



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
PALOMA DA SILVA BLASIVUS

**MOMENTO DA OITIVA DO ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI NO
PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL À LUZ DA
JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:
UMA REVISÃO BIBLIOGRÁFICA**

Braço do Norte/SC

2023

PALOMA DA SILVA BLASIUS

**MOMENTO DA OITIVA DO ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI NO
PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL À LUZ DA
JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:
UMA REVISÃO BIBLIOGRÁFICA**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito da Universidade do Sul de Santa
Catarina como requisito parcial à obtenção
do título de Bacharel em Direito.

Orientadora Prof.^a Dr^a Viviane Coelho de Sellos-Knoerr

Braço do Norte/SC

2023

PALOMA DA SILVA BLASIUS

**MOMENTO DA OITIVA DO ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI NO
PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL À LUZ DA
JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:
UMA REVISÃO BIBLIOGRÁFICA**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Braço do Norte, 27 de novembro de 2023.

Orientadora Prof.^a Dr^a Viviane Coelho de Sellos-Knoerr
Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA

Prof. Vilson Leonel, MSc
Universidade do Sul de Santa Catarina - UNISUL

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

MOMENTO DA OITIVA DO ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI NO PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: UMA REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e a Orientadora de todo e qualquer reflexo acerca deste Trabalho de Conclusão de Curso.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Braço do Norte, 27 de novembro de 2023.

PALOMA DA SILVA BLASIUS

Dedico o presente estudo aos meus pais, Valdinei e Nadir, cujo trabalho árduo, amor e orientação me proporcionaram um ensino de qualidade e me guiaram no caminho correto. O apoio de vocês abriu portas para as oportunidades que agora se apresentam diante de mim.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente agradeço à Deus por ter me dado forças para seguir e por poder estar aqui para viver mais essa fase.

Agradeço aos meus pais, Valdinei e Nadir, pelo apoio incondicional e por todos as renúncias realizadas para me proporcionar as oportunidades que eles não tiveram.

Agradeço as minhas irmãs, Fernanda e Renata, por toda amizade e ajuda sempre quando mais precisei, vocês são essenciais para mim.

Agradeço ao meu amor, Cláudio, por ser meu apoio durante todos os momentos de choro e ansiedade. Seu carinho e apoio foram fundamentais para que eu continuasse, sem você nada disso seria possível. Obrigada!

Agradeço todas as amizades que fiz durante a faculdade, principalmente aos amigos Dariane e Lucas, por toda a parceria durante o percurso acadêmico.

Agradeço à orientadora, Viviane, por toda ajuda no pouco tempo que lhe coube.

E por último, agradeço a todos que colaboraram de forma direta ou indireta na elaboração deste trabalho.

“Afaste-se das pessoas que tratam de diminuir as suas ambições. Pessoas pequenas fazem sempre isso, mas pessoas realmente grandes fazem você sentir que também pode ser grande.” (Mark Twain).

RESUMO

Este estudo tem por objeto analisar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto ao momento de oitiva do adolescente em conflito com a lei, se deve ser ouvido já no primeiro ato da instrução como disciplina o Estatuto da Criança e do Adolescente ou lado outro como derradeiro ato como disciplina do Código de Processo Penal. Para lograr êxito no desiderato foi utilizado o método de abordagem dedutivo, uma vez que se partiu de noções gerais acerca do procedimento de apuração de ato infracional para, somente após, analisar as nuances envolvidas em cada procedimento. O tipo de abordagem foi o qualitativo. Por procedimento de coleta de dados, utilizou-se o bibliográfico, porque a base eram obras pré-constituídas. A pesquisa, em seu nível é exploratória; para instrumentalizar os dados pesquisados, utilizou-se o fichamento bibliográfico. Após o estudo, em conclusão, vê-se que a aplicação do rito previsto no Código de Processo Penal, com a oitiva do adolescente ao término da instrução é a maneira que melhor reflete o devido processo legal e os princípios dali inerentes, bem como os princípios constitucionais afeitos à infância e juventude.

Palavras-chave: Momento da oitiva. Adolescente em conflito com a lei. Procedimento de apuração de ato infracional.

ABSTRACT

This study aims to analyze the jurisprudence of the Superior Justice Court regarding the moment in which adolescents in conflict with the law should be heard, whether they should be heard in the first act of the instruction with discipline, the Child and Adolescent Statute or another side such as final act as a discipline of the Code of Criminal Procedure. To achieve success in this aim, the deductive approach method was used, since it started from general notions about the procedure for investigating an infraction and, only after, analyzing the nuances involved in each procedure. The type of approach was qualitative. For the data collection procedure, bibliography was used, because the basis was pre-constituted works. Research, at its level, is exploratory; to instrument the researched data, bibliographic records were used. After the study, in conclusion, it is seen that application of the rite provided for in the Code of Criminal Procedure, with the hearing of the teenager at the end of the instruction, is the way that best reflects due legal process and the principles inherent therein, as well as the principles constitutional provisions related to childhood and Youth.

Keywords: Moment of hearing. Teenager in conflict with the law. Procedure for investigating an infraction.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 DIREITOS DO ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI	15
2.1 PRINCÍPIOS ORIENTADORES	15
2.2 DIREITOS INDIVIDUAIS	17
2.3 GARANTIAS PROCESSUAIS	22
2.4 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E A DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL	25
3 PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL	28
3.1 FASES DO PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL	28
3.1.1 Fase policial	30
3.1.2 Fase de atuação do ministério público	33
3.1.3 Fase judicial	36
3.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS-PROCESSUAIS A SEREM APLICADOS NA APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL	39
3.2.1 Devido processo legal	41
3.2.2 Contraditório	43
3.2.3 Ampla defesa	44
4 OITIVA DAS PARTES NO PROCESSO PENAL E NO PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL	46
4.1 DA INQUIRIRÇÃO DO RÉU NO PROCESSO PENAL	46
4.2 DA OITIVA DO ADOLESCENTE NO PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL	48
4.3 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA FRENTE AO DIREITO E NORMAS EXPOSTAS	50
5 CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS	55

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca realizar uma análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao momento da oitiva do adolescente em conflito com a lei, face a divergência que reside quanto ao momento em que o adolescente deve ser ouvido no procedimento de apuração de ato infracional. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça vem proferindo decisões contrárias ao regime estatutário que estabelece no seu art. 184, *caput*, que a partir do oferecimento da representação, o adolescente será ouvido no início da fase instrutória, na chamada audiência de apresentação, assim denominada pela jurisprudência e doutrina (Brasil, 1990).

Dito isso, é necessário esclarecer que a oitiva do adolescente em conflito com a lei, no ordenamento jurídico brasileiro, está prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, mais especificamente na Seção V do Capítulo III da sua Parte Especial, a qual estabelece o rito processual específico dos procedimentos de apuração de ato infracional, fixando, na etapa judicial, duas audiências: uma de apresentação (art. 184, *caput*), e outra de continuação/instrução (art. 186, § 4º) (Brasil, 1990).

Todavia, a audiência de apresentação como primeiro ato contraria os princípios constitucionais-processuais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, ao passo que o Supremo Tribunal Federal passou a modificar seu entendimento com relação ao momento em que o adolescente deveria ser ouvido no procedimento de apuração de ato infracional, uma vez que a matéria em discussão envolve direitos e garantias constitucionais.

A exemplo disso, faço a menção da decisão monocrática julgada no dia 5 de abril de 2022 pelo Ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal, nos autos do *Habeas Corpus* n. 212.693/PR (Brasil, 2022), que concedeu a ordem para que um adolescente acusado de prática de ato infracional fosse interrogado ao final da instrução, em observação ao disposto no art. 400 do Código de Processo Penal (Brasil, 1941).

Nessa toada, o Superior Tribunal de Justiça, por consequência, modificou seu entendimento quanto ao momento da oitiva do adolescente no procedimento

de apuração de ato infracional, de maneira que vem adotando a conclusão dada pelo Ministro da Suprema Corte em seus recentes julgados a respeito do tema.

Outro exemplo é o Agravo Regimental no *Habeas Corpus* n. 772.228/SC, da 6ª Turma do Superior Tribunal Justiça, julgado em 28 de fevereiro de 2023, que, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental com a finalidade de restabelecer a decisão do Juízo de primeiro grau que fixou a oitiva do adolescente ao final da instrução (Brasil, 2023a).

Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça modificou seu entendimento, que no passado, era firme em assinalar que não havia nulidade na oitiva do adolescente no primeiro ato da instrução, tendo em vista o rito estabelecido no Estatuto da Criança e do Adolescente ser especial em relação ao rito do Código de Processo Penal, não havendo que se falar em prejuízo ao adolescente pelo fato de ser ouvido no início da instrução processual.

Diante de tudo que fora exposto, este trabalho tem por escopo melhor delinear como ocorre a oitiva no procedimento de apuração de ato infracional e o interrogatório no código de processo penal, para, ao fim, explicitar qual momento seria mais adequado a prática da solenidade.

Com relação à formulação do problema, considerando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, discute-se qual o melhor momento para a oitiva do adolescente, se logo no início da instrução ou ao final dela.

Quanto à hipótese, considerando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o momento da oitiva do adolescente em conflito com a lei no procedimento de apuração de ato infracional, entende-se que, ainda que se fale em possível conflito entre a norma estatutária e a norma processual penal, deve prevalecer a norma mais coerente com a dinâmica e os princípios constitucionais que regem a apuração do ato infracional, que serão delimitados no decorrer do deste trabalho.

No tocante à justificativa, o estudo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça com relação ao momento da oitiva do adolescente em conflito com lei no procedimento de apuração de ato infracional surgiu com o propósito de demonstrar que, ao permitir a realização da audiência no final do processo judicial, se evita a adoção de um processo inquisitorial, bem como o tratamento ao adolescente mais gravoso do que ao adulto.

Apresentar, ainda, questões importantes a respeito dos direitos e garantias fundamentais do adolescente em conflito com lei, com base no ordenamento jurídico.

Ademais, em pesquisa realizada no Repositório Universitário da Ânima, observou-se que o assunto referente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça com relação ao momento da oitiva do adolescente em conflito com lei no procedimento de apuração do ato infracional ainda não foi abordado pelos acadêmicos.

Com o propósito de indicar o direcionamento da pesquisa a ser conduzida, apresenta-se o objetivo geral: analisar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em relação ao momento da oitiva do adolescente em conflito com a lei no procedimento de apuração de ato infracional

E os objetivos específicos que o seguem: apresentar conceitos fundamentais relacionados ao Estatuto da Criança e do Adolescente e às garantias previstas para o adolescente em conflito com a lei; descrever o procedimento de apuração de ato infracional, incluindo a fase de oitiva do adolescente; diferenciar a oitiva das partes no processo penal e no procedimento de apuração de ato infracional; identificar qual rito garante mais direitos ao adolescente nos procedimentos de apuração de ato infracional.

Os instrumentos e os procedimentos utilizados para coleta e análise de dados, bem como a natureza da pesquisa foram, em relação à natureza da pesquisa: exploratória quanto ao seu nível de profundidade; qualitativa em relação a abordagem; e bibliográfica e documental em relação aos instrumento de coleta de dados.

Nesse sentido, ao pesquisar sobre o momento da oitiva do adolescente em conflito com a lei no procedimento de apuração de ato infracional à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, busca-se obter maior familiaridade e compreensão do problema e suas hipóteses de resposta, por meio de pesquisa bibliográfica e documental a análise dos resultados obtidos, com intuito de abordar diferentes aspectos em nível exploratório.

Dito isso, cabe informar que a presente pesquisa não terá natureza quantitativa, uma vez que não busca compreender e interpretar, por meio de indicadores quantificáveis, qual caminho processual é mais benéfico ao adolescente em conflito com a lei no procedimento de apuração de ato

infracional, mas sim uma análise das decisões do Superior Tribunal de Justiça, bem como estudando a doutrina e analisando os resultados obtidos de forma interpretativa.

