
APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL: GARANTISMO OU SUPERFICIALIDADE

Sérgio Dalaneze

Mestre em Direito Professor do Claretiano – Faculdade

sergiodalaneze@claretianorc.com.br

Rogério Gonçalves Marques

Advogado

rogerio.marques@potencial-rc.com.br

Resumo: O artigo aborda o procedimento para apuração de ato infracional atribuído ao adolescente (Processo Infante Juvenil) destinado a reunir elementos necessários à averiguação do ato infracional. Para a aplicação das medidas socioeducativas aos adolescentes infratores é exigido o procedimento que está regulamentado pelos arts. 171 a 190 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Quanto ao processo infante juvenil, verifica-se que, por um lado houve grande avanço com normatização do procedimento de apuração de ato infracional que ganhou status de processo enquanto instrumento de realização da justiça, por outro lado, há ainda, alguns pontos que merecem uma revisão para que o mesmo não seja um processo superficial de menor importância. Ao longo do artigo são analisados os Direitos de defesa e procedimento de apuração com atuação ativa do Ministério Público, do advogado, juiz e assistentes técnicos. Por fim tese considerações acerca do das deficiências do processo infante juvenil, enfatizando o fato da Vara da Infância e Juventude ser cumulada com outras Varas; a aplicação supletiva do código de processo penal; a não obrigatoriedade do advogado na audiência de oitiva informal e ainda o instituto da remissão poder ser cumulado com a aplicação de medida socioeducativa.

Palavras-Chave: Adolescente Infrator. Processo infante juvenil. Medida socioeducativa. Judiciários. Ato Infracional.

A Constituição Federal de 1988 insculpiu no art. 277 a proteção especial à criança e ao adolescente, entre outras razões por ser pessoa em condição peculiar de desenvolvimento.

A garantia ao direito especial, na área criminal, vem gravada no § 3º, inc. IV, do citado artigo, dispondo que a criança e o adolescente terão “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”.

Dois anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e observando seus primados e suas garantias sociais, ocorreu a publicação da Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, que assegura aos adolescentes infratores um procedimento específico para apuração de ato infracional. A mesma Carta Magna, quando tratou dos direitos das crianças e do adolescente em seus arts. 227/229, mudou o paradigma de situação irregular que adotava o antigo Código de Menores, de 1979, e aderiu à doutrina da proteção integral.

Dessa forma, normatizou que, para a aplicação das medidas socioeducativas aos adolescentes infratores, deverá ser garantido ao adolescente um procedimento especial, o qual está regulamentado nos arts. 171 a 190 do Estatuto da Criança e do Adolescente no Capítulo III – Dos Procedimentos e na Seção V referente à Apuração de Ato Infracional Atribuído a Adolescente.

Como elucida Shecaira:

Diferentemente do que ocorria na etapa tutelar, várias garantias são asseguradas ao adolescente infrator, destacando-se: pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente, igualdade na relação processual – podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir as provas necessárias à sua defesa; defesa técnica do advogado, assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei, direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente, direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento. (SHECAIRA, 2008, p. 47).

O surgimento da Lei Estatutária garantiu a legalidade do processo, pois passou-se a ter direitos expressos e um procedimento específico para a apuração dos atos infracionais.

O Procedimento para apuração de ato infracional atribuído ao adolescente (Processo Infantojuvenil) está destinado a reunir elementos necessários à averiguação do ato infracional. Para a aplicação das medidas socioeducativas aos adolescentes infratores, é exigido o procedimento que está regulamentado pelos arts. 171 a 190 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O ato infracional é toda conduta descrita como crime ou contravenção penal praticada por inimputáveis, prevista no art. 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Tanto o crime quanto a contravenção penal são condutas contrárias à lei, ou seja, são atos ilícitos. O crime é uma ação ou omissão considerada mais grave, trazendo, dessa forma, uma periculosidade social – a ele caberá uma pena; no caso de adolescentes infratores, serão aplicadas as medidas socioeducativas. Já a contravenção penal é um ato ilícito mais brando do que o crime e acarreta ao autor uma pena mais leve, como a advertência.

Tecnicamente, o fato é típico e antijurídico. Mas a criança e o adolescente não preenchem o requisito da culpabilidade, pressuposto de aplicação da pena.

De qualquer modo o Estatuto da Criança e do Adolescente utiliza apenas uma forma de expressão, que é o ato infracional.

O procedimento para apuração do ato infracional pode iniciar-se por várias formas, sendo que, em todas elas, o autor da representação será o membro do ministério público.

A apreensão da criança ou do adolescente é o início mais comum do procedimento. Nessa hipótese, só poderá ocorrer tal apreensão no caso de ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária ou em flagrante de ato infracional, conforme prevê o art. 171 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ensina-nos Jurandir Norberto Marçura (apud CURY, 2001, p. 514) sobre a apreensão do adolescente: “A ordem deve emanar

de autoridade judiciária competente, que, nos exatos termos do art. 146, é o juiz da infância e da juventude, ou o juiz que exerce essa função, na forma da lei de organização judiciária local”.

Havendo a apreensão do adolescente em razão de ordem judicial, ele deverá ser encaminhado imediatamente à autoridade judiciária. Por haver uma ordem judicial, pressupõe-se que já existe um procedimento instaurado em andamento contra o adolescente.

