

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS
MESTRADO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS

NATHALIA BEDUHN SCHNEIDER

**APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL DE ADOLESCENTES:
TENSIONAMENTO DE GARANTIAS E CONTRIBUIÇÕES PARA UM
PROCEDIMENTO CONSTITUCIONAL E CONVENCIONAL.**

Porto Alegre

2016

NATHALIA BEDUHN SCHNEIDER

**APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL DE ADOLESCENTES:
TENSIONAMENTO DE GARANTIAS E CONTRIBUIÇÕES PARA UM
PROCEDIMENTO CONSTITUCIONAL E CONVENCIONAL.**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestra em Ciências Criminais no Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Nereu José Giacomolli

Porto Alegre

2016

Ficha Catalográfica

S359a Schneider, Nathalia Beduhn

Apuração da responsabilidade penal de adolescentes : tensionamento de garantias e contribuições para um procedimento constitucional e convencional / Nathalia Beduhn Schneider . – 2016.

144 f.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Nereu José Giacomolli.

1. Responsabilidade penal de adolescente. 2. Apuração de ato infracional. 3. Devido processo penal. I. Giacomolli, Nereu José. II. Título.

NATHALIA BEDUHN SCHNEIDER

**APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL DE ADOLESCENTES:
TENSIONAMENTO DE GARANTIAS E CONTRIBUIÇÕES PARA UM
PROCEDIMENTO CONSTITUCIONAL E CONVENCIONAL.**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestra em Ciências Criminais no Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Aprovada pela banca examinadora em 19 de dezembro de 2016.

Prof. Dr. Nereu José Giacomolli (orientador)

Profª. Dra. Ana Paula Motta Costa (UFRGS)

Profª. Dra. Fernanda Bittencourt Ribeiro (PPGCS PUCRS)

Prof. Dr. Anizio Pires Gavião Filho (FMP)

RESUMO

Neste trabalho, inserido na área de concentração Sistema Penal e Violência e na linha de pesquisa Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos, objetiva-se desenvolver uma análise crítica do procedimento de apuração da responsabilidade penal de adolescentes estabelecido no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990), fundamentalmente a partir da Doutrina da Proteção Integral e do direito fundamental ao devido processo penal. Diante do cenário nacional fortemente inclinado a retrocessos nos direitos dos adolescentes, em que avançam propostas de redução da idade penal e de aumento do tempo da medida de internação, busca-se traçar elementos que reforçam o caráter penal da responsabilização dos adolescentes. Inicialmente, desenhar-se-ão os principais elementos que constituem o atual contexto brasileiro da Justiça Penal Juvenil, apresentando os contornos da sua criação no início do século passado, quando se concretizou a Doutrina da Situação Irregular, até a presente ordem constitucional e convencional. Em seguida, questionar-se-á a aderência do Estatuto da Criança e do Adolescente às premissas do devido processo penal, considerando-se tanto a Constituição Federal, quanto a normativa internacional convencional que especialmente protege os direitos da infância e juventude. Analisar-se-á, ainda, a observância das garantias constitucionais e convencionais do devido processo pelos sujeitos processuais na Justiça da Infância e Juventude da Comarca de Porto Alegre, Rio Grande do Sul, por meio de pesquisa de caráter etnográfico, a fim de examinar como é desenvolvido na prática o procedimento de apuração da responsabilidade penal de adolescentes no que diz respeito ao tema estipulado. Por fim, estruturar-se-ão sistematicamente críticas ao procedimento adotado pelo estatuto e à forma de sua condução pelos sujeitos, desvelando inconsistências que acarretam violações ao devido processo e aos princípios básicos de proteção ao adolescente. Assim, apresentar-se-ão propostas de mudanças ao estatuto com o objetivo de dar eficácia às garantias já existentes, bem como de limitar ao máximo a intervenção estatal penal sobre as pessoas em condição peculiar de desenvolvimento.

Palavras-chave: Responsabilidade penal de adolescente. Apuração de ato infracional. Devido processo penal.

