

CARTILHA DE DEFESA DE ADOLESCENTES ACUSADOS DA PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL

*Clínica de Direito Penal da
FGV Direito SP*

CARTILHA DE DEFESA DE ADOLESCENTES ACUSADOS DA PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL

*Clínica de Direito Penal da
FGV Direito SP*

 **FGV DIREITO SP**

**Cartilha de Defesa de Adolescentes Acusados da Prática de Ato
Infracional**

Clínica de Direito Penal da FGV Direito SP

AUTORES

Ana Carolina Gonzales Campi

Antonio Bellizia

Arthur Miranda Silva

Brenno Calisto Chaves dos Santos

Catharina Mörschbacher de Almeida Antunes

Felipe Tarsitano Schneider

Jorge Rezende Vaz de Lima

José Eduardo Buzzetto Santin

Mariana Romano Farhat Ferraz

Silvia Maria Vicente de Campos

COORDENAÇÃO ACADÊMICA

Luisa Moraes Abreu Ferreira (FGV Direito SP)

Ingrid de Oliveira Ortega (Projeto Alê Szafir)

SÃO PAULO

2023

APRESENTAÇÃO DA CARTILHA

Essa cartilha foi elaborada por dez alunas e alunos da graduação da FGV Direito SP como produto final da disciplina de Clínica de Prática Jurídica de Direito Penal.

Começamos a Clínica, em fevereiro de 2023, com um objetivo nada modesto: realizar alguma atividade que contribua para aprimoramento da justiça infracional. Depois de um mês e meio de mergulho no tema, com leitura de material bibliográfico e documental e entrevistas com membros da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, pessoas da academia e da advocacia, escolhemos produzir uma cartilha que pudesse ajudar a defesa no procedimento de apuração de ato infracional – com dicas práticas e jurisprudência favorável à defesa.

Apresentamos o projeto para a Comissão de Direitos de Defesa dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes da OAB/SP que rapidamente acolheu a ideia, tornando-se parceira da FGV Direito SP nessa empreitada. Após reunião na qual advogadas e advogados nos relataram as principais dificuldades nessa atuação, partimos para elaboração do material.

Trata-se de produto ainda preliminar e que depende de revisão e aprofundamento, inclusive para acrescentar mais informações com recorte de gênero e raça. Mas acreditamos que pode servir como base para uma cartilha que possa ser difundida para a advocacia do estado.

Agradecemos os membros da Comissão de Direitos de Defesa dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes da OAB/SP, nas pessoas de Letícia Carvalho da Silva e Isabella Henriques, Fabiana Moraes e Giovana Milanez; o advogado Marcelo Feller; Ingrid Ortega, coordenadora do Projeto Alê Szafir, pela apresentação dos casos concretos, discussão constante com alunas e alunos e pela parceria em toda condução da Clínica; Douglas Norkevicius pela ajuda na coordenação do trabalho e revisão final.

São Paulo, agosto de 2023.

Luisa Moraes Abreu Ferreira e alunas(os) da clínica de Direito Penal da FGV
Direito SP

SUMÁRIO

- 1. POR QUE UMA CARTILHA DE DEFESA DE ADOLESCENTES EM PROCESSOS DE APURAÇÃO DE ATO INFRAACIONAL?**
- 2. GLOSSÁRIO TÉCNICO**
 - 2.1. Termos a serem evitados e suas substituições**
 - 2.2. Alguns marcos normativos importantes e que se aplicam ao processo de apuração de ato infracional**
 - 2.3. Fluxograma de fases do procedimento de apuração de ato infracional**
- 3. FASE POLICIAL**
 - 3.1. A importância da defesa técnica na fase policial**
 - 3.2. Passo a passo da fase policial**
 - 3.2.1. Notícia de crime ou apreensão em flagrante
 - 3.2.2. Liberação do adolescente
 - 3.2.3. Encaminhamento ao Ministério Público
 - 3.3. Garantias do adolescente e pontos de atenção que deverão ser observados na fase policial**
- 4. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA**
 - 4.1. Internação provisória é medida excepcional**
 - 4.2. Requisitos cumulativos para aplicação da internação provisória**
 - 4.3. Prazo da internação provisória**
 - 4.4. A internação provisória foi decretada, e agora?**
 - 4.5. Informações que podem colaborar com o pedido de revogação da internação provisória**
 - 4.6. Em caso de privação ilegal de adolescente**
- 5. FASES MINISTERIAL E JUDICIAL**
 - 5.1. Oitiva informal**
 - 5.1.1. O que é?
 - 5.1.2. Quando acontece?
 - 5.1.3. Quem participa?
 - 5.1.4. O que acontece na oitiva informal e quais as garantias do adolescente:
 - 5.1.5. O que acontece depois da oitiva informal?
 - 5.2. Representação**

5.3. Audiência de Apresentação

5.3.1. O que é?

5.3.2. Como se preparar para a audiência de apresentação?

5.3.3. A audiência de apresentação

5.4. Defesa Prévia

5.5. Audiência em Continuação

5.6. Alegações Finais e Sentença

5.6.1. Quais medidas socioeducativas podem ser aplicadas na sentença?

5.6.2. Tratamento especializado no caso de adolescente com doença ou deficiência mental

5.6.3. Requisitos para aplicação de medida socioeducativa pelo juiz

5.6.4. O que é prova suficiente de autoria e materialidade?

6. FASE RECURSAL

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. POR QUE UMA CARTILHA DE DEFESA DE ADOLESCENTES EM PROCESSOS DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL?

Durante um longo período, crianças e adolescentes não eram protegidos mediante legislação ampla e especializada. A doutrina do Código de Menores estabeleceu a categoria genérica jurídica da situação irregular para abranger crianças e adolescentes que, de acordo com a legislação, representavam perigo moral ou desvio de conduta. Assim, crianças e adolescentes que não se encaixavam nos padrões estabelecidos estavam sujeitos arbitrariamente à tutela do Estado.¹ Esse sistema promovia a discriminação entre as crianças dignas de proteção e as sujeitas à correção.²

A Constituição Federal de 1988, influenciada pelas discussões da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (ONU/1989), diploma ratificado pelo Decreto Presidencial 99.710/90, representou um marco ao reconhecer crianças e adolescentes como sujeitos de direitos cuja efetivação deve ser assegurada com absoluta prioridade. Em seu Artigo 227, estabelece que:

“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.”

A prioridade absoluta é o princípio fundamental da teoria da proteção integral estabelecida pela nova Constituição Federal, que deve ser garantida pela família, pela comunidade, pela sociedade e pelo poder público. Essa norma proporciona às crianças e aos adolescentes um ambiente propício para seu pleno desenvolvimento resguardando-os de qualquer forma de negligência. No âmbito do sistema de justiça juvenil, a prioridade absoluta deve ser dada à interpretação da liberdade como regra e a internação como uma medida excepcional.³ No caso de internação, adolescentes devem ser acomodados em local segregado dos adultos,

¹ ALMEIDA, Eloísa Machado. BARBOSA, Ana Laura. PAVAN, Luiza Ferraro. FGV DIREITO SP & Instituto Alana. A Prioridade Absoluta dos Direitos de Crianças e Adolescentes nas Cortes Superiores Brasileiras. 2023, p. 11.

² CRUZ, LÍlian; HILLESHEIM, Betina; GUARESCHI, Neuza Maria de Fátima. Infância e políticas públicas: um olhar sobre as práticas psicológicas. Psicologia & Sociedade, v. 17, n. 3, p. 42-49, 2005.

³ MACHADO DE ALMEIDA, Eloísa. BARBOSA, Ana Laura. PAVAN, Luiza Ferraro. FGV DIREITO SP & Instituto Alana. A Prioridade Absoluta dos Direitos de Crianças e Adolescentes nas Cortes

Superiores Brasileiras. 2023, p. 11.

preservando-se o contato com a família, assegurando-lhes o acesso a assistência jurídica adequada e proporcionando-lhes programas voltados à promoção da saúde, estímulo à responsabilidade e ao seu desenvolvimento.⁴

O art. 227, da CF reconhece, inclusive a importância da defesa técnica no procedimento de apuração de ato infracional, como desdobramento do direito à proteção especial de adolescentes:

CF, Art. 227 [...]

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

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.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), lei nº 8.069/1990, adotou o princípio da proteção integral, fundamentado no reconhecimento da condição de sujeitos de direito das crianças e dos adolescentes.⁵ Nesse sentido, o ECA, em seu Art. 4º, estabeleceu que a garantia da prioridade abrange as seguintes dimensões: (i) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias, (ii) preferência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública, (iii) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas e (iv) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas à proteção da infância e da juventude.⁶

Contudo, ainda há muito que avançar. Diversos estudos relatam a recorrência de violações ao devido processo legal e intimações desnecessárias.⁷

Em pesquisa realizada pela FGV Direito SP, foram encontradas, no Superior Tribunal de Justiça (STJ), 233 decisões relacionadas à defesa do adolescente abordando questões de defesa deficiente ou falta de assistência, ausência de prazo para manifestação, irregularidades na oitiva do adolescente, falta de motivação da sentença, ausência de provas, falta de representação dos responsáveis e ausência

⁴ GOUVÊA, Carina Barbosa. Justiça restaurativa para a criança e o adolescente: uma justiça que humaniza o processo socioeducativo. Artigo originalmente apresentado na XXII Conferência Nacional dos Advogados. Tribuna Livre. Painel 03. Rio de Janeiro, outubro de 2014.

⁵ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Curso de direito da criança e do adolescente. Editora Saraiva, 2018. p. 61.

⁶ https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069compilado.htm

⁷ ILANUD, A. B. M. P.; SEDH, UNFPA. Justiça, adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização. São Paulo, ILANUD, 2006.

de intimação para comparecimento em audiência.⁸

É comum a ocorrência de confissões irregulares, desconsiderando os preceitos do devido processo legal, além de representações julgadas procedentes apenas com base na confissão do adolescente. Tanto que o STJ anulou decisão que havia julgado procedente a representação em caso no qual houve desistência de produção de provas diante da confissão por parte do adolescente.⁹ Nesse sentido, no RHC 13.985, foi afirmado que o “*direito de defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado, ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita a acusação e pretenda cumprir a pena*”.¹⁰

Diante da recorrência desse tema, outras decisões foram proferidas com o mesmo entendimento, culminando na edição a Súmula 342/STJ, em 2007, que estabelece que “*no procedimento para aplicação de medida socioeducativa, é nula a desistência de outras provas em face da confissão do adolescente*”. Apesar da edição da referida súmula a questão ainda é objeto de discussão no Tribunal Superior, conforme evidenciado no HC 311.940¹¹, no qual foi reafirmado que a:

“eventual primazia pela celeridade processual não pode se sobrepor aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente em face do menor, pessoa em desenvolvimento a quem se garante proteção integral, com absoluta prioridade visando a seu melhor interesse”.

