:

A enumeração não é exaustiva, não estando, aí, especificadas todas as situações em que deverá ser assegurada a preferência à infância e juventude, nem todas as formas de assegurá-la.

Ademais, deve-se ter em mente que o Estado é o maior responsável pela realização deste princípio, pois cabe a ele promover a execução de políticas públicas voltadas à criança e ao adolescente, conforme o artigo 4º do ECA. Nesta senda é o ensinamento de Eliane Araque dos Santos<sup>16</sup>:

Registre-se que a ação estatal tem de ser permanente, com recursos garantidos no orçamento público para sua realização. Sem essa ação contínua e crescente não há como garantir os direitos inscritos constitucionalmente e, em decorrência, a proteção integral prevista, com a prioridade requerida.

Para Antônio Carlos Gomes da Costa <sup>17</sup>:

A doutrina da proteção integral da criança e do adolescente afirma o valor intrínseco como ser humano; a necessidade de especial respeito à sua condição de pessoa em desenvolvimento; o valor prospectivo da infância e da juventude, como portadora da continuidade de seu povo e da espécie e o reconhecimento da sua vulnerabilidade o que torna as crianças e os adolescentes mercedores de proteção integral por parte da família, da sociedade e do Estado, o qual deverá atuar através de políticas específicas para promoção e defesa de seus direitos.

Este princípio leva em consideração a condição de pessoa em desenvolvimento da criança e do adolescente, motivo pelo qual estes necessitam de maior atenção e cuidados. Tais cuidados devem ser assegurados por todos, de maneira conjunta e articulada, desde o ambiente micro (família) até o ambiente macro (sociedade e Estado). Ou seja: todo o sistema jurídico e social deve ser pensado a fim de se harmonizar com o princípio da prioridade absoluta.

---

<sup>15</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado – Comentários Jurídicos e Sociais. São Paulo: Malheiros, 2ª ed., 1996, p. 26.

<sup>16</sup> SANTOS, Eliane Araque. Criança e adolescente: sujeitos de direitos. 2006. Disponível em: <<http://basessibi.c3sl.ufpr.br/brapci/index.php/article/download/10214>>

<sup>17</sup> COSTA, Antônio Carlos Gomes da. Natureza e implantação do novo Direito da Criança e do Adolescente. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90: estudos sócio-jurídicos*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.



### **3.2. PRINCÍPIO DA PREVALÊNCIA DOS INTERESSES (OU PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE)**

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente também está previsto no artigo 227 da Carta Magna, bem como nos artigos 4º e 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Este princípio determina que todas as condutas efetivadas pelo Poder Público (e nisto se inclui o Judiciário) devem ser tomadas levando em consideração o que é mais favorável para a criança ou o adolescente.

Tal princípio também encontra amparo na Convenção Internacional dos Direitos da Criança da ONU, da qual o Brasil é signatário (conforme inteligência do Decreto nº 99.710). Tal Convenção determina, em seu artigo 3º, que “todas as ações relativas às crianças, 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.”

Ensina Eeckhaar<sup>18</sup> que:

O melhor interesse da criança assume um contexto, que em sua definição o descreve como 'basic interest', como sendo aqueles essenciais cuidados para viver com saúde, incluindo a física, a emocional e a intelectual, cujos interesses, inicialmente são dos pais, mas se negligenciados o Estado deve intervir para assegurá-los.

O princípio da prevalência dos interesses deve orientar tanto o legislador quanto o aplicador da lei, visto que ele deve ser levado em consideração tanto para os casos atuais quanto para criação de regras futuras.

Importante afirmar, por fim, que o princípio do melhor interesse não tem o condão de ignorar a lei. O Juiz não pode, por exemplo, negar o direito a ampla defesa, justificando-o pelo superior interesse infanto-juvenil.

### **3.3. PRINCÍPIO DA BREVIDADE E EXCEPCIONALIDADE**

O princípio da brevidade e excepcionalidade encontra guarda no artigo 121 do ECA e no §3º do artigo 227 da Constituição Federal<sup>19</sup>. Vejamos:

---

<sup>18</sup> FACHIN, Rosana. Da Filiação. In: Direito de Família e o novo Código Civil / coord. Rodrigo da Cunha Pereira, Maria Berenice Dias. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

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

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.

(...)

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

(...)

V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

Determina-se a brevidade da medida socioeducativa de internação, que não pode ultrapassar o prazo de três anos sob nenhuma hipótese, devendo durar somente pelo tempo necessário para a recuperação e reeducação do adolescente infrator, pois o adolescente não pode ser compelido a medida que extrapole o necessário à reflexão e conscientização sobre a censurabilidade que pesa sobre seu comportamento.

Ademais, deve ser realizada uma reavaliação do cabimento da medida privativa de liberdade no mínimo a cada seis meses transcorridos, sendo que este deve ser confeccionado tendo por base a individualidade do adolescente, a progressão deste no interior da unidade de internação, o comprometimento com a medida, dentre outros fatores. Importante observar que parecer favorável a desinternação do menor não vincula o Juiz à dita desinternação, visto que o magistrado poderá decidir de acordo com seu livre convencimento.

Roberto João Elias, ao discorrer sobre este princípio, assevera que “considerando-se que o ideal para o adolescente é a permanência no seu lar, junto com seus familiares, por força até do preceito constitucional do art. 227, um dos princípios a ser observado é o da brevidade”<sup>20</sup>.

Quanto a excepcionalidade da medida de internação, verifica-se que esta se dá na medida em que só pode ser aplicada de maneira subsidiária, quando

---

<sup>19</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

<sup>20</sup> ELIAS, Roberto João. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei n.º 8.069/90, de 13 de julho de 1990. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 99.

nenhuma outra medida socioeducativa for adequada ao adolescente em questão. As medidas de meio aberto foram preferidas pelo legislador, vez que permitem a manutenção dos laços familiares do adolescente.

As hipóteses em que a medida de internação pode ser aplicada se encontram elencadas no artigo 122 da Lei 8.069/90, sendo elas: a) tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa; b) por reiteração no cometimento de outras infrações graves e c) por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

Destarte, na aplicação de qualquer medida socioeducativa o magistrado deve levar em consideração as condições particulares do infrator e o fato de que é uma pessoa em desenvolvimento, sempre tendo em mente a proporcionalidade entre a medida imposta e o ato infracional cometido.

### **3.4. PRINCÍPIO DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR**

O princípio da convivência familiar, bem como os outros princípios tratados neste capítulo, encontra guarida no artigo 227 da Carta Magna e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim rege o artigo 19 do supracitado Códex<sup>21</sup>:

Art. 19 - Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

Foi reconhecido, pelo legislador, o papel importantíssimo da família no processo de ressocialização do adolescente infrator, bem como a construção do caráter da criança, pois, não se pode negar que as relações familiares exercem um papel fundamental na formação da personalidade humana. Nesse sentido é também o artigo 124 da Lei 8.069/90<sup>22</sup>, que dispõe que:

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

<sup>21</sup> BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8. 069, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF: Senado, 1990.

<sup>22</sup> BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8. 069, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF: Senado, 1990.

(...)

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

Além disso, a lei do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) (Lei 12.594/12)<sup>23</sup>, que regulamenta a execução das medidas destinadas aos adolescentes que praticam ato infracional, estabelece em seu artigo 35, inciso IX, que:

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

(...)

IX - fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo.

Dessa maneira, verifica-se a importância dada pelo legislador à convivência familiar, visto que essa contribui sobremaneira para o desenvolvimento moral e social da criança e do adolescente. Garantir a convivência familiar significa garantir a dignidade da pessoa em desenvolvimento, pois a Constituição Federal de 1988 considera a família a base da sociedade, devendo esta ter proteção especial do Estado.

---

<sup>23</sup> BRASIL. Lei n.º 12.594, de 18 de janeiro de 2012. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); 7.560, de 19 de dezembro de 1986, 7.998, de 11 de janeiro de 1990, 5.537, de 21 de novembro de 1968, 8.315, de 23 de dezembro de 1991, 8.706, de 14 de setembro de 1993, os Decretos-Leis nos 4.048, de 22 de janeiro de 1942, 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 19 fev. 2012. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/12594.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/12594.htm)>. Acesso em: 02 jan. 2017.

## 4 PRINCÍPIOS PROCESSUAIS E O ATO INFRACIONAL

### 4.1. DEFINIÇÃO DE ATO INFRACIONAL

Ato infracional, conforme o disposto no artigo 103 da Lei 8.069/90<sup>24</sup>, é “a conduta descrita como crime ou contravenção penal”. É, portanto, o comportamento típico descrito na lei penal, quando praticado pelo menor de dezoito anos.

Importante afirmar que a expressão “ato infracional” não é mero eufemismo, mas sim um aspecto especial do Direito da Criança e do Adolescente. Paulo Afonso Garrido de Paula<sup>25</sup> compreende ainda que a Lei 8.069/90, ao definir o ato infracional, adotou “conteúdo certo e determinado, abandonando expressões como ato anti-social, desvio de conduta, etc., de significado jurídico impreciso (...) afastando-se qualquer subjetivismo do intérprete quando da análise da ação ou omissão”.

Para a caracterização do ato infracional este deve ser típico, antijurídico e culpável, assim como existe a mesma necessidade ao se caracterizar o crime. Isso por força do disposto art. 54 das Diretrizes de Riad: “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”.

Esse é o entendimento de João Batista Costa Saraiva<sup>26</sup>:

O garantismo penal impregna a normativa relativa ao adolescente infrator como forma de proteção deste face à ação do Estado. A ação do Estado, autorizando-se a sancionar o adolescente e infligir-lhe uma medida socioeducativa, fica condicionada à apuração, dentro do devido processo legal, que este agir típico se faz antijurídico e reprovável – daí culpável.

---

<sup>24</sup> BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8. 069, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF: Senado, 1990.

<sup>25</sup> PAULA, Paulo Afonso Garrido de. In: CURY, Munir (Coord.). Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado – Comentários Jurídicos e Sociais. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 518.

<sup>26</sup> SARAIVA, João Batista Costa. Compêndio de Direito Penal Juvenil – adolescente e ato infracional. 3 ed. rev. Ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006. p. 76.

Desta forma, para o exame da configuração do ato infracional, imprescindível a análise prévia sobre a tipicidade penal da conduta relativamente ao delito ao qual o ato infracional é análogo.

Cabe dizer, ainda, que embora o artigo 103 da Lei 8.069/90 disponha apenas sobre a ocorrência de tipicidade, é entendimento da maior parte da doutrina e da jurisprudência que a conformação do ato infracional também depende da ilicitude do fato e da reprovabilidade do adolescente. Por este motivo não se pode configurar a ocorrência de ato infracional quando presente causa de exclusão da ilicitude (artigo 23 do Código Penal de 1940), nem quando ausentes a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa. Sobre o tema da imputabilidade, SARAIVA<sup>27</sup> colaciona:

A imputabilidade logicamente não pode ser afastada pela menoridade de 18 anos, pois ela constitui a premissa para a incidência do sistema de responsabilidade especial do ECA (art. 228 da CF, art. 27 do CP e art. 104, caput, do ECA). A doença mental ou o desenvolvimento mental incompleto ou retardado, de que decorre a inteira incapacidade de o sujeito entender o caráter ilícito do fato ou de se determinar de acordo com esse entendimento (art. 26, caput, do CP), impede a aplicação de medida socioeducativa ao adolescente, sendo adequado, nesse caso, apenas o seu encaminhamento a tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições (art. 112, § 3.º, do ECA), ou seja, uma medida de proteção (art. 101, V e VI, do ECA), sem qualquer conotação de "sanção".

Ademais, tem se que os princípios de intervenção mínima do Direito Penal tem aplicabilidade como causa supralegal de exclusão da tipicidade no processo em que figura como acusado o adolescente. Destaco, por oportuno, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça reconhecendo a aplicação do princípio da insignificância ao Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>28</sup>:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TENTATIVA DE FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL. TEORIA CONSTITUCIONALISTA DO DELITO. INEXPRESSIVA LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. ORDEM CONCEDIDA.