Sobre o mesmo assunto, Roberto João Elias (2010, p. 233) diz que: “Nos casos em que não houver flagrante de ato infracional, o adolescente somente poderá ser apreendido por força de ordem judicial. Assim, não pode a polícia ou quem quer que seja atuar sem que haja um mandado judicial determinando a apreensão”. Ou seja, podem acontecer duas hipóteses: em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada do juiz da infância e da juventude.

Caso a apreensão do adolescente seja em flagrante de ato infracional, o jovem deverá ser encaminhado de imediato à autoridade policial competente, conforme estabelece o art. 172 do mesmo Estatuto.

Elucida Jurandir Norberto Marçura sobre o flagrante de ato infracional:

Assim, deve-se considerar em flagrante de ato infracional o adolescente que: a) está cometendo ato descrito como crime ou contravenção penal; b) acaba de cometê-lo; c) é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que presumir ser autor do ato infracional; d) é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor do ato infracional (MARÇURA apud CURY, 2001, p. 515).

Quando o adolescente é apresentado à autoridade policial, esta deverá comunicar os pais ou responsáveis sobre o fato, conforme prevê o art. 107 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Roberto João Elias afirma que:

A família deve ser comunicada, seja a de sangue ou a substituta, e, na sua falta, a pessoa que se responsabilize

pelo adolescente, para que tome providências no sentido de auxiliá-lo, quer constituindo advogado para defendê-lo, quer prestando declarações que possam concorrer para a sua liberação, possibilitando-lhe responder ao processo em liberdade (ELIAS, 2010, p. 147).

Comenta, ainda, sobre o mesmo fato Elias:

Atenção especial deve ser dada ao art. 230, que penaliza com detenção de seis meses a dois anos aquele 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” (ELIAS, 2010, p. 235).

No caso de coautoria com adulto, deverá o adolescente, na existência de Delegacias especializadas a adolescentes infratores, ser encaminhado a uma unidade, e o adulto será submetido ao Código de Processo Penal.

Tavares esclarece:

No caso de coparticipação, sob qualquer forma do adulto na prática infracional, a Polícia especializada do Juizado da Infância e da Juventude será encarregada do adolescente, encaminhando o inimputável para o Inquérito Policial na Delegacia de Polícia de atribuição pertinente à ação penal que quanto a este couber (TAVARES, 2013, p. 152).

Quando o ato infracional for praticado mediante violência ou grave ameaça à pessoa, a autoridade policial deverá lavrar o auto de apreensão com a oitiva das possíveis testemunhas e do adolescente que cometeu o ato infracional. Deverão ser apreendidos os produtos e instrumentos da infração, bem como requisitados exames ou perícias para a comprovação da materialidade do fato.

No caso de o ato infracional ser revestido de violência ou grave ameaça, segue-se procedimento assemelhado ao da prisão em flagrante: (1) lavratura do auto de apreensão; (2) apreensão do produto e dos instrumentos; (3) requisição dos exames ou perícias relativas à materialidade e autoria.

Deverá, de início, ser identificado por parte da autoridade policial se o ato infracional foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa. Se sim, será obrigatório à lavratura dos atos an-

teriormente citados. Nesse sentido, expressa-se Jurandir Norberto Marçura (apud CURY, 2001, p. 516): “Os exemplos mais comuns de ato infracional cometido mediante violência ou grave ameaça são os crimes de roubo e estupro, descritos respectivamente, nos arts. 157 e 213 do CP”.

No caso de não ocorrer o emprego de violência ou grave ameaça, será facultativa a lavratura do auto de apreensão, devendo ser instaurado um boletim de ocorrência circunstanciado. Conforme nos ensina Liberati:

Se o ato infracional praticado pelo adolescente não estiver revestido com as características da violência e da grave ameaça à pessoa, mesmo tendo sido apreendido em flagrante, o parágrafo único do art. 173 autoriza o delegado de polícia especializado a substituir o auto pelo boletim de ocorrência circunstanciado (LIBERATI, 2000, p. 157).

Jurandir Norberto Marçura, do Ministério Público de São Paulo, observa que:

Importa observar que, em qualquer hipótese, haja ou não lavratura de auto de apreensão, a autoridade policial deverá sempre proceder à apreensão do produto e dos instrumentos da infração, bem como requisitar os exames ou perícias necessárias à comprovação da materialidade e autoria da infração, tendo em vista que a imposição das medidas socioeducativas previstas no art. 112, II a VI, requer provas suficientes da autoria e materialidade do ato infracional (MARÇURA apud CURY, 2001, p. 517).

Se a autoridade policial verificar que a conduta do adolescente não constitui ato infracional, deverá o adolescente ser prontamente liberado.

Com o comparecimento dos pais ou responsáveis à delegacia especializada na qual esteja o adolescente, se o caso não for de internação provisória, deverá o adolescente ser liberado com um termo de responsabilidade e compromisso de comparecimento ao Ministério Público que será assinado pelos responsáveis.

Conforme explica Wilson Donizeti Liberati (2000, p. 158): “No ato, será firmado um termo de compromisso e responsabilida-

de para que o adolescente seja apresentado ao promotor de justiça, no mesmo dia ou o mais rápido possível”.

