
AUSENCIA DE JUSTA CAUSA NO PROCESSO INFRACIONAL: UMA ANÁLISE DO PARÁGRAFO SEGUNDO DO ARTIGO 182 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ECA

CLEITON HENRIQUE DA SILVA SOUZA¹
FERNANDO NUNES MADEIRA²

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar a não incidência da justa causa como requisito a ser observado na apuração de ato infracional, com enfoque ao que dispõe o artigo 182, §2º do ECA, utilizando como instrumento-base garantias, princípios constitucionais, processuais, onde se instiga uma análise do diploma infanto-juvenil garantista especificamente o parágrafo referido, sua incidência e consequências na prática. A natureza da medida e o controle social como algumas das hipóteses que justifiquem a não aplicação da justa causa nos procedimentos adotados nas fases policial e ministerial. Entende-se que discussões e análises por parte de operadores do direito podem levar o tema a estudo por parte dos tribunais superiores.

Palavras-chave: Estatuto, Adolescente, Representação, Infracional, Ministério Público, Justa Causa.

¹Graduado em Direito pela Faculdade de Rondônia – FARO/IJN, Porto Velho – RO.

Graduando em Pedagogia e Educação Profissional e Tecnológica pelo Instituto Federal de Rondônia – IFRO.

Pós-Graduando em Docência para a Educação Profissional e Tecnológica - DocentEPT pelo Instituto Federal de Rondônia – IFRO.

E-mail: cleiton.henrique0@gmail.com

²Professor orientador do Curso de Direito da Faculdade de Rondônia – Faro, Porto Velho – RO.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the non-incidence of just cause as a requirement to be observed in the determination of an offense, focusing on the provisions of article 182, paragraph 2 of the ECA, using as a basis instrument guarantees, constitutional and procedural principles, where instigates an analysis of the juvenile diploma specifically guaranteeing the referred paragraph, its incidence and consequences in practice. The nature of the measure and social control as some of the hypotheses that justify the non-application of just cause in the procedures adopted in the police and ministerial phases. It is understood that discussions and analysis by legal operators may lead the subject to study by higher courts.

Key words: Statute, Teenager, Representation, Infringing, Public Ministry, Just Cause.

INTRODUÇÃO

Diante da proteção constitucional conferida a criança e ao adolescente, mister se fez a criação de um diploma especial que regulasse não somente a proteção, mas também os atos infracionais cometidos por adolescentes, já que, por serem legalmente inimputáveis, não incorrem em responsabilização penal. Desta forma, assim como ocorre para os imputáveis por meio de inquérito, a conduta do adolescente é apurada por meio de procedimento instaurado pelo delegado de polícia judiciária civil, o chamado Procedimento de Apuração de Ato Infracional. Com a instauração desse procedimento e colhidas todas as informações e investigações, o procedimento segue para o crivo do Ministério Público, por ser este o titular da ação penal. Quando do recebimento, o Ministério Público poderá oferecer representação em face do adolescente, o que se assemelha ao oferecimento de denúncia, conceder remissão com ou sem aplicação de medida socioeducativa, que se assemelha a transação penal, ou promover o arquivamento do feito, sendo necessário em qualquer desses atos a homologação pelo juiz, conforme o teor do artigo 181 do ECA.

O artigo 182 do Estatuto coloca a representação como “saída” para os casos em que o Parquet não vislumbre possibilidade de remissão ou arquivamento dos autos.

O artigo 103 do ECA expõe a definição do que é o ato infracional, sendo esta a conduta prevista na lei penal como crime ou contravenção e a conduta perpetrada

pelo adolescente deve estar prevista como crime, requisito necessário para acionamento da justiça infanto-juvenil, é o que ensina Rossato (2017, p. 335). Logo, se verifica que os crimes e contravenções penais dispostos no ordenamento são base para definir a ação do adolescente como ato infracional.

Se para os imputáveis a Constituição Federal e o Código de Processo Penal trazem garantias, aos adolescentes não seria diferente, já que estes necessitam de proteção integral, ainda que tenham cometido qualquer ato infracional.

A problemática ensejadora do tema se funda na desnecessidade de justa causa para a ação penal, presente no §2º do artigo 182 do ECA, considerando sua disposição: A representação independe de prova pré-constituída da autoria e materialidade. Em realidade, apresenta-se como uma contrariedade a pressupostos exigidos na denúncia, de forma que concede ao Ministério Público a prerrogativa de representar o adolescente por ato infracional independente de indícios de autoria e materialidade do fato, ferindo princípios constitucionais e processuais, como os Princípios da Presunção de Inocência e da Não Culpabilidade.

Portanto, instaurado o procedimento por autoridade policial e encaminhado ao Ministério Público, o parágrafo supramencionado concede ao *Parquet* a liberdade de oferecer representação sem os mínimos indícios de autoria e materialidade, o que no processo penal seria causa de arquivamento, conforme se extrai do artigo 395, inciso III do CPP. Percebe-se que a intenção do legislador ao editar o instituto da remissão visando evitar a exposição do adolescente ao constrangimento de uma persecução processual, tornou-se mitigada, já que o Ministério Público pode simplesmente oferecer uma representação à sua vontade. Certo que após o recebimento da representação se iniciará a instrução processual, onde será ouvido o adolescente, da forma que preceitua o Art. 184 do Estatuto e somente nessa fase é que o juiz verificará os indícios de autoria e materialidade, indícios que poderiam ser observados pelo Ministério Público no momento em que recebe o procedimento apuratório.