Quanto ao procedimento para coleta de dados, será bibliográfica e documental, no entanto, se prepondera a utilização bibliográfica, pois embora sejam analisadas as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça (fontes primárias), o presente estudo buscará responder o problema de pesquisa por meio de pesquisa predominantemente bibliográfica (doutrina, artigos científicos e livros).

Ademais, é importante destacar que a pesquisa bibliográfica consiste na busca exclusiva de materiais já existentes, por meio de pesquisas sistematizadas presentes em acervo bibliográfico, inexistindo o predomínio de dados quantitativos ou intervenção na realidade estudada (Leonel; Marcomim, 2015, p. 15).

Nesta pesquisa, a coleta de dados bibliográficos se dará por meio da utilização predominante da doutrina, artigos científicos e livros, uma vez que trazem informações a respeito do tema escolhido.

Com relação à estrutura dos capítulos, cabe mencionar que o primeiro capítulo trata dos direitos do adolescente em conflito com a lei, os princípios orientadores, bem como os direitos individuais e garantias processuais desenvolvidas para aplicação à criança e ao adolescente, realizando, ainda, breve exposição a respeito do Estatuto da Criança e do Adolescente e a da Doutrina da Proteção Integral.

No segundo capítulo serão abordados os aspectos gerais do procedimento de apuração de ato infracional, bem como serão identificadas as fases de tramitação do procedimento, ou seja, fase policial, ministerial e judicial, de acordo com o regime estatutário, ao passo que serão apresentados os mais relevantes princípios constitucionais-processuais aplicáveis ao procedimento de apuração de ato infracional.

E por fim no último, será demonstrado como ocorre a inquirição do réu no processo penal em comparativo a oitiva do adolescente no procedimento de apuração de ato infracional, assim como será abordado o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça frente ao direito e normas expostas, para após concluir sobre o momento mais adequado para a oitiva do adolescente.

2 DIREITOS DO ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI

Neste capítulo, será abordado conteúdo referente aos direitos do adolescente em conflito com a lei. Ao passo que far-se-á uma explanação dos princípios orientadores, direitos individuais e garantias processuais que foram desenvolvidas para aplicação à criança e ao adolescente e, ainda, realizar breve exposição a respeito do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como da Doutrina da Proteção Integral, os quais são pertinentes ao objetivo da presente monografia.

2.1 PRINCÍPIOS ORIENTADORES

O Estatuto da Criança e do Adolescente, promulgado em 1990, representa um marco legal fundamental na proteção e promoção dos direitos da criança e do adolescente no Brasil. Nesse contexto, é imperativo compreender os princípios orientadores que sustentam esse conjunto de normas.

Uma vez que os princípios desempenham papel fundamental de garantir a consistência lógica das normas legais e constitucionais em um campo específico de estudo e prática do Direito. Além disso, eles oferecem diretrizes para a interpretação em situações de conflito ou na ausência de normas específicas, quando um caso concreto é apresentado à apreciação judicial (Zapater, 2019).

Segundo Reale (1986, p. 60):

Princípios são, pois verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições, que apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários.

Dentre os princípios presentes no regime estatutário, “o ECA possui uma tríplice base principiológica: a doutrina da proteção integral, a prioridade absoluta e o princípio do melhor interesse da criança.” (Freire, 2022, p. 12).

De acordo com Nucci (2021), o princípio da proteção integral é um dos princípios distintivos do campo do direito relacionado à infância e adolescência. Isso porque, além de todos os direitos garantidos aos adultos e das proteções disponíveis para maiores de 18 anos, crianças e adolescentes contam com um elemento adicionalmente representado pela proteção estatal plena e inalienável, assegurando-lhes uma vida digna e próspera, pelo menos durante o período de seu desenvolvimento.

O princípio da proteção integral abraça uma abordagem completa para o cuidado e proteção das crianças e adolescentes, não se limitando a uma área específica, mas sim abrangendo todos os aspectos de suas vidas, incluindo saúde, educação, cultura, esporte, lazer e muito mais.

A ideia da proteção integral é que para garantir um desenvolvimento saudável e harmonioso, é necessário considerar todas as dimensões da vida de uma criança.

Quanto ao princípio da prioridade absoluta, em apertada síntese, Freire (2022, p. 12) diz que “as políticas públicas voltadas às crianças e adolescentes assumem prioridade em relação às demais, haja vista a necessidade da pronta assistência ao Estado em relação às pessoas em desenvolvimento.”

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece a prioridade absoluta dos interesses da criança e do adolescente em todas as ações e políticas públicas, isso significa que, em qualquer decisão governamental ou judicial, o melhor interesse da criança deve ser a consideração principal. De modo que a prioridade absoluta é um reflexo direto da proteção integral e coloca as crianças e adolescentes no centro das preocupações do Estado e da sociedade (Freire, 2022).

Seguindo ainda o pensamento de Nucci (2021, p. 27), ele destaca que o princípio da prioridade absoluta ou do superior interesse, também denominado princípio do melhor interesse, trata-se de:

princípio autônomo, encontrando respaldo no art. 227, caput, da Constituição Federal, significando que, à frente dos adultos, estão crianças e adolescentes. Todos temos direito à vida, à integridade física, à saúde, à segurança etc., mas os infantes e jovens precisam ser tratados em primeiríssimo lugar (seria em primeiro lugar, fosse apenas prioridade; porém, a absoluta prioridade é uma ênfase), em todos os aspectos. Precisam ser o foco principal do Poder Executivo na destinação de verbas para o amparo à família e ao menor em

situação vulnerável; precisam das leis votadas com prioridade total, em seu benefício; precisam de processos céleres e juízes comprometidos.

Esse princípio não enfatiza apenas a importância da proteção, mas também a necessidade de investir em seu desenvolvimento. Isso envolve a alocação de recursos, a criação de programas e políticas específicas, bem como a promoção de um ambiente favorável para o crescimento saudável e seguro. Ao passo que a prioridade absoluta funciona como uma bússola que orienta as ações em prol da infância e da adolescência.

Com relação ao princípio do melhor interesse da criança, Zapater (2019 *apud* Andreucci, 2011) aduz que a definição do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente envolve a promoção de sua autonomia crescente, levando em conta fatores como idade e maturidade. Isso possibilita que menores de dezoito anos expressem suas opiniões sobre o que consideram ser seu “melhor interesse”. Isso significa que crianças e adolescentes têm o direito de serem ouvidos, e isso é um progresso por meio de abordagens participativas. Um exemplo notável disso é o Marco Legal da Primeira Infância, que, em seu artigo 4º trata sobre o interesse superior da criança e estabelece a necessidade de uma abordagem participativa para sua compreensão.

Dito isso, verifica-se, portanto, que o Estatuto da Criança e do Adolescente, assim como os princípios orientadores que sustentam o seu conjunto de normas, alcançou uma significativa conquista para a sociedade brasileira com a criação de um dos mais avançados documentos de direitos humanos do mundo, voltado para a população infantojuvenil, ao passo que resultou na redução substancial de situações em que o Estado interferia arbitrariamente na vida de crianças e adolescentes (Freire, 2022).

2.2 DIREITOS INDIVIDUAIS

Os direitos individuais consagrados na Constituição da República Federativa do Brasil, em particular os delineados no artigo 5º, devem ser assegurados ao adolescente e respeitados durante todo o processo de apuração do ato infracional (Brasil, 1988).

Para Nucci (2021), os direitos individuais referem-se aos direitos fundamentais da pessoa humana, que são reconhecidos pelo Estado, e mesmo que existam antes da própria legislação, como o direito à vida, à integridade física, à privacidade, entre outros. No caso do disposto no diploma estatutário, os direitos individuais previstos no artigo 5º da Constituição Federal foram reafirmados e adaptados para atender às necessidades e realidade dos jovens.

Segundo Veronese e Silveira (2011), a Lei 8.069/1990 trouxe uma transformação significativa na abordagem relacionada à prática de atos infracionais quando da regulamentação da Doutrina da Proteção Integral. A legislação declarou um cuidado ao compromisso com os direitos individuais e as garantias processuais do adolescente autor de ato infracional, assegurando a eles todos os direitos e garantias consagrados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Compilando com o que já fora dito, cabe transcrever os comentários de Murillo José Digiácomo e Ildeara Amorim Digiácomo (2013, p. 156) sobre os direitos individuais aplicados aos jovens em desenvolvimento:

Paralelamente aos direitos e garantias expressamente contempladas no ECA, partindo do princípio que “a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana” (cf. art. 3º, do ECA), da inevitável incidência da regra básica de hermenêutica segundo a qual toda e qualquer disposição estatutária somente pode ser interpretada e aplicada no sentido da proteção integral infanto-juvenil (inteligência dos arts. 1º, 3º, 4º, 6º e 100, par. único, inciso II c/c 113, do ECA), e da previsão expressa da aplicação, em caráter subsidiário, das regras gerais contidas na Lei Processual Penal (cf. art. 152, caput, do ECA), **não é possível, lógica e legalmente, negar ao adolescente acusado da prática de ato infracional qualquer dos direitos e garantias assegurados tanto pela Lei Processual Penal quanto pela Constituição Federal aos imputáveis acusados da prática de crimes.** (grifo nosso)

No estatuto em questão, os direitos individuais do adolescente em conflito com a lei foram detalhados em um capítulo próprio, notadamente do artigo 106 ao 109, que foram dispostos dentro do Título III “Da Prática de Ato Infracional” (Brasil, 1990).

Dispõe o artigo 106 do Estatuto da Criança e do Adolescente que:

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

Parágrafo único. O adolescente tem direito à identificação dos responsáveis pela sua apreensão, devendo ser informado acerca de seus direitos (Brasil, 1990).

Da análise do diploma legal, verifica-se que as crianças e adolescentes possuem os mesmos direitos que os adultos, incluindo o direito fundamental de ter restringida sua liberdade apenas em casos de flagrante delito ou mediante uma ordem escrita e fundamentada emitida por autoridade judiciária. No entanto, se ocorrer privação da liberdade em situações diversas, ainda é possível recorrer ao habeas corpus para acertar tal ato. Ademais, o desrespeito ao referido artigo pode, inclusive, configurar uma violação ao artigo 230¹ do Estatuto da Criança e do Adolescente (Rossato; Leporé; Cunha, 2021).

Dito isso, oportuno ressaltar que da mesma forma que é garantido a todos os cidadãos brasileiros, o adolescente tem o direito de recorrer ao recurso constitucional do *Habeas Corpus* sempre que se sentir ameaçado em seu direito de locomoção, seja devido a uma ilegalidade, abuso de poder ou coação, uma vez que esse direito está assegurado pelo artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição da República Federativa do Brasil (Brasil, 1988).

“Já o disposto no parágrafo único, tem equivalente constitucional no art. 5º, inciso LXIV, conferindo ao adolescente o direito a ter conhecimento da identidade dos responsáveis pela sua apreensão.” (Santa Catarina, 2013, p. 38).

O artigo 107, por sua vez, estabelece o seguinte:

Art. 107. A apreensão de qualquer adolescente e o local onde se encontra recolhido serão incontinenti comunicados à autoridade judiciária competente e à família do apreendido ou à pessoa por ele indicada. Parágrafo único. Examinar-se-á, desde logo e sob pena de responsabilidade, a possibilidade de liberação imediata (Brasil, 1990).

De maneira semelhante ao que ocorre com adultos detidos, após a apreensão do adolescente deve ser notificado ao juiz responsável, a fim de permitir a avaliação da legalidade da ação. Essa comunicação deve ser feita

¹ Art. 230. Privar a criança ou o adolescente de sua liberdade, procedendo à sua apreensão sem estar em flagrante de ato infracional ou inexistindo ordem escrita da autoridade judiciária competente:

Pena - detenção de seis meses a dois anos.

Parágrafo único. Incide na mesma pena aquele que procede à apreensão sem observância das formalidades legais (Brasil, 1990).

imediatamente e, além disso, a família do menor deve ser informada, assim como qualquer outra pessoa por ele indicada. É importante ressaltar, ainda, que a comunicação não se limita apenas à apreensão em si, mas também deve incluir informações sobre o local onde o adolescente está detido, possibilitando a adoção das medidas legais adotadas para sua liberação (Nucci, 2021).

