

A APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS E DAS GARANTIAS DO PROCESSO PENAL AO DIREITO PROCESSUAL PENAL JUVENIL

Dalilian Luiz Serro
Dulce Teresinha Barros Mendes de Moraes
Maria Fernanda Rodrigues Ventura Alves
Robson Ribeiro Vicente Alves

RESUMO

O presente trabalho tem a finalidade de analisar os Princípios e Garantias do Processo Penal aplicados ao Direito Processual Penal Juvenil, por meio de pesquisa bibliográfica realizada em obras de doutrinadores e especialistas na aplicabilidade dos princípios e das garantias do processo penal ao direito processual penal juvenil, além de consultas a jurisprudências e à legislação correlata. Os resultados são apresentados à Coordenação do Núcleo de Pesquisa Jurídica (NPJUR) do curso de Bacharelado em Direito da Faculdade Processus, como parte integrante dos trabalhos dos grupos de iniciação científica. A pesquisa e a elaboração do artigo foram realizadas sob a orientação da Professora Doutora Dulce Teresinha Barros Mendes de Moraes.

Palavras-chave: Direito Infante-Juvenil. Adolescente infrator. Direito Processual Penal. Princípios Processuais. Garantias Fundamentais.

INTRODUÇÃO

Este artigo tem como escopo analisar a aplicabilidade dos princípios e garantias do Processo Penal ao Processual Penal Juvenil. As reflexões apresentadas buscarão enriquecer o debate acerca de quais princípios e garantias constitucionais referentes ao Processo Penal são aplicáveis ao Processo Penal Juvenil, normatizado em legislação especial¹.

Durante toda a pesquisa, procurar-se-á o confronto entre a realidade da condução

¹ Dispõe o art. 228 da Constituição Federal: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”.

do processo infracional na atualidade e o dever ser do processo jurídico infracional concebido segundo as regras de um modelo garantista. Será realizada uma breve avaliação da doutrina, legislação e jurisprudência afeta ao tema.

O reconhecimento do inegável caráter sancionatório das medidas socioeducativas aplicadas ao adolescente, autor de ato infracional, trouxe enormes ganhos aos adolescentes infratores, uma vez que se permitiu aplicar a estes os direitos outorgados aos adultos que se encontrem respondendo à ação penal.

O ato infracional não é crime e não redundava em pena. Entretanto, o adolescente será responsabilizado pelo ato e socioeducado em razão deste, surgindo, portanto, a necessidade de processá-lo para apurar a tipicidade, autoria e materialidade do fato. Esse processo deverá cumprir procedimentos cujos princípios e garantias estão previstos na Carta Magna e em legislação própria, a Lei 8069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

O Estatuto da Criança e do Adolescente dedicou um capítulo inteiro a disciplinar as garantias processuais que devem ser observadas nos processos judiciais da infância e da juventude. A lei, atendendo aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do processo legal, estipulou mecanismos que possibilitem ao adolescente alegar e comprovar sua inocência.

A prática jurídica deve ser eficiente e exigente. Para tanto, faz-se mister aplicar os princípios e as garantias processuais à ação socioeducativa e respeitar a condição peculiar do adolescente em desenvolvimento. Este artigo pretende contribuir para esta reflexão e a prática saudável do Direito da Infância e da Juventude.

O artigo estruturou-se da seguinte forma: inicialmente, discutiu-se a pessoa do adolescente em face da prática de atos de violência. Na sequência, tratou-se do histórico do direito infanto-juvenil, do ordenamento jurídico brasileiro e dos princípios e garantias constitucionais do processo penal. Finalmente, refletiu-se sobre os princípios processuais penais e as garantias penais aplicados ao direito penal juvenil.

1. ADOLESCENTE E VIOLÊNCIA

O legislador brasileiro fixou a adolescência, fenômeno estudado pela Psicologia do Desenvolvimento, como sendo o período compreendido entre “à zero hora do dia em que a criança completa 12 anos até o instante antecedente à hora zero do dia em que o adolescente completa 18 anos”². Muito se questiona o fato de, na legislação brasileira, a idade ser o fator determinante para a fixação de quem é criança, adolescente e adulto, não havendo nenhuma menção à condição psicológica, biológica ou psíquica do indivíduo³. No entanto, esse critério cronológico encontra-se em perfeita consonância com o ordenamento jurídico internacional e supera o critério biopsicológico que, de certa forma, pode se mostrar inadequado e arbitrário, uma vez que dificultaria identificar em que fase de seu desenvolvimento o indivíduo se encontra⁴.