---

<sup>27</sup> SARAIVA, João Batista da Costa. Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 106-107

<sup>28</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Estatuto da Criança e do Adolescente. Habeas Corpus. Ato infracional equiparado ao crime de tentativa de furto. Princípio da insignificância. Incidência. Ausência de tipicidade material. Teoria constitucionalista do delito. Inexpressiva lesão ao bem jurídico tutelado. Ordem concedida. HC n. 136.519/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2009, DJe 21/09/2009.

1. O princípio da insignificância surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal que, de acordo com a dogmática moderna, não deve ser considerado apenas em seu aspecto formal, de subsunção do fato à norma, mas, primordialmente, em seu conteúdo material, de cunho valorativo, no sentido da sua efetiva lesividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal, consagrando os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima.
2. Indiscutível a sua relevância, na medida em que exclui da incidência da norma penal aquelas condutas cujo desvalor da ação e/ou do resultado (dependendo do tipo de injusto a ser considerado) impliquem uma ínfima afetação ao bem jurídico.
3. A tentativa de subtração de uma calculadora e um aparelho celular usados, embora se amolde à definição jurídica do crime de furto, não ultrapassa o exame da tipicidade material, mostrando-se desproporcional a medida socioeducativa, uma vez que a ofensividade da conduta se mostrou mínima; não houve nenhuma periculosidade social da ação; a reprovabilidade do comportamento foi de grau reduzidíssimo e a lesão ao bem jurídico se revelou inexpressiva.
4. Ordem concedida para, aplicando o princípio da insignificância, julgar improcedente a representação, nos termos do art. 189, III, do ECA. (HC n. 136.519/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2009, DJe 21/09/2009)

Na mesma linha de pensamento, deve-se afirmar que é perfeitamente possível a aplicação da prescrição penal aos atos infracionais, conforme disposição da Súmula 338 do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, quanto aos menores com comprovada doença mental, o que garantiria a aplicação de medida de segurança em caso de pessoas com mais de 18 anos, tem-se que o ECA não previu o instituto da medida de segurança, de forma que, se um menor infrator é dado como doente mental, não poderá ele receber tratamento ambulatorial ou internação em hospital de custódia.

#### **4.2. DIFERENÇA ENTRE MENOR INFRATOR E MENOR EM SITUAÇÃO DE RISCO**

Situação de risco é aquela que compromete o desenvolvimento físico e emocional da criança ou adolescente, em virtude de ação ou omissão dos responsáveis pelo menor ou do Estado.

Determinadas condições são presentes na vida dos menores em situação de risco, como baixa condição socioeconômica, exclusão social, falta de moradia ou

moradia inadequada, falta de escola, desnutrição/fome, falta de assistência médica, falta de segurança, além da falta de recreação/cultura.

Ademais, os pais figuram, em várias das vezes, como responsáveis por essa situação de risco, sendo por sua negligência e abandono em relação aos menores, ou pela total desestruturação do núcleo familiar. Na lição de Caio Mário da Silva Pereira:

“Um levantamento realizado com dados do Sistema de Informações para a Infância e Juventude, do Governo Federal, revelou que pais e mães são responsáveis por metade dos casos de violações aos direitos de crianças e adolescentes, envolvendo maus-tratos, agressões, abandono e negligência. Os dados demonstraram que, em 119.002 dos 229.508 casos registrados desde 2009, os autores foram os próprios pais (45.610) e mães (73.392). “O levantamento, baseado em informações de 83% dos conselhos tutelares brasileiros, mostra também que os responsáveis legais foram autores de 4.403 casos. Padrastos tiveram autoria em 5.224 casos e madrastas foram responsáveis em 991”.<sup>29</sup>

A negligência consiste em atos de omissão dos deveres do adulto em relação ao menor, visto que, por força do artigo 227 da Constituição Federal, os pais, bem como a sociedade e o Estado, são responsáveis pela garantia do direito à vida e à saúde das crianças e dos adolescentes.

A responsabilidade dos pais de assegurar os direitos previstos à saúde, educação e bem-estar social, bem como daqueles outros previstos no artigo 4º da Lei 8.069/90 advém do poder familiar previsto no artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente. No entanto, cabe afirmar que este poder não é soberano, sendo que este deve curvar-se ao princípio do melhor interesse do menor, nos moldes do artigo 1.638 do Código Civil<sup>30</sup>, que reza que:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

<sup>29</sup> IBDFAM. Pesquisa revela que maioria dos agressores de crianças são os pais. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5286/Pesquisa+revela+que+maioria+dos+agressores+de+crian%C3%A7as+s%C3%A3o+os+pais>>. Acesso em: 20 jan. 2017. In APUD PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Volume V. Direito de Família. Rio de Janeiro: Editora Forense. 24ª ed. 2016.

<sup>30</sup> BRASIL. Código Civil. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF: Senado, 2002.



III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

Cabe afirmar, ainda, que além da perda do poder familiar, o responsável que abandona o infante pode responder criminalmente por suas ações, tipificadas como maus-tratos (CP, art. 136), abandono material (CP, art. 244), abandono intelectual (CP, art. 245), abandono moral (CP, art. 247), abandono de incapaz (CP, art. 133), e abandono de recém-nascido (CP, art. 134).

Portanto, verifica-se que o abandono dos deveres familiares implica em violação a inúmeros direitos fundamentais da criança e do adolescente, sendo que, nestas hipóteses, o encargo da proteção dos direitos supracitados cabe à sociedade e ao Poder Público.

Em face disso, ressalta-se que, face à obrigação do Estado de garantir a promoção dos direitos supracitados, o agente público responsável pela ação necessária é passível de punição civil e administrativa, conforme inteligência dos artigos 208 e 216 da Lei 8.069/90.

Não se pode olvidar, no entanto, que por vezes, os próprios pais passam por situações de exclusão social, que impedem a criação de vínculos íntegros com os filhos, como o alcoolismo, droga dicção, dentre outros.

Violência, em todas as suas formas, também é uma das características que configuram a situação de risco. Essa violência pode tanto ser física, quanto sexual ou psicológica, não se realizando distinção dentre qualquer uma delas.

O Estatuto da Criança e do Adolescente regra, ainda, que os casos de maus-tratos contra menores de idade devem ser obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais (art. 13).

Trabalho infantil, utilização de substâncias entorpecentes e o conflito com a lei também são considerados como características do menor em situação de risco.

Segundo o Relatório Situação Mundial da Infância, datado de 1997, mas ainda atual nos dias de hoje, de autoria do Fundo da Nações Unidas para a Infância – UNICEF, o trabalho infantil prejudicial é aquele que: I - aquele realizado em tempo integral, em idade muito jovem; II - o de longas jornadas; III - o que conduza a situações de estresse físico, social ou psicológico ou que seja prejudicial ao pleno desenvolvimento psicossocial; IV - o exercido nas ruas em condições de risco para a

saúde e a integridade física o moral das crianças; V - aquele incompatível com a frequência à escola; VI - o que exija responsabilidade excessiva para a idade; VII - o que compromete e ameaça a dignidade e a autoestima da criança, em particular quando relacionado ao trabalho forçado e com exploração sexual; e VIII - trabalhos sub-remunerados.

A utilização de substâncias psicotrópicas, por sua vez, ganhou especial atenção do legislador, com o artigo 243 do ECA que determina que vender, fornecer ainda que gratuitamente, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a criança ou adolescente, sem justa causa, produtos cujos competentes possam causar dependência física ou psíquica, ainda que por utilização indevida sujeitará à pena de detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa, se o fato não constitui crime mais grave, bem como o artigo 40 da Lei 11.343/06, que aumenta a pena prevista para o delito de tráfico de drogas de um sexto a dois terços caso sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente.

Percebe-se, então, que o menor em situação de risco não é necessariamente o menor que comete ato infracional, mas que o menor infrator, muitas das vezes é também encontrado em situação de risco, sendo este um dos motivos pelo qual comete o ato infracional.

#### **4.3 PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA NA APURAÇÃO DO ATO INFRACIONAL**

O artigo 110 do Estatuto da Criança e do Adolescente preceitua que nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal, previsto também no artigo 59, inciso LIV da Carta Magna de 1988, bem como no artigo 8º da Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos, dos artigos 37, alínea “d” e 40, alínea “b”, da Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança, de 1989 e item 7.1 das “Regras de Beijing”.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948<sup>31</sup>, da qual o Brasil é signatário, em seu art. XI.1, estabelece que “toda pessoa acusada de um ato

---

<sup>31</sup> Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em <<http://www.onu-26>

delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público, no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”.

Conforme ensinamento de Moraes, o devido processo legal atua tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade e propriedade quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa - direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal - configurando como o próprio autor define como “dupla proteção ao indivíduo”.<sup>32</sup>

Conforme inteligência da melhor doutrina, os outros princípios processuais decorrem do princípio do devido processo legal. Esta é a lição de Guilherme Nucci<sup>33</sup>:

(...) coordenam o sistema de princípios os mais relevantes para a garantia dos direitos humanos fundamentais: dignidade da pessoa humana e devido processo legal. (...) Associados, os princípios constitucionais da dignidade humana e do devido processo legal entabulam a regência dos demais, conferindo-lhes unidade e coerência.

Desta maneira, compreende-se que o princípio da ampla defesa, bem como o princípio do contraditório decorrem do princípio do devido processo legal. Assim, tem o adolescente o direito de ter garantido ao correr do processo aos supracitados princípios, sob pena de nulidade absoluta do feito. O artigo 111 do supracitado Códex encerra uma relação de garantias processuais do adolescente, sendo importante ressaltar que o rol não é taxativo e sim meramente exemplificativo, devendo, serem aplicados demais princípios adotados em nosso ordenamento, caso necessário. Neste sentido<sup>34</sup>:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. Prática de ato infracional definido no art. 121, §2º, inc. IV, do Código Penal. Aplicação da medida sócio-educativa da internação. Inobservância de normas constitucionais e

---

brasil.org.br/documentos\_direitoshumanos.php>. Acesso em 28 de janeiro de 2017.

<sup>32</sup> MORAES, Alexandre de. Direitos humanos fundamentais. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 255-256

<sup>33</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 12. ed. – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016. p. 70/71.

<sup>34</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Estatuto da Criança e do Adolescente. TJPR. 1ª C. Crim. Rec. Ap. ECA. nº 155.76406. Rel. Des. Tadeu Costa. J. em 03/06/2004.

estatutárias. Procedimento eivado de nulidade absoluta. Decretação 'ex officio'. Concessão de ordem de 'habeas corpus' de ofício, em caráter liminar. Desinternação imediata dos adolescentes. Inteligência do art. 101, inc. I, do ECA. Submissão de um dos representados à avaliação psiquiátrica, para a apuração de sua sanidade mental. Se não foram observadas normas constitucionais e estatutárias, desde a audiência de apresentação dos adolescentes, é de ser decretada a nulidade absoluta do feito, a partir daquele momento procedimental, colocando-se, conseqüentemente, em liberdade os representados.

Logo, não é possível negar ao adolescente acusado da prática de ato infracional qualquer dos direitos e garantias estabelecidos pela Magna Carta aos imputáveis acusados da prática de crimes. Destaca-se o ensinamento de Manoel Onofre de Souza Netto<sup>35</sup>:

O devido processo legal, na perspectiva da criança e do adolescente, demanda dos operadores do direito um olhar arguto, que não queda passivo diante das alegações das partes, mas sim investigar o texto e o contexto da lide, o que se diz e se deixa de dizer nos autos – mas eventualmente, fora deles, pode gritar. Tal postura se deve à elevação do status da criança e do adolescente à condição de sujeito de direitos, os quais, se por um lado são compreendidos em sua titularidade de direitos, por outro revelam uma peculiar condição no exercício dessa titularidade, vez que pessoas em desenvolvimento. Dessa forma, considerando que não raramente a criança e o adolescente postam-se em juízo não a partir de suas próprias falas, mas pelas de um adulto, tal fato pode implicar inclusive uma violação de direito, na medida em que a fala do ser capaz não reproduz com fidedignidade os anseios dos que estão sob sua tutela.