A respeito da importância da comunicação à autoridade judicial e família sobre a apreensão do adolescente, Rossato, Lépure e Cunha explicam:

Essa comunicação é importantíssima no contexto do Estatuto, pois proporciona o efetivo controle da legalidade da apreensão. Comunica-se à autoridade judiciária, porque poderá determinar a imediata liberação, e, à família, para que verifique os motivos da apreensão, tendo condições de prestar auxílio ao adolescente. Certamente, são os integrantes da família ou a pessoa indicada pelo adolescente que têm melhores condições de, na prática, fazer valer os seus direitos fundamentais, dentre eles, o de liberdade. Para tanto, podem dirigir-se diretamente à autoridade policial e judiciária, ao Ministério Público, ou ainda providenciar a nomeação de advogado para tentar a liberação do adolescente apreendido, valendo-se dos meios legais existentes (2021, p. 181).

Ainda, oportuno mencionar que o equivalente constitucional do artigo 107, *caput*, encontra-se no artigo 5º, inciso LXII, do texto constitucional - “a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.” (Brasil, 1988).

O artigo 108, que trata do prazo máximo da internação provisória, estabelece que:

Art. 108. A internação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias. Parágrafo único. A decisão deverá ser fundamentada e basear-se em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida (Brasil, 1990).

O artigo 108 está em harmonia com o artigo 183 da mesma lei, que estabelece um prazo máximo e improrrogável de quarenta e cinco dias para a conclusão do procedimento de apuração de ato infracional quando o adolescente se encontrar internado provisoriamente (Brasil, 1990).

Segundo Nucci (2021), a internação provisória do adolescente guarda semelhanças com a prisão preventiva no processo criminal aplicado aos adultos,

no entanto, considerando o interesse da proteção do adolescente, é essencial cumprir os critérios estabelecidos pelo artigo 174² do regime estatutário, que se equipara à garantia da ordem pública previsto no artigo 312³ do Código de Processo Penal, de modo que serve para determinar se é necessário ou não a internação provisória, a qual claramente possui natureza cautelar e ocorre antes da prolação da sentença.

De acordo com Veronese e Silveira (2011), a internação provisória, assim como a medida socioeducativa de internação, deve ser orientada pelos princípios da excepcionalidade, da brevidade e do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. “Isso significa que apenas nos casos mais extremos é que o adolescente responderá pelo procedimento provisoriamente internado.” (Santa Catarina, 2013, p. 40).

Ressalta-se, por fim, que a decisão que ordena a internação provisória do adolescente, conforme estipulado no parágrafo único do artigo 108, deve ser devidamente justificada e fundamentada, bem como deve incluir a apresentação de três elementos: I) indícios de autoria; II) indícios de materialidade; e III) estar provada a necessidade imperiosa da medida (Brasil, 1990).

Ainda sobre os direitos individuais aplicáveis ao adolescente em conflito com a lei, o Estatuto dispõe em seu artigo 109: “O adolescente civilmente identificado não será submetido a identificação compulsória pelos órgãos policiais, de proteção e judiciais, salvo para efeito de confrontação, havendo dúvida fundada (BRASIL, 1990).

Da leitura do referido artigo verifica-se que mais uma vez o Estatuto da Criança e do Adolescente ratificou uma garantia consagrada pela Constituição da República Federativa do Brasil, qual seja o disposto no artigo 5º, inciso LVIII, - “o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei.” (BRASIL, 1988).

² Art. 174. Comparecendo qualquer dos pais ou responsável, o adolescente será prontamente liberado pela autoridade policial, sob termo de compromisso e responsabilidade de sua apresentação ao representante do Ministério Público, no mesmo dia ou, sendo impossível, no primeiro dia útil imediato, exceto quando, pela gravidade do ato infracional e sua repercussão social, deva o adolescente permanecer sob internação para garantia de sua segurança pessoal ou manutenção da ordem pública (Brasil, 1990).

³ Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (Brasil, 1941).

Diante de todo o exposto, tem-se que os direitos dos adolescentes em conflito com a lei são parte integrante dos direitos humanos e que a sua negligência não apenas viola os princípios fundamentais da Constituição Federal, mas também compromete o potencial de reabilitação e reintegração desses jovens na sociedade.

Portanto, é imperativo que todos os envolvidos no sistema de justiça juvenil respeitem e protejam esses direitos, garantindo assim um futuro mais brilhante para os adolescentes em conflito com a lei e para a sociedade como um todo.

2.3 GARANTIAS PROCESSUAIS

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece um conjunto de garantias processuais destinadas a garantir o devido processo legal e a proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes em todas as situações envolvidas no sistema de justiça, sejam elas em processos judiciais, administrativos ou medidas socioeducativas.

Ao passo que as garantias processuais têm grande relevância na seara do direito da criança e do adolescente, mostra-se pertinente realizar uma abordagem sobre o tema neste capítulo, a fim de demonstrar algumas das principais garantias processuais aplicáveis à criança e ao adolescente em conflito com a lei.

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê no artigo 110, o qual está disposto no Capítulo III “Das Garantias Processuais”, que “nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal.” (Brasil, 1990).

Ainda, da leitura do artigo 110 é possível verificar que ele possui harmonia com o disposto no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República Federativa do Brasil - “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.” (Brasil, 1988).

Nesse contexto, foi conferido ao adolescente o direito a um processo justo e imparcial, com a observância do devido processo legal, incluindo o direito à ampla defesa e ao contraditório, ou seja, o direito de ser ouvido e de contestar as acusações feitas contra ele e, ainda, à presunção de inocência, assegurando

que nenhum adolescente será condenado sem provas robustas e sem a devida garantia de seu direito de se defender perante a Justiça.

A respeito do devido processo legal, segundo Veronese e Silveira (2011), ele engloba diversos princípios, tais como o acesso à justiça, o contraditório, a ampla defesa, a igualdade entre as partes, a publicidade dos atos processuais e a impossibilidade de prova ilícita, dentre outros estabelecidos pela Constituição de 1988.

No entanto, as autoras fazem um adendo a forma da aplicação dos princípios ao adolescente em conflito com a lei, haja vista a necessidade de seguir as regras estabelecidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente no que se refere a apuração do ato infracional, conforme se depreende dos seus estudos:

O Estatuto, inspirado na nova concepção do *due processo of law*, dedicou garantias especiais ao adolescente, pressupondo que, independentemente da relevância das razões fáticas, ninguém pode ser afetado na esfera jurídica, deixando de receber as prerrogativas concedidas juridicamente por meio do processo legal. O procedimento aludido no referido artigo implementa-se com os princípios basilares determinados no Estatuto estabelecidos ao longo da Seção V, que determina o método de apuração do ato infracional atribuído ao adolescente (Veronese; Silveira, 2011, p. 244).

Ishida, em consonância com o entendimento das autoras, afirma que:

Isso pressupõe, em outras palavras, que ninguém, por mais relevantes que sejam as razões fáticas, pode ser afetado em sua esfera jurídica, deixando de receber completa proteção jurídica por meio do sempre indispensável processo legal.

Tal a importância do postulado que o Estatuto, em seu art. 110, foi expresso ao lembrar que 'Nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal'.

Do contrário, admitir-se-á a aplicação de uma medida tão grave como a internação ou mesmo uma simples reavaliação, sem o pressuposto da verificação da existência do próprio fato que há de configurar, nos termos de seu art. 103, crime ou contravenção penal (2015, p. 282).

O tratamento dispensado aos adolescentes em conflito com a lei é uma questão de grande relevância no campo dos direitos da criança e do adolescente, por essa razão o Estatuto estabeleceu um conjunto de garantias processuais que visam garantir o pleno respeito aos direitos fundamentais desses jovens, mesmo diante de situações delicadas, como a prática de ato infracional.

Assim, relativamente às garantias decorrentes da adoção do devido processo legal, consagrados pela Constituição Federal, assim como regulamentando o disposto no art. 227, § 3º, IV⁴, do mesmo diploma legal, o Estatuto da Criança e do Adolescente ainda tratou de listar, de forma não taxativa, no artigo 111, as seguintes garantias processuais: I) pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente; II) igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa; III) defesa técnica por advogado; IV) assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei; V) direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente; VI) direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento (Brasil, 1990).

Segundo Rossato, Leporé e Cunha (2021, p. 185), da mesma forma que aos adultos, aos adolescentes, a quem se atribui a prática de ato infracional, também é assegurado um conjunto de garantias processuais. De modo que é importante ressaltar que todas as garantias processuais concedidas aos adultos também devem ser aplicadas aos adolescentes, sem justificativa para qualquer forma de distinção.

Ainda a respeito das garantias processuais, destaca Veronese e Silveira (2011, p. 246), que “o rol de garantias do art. 111 não é exaustivo, haja vista que o emprego da expressão ‘entre outras’ no *caput* do dispositivo caracteriza o caráter meramente exemplificativo dos seus próprios incisos.”

Assim, no decorrer do procedimento de apuração de ato infracional é possível garantir outras proteções processuais, em conformidade com a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento da criança ou adolescente em conflito com a lei, e com o propósito educacional do sistema de responsabilização prevista pelo Estatuto. Ao passo que essas garantias adicionais podem ser dispostas tanto pelo próprio Estatuto quanto pela Constituição ou por leis especiais.

⁴ Art. 227 [...]:

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

IV – garantia do 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 (Brasil, 1988).

Ademais, essa escolha legislativa enfatizou a importância do sistema de proteção específico para adolescentes e o sistema processual decorrente. Além de permitir que, de maneira secundária, a legislação processual seja aplicada quando necessário, consoante previsão do artigo 152⁵ do Estatuto da Criança e do Adolescente, mas sempre com o objetivo principal da preservação dos direitos fundamentais.

Em síntese, o artigo 111 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1990) estabelece um conjunto de garantias processuais fundamentais para garantir a proteção e a promoção dos direitos das crianças e dos adolescentes envolvidos em processos judiciais ou administrativos relacionados a atos infracionais, com a finalidade de garantir um tratamento justo, digno e respeitoso a esse grupo etário, considerando suas especialidades e vulnerabilidades, ao passo que a observância dessas garantias é essencial para a efetivação dos princípios e direitos previstos no regime estatutário.

2.4 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E A DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

O Estatuto da Criança e do Adolescente é uma legislação brasileira que se destaca como um marco importante na proteção dos direitos das crianças e adolescentes. Promulgado em 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente distribuiu diretrizes abrangentes para garantir o bem-estar, a proteção e o desenvolvimento das gerações mais jovens, liberando sua vulnerabilidade e necessidade de proteção legal.

De acordo com essas transformações, Freire (2022, p. 13) dispõe que:

Os avanços trazidos pela CF/1988 e pelo ECA representam uma verdadeira quebra de paradigmas. Houve uma transição da Doutrina da Situação Irregular para a Doutrina da Proteção Integral. Substituiu-se o emprego da palavra “menor”, que sugere uma incapacidade e revela-se estigmatizante, por “criança e adolescente”, que passam a ser vistos como sujeitos em condição peculiar de desenvolvimento. Dessa feita, no ordenamento jurídico vigente, as crianças e adolescentes gozam de garantias e direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, recebendo tratamento jurídico de sujeitos de direitos.

⁵ Art. 152. Aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente (Brasil, 1990).

Ainda sobre a rotulação da palavra “menor”, explica Ishida (2015, p. 8):

A expressão “menor” estigmatizava e vinculava ao conceito de infrator, “bandido”. Então existiria uma discriminação entre o menor que era o infrator pertencente à classe baixa e a criança e o adolescente pertencentes às classes média e alta. O Estatuto objetivou romper esse pernicioso paradigma para que os menores de 18 anos a partir da CF e do ECA passassem a se denominar criança ou adolescente.

Uma das propostas mais importantes do Estatuto da Criança e do Adolescente foi a consideração do adolescente como sujeito de direitos, buscando a ressocialização e a proteção integral, em vez de uma abordagem puramente punitiva.