O adolescente deverá comparecer de imediato, no mesmo dia ou, se for o caso, no próximo dia útil, acompanhado dos responsáveis. A autoridade policial encaminhará ao Ministério Público a cópia do auto de apreensão ou boletim de ocorrência (ECA, art. 174).

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê dois procedimentos: (1) ato infracional de menor gravidade: a autoridade policial elabora o termo circunstanciado e, mediante o comparecimento do responsável legal, libera o adolescente com o compromisso de apresentação ao membro do Ministério Público para a oitiva informal; (2) ato infracional grave ou de grande repercussão: mantém o adolescente internado, desde que constatada a necessidade de segurança pessoal do adolescente ou manutenção da ordem pública.

Tavares faz esta distinção entre a gravidade dos atos infracionais cometidos pelo adolescente infrator:

a) se o ato infracional não constituir violência ou grave ameaça à pessoa humana, o adolescente apanhado em flagrante deverá ser liberado, desde logo, assim que o pai, tutor ou guardião comparecer assinar o termo exigido de apresentação ao Promotor de Justiça especializada;

b) se o caso for de natureza grave e a comoção da comunidade recomenda, a autoridade policial apresentará o adolescente ao Juiz, que ordenará, em despacho fundamentado, a internação (TAVARES, 2013, p. 152).

A internação poderá acontecer no caso de cometimento de crimes graves e de repercussão social, para a própria segurança do adolescente, ou por motivo de segurança pública; nesse caso, se o ato infracional for de natureza grave e de repercussão social, deverá ser decretada a internação provisória do adolescente, que não será liberado para seus responsáveis.

Explica Pedro Caetano de Carvalho, Juiz de Direito de Santa Catarina, sobre o clamor público:

Há situação em que o crime cometido causa clamor público ou revolta dos familiares e amigos da vítima, levados, muitas vezes, a querer vingança ou fazer justiça com as

próprias mãos. Para esses casos, o bom senso indica que a não liberação pode representar a sobrevivência do adolescente (CARVALHO apud CURY, 2001, p. 521).

Importante destacar que o Estatuto da Criança e do Adolescente não definiu o que significa ato infracional de natureza grave; então, definiu o legislador que serão os crimes apenados com medida de internação, como ocorre na legislação penal, na qual pune crimes graves com a reclusão. Já o ato infracional de repercussão social será aquele que chega a provocar sentimento de indignação nas pessoas. Conforme nos indica Jurandir Norberto Marçura (apud CURY, 2001, p. 518) “nos crimes cometidos mediante violência ou grave ameaça contra a pessoa, sendo exemplos notórios os crimes de extorsão mediante sequestro, atentado violento ao pudor, roubo, latrocínio e homicídio qualificado”.

A medida de internação provisória também poderá ser aplicada quando tratar-se de conduta do adolescente relacionada ao tráfico de entorpecentes, o qual está previsto no art. 33 da Lei 11.343/06, tendo em vista que é um ato infracional de natureza grave. Deve-se destacar que o Estatuto tem o intuito de garantir a segurança pessoal do adolescente e manter a ordem pública.

Outra situação da não liberação imediata do adolescente acontece nos casos em que seus pais ou responsáveis não são encontrados ou não residam na cidade em que houve o cometimento do ato infracional. Nesses casos, o adolescente infrator deverá ser encaminhado para uma entidade de atendimento, a qual ficará responsável por apresentar o adolescente ao representante do Ministério Público no prazo de 24 horas.

Não liberado o adolescente, como citado anteriormente, ele será encaminhado ao Ministério Público com a cópia do auto de apreensão ou o boletim de ocorrência. Não existindo entidades de atendimento voltadas aos adolescentes infratores na cidade ou nas cidades próximas, a apresentação ao Ministério Público será feita pela autoridade policial, devendo o adolescente permanecer em compartimento separado ao destinado aos adultos, e o prazo não poderá exceder as mesmas 24 horas, conforme expressa o art. 175 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ocorrendo a liberação do adolescente, a autoridade policial deverá encaminhar imediatamente ao Ministério Público os documentos necessários para a instauração do procedimento especial de apuração de ato infracional atribuído ao adolescente, que são: o auto de apreensão contendo todos os itens dispostos no referido art. 173 da lei Estatutária ou apenas o boletim de ocorrência.

Conforme expressa o art. 176 da lei estatutária:

Art. 176. Sendo o adolescente liberado, a autoridade policial encaminhará imediatamente ao representante do Ministério Público cópia do auto de apreensão ou boletim de ocorrência.

Marçura (apud CURY, 2001, p. 525) discorre sobre o auto de apreensão:

Havendo apreensão do produto ou instrumento de infração, a autoridade policial lavrará o respectivo auto de apreensão, que será também encaminhado para apreciação do representante do Ministério Público. Os laudos de exames ou perícias necessárias à comprovação da materialidade podem ser encaminhados posteriormente, no menor prazo possível.

O auto de apreensão ou o boletim de ocorrência devem ser encaminhados de imediato ao órgão do Ministério Público, sendo tal procedimento realizado através de cartório judicial.

Não tendo ocorrido o flagrante do ato infracional, mas a autoria sendo conhecida é lavrado o boletim de ocorrência circunstanciado, o qual é encaminhado ao Representante do Ministério Público. No caso em que não se conhece a autoria do ato infracional, a autoridade policial fará um relatório contendo as investigações sobre o fato e encaminhará da mesma forma ao representante do Ministério Público.