A adolescência é considerada uma fase de transição entre a infância e a vida adulta. Mesmo havendo uma diversidade de concepções acerca da definição do que seria a adolescência, muitos psicólogos, pedagogos e educadores afirmam que, nessa fase, o desrespeito a regras e normas é relativamente comum. Entretanto, pesquisas apontam que, atualmente, há um exagero nessa conduta antissocial e na consequente prática de atos violentos pelos adolescentes. Para muitos doutrinadores, é fato que esses acontecimentos

² SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 31.

³ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 85.

⁴ *Op. cit.*, p. 31.

estejam intimamente atrelados à existência de gritantes desigualdades e injustiças sociais e à privação de uma vida com respeito à dignidade humana. Somados a tais fatores a falta de limites e a transmissão de valores sociais a crianças e adolescentes também contribuem para a prática de atos de violência.

Frear essa crescente onda de violência na qual se encontram inseridos inúmeros adolescentes brasileiros compete, em grande parte, ao Estado. O fortalecimento da rede pública hospitalar para dar apoio ao crescimento saudável de crianças e adolescentes e também da rede pública de ensino seriam boas medidas a serem adotadas, uma vez que, consoante Sotto Maior Neto: “o sucesso no sistema educacional comparece como antídoto à marginalização social que encaminha crianças e adolescentes à marginalização, trabalho precoce, prostituição e delinquência”⁵.

2. HISTÓRIA DO DIREITO INFANTO JUVENIL

Ao se analisar a legislação afeta ao Direito da Infância e da Juventude produzido no Brasil, desde o Código Menorista de 1979 até os dias de hoje, pode-se afirmar, sem dúvida alguma, que o ECA – Lei 8069/90 – representou uma ruptura no tratamento dispensado às crianças e aos adolescentes brasileiros. Os legisladores brasileiros elaboraram uma lei que buscasse garantir de forma mais eficiente os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes⁶ influenciados por diplomas internacionais e atentos à insatisfação da sociedade brasileira com o tratamento dispensado aos menores internados em instituições como as antigas Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM) e Fundação Estadual para o Bem-Estar do Menor (FEBEM), além de estarem cientes da ineficiência dessas práticas.

Os diplomas supracitados, como a Convenção das Nações Unidas de Direitos da Criança, Regras de Beijing, Diretrizes de Riad e Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade serviram de base para a legislação pátria. Assim, assegurou-se às crianças e aos adolescentes que esses seriam tratados como pessoas em desenvolvimento e que as peculiaridades dessa condição seriam respeitadas e atendidas com absoluta prioridade⁷ pelo Estado Brasileiro, além de lhes garantir o gozo de todos os direitos assegurados aos demais cidadãos somados aos direitos a eles previstos em legislação específica.

Diante desse novo panorama legal, há de se acreditar que a realidade das crianças e dos adolescentes brasileiros mudou por completo, o que não corresponde à verdade. Embora o Estatuto da Criança e do Adolescente tenha sido sancionado em 1990, até os dias de hoje, o Estado Brasileiro não se encontra devidamente aparelhado e estruturado para, na prática, efetivar as inovações trazidas pelo Estatuto.

3. O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Segundo Saraiva⁸, a Constituição Federal Brasileira de 1988, visando a adequar-

⁵ SOTTO MAIOR NETO, Olympio de Sá. **Garantias Penais do Adolescente Autor de Ato Infracional**. In: Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização. São Paulo: Associação Brasileira de Magistrados e Promotores da Justiça da Infância e da Juventude (ABMB), 2006, p. 126.

⁶ SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional**. 4ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 23.

⁷ Dispõe o Art. 227 da Constituição Federal: “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. [...]”