A Doutrina da Proteção Integral é uma abordagem que vai além de tratar a criança e o adolescente como objetos de proteção, considerando-os como sujeitos de direitos. Essa doutrina influenciou a criação do estatuto e sua abordagem inovadora na proteção das crianças e adolescentes, destacando a importância da prevenção e promoção de direitos, não apenas da intervenção após a ocorrência de uma ameaça ou violação aos direitos da criança e do adolescente (Freire, 2022).

Todavia, antes mesmo da criação do Estatuto da Criança e do Adolescente, a Constituição Federal já estabelecia, em seu artigo 227, as obrigações da família, da sociedade e do Estado de garantir determinadas proteções às crianças, adolescentes e jovens:

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 (Brasil, 1988).

Mas somente com a publicação do Estatuto da Criança e do Adolescente que foi regulamentada a Doutrina da Proteção Integral, a qual adota o princípio de que a criança e o adolescente devem ser protegidos em todos os aspectos de suas vidas, incluindo cuidados com a saúde, educação, cultura, esporte e lazer para garantir um desenvolvimento saudável e harmonioso. De modo que se rompeu a concepção do Código de Menores de 1927 e 1979 (Santa Catarina, 2013).

A respeito dos novos paradigmas trazidos pela Doutrina da Proteção Integral, pode se dizer que:

[...] as políticas de atendimento à criança e ao adolescente deixam de focar a mera repressão e passam a se dedicar ao processo socioeducativo. **Em vez da punição pura e simples, o legislador reconheceu que, por ser uma pessoa em desenvolvimento, deveria ser imputado ao adolescente um sistema diferenciado. Esse sistema diferenciado foi, então, idealizado pelas medidas socioeducativas que, conforme aponta a sua própria denominação, preocupam-se em “socioeducar” o adolescente em conflito com a lei, responsabilizando-o pelo seu ato, mas, ao mesmo tempo, resgatando-o em sua cidadania** (Santa Catarina, 2013, p. 16). (grifo nosso)

Com relação as inovações trazidas para a seara da Justiça da Infância e Juventude, Murillo José Digiácomo e Ildeara Amorim Digiácomo (2013, p. 229-230) tecem alguns comentários:

Com a incorporação ao art. 227, da CF, dos ditames da “Doutrina da Proteção Integral à Criança e ao Adolescente”, e o advento da Lei nº 8.069/1990, o papel da Justiça da Infância e da Juventude foi em muito qualificado, passando a ter uma atuação muito mais voltada à solução dos problemas na esfera coletiva (e preventiva), através do julgamento das ações civis públicas e outras demandas destinadas à estruturação do Poder Público para fazer frente às demandas na área infanto-juvenil. A Justiça da Infância e da Juventude não mais pode atuar nos moldes do que fazia a “Justiça de Menores”, limitando-se à “aplicação de medidas” (em sua maioria apenas “no papel”) a crianças e adolescentes cujos direitos já se encontram invariavelmente violados, nem pode assumir um papel meramente passivo diante dos problemas decorrentes da falta de políticas públicas destinadas ao atendimento (prioritário) de crianças, adolescentes e suas respectivas famílias. (grifo nosso)

Em síntese, a Proteção Integral é o alicerce do Estatuto da Criança e do Adolescente e um componente fundamental na promoção dos direitos das crianças e adolescentes no Brasil.

A abordagem completa da proteção integral, que inclui prioridade absoluta, participação ativa, distinção da discriminação, proteção contra violência e abuso, convivência familiar e comunitária e, ainda, uma rede de proteção eficaz, visa garantir que todas as crianças e adolescentes tenham a oportunidade de crescer em um ambiente seguro, saudável e propício ao seu desenvolvimento pleno.

3 PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL

Serão abordados, neste capítulo, os aspectos gerais do procedimento de apuração de ato infracional, como também serão identificadas as fases de tramitação do procedimento, de acordo com o regime estatutário, ao passo que serão apresentados os mais relevantes princípios constitucionais-processuais aplicáveis ao procedimento de apuração de ato infracional.

3.1 FASES DO PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL

Antes de adentrarmos as fases do procedimento de apuração de ato infracional, é preciso, ainda que de forma breve, explicar o que seria um ato infracional.

Segundo Freire (2022, p. 109), “ato infracional pode ser conceituado como a conduta praticada por uma criança ou adolescente, a qual tenha previsão legal de crime ou de contravenção penal.”

Isso porque o artigo 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente considera como ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal (Brasil, 1990).

A respeito do mencionado artigo, colaciona-se os seguintes comentários de Murillo José Digiácomo e Ildeara Amorim Digiácomo (2013, p. 155):

Toda conduta que a Lei (Penal) tipifica como crime ou contravenção, se praticada por criança ou adolescente é tecnicamente denominada “ato infracional”. Importante destacar que esta terminologia própria não se trata de mero “eufemismo”, mas sim deve ser encarada com uma norma especial do Direito da Criança e do Adolescente, que com esta designação diferenciada procura enaltecer o caráter extrapenal da matéria, assim como do atendimento a ser prestado em especial ao adolescente em conflito com a lei. (grifo nosso)

Por outro lado, ainda sobre o artigo 103, percebe-se que o legislador não definiu, de forma concreta, quais atitudes praticadas por criança ou adolescente viriam a ser consideradas atos infracionais. Assim como foi possível perceber que o Estatuto da Criança e do Adolescente optou pela tipicidade delegada, que configura o ato infracional caso a conduta praticada possua a mesma previsão

de um crime ou contravenção penal aplicável ao adulto. De modo que essa afirmação implica que a ocorrência de um ato infracional dependerá exclusivamente da existência de uma descrição legal correspondente no código penal, relatando uma situação em que uma sanção penal seria aplicável a adultos (Freire, 2022).

A respeito do ato infracional, Nucci (2021, p. 415) tece comentários esclarecedores:

[...] infringir significa violar, desobedecer, transgredir, desrespeitar. No campo do Direito, infringe-se uma norma. O ato é uma parcela da conduta, mas também pode ser assimilado como sinônimo. A conduta, por seu turno, é uma ação ou omissão voluntária e consciente, que movimenta o corpo humano, regida por uma finalidade. Diante disso, o ato infracional, no cenário do Direito da Infância e Juventude, é a conduta humana violadora da norma. Por isso, em alguns textos atuais de lei, tem-se referido ao adolescente em conflito com a lei, em lugar de jovem infrator.

Rossato, Lépure e Cunha (2021) explicam que o ato infracional é o comportamento definido pela legislação penal como crime ou contravenção penal e que sua configuração segue a mesma estrutura do delito, constituindo assim um fato típico e antijurídico, sendo os agentes desses atos responsabilizados de acordo com a natureza das ações realizadas e seus níveis de culpabilidade.

Nesse viés, afirma Ferreira (2022, p. 67), “o ato infracional, em obediência ao princípio da legalidade, somente se verifica quando a conduta do infrator enquadra-se em algum crime ou contravenção previstos na legislação em vigor.”

Portanto, podemos concluir que ato infracional é uma conduta cometida por um menor de idade que é considerada pela legislação como equivalente a um crime quando praticado por um adulto.

Todavia, oportuno ressaltar que se o ato infracional for praticado enquanto o agente tiver idade entre 12 (doze) e 17 (dezessete anos), será tratado como adolescente mesmo após atingir a maioridade, ou seja, completar 18 (dezoito

anos). Tendo em vista a excepcionalidade do artigo 2º⁶, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que possibilita a aplicação e execução de medidas socioeducativas a jovens entre 18 (dezoito) e 21 (vinte e um) anos que tenham praticado atos infracionais enquanto adolescentes (Digiácomo; Digiácomo, 2013).

3.1.1 Fase policial

Durante essa etapa, a qual foi regulada pelos artigos 171 a 178 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a autoridade policial possui a responsabilidade de realizar uma investigação preliminar, coletando informações, depoimentos e evidências que permitam a compreensão do ocorrido (Brasil, 1990).

Nessa etapa da apuração do ato infracional, também chamada de fase pré-processual, é fundamental a condução do processo de maneira diligente, respeitando os princípios constitucionais, especialmente as disposições ao sistema socioeducativo, a fim de garantir que a intervenção do Estado seja pautada pela legalidade e respeito aos direitos fundamentais dos adolescentes envolvidos, uma vez que ela se inicia com a apreensão de adolescente em flagrante de ato infracional ou por registro de boletim de ocorrência perante à autoridade policial (Santa Catarina, 2013).

O adolescente só poderá ser apreendido no caso de duas únicas hipóteses: a) no caso de ordem judicial escrita e fundamentada, ou, b) no caso de flagrante de ato infracional, conforme artigo 106⁷ do regime estatutário e inciso LXI⁸, do artigo 5º da Constituição Federal.

Vale ressaltar que “privar a criança ou o adolescente de sua liberdade, procedendo à sua apreensão sem estar em flagrante de ato infracional ou

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

Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade (Brasil, 1990).

7 Art. 106. Nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente (Brasil, 1990).

8 Art. 5º. [...]

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, [...] (Brasil, 1988).

inexistindo ordem escrita da autoridade judiciária competente” é crime, conforme previsão do artigo 230 do Estatuto, com pena de detenção de seis meses a dois anos (Brasil, 1990).

Consoante o artigo 173 do Estatuto da Criança e do Adolescente, em caso de flagrante de ato infracional cometido mediante violência ou grave ameaça a pessoa, a autoridade policial deverá:

- a) lavrar auto de apreensão, ouvidos as testemunhas e o adolescente;
- b) apreender o produto e os instrumentos da infração;
- c) requisitar os exames ou perícias necessárias à comprovação da infração (Brasil, 1990).

Ainda, nas demais hipóteses de flagrante, ou seja, de ato infracional cometido com violência ou grave ameaça, a lavratura do auto de apreensão poderá ser substituída por boletim de ocorrência circunstanciado, é o que se extrai do parágrafo único do artigo 173 (Brasil, 1990).

Portanto, podemos inferir que, no caso de atos infracionais em que não há emprego de violência ou ameaça grave a pessoa, a única formalidade dispensada será a elaboração do auto de apreensão, sendo substituído por um boletim de ocorrência detalhado, mantendo-se todos as demais obrigações inalteradas (Freire, 2022).

A respeito da formalização do auto de apreensão pela autoridade policial, Nucci (2021, p. 645) aduz que:

[...] somente se dá no caso de ato infracional cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, tais como homicídio, roubo, extorsão, estupro, dentre outros. Alguns outros atos infracionais graves, como tráfico ilícito de drogas ou porte ilegal de arma de fogo, ficam excluídos do auto, bastando a lavratura do boletim de ocorrência circunstanciado. O objetivo é abrandar ao máximo a presença do adolescente em repartição policial, para que ele fique o menor tempo possível nesse local. Assim, somente as condutas consideradas realmente graves, envolvendo violência pessoal, serão formalizadas, não permitindo a imediata liberação do adolescente.

Ainda de acordo Nucci (2021, p. 646), no caso de boletim de ocorrência circunstanciado, “havendo flagrante de ato infracional não violento, não se lavra o auto de apreensão, mas apenas um boletim de ocorrência, cuja distinção se encontra nos detalhes.”, devendo a autoridade policial, necessariamente, liberar o adolescente na presença dos pais ou responsável, pois, conforme já

mencionado, poderá incorrer na prática do crime previsto no artigo 230 do regime estatutário, em razão da privação da liberdade do adolescente (Brasil, 1990).

Todavia, não importa se o ato infracional foi cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, caso o pai, mãe ou responsável compareça perante a autoridade policial, o adolescente deve ser liberado e entregue a essa pessoa, mediante a assinatura de um termo de compromisso e responsabilidade, comprometendo-se o responsável a zelar pelo bem-estar do adolescente e garantir sua futura apresentação ao Ministério Público, uma vez que será remetida cópia do auto de apreensão ou boletim de ocorrência ao Órgão Ministerial para conhecimento dos fatos (Freire, 2022).

No entanto, quando se verifica a prática de um ato infracional de natureza grave e com impacto social significativo, a fim de garantir tanto a segurança pessoal do adolescente como a manutenção da ordem pública, ocorrerá uma excepcionalidade na qual o adolescente não será entregue aos seus pais. Nessas circunstâncias, a autoridade policial deverá apresentar o adolescente a um membro do Ministério Público, munido de cópia do auto de apreensão ou do boletim de ocorrência (Santa Catarina, 2013).