RESUMEN

Este trabajo se insiere en el área de concentración Sistema Penal y Violencia y en la línea de investigación Sistemas Jurídico-Penales Contemporáneos y tiene como objetivo el desarrollo de un análisis crítico del procedimiento de apuración de la responsabilidad penal de adolescentes establecido en el Estatuto del Niño y del Adolescente (Ley 8.069/1990), fundamentalmente a partir de la Doctrina de la Protección Integral y del derecho fundamental al debido proceso penal. Ante el escenario nacional fuertemente inclinado hacia retrocesos en los derechos de los adolescentes, en el cual avanzan propuestas de reducción de la edad penal y de aumento del tiempo de la medida de internación, se intenta dibujar elementos que contribuyan para el incremento del carácter penal de la responsabilidad de los adolescentes. En un primer momento, se estudiarán los principales elementos que constituyen el actual contexto brasileño de la Justicia Penal Juvenil, presentándose las circunstancias de su creación en el comienzo del siglo pasado, cuando se ha plasmado la Doctrina de la Situación Irregular, hasta el actual orden constitucional y convencional. A continuación, se hará frente al problema de la adhesión del Estatuto del Niño y del Adolescente a las premisas del debido proceso penal, teniendo en cuenta tanto la Constitución Federal como la normativa internacional convencional que, en particular, protege los derechos de la infancia y de la juventud. Se analizarán, en concreto, la obediencia a las garantías constitucionales y convencionales del debido proceso por parte de los sujetos procesales en la Justicia de la Infancia y Juventud de la "Comarca de Porto Alegre", Rio Grande do Sul, a través de una investigación de carácter etnográfico, con el fin de poner en tela de juicio la manera por la cual se desarrolla en la práctica el procedimiento de apuración de la responsabilidad penal de adolescentes respecto del tema estipulado. Finalmente, se formularán críticas, de forma sistemática, no sólo al procedimiento adoptado por el estatuto, sino también al modo de llevarlo a cabo, desvelándose algunas incongruencias que acarrear vulneraciones al debido proceso y a los principios básicos de protección al adolescente. Por lo tanto, serán presentadas propuestas de cambios al estatuto, con el objetivo de dar efectividad a las garantías ya existentes y asimismo limitar al máximo la intervención estatal penal sobre las personas en condición peculiar de desarrollo.

Palabras-clave: Responsabilidad penal de adolescente. Apuración de acto infraccional. Debido proceso penal.

LISTA DE SIGLAS

ADECON – Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADIn – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

CF – Constituição Federal

CIACA – Centro Integrado de Atendimento à Criança e ao Adolescente

CPP – Código de Processo Penal

DECA – Departamento Estadual da Criança e do Adolescente

DPAI – Delegacia para o Adolescente Infrator

DPPA – Delegacia de Polícia de Pronto Atendimento

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

FASE – Fundação de Atendimento Socioeducativo

FEBEMs – Fundações Estaduais de Bem-Estar do Menor

FUNABEM – Fundação Nacional de Bem-Estar do Menor

JIN – Projeto Justiça Instantânea

ONU – Organização das Nações Unidas

PNBEM – Política Nacional de Bem-Estar do Menor

SAJU – Serviço de Assessoria Jurídica Universitária

SAM – Serviço de Assistência aos Menores

SINASE – Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 JUSTIÇA PENAL JUVENIL NO BRASIL	13
2.1 MARCOS EVOLUTIVOS	13
2.2 NORMATIVIDADE INTERNACIONAL E CONSTITUCIONAL ATUAL.....	33
2.3 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: AVANÇOS E DESAFIOS.....	38
3 DEVIDO PROCESSO NO PROCEDIMENTO DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DE ADOLESCENTES	48
3.1 CONTEÚDO APLICATIVO	48
3.2 NA APURAÇÃO DO ATO INFRACIONAL	52
3.3 NA OITIVA INFORMAL.....	56
3.4 NA REPRESENTAÇÃO.....	63
3.5 NAS MEDIDAS CAUTELARES	67
3.6 NAS AUDIÊNCIAS: APRESENTAÇÃO E CONTINUAÇÃO.....	71
3.7 NOS ATOS DECISIONAIS.....	79
4 APURAÇÃO DO ATO INFRACIONAL NA PRÁTICA: ANÁLISE DO DEVIDO PROCESSO POR MEIO DA PESQUISA DE CARÁTER ETNOGRÁFICO.....	88
4.1 OBJETIVOS DA PESQUISA E METODOLOGIA UTILIZADA	88
4.2 DISCUSSÃO DOS DADOS	92
4.2.1 Observância dos elementos do devido processo legal.....	94
4.2.2 Violações do devido processo legal.....	96
4.2.2.1 <u>Estado de inocência: regra de tratamento</u>.....	96
4.2.2.1.1 <u>Uso de algemas</u>.....	100
4.2.2.2 <u>Direito de defesa</u>	101
4.2.2.3 <u>Discricionariedades</u>	110
4.3 PROPOSTAS PARA UM DEVIDO PROCESSO PENAL DE ADOLESCENTES.....	113
4.3.1 Exclusão da oitiva informal e do poder de concessão de remissão pelo Ministério Público.....	116
4.3.2 Audiência de custódia.....	118
4.3.3 Medidas cautelares diversas da internação provisória.....	122

4.3.4 Vedação de representações genéricas, exigência de justa causa e previsão de mecanismos de controle de legitimidade e legalidade: defesa prévia e decisão fundamentada para recebimento.....	124
4.3.5 Direito à remissão: aspectos formais e materiais.....	126
4.3.6 Entrevista prévia com defensor e exigência de defesa técnica em todos os atos	130
4.3.7 Interrogatório ao final do processo e regulamentação de seu proceder.....	131
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	134
REFERÊNCIAS	139