Sobre o mesmo assunto, comenta Tavares:

Fora do flagrante, porém ante indicadores inequívocos de ocorrência infracional, a Polícia fará investigações, sem apreensão, claro, e sem interrogatório do indigitado adolescente, remetendo as informações ao Promotor de Justiça especializada. Observa-se que não se trata de Inquérito Policial, por inadmissível no regime estatutário. Ao Pro-

motor caberá proceder ao ajuizamento do caso de achar conveniente (TAVARES, 2013, p. 154).

O Estatuto não prevê prazo para a autoridade policial remeter o relatório das investigações ao Ministério Público, mas os procedimentos voltados aos adolescentes têm prioridade. Então, deve ser concluído o mais breve possível, de maneira que não sejam prejudicadas as investigações.

Comenta Liberati:

A situação apresentada no citado artigo deverá ser aquela que tomará mais tempo da autoridade policial, vez que, recebida a *notitia criminis*, deverá providenciar a investigação para detectar a autoria e comprovar a materialidade do ato infracional. Não existe inquérito policial para apurar ato infracional atribuído a adolescente (LIBERATI, 2000, p. 159).

Essa investigação não pode ser denominada como inquérito policial, pois é apenas um procedimento de apuração de ato infracional atribuído ao adolescente, ou ainda conhecido como procedimento especial de adolescente infrator.

Resumindo, a autoridade policial limita-se às investigações do ato infracional, cabendo ao Ministério Público a oitiva do adolescente, de seus pais ou responsável, da vítima e, sendo o caso, das testemunhas. Ao receber o relatório das investigações, o representante do Ministério Público fará uma audiência informal com os envolvidos no ato infracional.

O Estatuto veda a exposição dos adolescentes acusados de ato infracional em observância ao princípio da inocência e da dignidade da pessoa humana. Segundo Chaves:

O menor infrator não pode ser transportado em veículos policiais, no compartimento fechado, nem ser fotografado pela imprensa, constituindo infração administrativa a divulgação de elementos do procedimento policial de forma a permitir a sua identificação, direta ou indiretamente (CHAVES, 1997, p. 667).

O adolescente infrator não poderá ser conduzido em compartimento fechado de veículo policial, os chamados camburões, em

condições que causem riscos à sua integridade física ou mental ou que atentem à sua dignidade, o que implica prática do crime previsto no art. 232 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Sobre o mesmo fato, explica José de Farias Tavares (2013, p. 154) “Impõe ao condutor de adolescente apreendido dever de tratamento curial à pessoa em desenvolvimento psicossomático, que deve ser poupada de maiores vexames ou desconforto”.

Essa previsão de que o adolescente não poderá ser transportado ou conduzido em compartimento fechado de veículo policial está expressa no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 178.

Segundo Jurandir Norberto Marçura (apud CURY, 2001, p. 526):

O dispositivo regula o transporte de adolescente em veículo policial, vedando sua condução em “compartimento fechado”, característica dos chamados “camburões” ou “tintureiros”, tendo em vista a presunção legal de que esse procedimento atenta contra a dignidade do adolescente, pondo em risco sua integridade física ou mental. [...] A proibição não atinge, contudo, as viaturas policiais em que a pessoa presa ou apreendida é transportada no banco traseiro, ainda quando o acesso ao banco dianteiro seja impedido por meio de grade ou dispositivo análogo de segurança.

Mister se faz salientar que esse artigo que proíbe o transporte de adolescente em compartimento fechado de viatura está em consonância com o art. 227, §1º, V da Constituição Federal, que impõe respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Com relação ao uso de algemas, não há uma previsão expressa que veda o uso, mas estas somente devem ser utilizadas quando houver real justificativa para tanto, conforme prevê a Súmula Vinculante nº 11 do STF:

Só é lícito o uso de algemas em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar civil e penal do agente ou da autori-

dade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

Quanto ao uso das algemas, estas devem ser evitadas para que não ocorra o emprego de constrangimento ao adolescente.

Conforme citado anteriormente o adolescente apreendido deve ser apresentado ao representante do Ministério Público no caso de flagrante e, caso o adolescente seja liberado, a apresentação será responsabilidade dos pais ou responsáveis. Mas, caso contrário, se o adolescente permanecer internado, será apresentado pela entidade de atendimento ou até pela autoridade policial. Não ocorrendo flagrante e sim investigação por parte da autoridade policial, o adolescente será notificado para comparecer acompanhado de seus responsáveis, de acordo com o art. 179 da lei estatutária.

A oitiva do adolescente infrator, dos seus pais ou responsável, da vítima e das testemunhas acontecerá de maneira informal pelo promotor da Vara da Infância e da Juventude.

Expressa Liberati sobre a oitiva do adolescente:

O promotor de justiça colherá as informações verbalmente, não havendo necessidade de reduzir a termo as declarações, pois se trata de oitiva informal. Se entender necessário, o representante do Ministério Público poderá reduzir a um único termo o resumo de todas as declarações (LIBERATI, 2000, p. 161).