Em apertada síntese, corrobora Ishida (2015, p. 449) com seus comentários a respeito da não liberação do adolescente nos casos de ato infracional grave:

No caso de não liberação, deve a autoridade policial encaminhar o adolescente ao membro do MP. Havendo impossibilidade, deve enviá-lo à entidade de atendimento, que se incumbirá da apresentação. No caso de inexistência de entidade, a apresentação deverá ser feita pela própria autoridade policial, que deverá custodiar o adolescente em compartimento separado. Na hipótese de descumprimento injustificado, poderá haver caracterização do delito do art. 235⁹ do ECA desde que seja doloso e não resulte simplesmente da desídia da autoridade policial ou de seu subordinado ou da falta de aparelhamento da delegacia.

Por todo o exposto, se verifica que a fase policial no procedimento de apuração de ato infracional desempenha um papel central na construção de um sistema socioeducativo justo e eficaz, pois ao respeitar as diretrizes

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

Pena - detenção de seis meses a dois anos (Brasil, 1990).

estabelecidas no regime estatutário e aplicar os princípios constitucionais-processuais, colabora de forma integrada com outros órgãos como o Ministério Público, Conselho Tutelar e Judiciário.

3.1.2 Fase de atuação do ministério público

Após a fase inicial da apreensão do adolescente, está-se diante da fase de atuação do Ministério Público, momento no qual o Órgão Ministerial, que é titular da ação socioeducativa, desempenha um papel central no procedimento de apuração de ato infracional buscando harmonizar a responsabilização do adolescente com a proteção de seus direitos fundamentais e o fomento à sua ressocialização.

A condução do adolescente ao Ministério Público pode ser realizada por seus genitores ou responsáveis, pela autoridade policial, por um órgão protetivo ou, ainda, espontaneamente, em cumprimento ao termo de compromisso assinado perante a autoridade policial, todavia, independentemente de como for, é obrigatória a apresentação ao Ministério Público (Santa Catarina, 2013).

Na hipótese de ausência dessa apresentação, o representante do Ministério Público notificará os pais ou responsáveis para que se proceda a apresentação do adolescente, podendo, se necessário, solicitar a colaboração das polícias civis e militares, por meio da condução coercitiva, para fazer com que o adolescente se apresente ao Ministério Público (Freire, 2022).

Comparecendo o adolescente, ocorrerá a oitiva informal determinada pelo artigo 179¹⁰ do Estatuto da Criança e do Adolescente, que representa uma oportunidade para qual o promotor de justiça entrevistará o adolescente, e, se possível, seus pais ou responsáveis, assim como vítimas e testemunhas.

10 Art. 179. Apresentado o adolescente, o representante do Ministério Público, no mesmo dia e à vista do auto de apreensão, boletim de ocorrência ou relatório policial, devidamente autuados pelo cartório judicial e com informação sobre os antecedentes do adolescente, procederá imediata e informalmente à sua oitiva e, em sendo possível, de seus pais ou responsável, vítima e testemunhas.

Parágrafo único. 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 (Brasil, 1990).

Esta é uma etapa crucial que permite ao Ministério Público reunir informações que fundamentarão a adoção das medidas previstas no artigo 180 do Estatuto, destacando-se como um momento significativo no processo (Rossato; Lépure; Cunha, 2021).

Concernente à oitiva informal, colaciona-se os comentários de Nucci (2021, p. 655 *apud* Barros, 2013, p. 127):

“A escuta informal do adolescente, de seus pais ou responsável, vítima e testemunhas, busca, inicialmente, fornecer maiores elementos de convicção ao *Parquet*, imprimindo celeridade à fase investigatória. O contato direto com o adolescente busca angariar outros dados acerca da imputação infracional e, até mesmo, evitar o ajuizamento de procedimentos considerados desnecessários, constrangedores e estigmatizantes para a pessoa em condição peculiar de desenvolvimento. Logo, essa fase preliminar de apuração de ato infracional teria a função de valorar a pré-admissibilidade da representação. (...) Trata-se, assim, de etapa pré-processual intermediária entre a fase policial e a fase judicial do procedimento de apuração do ato infracional, regida pelo sistema inquisitório, uma vez que é somente com o oferecimento da representação que o processo infracional se instaura”.

Ainda com relação à oitiva informal, Nucci (2021, p. 659) tece alguns comentários a respeito da alegação de prejuízo ao adolescente em razão da ausência de defensor nesse momento processual:

[...] somos absolutamente contrários ao comparecimento do advogado nesse encontro informal entre promotor e jovem, com seus pais, pelas seguintes razões: a) **a presença do advogado não torna aquele momento em procedimento contraditório, pois quem o preside (promotor) também o decide (promotor); cuida-se de um momento extrajudicial inquisitivo puro, logo, o defensor estaria ali avaliando um ato do órgão acusatório;** b) a presença do defensor pode legitimar, para alguns, a aplicação cumulativa da remissão com medida socioeducativa, agora, sim, sem o devido processo legal; **o defensor presente traduz o papel de algoz do próprio jovem, defendendo o indefensável; ele legitima que o menor sofra medida socioeducativa sem o devido processo legal.** (grifo nosso)

Após realizada a oitiva informal e formado o convencimento do representante do Ministério Público, prosseguirá o feito com a adoção de uma das seguintes medidas: a) promover o arquivamento dos autos; b) conceder remissão; ou c) oferecer representação à autoridade judiciária para aplicação de medida socioeducativa, consoante artigo 180 do Estatuto (Rossato; Lépure; Cunha, 2021).

Segundo Freire (2022), a solicitação de arquivamento do processo feita pelo representante do Ministério Público só é admissível quando a conclusão do órgão ministerial for uma das seguintes: inexistência do ato infracional; a ocorrência não se enquadra como ato infracional; ou o adolescente não cometeu o ato infracional que lhe foi atribuído.

Outra medida aplicável na fase de atuação do Ministério Público é a concessão da remissão, instituto estabelecido nos artigos 126 a 128 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que visa agilizar o processo de apuração do ato infracional. Este mecanismo reflete a aplicação da Justiça Restaurativa pelo Estatuto, permitindo que o processo judicial seja excluído, suspenso ou extinto, desde que haja um acordo livre e consensual entre as partes para a resolução do conflito (Freire, 2022).

A respeito da remissão, colaciona-se as seguintes considerações dos doutrinadores Rossato, Lépore e Cunha (2021, p. 203):

Possui três importantes características, independentemente da espécie de remissão:

- a) Não importará no reconhecimento ou comprovação da responsabilidade: a remissão é um ajuste que depende do consentimento do adolescente e de seu representante, que, por vezes, poderão optar por esse procedimento a comprovarem a improcedência de eventual representação. Por isso, o seu consentimento não importará no reconhecimento da autoria ou da materialidade da infração;
- b) Não prevalecerá para efeitos de antecedentes: se o adolescente, futuramente, vier a praticar novo ato infracional, a remissão não será considerada como antecedente, independentemente do número de remissões concedidas;
- c) Poderá ser cumulada com qualquer medida não restritiva de liberdade:

Ao conceder a remissão, especialmente ao propor a imediata execução de uma medida socioeducativa não privativa de liberdade, é crucial orientar adequadamente o adolescente sobre as implicações de concordar ou discordar da proposta apresentada, de modo que é essencial reconhecer o direito do adolescente de expressar sua opinião sobre a questão (Digiácomo; Digiácomo, 2013).

Nesse contexto, retoma-se a necessidade da participação ou não de um defensor na oitiva informal. Pois bem, não é necessário que um defensor participe da oitiva informal, a menos que haja a concessão de remissão combinada com uma medida socioeducativa. Dado que os argumentos da

defesa podem ser apresentados posteriormente em uma audiência com o juiz, a ausência de um Defensor na oitiva informal não prejudica o adolescente. Todavia, se houver a proposta de remissão pelo representante do Ministério Público, cumulada com medida socioeducativa não privativa de liberdade, a presença de um defensor mostra-se obrigatória (Rossato; Lépure; Cunha, 2021).

Entendendo não ser o caso de arquivamento ou remissão, cabe ao representante do Ministério Público oferecer representação à autoridade judiciária, propondo a instauração de procedimento para aplicação da medida socioeducativa que se afigurar a mais adequada, conforme preceitua o artigo 182, *caput*, do regime estatutário (Brasil, 1990).

A representação, portanto, constitui o documento inicial do processo destinado à aplicação de medidas socioeducativas, marcando o início da fase judicial na apuração do ato infracional.

3.1.3 Fase judicial

Inicialmente, a fase judicial é inaugurada pela representação, documento que formaliza a notícia do ato infracional e instaura o procedimento. Essa fase do procedimento de apuração de ato infracional, conhecida como ação socioeducativa ou ação socioeducativa pública (devido à legitimidade exclusiva do Ministério Público para sua propositura), é normatizada pelos artigos 182 a 190 do Estatuto da Criança e do Adolescente e, conforme estabelecido pelo artigo 152 do regime estatutário, o Código de Processo Penal é aplicado subsidiariamente, nos casos em que o Estatuto seja omissivo (Rossato; Lépure; Cunha, 2021).

O artigo 184 do Estatuto estipula que, após oferecida a representação, a autoridade judiciária irá designar uma audiência de apresentação do adolescente, oportunidade na qual o Juízo poderá decidir de imediato sobre a decretação ou manutenção da medida de internação, levando em consideração as disposições previstas no artigo 108 e seu parágrafo correspondente.

É a dicção legal:

Art. 108. A internação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias.

Parágrafo único. A decisão deverá ser fundamentada e basear-se em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida (Brasil, 1990).

Nessa toada, colaciona-se os comentários de Murillo José Digiácomo e Ideara Amorim Digiácomo (2013, p. 277) sobre a audiência de apresentação:

A audiência de apresentação é muito mais que um simples “interrogatório”, pois visa colher elementos que vão além da conduta infracional propriamente dita, sendo ainda o primeiro momento no qual a autoridade judiciária avaliará a possibilidade de concessão de remissão ao adolescente. Vale notar que o dispositivo é expresso ao determinar que a autoridade judiciária não deve se limitar a ouvir o adolescente, mas precisa ouvir também seus pais ou responsável (inclusive sob pena de nulidade do ato - e eventualmente de todo o feito - por quebra do princípio do “devido processo legal”), colhendo informes sobre a conduta pessoal, familiar e social daquele. (grifo nosso)

Após a audiência de apresentação, momento no qual são ouvidas as partes envolvidas, incluindo o adolescente, o magistrado, entendendo pertinente e adequado ao caso, concederá a remissão ao adolescente ou, se tratando de fato grave, poderá designar audiência de continuação, na medida em que também lhe é possibilitado determinar a realização de diligências e estudo do caso. Outrossim, verificando a ausência de procurador representando o adolescente, o Juízo da infância procederá com a nomeação um defensor para acompanhar o adolescente em audiência de continuação (Brasil, 1990).

Notadamente à remissão, explica Nucci (2021, p. 682):

a remissão significa perdão ou clemência, assemelhando-se ao perdão judicial, no processo penal comum. A diferença concentra-se no seguinte: no processo criminal, o perdão deve estar autorizado em lei para crime específico e muitos deles contêm requisitos específicos; no processo infantojuvenil, a remissão é aberta e discricionária, embora fundamentada. **O juiz pode concedê-la se considerar conveniente ao processo de educação e formação do adolescente. Aliás, justamente por isso é importante ouvir o menor e seus pais; notando-se a existência de fortes laços entre eles, bem como ter sido o ato infracional um episódio ocasional na vida do jovem, torna-se adequada a remissão.** Antes de optar pela sua aplicação, ouve o Ministério Público que, ademais, deve estar presente na audiência. Concedida, se o promotor tiver sido contrário, cabe-lhe apelação, no prazo de dez dias. Se o próprio membro do MP pleitear a sua aplicação e for indeferido, cabe agravo. (grifo nosso)

Todavia, não sendo o caso de concessão de remissão ao adolescente, a autoridade judiciária determinará o prosseguimento do feito com a realização de

audiência de continuação. Oportunidade em que serão ouvidas as testemunhas indicadas na representação ministerial e na defesa prévia, bem como será concedida a palavra ao representante do Ministério Público e ao defensor, sucessivamente, com direito ao tempo de 20 minutos para cada um, o qual pode ser estendido por mais 10 minutos, a critério da autoridade judiciária. Ao passo que a sentença será proferida ainda em audiência ou, verificando possível, poderá o Juízo aplicar a remissão na audiência de continuação, uma vez que pode ser aplicada em qualquer fase do procedimento, mas desde que antes da sentença (Brasil, 1990).