⁸ SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente com conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral:

se aos termos da Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança, incorporou ao ordenamento jurídico nacional os princípios fundantes da Doutrina da Proteção Integral, expressos essencialmente em seus artigos 227 e 228⁹. Com efeito, o Estatuto da Criança e do Adolescente foi elaborado em consonância com o inciso I do parágrafo 8º do artigo 227 da Carta Magna, que se assenta no princípio de que todas as crianças e adolescentes brasileiros desfrutam dos direitos e sujeitam-se aos deveres compatíveis com sua situação de pessoa em desenvolvimento.

Na lição de Machado, o referido Estatuto vem concretizando grande parte das garantias penais e processuais penais introduzidas pela Constituição de 1988. Esse fato representou significativa ruptura com o sistema anterior “que se pautava pela sombria perspectiva da segurança social máxima, da criminologia positivista mais autoritária”¹⁰.

Muitos doutrinadores afirmam que as crianças e os adolescentes gozam de todos os direitos dos demais cidadãos. Não há que se cogitar em discriminação negativa, em razão da proteção especial que a Constituição lhes reservou e, sim, em discriminação positiva, ou protetiva. Em razão dessa discriminação positiva, crianças e adolescentes gozam de princípios e garantias aplicadas exclusivamente a crianças e adolescentes, tais como as garantias da excepcionabilidade e brevidade da privação de liberdade constantes do Estatuto, somadas a todas as garantias e princípios previstos em sede de norma constitucional aos indivíduos.

4. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL

A Constituição Brasileira de 1988 incluiu em seu texto uma série de princípios e garantias que são aplicados ao processo penal juvenil. Alguns estão explicitados, outros se deduzem do contexto das normas constitucionais nela implícitas. Dentre tais princípios, alguns merecem especial destaque. É o que se verá adiante.

4.1 Devido Processo Legal

O Princípio do Constitucional Geral do Processo Penal ou Princípio do Devido Processo Legal é, sem dúvida, o aglutinador dos inúmeros princípios processuais penais¹¹. Consiste na garantia de que alguém somente poderá ser privado de sua liberdade ou de seus bens, por meio de um julgamento, conforme o ordenamento jurídico brasileiro. Ele garante ao acusado a plenitude da defesa. Esse princípio encontra-se expresso no inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

4.2 Igualdade

Segundo Feitoza, “vários institutos processuais penais são incompreensíveis se não forem analisados à luz do Princípio Constitucional da Igualdade”¹². Esse é um princípio que

uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. 3 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

⁹ Dispõe o art. 228 da Constituição Federal: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.”

¹⁰ MACHADO, Martha de Toledo. **Sistema Especial de proteção da Liberdade do Adolescente na Constituição Brasileira de 1988 e no estado da Criança e do Adolescente**. In: Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização. São Paulo: Associação Brasileira de Magistrados e Promotores da Justiça da Infância e da Juventude (ABMP), 2006, p. 119.

¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 95.

¹² FEITOZA, Denílson. **Direito processual penal: teoria, crítica e práxis**. 6 ed. rev., ampl. e atual. Com a “Reforma Processual Penal” (Leis 11.689/2008, 11.690/2008 e 11.719/2008) e Videoconferência (Lei 11.900/2009). Niterói, RJ: Impetus. 2009, p. 146.

garante a igualdade perante a lei, ou seja, a igualdade processual, na qual as partes devem ter, em juízo, as mesmas oportunidades de fazer valer suas razões, igualmente, nas medidas de suas igualdades e desigualdades. Assim, de acordo com a Constituição, em seu art. 5º, caput: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...]”

4.3 Contraditório e Ampla Defesa

O Princípio do Contraditório se insere no Princípio da Ampla Defesa e com ele quase se confunde. O contraditório é a exteriorização da ampla defesa. Em todos os atos da acusação será garantido ao réu contraditar, contradizer e contraproduzir, ou seja, o réu tem igualdade de possibilidades para replicar o que o autor da ação imputa a ele, embora essa igualdade não seja absoluta. Este princípio encontra-se previsto no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal: “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”.