Recebendo os documentos, deverá o representante do Ministério Público verificar a legalidade da apreensão, a existência de requisitos para o flagrante e a comunicação da família ou do responsável pelo adolescente. Em seguida, deve ouvir o adolescente e os envolvidos na prática do ato infracional.

Conforme Tavares:

O Promotor da Infância e da Juventude tem a atribuição legal de, diretamente e sem formalismo, ouvir o adolescente indigitado agente de ato infracional, no mesmo dia em que este lhe for apresentado, e ainda outras pessoas que se fizerem necessárias ao esclarecimento do fato, com o que terá como avaliar a situação e verificar a conveniência de provocar o procedimento judicial segundo o disposto o art. 180 (TAVARES, 2013, p. 154-155).

Caso o adolescente não compareça na data prevista para sua apresentação, o promotor notificará o adolescente juntamente com seus pais ou responsável para nova audiência de apresentação. Se mesmo assim não comparecer, o Ministério Público poderá requisitar a ajuda da Polícia Civil e Militar para conduzir o adolescente.

Adotadas todas as providências referidas nos tópicos anteriores, caberá ao representante do Ministério Público: promover o arquivamento dos autos; conceder a remissão ou representar a autoridade judiciária.

Compete ainda ao Ministério Público, conforme elucida Antônio Chaves:

Promover representações para apuração de ato infracional atribuído a adolescente (art. 148, I); provocar procedimento para a perda ou a suspensão do pátrio poder (art. 155), manifestando-se no processo, no caso previsto no art. 157 e nos casos de vista do processo; arts. 161, 162 e 167; intervirá sempre na apuração de ato infracional atribuído a adolescente (arts. 174, 175, 176 usque 182, 186, §1º), exercer funções indicadas nos arts. 200 a 205; tem legitimidade para as ações cíveis fundadas em interesses coletivos ou difusos (art. 210, I); promoverá supletivamente a execução de sentença condenatória, nos termos do art. 217 etc. (CHAVES, 1997, p. 718).

Cabe ao Representante do Ministério Público atuar como parte em alguns processos e, em outros, apenas como fiscal da lei.

A atuação como parte fica explícita na apuração do ato infracional cometido pelo adolescente infrator, previsto pelo artigo 201 do Estatuto da Criança e do Adolescente, no qual cabe ao representante do Ministério Público, após a oitiva informal do adolescente infrator, promover o arquivamento, conceder a remissão ou oferecer a representação à autoridade judiciária, conforme o artigo 180 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Conforme disposto o artigo 180, I do Estatuto da Criança e do Adolescente, poderá o representante do Ministério Público promover o arquivamento dos autos quando verificada a inexistência do fato, ou estiver provado que o adolescente não participou do ato

infracional, ou ainda não constituir ato infracional a conduta do adolescente.

O arquivamento caberá nas hipóteses previstas no art. 189 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 189. A autoridade judiciária não aplicará qualquer medida, desde que reconheça na sentença:

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.

No caso em que couber a aplicação desse artigo supracitado, o procedimento especial de adolescente infrator será arquivado.

No caso em que, após o pedido de arquivamento por parte do representante do Ministério Público, o Procurador-Geral discordar, deverá ele designar outro membro do Ministério Público para atuar na ação penal.

Conforme dispõe Tavares:

Se o promotor entende que não é o caso de mover a ação penal, o Procurador-Geral não tem como forçá-lo a agir, mas apenas, se dele discordar, pode ele próprio oferecer denúncia ou designar outro promotor. Designar apenas, porque se também o outro pensar como o primeiro, ninguém pode obrigá-lo a agir contra a própria consciência, restando sempre ao Procurador-Geral a possibilidade de mover a ação, ele próprio, se não encontrar promotor que concorde com ele. (TAVARES, 2013, p. 156).

O pedido de arquivamento pelo representante do Ministério Público será apreciado pelo Juiz, o qual poderá deferi-lo ou indeferi-lo. Se deferi-lo, o procedimento especial de adolescente infrator estará arquivado, colocando fim ao processo.

Se o juiz entender que cabe representação e indeferir o pedido, os autos serão remetidos ao Procurador Geral, o qual é o Chefe do Ministério Público, para que este examine e decida se confirma

o pedido de arquivamento do promotor, hipótese em que o juiz será obrigado a aceitar, ou poderá ele mesmo oferecer denúncia ou nomear outro promotor que o faça.

Sobre o mesmo assunto, Wilson Donizete Liberati (2000, p. 163) expõe “O ato ministerial de promover o arquivamento ou de conceder a remissão é pleno e resolve-se em si mesmo, não podendo o juiz nem o Procurador-Geral alterar o seu conteúdo”. Sobre o arquivamento, é importante destacar que caberá ao Magistrado a homologação, mas não a alteração do conteúdo.

Um instituto específico do procedimento infantojuvenil é a remissão que está prevista nos artigos 126/128 e 201, I do Estatuto da Criança e do Adolescente. É uma forma de extinção do processo, no qual exime o adolescente de uma medida judicial.

Como nos ensina Hugo Nigro Mazzilli (apud CURY, 2001, p. 645):

Sem aqui adentrar em exame mais profundo do instituto, cabe anotar que a remissão foi concebida como *forma de exclusão do processo*, seja como perdão, seja para aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semiliberdade e a internação.