A respeito da sentença proferida no processo socioeducativo Rossato, Lépure e Cunha (2021, p. 246) aduzem que ela poderá ser:

- a) de procedência da representação, oportunidade em que o magistrado verificará que foi provada a autoria e a materialidade da infração, escolhendo, desde já, a medida socioeducativa pertinente a suprir o déficit socioeducativo;
- b) de improcedência da representação, pois foi provada a inexistência do fato, ou por não haver prova da existência do fato, ou por não constituir o fato ato infracional, ou, ainda, por não existir prova de ter o adolescente concorrido para o ato infracional.

Ao reconhecer a necessidade de impor uma medida socioeducativa, a autoridade judiciária deve escolher aquela que, considerando as circunstâncias, a gravidade do ato infracional, o contexto social e a personalidade do adolescente, melhor atenda aos objetivos socioeducativos almejados (Santa Catarina, 2013).

Consoante o artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a autoridade judicial poderá aplicar as seguintes medidas:

- Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:
- I - advertência;
 - II - obrigação de reparar o dano;
 - III - prestação de serviços à comunidade;
 - IV - liberdade assistida;
 - V - inserção em regime de semi-liberdade;
 - VI - internação em estabelecimento educacional;
 - VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI (Brasil, 1990).

Além das medidas socioeducativas enumeradas no artigo 112 do Estatuto, a autoridade judiciária também tem a prerrogativa de aplicar uma

medida específica de proteção, as quais estão dispostas no artigo 101 do mesmo diploma legal, como, por exemplo, a obrigação de matrícula e frequência em instituição de ensino (Santa Catarina, 2013).

A respeito da sentença proferida pela autoridade judicial, Zapater (2023, p. 72), aduz que “a sentença da ação socioeducativa não tem natureza condenatória ou absolutória, em razão da medida socioeducativa eventualmente aplicada não possuir caráter penal”. Isso porque, diferentemente da legislação penal, o Estatuto da Criança e do Adolescente não visa à penalização, mas sim à responsabilização do adolescente por meio de abordagens pedagógicas e sociais, não podendo se confundir as medidas socioeducativas com uma "pena" (Santa Catarina, 2013).

Novamente recorrendo aos estudos de Zapater (2019, p. 180), a doutrinadora emerge os seguintes comentário sobre o processo socioeducativo:

Embora não se trate de procedimento da Justiça Criminal, o fato de o ECA constituir o adolescente como sujeito de Direito (e não mero objeto de intervenção) implica a extensão de todos os direitos fundamentais assegurados aos adultos, o que inclui os direitos e garantias processuais penais acrescidos de previsões específicas decorrentes de sua condição de pessoa em desenvolvimento e sob responsabilidade de entidade familiar. **A ação socioeducativa tem natureza diversa da ação penal: embora sua titularidade também seja do Ministério Público, rege-se por princípios diversos, tais como a possibilidade de se conceder remissão, além das finalidades pedagógicas e não punitivas legalmente expressas.** (grifo nosso)

Nessa toada, verifica-se que a fase judicial no procedimento de apuração de ato infracional, em suma, representa um momento crucial para a construção de um caminho justo e equilibrado para os adolescentes em conflito com a lei, pois o olhar cuidadoso sobre a singularidade de cada caso e a busca por intervenções socioeducativas eficazes a fim de promover a reintegração gradual do adolescente à sociedade, são elementos fundamentais para o êxito desse processo.

3.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS-PROCESSUAIS A SEREM APLICADOS NA APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL

Ocorrida a prática de ato infracional é necessária a atuação estatal, que deve ser realizada por meio de um procedimento que assegure todos os direitos e garantias previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente e, acima de tudo, que esteja em conformidade com os princípios que orientam o Direito da Criança e do Adolescente, bem como a Constituição Federal.

Com as balizas necessárias sobre o procedimento adotado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente para apuração do ato infracional, o momento é propício a analisar as balizas constitucionais.

A Constituição da República Federativa do Brasil não elenca um procedimento a ser adotado para apuração de eventual responsabilidade civil, penal, administrativa ou infracional; o que o Texto Maior o faz é estabelecer paradigmas sob a forma de princípios que devem ser observados pelo legislador ao regulamentar os procedimentos.

Aqui, faço menção à doutrina de Cintra, Grinover e Dinamarco (2011, p. 84), que aduzem ser: “[...] inegável o paralelo existente entre a disciplina do processo e o regime constitucional em que o processo se desenvolve”.

Mais à frente, prosseguem os citados autores:

Alguns princípios gerais que o informam [informam Direito Processual] são, ao menos inicialmente princípios constitucionais ou seus corolários: em virtude deles o processo apresenta certos aspectos, como o do juiz natural, o da publicidade das audiências, o da posição do juiz no processo, o da subordinação da jurisdição à lei, o da declaração e atuação do direito objetivo; e ainda, os poderes do juiz no processo, o direito de ação e defesa, a função do Ministério Público, a assistência judiciária (Cintra, Grinover e Dinamarco, 2011, p. 84-85).

Dessa forma a Constituição guardou para si o caráter de estabelecer o modo como o legislador infra-constitucional deve pautar o procedimento, lado outro estabeleceu caber à lei ordinária a forma de disciplinar o Direito Processual (aqui incluído o procedimento de apuração de ato infracional).

Ponto de importante relevância é a tríade funcional dos princípios, ou seja, mais que vetores de direção, são também fundamentos da ordem jurídica, servem como preceitos interpretativos e, ao fim, preenchem lacunas no ordenamento.

Feitoza (2009, p. 126) bem explica:

- a) função fundamentadora: outras normas jurídicas têm seu fundamento de validade nos princípios constitucionais. Se se conflitarem com eles, podem não ter validade, em razão da eficácia diretiva de tais princípios, ou perder sua vigência por causa de sua eficácia revogatória;
- b) função interpretativa: os princípios orientam a interpretação de outras normas jurídicas, por meio dos núcleos normativo-significativos que contêm;
- c) função supletiva: os princípios integram as “lacunas” do Direito.

De certa forma, existe verdadeiro diálogo entre a norma constitucional e o procedimento que foi adotado pelo legislador; noutras palavras a Constituição deve servir de inspiração ao legislador e este, imbuído deste entusiasmo, reflete no texto legal o que a Constituição buscou concretizar: um procedimento que atendeu ao contraditório, à ampla defesa, ao devido processo legal. Em suma: um verdadeiro procedimento constitucional.

3.2.1 Devido processo legal

O devido processo legal está previsto no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, *in verbis*: “Art. 5º, [...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.” (Brasil, 1998). Como um dos corolários do Estado Democrático de Direito foi eleito pelo legislador constituinte originário como cláusula pétrea, bem por isso qualquer tentativa de supressão é prontamente tachada de inconstitucionalidade.

Por isso, vê-se a tamanha importância do princípio, que busca estabelecer que exista um procedimento preestabelecido para o processamento e julgamento das demandas levadas ao conhecimento do Poder Judiciário.

Em doutrina, afirma-se ser uma norma que espraia efeitos as demais, como verdadeira junção de todas as regras que devem ser obedecidas; nesse pensar Feitoza (2009, p. 142) bem delineia: “o princípio do devido processo legal se irradia por todos os demais princípios processuais, pois o cumprimento dele depende da efetiva realização de todos os outros”.

Destaca-se ainda, o pensamento de Pereira (2008, p. 52):

Estabelece-se que o processo não pode representar um jogo opressivo de forças, mas sim a revelação da consciência jurídica.

Haverão de ser respeitados o tratamento igualitário das partes, a defesa, a fundamentação das decisões, a imparcialidade do julgador, o estabelecimento de prévio procedimento e assim indefinidamente. (grifo nosso)

Se é bem verdade que o devido processo legal deve ser empregado em qualquer procedimento, com muito mais razão de ser aplicado ao procedimento de apuração de ato infracional, afinal neste procedimento busca-se elucidar se de fato ocorreu a prática de ato infracional e então mensurar as consequências para, ao cabo da instrução, aplicar a medida socioeducativa.

Dessa forma, deve-se sempre cuidar da situação peculiar de pessoa em desenvolvimento do adolescente e não relegá-lo a uma pessoa de menos valia, como se fazia tempos pretéritos quando pejorativamente era chamado de *menor*; se a evolução do pensamento jurídico na esfera repressiva parte do pressuposto que quem infringiu a lei, ou seja, cometeu uma infração penal, merece a reprimenda dentro do parâmetro constitucional-legal, nem mais nem menos; com muito mais propriedade do adolescente em conflito com a lei não deve ser submetido a tratamento pior do que o penalmente imputável, sob pena de completa inversão do sistema jurídico.

O pensamento de Ischida (2015, p. 280-281) resume o que se busca dizer:

O magistrado só pode aplicar medida socioeducativa existente no ordenamento jurídico e de acordo com os parâmetros e regras estabelecidas. Um exemplo de cumprimento do princípio da legalidade é o do art. 45, § 3º, da Lei nº 12.594/12 que prevê a inaplicabilidade da medida de internação em se tratando de ato infracional anterior e havendo recente cumprimento de medida de internação por outro ato infracional. [...] Não se pode negar que o garantismo processual é uma realidade do procedimento infracional e vem ganhando vulto maior com o crescente ativismo do STF que definitivamente se posicionou como tribunal constitucional e, portanto, defensor das regras processuais constitucionais. (grifo nosso)

Em suma, o devido processo legal é, por assim dizer, um princípio-mor do direito processual que condensa todos os demais, malferi-lo significa ferir o próprio Estado de Direito; por isso o Estado-julgador e demais partes processuais devem estrita observância, ainda mais nos procedimentos submetidos à Infância de Juventude.

3.2.2 Contraditório

O princípio do contraditório encontra respaldo constitucional também no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, mas agora no inciso LV, a saber: “[...] LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;” (Brasil, 1988).

Em pensamento clássico sempre se afirmou (com razão) que contraditório seria a ciência com possibilidade de resistência; nesse passo a doutrina de Cintra, Grinover e Dinamarco (2011, p. 63): “Em síntese, o contraditório é constituído por dois elementos: a) informação; b) reação (esta, meramente possibilitada nos casos de direitos disponíveis).”

Mas mais do que ciência e possibilidade de reação meramente formais, busca-se que as partes do processo (autora e ré) sejam efetivamente cientificadas dos atos processuais e então possam influir na decisão do julgador.

Pensar diferente, levaria a situação que a parte seria meramente notificada dos atos processuais, mas sem poder influir na decisão, o que é intolerável quando se defronta com um Estado que busca a atuação conforme o direito.

Dessa forma, à parte, seja acusação seja defesa, tem a possibilidade de expor seus argumentos a fim de influir na decisão do julgador. Noutras palavras, a parte expõe sua versão dos fatos e faz seus requerimentos; seu adversário narra seu ponto de vista sobre a lide e então realiza seus pedidos, um terceiro imparcial (no caso o Estado-juiz) defronte a *tese* e a *antítese* faz a síntese, aplicando a lei ao caso concreto (Cintra, Grinover e Dinamarco, 2011).

Almeja-se assim o contraditório substancial, ou seja, além daquele *pro forma*, despido de qualquer poder de influência; o legislador infraconstitucional tem buscado dar concretude ao ditame constitucional, notadamente quando exige prévio debate sobre a matéria trazida ao processo mesmo que possa ser conhecida de ofício (v.g a previsão do Código de Processo Civil que o Juiz deve propiciar manifestação as partes antes de decidir; e no Código de Processo Penal quando exige em regra prévia oitiva da defesa antes de medidas cautelares).