1 INTRODUÇÃO

A temática da responsabilização penal juvenil carece da devida atenção no campo do Direito, principalmente nas áreas do Direito Penal, do Direito Processual Penal e da Criminologia, ao mesmo tempo em que cresce o clamor social para a ampliação do sistema punitivo aos adolescentes. Discussões sobre a redução da idade penal e o aumento do tempo de internação dos adolescentes estão na agenda política do país. A Proposta de Emenda à Constituição n. 171/1993 propõe a imputabilidade penal do maior de dezesseis anos com a alteração do artigo 228 da Constituição Federal. A proposta foi aprovada em primeiro turno de votação na Câmara dos Deputados em 2016 (apenas em relação a crimes graves), sob as justificativas de que os adolescentes são os grandes responsáveis pelos crimes graves do país e de que os adolescentes ficam impunes. Esses argumentos, no entanto, não são baseados em nenhum tipo de estudo social sobre a violência juvenil. O Projeto de Lei do Senado n. 333/2015, por sua vez, prevê o aumento do tempo de internação máximo dos adolescentes de três para dez anos em alguns casos, propondo o endurecimento do controle penal dos adolescentes como meio alternativo à redução da maioria penal¹.

Essa agenda reflete o afastamento do direito penal juvenil da perspectiva processual-penal de garantias, o que dificulta uma análise de natureza dogmática e político-criminal acerca das consequências e da natureza da intervenção sobre os adolescentes, mais ainda no que diz respeito à observância de garantias constitucionais e convencionais do devido processo. Isso porque o discurso dominante, distorcido, sensacionalista e embasado no senso comum de que as medidas socioeducativas previstas não possuem natureza penal reforça a ideia de impunidade, bem como de que o devido processo penal não é direito fundamental destinado aos adolescentes, uma vez que já receberiam muitas regalias em função da idade. Faz-se, pois, essencial tanto superar um Sistema de Justiça Juvenil apartado das garantias advindas do devido processo, quanto ultrapassar a visão de que os adolescentes representados por ato infracional se encontram em suposta vantagem por estarem contemplados por legislação de responsabilização especial.

¹ Marcelo da Silveira Campos expõe como atos infracionais cometidos por adolescentes que alcançaram repercussão nacional na mídia influenciaram a opinião pública para impulsionar a discussão sobre a redução da idade penal. Explica o autor que o “clamor social” para o endurecimento do tratamento destinado aos adolescentes emerge da ideia de que nada acontece ao autor de ato infracional, concluindo-se que o ECA possui supostamente um caráter excessivamente liberal que contribuiria para a impunidade (CAMPOS, Marcelo da Silveira. *Mídia e Política: a construção da agenda nas propostas de redução da maioria penal na Câmara dos Deputados*. **Opinião Pública**, Campinas, v. 15, n. 2, p. 478-509, nov. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762009000200008&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 30 out. 2016).

Há que se ter em perspectiva que o Estatuto da Criança e do Adolescente é fruto de normativas internacionais voltadas para a consolidação de modelos de sistemas de responsabilização penal juvenil, representando legislação avançada no campo dos direitos da criança e do adolescente. Está previsto constitucional e estatutariamente que no Sistema de Justiça Juvenil devem ser observadas as garantias processuais penais do sistema de justiça criminal tradicional em conjunto com as garantias especiais a crianças e adolescentes². Entretanto, ainda é possível observar a violação dessas garantias, seja em função da resistência ao reconhecimento do caráter penal deste sistema, seja em virtude da influência das doutrinas fundadoras dos revogados Código de Menores³, seja em razão da própria estrutura do procedimento de apuração de ato infracional. Não se pode ignorar que o Estatuto da Criança e do Adolescente, além de ter previsão expressa do direito ao devido processo legal, deve ser lido em consonância às regras processuais subsidiárias, como estabelecido em seu artigo 152 e, acima de tudo, em consonância com o ordenamento constitucional e convencional em que está inserido. Assim, não há razão para que o adolescente, quem deve receber tratamento especial do Estado, não tenha acesso às garantias do devido processo ao mesmo tempo em que é submetido às nuances negativas advindas do sistema penal tradicional.

Em face da realidade enfrentada pelos adolescentes julgados pela prática de ato infracional, é preciso examinar a necessidade da consolidação de um procedimento de apuração de ato infracional consubstanciado em um modelo de preservação de garantias constitucionais e convencionais por meio do devido processo. Assim, considerando a natureza penal da responsabilização dos adolescentes e a necessidade de superação das doutrinas formadoras do abolido sistema tutelar (menorismo), foi realizado um trabalho filiado à linha de pesquisa Sistemas Jurídicos-Penais Contemporâneos, com área de concentração Sistema Penal e Violência do Mestrado em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, que examina o Sistema de Justiça Juvenil no concernente ao procedimento de apuração de ato infracional. Assim, a pesquisa partiu dos seguintes questionamentos: a

² Conforme Emilio García Méndez, a partir da Convenção Internacional dos Direitos das Crianças foram instaurados sistemas de responsabilidade penal juvenil, como o ECA, os quais incorporaram de forma plena todos os direitos fundamentais que asseguram o devido processo para todos os adolescentes em conflito com a lei (MÉNDEZ, Emilio García. A responsabilidade penal juvenil na encruzilhada. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, n. 271, p. 2-3, jun. 2015).