“Remissão” vem do latim “*remissio*”, que significa “perdoar”, “renunciar” ou “desistir”. Pode ser entendida como uma forma de suspensão, exclusão ou extinção do procedimento especial de adolescente infrator.

Ao ser introduzida no Estatuto da Criança e do Adolescente, a remissão veio para tentar sanar os efeitos negativos que o procedimento poderia causar ao adolescente.

Para Mirabete (apud CURY, 2001, p. 411), por meio da remissão:

Procura-se, em casos especiais, evitar ou atenuar os efeitos negativos da instauração ou continuação do procedimento na administração da Justiça de Menores, como, p. ex., o estigma da sentença. No confronto dos interesses sociais e individuais tutelados pelas normas do Estatuto (interesse à sociedade defender-se de atos infracionais, ainda que praticados por adolescentes, mas também lhe interessa

proteger integralmente o adolescente, ainda que infrator), o instituto da remissão, tal como o princípio da oportunidade do processo penal, é forma de evitar a instauração do procedimento, suspende-lo ou extingui-lo.

São previstas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente duas espécies distintas de remissão: a primeira é prevista pelo artigo 126, *caput*, que é oferecida pelo Ministério Público antes de iniciar o procedimento especial de adolescente infrator, tendo como efeito a exclusão do procedimento. Essa espécie de remissão é conhecida por remissão “pré-processual”. A segunda espécie de remissão está explícita no parágrafo único do artigo 126, que é aquela oferecida após a instauração do procedimento especial de adolescente infrator, tendo como efeito a suspensão ou extinção, diferente da remissão pré-processual, a qual sofre a exclusão do procedimento. Essa espécie é conhecida por remissão “processual”. Importante destacar que existe a possibilidade de cumular a remissão processual com a aplicação de medida socioeducativa, com exceção, apenas, da colocação em regime de semiliberdade e a internação do adolescente.

Contudo, existem divergências com relação à possibilidade de cumular a medida socioeducativa com a remissão pré-processual.

A primeira corrente que sustenta a impossibilidade de cumulação da medida socioeducativa com a aplicação da remissão pré-processual está fundamentada na Súmula nº. 108 do STJ e nos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa.

Nos termos da Súmula nº. 108 do Superior Tribunal de Justiça, “A aplicação de medidas socioeducativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é de competência exclusiva do juiz”.

Já a segunda corrente diz que, conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual não fez nenhuma distinção entre remissão pré-processual e remissão processual, pode cumular qualquer das medidas previstas em lei, com exceção apenas das já citadas anteriormente, ou seja, semiliberdade e internação.

Assim, a Súmula nº. 108 do STJ veio apenas consagrar o entendimento da segunda corrente doutrinária, deixando claro que

cabe ao Ministério Público o oferecimento da remissão, tanto a remissão pré-processual quanto a processual, mas tal ato somente terá eficácia com o parecer judicial, o que não proíbe a cumulação da remissão pré-processual com a aplicação de medida socioeducativa cabível no ato.

A remissão não é irrevogável, ou seja, ela pode ser revista a qualquer fase do procedimento, a pedido do adolescente ou de seu representante legal, ou ainda pelo próprio Ministério Público. A remissão traz uma utilidade prática, pois, quando os casos são de menor gravidade, não trazendo risco à sociedade e não havendo necessidade de representação, aplica-se a remissão. Cabe ainda ressaltar que a remissão não prevalece para efeito de antecedentes.

Se o representante do Ministério Público não promover o arquivamento nem a remissão, oferecerá a representação à autoridade judiciária visando à aplicação de medida socioeducativa, conforme expresso nos artigos 180, III e 182 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A representação é a peça formal, a qual dá início à ação socioeducativa. Na representação, deverá conter um breve resumo dos fatos e a classificação do ato infracional expondo a conduta do adolescente e, sendo o caso, deverá conter o rol de testemunhas.

Para Paulo Afonso Garrido de Paula (apud CURY, 2001, p. 539):

A representação, portanto, constitui-se em peça vestibular da ação socioeducativa pública, instrumento inicial de invocação da tutela jurisdicional, tendo por escopo a aplicação coercitiva da sanção decorrente da prática, pelo adolescente, de conduta descrita como crime ou contravenção penal.

Não há prazo fixado para o oferecimento da representação, mas deve ser feito o mais célere possível, havendo até uma previsão legal de sua dedução oral, em sessão diária instalada pela autoridade judiciária, conforme expõe o artigo 182 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A representação assemelha-se muito com a denúncia-crime, contendo: o endereçamento ao Juiz da Infância e Juventude; a qua-

lificação das partes; a narrativa dos fatos; o pedido de procedência e aplicação da medida socioeducativa que for mais adequada; e o rol de testemunhas, se houver.

Na representação, não se exige prova pré-constituída de autoria e materialidade, mas isso não quer dizer que possa o Ministério Público representar sem que existam fortes indícios.

Após a representação por parte do Ministério Público, o juiz, ao receber, designará a data, hora e local para a audiência de apresentação do adolescente.

A atuação do Ministério Público nos procedimentos regulados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente é obrigatória, e o seu descumprimento acarretará em nulidade do feito.