A maior parte da doutrina trata os princípios da ampla defesa isocronicamente. De fato, pode-se afirmar que a ampla defesa assegura o contraditório, pois tal princípio exige o cumprimento das etapas necessárias para um processo válido. No ensino de Bastos:

Por ampla defesa deve-se entender o asseguramento que é feito ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade. É por isso que ela assume múltiplas direções, ora se traduzindo na inquirição de testemunhas, ora na designação de um defensor dativo, não importando, assim, as diversas modalidades, em um primeiro momento.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> NETTO, Manoel Onofre de Souza e AMARAL, Sasha Alves do. A tutela de urgência e a criança e o adolescente: em defesa de uma atuação especializada efetiva. Revista de Direito da Infância e da Juventude: RDIJ, v. 1, n. 1, p. 43-82, jan./jun. 2013. p. 57

<sup>36</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional, 22. ed., Saraiva, 2010, p. 387-388.

Compreende-se, então, que para a consumação do princípio da ampla defesa, deve ser dado ao réu o ensejo para produzir no processo todas informações necessárias para dilucidar sua versão. O inciso II, do art. 111 do ECA regra, de forma expressa, que o adolescente tem garantida a produção de todas as provas necessárias à sua defesa. O ECA busca implementar o cumprimento do princípio da ampla defesa, em respeito ao princípio constitucional da proteção integral da criança e do adolescente.

Cabe ressaltar, ainda, que a aplicação do princípio da ampla defesa no procedimento de apuração de ato infracional é ainda mais crucial do que, digamos, no processo administrativo, visto que o que está em jogo nesta seara é o direito de liberdade do adolescente.

#### **4.3.1 Defesa Técnica e Autodefesa**

A defesa técnica e a autodefesa são desdobramentos do princípio da ampla defesa.

A defesa técnica é aquela realizada pelo advogado constituído pelo adolescente ou pela Defensoria Pública. A atuação profissional é imensamente importante para a garantia dos direitos fundamentais no procedimento de apuração de ato infracional. O direito à defesa técnica foi valorizado pelo legislador, sendo que foi expressamente previsto no inciso III do artigo 111 da Lei 8.069/90, bem como no artigo 227, § 3.º, inciso IV da Constituição Federal de 1988 que menciona a garantia de “defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica”.

Cabe ressaltar que a defesa técnica deve ser diligente e zelosa, sendo que o próprio STF se posicionou contrariamente a advogados que meramente coadunam com os termos do Ministério Público, senão vejamos:

A presença formal de um defensor dativo sem que a ela corresponda a existência efetiva de defesa substancial, nada significa no plano do processo penal e no mínimo tutelar das liberdades públicas (STF - 1ª T - HC nº 68.926/MG – rel. Min. Marco Aurélio).<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Penal. "Habeas Corpus" - Estupro - Denúncia - 29

Infelizmente, contudo, como leciona Amaral e Silva<sup>38</sup>:

Continua pálida a participação do advogado e as defesas exsurgem muito deficientes, insistindo-se, ainda, que o advogado deve ter uma atuação diferente, limitada. Olvida-se o secular princípio da presunção da inocência e tudo é tratado com muita singeleza. (...) A defesa verdadeiramente técnica persiste inacessível à maioria dos jovens em conflito com a lei penal. Esta geralmente é invocada para a conceituação de ato infracional, mas abandonada quando se trata do exame da culpabilidade e das respectivas excludentes.

A defesa técnica é exercida desde a fase policial, onde começa a produção de provas. Isso porque a Carta Magna, em seu artigo 5º, inciso LXIII, revela que uma pessoa privada de liberdade deve ser informada previamente a qualquer declaração que tem direito à assistência imediata de um advogado; ressalta-se que, como já previamente afirmado, a Constituição assegurou aos adolescentes todas as garantias de natureza penal e processual penal aplicáveis aos adultos.

Tal direito também encontra previsão legal na Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança, em seu artigo 37, alínea “d”, nas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude (Regras de Beijing), em seu artigo 15.1 e nas Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riad) em seu artigo 55.

Na fase policial, o defensor tem o direito de comunicar-se pessoal e reservadamente com o adolescente apreendido, mesmo sem procuração, nos termos do art. 7º, III do EOAB. O adolescente deve ser informado a respeito de seus direitos, dentre eles o “nemo tenetur se detegere”, traduzido no direito ao silêncio.

O defensor deve ainda analisar a legalidade da apreensão, bem como se os direitos do adolescente foram respeitados no momento desta. Em caso de maus tratos contra o adolescente, deve o defensor requerer exame de corpo de delito para

---

Recebimento tácito - Defensor que admite a condenação do réu - Alegação de cerceamento de defesa - Aplicação da pena - Critério trifásico - Fixação de pena-base acima do mínimo legal - Fundamentação - Análise das circunstâncias judiciais (CP, art. 59) - Inviabilidade - Pedido indeferido. Brasília, DF, 10 de dezembro de 1991.

<sup>38</sup> AMARAL E SILVA, Antônio Fernando. O controle judicial da execução das medidas sócio-educativas, in: Políticas públicas e estratégias de atendimento sócio-educativo ao adolescente em conflito com a lei. Ministério da Justiça. Coleção Garantia de Direitos, série subsídios, Brasília, v. 2, p. 60, 1998

a tomada das providências cabíveis. Nas palavras de Gisela Simona Viana de Souza<sup>39</sup>:

Cabe ao advogado lutar pela correta aplicação da lei, pelo cumprimento dos prazos estabelecidos e pela produção de provas a favor do adolescente, revelando-se indispensável o contato do adolescente com o seu patrono nesse momento da apuração do ato infracional, a fim de viabilizar a coleta e indicação das provas defensivas.

Após o fim da fase policial, deve o adolescente ser encaminhado ao Ministério Público, em 48 horas, momento em que o defensor deve estar presente, para garantir a observância das prerrogativas do adolescente. Caso haja representação por parte do órgão acusador, o defensor deve acompanhar a audiência de apresentação, bem como todos os despachos proferidos pela autoridade judiciária. Em caso de audiência de continuação, deve o defensor apresentar defesa prévia, sob pena de nulidade do feito, bem como comparecer na sobredita audiência e oferecer memoriais, seja de forma oral ou escrita. Havendo sentença condenatória, cabe ao defensor impetrar o recurso competente e acompanhar a medida aplicada, até o final do processo de execução, empenhando-se pela garantia das liberdades do adolescente. Neste sentido<sup>40</sup>:

Recebida a representação foram tomadas as declarações dos dois menores envolvidos, tendo ambos informado que não tinha advogado. Apesar disso deixou o Magistrado de nomear defensor e desde logo proferiu despacho determinando a manifestação do Ministério Público, após o que proferiu a sentença ora recorrida. No despacho de sustentação invocou precedente desta Câmara relativo à ordem de Habeas corpus n. 12.564-0, no qual ficou ressalvado que o bem do menor “se sobrepõe ao culto do formalismo” (RT 668/258), cumprindo ponderar todavia, que a decisão mencionada cuidava apenas de medida cautelar de internação prévia do infrator, enquanto na espécie houve a prolação de sentença. Diante disso devese convir que o informalismo que caracteriza a jurisdição de menores não vai a ponto de derogar os princípios básicos estabelecidos nos artigos 111, n. III, e, 186, § 2o, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que asseguram a garantia da defesa em casos de representação do Ministério Público por fatos graves. Assim, violados que foram os preceitos legais acima referidas é de se anular o procedimento desde o despacho, a fim de se dar vista dos autos ao Doutor Advogado só posteriormente designado.

---

<sup>39</sup> FRASSETO, Flávio. (org). Apuração de ato infracional e execução de medida sócio-educativa: considerações sobre a defesa técnica de adolescentes. São Paulo: ANCED – Associação Nacional dos Centros de Defesa da Criança e do Adolescente. 2005. p. 92.

<sup>40</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. ACV 14.188-0. Relator Lair Loureiro. RJTJSP 136/219.

A autodefesa, por outro lado, consiste no direito do adolescente de dar a sua versão acerca do ato infracional diretamente à autoridade judicial, bem como, no entendimento de Joneval Junio Chaveiro<sup>41</sup>:

A possibilidade de o sujeito pessoalmente realizar as condutas e providências para preservar-se de prejuízos ou sanções. Envolve o direito de presença e o direito de audiência. O direito de presença configura faculdade de assistir pessoalmente a realização de provas e contraditá-las, incluindo o direito de inquirir ou fazer inquirir testemunhas. O direito de audiência, em sentido estrito, consiste no direito de pronunciar-se oralmente ou dar explicações.

Recebeu especial proteção do legislador e está expressamente previsto no inciso V do artigo 111 do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como no artigo 14.3, d, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e no art. 8º. 2, d e e, da Convenção Americana de Direitos Humanos.

O direito a autodefesa abrange ainda o direito ao silêncio, que não pode ser interpretado em prejuízo do representado. Pode ainda o adolescente mentir no momento de seu interrogatório, visto que além do direito ao silêncio, o representado tem o direito a prestar declarações falsas, sem responsabilização criminal, vez que não é tipificado em nosso ordenamento o perjúrio.

Nucci<sup>42</sup> entende que é autorizada a audiência por videoconferência na apuração de ato infracional por analogia ao artigo 185, § 2.º, do Código de Processo Penal, para viabilizar a participação do adolescente no ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal.

Nos autos da execução da medida aplicada ao menor infrator também deve haver a garantia ao direito de autodefesa, devendo o adolescente ser ouvido direta e pessoalmente pelo juiz antes de decisões que modifiquem a medida aplicada, tendo esse entendimento sido sumulado pelo STJ em sua Súmula nº 265, que regra “É necessária a oitiva do menor infrator antes de decretar-se a regressão da medida sócio-educativa.”.

---

<sup>41</sup> CHAVEIRO, Joneval Júnio. O princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo disciplinar. Revista Digital de Direito Administrativo. Brasil, v. 2, n. 1, p. 411-440, dec. 2014.

<sup>42</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes. Rio de Janeiro: Forense, out./2014.



### 4.3.2 Colidência de Defesas

Sobre colidência de defesas, tem-se que podem ocorrer dois tipos no procedimento de apuração de ato infracional: colidência entre defesa técnica e autodefesa ou colidência entre as defesas técnicas dos dois (ou mais) representados.

A colidência entre defesa técnica e autodefesa pode acarretar nulidade processual, se verificado manifesto prejuízo ao representado. Quando o defensor do adolescente, por exemplo, se restringe à reiterar os termos do Ministério Público, apesar da negativa de autoria por parte do adolescente, verifica-se que o direito à ampla defesa é negado. É o entendimento da jurisprudência:

"Defesa inexistente. Auto defesa e defesa técnica colidentes. Nulidade do processo. Nulo é o processo, por ausência de defesa, quando colidentes a defesa apresentada pelo réu - negativa de autoria - e a única tese formulada pelo defensor constituído - mera atenuação da responsabilidade penal do acusado.". (RT 644/323).

No entanto, caso não haja prejuízo ao adolescente, compreende-se que o defensor não tem o múnus de sustentar todas as teses levantadas pelo representado, realizando a defesa técnica cabível de forma razoável. Nesses casos, é o entendimento da jurisprudência que “sendo profissional especializado, o defensor tem condições de melhor analisar a situação processual do acusado e, portanto, garantir-lhe o pleno exercício do direito de defesa”.<sup>43</sup>

Também pode ocorrer a colidência de defesas quando apenas um defensor patrocina os interesses de dois ou mais representados que tem versões contraditórias entre si. Nesse caso, um dos adolescentes certamente terá prejuízo, restando sem defesa técnica. Havendo manifesto prejuízo, de rigor o reconhecimento da nulidade processual. Nesse sentido<sup>44</sup>:

---

<sup>43</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO. RENÚNCIA DO RÉU AO DIREITO DE RECORRER. DIVERGÊNCIA DO DEFENSOR. APELAÇÃO INTERPOSTA. PREVALÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA. DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA. HC n. 35.455/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2004, DJe 30/08/2004.

<sup>44</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; FILHO, Antônio Magalhães Gomes. As Nulidades no Processo Penal. Editora Revista dos Tribunais, 6ª edição, 1998, p. 84.