³ Afirma Méndez também que há uma profunda crise de implementação do sistema de responsabilidade penal juvenil que leva a uma grave crise de interpretação. O resultado disto é a operação das normas garantidoras de direitos com a discricionariedade das leis menoristas não mais vigentes (Códigos de Menores) (MÉNDEZ, Emilio García. A responsabilidade penal juvenil na encruzilhada. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, n. 271, p. 2-3, jun. 2015).

estrutura procedimental estatutária para a responsabilização penal de adolescentes é adequada ao modelo constitucional e convencional do devido processo? São observadas as garantias do devido processo na prática da Justiça Juvenil?

O primeiro capítulo deste trabalho apresenta os marcos evolutivos da Justiça Juvenil no Brasil, buscando esclarecer as influências doutrinárias e políticas sobre as legislações nacionais acerca da infância. Ainda, aponta a normativa constitucional e convencional em vigor atualmente, que foi crucial para a reforma da legislação infanto-juvenil brasileira. Neste capítulo também são analisados os avanços e os desafios existentes no plano da responsabilização penal juvenil no Estatuto da Criança e do Adolescente.

No segundo capítulo, com o objetivo de explorar o problema de pesquisa apresentado, são analisados o procedimento de apuração de ato infracional estabelecido no Estatuto da Criança e do Adolescente e as garantias processuais previstas na Constituição Federal e nas convenções internacionais protetivas dos direitos das crianças e dos adolescentes – a Convenção sobre os Direitos da Criança, as Regras de Beijing, as Regras Mínimas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade e as Diretrizes de Riad. Importante registrar que não é objetivo do trabalho ingressar profundamente na natureza jurídica de todas as garantias que serão abordadas, como o contraditório, a ampla defesa, etc., mas apresentar fundamentos para um procedimento de ato infracional associado ao devido processo.

Por fim, a fim de buscar responder ao segundo problema de pesquisa, tendo em vista que a temática do direito processual penal juvenil exige o exame e a observação da Justiça e dos seus sujeitos para sua adequada compreensão, foi desenvolvida pesquisa de caráter etnográfico, realizada na Comarca de Porto Alegre, Rio Grande do Sul. No terceiro capítulo, então, é apresentada a metodologia utilizada na realização da pesquisa de caráter etnográfico, bem como os resultados dos dados colhidos. A partir daí, foram delineadas propostas com a expectativa de contribuir para a construção de um procedimento de apuração da responsabilidade penal de adolescentes mais adequado às garantias processuais constitucionais e convencionais e à Doutrina da Proteção Integral.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A adoção clara e taxativa de um sistema especial de proteção aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes pela Constituição Federal, incorporando os princípios fundamentais da Doutrina da Proteção Integral, mormente ao estabelecer a prioridade absoluta da criança e do adolescente no ordenamento jurídico brasileiro, lançou, no plano do processo penal de adolescentes, as bases para uma estrutura peculiar e garantidora de direitos aos adolescentes em conflito com a lei. A constitucionalização da normativa da infância introduziu limites objetivos ao poder punitivo sobre os adolescentes autores de infração penal e assegurou-lhes o devido processo penal. Outrossim, com a promulgação da Convenção sobre os Direitos da Criança em 1989, o Brasil adotou formalmente um modelo jurídico-institucional de responsabilidade penal aplicável aos adolescentes que os considera sujeitos de direitos titulares de direitos e obrigações próprios de sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento. A convenção é a base jurídica que define a privação da liberdade de adolescentes apenas em último caso, durante o mais breve período possível e separada dos adultos, a garantia do acesso à assistência jurídica e o direito ao devido processo.

Com a revogação do Código de Menores, o direito penal juvenil brasileiro conquistou avanços fundamentais. Entre os principais, encontram-se o reconhecimento de crianças e adolescentes enquanto categoria única da infância, com a superação da estrutura crianças *versus* “menores”, e por consequência a separação do julgamento de adolescentes em conflito com a lei dos demais casos de natureza cível (crianças abandonadas, órfãs e negligenciadas), e o reconhecimento dos adolescentes enquanto sujeito de direitos e obrigações, não mais podendo ser tratados como objeto processual de tutela. Saraiva relata a experiência de Porto Alegre com a instalação do Juizado da Infância e Juventude sob a orientação da Doutrina da Proteção Integral. Após a triagem dos mais de vinte e cinco mil processos em tramitação sob orientação da Doutrina da Situação Irregular, verificados quais efetivamente envolviam questões jurisdicionais, a quantidade de processos foi reduzida para pouco mais de três mil³⁶³, o que demonstra o impacto do Estatuto da Criança e do Adolescente na Justiça da Infância e Juventude.