4.4 Juiz Natural

A Carta Magna, em seu artigo 5º, incisos XXXVII e LIII, proíbe os tribunais de exceção e garante o processamento e julgamento da ação por um juiz competente, segundo as regras previstas em lei. O princípio do juiz natural busca assegurar a imparcialidade do juízo, evitando que sejam concedidos privilégios prejudiciais à aplicabilidade do princípio da igualdade.

4.5 Motivação de Atos Decisórios

O inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal Brasileira tornou obrigatória a motivação nas decisões processuais sob pena de nulidade do ato. Isso porque o princípio da motivação determina que a autoridade administrativa deve apresentar as razões que a levaram a tomar uma determinada decisão.

4.6 Publicidade

Encontra-se previsão deste princípio nos Art. 5º, incisos XXXIII e LX, e 93, inciso IX da Constituição Federal. De acordo com as palavras de Nucci, este princípio “quer dizer que todos os atos processuais devem ser realizados publicamente, na vista de quem queira acompanhá-lo, sem segredos e sem sigilo. É justamente o que permite o controle social dos atos e decisões do Poder Judiciário¹³.”

Porém, o Poder Judiciário poderá, quando achar necessário, guardar segredo sobre a intimidade das partes, o que fará com que as decisões e os atos processuais tramitem em segredo de justiça, por exemplo, nos processos de família e da infância e da juventude.

4.7 Legalidade

Segundo a doutrina mais contemporânea, este princípio se desdobra em três postulados: um quanto às fontes das normas penais incriminadoras; outro concernente à enunciação dessas normas; e um terceiro relativo à validade das disposições penais no tempo. Esses postulados são os seguintes:

4.7.1 Reserva Legal

O postulado da Reserva Legal está prescrito no inciso XXXIX do artigo 5º da Constituição Federal vigente e consiste em afirmar que não há crime sem lei anterior que o defina nem pena sem prévia cominação legal.

¹³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 95.

4.7.2 Determinação Taxativa

O segundo postulado, que se desdobra do princípio da legalidade, é o da determinação ou da taxatividade chamado por muitos doutrinadores de Princípio da Determinação Taxativa. A doutrina contemporânea afirma que o Princípio da Determinação Taxativa está presente em todo o texto constitucional, uma vez que a indeterminação da lei penal, com a utilização de termos vagos ou ambíguos pelo legislador, impossibilita o cumprimento do disposto na norma, a ratio legis, podendo gerar entendimentos diversos e, por vezes, contrastantes.

4.7.3 Irretroatividade

A Irretroatividade da lei penal, sem dúvidas, complementa o Princípio da Legalidade, exigindo a atualidade da lei e impondo que a ela só discipline os fatos cometidos após o início da sua vigência. Só se abre uma exceção à irretroatividade da lei, se essa ocorrer para beneficiar o réu. Tal princípio encontra-se disposto no inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.

4.8 Humanidade:

A Constituição Federal de 1988 consagrou em diversos dispositivos o princípio da humanidade. No inciso XLIX do art. 5º, está disposto que é “assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”; e o inciso seguinte prevê que “às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período da amamentação”. Mas o princípio em questão assume relevância no inciso XLVII do artigo 5º, onde se ordena que não haverá penas: de morte, salvo em caso de guerra declarada; de caráter perpétuo; de trabalhos forçados; de banimento e cruéis.

4.9 Duplo Grau de Jurisdição

Na Constituição Brasileira não existe norma que determine explicitamente o princípio do duplo grau de jurisdição. No entanto, há referências expressas à competência recursal dos tribunais. O referido princípio prevê a possibilidade de revisão de decisão prolatada em juízo de primeiro grau, uma vez que poderão ocorrer discordâncias e equívocos ao se aplicar uma norma jurídica ao caso concreto.

4.10 Não Culpabilidade

Este princípio tem previsão no inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Conhecido também como princípio da presunção de inocência, constata-se que a Constituição Federal atribuiu um status de inocência que somente pode ser alterado com a sentença penal condenatória transitada em julgado.