A intimação do Ministério Público, em qualquer caso, será feita pessoalmente. A falta de intervenção do Ministério Público gera nulidade, a qual será decretada de ofício pelo Juiz ou a requerimento de qualquer interessado. A intimação pessoal é feita por mandado, pelo oficial de justiça ou em Cartório pelo escrivão.

O Ministério Público é essencial para a apuração do ato infracional cometido pelo o adolescente infrator. É importante citar que as manifestações por parte do Ministério Público presentes no procedimento especial de adolescente infrator deverão conter fundamentação legal e doutrinária com uma justificativa social.

Nos casos em que o representante do Ministério Público promoveu o arquivamento dos autos ou concedeu a remissão ao adolescente, os autos irão conclusos à autoridade judiciária para a homologação.

Concordando o magistrado com o representante do Ministério Público, poderá homologar, e discordando, o magistrado deverá, em despacho fundamentado, remeter os autos ao Procurador-Geral da Justiça, que tomará a decisão sobre o fato.

Conforme elucida Tavares:

O magistrado poderá atender de logo o pedido do Representante do Ministério Público concedendo liminarmente a remissão, com o conseqüente arquivamento dos autos.

Caso contrário, procederá na forma do §2º submetendo o requerimento do Promotor de Justiça da Infância e da Juventude local a apreciação do Procurador Chefe da Procuradoria Geral da Justiça do Estado. Se este reiterar o pedido, aí sim, o Juiz será obrigado a remitar e arquivar. Como no processo penal, cuja doutrina se toma aqui por empréstimo (TAVARES, 2013, p. 156).

Esse sistema é conhecido como controle jurisdicional-administrativo que encontra a decisão final no Procurador-Geral de justiça.

Não ocorrendo o arquivamento dos autos nem a concessão da remissão, receberá o magistrado a representação.

O procedimento especial de adolescente infrator terá o prazo máximo para sua conclusão de 45 dias, no caso de estar o adolescente internado provisoriamente, conforme artigo 183 da lei Estatutária.

O prazo de 45 dias é improrrogável. Se esse limite de tempo for ultrapassado, o adolescente infrator ainda estiver internado e o procedimento não estiver concluso, cessará automaticamente a internação do menor.

O art. 185 do Estatuto da Criança e do Adolescente expressa de forma bem clara a designação da audiência de apresentação do adolescente.

Após o oferecimento da representação, a autoridade judiciária designará audiência para a apresentação do adolescente infrator. O adolescente, seus pais ou responsável deverão ser cientificados sobre a representação e sobre o seu teor e serão notificados a comparecer em audiência acompanhados de advogado.

No caso de os pais ou responsável não serem localizados, será nomeado um curador ao adolescente e, estando o adolescente internado, será requisitada sua apresentação da mesma forma.

A audiência de apresentação é uma verdadeira audiência de instrução e julgamento. A oitiva do adolescente infrator será semelhante ao interrogatório do réu no processo penal, mas com algumas distinções, pois o adolescente deve, conforme o Estatuto da

Criança e do Adolescente, ser tratado como uma pessoa em desenvolvimento. Poderá a autoridade judiciária valer-se da opinião de profissionais habilitados como psicólogo ou assistente social para ajudar na oitiva do adolescente.

Além do adolescente, serão ouvidos seus pais ou responsável. A autoridade judiciária decidirá conforme sua convicção se concede a remissão, a qual foi citada anteriormente. Não sendo concedida a remissão, a audiência será suspensa, designando-se nova data para a continuação. Nesse caso, o advogado será notificado para que, no prazo de três dias, contados da audiência de apresentação, ofereça defesa prévia e o rol de testemunhas, segundo o artigo 186 do ECA.

Na audiência em continuação, serão ouvidas as testemunhas arroladas na representação e na defesa prévia, podendo ainda ser ouvidas pessoas que conhecem o adolescente, ainda que não tenham presenciado o ato, pois, na apuração de ato infracional, é fundamental o conhecimento das condições pessoais em que convive o adolescente.

Após tais atos, deve ser juntado o relatório da equipe inter profissional. Sobre isso, comenta Pedro Caetano de Carvalho (apud CURY, 2001, p. 561): “Para os casos de não existência da equipe inter profissional da infância e da adolescência, nem da entidade de atendimento, o juiz poderá valer-se do laudo de profissional nomeado”.

Terminadas as oitivas, a autoridade judiciária dará a palavra ao representante do Ministério Público e ao defensor do adolescente, sucessivamente, pelo tempo de 20 minutos para cada um, prorrogáveis por mais 10, que será a critério da autoridade judiciária. Em seguida, será proferida a decisão pelo magistrado, aplicando ou não a medida socioeducativa que couber ao caso.

Não sendo absolvido o adolescente, a autoridade judiciária, ao prolatar sua decisão, aplicará a medida socioeducativa mais adequada ao ato infracional e às necessidades pedagógicas específicas do adolescente, sempre observando os princípios do Direito da Criança e do Adolescente.

Sobre a aplicação cumulada de medida socioeducativa, José de Farias Tavares (2013, p. 107) ensina que: “Poderá ser uma delas, apenas, ou umas e outras cumuladas. Isto é possível em face do disposto no art. 113, que remete ao art. 99, onde a cumulação está prevista”.