"A nomeação de um só defensor para réus que apresentem versões antagônicas para os fatos apontados como delituosos sacrifica irremediavelmente o direito de defesa. Ao defensor, nesses casos, cumpre recusar a nomeação única, alertando o juízo quanto à impossibilidade de defender com eficiência acusados com interesses conflitantes. Se tal não ocorrer, o juiz, ao sentenciar, deve anular o processo a partir da nomeação do defensor, regularizando a situação. A nulidade, no caso, surge como absoluta, não havendo perquirir a respeito da ocorrência do prejuízo. E, sendo assim, será decretada em qualquer fase do procedimento. O mesmo aplica-se ao advogado constituído pela parte."

Desta maneira, tem-se que ambas as colidências geram nulidade relativa para o procedimento de apuração de ato infracional, sendo que para a configuração da nulidade, é necessário a comprovação de manifesto prejuízo para o adolescente, conforme inteligência do artigo 563 do Código de Processo Penal.

#### 4.3.3 Direito ao Silêncio

Face ao princípio do *nemo tenetur nemo tenetur se detegere* e do estado de inocência, verifica-se que o adolescente tem o direito ao silêncio, que não pode ser interpretado em prejuízo do representado, sendo esse direito previsto na Convenção sobre os Direitos da Criança, no seu artigo 40, 2, b, IV, d e nas Regras de Beijing, no artigo 7.1. No ensinamento de Moura e Zanoide<sup>45</sup>:

"O silêncio não pode ser objeto de valoração jurisdicional, porque não constitui prova, no sentido jurídico do termo. Significa, tão somente, que o imputado optou, no exercício de sua autodefesa, deixar de fornecer sua versão pessoal sobre os fatos que são objeto de prova."

No entanto, caso o adolescente opte por responder algumas perguntas e fique calado face a outras, esse silêncio pode ser interpretado em seu desfavor. Nesse sentido, Couceiro<sup>46</sup> ensina:

Atualmente, a doutrina distingue o silêncio total daquele momentâneo e do parcial. 'Nas situações em que o acusado se recusa a qualquer tipo de declaração ou se limita a confessar a autoria, há certo consenso de que o exercício deste privilégio não pode ser utilizado em seu desfavor (ROXIN, 1995: 94; ROGALL, 1977: 247). A argumentação jurídica para esta posição é de que a apreciação judicial do silêncio representaria uma restrição à liberdade de declaração'. Afinal, 'haveria, neste caso, uma situação paradoxal de alguém ser punido pelo exercício de um direito garantido pela Constituição. O princípio da livre apreciação de provas deve ser interpretado

---

<sup>45</sup> MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. MORAES, Maurício Zanoide. "O Direito ao Silêncio no Interrogatório." Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, v.2, n.6, abr/jun. 1994. p. 140.

<sup>46</sup> DIAS NETO, Theodomiro, op. Cit., p193; veja-se também, ROXIM, Claus. La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal. Trad. Carmen Gomez Rivero e María del Carmen Garcia Cantizano. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000. p. 124.

à luz das garantias constitucionais do acusado, ou seja, deve ter como limite o reconhecimento do direito de toda pessoa em não contribuir para sua própria incriminação, o que envolve também a possibilidade do silêncio (ROGALL, 1977: 249). O mesmo entendimento aplica-se 'quando o acusado recusa-se a declarar somente em determinadas fases do procedimento (ROXIN, 1995:94; ROGALL 1977:251). Todavia, 'quando o acusado manifesta-se sobre determinados pontos e cala-se em relação a outros, a interpretação majoritária é, num sentido diverso, pela admissibilidade da apreciação judicial do silêncio', uma vez que, 'no momento em que o acusado opta por declarar, este está, por decisão própria, convertendo-se em um meio de prova, submetendo-se, por consequência, todo o seu comportamento à livre apreciação do juiz'.

#### **4.4 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NA APURAÇÃO DO ATO INFRACIONAL**

O princípio do contraditório, por sua vez, consiste no direito que a parte tem de contradizer ou opor todos os atos produzidos durante o feito. Dessa forma pode a parte acusada intervir na formação da convicção do Juiz. Tal princípio encontra guarida legal no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, bem como no artigo 8º, inciso I da Convenção Americana dos Direitos Humanos, que, cabe lembrar, tem força constitucional.

Alexandre de Moraes<sup>47</sup> ensina que:

O contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (par conditio), pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

Nesse sentido, o artigo 111 do ECA garante ao adolescente o direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade judiciária, bem como o de confrontar-se com vítimas e testemunhas. Tal garantia vem confirmar o fim da doutrina da situação irregular e o início da doutrina da proteção integral, vez que considera os adolescentes como sujeitos de direito e, por isso, mercedores de igualdade processual, como prevê o artigo 227, § 3.º, IV, da Constituição Federal. Nesta senda<sup>48</sup>:

---

<sup>47</sup> MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2003. p.124.

<sup>48</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. A.I. nº 70032810640. Rel. Des. André Luiz

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ECA. APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL. INDEFERIMENTO DA PROVA TESTEMUNHAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DOS POSTULADOS DA ISONOMIA PROCESSUAL E DO CONTRADITÓRIO. O indeferimento da prova testemunhal pretendida pelo Ministério Público na representação que apura a participação de adolescente em ato infracional implica em violação aos postulados do contraditório e da isonomia processual, causando prejuízo à atividade ministerial na apuração de ato infracional. Prova emprestada que diz respeito a processo-crime em que respondem co-réus imputáveis pela prática do mesmo fato, podendo ser utilizada desde que sem prejuízo ao exercício de provas no processo de apuração de ato infracional. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

Nesse sentido, Nucci<sup>49</sup> acredita que:

A expressão “podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas” está mal empregada, pois não se estimula, nem no processo penal comum, o embate ou a acareação entre acusado e vítima ou entre réu e testemunhas. O que se pretende, nesse contexto, é permitir ao menor assistir à produção da prova (direito de audiência) e, por seu defensor técnico, participar da inquirição de vítima e testemunhas, propondo contraprova, por meio de testemunhas suas.

Assim, o contraditório é, basicamente, o direito que o adolescente tem de participar do processo, de ser comunicado de todos os atos processuais e de combater as provas e as decisões proferidas no curso do processo.

Na fase judicial da apuração de ato infracional, é necessário destacar ponto-chave no que tange ao princípio do contraditório e a ampla defesa – o direito à última palavra. Assim, diverge-se do pensamento exposto no Estatuto da Criança e do Adolescente para afirmar que a oitiva do menor deve ser realizada como último ato processual, em defesa do princípio do contraditório e da autodefesa.

Isto porque a oitiva é efetivo instrumento dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, constituindo, pois, prerrogativa inderrogável pelo magistrado ou por qualquer das partes do processo, à exceção, obviamente, do próprio adolescente, consoante seu direito também assegurado constitucionalmente de manter-se calado.

Neste diapasão, observa-se que a realização do interrogatório ao final do procedimento traz importante garantia ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que possibilita ao adolescente ter ciência de todas as provas contra ele produzidas no processo antes de pronunciar-se.

---

Planella Villarinho. J. em 20/10/2009.

<sup>49</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes. Rio de Janeiro: Forense, out./2014.

Não se nega que o Estatuto é lei especial em relação ao CPP, porém, o STF determinou a aplicação da regra prevista no art. 400 do CPP aos procedimentos especiais<sup>50</sup>:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. INTERROGATÓRIO NAS AÇÕES PENAIS ORIGINÁRIAS DO STF. ATO QUE DEVE PASSAR A SER REALIZADO AO FINAL DO PROCESSO. NOVA REDAÇÃO DO ART. 400 DO CPP. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – O art. 400 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 11.719/2008, fixou o interrogatório do réu como ato derradeiro da instrução penal. II – Sendo tal prática benéfica à defesa, deve prevalecer nas ações penais originárias perante o Supremo Tribunal Federal, em detrimento do previsto no art. 7º da Lei 8.038/90 nesse aspecto. Exceção apenas quanto às ações nas quais o interrogatório já se ultimou. III – Interpretação sistemática e teleológica do direito. IV – Agravo regimental a que se nega provimento.

Este também é o entendimento de Giacomolli e Scheider<sup>51</sup>:

Assim, ao adolescente é negado o direito de exercer a sua autodefesa, vez que a efetividade da defesa pessoal exige o deslocamento do interrogatório ao último ato da instrução processual, independentemente de sua previsão em outro momento processual, em leis especiais (como o Estatuto da Criança e do Adolescente), anteriores à reforma processual de 2008, em face da concretude atingida pelo interrogatório do réu, na previsão legislativa ordinária. Assim, partindo a produção da prova da audiência de apresentação do adolescente, seu interrogatório deixa de ser meio de defesa e toma posição de meio de prova, concepção desvinculada do devido processo constitucional e convencional. Sendo o interrogatório modalidade de autodefesa, não pode ser obrigatório, tampouco ser o primeiro ato processual, pois primeiro a acusação deve mostrar as provas, depois o réu tem o direito de se defender, refutando todas as provas judicializadas, apresentando suas justificativas e provas, e culminando com seu interrogatório, como direito de manifestação pessoal, mas jamais como imposição e meio de provas.

Se a legislação menorista tem como objetivo principal a proteção integral do adolescente, levando em consideração a condição de pessoa em desenvolvimento,

---

<sup>50</sup> BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. PROCESSUAL PENAL. INTERROGATÓRIO NAS AÇÕES PENAIS ORIGINÁRIAS DO STF. ATO QUE DEVE PASSAR A SER REALIZADO AO FINAL DO PROCESSO. NOVA REDAÇÃO DO ART. 400 DO CPP. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Tribunal Pleno – AP 528 AgR / DF, Te. Min. Ricardo Lewandowski, Julgamento: 24/03/2011. Publicação: 08.06.2011.

<sup>51</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. SCHNEIDER, Nathalia Beduhn. A Garantia da Defesa Efetiva na Apuração de Ato Infracional - Revista da AJURIS – Porto Alegre, v. 44, n. 142, Junho, 2017.

mostra-se completamente ilógico negar-lhe o direito a ampla defesa e ao contraditório, mantendo-se a oitiva como ato primevo da fase judicial.

Conclui-se que há a necessidade da harmonização do Estatuto da Criança e do Adolescente com o Código de Processo Penal, garantindo que o interrogatório seja o último ato processual, para que possa o adolescente exercer seu direito a autodefesa e ao contraditório em plenitude.

## **5. PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL**

### **5.1 FASE POLICIAL**

A fase policial do procedimento de apuração de ato infracional se encontra regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, dos artigos 171 ao 178. Tal fase tem início na apuração preliminar do ato infracional e se encerra com o encaminhamento do auto de apreensão em flagrante, boletim de ocorrência circunstanciado ou relatório das investigações e demais documentos ao Ministério Público.

A apreensão do adolescente pode vir a ocorrer de duas formas: por força de ordem judicial ou de flagrante de ato infracional. Em ambas as hipóteses o Estatuto da Criança e do Adolescente garante ao menor infrator o direito à identificação dos responsáveis pela sua apreensão, com a devida informação acerca de seus direitos, obedecendo, assim, a norma constitucional do art. 5º, LXIII e LXIV da Carta Magna.

Além disso, a família do adolescente ou seu responsável e o Juiz da Vara da Infância e Juventude ou o Juiz de Plantão devem ter ciência imediata de sua apreensão, mesmo que em finais de semana e feriados, sob pena de ser considerada ilegal a prisão, conforme entendimento do artigo 107 da Lei 8.069/90. A falta dessa comunicação é crime tipificado no artigo 231 do ECA, punido com detenção de seis meses a dois anos de prisão.

Por força do artigo 171 da Lei 8.069/90, o adolescente apreendido por força de ordem judicial deve ser encaminhado à autoridade judiciária desde logo. Tal expressão não encerra em si o limite de tempo no qual o adolescente apreendido deve ser encaminhado ao Juiz, mas é entendimento de doutrinadores como Nucci e Ishida que o termo “desde logo” significa vinte e quatro horas.

Essa apreensão pode ocorrer em razão de expedição de mandado de busca e apreensão ou mandado de condução coercitiva. Essa decisão deve ser fundamentada e basear-se em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida, conforme regra o artigo 108 da lei supracitada.