4.11 Inadmissibilidade de Provas Ilícitas:

No inciso LVI do artigo 5º da Constituição Federal, está contido, expressamente, o princípio que determina serem inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos. Esse mandamento está descrito no título que trata dos direitos e das garantias fundamentais e trata-se de importante garantia contra a vulneração dos direitos individuais e ainda uma limitação à atividade persecutória do Estado. Em conformidade com esse entendimento, encontra-se Eugênio Pacelli de Oliveira, segundo o qual

Em ordem jurídica fundada no reconhecimento, afirmação e proteção dos direitos fundamentais, não há como recusar a estatura fundante do princípio

da inadmissibilidade das provas ilícitas, sobretudo porque destinado a proteger os jurisdicionados contra investidas do Poder Público¹⁴.

4.12 Individualização da Pena

A Carta Política de 1988 determina que deve haver uma proporção entre os motivos que levaram à aplicação da pena e a pena efetivamente aplicada, buscando-se, assim, garantir o equilíbrio na aplicação da lei penal em relação ao ato praticado. Este princípio está expresso no inciso XLVI do artigo 5º da Constituição Federal:

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos.

4.13 Intervenção Mínima

O Direito Penal deve ser a última opção para resolver os conflitos que emergem na sociedade, devendo recorrer-se a ele apenas em casos nos quais o bem jurídico tutelado é efetivamente relevante. Este princípio não se encontra expresso no texto constitucional. No entanto, o princípio da intervenção mínima é uma premissa básica, um dos pilares do Direito Moderno.

5. PRINCÍPIOS PROCESSUAIS PENAIS E GARANTIAS PENAIS APLICADOS AO DIREITO PENAL JUVENIL

O tema dos princípios processuais penais e garantias penais aplicáveis ao processo penal juvenil é de fundamental importância na operacionalidade do microsistema jurídico responsável pelos procedimentos correlatos à área do Direito da Infância e da Juventude¹⁵.

De acordo com o disposto no art. 227 da Constituição Federal Brasileira, atribui-se a condição de sujeitos de direito às crianças e aos adolescentes. A Lei Suprema Nacional reconhece a tais pessoas os mesmos privilégios arrolados no art. 5º da Constituição Federal Brasileira. Portanto, as crianças e os adolescentes têm todos os direitos previstos para os adultos que forem compatíveis com a sua condição de pessoa em situação peculiar de desenvolvimento, acrescidos dos direitos previstos em legislação especial. Aliás, no próprio Estatuto, encontra-se expresso no art. 3º que

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

¹⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 10 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2008, p. 59.

¹⁵ SARAIVA, João Batista Costa.. **As garantias Processuais e o Adolescente a que se Atribua a Prática de Ato Infracional**. In: Justiça Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização. ILANUD; ABMO; SEDH; UNFPA (orgs). São Paulo: ILANUD, 2009, p. 176.

Diante do exposto na legislação especial, é correto afirmar que a aplicação ao Processo Penal Juvenil dos princípios e garantias processuais penais, arrolados no tópico anterior do presente artigo, funciona como um plus à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento na qual os adolescentes se inserem. E, por óbvio, este plus há de ser sempre favorável a esses.

Este tema está, indubitavelmente, ligado à ideia da existência de um Direito Penal Juvenil. Uma vez que não se admita a existência desse e se considere que a apuração da prática de ato infracional e a aplicação de uma medida socioeducativa ao adolescente são, em verdade, ações pedagógicas e protetivas, apenas, direitos são minimizados e garantias são suprimidas. Desse erro resultam práticas ainda condizentes com a Doutrina Menorista e, portanto, totalmente contraditórias ao modelo garantista adotado pela Constituição Brasileira¹⁶.

Tomando-se por base o disposto no art. 3º do Estatuto e a expressa previsão da aplicação, em caráter subsidiário, das regras gerais contidas na Lei Processual Penal, no art 152 do mesmo diploma¹⁷, “ não é possível, lógica e penalmente, 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”¹⁸.

O próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu texto, aponta expressamente a aplicabilidade de alguns princípios, tal como o Devido Processo Penal que é a pedra angular sobre a qual foi erigida a legislação especial afeta ao Direito Penal Juvenil. No artigo 110 do Estatuto da Criança e do Adolescente, encontra-se disposto: “Nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal”. No art. 106 do mesmo diploma, também foi observado este princípio: “nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente”. A respeito, veja-se decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo:

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, simples reavaliação, sem o pressuposto da verificação da existência do próprio fato que há de configurar, nos termos do artigo 102 do estatuto da criança e do Adolescente, crime ou contravenção.¹⁹

Em reiteradas decisões, o Superior Tribunal de Justiça impôs a obrigação de se observar o cumprimento do devido processo legal nos processos infracionais de adolescente, principalmente naqueles em que há imposição de medida socioeducativa privativa de liberdade. Nesse sentido, foi editada a súmula 342, que afirma: “No procedimento para aplicação de medida socioeducativa, é nula a desistência de outras provas em face da confissão do adolescente”. Em caso contrário, haveria violação ao Princípio do Devido Processo Legal.²⁰

Outrossim, tem-se o Princípio da Igualdade na Relação Processual sendo analisado conforme o inciso II do artigo 111 do Estatuto que prevê serem asseguradas ao adolescente,

¹⁶ *Op. cit.*, p. 204.

¹⁷ Caput do Art. 152 do ECA: “Os procedimentos regulados nessa Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente”.

¹⁸ DIGIÁCOMO, Murillo José e DIGIÁCOMO, Ildéara Amorim. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Anotado e Interpretado**. Brasília: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, 2012, p. 214.

¹⁹ TJSP – C. Esp. – AI 16.652 – Rel. Lair Loureiro – j. 4-3-93.

²⁰ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 324.

entre outras, as seguintes garantias: igualdade na relação processual podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias a sua defesa”. Da leitura deste artigo, resta clara a previsão legal do Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa.

A decretação de nulidade de processo infracional ilustra bem a aplicabilidade deste princípio. Com base nele, o defensor do representado pode postular pela aplicação da medida socioeducativa de internação ao adolescente. O defensor, por mais que entenda ser grave a conduta do adolescente, deve contraditar os fatos alegados pela acusação. A propósito, veja-se jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Nulidade do processo por ato infracional imputado a adolescentes, no qual o defensor dativo aceita a versão dos fatos a eles mais desfavorável e pugna para que se aplique por que se aplique aos menores medida de internação, a mais grave admitida pelo estatuto legal pertinente. 2. As garantias processuais da ampla defesa e do devido processo legal – como corretamente disposto no ECA (arts. 106 e 111) – não podem ser subtraídas ao adolescente acusado de ato infracional de cuja sentença podem decorrer graves restrições a direitos individuais básicos, incluída a privação de liberdade [...] ²¹

Acresce-se ao rol das garantias processuais o direito que o adolescente acusado da prática de ato infracional tem de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente – magistrado, promotor, delegado de polícia, defensor público –, conforme inciso V do artigo 111 do Estatuto que faz clara menção ao Princípio do Juiz Natural²². Referida garantia confere ao adolescente a certeza de que o processo a que responderá não será julgado por tribunal distinto daquele que tenha sido reconhecido como competente à época da prática do ato infracional²³.

De acordo com o art. 103 do Estatuto, ato infracional é a conduta prevista na lei penal como crime ou contravenção. No texto deste artigo, é notável o respeito ao Princípio da Legalidade (Reserva Legal). Verifica-se que a estrutura do ato infracional segue a do delito, portanto o adolescente somente responderá por seu ato se demonstrada a existência de conduta típica, antijurídica e culpável²⁴.

CONCLUSÃO

O Estatuto da Criança e do Adolescente garantiu, em boa medida, a aplicabilidade dos princípios e das garantias penais ao adolescente que responde pela prática de ato infracional. Esse fato representou radical ruptura com o anterior entendimento expresso no Código de Menores, de 1979, que se pautava por uma criminologia mais positiva e autoritária.

Diante do contexto de violência e marginalização no qual grande parte dos adolescentes brasileiros encontra-se inserido, considera-se imperativo que tais regras asseguradas em lei não permaneçam apenas no papel. Espera-se que o sistema de garantias penais do adolescente infrator contribua efetivamente para o real posicionamento do adolescente como sujeito de direitos.

O aprofundamento das garantias do adolescente cidadão busca frear a crescente

²¹ STF – RE 285571/PR – 1ª Turma – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – Recte.: Ministério Público Estadual Recdos.: J.P. e outro.