Essa prática é extremamente preocupante, e o STJ reitera a irrenunciabilidade do direito de defesa, uma vez que as consequências para esses jovens podem perdurar durante toda a sua vida. Além das implicações psicológicas ao jovem condenado na adolescência e do preconceito social, observa-se que tribunais de instâncias inferiores já consideraram condenações por ato infracionais na juventude para agravar a pena em sentenças criminais na vida adulta.

No Recurso Especial 1.916.596, o STJ julgou pedido do Ministério Público de São Paulo de revisão da aplicação da causa especial de redução de pena prevista no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei de Drogas para condenados que já cumpriram medida socioeducativa por ato infracional equivalente ao tráfico de

⁸ ALMEIDA, Eloisa Machado de; BARBOSA, Ana Laura. FERRARO, Luiza Pavan. FGV DIREITO SP & Instituto Alana. A Prioridade Absoluta dos Direitos de Crianças e Adolescentes nas Cortes Superiores Brasileiras. 2023. p. 191.

⁹ ALMEIDA, Eloisa Machado de; BARBOSA, Ana Laura. FERRARO, Luiza Pavan. FGV DIREITO SP & Instituto Alana. A Prioridade Absoluta dos Direitos de Crianças e Adolescentes nas Cortes Superiores Brasileiras. 2023. p. 192.

¹⁰ STJ, RHC 13.985, rel. min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julg. 03/04/2003.

¹¹ STJ, HC 311.940, rel. min. Leopoldo de Arruda Raposo, Quinta Turma, julg. 10/03/2015.

drogas. O recurso foi negado pelo STJ, que reduziu significativamente as penas, transitando um dos acusados do regime fechado para o regime aberto. Além disso, o entendimento de que atos praticados antes de atingir a maioridade penal não podem influenciar negativamente na aplicação da pena pelo cometimento de um crime quando o acusado alcança 18 anos de idade foi mantido.

De acordo com o STJ, embora a medida socioeducativa, impositiva e predominantemente pedagógica, possua certa carga punitiva, não configura pena. Portanto, o entendimento majoritário da turma é que não implica reincidência ou maus antecedentes, e o registro da prática de um fato típico e antijurídico por um adolescente (inimputável), que não comete crime nem recebe pena, ao atingir a maioridade penal, não pode ser utilizado como fundamento para inferir dedicação a atividades criminosas ou produzir amplos efeitos desfavoráveis na dosimetria e execução da pena.¹²

Além da violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório, do direito à liberdade e do direito de não produzir prova contra si mesmo devido às confissões, ainda há casos graves de tortura. No HC 70.389, constatou-se que: *“sob autoridade, guarda e vigilância de ambos [...] com o fito de dele obter confissão pela prática de um furto, desferindo-lhe pontapés, socos e golpes de cassetete, que lhe provocaram extensas lesões”*.

No caso em questão, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu que houve ato de tortura por parte de um policial militar que, sob o pretexto de exercer atividade de repressão criminal em nome do Estado, abusou de sua função e causou danos físicos a um adolescente sob seu poder coercitivo, com o intuito de intimidá-lo e forçá-lo a confessar determinado delito.

Considerando a necessidade de avançar para garantia da “prioridade absoluta” para adolescentes acusados da prática de ato infracional, esta cartilha tem como propósito fornecer informações e subsídios aos defensores de adolescentes nos processos relacionados a atos infracionais.

Apesar de haver amplo material disponível para a magistratura e para o Ministério Público sobre o tema, a defesa ainda carece de recursos para auxiliar na proteção desses adolescentes, existindo mais conteúdo sobre a execução das medidas socioeducativas.

¹² STJ, EREsp n. 1.916.596/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, relatora para acórdão Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 8/9/2021, DJe de 4/10/2021,

Para cumprir esse objetivo, a Cartilha foi estruturada da seguinte forma:

- Glossário técnico
- Fase policial (pré-processual)
- Internação provisória
- Fases ministerial e judicial
- Fase recursal

2. GLOSSÁRIO TÉCNICO

Advertência: O adolescente é chamado à atenção verbalmente, sendo informado de que um novo ato infracional poderá resultar na privação de sua liberdade. A advertência consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada.

Ato Infracional: Segundo o art. 103 do ECA, é a conduta descrita como crime ou contravenção praticada por criança ou adolescente.

Audiência de apresentação: Trata-se da apresentação do adolescente em juízo, obrigatoriamente na presença de seu representante legal. Em casos de atos infracionais cometidos sem o uso de violência, pode se tratar também da fase final do procedimento.

Audiência de continuação: É uma audiência que tem o objetivo de produzir provas da acusação e da defesa. Após a produção de provas, o Ministério Público e a defesa terão 20 minutos para alegações finais orais, podendo o prazo ser estendido por mais 10 minutos pelo juiz. Após as alegações finais, o juiz proferirá a sentença. Equiparada à audiência de instrução, debates e julgamento no processo criminal de adultos.

Auto de Exibição/Apreensão/Entrega: é um documento elaborado pela autoridade policial que preside as investigações, quando entender que objetos, bens ou documentos estão diretamente ou indiretamente relacionados com a investigação e devem permanecer sob sua custódia até o fim do processo judicial.

Criança e Adolescente: Configura-se como criança o indivíduo com até 12 anos de idade incompletos; os adolescentes são aqueles que tem 12 anos completos até 18 anos incompletos.

Internação: A internação constitui medida socioeducativa privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. A medida de internação só poderá ser aplicada quando: (i) tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência

à pessoa; (ii) por reiteração no cometimento de outras infrações graves; (iii) por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta. A internação deverá ser cumprida em instituição exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração.

Internação Provisória: Procedimento aplicado antes da sentença ser proferida, quando há indícios suficientes de autoria e materialidade do ato infracional cometido de forma reiterada, ou com uso de violência pelo adolescente, ou quando há um descumprimento de ordem anteriormente aplicada pelo Poder Judiciário. Também é excepcional e tem duração máxima de 45 dias.

Liberdade Assistida: Medida com a finalidade de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente. A autoridade designará pessoa capacitada para acompanhar o caso, a qual poderá ser recomendada por entidade ou programa de atendimento. Incumbe ao orientador, com o apoio e a supervisão da autoridade competente, a realização dos seguintes encargos, entre outros: (i) promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social; (ii) supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente; (iii) diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho; e (iv) apresentar relatório do caso. A liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor.¹⁷

Medida Protetiva: são medidas impostas a crianças por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável, ou em razão de sua conduta. Essas medidas podem ser aplicadas em diferentes níveis, inclusive quando não há, necessariamente, a consumação de ato infracional, e podem resultar em afastamento do lar, estabelecimento de uma distância mínima, restrição de visitas aos dependentes e acompanhamento psicossocial do adolescente, entre outras previstas no art. 101 do ECA.

Medida Socioeducativa: é a manifestação do Estado, em resposta ao ato infracional

praticado adolescentes, de natureza jurídica impositiva e sancionatória, cuja aplicação tem como objetivo garantir a suficiente integração do adolescente. A aplicação da medida, a qual pode ocorrer de forma isolada ou cumulativa, pressupõe a existência de provas suficientes da autoria e da materialidade da infração, ressalvada a hipótese de remissão, e deve promover a integração social do adolescente, garantindo seus direitos individuais e sociais. A aplicação de referidas medidas levará em conta a capacidade do adolescente de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.

Oitiva Informal: A oitiva informal é um procedimento de caráter administrativo em que o adolescente é convocado a comparecer perante o promotor de justiça, com o objetivo de fornecer sua versão dos fatos relacionados ao delito do qual é suspeito. É assegurado ao adolescente o direito de ser acompanhado por seu advogado, garantindo a devida assistência jurídica. O adolescente não é obrigado a confessar qualquer envolvimento no delito durante a oitiva informal em virtude de estar garantido o direito de não produzir provas contra si mesmo. Durante a oitiva há a possibilidade de remissão, ensejando, assim, a não instauração do procedimento judicial. É imprescindível que, desde a oitiva informal, sejam preservados os direitos e garantias do adolescente, se viável, com a presença de seu advogado para assisti-lo durante todo o desenrolar do processo, evitando a produção de elementos probatórios desfavoráveis ao adolescente.

Prescrição de medida socioeducativa: conforme o enunciado n. 338 da Súmula do STJ, tratando-se medida socioeducativa aplicada sem prazo determinado, o prazo prescricional deve ter como parâmetro a duração máxima da internação (3 anos), e não o tempo da medida, que poderá efetivamente ser cumprida até que o adolescente complete 21 anos de idade.

Prestação de serviços à comunidade (PSC): é a realização de tarefas gratuitas de interesse geral, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos semelhantes, bem como em programas comunitários ou governamentais.

Remissão: a remissão é o perdão concedido pelo Ministério Público ou pela autoridade judiciária ao adolescente como forma de exclusão, suspensão ou extinção do procedimento judicial de apuração do ato infracional. A remissão pode ser ministerial ou judicial:

- Remissão Ministerial: decisão do Ministério Público de não oferecer representação. O Ministério Público pode conceder a remissão após analisar a gravidade do ato infracional e as circunstâncias do adolescente acusado da prática do ato infracional.
- Remissão Judicial: decisão tomada pelo juiz responsável pelo processo do ato infracional do adolescente, após análise das circunstâncias. A remissão judicial pode ser concedida com base em critérios legais e leva à extinção ou suspensão do processo de apuração do ato infracional.

Reparação do Dano: Em hipótese nas quais o ato infracional confere reflexos patrimoniais à vítima, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou a praticar qualquer outro ato que compense o prejuízo causado.

Semiliberdade: O regime de semiliberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitando a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial. São obrigatórias a escolarização e a profissionalização do adolescente. A medida não tem prazo determinado, aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação.

2.1. Termos a serem evitados e suas substituições

Substituir "Menor Infrator" ou "Menor de Idade" por "Adolescente": o Termo Menor e qualquer adjetivação que o acompanhe, desde que o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) entrou em vigor, são considerados inapropriados para designar crianças e adolescentes, pois têm sentido pejorativo. Esses termos reproduzem e endossam de forma subjetiva discriminações arraigadas e uma postura de exclusão

social que remete ao extinto Código de Menores.