Tal ordem judicial, segundo ensinamento de Munir Cury, pode despontar do recebimento da representação (quando a autoridade judiciária decide sobre a

decretação ou manutenção da internação provisória), na sentença sancionatória (que aplica medida privativa de liberdade) e quando constatada a evasão do adolescente, como medida provisória.<sup>52</sup>

Ademais, como já sabido, ao procedimento de apuração de ato infracional aplica-se o Código de Processo Penal de forma subsidiária, devendo os artigos 301 a 303 do supracitado Códex servirem de base para a configuração da legalidade da apreensão em flagrante, visto não haverem disposições expressas acerca das hipóteses de flagrante de ato infracional.

Quando apreendido em flagrante, o adolescente deve ser encaminhado à autoridade policial competente, em repartição especializada, quando houver, para lavratura do Auto de Apreensão em Flagrante de Ato Infracional. Cabe informar que na hipótese de concurso de agentes com adulto, pode ser lavrado apenas um auto, de prisão em flagrante e de apreensão em flagrante de adolescente.

Se porventura a autoridade policial entender que a conduta ensejadora da apreensão não constitui ato infracional ou não configura situação de flagrância, esta deve ordenar a imediata liberação de criança ou adolescente, independentemente da presença de responsável pelo adolescente, sob pena de incorrer nas iras do artigo 234 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que tem pena de detenção de seis meses a dois anos.

Por força do artigo 177 do ECA, quando afastada a hipótese de flagrante, mas houver indícios da participação do menor no ato infracional, deve a autoridade policial encaminhar ao Ministério Público relatório das investigações e demais documentos.

Ressalta-se aqui, ainda, que 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 é crime tipificado pelo artigo 230 do Estatuto da Criança e do Adolescente, com pena de detenção de seis meses a dois anos.

As providências a serem tomadas pela autoridade policial diferem em relação aos atos infracionais cometidos mediante violência ou grave ameaça a

---

<sup>52</sup> CURY, Munir [org.], Estatuto da Criança e do Adolescente comentado, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 151.



pessoa, por força do artigo 173, havendo a necessidade de lavratura de auto de apreensão, oitiva de testemunhas e do adolescente, apreensão dos produtos e instrumentos da infração e requisição de exames e perícias.

Quando praticado sem violência ou grave ameaça, pode-se, seguindo-se a discricionariedade da autoridade policial, substituir a lavratura de auto de apreensão por boletim de ocorrência circunstanciado. Em ambos os casos, a autoridade policial deve constar identificação do adolescente e dos seus pais ou responsáveis, bem como descrição dos fatos, oitiva do adolescente e das testemunhas, nos termos do artigo 304 do Código de Processo Penal.

Comparecendo na repartição policial os responsáveis pelo adolescente, este deverá ser liberado pela autoridade policial, sob termo de compromisso para apresentação posterior do menor ao Ministério Público (no mesmo dia, ou, quando impossível, no primeiro dia útil imediato), exceto quando existe a hipótese de internação provisória. Cabe ainda à autoridade policial o imediato encaminhamento da cópia do auto de apreensão ou boletim de ocorrência lavrado, conforme inteligência do artigo 176 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O adolescente não será liberado pela autoridade policial caso constatado ato infracional grave, com repercussão social, para garantia de sua segurança pessoal ou manutenção da ordem pública. Caso isso ocorra, assim que o Juiz da Vara da Infância e Juventude for comunicado da apreensão do jovem, deve este decidir pela liberdade do menor ou pela sua internação provisória.

Assim é a lição de Jurandir Norberto Marçura<sup>53</sup>:

Considerando que o legislador valeu-se dos conceitos de crime e contravenção penal para definir o ato infracional (art. 103), devemos buscar na lei penal o balizamento necessário para a conceituação de ato infracional grave. Nela, os crimes considerados graves são apenados com reclusão; os crimes leves e as contravenções penais, com detenção, prisão simples e/ou multa. Por conseguinte, entende-se por grave o ato infracional a que a lei penal comina pena de reclusão.

---

<sup>53</sup> MARÇURA, Jurandir Norberto. In: CURY, Munir (Coord.). Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado – Comentários Jurídicos e Sociais. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 518.

Entende Wilson Donizeti Liberati<sup>54</sup> que, além dos quesitos previstos no artigo 174 do ECA, “também não se fará a liberação do adolescente quando os pais ou responsável não existirem, não residirem na cidade ou, simplesmente, não comparecerem à delegacia de polícia, ocasião em que a autoridade policial encaminhará o adolescente para a entidade de atendimento”.

No caso de não liberação, a autoridade policial deve encaminhar, desde logo, o menor ao representante do Ministério Público, juntamente com cópia do auto de apreensão ou boletim de ocorrência. Caso não haja a possibilidade de apresentação imediata, o adolescente deve ser encaminhado à entidade de atendimento, para ser apresentado ao Ministério Público no prazo máximo de 24 horas.

Ressalta-se que em muitas comarcas inexistente entidade de atendimento adequada, o que acaba por manter o adolescente em dependência policial, situação prevista no ECA, que permite a manutenção pelo prazo máximo de 24 horas, em dependência separada da destinada a maiores. O não cumprimento do prazo fixado tipifica o crime do artigo 235 desta Lei, cuja pena é detenção, de seis meses a dois anos.

Por fim, o artigo 178 da Lei supracitada garante ao adolescente infrator o transporte em compartimento adequado, direito garantido também pelo artigo 26 das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade. Nesta senda, é o ensinamento de Paula Inez Cunha Gomide<sup>55</sup>:

Quando o adolescente é trancafiado, espancado ou aviltado na sua dignidade pela ação policial, ficam extremamente prejudicadas as tentativas de reintegrá-lo ao meio social. Entende-se que o adolescente comete atos antissociais como forma de contestação aos valores estabelecidos ou de reação à miséria à qual está subjugado. Sendo assim, deve-se tratar de submetê-lo a medidas educativas e não punitivas, evitando-se traumas que podem dificultar, se não inviabilizar, as propostas terapêuticas. O camburão é um transporte caracterizado pelo confinamento, gerador de tensão, que propicia o desenvolvimento de traumas e da identidade infratora. Nos estágios iniciais do aparecimento do comportamento infrator é preciso que o adolescente seja tratado como ser humano, com possibilidade de transformação, e não como criminoso irrecuperável.

---

<sup>54</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti, Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente, 11ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 205.

<sup>55</sup> CURY, Munir [org.], Estatuto da Criança e do Adolescente comentado, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 824.

Ou seja: não deve o menor ser transportado em compartimento fechado, e sim no banco de trás da viatura, em condições que não atentem contra sua dignidade ou que possam vir a gerar riscos para sua integridade física e moral. O descumprimento desse preceito legal pode vir a tipificar o crime previsto no artigo 232 do ECA, que tem pena de detenção, de seis meses a dois anos.

## **5.2 ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

A fase ministerial do procedimento de apuração de ato infracional se encontra regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, dos artigos 179 ao 182. Esta fase consiste na oitiva informal do adolescente, bem como a de seus responsáveis, para que possa o Ministério Público decidir sobre as medidas cabíveis, que podem ser o arquivamento dos autos, a remissão ou a representação do adolescente.

A oitiva informal do adolescente não requer a redução das declarações prestadas por escrito, apenas um termo geral com resumo dos acontecimentos, em caso de remissão ou arquivamento dos autos.

Nessa “audiência”, caso possível, devem também serem ouvidos os responsáveis pelo menor, bem como a vítima e quaisquer testemunhas. Ao questionar o adolescente, deve o Promotor de Justiça indagá-lo a respeito dos fatos, do cumprimento de medidas anteriormente impostas, de sua família e permanência escolar, dentre outras informações que forem necessárias para decidir a medida a ser tomada.

Existem duas correntes na doutrina a respeito da obrigatoriedade da oitiva do adolescente pelo Ministério Público. A corrente minoritária entende que a oitiva é um direito indispensável do adolescente, pois nela se discute possível arquivamento ou remissão. A segunda corrente, majoritária, entende que é prescindível a oitiva informal, não sendo condição de procedibilidade da ação. Esse, inclusive, é o

posicionamento do STJ (REsp 662.499/SC). Nesse sentido é o entendimento de José Marinho Paulo Junior<sup>56</sup>:

“Se, de um lado, cumpre reconhecer o direito de o menor ser ouvido, por outro lado, insta afastar o entendimento de que tal oitiva informal do adolescente seja condição especial de procedibilidade da ação socioeducativa. Isto porque, se é correto que a lei não permite ao Promotor de Justiça deixar arbitrariamente de ouvir o menor, por certo tampouco proíbe que prossiga o rito diante da impossibilidade de se realizar o ato. Ademais, é mesmo incongruente alçar-se a pressuposto formal algo que a própria lei define, em sua essência, como informal.”

Existem duas correntes na doutrina a respeito da obrigatoriedade da presença do defensor na oitiva do adolescente pelo Ministério Público. A minoritária entende que há necessidade de acompanhamento, a despeito da ausência de previsão legal específica. Nesse sentido é o entendimento de Sérgio Salomão Shecaira<sup>57</sup>:

O direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente deve ser entendido, evidentemente, como o direito de ser ouvido plenamente, assistido por um defensor constituído, havendo uma única interpretação possível: tais regras (art. 111, 111 e V) são miscíveis, não podem ser executadas separadamente. No entanto, a praxe tem tido extrema tolerância com o art. 179 do Estatuto. Muitas vezes, quer por falta de advogado constituído, quer com base no pretexto de que a intimação do adolescente para constituí-lo poderia acarretar desnecessária perda de tempo, muitos juízes da infância e da juventude prescindem da presença de advogado. Depõe o adolescente perante o representante do Ministério Público - depoimento que será utilizado pelo MP para formulação de sua convicção, seja para que este represente o jovem (medida equivalente à denúncia, no processo para adultos), archive os autos ou proponha a remissão. Ora, se a oitiva é essencial para a convicção do MP, podendo redundar em procedimento a ser aberto contra o adolescente, é inescusável a necessidade da presença de advogado, que poderá intervir, à semelhança do que ocorre no interrogatório de réus adultos, especialmente se a oitiva for reduzida a termo (como se trata de depoimento informal, nem sempre esse procedimento é adotado).

A corrente majoritária, por sua vez, não vê a necessidade de presença do defensor, pois a oitiva do adolescente é informal, sendo parte da fase extrajudicial, onde não impera o princípio do devido processo legal. Nesta senda, Francismar Lamenza<sup>58</sup>:

---

<sup>56</sup> PAULO Junior, José Marinho. “As condições – genéricas e específica – para legítimo exercício da ação socioeducativa”. Artigo publicado na Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 22. (jul./dez. 2005), p. 156.

<sup>57</sup> SHECAIRA, Sérgio Shecaira. Sistema de garantias e o direito penal Juvenil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 180-181.

<sup>58</sup> MACHADO, Costa; LAMENZA, Francismar. Estatuto da Criança e do Adolescente interpretado,

Por ocasião da oitiva informal não se faz obrigatória a assistência do jovem por advogado, posto que se trata de providência que não se sujeita ao crivo do contraditório, apenas servindo para que o promotor de Justiça forme sua convicção a respeito dos fatos e tome uma das providências previstas no art. 180 do ECA.

Guilherme Nucci<sup>59</sup> entende ainda que pode vir acarretar prejuízo ao adolescente a presença de seu defensor, por quatro motivos: a) a presença do advogado não torna aquele momento em procedimento contraditório, pois quem o preside (promotor) também o decide (promotor); b) a presença do defensor pode legitimar, para alguns, a aplicação cumulativa da remissão com medida socioeducativa, agora, sim, sem o devido processo legal; c) a presença do defensor pode levar o promotor a reduzir a termo todas as declarações, que deveriam ser informais – incompatíveis com o termo –, levando o jovem a produzir prova contra si mesmo; e d) a presença do defensor, naquele momento, pode transformar o ato em audiência oficial.

O parágrafo único do artigo 179 prevê, ainda, que em caso de não apresentação, o representante do Ministério Público notificará os pais ou responsável para apresentação do adolescente, podendo requisitar o concurso das polícias civil e militar.