Os avanços do ECA, no entanto, não suprem os desafios ainda existentes. Como trabalhado ao longo deste trabalho, o estatuto possui brechas para discricionariedades e

³⁶³ SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescentes em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 51-52.

práticas tutelares sobre os adolescentes, de forma que não foi superado o entendimento de que os sujeitos processuais (magistrados, promotores, defensores) possuem o propósito de atuar como curadores dos adolescentes, ou de educá-los, como se essas fossem suas funções no lugar de funções de prestação jurisdicional, servindo, muitas vezes, como justificativa para desconsiderar o devido processo. Assim, ainda estão presentes práticas tutelares e discricionárias no Sistema de Justiça Juvenil brasileiro; encontramos posicionamentos que não reconhecem o caráter de responsabilização penal das medidas socioeducativas, considerando-as um bem para o desenvolvimento dos adolescentes; percebemos a ausência de meios alternativos de resolução de conflitos ao alcance da população, de modo que as famílias e a comunidade ainda buscam no direito penal a resposta para a resolução de problemas com a adolescência, como a drogadição e os comportamentos considerados inadequados. Ademais, conforme verificado e apontado durante a pesquisa, vislumbra-se tratamento mais gravoso aos adolescentes em comparação aos adultos em diversas previsões estatutárias contrárias ao devido processo no procedimento de apuração de ato infracional, o qual é corroborado pela forma de condução dos atos pelos sujeitos processuais, violando-se o direito fundamental dos adolescentes a um processo penal justo, humanitário, constitucional e convencional.

Entre as principais violações, destacam-se, na fase inicial do procedimento, a inexistência da audiência de custódia e a realização da oitiva informal. A ausência de condução do adolescente à autoridade judiciária quando apreendido, somada à previsão de sua oitiva informal pelo Ministério Público antes de iniciado o processo como forma de coleta de informações para formação da convicção acusatória, macula o direito ao juiz natural, o contraditório, o direito à audiência. Acima de tudo, coloca o adolescente na perspectiva de objeto processual ao não lhe ser alcançado, minimamente, meios de se defender das acusações iniciais, tendo em vista a ausência de garantia de defesa técnica, que se encontra entre os princípios gerais das Regras de Beijing.

Em relação à imputação, há violação ao devido processo quando o estatuto permite a admissibilidade de representações genéricas e sem justa causa, em prejuízo ao contraditório, à ampla defesa e ao estado de inocência dos adolescentes. Já no âmbito das medidas cautelares, além da ausência de substitutivos à internação provisória como ordena a normativa internacional (Regras de Beijing, Regras Mínimas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade e Convenção sobre os Direitos da Criança), o estatuto possibilita a internação para a segurança do adolescente e para a manutenção da ordem pública. Tais fundamentos não se prestam para atingir o objetivo das cautelares de garantir o normal funcionamento da justiça

por meio do processo, assim como contribui para a permanência da discricionariedade dos códigos menoristas.

Ademais, durante as observações foram verificadas constantes violações ao direito a ser ouvido, ao direito a confrontar-se com vítimas e testemunhas, ao direito a tratamento de acordo com o estado de inocência, ao direito ao silêncio, corroboradas pelo estabelecimento do interrogatório no início do processo, ferindo o direito à última palavra. Foi apurada, também, a ausência de fundamentação nas decisões de recebimento de representações, de decretação de internação provisória e de cumulação de medidas socioeducativas às concessões de remissão.

Diante dessas conclusões parciais e específicas, as propostas apresentadas ao final do capítulo derradeiro são o ponto de partida para a construção de um devido processo penal de adolescentes. Dentro dessa perspectiva, é sugerida uma reformulação geral do procedimento de apuração da responsabilidade penal de adolescentes, acompanhada de uma melhor definição do instituto da remissão e de seus requisitos para concessão, da exigência de justa causa para a representação e da regulamentação de medidas cautelares diversas da internação provisória. Sistemáticamente, as propostas de alteração do procedimento são as seguintes:

I. Garantia de acompanhamento por defesa técnica em todos os atos, inclusive na fase policial.

II. Realização de audiência de custódia com os adolescentes apreendidos em flagrante ato infracional ou por ordem judicial.

III. Previsão de medidas cautelares substitutivas da internação provisória: liberdade assistida, encaminhamento aos pais ou responsável mediante termo de responsabilidade, orientação, apoio e acompanhamento temporários, matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental ou médio, recolhimento domiciliar (familiar) com possibilidade de saída para estudar e trabalhar.