Substituir "Crime" por "Ato Infracional": nos casos em que a referência é feita especificamente ao ato supostamente praticado pelo adolescente, ainda que o referido ato, quando cometido por um adulto, possa ser enquadrado sob qualquer tipicidade de crime prevista no Código Penal, adolescentes não cometem crimes, mas sim atos infracionais.

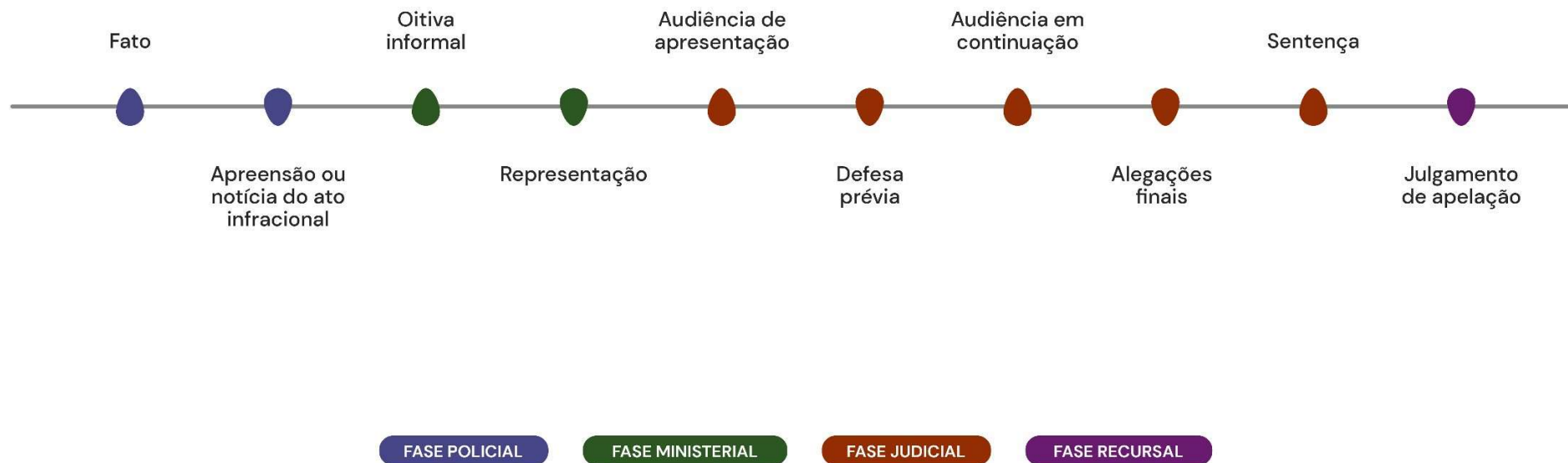
Substituir "Pena" por "Medida Socioeducativa": adolescentes não podem ser imputados por crimes, somente atos infracionais, o que significa, por conseguinte, que não pode ser atribuída a eles uma pena, como ato reflexo de seus atos, mas sim uma Medida Socioeducativa.

Substituir "Menor em Situação Irregular" por "Adolescente em Situação de Vulnerabilidade": a Doutrina da Situação Irregular, advinda dos Códigos de Menores, foi substituída pela Doutrina da Proteção Integral instituída pelo ECA, visando que crianças e adolescentes deixassem de ser objetos de intervenção para serem compreendidos como sujeitos de direitos e garantindo igualdade de direitos a todas as crianças.

2.2. Alguns marcos normativos importantes e que se aplicam ao processo de apuração de ato infracional

- Constituição Federal (1988)
- Estatuto da Criança e do Adolescente (1990)
- Lei do SINASE (2012);
- Código Penal; Código de Processo Penal e Código de Processo Civil;
- Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (1989);
- Regras de Beijing (1985);
- Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade (1990);
- Diretrizes das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riad, 1990);

2.3. Fluxograma do procedimento de apuração de ato infracional



3. FASE POLICIAL

3.1. A importância da defesa técnica na fase policial

Na fase pré-processual, os advogados e as advogadas têm um papel fundamental na defesa dos adolescentes que necessitam de sua representação legal: devem atuar desde o início, garantindo que os direitos do adolescente sejam respeitados e protegidos, antes mesmo do processo da medida socioeducativa ser iniciado. Nessa etapa, os advogados devem orientar os adolescentes e seus responsáveis sobre os procedimentos e possíveis desdobramentos do caso.

Segundo a súmula 14 do STF, a defesa tem direito a ter acesso a tudo que já foi documentado na fase de inquérito, incluindo provas. Vale ressaltar aqui que não é apenas um direito, mas é também um dever do advogado acompanhar os atos policiais, mesmo que não seja mandatário, para assegurar que as garantias do adolescente previamente citadas e previstas em lei estão sendo cumpridas e preservadas.

Caso a defesa constate qualquer irregularidade e/ou violações às garantias do adolescente, é necessário que documente estes acontecimentos.

Faz parte do papel da defesa orientar o adolescente caso ele preste depoimento ou algum tipo de declaração na delegacia. Na orientação o advogado deve instruir seu cliente sobre quais são os seus direitos, como o de ficar em silêncio e não produzir provas contra si mesmo.

PONTOS DE ATENÇÃO:

1. Falar de forma acessível ao adolescente, garantindo que ele/ela compreenda o que está acontecendo e quais serão os próximos passos;
2. Verificar, imediatamente, se houve agressão ou tortura;
3. Pedir acesso a tudo que está documentado (SV 14, do SF);
4. Se adolescente estiver privado de liberdade, verificar as condições e documentar.
5. O procedimento deve ser conduzido sob a perspectiva da proteção integral das crianças e adolescentes. Assim, perante o ECA, a Autoridade Policial também é garantidora desses direitos.

3.2. Passo a passo da fase policial



Fonte: Moraes, 2020.

3.2.1. Notícia de crime ou apreensão em flagrante

A fase policial pode iniciar-se com notícia de crime ou apreensão em flagrante. A primeira situação ocorre quando a autoridade policial recebe uma denúncia ou tem conhecimento de um ato infracional cometido por um adolescente. Neste caso, a autoridade policial instaura um procedimento de apuração de ato infracional (art. 176 do ECA), o qual pode culminar na expedição de uma ordem judicial de apreensão do adolescente (art. 171 do ECA) – sempre em situações excepcionais.

A apreensão em flagrante de ato infracional (art. 172) ocorre quando o adolescente é pego no ato de cometer a infração. Nessa circunstância, o adolescente deve ser levado sem demora à autoridade policial competente.

- Se o ato infracional tiver sido cometido mediante violência ou grave ameaça a pessoa, a autoridade policial deve lavrar um auto de apreensão, ouvir as testemunhas e o adolescente, apreender o produto e os instrumentos da infração e requisitar os exames ou perícias necessárias (art. 173 do ECA).
- Caso não haja uma Unidade de Atendimento Inicial (UAI) na área, o jovem deve ser imediatamente transferido para a localidade mais próxima (artigo 185, §1º do ECA). Se a transferência não for viável, o adolescente deve aguardar em uma instalação policial separada dos adultos e em condições adequadas por, no máximo, cinco dias (artigo 185, §2º do ECA), e a

autoridade pode ser responsabilizada em caso de descumprimento. Vale ressaltar que o direito de visitas deve ser garantido sempre, mesmo em delegacias.

- **IMPORTANTE!** Se o ato infracional não foi cometido mediante violência ou grave ameaça a pessoa, a lavratura do auto poderá ser substituída pelo Termo Circunstanciado de Ocorrência (art. 173, parágrafo único, do ECA).

3.2.2. Liberação do adolescente

O adolescente só será liberado caso algum dos pais ou responsável compareça à delegacia (art. 174, do ECA). Nesse caso, a autoridade policial libera o adolescente sob compromisso de apresentação ao representante do Ministério Público. Se o adolescente não for liberado, a autoridade policial o encaminhará ao representante do Ministério Público juntamente com o auto de apreensão ou boletim de ocorrência (art. 175, do ECA).

Na ausência da família, a Autoridade Policial aciona o conselho tutelar, visto que o adolescente é considerado em situação de risco quando desacompanhado. Contudo, o conselho tutelar não pode levar o adolescente para casa, mas deve localizar a família e aplicar medidas de proteção previstas no artigo 101 do ECA.

ATENÇÃO: Não há entendimento unânime sobre a necessidade de realização de audiência de custódia para adolescentes, mas a defesa pode requerer sua apresentação imediata a um juiz com base nos arts. 5.5. e 7.5. do Pacto de San José da Costa Rica. No. A audiência de custódia é uma medida que visa garantir a apresentação do adolescente à autoridade judiciária em um prazo máximo de 24 horas, a fim de que se verifique a legalidade e necessidade de manutenção da apreensão.

3.2.3. Encaminhamento ao Ministério Público

Após a apresentação do adolescente, o representante do Ministério Público pode realizar a oitiva informal e promover o arquivamento dos autos, conceder a remissão ou representar à autoridade judiciária para aplicação de medida socioeducativa (art. 180, do ECA). Caso o Ministério Público apresente representação, inicia-se a fase judicial.

3.3. Garantias do adolescente e pontos de atenção que deverão ser observados na fase policial

- ∄ **Apreensão** - O art. 106, do ECA, dispõe que nenhum adolescente será apreendido senão em estado de flagrância ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente. Se apreendido, o ECA também exige seja examinada a possibilidade de sua liberação imediata. Finalmente, o adolescente tem direito de saber quem são os responsáveis pela sua apreensão, devendo ser informado acerca de seus direitos.
- ∄ **Comunicação** - de acordo com o art. 107 do ECA, quando o adolescente for apreendido, a autoridade judiciária competente deve prontamente comunicar sua família. Essa comunicação permite que os responsáveis pelo adolescente compareçam à delegacia, sendo recomendável a presença de defesa técnica, para garantia da ampla defesa e proteção contra abusos.
- ∄ **Transporte** - o adolescente, conforme o artigo 178 do ECA, não pode ser conduzido ou transportado em compartimento fechado de veículo policial, em condições atentatórias à sua dignidade, ou que impliquem risco à sua integridade física ou mental, sob pena de responsabilidade
- ∄ **Em caso de violência** - Caso a família perceba que o adolescente apresenta hematomas ou se ele mencionar qualquer tipo de abuso ou violência (física ou moral), a família deve buscar o defensor público ou o Ministério Público da Infância e Juventude para denunciar o abuso, uma vez que a violência policial é crime. Além de contatar os órgãos mencionados, a família pode também buscar apoio de organizações de direitos humanos, como CEDECAS, AMAR, Conectas Direitos Humanos e o Conselho Tutelar mais próximo de sua localidade.
- ∄ **Celular** - De acordo com os princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente, é importante garantir a privacidade e a integridade do jovem. No entanto, em situações específicas, a autoridade policial pode requisitar o acesso ao celular como parte das investigações. O acesso só é permitido (e legal) quando há ordem judicial autorizando o acesso ou a apreensão. Ademais, o adolescente tem o direito de ser informado sobre o motivo pelo qual seu celular está sendo requisitado, bem como contar com a presença de um advogado ou defensor público durante

o processo. É crucial lembrar que o respeito aos direitos e garantias fundamentais do adolescente deve ser sempre priorizado. A violação do conteúdo de um celular sem autorização judicial configura uma violação do direito à privacidade (Habeas Corpus 51.557, STJ).