Pereira (2008, p. 53) faz as seguintes ponderações sobre o contraditório:

Tal indica que os participantes no processo têm o direito de ser eficazmente ouvidos, podendo trazer os argumentos de fato e de direito que entendam relevantes, além de ficar reservada a possibilidade de acompanhamento permanente do feito.

Dessa forma, o adolescente detém não só o direito de ser ouvido, como também o de influir eficazmente na decisão. Aqui, reside o ponto crucial deste estudo, o momento em que ele deve ser ouvido, se na fase inicial do procedimento ou ao cabo, quando encerrado a instrução. Todavia, este debate é reservado ao último capítulo e lá serão analisados os dois momentos para, somente então, definir qual será o melhor.

3.2.3 Ampla defesa

Pode-se dizer que a ampla defesa e o contraditório são princípios complementares, porque os conceitos se completam; não há ampla defesa sem contraditório e vice-versa. Por isso, foi reservado ao princípio em comento igual tratamento constitucional, inclusive no mesmo inciso onde se alocou o contraditório.

Eis o pensamento de Bonfim (2019, p. 143):

O princípio da ampla defesa consubstancia-se no direito das partes de oferecer argumentos em seu favor e de demonstrá-los, nos limites em que isso seja possível. Conecta-se, portanto, aos princípios da igualdade e do contraditório.

Especificamente em relação à ampla defesa, diz-se, com razão que ela é cindida na autodefesa e na defesa técnica. Aquela é a possibilidade de o acusado autodefender-se, como ocorre no seu interrogatório.

Já a defesa técnica é a exercida por profissional habilitado, ou seja, por meio de causídico, que levantará os fatos jurídicos pertinentes para conhecimento do Julgador.

Acerca da defesa técnica e da autodefesa, traz-se a doutrina de Feitoza (2009, p. 144):

O princípio constitucional da ampla defesa desdobra-se em duas garantias autodefesa e defesa técnica.

A autodefesa significa a participação pessoal do acusado no contraditório, mediante sua contribuição para a função defensiva, desdobrando-se no direito de audiência e no direito de presença.

O direito de audiência consiste na oportunidade de influir na defesa por intermédio do interrogatório. O direito de presença consiste na possibilidade de o réu tomar posição, a todo momento, sobre o material produzido, sendo-lhe garantida a imediação com o defensor, o juiz e as provas.

A defesa técnica caracteriza-se por vários aspectos: o advogado constituído deve efetivamente envidar esforços para carrear aos autos elementos favoráveis ao acusado; o juiz deve verificar se a defesa técnica está sendo ou foi desempenhada adequadamente, sob pena e considerar o réu indefeso; o juiz de 1º grau, diante de atividade defensiva insatisfatória.

deve diligenciar sua integração pela repetição do ato processual viciado ou por sua realização, sentenciando após as diligências necessárias à concreta garantia da ampla defesa; o Tribunal de segundo grau, ao apreciar sentença que julgou o mérito sem o devido controle das garantias da defesa, deve presumir o prejuízo, no caso de não-exercício de atividades defensivas consideradas essenciais, ou, nos demais casos, de repetir o ato viciado ou realizar o omitido, em contraditório, podendo confirmar ou reformar a sentença, ou ainda, anular o processual viciado e a sentença, na hipótese de comprovação do prejuízo.

Para os fins propostos neste estudo, ocupar-se-á da autodefesa, já que uma das suas formas por excelência é o interrogatório, momento no qual faculta-se ao acusado expor a sua versão dos fatos; será então abordado se no procedimento de apuração de ato infracional, o adolescente em conflito com a lei deve ser ouvido no momento inaugural do processo para já expor sua versão e poder gozar os benefícios alternativos à aplicação de medida socioeducativa.

Ou, por outro enfoque, se o adolescente somente deve ser ouvido após o término da instrução, ciente das provas que já foram produzidas para melhor expor sua versão; rememora-se aqui que o tratamento dispendido ao adolescente não deve (nem mesmo seria razoável ou proporcional) ser pior que ao adulto, sob pena de completa inversão do sistema.

Reserva-se esta discussão para o campo apropriado neste estudo.

4 OITIVA DAS PARTES NO PROCESSO PENAL E NO PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL

Neste capítulo, será demonstrado como ocorre a inquirição do réu no processo penal em comparativo ao procedimento de apuração de ato infracional, no qual ocorre a oitiva do adolescente, e, a partir disso, analisar os entendimentos da jurisprudência dos tribunais superiores a respeito do tema, a fim de se verificar qual forma de tratamento garante mais direitos e garantias ao adolescente.

4.1 DA INQUIRÇÃO DO RÉU NO PROCESSO PENAL

O Decreto-lei nº. 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal teve como um dos seus mentores Francisco Campos, à época Ministro da Justiça de Getúlio Vargas; foi editado durante a vigência da Constituição de 1937 (outorgada, diga-se) e durante a vigência do Estado Novo. Por isso, como bem observa Moreira (2022):

[...] o atual Código de Processo Penal, nada obstante algumas reformas pontuais já realizadas, deita suas raízes em um período de exceção da história política e jurídica brasileira, em que predominava a ideia de um modelo inquisitivo de processo penal.

Prossegue o autor, ainda, tecendo críticas à ideologia da codificação:

Se o atual Código de Processo Penal teve a (única) vantagem de proporcionar a homogeneidade do Processo Penal brasileiro, trouxe consigo o ranço de um regime autoritário e contaminado pelas ideias fascistas, muito ao contrário, aliás, do que escreveu na exposição de motivos Francisco Campos: ‘Se o Código não transige com as sistemáticas restrições ao poder público, não o inspira, entretanto, o espírito de um incondicional autoritarismo do Estado ou de uma sistemática prevenção contra os direitos e garantias individuais’. Não era verdade (Moreira, 2022).

Como autoritário que o era, previa como ato inaugural da instrução o interrogatório do réu, que pela sistemática à época vigente ouvia-se o acusado antes de qualquer atividade probatória. Capez (2009, p. 486) explica o desenrolar do procedimento originário:

Na antiga sistemática do Código de Processo Penal, a instrução iniciava-se com o interrogatório do acusado, ato que se realizava após a citação do réu (CPP, antigo art. 394). Seguidamente, havia o prazo de três dias para o oferecimento de defesa prévia.

Outrossim, importante fazer menção também aos comentários de Lopes Jr. e Moraes da Rosa (2015), que bem explicam a sistemática do interrogatório idealizado sob o regime de exceção do Estado Novo:

A redação anterior do interrogatório no processo penal era quase uma confissão cristã. Depois de citado, havia uma audiência entre o acusado e o juiz, no qual era indagado sobre o conteúdo da imputação. Nem advogado era necessário, mas se fosse, não poderia perguntar ou participar. Sim, até 2003, era assim que funcionava. A doutrina repetia um mantra inquisitório: o interrogatório é ato pessoal do juiz. Apenas juiz, acusado e escrivão para digitar (ou datilografar, em tempos mais longínquos...). Somente depois disso era nomeado o defensor dativo para aqueles que não tivessem condições de constituir um advogado. E isso perdurou até o século XXI, inacreditavelmente.

Até então, o ato era visto unicamente como meio de prova, não como meio de defesa, por isso ouvia-se o réu antes das demais provas no intuito de pré-formar a convicção sobre os fatos. Novamente, citam-se as palavras de Lopes Jr e Moraes da Rosa (2015):

Assim é que ou se entende [o interrogatório] como meio de prova ou meio de defesa. E as reformas recentes indicam no sentido de que prevalece como meio de defesa. Logo, interrogatório somente depois da prova produzida. Antes é uma armadilha cognitiva própria do jogo inquisitório em que a antecipação da culpa vigora. Isso porque manter o interrogatório como primeiro ato é objetivar o acusado para dele se extrair a verdade (ainda real, para muitos que não leram Salah Khaled Jr), fazendo com que o acusado tenha que adivinhar o que será dito sobre ele pelas testemunhas posteriores. Inverte-se a flecha do tempo de maneira insidiosa. Inspirados, talvez, na exposição de motivos de Francisco Campos, na qual o acusado é simples objeto da prova, legitima-se a trampa da autodefesa de fachada. Resta mantida a lógica inquisitória.

A situação ganhou nova roupagem somente em 2008 com a Lei nº. 11.719, de 20 de junho de 2008, quando reformulando a sistemática procedimental até então vigente, deslocou o interrogatório do acusado para o último ato da instrução. Eis a dicção legal:

Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado (Brasil, 1941).

O fundamento para tanto é a possibilidade de o acusado somente expor sua versão dos fatos após angariadas todas as provas e assim proceder a melhor estratégia defensiva. Com a opção por uma Constituição promulgada, com é a de 1988, a presunção de inocência prevista no Texto Maior deve ser respeitada, inclusive na sistemática de produção probatória.

Como visto linhas acima, a ampla defesa se traduz na forma técnica (aquela realizada por profissional integrante dos quadros da Ordem dos Advogados) e pela autodefesa, quando o acusado pode expor sua versão dos fatos. Antecipar este ato, para o início da instrução, tolhendo-lhe a possibilidade de estar ciente das provas angariadas não parece (ao menos pelo que se verifica da doutrina pesquisada) compatível com o atual estágio da dogmática processual penal.

4.2 DA OITIVA DO ADOLESCENTE NO PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é classificada pela doutrina como prolixa (Masson, 2017); não no sentido pejorativo mas sim por abarcar uma gama de direitos que, em princípio, escapariam aos fins constitucionais.

Dentre os direitos abarcados deve ser destacado a proteção conferida às crianças e adolescentes; nesse passo destaca-se os incisos IV e V do § 3º do artigo 227 da Constituição:

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.

[...]

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; [...] (Brasil, 1988).

Como se vê, garante-se ao adolescente em conflito com a lei plena ciência dos termos dos atos que lhe são imputados; bem como garantir o respeito à condição de pessoa em desenvolvimento. Nesse passo, o legislador infraconstitucional, dando eficácia à norma constitucional editou o Estatuto da Criança e Adolescente – Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Esta lei foi editada em substituição à Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979 – o Código de Menores, justamente para retirar a criança e o adolescente de uma situação de pseudoproteção para uma de hiperproteção.

Dentre o que se buscou com a norma ordem constitucional e a legislação atual foi assegurar ao adolescente em conflito com a lei tratamento processual adequado visando sempre resguardar seus direitos mais caros, como a vida, liberdade e dignidade.

Nessa ordem de ideias, o Estatuto da Criança e do Adolescente foi estruturado para atender aos anseios constitucionais; previu a lei de proteção uma sequência de atos ao adolescente em conflito.

Grosso modo, pode-se dizer que não sendo o caso de arquivamento das informativas, o Ministério Público representará ao Juízo da Infância e Juventude a aplicação da medida socioeducativa adequada ao caso; o adolescente e seus pais serão citados para audiência de apresentação, hipótese que poderá ocorrer a remissão; não ocorrendo prosseguir com a oitiva do adolescente, a apresentação de defesa técnica no prazo de 3 (três) dias e então é designada audiência instrução; nesta solenidade será realizada a instrução com a oitiva da vítima e de testemunhas, seguindo-se aos debates da acusação e da defesa e pôr fim a prolação da sentença (Brasil, 1990).

Saliente-se que, à semelhança do que ocorria na sistemática processual penal revogada, o ato inicial da instrução é a oitiva do adolescente; claro o texto legal permite a concessão de remissão, mas isso não significa dizer

ao adolescente não deve ser facultada às mesmas garantias processuais que a do adulto.

Afinal, seria um contrassenso tratar o penalmente imputável de forma mais benéfica com o penalmente inimputável pela menoridade.