Finda a oitiva do adolescente, pode o Promotor de Justiça tomar três ações distintas: arquivar os autos, conceder remissão ou representar à autoridade judiciária para aplicação de medida socioeducativa.

Quanto ao arquivamento, deve o Promotor realizá-lo quando verificar que o fato é inexistente, não está provado, não constitui ato infracional ou que não há comprovação acerca do envolvimento do adolescente na sua prática, em termo devidamente fundamentado, conforme inteligência dos artigos 189 e 205, ambos do ECA.

Realizado o arquivamento, cabe ao Juiz da Vara da Infância e Juventude homologá-lo. Em caso de discordância, conforme disposto no artigo 181 do ECA, fará remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça, sendo que este poderá

---

São Paulo, Manole, 2012, p. 286

<sup>59</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 12. ed. – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016. p. 70/71.

oferecer representação, designar outro Promotor para fazê-lo ou mesmo ratificar o arquivamento, momento no qual o Juiz fica obrigado a homologá-lo.

A remissão, prevista nos artigos 126 e 127 do ECA e no item 11 das Regras de Beijing, pode ser concedida como forma de exclusão do processo, nos termos do artigo 126 da Lei 8.069/90, que permite a inclusão de aplicação de medida sócio-educativa não privativa de liberdade. A concessão da remissão depende de homologação judicial, conforme regra o artigo 181, caput, do ECA.

Cabe ressaltar que a remissão não importa no reconhecimento de responsabilidade por parte do adolescente e também não prevalece para efeito de reincidência. O adolescente deve ser informado das consequências da concordância ou não da proposta e participar devidamente do ato.

A medida aplicada por força da remissão poderá ser revista judicialmente, a qualquer tempo, mediante pedido expresso do adolescente ou de seu representante legal, ou do Ministério Público, podendo a autoridade judiciária, no ensinamento de Mirabete<sup>60</sup>, “a) cancelar a medida aplicada, com retorno à situação processual anterior; b) substituí-la por outra, com exclusão do regime de semiliberdade e da internação; c) convertê-la em perdão puro e simples.”

Ressalta-se que quando arquivado o procedimento ou aplicada medida de remissão, o Promotor de Justiça deve entregar o adolescente ao seus responsáveis; na ausência destes, deve ser encaminhado nos termos do artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Caso o Parquet entenda não caberem na situação fática o arquivamento ou a remissão, deve este representar à autoridade judiciária para aplicação de medida sócio-educativa. Essa representação tem natureza de ação pública incondicionada, independentemente do crime a qual o ato infracional é análogo.

A representação, por força do artigo 182, deve ser oferecida por petição, que conterà o breve resumo dos fatos e a classificação do ato infracional, a medida sócio-educativa intentada e, quando necessário, o rol de testemunhas, podendo ser deduzida oralmente, em sessão diária instalada pela autoridade judiciária.

---

<sup>60</sup> MIRABETE, Júlio Fabrini. “Comentários ao art. 128”, CURY, Munir, AMARAL E SILVA, Fernando, GARCÍA MÉNDEZ, Emilio (Coords.), Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. p. 387.

Insta salientar que a peça ministerial será dirigida sempre ao Juízo da Infância e Juventude, ainda que o ato infracional discutido seja análogo a crime de competência federal, em respeito à disposição dos artigos 147 e 148 do ECA. Ademais, o Estatuto não previu a quantidade de testemunhas que as partes podem arrolar, aplicando-se, de forma subsidiária, as disposições do Código de Processo Penal. Sobre o tema, ensina Roberto Barbosa Alves<sup>61</sup>:

O ECA não limita o número de testemunhas, mas estas não devem ser mais que oito (aplicando-se o art. 398 do CPP). Também é intuitivo supor que devem constar na representação a identificação do adolescente, o órgão jurisdicional ao qual é dirigida e a indicação das provas que o Ministério Público pretenda produzir. Por último, o ECA dispõe que a representação não depende de prova prévia da existência do fato e de quem haja sido seu autor (art. 182, § 2º). Trata-se de norma meramente didática: a prova sempre será produzida depois do ajuizamento da representação, porque sem esta não há fase de instrução. Uma redação mais ajustada poderia assinalar que é suficiente para a interposição da representação a ocorrência de um fato aparentemente delitivo e a existência de indícios de quem haja sido seu autor. ALVES, Roberto Barbosa. Direito da Infância e da Juventude – Coleção Curso e Concurso. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 86.

Detalha-se: segundo entendimento do STJ, não é cabível a participação de “assistente da acusação” no procedimento de apuração de ato infracional, sendo que não há previsão legal no Estatuto da Criança e do Adolescente para tanto.

### **5.3 FASE JUDICIAL**

A fase judicial do procedimento de apuração de ato infracional se encontra regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, dos artigos 183 ao 190. Esta fase consiste no recebimento da representação ofertada pelo Ministério Público, na audiência de apresentação do adolescente, no oferecimento de defesa prévia pela defesa, na audiência em continuação, nos memoriais e, por fim, na sentença.

---

<sup>61</sup> ALVES, Roberto Barbosa. Direito da Infância e da Juventude – Coleção Curso e Concurso. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 86.

O ECA não trata do juízo de admissibilidade da peça inicial. No entanto, é entendimento da doutrina que o Juiz pode rejeitar liminarmente a peça acusatória. Sobre o tema, é o entendimento de Nucci<sup>62</sup>:

a) inépcia da peça: a.1) incompletude, pela não exposição integral do fato, omitindo-se dados relevantes para a ampla defesa; a.2) confusa, pela contradição no relato do fato, prejudicando o entendimento da imputação; a.3) extremamente extensa, provocando incompreensão, em particular no tocante à autodefesa do adolescente; a.4) conteúdo impróprio, acolhendo termos em língua estrangeira, jurisprudência ou citações doutrinárias; b) falta de condição da ação: b.1) impossibilidade jurídica do pedido: imputa-se fato atípico ao jovem; trata-se de ato típico, mas lícito; cuida-se de fato típico, ilícito, mas não culpável (situações que ficam bem claras pela leitura dos documentos que acompanham a inicial); b.2) interesse de agir: b.2.1) adequação: confunde-se com a justa causa para a demanda, pois é preciso prova pré-constituída a sustentar a materialidade e indícios suficientes de autoria; b.2.2) necessidade: é presumido, pois o processo é indispensável para a aplicação da medida socioeducativa; b.2.3) utilidade: é preciso existir fato punível, não colhido, por exemplo, pela prescrição; b.3) legitimidade: b.3.1) ativa: somente o promotor pode ofertar representação; não existe viabilidade para a vítima tomar seu lugar; há de ser promotor designado para a infância e juventude; b.3.2) passiva: deve estar ali o jovem maior de 12 e menor de 18 anos a quem se imputa a prática do ato infracional; c) falta de justa causa: temos sustentado ser o conjunto das condições da ação, além de representar o fator residual para dar legitimidade à ação. Portanto, qualquer óbice ao pleno exercício da demanda pode representar a falta de justa causa.

Contra o recebimento, ainda segundo lição de Nucci, cabe a impetração de *habeas corpus*, buscando trancar a demanda, com fundamento das causas de rejeição.

Recebida a representação, deve o Juiz decidir a respeito da internação provisória (caso esta tenha sido requerida pelo Parquet) e designar audiência de apresentação. Sobre a internação provisória, destaca-se que é proibida a inserção do adolescente em estabelecimento prisional, por força dos artigos 94, inciso VII, 123, 124 e 185 do ECA, bem como os itens 12, 17, 18, 29 e 31 a 37 das “Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê, ainda, que inexistindo na comarca unidade de internação, o adolescente deverá ser imediatamente transferido para a localidade mais próxima. Caso não seja possível a transferência imediata, a lei prevê o prazo de cinco dias para que essa remoção aconteça. Nesse meio

---

<sup>62</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes. Rio de Janeiro: Forense, 2014.



tempo, o jovem pode aguardar em repartição policial (delegacia), em sala ou setor separado dos maiores ali detidos, com instalações adequadas.

Caso passados os cinco dias sem que haja a transferência, deve o Juiz liberar o adolescente imediatamente, podendo responder pelo crime do artigo 235 da Lei 8.069/90. Nesse ponto, é a lição de Paulo Afonso Garrido de Paula<sup>63</sup>:

Não providenciada a transferência no prazo legal (cinco dias), o adolescente deverá ser liberado, sob pena de incidência do crime previsto no art. 235 do ECA, que estabelece detenção de seis meses a dois anos àquele que descumprir, injustificadamente, prazo fixado no Estatuto em benefício do adolescente privado de liberdade. O que, à primeira vista, pode parecer inconsequência do legislador (como liberar um adolescente autor de ato infracional grave?), revela uma corajosa opção política em favor da dignidade. Explicando: no passado, na vigência do Código de Menores (Lei 6.697/79), a exceção (possibilidade de cumprimento da internação em estabelecimento prisional, na falta de entidade adequada) transformou-se em regra, acarretando a permanência de crianças e adolescentes, às vezes por longos períodos, em celas de delegacias de polícia, penitenciárias e outros estabelecimentos destinados à contenção de adultos autores de infração penal. (...) O Estatuto, ao contrário de responsabilizar o adolescente, ainda que infrator, pela omissão do Poder Público, penaliza a sociedade em geral pelo descumprimento dos governantes. Assim, ou se encetam iniciativas tendentes à construção e manutenção dos internatos, municipalizados ou regionalizados, ou paga-se o preço da liberação indevida.

Os responsáveis do adolescente devem ser cientificados de todos os atos processuais. Ressalta-se que a ausência desta notificação é causa de nulidade absoluta, senão vejamos:

ATO INFRACIONAL. AUDIÊNCIA DE APRESENTAÇÃO E OITIVA DOS REPRESENTADOS. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DOS PAIS OU RESPONSÁVEL. NULIDADE. A notificação dos pais ou responsável para comparecer à audiência de apresentação é obrigatória (art. 184, §§ 1.º e 4.º, ECA), sob pena de nulidade do procedimento. Precedentes. Nulidade decretada.<sup>64</sup>

Na hipótese de não localização ou de conflito de interesses dos responsáveis com os do adolescente, deve ser nomeado um curador especial, por força do artigo 184, § 2º, do ECA.

Caso não seja possível a notificação do jovem, estando este em local incerto e não sabido, deve ser expedido mandado de busca e apreensão à Autoridade Policial para a sua apresentação à Autoridade Judicial. De acordo com o artigo 184,

---

<sup>63</sup> CURY, Munir [org.], Estatuto da Criança e do Adolescente comentado, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 824) .

<sup>64</sup> BRASIL.Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 8ª C. Cív. Ap. Cív. nº 70010115020. Rel. José Ataídes Siqueira Trindade. J. em 25/11/2004

§ 3º, do ECA, o feito deve ser sobrestado até a efetiva apresentação do adolescente, pois ele não pode ser processado à revelia.

Importante ressaltar que o mandado de busca e apreensão não se confunde com decreto de internação provisória, pois assim que realizado o ato para o qual o adolescente tenha sido convocado, deve este ser liberado.

Em relação a citação por edital ou por hora certa, ressalta-se que não há previsão legal para tal. Não obstante, é o entendimento de doutrinadores como Guilherme Freire de Melo<sup>65</sup> e Nucci, que “como há uma previsão expressa na lei específica sobre a questão da não-localização, conclui-se que não são possíveis essas modalidades de citação do adolescente. A solução do Estatuto para essa situação é uma só: expedição de mandado de busca e apreensão e sobrestamento do feito.”

Quando o adolescente é citado e intimado, mas deixa de comparecer à audiência, o Juiz deve determinar sua condução coercitiva, conforme inteligência do artigo 187 do Estatuto da Criança e do Adolescente, não havendo sobrestamento do feito nessa hipótese.

Caso o adolescente esteja internado, será requisitada a sua apresentação para a audiência, sem prejuízo da notificação dos pais ou responsável (§ 4º do art. 184).

Por fim, cabe ressaltar que, por força dos artigos 108 e 183 do ECA, o prazo máximo e improrrogável para a conclusão do procedimento, estando o adolescente internado provisoriamente, é de 45 dias. O não cumprimento desta regra tipifica o crime previsto no artigo 235 do Estatuto supracitado.