⚡ **Confissão do adolescente sem a presença do Conselho Tutelar, Pais ou Responsáveis** A confissão do adolescente sem a presença dos pais, responsáveis, Conselho Tutelar ou de um advogado ou defensor público é considerada ilícita. De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e os princípios constitucionais, essa prática fere o direito à ampla defesa e ao devido processo legal. Além disso, as provas derivadas dessa confissão ilícita também são consideradas ilícitas, podendo ser anuladas no decorrer do processo.

4. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA

A internação provisória é a privação de liberdade antes do julgamento da representação, aplicada mediante decisão judicial fundamentada, somente em casos excepcionais com “necessidade imperiosa” demonstrada da medida e apenas quando há indícios suficientes de autoria e materialidade do ato infracional cometido pelo adolescente ou quando há um descumprimento de ordem anteriormente aplicada pelo Poder Judiciário. Tem prazo máximo de 45 dias (art. 108 do ECA)

4.1. Internação provisória é medida excepcional

Em conformidade com a lei federal (art. 93, IX, CF), o ECA dispõe expressamente (art. 108, parágrafo único) que a decisão que decreta deve estar bem fundamentada e que devem ter indícios suficientes de autoria e materialidade, como uma prisão cautelar de adulto.

4.2. Requisitos cumulativos para aplicação da internação provisória

- Demonstração da “necessidade imperiosa” da medida (art. 108, ECA)
- Ato infracional grave e com repercussão social (art. 174 do ECA)
- Demonstração de indícios suficientes de autoria e materialidade (art. 108, do ECA)
- Demonstração da necessidade da internação para a garantia de sua segurança pessoal ou manutenção da ordem pública (art. 174 do ECA).
- Demonstração do não cabimento de nenhuma outra medida igualmente eficaz para a proteção do adolescente

O ato infracional análogo ao tráfico de drogas não deve necessariamente levar à decretação da internação provisória do adolescente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. INDEFERIMENTO DE INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO TRÁFICO DE DROGAS. CONDUTA CONCRETA. POUCA REPERCUSSÃO SOCIAL. GRAVIDADE ATENUADA. DESNECESSIDADE DE INTERNAÇÃO CAUTELAR.

1. Agravo de Instrumento interposto pelo Ministério Público contra decisão que indeferiu o pleito ministerial de decretação da internação provisória de adolescente pelo prazo de 45 (quarenta e

cinco) dias.

2. Nos termos do art. 108, caput e parágrafo único, do ECA, a internação provisória pode ser determinada por decisão fundamentada, baseada em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada, ainda, a imperiosa necessidade da medida. A sujeição de adolescente a internação provisória deve levar em conta a gravidade do ato infracional e sua repercussão social, bem como a finalidade de garantir a segurança pessoal do menor ou manter a ordem pública (art. 174 do ECA).

3. O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente (Súmula nº 492 do STJ), tampouco deve levar à decretação de sua internação provisória.

4. Recurso conhecido e desprovido.

(AG 0720681-12.2022.8.07.0000, Rel. Desembargador CESAR LOYOLA, 1ª Turma Criminal, julgado em 27/10/2022, Dje 21/11/2022).

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE SEM REGISTRO DE ANTECEDENTES INFRACIONAIS. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 122 DA LEI N. 8.069/1990. ROL TAXATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A decisão que impôs a internação provisória ao Adolescente não justifica de forma idônea a medida, pois o ato infracional não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa. Além disso, não há registro de antecedente infracional em nome do Agravado - razão pela qual não há descumprimento de medida socioeducativa anteriormente imposta, para legitimar, desde logo, a aplicação de medida de internação. **No mais, o ato infracional cometido pelo Adolescente, análogo ao crime de tráfico ilícito de drogas, embora socialmente reprovável, é desprovido de violência ou grave ameaça à pessoa.**

2. Diante dessa conjuntura, não há como subsistir, na espécie, a medida excepcional imposta, pois a conduta perpetrada pelo Agravado e suas condições pessoais não se amoldam às hipóteses do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente - aplicável para o caso de internação provisória. Incidência da Súmula n. 492/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 743.755/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 21/6/2022.)

Há necessidade de demonstração da necessidade da medida excepcional, não bastando mencionar os artigos de lei e a gravidade do ato supostamente praticado:

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE ROUBO QUALIFICADO. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO DO MENOR. FALTA DE REPRESENTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. ART. 106 DA LEI N. 8.069/1990. DECRETO DE INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL A QUO COMPLEMENTAR A FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A representação do Ministério Público não é pressuposto para a expedição de busca e apreensão de menor, o decreto de internação provisória pode acontecer antes desse ato.

2. **A decisão que decreta a internação antes da sentença deve demonstrar não só os indícios suficientes de autoria e a materialidade da infração, mas também as razões da inevitável medida extrema e emergencial.**

3. **A gravidade do ato infracional e a suposta necessidade de garantir a segurança do adolescente não podem justificar, isoladamente, a privação total da liberdade, mesmo que provisoriamente, em razão da própria excepcionalidade da medida socioeducativa de internação.**

4. Não basta a mera reprodução dos termos legais nem a indicação do que fora declarado pela autoridade policial no inquérito (peça inquisitorial de caráter informativo), porquanto não são elementos aptos a ensejar a internação provisória.

5. Não cabe ao tribunal de origem complementar a fundamentação de decisum que pecou por sua carência.

6. Ordem expedida para cassar a decisão do Juiz da Vara da Infância e da Juventude. (HC nº 193.614, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 02/02/2011)

A reiteração infracional, por si só, não justifica a imposição de internação provisória - atente-se aos trechos grifados.

ECA. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. CABIMENTO. DESPROPORCIONALIDADE. ORDEM CONCEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. **A aplicação da internação provisória exige a demonstração de indícios suficientes de autoria e de materialidade, bem como da necessidade imperiosa da medida, com base em fundamentação concreta, desde que demonstrada uma das hipóteses que autorizam a medida socioeducativa de internação, conforme previsão dos arts. 108 e 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.**

2. **"A reiteração infracional do adolescente não impõe, necessariamente, o estabelecimento da medida socioeducativa de internação" (AgRg no HC n. 572.716/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 19/5/2020, DJe de 28/5/2020).**

3. Na hipótese, não obstante a menção à reiteração infracional do agravado, revelou-se desproporcional a imposição da internação provisória, considerando-se: a) que o ato infracional atribuído foi

cometido sem violência ou grave ameaça; b) que a conduta não revelou gravidade acentuada, uma vez que o agravado foi detido na posse de apenas 28g (vinte e oito gramas) de maconha; c) que não houve indicação de prévia condenação; d) que a situação excepcional em razão da pandemia da COVID-19, nos termos da Recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça, impõe certa flexibilização de medidas impostas no âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente; e e) que não houve notícias de reiteração infracional desde a concessão da medida liminar em 26/8/2020.
4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HABEAS CORPUS Nº 608.306 - RS, MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, julgado em 17/08/2021, Dje 25/08/2021)

No mesmo sentido, importante destacar a súmula 492 do STJ, que, embora trate de internação como medida socioeducativa, pode também ser utilizada como argumento no caso da internação provisória, pois não deve haver internação provisória nos casos em que não é cabível a imposição de medida de internação (ver art. 122, do ECA).

Súmula 492 STJ: “O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente”.

4.3. Prazo da internação provisória

O artigo 183 do ECA define que “O prazo máximo e improrrogável para a conclusão do procedimento, estando o adolescente internado provisoriamente, será de quarenta e cinco dias”. Conforme já decidido pelo STJ, é ilegal a prorrogação do prazo:

Dessarte, contraria a legislação especial a internação para além dos 45 dias, entendendo-se ilegal a determinação de prorrogação da privação de liberdade do adolescente em prazo superior àquele (STJ, HC 581.944, decisão monocrática do Min. Ribeiro Dantas, DJ 01/10/2020).

Se ultrapassado o prazo de 45 dias, a internação provisória é ilegal:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. ATO INFRACIONAL COMETIDO MEDIANTE VIOLÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS DO MENOR. HABEAS CORPUS DENEGADO. EXCESSO DE PRAZO NA INTERNAÇÃO PROVISÓRIA E NA CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. A prática de ato infracional análogo ao crime previsto no art. 121, § 2º, incisos II e IV, do CP, autoriza a segregação do paciente, por enquadrar-se no art. 122, I, do ECA. II. Condições pessoais do adolescente que, em princípio, atestam a necessidade da internação provisória, considerando ser menor em situação de risco.

III. Evidenciado que, tanto o prazo de internação provisória quanto o de conclusão do procedimento, ultrapassam, em muito, o prazo previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, deve ser concedida a ordem de ofício para determinar ao paciente a medida de liberdade assistida até que seja prolatada a sentença, e se por outro motivo não estiver internado.

IV. Habeas corpus denegado. Ordem concedida de ofício (HC 192.563/ES, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe 28/4/2011).

O tempo em que o adolescente passa internado provisoriamente deve ser descontado do prazo da internação como medida:

Para a contagem dos prazos previstos nos parágrafos 2º e 5º do artigo 121 da Lei nº 8.069/90 (aplicáveis também, ao regime de semiliberdade, ex vi do artigo 120, § 2º), computa-se o prazo da internação provisória, aplicando-se por analogia o instituto da detração (artigo 42 do CP) em obediência ao princípio constitucional da BREVIDADE (artigo 227, § 3º, V da CRFB)¹⁹

4.4. A internação provisória foi decretada, e agora?

A qualquer momento que a defesa puder se manifestar, é possível pedir a liberdade provisória. A defesa deve avaliar, no caso concreto, se pede a liberdade provisória ao juiz de primeiro grau ou se impetra *Habeas Corpus*.