A partir de então, emerge uma situação: se o Direito Processual Penal caminhou para alocar o interrogatório do réu como o ato final da instrução, não seria inadequado manter o interrogatório do adolescente como ato inaugural do procedimento de apuração de ato infracional? Ou, ao revés, dada a peculiaridade do procedimento e sempre observando o princípio da especialidade e da pessoa em condição especial de desenvolvimento dever-se-ia manter a oitiva do adolescente no ato inicial, justamente para abreviar – tanto quanto possível o rito procedimental – a fim de evitar o prosseguimento da demanda, que ao final, será concedida forma alternativa de resolução que não a imposição de uma medida restritiva de sua liberdade.

Avança-se então ao derradeiro capítulo deste estudo, que tem por objeto analisar estas problemáticas à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4.3 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA FRENTE AO DIREITO E NORMAS EXPOSTAS

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem se assentando no sentido de que o momento da oitiva do adolescente em conflito com a lei deve ser o último ato da instrução no procedimento de apuração de ato infracional, ao passo que se coaduna com a norma inscrita no artigo 400 do Código de Processo Penal, que prevê o interrogatório do acusado ao final da instrução (Brasil, 1941).

Um exemplo é o Agravo Regimental no *Habeas Corpus* nº 772.228/SC, da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 28 de fevereiro de 2023, que, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental com a finalidade de restabelecer a decisão do Juízo de primeiro grau que fixou a oitiva do adolescente ao final da instrução. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. TESE DE NULIDADE. MOMENTO DA OITIVA DO ADOLESCENTE. RECENTES PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. PREVALÊNCIA DO ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL SOBRE O REGRAMENTO ESPECIAL. OITIVA AO FINAL DA INSTRUÇÃO. CONCRETIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PROIBIÇÃO DE TRATAMENTO MAIS GRAVOSO AO ADOLESCENTE. AGRAVO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, em recentes decisões monocráticas, tem aplicado a orientação firmada no HC n. 127.900/AM ao procedimento de apuração de ato infracional, sob o fundamento de que o art. 400 do Código de Processo Penal possibilita ao representado exercer de modo mais eficaz a sua defesa e, por essa razão, em uma aplicação sistemática do direito, tal dispositivo legal deve suplantiar o estatuído no art. 184 da Lei n. 8.069/1990.

2. Nessa conjuntura, propõe-se a revisão do entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça para adequá-lo à jurisprudência atual da Suprema Corte, no sentido de que a oitiva do representado deve ser o último ato da instrução no procedimento de apuração de ato infracional. Assim, o adolescente irá prestar suas declarações após ter contato com todo o acervo probatório produzido, tendo maiores elementos para exercer sua autodefesa ou, se for caso, valer-se do direito ao silêncio, sob pena de evidente prejuízo à concretização dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Tal conclusão se justifica também porque o adolescente não pode receber tratamento mais gravoso do aquele conferido ao adulto, de acordo com o art. 35, inciso I, da Lei n. 12.594/2012 (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo) e o item 54 das Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riad).

4. Agravo regimental provido para restabelecer a decisão do Juízo de primeiro grau que fixou a oitiva do adolescente ao final da instrução. (AgRg no HC n. 772.228/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 9/3/2023.). (Brasil, 2023a).

Da análise das conclusões expostas na decisão acima, depreende-se que em razão da relevância da matéria, que envolve direitos e garantias constitucionais (contraditório e ampla defesa), bem como a divergência que existia dentro da corte acerca da aplicação do artigo 400 do Código de Processo Penal ao procedimento de apuração de ato infracional, a relatora Ministra Laurita Vaz reconheceu a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* nº 127.900/AM, à seara infracional, sob o fundamento que o adolescente deve ser ouvido somente após ter contato com todo acervo probatório, a fim de que possa ter maiores elementos para exercer sua autodefesa que é assegurada pelo princípio da ampla defesa, bem como o adolescente não pode receber tratamento mais gravoso do aquele conferido ao adulto.

Nessa toada, o julgado colacionado acima ensejou a alteração da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a Corte, no passado, era firme em assinalar que não havia nulidade na oitiva do adolescente no primeiro ato da instrução, tendo em vista que o artigo 184 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1990) é especial em relação ao artigo 400 do Código de Processo Penal (Brasil, 1941), não havendo prejuízo em o adolescente ser ouvido antes do depoimento das testemunhas. Conforme colaciona-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL. OITIVA DO ADOLESCENTE. PREVALÊNCIA DO REGRAMENTO ESPECIAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Não há nulidade na adoção do procedimento previsto no art. 184 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), pois, em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, esta norma é especial em relação à prevista no art. 400 do Código de Processo Penal (CPP), não havendo prejuízo quando a oitiva do adolescente for antes do depoimento das testemunhas (HC n. 434.903/MG, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 6/6/2018). Ademais, a jurisprudência desta Corte considera que a nulidade processual, para ser declarada, depende da demonstração do efetivo prejuízo por aplicação do princípio do 'pas de nullité sans grief' (AgRg no AREsp n. 1.689.954/GO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/8/2020, DJe de 10/8/2020). 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 772.153/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 10/3/2023.). (Brasil, 2023b).

Todavia, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça passou a reconhecer a aplicação do entendimento fixado no *Habeas Corpus* n. 127.900/AM, processo no qual o Ministro Dias Tóffoli do Supremo Tribunal Federal estabeleceu as seguintes orientações sobre os interrogatórios com previsão em legislação especial:

A norma inscrita no art. 400 do Código de Processo Penal comum aplica-se, a partir da publicação da ata do presente julgamento, aos processos penais militares, aos processos penais eleitorais e a todos os procedimentos penais regidos por legislação especial incidindo somente naquelas ações penais cuja instrução não se tenha encerrado (Brasil, 2016).

Deve ser salientado que a redação primeira do Código de Processo Penal, que foi fortemente influenciada pelo regime autoritário que se vivia na época de

sua edição previa justamente o interrogatório do réu como ato primário da instrução; a evolução da dogmática processual penal alterou para o término da instrução, por ser mais afinado com o Estado Constitucional de Direito.

Ora, parece incabível que o Estatuto da Criança e do Adolescente preveja um rito afinado não com a atual Constituição, mas com aquela vigente em 1937 durante o Estado Novo, estipulando que o adolescente deve ser ouvido inicialmente no processo como um verdadeiro sistema inquisitorial.

Dessa forma, a jurisprudência dos Tribunais Superiores seguiu a linha mais democrática aplicando os ditames processuais modernos ao procedimento infracional. Nem se diga, porque sequer se sustenta, que a alteração não é bem-vinda; a aplicação dos institutos ressocializadores ao adolescente pode simplesmente ser oferecido em audiência própria para isso, presente a defesa técnica, sem qualquer prejuízo ao desenrolar do feito.

Em suma, a alteração da jurisprudência deve ser elogiada, por refletir os princípios constitucionais de máxima proteção e da condição de pessoa em desenvolvimento.

5 CONCLUSÃO

Após profunda pesquisa, notadamente com os julgados mais recentes do Superior Tribunal de Justiça, foi possível concluir que a oitiva do adolescente ao final da instrução processual atende não só ao princípio constitucional da ampla defesa, aqui no viés de autodefesa, como também observa os ditames constitucionais que estruturam a parte constitucional dos direitos da criança e do adolescente.

Saliente-se o Direito Processual Penal brasileiro desde a edição do Código de Processo Penal evoluiu dogmaticamente para alterar o momento de oitiva do acusado para o final da instrução, justamente para lhe propiciar uma visão completa das provas produzidas e assim com elas afinar sua defesa, seja para silenciar, seja para repelir ou mesmo para confessar os fatos; nesse passo ao adolescente não deve ser empregado tratamento pior que ao penalmente imputável, ao revés, deve-se buscar medidas educativas, não punitivas.

Logo deve-se propiciar ao adolescente o tratamento mais benéfico possível, que no caso é a oitiva ao término da instrução, quando ciente do que contra si foi produzido pode apresentar sua versão dos fatos ou simplesmente optar pelo silêncio.

Em suma, o melhor momento para a oitiva do adolescente no procedimento de apuração de ato infracional é somente após a colheita das provas, resguardando assim o princípio da presunção de inocência, da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, ampla defesa e devido processo legal.

REFERÊNCIAS

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 set. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em: 17 set. 2023.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 16 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no HC n. 772.153/SC**. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL. OITIVA DO ADOLESCENTE. PREVALÊNCIA DO REGRAMENTO ESPECIAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. [...]. Relator Ministro Jesuíno Rissato, 7 de março de 2023. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202973503&dt_publicacao=10/03/2023. Acesso em: 18 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no HC n. 772.228/SC**. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. TESE DE NULIDADE. MOMENTO DA OITIVA DO ADOLESCENTE. RECENTES PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. PREVALÊNCIA DO ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL SOBRE O REGRAMENTO ESPECIAL. OITIVA AO FINAL DA INSTRUÇÃO. CONCRETIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PROIBIÇÃO DE TRATAMENTO MAIS GRAVOSO AO ADOLESCENTE. AGRAVO PROVIDO. [...]. Relatora Ministra Laurita Vaz, 28 de fevereiro de 2023. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202978161&dt_publicacao=09/03/2023. Acesso em: 18 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC n. 127.900/AM**. Habeas corpus. Penal e processual penal militar. Posse de substância entorpecente em local sujeito à administração militar (CPM, art. 290). Crime praticado por militares em situação de atividade em lugar sujeito à administração militar. Competência da Justiça Castrense configurada (CF, art. 124 c/c CPM, art. 9º, I, b). Pacientes que não

integram mais as fileiras das Forças Armadas. Irrelevância para fins de fixação da competência. Interrogatório. Realização ao final da instrução (art. 400, CPP). Obrigatoriedade. Aplicação às ações penais em trâmite na Justiça Militar dessa alteração introduzida pela Lei nº 11.719/08, em detrimento do art. 302 do Decreto-Lei nº 1.002/69. Precedentes. [...]. Relator Ministro Dias Tóffoli, 3 de março de 2016. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11451173>. Acesso em: 18 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC n. 212.693/PR. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCEDIMENTO JUDICIAL DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL. PRETENSÃO DE OITIVA DO ADOLESCENTE APÓS A PRODUÇÃO DAS PROVAS. INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE FORMA SUBSIDIÁRIA. RITO PREVISTO NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ECA. NORMA ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** [...]. Relator Ministro Ricardo Lewandowski, 5 abril de 2022. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15350540364&ext=.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2023.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado e Interpretado**. 6. ed. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2013.

FEITOZA, Denilson. **Direito Processual Penal: teoria, crítica e práxis**. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. **O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Professor: reflexos na sua formação e atuação**. São Paulo: Cortez Editora, 2022. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

FREIRE, Muniz. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Rio de Janeiro: Método, 2022. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente: doutrina de jurisprudência**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2015. *E-book*.

LEONEL, Vilson; MARCOMIM, Ivana. **Projeto de pesquisa social: livro didático**, Palhoça: Unisul Virtual, 2015. *E-book*. Acesso restrito via Espaço Unisul Virtual de Aprendizagem.

LOPES JR; Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Interrogatório deve ser o último ato do processo**. São Paulo, 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jul-03/limite-penal-interrogatorio-ultimo-ato-processo/>. Acesso em: 21. nov. 2023.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 3. Ed. Salvador: Juspodivm. 2017.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **80 anos do Código de processo Penal: rumo ao futuro ou firmes no passado?**. São Paulo, 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-05/romulo-moreira-80-anos-codigo-processo-penal/>. Acesso em: 21.nov. 2023.

NICKNICH, Mônica. **Ato infracional e poder judiciário: uma análise à luz do princípio da dignidade da pessoa humana**. Florianópolis: Nova Letra, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual de Direito Processual Civil: roteiros de aula processo de conhecimento**. 2. Ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. *E-book*. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1265259&pgl=11&pgF=15>. Acesso em: 8 set. 2023.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente: Lei n. 8.069/90 comentado artigo por artigo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

SANTA CATARINA. **Ministério Público. Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude. Manual do Promotor de Justiça da Infância e Juventude: o ato infracional e o sistema socioeducativo**. Florianópolis: MPSC, 2013.

VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

ZAPATER, Maíra Cardoso. **Direito da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: Saraiva-Jur, 2023. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

ZAPATER, Maíra. **Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.