IV. Exigência de fundamentação para decretação de medida cautelar que somente poderá ser decretada quando existentes indícios suficientes de autoria e materialidade, necessidade imperiosa da medida e proporcionalidade, vedando-se medidas cautelares consubstanciadas na ordem pública e na segurança do adolescente.

V. Encaminhamento do inquérito ao Ministério Público, quando finalizado o procedimento policial, para com base nele arquivar o procedimento de apuração de ato infracional, propor oferta de remissão por meio de petição ou oferecer representação.

VI. Exclusão da oitiva informal com o Ministério Público.

VII. Audiência de proposta de remissão quando presentes seus requisitos, antes do recebimento da representação.

VIII. Direito à concessão de remissão quando presentes indícios suficientes de autoria e materialidade de ato infracional não cometido mediante grave ameaça ou grave violência à pessoa.

IX. Vedação da aplicação da remissão quando não existentes indícios suficientes de autoria e materialidade, devendo ser o procedimento arquivado.

X. Vedação da análise da personalidade, da conduta social e dos antecedentes infracionais do adolescente para aplicação da remissão.

XI. Exigência de decisão fundamentada para cumulação de medida socioeducativa com a remissão.

XII. Exigência da concordância expressa do adolescente com a remissão.

XIII. Previsão de possibilidade de aplicação de remissão na audiência de custódia, na audiência de proposta de remissão e na audiência de instrução e julgamento.

XIV. Exigência de descrição pormenorizada das circunstâncias do ato infracional imputado bem como de justa causa para oferecimento e recebimento da representação.

XV. Apresentação de defesa prévia após o oferecimento da representação.

XVI. Exigência de decisão fundamentada de recebimento ou rejeição da representação.

XVII. Exclusão da audiência de apresentação.

XVIII. Interrogatório do adolescente ao final da audiência de instrução e julgamento, após finalizada toda produção probatória.

XIX. Definição dos direitos do adolescente no momento do interrogatório: meio de autodefesa, direito à entrevista prévia com defensor, direito a acompanhamento por defesa técnica, direito de ser informado das acusações, direito de ser advertido do direito ao silêncio e de que suas declarações poderão eventualmente ser utilizadas em desfavor de sua defesa e de que o silêncio não importará em confissão, nem poderá ser interpretado em prejuízo de sua defesa.

XX. Definição do proceder do interrogatório: condução da primeira parte do interrogatório (qualificação do adolescente) pela autoridade judiciária, condução da segunda parte (perguntas relacionadas aos fatos e suas circunstâncias) pelas partes, e inadmissão de perguntas ofensivas ou que puderem induzir a resposta.

O propósito principal destas mudanças é cuidar de limitar ao mínimo necessário a intervenção estatal penal sobre as pessoas em condição peculiar de desenvolvimento. Através de procedimento que não invista o Ministério Público de poderes jurisdicionais, que

circunscreva à justa causa a aplicação de medidas cautelares ou de medidas socioeducativas (oriundas de remissão ou condenação), e que possibilite o contraditório e a ampla defesa por meio de defesa técnica prévia ao recebimento da representação e de fala do adolescente ao final da instrução, fica-se mais próximo de um procedimento ancorado no devido processo. Do mesmo modo, não se busca, de forma alguma, afastar o caráter especial da normativa estatutária, com mera apropriação de preceitos do direito penal tradicional. Os princípios da proteção integral, do superior interesse da criança e da condição peculiar de desenvolvimento sempre devem guiar a construção do direito penal juvenil. Dessa forma, intenta-se reforçar que o adolescente é responsabilizado penalmente por meio específico e distinto do adulto, o qual deve ser coadunado às garantias estabelecidas constitucional e convencionalmente, a fim de que não receba tratamento mais gravoso do que tem direito.

Cabe destacar, ainda, que embora sejam necessárias mudanças legislativas para que o procedimento reste adequado ao devido processo, com a exclusão da oitiva informal, por exemplo, a maioria das propostas aqui apresentadas poderiam ser implementadas diretamente pelos sujeitos processuais sem que o ECA passasse por um processo de reestruturação legislativa. Fundamentação das decisões, respeito ao direito ao silêncio, defesa técnica efetiva, direito à última palavra são garantias processuais que deveriam ser aplicadas no sistema de responsabilização penal juvenil. Assim, essas propostas não vêm acompanhadas da ingenuidade de que mudanças legislativas sejam a solução para todos os problemas do direito penal juvenil brasileiro, de que a adoção de normativa ordinária interna de acordo com o devido processo será garantidora de seu respeito no cotidiano da justiça. Ainda, um procedimento de apuração da responsabilidade penal de adolescentes adequado tem sua finalidade esvaziada se posteriormente, durante o atendimento socioeducativo, não forem respeitados os direitos dos adolescentes, se forem submetidos a tratamento degradante, estigmatizante e desumano.