Argumentos para revogação da internação:

- Falta da fundamentação da decisão judicial para a internação (art. 93, IX, CF);
- Não existe/persiste motivo excepcional que recomende a segregação do adolescente;
- Não se constata gravidade do ato infracional e sua repercussão social;
- Internação não é necessária para a garantia de sua segurança pessoal ou manutenção da ordem pública;
- Não estão presentes os requisitos do art. 122 do ECA para internação como medida socioeducativa. Se o fato não comporta internação como medida, também não deve haver internação provisória;
- Não se trata de ato cometido com violência ou grave ameaça

¹⁹ Disponível em: https://www.anadep.org.br/wtksite/Manual_de_Orienta_o_Vers_o_Virtual.pdf

- Não houver prova de materialidade ou indícios de autoria

4.5. Informações que podem corroborar o pedido de revogação da internação

- Primariedade do adolescente;
- Que a reiteração, por si só, não justifica a internação provisória;
- Declaração escolar de matrícula e frequência; declaração da diretoria/professores etc.;
- Declaração de emprego;
- Declarações de familiares, vizinhos, amigos, a respeito do adolescente e sua família ou rede de apoio;
- Informações relevantes a respeito da capacidade da família de assistir o jovem, tais como:
 - Estrutura familiar coesa.
 - Documentação atestando vínculo empregatício.
 - Documentação atestando a existência de residência fixa.
 - Quaisquer outros elementos que demonstrem a plena capacidade da família de assistir o jovem.

Relevante pontuar que não necessariamente o ambiente familiar do adolescente significa estar sob a tutela dos pais biológicos. Eventualmente, o adolescente pode estar sob os cuidados de outros familiares ou terceiros que não tem sua guarda regularizada, mas que tal ambiente é saudável e seguro. Além disso, o mesmo ocorre para o adolescente que está acolhido em um abrigo, pois nesse caso seu responsável é o diretor da instituição, e os argumentos se mantêm.

O relatório polidimensional é apresentado pela unidade de internação antes da audiência em continuação e geralmente também serve para embasar pedido de revogação da internação provisória, ou ainda pedido de aplicação de medida socioeducativa menos gravosa que a internação.

4.6. Em caso de privação ilegal de adolescente

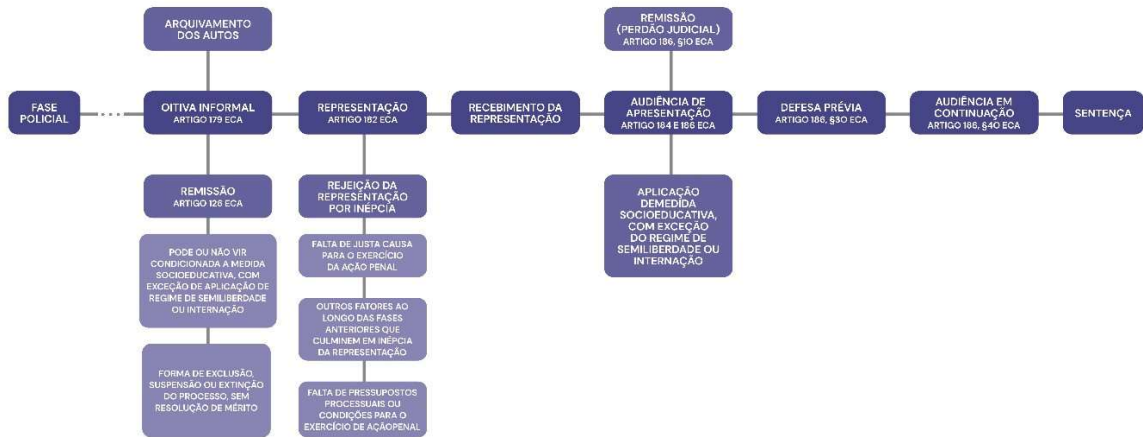
- Art. 106, ECA. Nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente.
- Art. 230, ECA. Privar a criança ou o adolescente de sua liberdade,

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.

Atente-se: a inobservância dessas disposições torna ilegal a apreensão e pode ser requerida a instauração de procedimento para apuração.

5. FASES MINISTERIAL E PROCESSUAL



5.1. Oitiva informal

5.1.1. O que é?

A oitiva informal está prevista no art. 179 do Estatuto da Criança e do Adolescente e é o procedimento extrajudicial no qual o adolescente é ouvido perante o promotor de justiça, servindo de apoio para a decisão que fará na próxima fase: a de arquivar o processo, oferecer remissão ou apresentar representação, como delimitado pelo art. 180 do ECA. Ocorre sem as formalidades legais do interrogatório, como a presença de advogado (que é facultativa, mas recomendada), a gravação do depoimento, entre outras. A presença dos pais também é facultativa, porém o adolescente tem o direito de solicitar sua presença em qualquer fase do procedimento, de acordo com o art. 111, VI, do ECA.

5.1.2. Quando acontece?

Segundo o art. 179 do ECA, a oitiva informal ocorre "*no mesmo dia e à vista do auto de apreensão, boletim de ocorrência ou relatório policial*". Assim que o cartório judicial autuar um destes documentos, com a devida informação sobre os antecedentes do adolescente, procederá à oitiva com um membro do Ministério

Público.

5.1.3. Quem participa?

Inicialmente, a oitiva informal pode ocorrer apenas com a presença do Promotor de Justiça e do adolescente. Nessa etapa, o Ministério Público decide se oferece uma representação. É crucial notar que as palavras do adolescente podem ser usadas como prova contra ele no processo.

Atenção: A presença da defesa é facultativa, mas essencial para proteger os direitos do adolescente. Além disso, os pais e testemunhas podem estar presentes, o que é importante para mostrar a personalidade do adolescente e o apoio que ele recebe na vida, o que pode influenciar o promotor a considerar a remissão.

Apesar da ausência de defesa na oitiva informal em si não gerar a nulidade do ato, é possível argumentar que isso ocorre caso demonstrado efetivo prejuízo ao adolescente:

"I - Não se vislumbra a ocorrência de nulidade de todo o procedimento judicial em razão da ausência do defensor público no momento da oitiva informal (art. 179 do ECA) da paciente **se não houve demonstração do efetivo prejuízo**. Na hipótese, a confissão foi ratificada em juízo, está em consonância com as demais provas colhidas sob o crivo do contraditório e, por fim, não foi o único fundamento utilizado como razões de decidir pelo Juízo especializado." (STJ, HC 131018 / SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 13.10.2009). (grifos nossos)

5.1.4. O que acontece na oitiva informal e garantias do adolescente:

São feitas perguntas ao adolescente sobre os fatos do caso. Dito isso, é importante destacar suas garantias durante esta fase:

- **DIREITO AO SILÊNCIO:** O adolescente tem o direito de permanecer calado e não se autoincriminar, amparado pelo art. 5º, LXIII, da Constituição Federal.
- **ALGEMAS:** Não podem ser utilizadas algemas sem a devida necessidade sob pena de nulidade da oitiva informal:

"HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. OITIVA INFORMAL DO

REPRESENTADO. USO DE ALGEMAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NECESSIDADE DA MEDIDA. RECEIO DE FUGA E DE RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA DE TERCEIROS. PERICULOSIDADE DEMONSTRADA. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 11/STF. ADOLESCENTE QUE COMPLETOU A MAIORIDADE CIVIL E PENAL. PROCESSO EXTINTO. PERDA DE OBJETO DO WRIT. ORDEM PREJUDICADA.

1. O art. 199 da LEP dispõe que o emprego de algemas será disciplinado por decreto federal. Todavia, tal dispositivo legal ainda não foi regulamentado, de sorte que, para evitar o uso arbitrário destes grilhões, os quais, muitas vezes, eram manipulados desnecessariamente pela autoridade policial, tornando prisões vexatórias, bem como depreciando a situação de réus sem maior grau de periculosidade, foi editada, pelo Supremo Tribunal Federal, para suprir o vácuo normativo, e em consonância com princípios constitucionais, como da razoabilidade e da proporcionalidade, a Súmula Vinculante nº 11.

2. O uso de algemas constitui exceção, devendo a adoção de tal medida ser justificada concretamente, por escrito, em uma das seguintes hipóteses: a) resistência indevida da pessoa; b) fundado receio de fuga; ou c) perigo à integridade física própria ou alheia.

Caso contrário, se for constatado que a utilização do aludido instrumento foi desarrazoada e desnecessária, poderá haver a responsabilização do agente ou autoridade, a par da declaração de nulidade do ato processual.

3. Na espécie, a utilização de algemas, quando da oitiva informal do paciente, foi fundamentada de forma idônea, uma vez que havia fundado receio de fuga e de risco à segurança de terceiros: educador social e estagiários da promotoria, os quais estavam próximos ao representado. Logo, não há falar em nulidade do ato processual, porquanto o paciente apresentava certo grau de periculosidade, que deveria ser contida, preventivamente, com o uso das algemas.

4. Todavia, como o processo pelo cometimento de ato infracional foi extinto, pois o então adolescente, condenado a cumprir medida socioeducativa de liberdade assistida pelo prazo de 06 (seis) meses, completou a maioridade civil e penal, ficando superada eventual alegação de nulidade processual, deve ser reconhecida a perda de objeto do writ.

5. Ordem prejudicada." (STJ, HC 160230/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Vasco Della Giustina, DJe 14.12.2011) (grifos nossos).

No mesmo sentido, a súmula vinculante 11 do STF:

"Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado."

As informações fornecidas pelo adolescente não podem ser obtidas por meio de tortura, coação, ameaça, violência física ou psicológica, ou qualquer outro meio ilegal, sob pena de nulidade da oitiva informal, reconhecida pelo art. 157 do CPP ao declarar inadmissíveis as provas "obtidas em violação a normas constitucionais ou legais", além de responsabilização das autoridades:

Neste sentido, importa destacar que as provas derivadas de uma confissão feita mediante tortura também seriam ilícitas:

(...) A obtenção de fotos no celular do paciente se deu em violação de normas constitucionais e legais, a revelar a inadmissibilidade da prova, nos termos do art. 157, caput, do Código de Processo Penal - CPP, de forma que, devem ser desentranhadas dos autos, bem como aquelas derivadas. No caso, somente após a violação dos dados constantes no aparelho celular é que o paciente confirmou a posse de outra porção de entorpecentes em sua residência. Assim, **inevitável a conclusão de que as provas apreendidas na residência do paciente são derivadas daquela obtida mediante a indevida violação da intimidade, sendo, portanto, nulas por derivação.**" (STJ, HC 459824 / SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 22.4.2019) (grifos nossos)."