²² LIBERATI, Wilson Donizeti **Processo Penal Juvenil: a garantia da legalidade na execução da medida socioeducativa**, 2006, p. 117.

²³ *Op. cit.*, p. 119.

²⁴ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 309.

onda de violência e de exclusão que vitimiza inúmeros adolescentes. Qualquer entendimento contrário pode significar um perigoso retrocesso. Conclui-se que, neste debate acerca do reconhecimento da existência de um Direito Penal Juvenil, o adolescente infrator ganha ao ter reconhecida a sua existência. Em razão disso, o processo a que responderá será pautado pelas garantias previstas na Carta Magna, acrescidas às exclusivamente previstas na legislação especial.

Desconhecer esse Direito Penal Juvenil implicaria a própria negativa das regras introduzidas pelo Estatuto. Não é sem razão que, atualmente, encontra-se enfraquecida a defesa do seu não reconhecimento. Na verdade, o reconhecimento da existência de um Direito Penal Juvenil e do caráter retributivo das medidas socioeducativas também contribui para encerrar de vez discussões midiáticas acerca da impunidade atribuída as adolescentes que praticam ato infracional. Além de protegerem adolescentes de ações protetivas que acabem desencadeando ações arbitrárias, tal como a aplicação de medidas socioeducativas sem a observância do devido processo legal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DIGIÁCOMO, Murillo José e DIGIÁCOMO, Ildeara Amorim. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Anotado e Interpretado**. Brasília: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, 2012.

FEITOZA, Denílson. **Direito processual penal: teoria, crítica e práxis**. 6 ed. rev., ampl. e atual. Com a “Reforma Processual Penal” (Leis 11.689/2008, 11.690/2008 e 11.719/2008) e Videoconferência (Lei 11.900/2009). Niterói, RJ: Impetus. 2009.

LIBERATI, Wilson Donizeti **Processo Penal Juvenil: a garantia da legalidade na execução da medida socioeducativa**, 2006.

MACHADO, Martha de Toledo. **Sistema Especial de proteção da Liberdade do Adolescente na Constituição Brasileira de 1988 e no estado da Criança e do Adolescente**. In: Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização. São Paulo: Associação Brasileira de Magistrados e Promotores da Justiça da Infância e da Juventude (ABMP), 2006

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 10 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2008.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente com conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil**. 3 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. **As garantias Processuais e o Adolescente a que se Atribua a Prática de Ato Infracional**. In: Justiça Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização. ILANUD; ABMO; SEDH; UNFPA (orgs). São Paulo: ILANUD, 2009.

_____. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional**. 4. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SOTTO MAIOR NETO, Olympio de Sá. **Garantias Penais do Adolescente Autor de Ato Infracional**. In: Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização. São Paulo: Associação Brasileira de Magistrados e Promotores da Justiça da Infância e da Juventude (ABMB), 2006.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA COMPLEMENTAR

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. 5 ed. rev. e atual. de acordo com as Leis 11.900, 12.016 e 12.037. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o Direito Penal Juvenil: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FACULDADE PROCESSUS. Curso de Direito. **Manual de trabalho de conclusão de curso**. Brasília, 2011.

FERRANDIN, Mauro. **Ato penal juvenil – aplicabilidade dos princípios e garantias do ato penal**. Curitiba: Juruá, 2009.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

KONZEN, Afonso Armando. **Pertinência socioeducativa: reflexões sobre a natureza jurídica das medidas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. **Justiça restaurativa e ato infracional: desvelando sentidos no itinerário da alteridade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

MACEDO, Renata Cechin Melfi de. **O adolescente infrator e a imputabilidade penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MICHEL, Maria Helena. **Metodologia e pesquisa científica em ciências sociais**. São Paulo: Atlas, 2009.

OLIVEIRA, Maria Marly de. **Como fazer projetos, relatórios, monografias, dissertações e teses**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Lições de direito da criança e do adolescente**. 2 ed. (ano 2008), 2 reimpr. Curitiba: Juruá, 2010.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18 ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

VIANNA, Guaraci de Campos. **Direito infanto-juvenil: teoria, prática e aspectos multidisciplinares**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.