### **5.3.1 Audiência de Apresentação**

A audiência de apresentação é o momento em que o adolescente tem a chance de ser ouvido e se manifestar a respeito do ato infracional imputado a ele pelo Ministério Público. Também é o momento da oitiva dos responsáveis pelo adolescente.

---

<sup>65</sup> BARROS, Guilherme Freire de Melo. Estatuto da Criança e do Adolescente. 7ª ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 236.

A oitiva do adolescente não é regularizada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo necessária a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal, havendo, portanto, três partes no interrogatório: qualificação, individualização e mérito.

Ressalta-se que a confissão da prática do ato infracional não finda o curso do processo, pois conforme preceitua a Súmula 342 do STJ: “no procedimento para aplicação de medida socioeducativa, é nula a desistência de outras provas em face da confissão do adolescente”.

Tal súmula tem significativo valor, pois em situação infelizmente costumeira nos feitos da infância e juventude, o adolescente assume a culpa e a prática dos atos mais graves com a única finalidade de excluir a culpa do agente imputável.

Posturas como a do adolescente decorrem da falsa impressão existente no meio social, impulsionada pela mídia, e entre os próprios adolescentes envolvidos com a criminalidade de que estes não são punidos com o rigor dispensado aos imputáveis.

Destaca-se que caso a autoridade judiciária compreenda que o caso é complexo, pode determinar a realização de diligências e estudo do caso com profissional qualificado. Nesse sentido:

“A realização do estudo técnico interdisciplinar previsto no art. 186, § 2.º, da Lei n.º 8.069/90 constitui faculdade do juiz do processo por ato infracional e não medida obrigatória. Embora seja preferível a sua realização, dificuldades de ordem prática ou o entendimento do magistrado acerca de sua prescindibilidade podem autorizar a sua dispensa. 3. A prática por adolescente de crimes graves com violência extremada contra a pessoa justifica a medida socioeducativa de internação (art. 122, I, da Lei n.º 8.069/1990).”<sup>66</sup>

Outrossim, pode a Autoridade Judiciária conceder a remissão, simples ou com medida socioeducativa cumulada (exceto as privativas de liberdade), como forma de suspensão ou extinção do processo, ficando adstrito à manifestação do Parquet. Salienta-se que, conforme inteligência do artigo 188 do ECA, poderá a remissão ser aplicada em qualquer fase do procedimento, contanto que antes da sentença.

---

<sup>66</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 107.473. Ementa Habeas Corpus. Processo Penal. Substitutivo do recurso constitucional. Inadequação da via eleita. Atos infracionais análogos a duplo homicídio e dupla tentativa de homicídio. Estudo de caso. Laudo de equipe interdisciplinar. Faculdade do Juízo. Adequação da medida de internação. 1.ª Turma, rel. Rosa Weber, DJ 11.12.2012

Na audiência de apresentação é indispensável a presença do Promotor de Justiça e do defensor do adolescente (arts. 201, II, 204 e 207 do ECA), independentemente da gravidade do ato infracional. Caso não haja defensor, deverá ser nomeado naquele ato antes da oitiva do adolescente, em atenção aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Entendendo o Juiz não ser aplicável o benefício da remissão, deve ele intimar o defensor do adolescente para que, em três dias, apresente defesa prévia, com rol de testemunhas, se houver. Após o recebimento da defesa prévia é designada a audiência em continuação.

### **5.3.2 Audiência em Continuação**

A audiência em continuação é a segunda audiência realizada no processo de apuração do ato infracional, momento no qual é realizado a oitiva das testemunhas arroladas e das vítimas (quando houver) e cumprem-se as diligências necessárias. Posteriormente são realizados os debates, de forma oral ou escrita, e, por fim, o Juiz profere decisão.

As testemunhas devem ser compromissadas, na forma do Código de Processo Penal, podendo ser contraditadas pela parte contrária, em respeito ao princípio do contraditório. Destaca-se que a audiência em continuação não requer a presença do adolescente infrator, apenas a presença de sua defesa técnica. Nesse sentido:

“HABEAS CORPUS. Paciente cumprindo medida sócio-educativa de internação pela prática de ato análogo ao crime previsto no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal. Alegando constrangimento perpetrado pelo Juízo de Direito da 2ª. Vara da Infância e da Juventude da Capital. Conforme aduzido nas informações do Julgador menorista, não existe qualquer previsão legal no ECA que determine a participação do adolescente infrator na audiência de continuação, pois na referida audiência somente são ouvidas as testemunhas, apresentadas as alegações finais e proferida a sentença (art. 186, § 4º, da Lei 8.069/90). Audiência de continuação teve a presença da Defensoria Pública, havendo, portanto, defesa técnica para o adolescente. Naquela ocasião, a Defesa Técnica não fez constar qualquer ressalva em ata sobre a alegada ausência do menor. Não prospera a tese de inépcia da representação. Pela simples leitura da mesma, verifica-se que todos os requisitos exigidos à Representação estão presentes, que por analogia correspondem aos do artigo 41 do CPP. A mencionada data de 07.11.04, trata-se de mero erro material que de forma alguma compromete a seriedade da narrativa do reprovável e grave ato infracional, que, aliás,

fora cometido com o emprego de arma de fogo, consoante confissão do co-autor. Inexistência de constrangimento. ORDEM DENEGADA.”<sup>67</sup>

Finda a instrução, deve o Juiz prolatar sentença. Conforme entendimento do artigo 189 do ECA, deve a representação ser julgada improcedente quando: I - estar provada a inexistência do fato; II - não haver prova da existência do fato; III - não constituir o fato ato infracional; IV - não existir prova de ter o adolescente concorrido para o ato infracional. Sendo este o caminho tomado, deve o jovem ser liberado imediatamente.

Conforme inteligência do artigo 190 do ECA, a intimação da sentença que aplicar medida privativa de liberdade será feita ao adolescente e ao seu defensor. Quando não for encontrado o adolescente, deve ser feita a seus pais ou responsável, sem prejuízo do defensor. Quando a medida não for privativa de liberdade, limita-se a intimação à figura do defensor. Caso o adolescente seja intimado, deve este informar se deseja ou não recorrer da sentença.

Contra sentença cabe apelação, que será recebida apenas no efeito devolutivo por seguir as regras do CPC, conforme inteligência dos artigos 125 e 198 do ECA. Nesse sentido:

“Concluindo, mesmo que agora não haja disposição expressa no Estatuto quanto aos efeitos do recebimento do recurso de apelação, a aplicação somente do efeito devolutivo continua com amparo legal diante de aplicação da interpretação sistemática do Estatuto da Criança e do Adolescente com o Código de Processo Civil”.<sup>68</sup>

A autoridade judiciária pode ainda aplicar medida socioeducativa em desfavor do adolescente. O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe de medidas, algumas muito rígidas e outras mais suaves, visando, sempre, à reeducação do adolescente, a fim de que ele possa conviver em sociedade. Sobre o assunto, colacione-se: A mudança de comportamento de um jovem e sua adequada inserção na família e na sociedade dependem da adoção de medida compatível com a gravidade do ato infracional praticado<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Rio de Janeiro. HC nº 2004.059.05062 – Segunda Câmara Criminal – Des. Gizelda Leitão Teixeira – Julgamento: 19/10/2004

<sup>68</sup> CURY, Munir [org.], Estatuto da Criança e do Adolescente comentado, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 942.

<sup>69</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Câ. Esp – Acv 47.865-0- Rel. Alvaro Lazzarini – j. 02.03.2000

Como se sabe, a medida socioeducativa não se sujeita aos critérios objetivos previstos para a fixação de pena, porquanto cediço que a finalidade da lei menorista não é a penalização do adolescente e sim a sua recuperação. Ademais, o Estatuto da Criança e do Adolescente reconhece que os menores ostentam a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, razão pela qual o Juiz, ao analisar a situação de um adolescente em conflito com a lei, devera sopesar a sua conduta sob o aspecto da adequação social para então aplicar a medida. Portanto, o julgador no caso não devera considerar somente a gravidade do delito, como se esse tivesse sido praticado por um imputável para que a medida não se transforme em uma pena.

“Efetivamente, a medida socioeducativa tem que se adequar às condições particulares do adolescente e à natureza do ato infracional praticado que exterioriza aspecto de sua personalidade e comportamento. (...) É preciso que exista proporcionalidade entre o bem jurídico atingido e a medida socioeducativa imposta a fim de que o adolescente compreenda a extensão do mal que causou.”<sup>70</sup>

Pode o julgador, portanto aplicar uma das medidas socioeducativas previstas no artigo 112 da Lei 8.069/90, sendo elas a) advertência; b) obrigação de reparar o dano; c) prestação de serviços à comunidade; d) liberdade assistida; e) inserção em regime de semiliberdade; f) internação em estabelecimento educacional; e g) qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

A medida de advertência é uma admoestação verbal feita ao adolescente, sendo a medida socioeducativa mais branda prevista pelo ECA. Sobre o tema, colaciona Afonso Armando Konzen:

A medida de advertência, muitas vezes banalizada por sua aparente simplicidade e singeleza, certamente porque confundida com as práticas disciplinares no âmbito familiar ou escolar, produz efeitos jurídicos na vida do infrator, porque passará a constar do registro dos antecedentes e poderá significar fator decisivo para a eleição da medida na hipótese da prática de nova infração. Não está, no entanto, nos efeitos objetivos a compreensão da natureza dessa medida, mas no seu real sentido valorativo para o destinatário, sujeito passivo da palavra de determinada autoridade pública. A sensação do sujeito certamente não será outra do que a de se recolher à meditação, e, constrangido, aceitar a palavra da autoridade como promessa

---

<sup>70</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Acv – 25.565-0/0 – Rel. Cunha Bueno.

de não reiterar na conduta. Será provavelmente um instante de intensa aflição.<sup>71</sup>

A obrigação de reparar o dano constitui a restituição da coisa, o ressarcimento do dano, ou a compensação do prejuízo da vítima de outra forma. Sendo o adolescente e sua família hipossuficientes, a medida deve ser substituída por outra mais adequada. Ressalta-se que tal medida não exclui a possibilidade de indenização cível, face aos artigos 927, 928, 932 e 933 do Código Civil.

A prestação de serviços a comunidade consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral não poderá exceder o prazo de 06 (seis) meses e terá por jornada máxima a de oito horas semanais, sem prejuízo do horário escolar ou profissional (art. 117 e seu parágrafo único do ECA). Tal medida se mostra excepcional pois coloca o adolescente infrator diante da possibilidade de adquirir valores sociais positivos por meio da vivência de relações de solidariedade, produtividade, responsabilidade, coletividade, etc.

Por sua vez, a liberdade assistida é medida que fornece ao adolescente auxílio, acompanhamento e orientação de equipe interdisciplinar que tem a incumbência de contribuir para a promoção social da menor, manutenção dos vínculos familiares e comunitários, escolarização, inserção no mercado de trabalho ou cursos profissionalizantes. É medida que impõe condições de vida no cotidiano do adolescente infrator, visando ao redimensionamento de suas atitudes, valores e à convivência familiar e comunitária.

Deverá ser fixada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo ser prorrogada, revogada ou substituída, após consulta ao orientador, ao Promotor de Justiça e ao defensor do adolescente. Sobre o tema, é o ensinamento de Naves e Gazoni<sup>72</sup>:

“A liberdade assistida deve ser aplicada na sua melhor forma considerando que: a) o adolescente é um sujeito de direitos; b) o ato infracional é um aspecto da vida do adolescente que precisa ser compreendido em sua multideterminação; c) o enfoque do trabalho é transdisciplinar; d) deve ter

---

<sup>71</sup> KONZEN, Afonso Armando. Pertinência Socioeducativa – Reflexões sobre a natureza jurídica das medidas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 46

<sup>72</sup> NAVES, Rubens; GAZONI, Carolina. Direito ao futuro: desafios para a efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2010, p. 220-230

como base a 'lógica do desafio' e não a 'lógica do fracasso'; e) o passado, presente e futuro do adolescente compõem uma biografia única; f) a trajetória pessoal de cada adolescente está inscrita em um contexto social em que direitos e deveres de cidadania devem ser afirmados, e no qual ele possa realizar suas contribuições; g) o conhecimento da realidade objetiva da vida do adolescente constitui elemento fundamental para a compreensão de sua personalidade, suas ações, características etc."