Se nem mesmo a legislação menorista anterior foi totalmente superada, é preciso ter em perspectiva que, embora necessárias, as alterações normativas são insuficientes se não acompanhadas da aceitação e respeito ao novo modelo, bem como de uma profunda reforma nas práticas e na formação dos sujeitos. Afinal, garantias ao devido processo dos adolescentes acusados de ato infracional já existem na Constituição Federal, assim como na Convenção sobre os Direitos da Criança e demais convenções, de forma que agora resta questionar-se o porquê de sua não observância nas práticas judiciárias.

REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel. **Modelos contemporâneos de justiça criminal**: justiça terapêutica, instantânea, restaurativa. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

BACIGALUPO, Enrique. **El debido proceso penal**. Buenos Aires: Hammurabi, 2005.

BELOFF, Mary. Responsabilidad penal juvenil y derechos humanos. **Justicia y derechos del niño**, Buenos Aires, n. 2, p. 77-90, nov. 2000.

BRASIL. **Consolida as leis de assistência e proteção a menores**: decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927. CLBR, Rio de Janeiro, DF, 12 out. 1927. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm>. Acesso em: 09 maio 2016.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 nov. 2016.

_____. Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 07 jul. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 20 set. 2016.

_____. Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Promulgação. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 07 jul. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 30 out. 2016.

_____. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 09 nov. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em: 30 out. 2016.

_____. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 nov. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 08 nov. 2016.

_____. Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 jan. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/12594.htm>. Acesso em: 08 nov. 2016.

_____. Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 out. 1979. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697impressao.htm>. Acesso em: 15 maio 2016.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 08 nov. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus nº 109.242 do Tribunal de Justiça de São Paulo, Brasília, DF, 04 de março de 2010. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 05 abr. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus nº 131.018 do Tribunal de Justiça de São Paulo, Brasília, DF, 19 de agosto de 2009. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 13 out. 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus nº 295.176 do Tribunal de Justiça de São Paulo, Brasília, DF, 21 de maio de 2015. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 11 jun. 2015.

CAMPOS, Marcelo da Silveira. Mídia e Política: a construção da agenda nas propostas de redução da maioria penal na Câmara dos Deputados. **Opinião Pública**, Campinas, v. 15, n. 2, p. 478-509, nov. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762009000200008&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 30 out. 2016).

CARVALHO, L. G. Grandinetti C. **Processo penal e constituição**: princípios constitucionais do processo penal. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CARVALHO, Salo de et al. Avanços e desafios da justiça penal juvenil no Rio Grande do Sul: estudo de caso. In: CRAIDY, Carmem Maria; LAZZAROTTO, Gislei Domingas Romanzini; OLIVEIRA, Magda Martins de (Org.). **Processos educativos com adolescentes em conflito com a lei**. Porto Alegre: Mediação, 2012.

_____; FERNANDES, E. G.; MAYER, D. B. Direitos da criança e do adolescente no Brasil: da doutrina da situação irregular à doutrina da proteção integral. In: CRAIDY, Carmem Maria; LAZZAROTTO, Gislei Domingas Romanzini; OLIVEIRA, Magda Martins de (Org.). **Processos educativos com adolescentes em conflito com a lei**. Porto Alegre: Mediação, 2012.

CHIES-SANTOS, Mariana; CORNELIUS, Eduardo Gutierrez. Remissão. In: COSTA, Ana Paula Motta; LAZZAROTTO, Gislei Domingas Romanzini. (Org.). **Medida socioeducativa entre A e Z**. Porto Alegre: UFRGS, 2014. p. 227-229.

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.

_____. **Os adolescentes e seus direitos fundamentais: da invisibilidade à indiferença.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

DIGÁCOMO, Murilo. Garantias processuais do adolescente autor de ato infracional - o procedimento para apuração de ato infracional à luz do direito da criança e do adolescente. In: ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA. **Justiça, adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização.** São Paulo: ILANUD, 2006. p. 207-246.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional.** 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FUNDAÇÃO DE ATENDIMENTO SÓCIO-EDUCATIVO DO RIO GRANDE DO SUL. **Estatísticas:** população diária. Disponível em: <<http://www.fase.rs.gov.br/wp/populacao-diaria/>>. Acesso em: 24 set. 2016.

GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas.** Rio de Janeiro: STC Editora, 1989.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o pacto de São José da Costa Rica.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

HAMOY, Ana Celina Bentes. A garantia do devido processo legal ao adolescente acusado da prática de ato infracional: o acesso à justiça, a ampla defesa e o contraditório. In: FRASSETO, Flávio (Org.). **Apuração de ato infracional e execução de medida sócio-educativa: considerações sobre a defesa técnica de adolescentes.** São Paulo, 2005. p. 25-48.

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

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica.** São Paulo: Saraiva, 2015.