5.1.5. O que acontece depois da oitiva informal?

De acordo com o art. 180 do ECA, depois da oitiva informal o representante do Ministério Público poderá:

- promover o arquivamento dos autos;
- conceder a remissão;
- representar à autoridade judiciária para aplicação de medida socioeducativa.

A remissão está prevista no art. 126 do ECA e é uma forma de exclusão, suspensão ou extinção do processo sem que haja resolução do mérito. Apesar da palavra remeter ao perdão, não é disso que se trata, visto que pode ser condicionada com medidas socioeducativas. Além disso, a remissão se trata de uma proposta, podendo o adolescente aceitá-la ou não.

A remissão não implica o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes (art. 127, do ECA). Apesar disso, pode ensejar a aplicação de qualquer das medidas socioeducativas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semiliberdade e a internação.

A jurisprudência sobre aplicação de medidas socioeducativas na fase pré-processual é controversa. De toda forma, vale destacar a súmula 108 do STJ: "*A aplicação de medidas socioeducativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é da competência exclusiva do juiz*".

5.2. Representação

A Representação, semelhante à denúncia no Processo Penal, é a peça

prevista no ECA utilizada para iniciar o processo judicial em casos envolvendo adolescentes em conflito com a lei. Está prevista no art. 182 do ECA, e é oferecida se o MP não promover o arquivamento ou conceder remissão.

Seus requisitos estão elencados no art. 182, §1º do ECA, e são:

- Um breve resumo dos fatos: isso inclui a exposição dos fatos, a data do crime e o local dos fatos
- A classificação do ato infracional: indicar o artigo do Código Penal pelo qual estaria sendo acusado
- Rol de testemunhas

Também se aplicam os mesmos requisitos do CPP quanto à inépcia da denúncia. Isto é, o MP deve expor os fatos e a imputação penal de forma completa, sendo suficiente para viabilizar a defesa do adolescente que está sendo acusado e para que ele possa desenvolver a atividade probatória. Como compreende a jurisprudência do STJ:

2. Nas palavras de Eugênio Pacelli e Douglas Fisher, "o essencial em qualquer peça acusatória, seja ela denúncia, seja queixa, é a imputação", que consiste na "precisa atribuição a alguém do cometimento ou da prática de um fato bem especificado. Esse, ou esses, os fatos, devem ser descritos com rigor de detalhes, para que sobre eles se desenvolva a atividade probatória. A exigência de delimitação precisa do fato imputado encontra-se na linha de aplicação do princípio constitucional da ampla defesa. Para que seja ampla a defesa é necessário, então, que se saiba, com precisão, qual o fato que se diz ser o réu o autor, para que ele possa, na maior medida possível, definir os meios de prova que se ajustarão à espécie, segundo os seus interesses, bem como possa também dar a ele (fato) a definição de direito que favoreça aos interesses defensivos" (Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência. 5. ed., São Paulo: Atlas, 2013, p. 104).

3. A denúncia deve conter a exposição do fato criminoso e, sem incursão nas várias teorias que procuram conceituar analiticamente o delito, pode-se afirmar que sua estrutura compreende uma conduta típica, antijurídica e culpável. O dolo, desde o nascimento do finalismo, integra a própria conduta e passou a ser entendido como a consciência e a vontade de realizar os elementos do tipo, com o propósito de lesão ou perigo de lesão a bem jurídico. Como elemento subjetivo do tipo penal, compreende o conhecimento de todas circunstâncias do tipo e a vontade de realizá-lo. Não é aferível com base naquilo que se encontra instalado na mente do agente, mas sim nas suas ações e omissões, que repercutem no ambiente externo." (STJ, HC 722148 / PR, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe 18.8.2022)

Segundo entendimento jurisprudencial consolidado, a alegação de eventual inépcia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação que se imputa, em flagrante prejuízo à defesa ou na ocorrência de qualquer das situações apontadas no artigo 395 do CPP. Tal orientação é consentânea com os julgados do Superior Tribunal de Justiça (HC 52949, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ 1º/8/2006; REsp 623.519, Sexta Turma, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 7/12/2009; HC 173.212, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe 1º/12/2011)." (STJ, APn 885 / DF, Corte Especial, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 10.12.2018).

(...) A denúncia ou queixa serão ineptas quando de sua deficiência resultar vício na compreensão da acusação a ponto de comprometer o direito de defesa do acusado, decorrente da falta de descrição do fato criminoso, da imputação de fatos indeterminados ou da circunstância da exposição não resultar logicamente a conclusão." (STJ, APn 819 / DF, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJe 23.3.2018).

(...) Não havendo a descrição dos elementos do fato típico imputado ao menor, garantindo-lhe o exercício do contraditório e da ampla defesa, deve a representação ser considerada inepta e, portanto, rejeitada." (STJ, HC 127227 / SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 7.12.2009).

Para além da inépcia formal, a representação também pode ser rejeitada segundo as demais hipóteses do art. 395 do Código de Processo Penal, quais sejam:

- faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou
- faltar justa causa para o exercício da ação penal.

Os pressupostos processuais são requisitos de validade e existência dos atos processuais como, por exemplo, o juiz competente, a capacidade postulatória, a presença de um advogado regularmente constituído pelas partes, a observância dos prazos e das formalidades processuais ou a citação válida.

As condições para o exercício da ação penal são requisitos como possibilidade jurídica do pedido (o fato deve ser típico, antijurídico e culpável), o interesse de agir (deve haver um motivo concreto e relevante para a persecução penal) e a legitimidade (a ação deve ser proposta pelo Ministério Público).

Já a justa causa é entendida como a existência de indícios suficientes de

autoria e materialidade de um crime para a instauração de um processo penal, necessitando de um lastro probatório mínimo que comprove a imputação. Assim entende a jurisprudência dos tribunais superiores:

3. A justa causa para a ação penal consiste na exigência de suporte probatório mínimo a indicar a legitimidade da imputação e se traduz na existência, no inquérito policial ou nas peças de informação que instruem a denúncia, de elementos sérios e idôneos que demonstrem a materialidade do crime e de indícios razoáveis de autoria. Precedentes. (STF, Inq 3.719 / DF, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 19.10.2014).

(...) Justa causa para a ação penal condenatória é o suporte probatório mínimo ou o conjunto de elementos de fato e de direito (fumus commissidelicti) que evidenciam a probabilidade de confirmar-se a hipótese acusatória deduzida em juízo. Constitui, assim, uma plausibilidade do direito de punir, extraída dos elementos objetivos coligidos nos autos, os quais devem demonstrar satisfatoriamente a prova de materialidade e os indícios de que o denunciado foi o autor de conduta típica, ilícita (antijurídica) e culpável." (STJ, AgRg no RHC 124867 / PR, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 4.9.2020).

A justa causa é exigência legal para o recebimento da denúncia, instauração e processamento da ação penal, nos termos do artigo 395, III, do Código de Processo Penal, e consubstancia-se pela somatória de três componentes essenciais: (a) TIPICIDADE (adequação de uma conduta fática a um tipo penal); (b) PUNIBILIDADE (além de típica, a conduta precisa ser punível, ou seja, não existir quaisquer das causas extintivas da punibilidade); e (c) VIABILIDADE (existência de fundados indícios de autoria)" (STF, HC 187146 AgR / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 31.8.2020).

Tipicamente, o advogado poderá alegar a inépcia na defesa preliminar, mesmo que o juiz já tenha aceitado a denúncia. De todo modo, visto que esta é apenas apresentada após a audiência de apresentação, existem casos nos quais seria prudente apresentá-la antes, como, por exemplo, quando o fato é atípico, a fim de evitar uma audiência. Neste caso, a defesa pode fazer uma simples petição de reconsideração ou opor embargos de declaração contra a decisão que recebeu a representação (nos termos do art. 1.022 do CPC).

5.3. Audiência de Apresentação

5.3.1. O que é?

A audiência de apresentação está prevista nos artigos 184 e 186 do ECA e é o momento em que o adolescente, alvo de investigação policial anterior de autoria e materialidade e de representação do MP, os pais e/ou responsáveis se apresentam, pela primeira vez, perante o juiz do caso para assim contarem, respectivamente, sobre sua versão dos fatos e o ambiente familiar em que esse adolescente está inserido.

No momento posterior do recebimento da representação, o adolescente, pais e/ou responsáveis serão cientificados de seu teor e notificados a comparecer em audiência na data e hora marcada, com advogado constituído caso tenha. Caso, no momento da notificação, o adolescente não apresentar advogado, o mandado deverá constar essa informação para que o juiz nomeie um defensor para defendê-lo.

5.3.2. Como se preparar para a audiência de apresentação?

Após a representação oferecida pelo Ministério Público, o juiz deve reavaliar os requisitos para a internação provisória²⁰, caso tenha sido requerida pela acusação. Neste caso, a defesa pode se manifestar, caso julgue necessário, de que não se fazem presentes os requisitos para uma internação provisória do adolescente. Na manifestação pedindo a não internação do adolescente durante o procedimento judicial, a defesa deve trazer argumentos pertinentes, embasados em artigos de lei, doutrina e/ou jurisprudência que defendem a permanência do adolescente em liberdade. Aqui a defesa pode fazer diversas alegações, mas, a título de exemplo, pode argumentar que o ato infracional a que o adolescente é acusado não é grave, o adolescente apresenta uma estrutura familiar bem formada, com os pais participando ativamente de sua criação, dentre outros argumentos que a defesa julgar pertinentes para impedir a internação. Em seguida, é designada a audiência de apresentação.

Assim como na oitiva informal, é muito importante a presença dos pais na

²⁰ Para mais informações sobre quais são os requisitos e os argumentos que podem ser utilizados para alegar que não estão presentes, consulte nesta cartilha a parte das internações.

audiência de apresentação, já que mostra ao juiz que o adolescente apresenta uma estrutura familiar, podendo assim optar pelo oferecimento da remissão ou por uma medida socioeducativa cumprida em liberdade. Assim, como advogado, proponha aos familiares do adolescente que compareçam na audiência e acompanhem o procedimento por inteiro.

No caso de o adolescente estar respondendo o processo em liberdade é importante que os responsáveis pelo adolescente reúnam esforços para que ele compareça, para mostrar ao juiz indica ao juiz de que tem a capacidade de cumprir uma medida em liberdade, se determinado. Se houver algum impedimento, é importante que o advogado justifique a ausência.