A medida socioeducativa de semiliberdade é uma das medidas que privam o adolescente de sua liberdade. Quando aplicada esta medida, deve o adolescente estudar e/ou trabalhar durante o período diurno e recolher-se em unidade de atendimento específica no período noturno. Tal medida, assim como a internação é fixada sem prazo determinado, com o prazo máximo de três anos, devendo ser revista periodicamente, para possível substituição ou extinção da medida.

Por fim, a internação é a medida mais rígida prevista no ECA. Constitui em verdadeira medida privativa de liberdade, sendo a última "ratio" do sistema, que deve ser aplicada apenas em casos mais graves. Nesse contexto, estabelece o artigo 122, §2º, da Lei 8.069/90, que havendo outra medida mais adequada deverá ser reservada aos casos mais extremos, em que a prática do ato infracional recomende uma atuação mais repressiva do estado.

A internação é medida socioeducativa extrema vez que, como o próprio artigo 121 do ECA dispõe, deve observar os princípios da brevidade (tempo determinado para duração máximo de três anos), da excepcionalidade (somente aplicado em ultima ratio, ou seja, quando a aplicação das demais medidas revelarem-se impróprias) e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (deve o Estado zelar pela integridade física e mental dos internos, cabendo-lhe adotar as medidas adequadas de contenção e segurança).

Como é cediço, "constituindo a medida de internação verdadeira restrição ao status libertatis do adolescente, deve sujeitar-se aos princípios da brevidade e da excepcionalidade, só sendo recomendável em casos de comprovada necessidade e quando desaconselhadas medidas menos gravosas."<sup>73</sup>

---

<sup>73</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – HC 10679/SP, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Quinta Turma, DJ de 29/11/1999, p. 181.



A aplicação dessas medidas mais rígidas, quando não necessário, como se verifica na espécie, ao invés de beneficiar o adolescente, na realidade, o prejudica, pois impede que seja ressocializado adequadamente. Afinal é sabido que a institucionalização tem, na maioria das vezes, efeitos extremamente nocivos. Nesse sentido é o ensinamento de Tarciso José Martins Costa<sup>74</sup>:

“Todos nós sabemos os efeitos nocivos da institucionalização, principalmente porque as internações determinadas para uma suposta reeducação continuam sendo realizadas em lugares que atentam, abertamente, não apenas contra o próprio ideal da reeducação, mas também contra as formas mais elementares de respeito à dignidade humana.

Não constitui segredo para ninguém que a maioria dos centros de internação não passam de verdadeiros depósitos, onde se confinam menores, produzindo uma alta cota de sofrimentos reais muitas vezes encobertos por uma falsa terminologia protetiva.

(...)

Como ponderou Judá Jessé de Bragança Soares, ex-Juiz de Menores no Estado do Rio de Janeiro.

Na realidade, a internação é o pior e o menos eficaz remédio para a reeducação ou para a ressocialização, porque é repleto de contra-indicações. E todo remédio que tem muita contra-indicação deve ser reservado apenas para os casos extremos. E este é o sentido da lei, que reserva tal medida apenas para os casos em que tenham falhado os demais remédios possíveis. Se o médico vem aplicando um remédio que ao invés de melhorar, agrava cada vez mais a doença, tem o dever de desconfiar que está aplicando a medicação errada! Já é tempo de parar para pensar. É tempo de transformar o sistema de carceragem em um sistema verdadeiramente socioeducativo.”

---

<sup>74</sup> COSTA, Tarciso José Martins. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. 0 ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2004, p 489.

## 6. CONCLUSÃO

Após o estudo da aplicação dos princípios da ampla defesa e do contraditório no procedimento de apuração de ato infracional, o que se conclui, infelizmente, é que estes princípios tem sua aplicação negada no procedimento especial previsto na Lei 8.069/90.

Isto porque, a despeito de o Estatuto da Criança e do Adolescente inaugurar a doutrina da proteção integral, que considera os adolescentes como sujeitos de direito, verifica-se que estes não tem suas garantias constitucionais realmente asseguradas.

Conforme exposto, em concordância com os preceitos normativos da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos da Criança, das Regras de Beijing e do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, ao adolescente que responde pela prática de ato infracional é garantido o direito ao devido processo legal.

Percebe-se que o direito a última palavra é um desdobramento do princípio do contraditório, sendo claro que a reforma do Código de Processo Penal de 2008 estabeleceu o interrogatório como o último ato processual, dando ao acusado o “direito a última palavra”, consistindo no fato de que o acusado tem sempre o direito de falar por último, após conhecer a integralidade da acusação e das provas que pesam contra ele.

Esse direito é negado ao adolescente sob a frágil alegação de que o procedimento de apuração de ato infracional é legislação especial e por isso deve ser respeitado o seu rito. No entanto, é preciso recordar que o adolescente tem direito a proteção integral de seus interesses e concretização de todos seus direitos fundamentais, por força de norma constitucional.

Desta forma, mister interpretar o procedimento de apuração de ato infracional da forma mais benéfica ao adolescente, adequando-se o rito, para que seja assegurado ao adolescente os meios necessários para a concretização de seu direito ao devido processo legal, a partir de análise da Constituição Federal e das outras normas aplicáveis.

## 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Roberto Barbosa. Direito da Infância e da Juventude – Coleção Curso e Concurso. São Paulo: Saraiva, 2005.

AMARAL E SILVA, Antônio Fernando. O controle judicial da execução das medidas sócio-educativas, in: Políticas públicas e estratégias de atendimento sócio-educativo ao adolescente em conflito com a lei. Ministério da Justiça. Coleção Garantia de Direitos, série subsídios, Brasília, v. 2, p. 60, 1998.

BARROS, Guilherme Freire de Melo. Estatuto da Criança e do Adolescente. 7ª ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional, 22. ed., Saraiva, 2010, p. 387-388.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF: Senado, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8. 069, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF: Senado, 1990.

BRASIL. Lei n.º 12.594, de 18 de janeiro de 2012. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); 7.560, de 19 de dezembro de 1986, 7.998, de 11 de janeiro de 1990, 5.537, de 21 de novembro de 1968, 8.315, de 23 de dezembro de 1991, 8.706, de 14 de setembro de 1993, os Decretos-Leis nos 4.048, de 22 de janeiro de 1942, 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 19 fev. 2012. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm) >. Acesso em: 02 jan. 2017.

CABRAL, Suzie Hayashida; SOUSA, Sonia Margarida Gomes. O histórico processo de exclusão/inclusão dos adolescentes autores de ato infracional no Brasil. *Psicologia em Revista*, Belo Horizonte, v. 10, n. 15, p. 71-90, jun. 2004.

CABRAL, Suzie Hayashida; SOUSA, Sonia Margarida Gomes. O histórico processo de exclusão/inclusão dos adolescentes autores de ato infracional no Brasil. *Psicologia em Revista*, Belo Horizonte, v. 10, n. 15, p. 71-90, jun. 2004.

CHAVEIRO, Joneval Júnio. O princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo disciplinar. *Revista Digital de Direito Administrativo*. Brasil, v. 2, n. 1, p. 411-440, dec. 2014.

COSTA, Antônio Carlos Gomes da. Natureza e implantação do novo Direito da Criança e do Adolescente. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90: estudos sócio-jurídicos*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

COSTA, Tarcisio José Marti. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. 0 ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2004.

CURY, Munir [org.], *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado – Comentários Jurídicos e Sociais*. São Paulo: Malheiros, 2ª ed., 1996, p. 26.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em <[http://www.onu-brasil.org.br/documentos\\_direitoshumanos.php](http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php)>. Acesso em 28 de janeiro de 2017.

DIAS NETO, Theodomiro, op. Cit., p193; veja-se também, ROXIM, Claus. *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal*. Trad. Carmen Gomez Rivero e María del Carmen Garcia Cantizano. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

ELIAS, Roberto João. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei n. ° 8.069/90, de 13 de julho de 1990*. São Paulo: Saraiva, 1994.

FACHIN, Rosana. *Da Filiação*. In: *Direito de Família e o novo Código Civil / coord. Rodrigo da Cunha Pereira, Maria Berenice Dias*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

FERNANDES, Vera Maria Mothé. *O adolescente infrator e a liberdade assistida: um fenômeno sócio jurídico*. Rio de Janeiro: CBCISS, 1998, p.44.

FRASSETO, Flávio. (org). Apuração de ato infracional e execução de medida sócio-educativa: considerações sobre a defesa técnica de adolescentes. São Paulo: ANCED – Associação Nacional dos Centros de Defesa da Criança e do Adolescente. 2005

GIACOMOLLI, Nereu José. SCHNEIDER, Nathalia Beduhn. A Garantia da Defesa Efetiva na Apuração de Ato Infracional - Revista da AJURIS – Porto Alegre, v. 44, n. 142. 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; FILHO, Antônio Magalhães Gomes. As Nulidades no Processo Penal. Editora Revista dos Tribunais, 6ª edição, 1998.

ISHIDA, Válter Kenji. Estatuto da criança e do adolescente : doutrina e jurisprudência. 12ª ed. - São Paulo: Adas, 2010. 636p.

JULIÃO, Elionaldo Fernandes; ABDALLA, Janaína de Fátima; VERGÍLIO, Soraya Sampaio. Delinquência juvenil, políticas públicas e direitos humanos. Rio de Janeiro: Novo Degase, 2014. 248p.

KONZEN, Afonso Armando. Pertinência Socioeducativa – Reflexões sobre a natureza jurídica das medidas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

LIBERATI, Wilson Donizeti, Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente, 11ª Ed. São. Paulo: Malheiros, 2010.

MACHADO, Costa; LAMENZA, Francismar. Estatuto da Criança e do Adolescente interpretado, São Paulo, Manole, 2012.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2003. p.124.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. MORAES, Maurício Zanoide. “O Direito ao Silêncio no Interrogatório.” Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, v.2, n.6, abr/jun. 1994.

NAVES, Rubens; GAZONI, Carolina. Direito ao futuro: desafios para a efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2010

NETTO, Manoel Onofre de Souza e AMARAL, Sasha Alves do. A tutela de urgência e a criança e o adolescente: em defesa de uma atuação especializada efetiva. Revista de Direito da Infância e da Juventude: RDIJ, v. 1, n. 1, p. 43-82, jan./jun. 2013. p. 57

NUCCI, Guilherme de Souza. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 12. ed. – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016

PAULO Junior, José Marinho. “As condições – genéricas e específica – para legítimo exercício da ação socioeducativa”. Artigo publicado na Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 22. (jul./dez. 2005).

REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 20. Ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p.48.

RIZZINI, Irene (Org.). A arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. Rio de Janeiro: Instituto Interamericano del Niño/USU/Amais, 1995. p. 299-346.

RIZZINI, Irene. A criança e a lei no Brasil: revisitando a história (1822-2000). Brasília: Unicef, 2000.

RIZZINI, Irene. Crianças e menores: do pátrio poder ao pátrio dever – um histórico da legislação para a infância no Brasil. In: PILOTTI, Francisco; RIZZINI, Irene. (Org.). A arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. Rio de Janeiro: Instituto Interamericano del Niño/USU/Amais, 1995.

SANTOS, Eliane Araque. Criança e adolescente: sujeitos de direitos. 2006. Disponível em: <<http://basessibi.c3sl.ufpr.br/brapci/index.php/article/download/10214>>

SARAIVA, João Batista Costa. A idade e as razões: não ao rebaixamento da imputabilidade penal. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 3, n. 24, 21 abr. 1998. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/1650>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

SARAIVA, João Batista Costa. Compêndio de Direito Penal Juvenil – adolescente e ato infracional. 3 ed. rev. Ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.

SARAIVA, João Batista da Costa. Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SHECAIRA, Sérgio Shecaira. Sistema de garantias e o direito penal Juvenil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

VERONESE, Josiane Rose Petry. Os direitos da criança e do adolescente. São Paulo: LTR, 1999. p.45.

VOLPI, Mário. O adolescente e o ato infracional. São Paulo: Cortez, 2002.