A sentença socioeducativa atende os mesmos requisitos do Código de Processo Penal, que são relatório, fundamentação e conclusão. A sentença poderá ser sancionatória ou absolutória – a primeira ocorre quando é julgada procedente a aplicação de medida socioeducativa, e a segunda é aquela que isenta o adolescente de qualquer sanção.

A sentença nos processos infantojuvenis deve ter a pretensão socioeducativa, que está prevista no art. 112, incisos I a VII do Estatuto da Criança e do Adolescente. São elas: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade e internação.

Ao contrário do que ocorre no processo penal comum, o qual é instaurado para os imputáveis, a finalidade do procedimento especial para apuração de ato infracional atribuído a adolescente não é a aplicação de penas e sim a aplicação de medidas socioeducativas, visando à sua ressocialização.

A aplicação das medidas socioeducativas corresponde à sanção para o ato infracional, mas elas só devem ser aplicadas quando forem imprescindíveis. Essas medidas têm como objetivo a reeducação do adolescente que cometeu o ato infracional, com o objetivo de que ele não seja um infrator reincidente, como ocorre muito com os imputáveis.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A normatização do procedimento de apuração de ato infracional atribuído ao adolescente pela Lei n 8.069 de 1990, o ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente, caracteriza-se como um avanço para a o tratamento judiciário da delinquência. O regramento do processo infantojuvenil aproxima-o do ideal processual que é ser um instrumento de realização da justiça.

Dessa forma, a apuração dos fatos ganha a segurança procedimental de um Estado de Direito ao conceber todas as garantias processuais, notadamente o contraditório e a ampla defesa.

O procedimento para averiguação de ato infracional, como citado anteriormente, possui regras próprias. Mas existem outras regras que são aplicadas em caráter subsidiário, ou seja, na falta de disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente, as normas previstas no Código de Processo Penal serão utilizadas, com exceção do sistema recursal, que prevê a utilização com algumas adaptações do Código de Processo Civil.

Esse ponto é uma das deficiências do processo infantojuvenil que está contaminado pela lógica do processo penal. Tem-se que, embora a investigação seja do ato infracional, a dinâmica, o ambiente e tudo o mais são muito parecidos com o processo penal.

Além disso, pelo fato de as Varas da Infância e Juventude serem, na sua maioria, cumuladas com as varas de execução penal, o juiz titular tem maior familiaridade com o processo penal, e os escreventes, também. Isso faz que haja uma natural contaminação do processo infantojuvenil pelo processo penal comum.

Quanto aos atores do processo, é digno de nota a deficiência legal que não exige a presença do advogado na audiência em que o ministério público oferta a remissão e, também, na oitiva informal do adolescente infrator.

O Estatuto afirma a absoluta prioridade à criança e ao adolescente, resguardando seus direitos e garantias; no entanto, ao advogado, que é constitucionalmente imbuído da defesa desses direitos, não lhe é exigida a presença nesses dois atos de suma importância para o processo.

Eis outra deficiência do processo, uma vez que a remissão poderá ser oferecida cumulada com uma medida socioeducativa, exceto a privação da liberdade. Essa possibilidade, muitas vezes, acaba por prevalecer em detrimento do exaurimento do processo, em nome da celeridade e da própria segurança do adolescente infrator. Mas, infelizmente, em alguns casos, trata-se de uma forma

alternativa de aplicação da medida socioeducativa sem o devido processo legal.

Também é preciso falar da oitiva informal em que são ouvidos o acusado e seus representantes legais sem a presença de um advogado. Muitas vezes, por desconhecimento, o acusado não menciona fatos que poderiam contribuir para fundamentar sua inocência, bem como formar uma convicção no Promotor de Justiça favorável ao caso.

Essa oitiva informal é importantíssima para formar a convicção do Promotor de Justiça. Essa convicção do *parquet* será a responsável pela oferta da remissão ou não. Dessa forma, vislumbra-se a necessidade de o adolescente acusado ter garantido a assistência de um advogado.

Quanto ao processo infantojuvenil, verifica-se que, por um lado, houve grande avanço com normatização do procedimento de apuração de ato infracional que ganhou *status* de processo enquanto instrumento de realização da justiça; por outro lado, há, ainda, alguns pontos que merecem uma revisão para que isso não seja um processo superficial de menor importância.

Destacam-se como deficiências procedimentais o fato de a Vara da Infância e Juventude ser cumulada com outras Varas, a aplicação supletiva do código de processo penal, a não obrigatoriedade do advogado na audiência de oitiva informal e, ainda, o instituto da remissão poder ser cumulado com a aplicação de medida socioeducativa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. **LEI n. 6.697/79, de 10 de outubro de 1979**. Institui o Código de Menores. Revogada pela LEI 8.069 de 1990.

BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Lex: Estatuto da Criança

e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CHAVES, Antônio. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1997.

CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente – Comentários Jurídicos e Sociais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Processo Penal**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MACHADO, C. Lamenza, F. **Estatuto da Criança e do Adolescente Interpretado**. São Paulo: Manole, 2012.

MACHADO, M. T. **A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos**. São Paulo: Manole, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. Parte Geral e Parte Especial. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Direitos Difusos e Coletivos IV**. Estatuto da Criança e do Adolescente. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção Saberes do Direito, 37).

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente e Ato Infracional: garantias processuais e medidas socioeducativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

TAVARES, José de Farias. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.