DICAS DE PREPARAÇÃO

1. Estude o processo e fique a par de tudo que aconteceu até o momento da constituição do advogado. Estude os argumentos apresentados pelo MP e verifique se existiu qualquer tipo de irregularidade, desde a apreensão do adolescente até o dado momento. A presença de qualquer tipo de irregularidade pode ser arguida na defesa prévia, como será apresentado mais adiante.
2. Converse com o adolescente, os pais e/ou responsáveis e as testemunhas. Fique por dentro de tudo, desde o que aconteceu, os detalhes além da vida do adolescente.
3. Prepare, se o caso, pedidos de: reconhecimento de ilegalidades, inépcia (formal ou material) da representação, revogação da internação provisória, atipicidade do fato imputado, provas que deseja produzir (lista de testemunhas de defesa e eventuais provas que possam contribuir com a defesa), remissão judicial. Muitos juízes, por hábito e/ou por existir uma internação provisória que não pode ultrapassar o prazo de 45 dias, realizam a audiência de apresentação e continuação no mesmo ato. Sendo assim, os defensores devem estar preparados.

5.3.3. A audiência de apresentação

O primeiro procedimento é a oitiva do adolescente e seus pais ou responsáveis, além do juiz poder ouvir também especialistas que estejam acompanhando o caso.

O juiz, obrigatoriamente, deve informar ao adolescente sobre seu direito de permanecer em silêncio (art. 5º, LXII da CF) no que concerne os fatos relacionados ao ato infracional, informações pessoais do adolescente (vida pregressa, se estuda ou trabalha, se já praticou ato infracional alguma vez, se vive sozinho ou com a família)

ATENÇÃO, o STJ decidiu, em recente decisão monocrática, que o adolescente tem o direito de ser interrogado como último ato da instrução no procedimento de apuração de ato infracional, aplicando o artigo 400 do CPP por analogia:

Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Apuração de atos infracionais. Momento da oitiva do representado. Último ato da instrução. Recentes precedentes do STF. Mudança do entendimento do STJ. Adequação. Prevalência do art. 400 do CPP sobre o regramento especial (art. 184 do ECA). Proibição de tratamento mais gravoso ao adolescente." (STJ, AgRg no HC 772228 / SC, Sexta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 9.3.2023).

Assim, no início da audiência de apresentação a defesa pode pedir para que o adolescente seja ouvido ao fim da fase judicial, possibilitando que o representado exerça de modo eficaz sua defesa. Mesmo que o adolescente não seja ouvido nesta fase, apenas ao final da fase judicial, o juiz pode ouvir aqui os pais/responsáveis do adolescente.

Aqui o juiz busca conhecer a história de vida do adolescente, buscando entender o escopo familiar em que está inserido além da preocupação dos pais e/ou responsáveis quanto ao destino do adolescente acusado de praticar ato infracional. Após fazer as perguntas que julgar pertinente, o juiz abre para que o Ministério Público (MP) e a defesa formulem perguntas que entenderem importantes.

Após oitiva dos pais/responsáveis, o juiz pode:

1. Reconhecer a remissão (perdão judicial), consultando o MP sobre essa possibilidade (art. 186, §1º do ECA);
2. Aplicar, ao final da audiência de apresentação, medida socioeducativa em meio aberto caso o ato infracional não seja grave;

ATENÇÃO: nesta fase, o juiz não pode aplicar a medida socioeducativa de internação ou semiliberdade já que ainda não foi apresentada defesa prévia pelo defensor e/ou advogado nem produzidas provas, o que limitaria o direito de defesa do adolescente.

Se o ato infracional for grave e passível de aplicação de internação ou semiliberdade, será designada audiência de continuação. Nesse caso, o juiz intimará a defesa a oferecer defesa prévia, nos termos do artigo 186, §3º do ECA, momento em que apresentará o rol de testemunhas e requerer a realização de diligências necessárias para a defesa do adolescente.

5.4. Defesa Prévia

Segundo o artigo 186, §3º do ECA, a defesa oferecerá, em até 3 (três) dias defesa prévia e rol de testemunhas. Embora o ECA indique que a defesa prévia deve ser oferecida após a audiência de apresentação, a defesa pode apresentá-la em diversos momentos diferentes do procedimento judicial caso verifique alguma exceção legal (como ilegitimidade da parte, incompetência do juízo, incompetência do juízo, exceção de suspensão, etc.) ou quaisquer preliminares que possam levar à extinção do processo (violações aos direitos do adolescente ao longo do procedimento, ato efetuado pelo adolescente não configurar ato infracional etc.).

Além dessas alegações a defesa oferece nessa peça, na situação em que o juiz queira dar prosseguimento ao procedimento, os meios de prova que deseja produzir.

ATENÇÃO: muitas vezes o momento da constituição da defesa técnica pode ser muito próximo da audiência, não sendo possível realizar a defesa prévia por escrito em três dias. Assim, o recomendado a se fazer é se preparar para realizar a defesa do adolescente de forma verbal além de levar no dia da audiência as testemunhas para que o juiz as ouça em um primeiro momento. Caso o juiz não queira ouvir as testemunhas naquele momento, é importante fazer constar em ata.

5.5. Audiência em Continuação

A audiência de continuação é um mecanismo previsto no ECA que visa

garantir a continuidade dos trabalhos judiciais quando uma audiência não pode ser concluída em sua totalidade no dia designado. Essa continuidade é essencial para assegurar o devido processo legal, a participação das partes envolvidas e a efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes. Dessa forma, o ECA busca assegurar uma abordagem diferenciada e especializada para a proteção e promoção dos direitos dessa população vulnerável. Ainda, nos termos do artigo 186, §2º e §4º, do ECA, trata da necessidade de defesa por parte do adolescente, especialmente que:

- Caso o adolescente não disponha de advogado, caberá à justiça nomear defensor público (§2º);
- O tribunal deverá seguir todas as garantias constitucionais, tais quais todos os direitos garantidos e legislações estabelecidas (§4º).

Após a produção de provas, a defesa pode requerer o interrogatório do adolescente, como último ato da instrução, nos termos dos arts. 185 e 400 do CPP, conforme já decidido pelo STF (HC 212693/PR, Decisão monocrática do Min. Ricardo Lewandowski, DJ 05/04/2022).

Além disso, defesa pode requerer diligências adicionais, caso surjam circunstâncias ou fatos que necessitem ser apurados durante a instrução processual, nos termos do art. 402, do CPP. Essas diligências devem ser fundamentadas por circunstâncias ou fatos relevantes que tenham surgido durante a instrução processual e que possam influenciar o desfecho do caso. Em caso de indeferimento por parte do juiz, a defesa pode acionar os tribunais superiores via *habeas corpus*, se houver prejuízo à defesa.

ATENÇÃO: em todo procedimento de apuração de ato infracional (inclusive na fase pré-processual), são assegurados aos adolescentes os direitos à ampla defesa e contraditório, sendo que podem ser aplicadas todas as normas do Código de Processo Penal que sejam mais benéficas à defesa.

O ECA também prevê expressamente as seguintes garantias, não exaustivas:

Art. 111. São asseguradas ao adolescente, entre outras, as seguintes garantias:

- 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.

5.6. Alegações Finais e Sentença

Na audiência em continuação, após encerrada a fase probatória (com oitiva de testemunhas e diligências finais), o juiz dará a palavra para Ministério Público e Defesa para alegações finais orais (art. 186, par 4º). Na hipótese de o caso ser complexo, as partes podem solicitar ao juiz um prazo para entregar as alegações por escrito, através de memoriais, dentro do prazo de 5 dias, como previsto no artigo 403, § 3º do Código de Processo Penal.

Em alegações finais, a defesa pode pedir arquivamento por falta de provas. Recomenda-se, subsidiariamente, pedir aplicação de medidas mais brandas, sempre lembrando de contestar e refutar a internação caso possível.

É importante lembrar de utilizar o relatório polidimensional para pedir medidas mais brandas, caso as conclusões da equipe técnica sejam favoráveis ao adolescente.

Após as alegações finais, o juiz vai proferir sentença, que pode ser:

- Arquivamento do processo, o equivalente a uma absolvição;
ou
- Aplicação de medida socioeducativa, se comprovada a prática de ato infracional.
- Exclusão do processo em razão da remissão (art. 126, V, do ECA)

5.6.1. Quais medidas socioeducativas podem ser aplicadas na sentença?

❖ **Advertência – Art. 112 do ECA:** A advertência consiste em uma admoestação

verbal, que será reduzida e termo e assinada.

- ❖ **Obrigação de reparar o dano - Art. 116 do ECA:** Quando houver dano de natureza patrimonial, o juiz pode determinar que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima. Havendo manifesta impossibilidade de reparação do dano, a medida poderá ser substituída por outra adequada (art. 116, do ECA).
- ❖ **Prestação de serviços à comunidade – Art. 117 do ECA:** Medida que determina obrigação ao adolescente de prestar serviços a entidades de educação, saúde, assistência social e etc., pelo período máximo de 6 meses. As tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do adolescente, devendo ser cumpridas durante jornada máxima de oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a frequência à escola ou à jornada normal de trabalho.
- ❖ **Liberdade assistida - Art. 118 e 119 do ECA:** Medida que consiste numa atuação conjunta do orientador e dos demais membros da equipe designada com o adolescente, de modo a construir para ele um projeto de vida que leve em conta a responsabilidade e a vida em sociedade.
- ❖ **Semiliberdade – Art. 90, VII e Art. 112, V, do ECA:** Modelo similar ao regime semiaberto destinado aos imputáveis, os quais, normalmente, exercem atividades escolares e profissionalizantes externas e retornam para o pernoite, permanecendo, também, nos domingos e feriados na Fundação casa. A medida socioeducativa da semiliberdade está prevista no Art. 120 do ECA e estabelece que ela pode ser determinada desde o início, ou constituir uma forma de transição para a liberação do adolescente. A realização de atividades externas independe de autorização judicial.

Internação - Art. 90, VIII e Art. 112, VI do ECA: É a forma mais drástica de intervenção estatal na esfera individual do adolescente, pois o poder sancionatório do Estado alcança o *jus libertatis* do adolescente, o maior bem que se possui, depois da vida. O adolescente só poderá sofrer a privação de sua liberdade - internamento - nos casos taxativamente previstos no referido dispositivo legal, ou seja, quando cometer ato infracional mediante grave ameaça ou violência à pessoa; quando houver reiteração no cometimento de outras infrações graves e, finalmente, quando descumprir medida socioeducativa anteriormente imposta. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a aplicação da medida de

internação deve ser fundamentada e acompanhada de estudos técnicos que justifiquem a necessidade da medida, além de respeitar os princípios da brevidade, excepcionalidade e ressocialização do adolescente

5.6.2. Tratamento especializado no caso de adolescente com doença ou deficiência mental

Caso o adolescente seja portador de doença ou deficiência mental, a aplicação de medida socioeducativa não é cabível. O parágrafo 3º do artigo 112 do ECA formaliza o direito do jovem com doença mental a tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições em casos de verificada a prática do ato infracional por ele:

Criminal. HC. ECA. Adolescente portador de transtorno de personalidade anti-social. Internação com determinação de tratamento da unidade da Febem. Inadequação. Ofensa ao princípio da legalidade. Ordem concedida.