_____; PAIVA, Caio. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal. **Revista liberdades**, São Paulo, n. 17, p. 11-23, set./dez. 2014.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos.** Barueri: Manole, 2003.

_____. Sistema especial de proteção da liberdade do adolescente na Constituição Brasileira de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente. In: ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (Org.). **Justiça, adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização.** São Paulo: ILANUD, 2006. p. 87-121.

MALAN, Diogo Rudge. **Direito ao confronto no processo penal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MÉNDEZ, Emilio García. A dimensão política da responsabilidade penal de adolescentes na América Latina: notas para a construção de uma modesta utopia. **Educação e realidade**, Porto Alegre, v. 33, n. 2, p. 15-35, jul./dez. 2008.

_____. A responsabilidade penal juvenil na encruzilhada. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, n. 271, p. 2-3, jun. 2015.

_____. **Infância e cidadania na América Latina**. Tradução de Angela Maria Tijiwa. São Paulo: Hucitec, 1998.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **Justa causa para a ação penal**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

OLIVEIRA JÚNIOR, Dalmir Franklin de. Os desafios da justiça juvenil. In: COSTA, Ana Paula Motta; EILBERG, Daniela Dora (Org.). **Justiça juvenil na contemporaneidade**. Porto Alegre: DM, 2015. p. 81-85.

PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e o processo penal brasileiro**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

RIZZINI, Irene. Crianças e menores: do *pátrio poder* ao *pátrio dever*. Um histórico da legislação para a Infância no Brasil. In: _____; PILOTTI, Francisco (Org.). **A arte de governar crianças**: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011. p. 97-149.

_____. **O século perdido**: raízes históricas das políticas públicas para infância no Brasil. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

RIZZINI, Irma. Meninos desvalidos e menores transviados: a trajetória da assistência pública até a Era Vargas. In: RIZZINI, Irene; PILOTTI, Francisco (Org.). **A arte de governar crianças**: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011. p. 225-286.

_____. O elogio do científico – a construção do “menor” na prática jurídica. In: RIZZINI, Irene (Org.). **A criança no Brasil hoje**: desafios para o terceiro milênio. Rio de Janeiro: Editora Universitária Santa Úrsula, 1993.

SANTOS, Marco Antonio Cabral dos. Criança e criminalidade no início do século. In: PRIORE, Mary Del (Org.). **História das crianças no Brasil**. 4. ed. São Paulo: Contexto, 2004. p. 210-230.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescentes em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. **Compêndio de direito penal juvenil**: adolescente e ato infracional. 3. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SCHNEIDER, Nathalia Beduhn. A oitiva informal com o Ministério Público no procedimento de apuração de ato infracional sob a perspectiva do devido processo penal. In: _____; GIACOMOLLI, Nereu José; SCARTON, Carolina Llantada Seibel (Org.). **Processo penal contemporâneo em debate**. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 77 a 88.

SCHUCH, Patrice. **Práticas de justiça: antropologia dos modos de governo da infância e juventude no contexto pós-ECA**. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistemas de garantias e o direito penal juvenil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SILVEIRA, Denise Tolfo; CÓRDOVA, Fernanda Peixoto. A pesquisa científica. In: GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo (Org.). **Métodos de pesquisa**. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009. p. 31-42.

SPOSATO, Karyna Batista. **Direito penal de adolescentes: elementos para uma teoria garantista**. São Paulo: Saraiva, 2013.

THUMS, Gilberto. **Sistemas processuais penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Centro Integrado de Atendimento ao Adolescente Autor de Ato Infracional. **Funcionamento**. Disponível em: <<http://ftp.tjmg.jus.br/ciabh/>>. Acesso em: 31 ago. 2016.

TUCCI, Rogério Lauria. **Teoria do direito processual penal: jurisdição, ação e processo penal (estudo sistemático)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

VIDAL, A et al.. Reformas legislativas no âmbito do direito penal juvenil: o adolescente como inimigo. In: COSTA, Ana Paula Motta; EILBERG, Daniela Dora (Org.). **Justiça juvenil na contemporaneidade**. Porto Alegre: DM, 2015. p. 130-136.

VIEIRA, Miriam Steffen. Diário de campo numa instituição de justiça. In: _____; SCHUCH, Patrice; PETERS, Roberta (Org.). **Experiências, dilemas e desafios do fazer etnográfico contemporâneo**. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2010. p. 157-164.

VOGEL, Arno. Do Estado ao Estatuto. Propostas e vicissitudes da política de atendimento à infância e adolescência no Brasil contemporâneo. In: RIZZINI, Irene; PILOTTI, Francisco (Org.). **A arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

ZAMORA, Maria Helena. Pessoa em desenvolvimento. In: COSTA, Ana Paula Motta; LAZZAROTTO, Gislei Domingas Romanzini (Org.). **Medida socioeducativa entre A e Z**. Porto Alegre: UFRGS – Evangraf, 2014. p. 189-192.