I. Hipótese em que, diagnosticado no adolescente o transtorno de personalidade anti-social (PAS), foi mantida a medida socioeducativa de internação.

II. O adolescente que apresenta distúrbio psiquiátrico não pode ficar submetido a uma medida socioeducativa diante de sua inaptidão para cumpri-la (art. 112, § 1º, do ECA).

III. Se o processo socioeducativo imposto ao paciente — com finalidade ressocializadora — não se mostra apto à resolução de questões psiquiátricas, faz-se necessária a implementação de uma das medidas protetivas dispostas na lei.

IV. A imposição do regime de internação ao paciente, com a determinação de realização de psicoterapia dentro da Unidade da Febem ofende o Princípio da Legalidade.

V. Deve ser determinada a liberação do adolescente, com a sua submissão imediata a tratamento psiquiátrico devido em local adequado ao transtorno mental apresentado.

Ademais, deve se valer do fato de que, nesses casos, o adolescente em questão se encontra em espécie de situação de risco, que segundo site do TJDF é "toda e qualquer situação que comprometa o desenvolvimento físico e emocional da criança ou do adolescente, em decorrência da ação ou omissão dos pais/responsáveis, da sociedade ou do Estado, ou até mesmo em face do seu próprio comportamento." Posto isso, pode-se argumentar em favor da aplicação de uma medida protetiva, mais adequada no caso concreto, conforme previsto no artigo 113, 99 e 100 do ECA. (HC nº 54.961/SP, rel. ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 25.04.2006)

5.6.3. Aplicação de medida socioeducativa pelo juiz

A aplicação de medida socioeducativa pelo juiz só pode ocorrer se houver "*existência de provas suficientes da autoria e da materialidade da infração*", conforme o art. 114 do ECA. A única exceção posta é para advertência, que pode ser imposta apenas com a presença de indícios suficientes de substancialidade comprobatória da autoria infracional. O art. 189, do ECA, lista as hipóteses de não aplicação de medida:

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

I - estar provada a inexistência do fato;

II - não haver prova da existência do fato;

III - não constituir o fato ato infracional;

IV - não existir prova de ter o adolescente concorrido para o ato infracional.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, estando o adolescente internado, será imediatamente colocado em liberdade.

Atenção: não provada a autoria do jovem pelo ato infracional cometido é ilegal qualquer sentença que a esse prescreva medida socioeducativa, nem mesmo, não importa o contexto, as medidas mais brandas como as em meio aberto.

5.6.4. O que é prova suficiente de autoria e materialidade?

De acordo com o ECA, só pode ser aplicada medida socioeducativa se verificada a prática de ato infracional (art. 112) com existência de "provas suficientes da autoria e da materialidade da infração" (art. 114).

A definição de prova suficiente é crucial no direito processual penal (também aplicável a adolescentes - quando favorável à defesa), pois o princípio da presunção de inocência exige que o réu seja considerado inocente até que se prove sua culpa além de qualquer dúvida razoável – garantia do *in dubio pro reo*.

Aplica-se ao processo de apuração do ato infracional o disposto no art. 155, do CPP:

o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Conforme já decidiu o STJ, viola o devido processo legal a decisão que julga procedente a reclamação contra adolescente lastreada apenas em elementos

produzidos na fase policial, sem corroboração judicial:

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HOMICÍDIO QUALIFICADO. OCULTAÇÃO DE CADÁVER. CONDENAÇÃO. PROVAS COLHIDAS EXCLUSIVAMENTE NO INQUÉRITO POLICIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, na esfera criminal não se admite a condenação do réu baseada em meras suposições, provas inconclusivas, ou exclusivamente colhidas em sede inquisitorial, tal como ocorrido na espécie (AgRg no AREsp 1.288.983/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 29/08/2018).

2. Não sendo o depoimento da testemunha ocular repetido em juízo, lastreando-se a prova judicial apenas na oitiva da autoridade policial, que o colheu na fase inquisitiva, ausente prova judicializada para a condenação.

3. O delegado não relata fatos do crime tampouco é testemunha adicional do que consta do inquérito policial.

4. Utilizados unicamente elementos informativos para embasar a procedência da representação, imperioso o reconhecimento da ofensa à garantia constitucional ao devido processo legal.

5. Habeas corpus concedido para anular a sentença, por violação do art. 155 do CPP, e julgar improcedente a representação, nos autos do Processo de Apuração de Ato Infracional 0700016-98.2019.8.02.0038, na forma do art. 386, VII, do CPP.

(HC n. 632.778/AL, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 9/3/2021, DJe de 12/3/2021)

5.6.5. Internação: medida excepcional e com rol taxativo

A internação é uma medida de meio fechado, prevista no artigo 122 do ECA e só cabe nas seguintes hipóteses:

- I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;
- II - reiteração no cometimento de outras infrações graves;
- III - descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta

O rol é taxativo

O rol é taxativo, conforme já decidiu o STJ e a gravidade abstrata da conduta não é fundamento idôneo para aplicação da medida de internação:

aqui, resta claro que o entendimento do STJ é que o rol do artigo 122 do ECA é taxativo, de modo que nenhuma conduta que não se encaixe perfeitamente em pelo menos uma das três hipóteses listadas nos incisos pode ser punida com pena restritiva de liberdade (STJ, HC 112289)

verifica-se que o paciente não apresenta reiteração em ato infracional, bem como está sendo representado e internado por ato infracional em que não há violência ou grave ameaça à pessoa, não se subsumindo, portanto, a presente situação às hipóteses elencadas no ECA. (STJ, HC 704799).

Salienta-se que o elenco das condições é taxativo, não se permitindo a possibilidade de aplicação fora das hipóteses apresentadas (v. g., HC n. 291.176/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 21/8/2014). No presente caso, a medida de internação foi mantida sem adequação às hipóteses previstas pelo art. 122 da Lei n. 8.069/1990, uma vez que se lastreou na gravidade abstrata do ato infracional, em absoluta afronta ao enunciado da Súmula n. 492/STJ, a qual dispõe que "o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente (STJ, HC 704.799/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato, Quinta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 16/12/2021).

Por não se tratar de conduta cometida mediante violência ou grave ameaça, a prática de ato infracional análogo ao tráfico de drogas não enseja a aplicação de medida de internação. Trata-se de entendimento sumulado:

O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente (Súmula 492 do STJ).

Falta de respaldo familiar não é motivo idôneo para aplicação de medida de internação

O fato de o adolescente não ter respaldo familiar não é fundamento contemplado no art. 122 do ECA e não autoriza a medida socioeducativa de internação (HC 392.423/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 25/04/2017, DJe 02/05/2017).

Conceito de reiteração é restrito

A remissão não deve ser considerada para fins de reiteração:

Para efeito de reiteração, não é possível considerar os processos em que foi concedido ao paciente remissão, tendo em vista que a remissão não implica reconhecimento de responsabilidade, nem vale como antecedente, ex vi do art. 127 do ECA, que preceitua: "A remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes, podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em

regime de semiliberdade e a internação”. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício (HC n. 654.522/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 18/5/2021, DJe de 25/5/2021)

Além disso, atos infracionais em apuração não podem ser considerados para comprovação de reiteração:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. ART. 122 DO ECA. ROL TAXATIVO. REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE ATOS INFRACIONAIS GRAVES. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça passou a majoritariamente compreender que, para a configuração da reiteração de atos infracionais graves, prevista no inciso II do art. 122 do ECA, suficiente é a prática de nova conduta após prévia aplicação de medida socioeducativa, salvo falta de contemporaneidade ou menor relevância da prática infracional antecedente.

2. A prática de atos infracionais ainda em apuração não enseja a aplicação de medida mais gravosa, revelando a desproporcionalidade da internação ao paciente primário, notadamente se considerada pouca expressiva quantidade de entorpecentes apreendida em poder do adolescente - 47 bombinhas de maconha.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 598.030/AL, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 17/11/2020, DJe de 20/11/2020)

6. FASE RECURSAL

Contra a decisão que julga procedente a representação e aplica medida socioeducativa cabe apelação, no prazo de 10 dias (Art. 198, do ECA). Os prazos são contados em dias úteis (STJ, REsp 1697508, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 04/06/2018).

O ECA adota o sistema recursal do CPC (Artigo 198, *caput*), inclusive para os procedimentos relativos à execução das medidas socioeducativas.

Cabe juízo de retratação do juiz de primeiro grau

Antes de determinar a remessa dos autos à superior instância, no caso de apelação ou do instrumento, no caso de agravo, a autoridade judiciária proferirá despacho fundamentado, mantendo ou reformando a decisão, no prazo de cinco dias.” (Artigo 198, VII, do ECA)

Segundo o art. 215, do ECA, “*O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte*”. Assim, caso o juiz determine a execução imediata da medida, a defesa pode pedir para que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso de apelação, especialmente em caso de internação, alegando dano irreparável ao adolescente. Nesse caso, cabe também *habeas corpus* ao tribunal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CRUZ, Lílian; HILLESHEIM, Betina; GUARESCHI, Neuza Maria de Fátima. Infância e políticas públicas: um olhar sobre as práticas psicológicas. *Psicologia & Sociedade*, v. 17, n. 3, p. 42-49, 2005.

GOUVÊA, Carina Barbosa. Justiça restaurativa para a criança e o adolescente: uma justiça que humaniza o processo socioeducativo. Artigo originalmente apresentado na XXII Conferência Nacional dos Advogados. Tribuna Livre. Painel 03. Rio de Janeiro, outubro de 2014.

ILANUD, A. B. M. P.; SEDH, UNFPA. Justiça, adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização. São Paulo, ILANUD, 2006.

MACHADO DE ALMEIDA, Eloísa. Pereira de Barbosa, ANA LAURA. Pavan Ferraro, LUÍZA. FGV DIREITO SP & Instituto Alana. A Prioridade Absoluta dos Direitos de Crianças e Adolescentes nas Cortes Superiores Brasileiras. 2023, p. 11.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Curso de direito da criança e do adolescente. Editora Saraiva, 2018. p. 61.

MORAES, Fabiana Vicente de. Direitos do/da adolescente em risco na apuração de autoria de ato infracional na cidade de São Paulo. 2020. Tese (Doutorado em Serviço Social) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020.