O teor do parágrafo 2º do artigo em comento acaba por transparecer uma falha do legislador, já que a disposição nele contida não está de acordo com os princípios da proteção integral do adolescente e da prioridade absoluta, definidos no art. 227 da Constituição Federal e artigos 3º e 4º do Estatuto da Criança e do

Adolescente - ECA. No Processo Penal, o Estado está sujeito a regras de proteção contra abusos que possam ocorrer em face de acusados, conforme se infere do Boletim informativo do Centro de Apoio Operacional Criminal e de Segurança Pública – CAOCrim, do Ministério Público do Estado de Goiás, em julgado do Habeas Corpus 301.135-SP (2015, p.95).

O presente artigo traça uma análise da representação sob a ótica dos requisitos essenciais da denúncia, bem como de garantias constitucionais e processuais que deveriam incidir com maior cautela no ato de ofertar representação, porém esbarra parágrafo §2º do artigo 182 do ECA, que no decorrer do artigo se demonstrará como controverso. Explanar-se-á o quanto a doutrina da proteção integral ainda necessita para sua completude.

Desta feita, se observará que a representação oferecida pelo Ministério Público sem a devida justa causa como aspecto condicionante da ação fere o princípio da presunção de inocência.

A metodologia proposta para o desenvolvimento do trabalho é qualitativa, exploratória, bibliográfica e descritiva, visando a análise de conceitos e ideias acerca do direito infanto-juvenil, buscando compreender como a representação oferecida pelo Ministério Público sem observar os princípios necessários para o oferecimento da denúncia podem acarretar em violação de princípios constitucionais e processuais. O método que permeia a pesquisa é o hipotético-dedutivo, isto porque o tema não se insere como objeto de forte discussão de doutrinadores.

1 O SURGIMENTO DO SISTEMA GARANTISTA DE DIREITOS DA INFÂNCIA E JUVENTUDE

São muitos os documentos que buscaram fomentar e garantir o direito de crianças e adolescentes. Nesse aspecto, teve início um processo centrípeto, onde documentos internacionais demonstravam anseios pela proteção daqueles que hoje são considerados pelo sistema garantista como sujeitos de direitos.

O direito infanto-juvenil advém de uma evolução histórica, tendo em vista que a legislação existente hoje no ordenamento jurídico brasileiro é resultado de importantes conquistas que se transformaram no decorrer do tempo. Amin (2010, p.3), preceitua que o avanço social é resultado de erros da sociedade do passado,

sendo preciso conhecer esses erros para compreensão do presente e construção do futuro.

À época das Ordenações Filipinas, o pai da família era o detentor do poder, quem ordenava e controlava a família, logo, a justiça era por este exercida de forma tão significativa que restava como isento de culpa seria caso causasse a morte de seu filho ao discipliná-lo. No período colonial, as penas severas e cruéis aplicadas aos adultos também era direcionadas aos menores.

Como autoridade, o pai exercia poder absoluto sobre os seus. Os filhos mantinham-se sob a autoridade paterna enquanto vivessem na casa do pai, independentemente da menoridade, já que àquela época, não se distinguiam maiores e menores. Filhos não eram sujeitos de direitos, mas sim objeto de relações jurídicas, sobre os quais o pai exercia um direito de proprietário. Assim, era-lhe conferido o poder de decidir, inclusive, sobre a vida e a morte dos filhos. (COULANGES, 2003, p. 10, apud AMIN, 2009, p.3)

Cabível demonstrar como crianças e adolescentes eram cruelmente tratados, revelando estar direito atual em uma fase bem evoluída do que em tempos atrás se considerava justo. O quinto livro das Ordenações Filipinas foi considerado o primeiro diploma penalista, seu título CXXXV dispunha punições aos menores quando estes cometiam delitos:

Quando os menores serão punidos pelo delictos, que fizerem.
Quando algum homem, ou mulher, passar de vinte annos, commetter qualquer delicto, dar-se-lhe-há a pena total, que lhe seria dada, se de vinte e cinco annos passasse.
E se fôr de idade de dezasete annos até vinte, ficara em arbitrio dos Julgadores dar-lhe a pena total, ou diminuir-lha.
E em este caso olhará o Julgador o modo, com que o delicto foi commettido, e as circumstancias delle, e a pessoa do menor; e se o achar em tanta malicia, que lhe pareça que merece total pena, dar-lhe-há, postoque seja de morte natural.
E parecendo-lhe que a não merece, poder-lha-há diminuir, segundo a qualidade, ou simpleza, com que achar, que o delicto foi commettido.
E quando o delinquente fôr menor de dezasete annos cumpridos, postoque o delicto mereça morte natural, em nenhum caso lhe será dada, mas ficará em arbitrio do Julgador de dar-lhe outra menor pena.
E não sendo delicto tal, em que caiba pena de morte natural, se guardará a disposição do Direito Commum. (Portugal, 1603).

A pena aplicada a adultos era a mesma aplicada a menores, sendo a condição de idade apenas uma atenuante, estando sujeitos até a pena de morte.

Outro documento histórico foi a Declaração de Genebra (1924), conhecida também como a primeira versão da Declaração Universal dos Direitos da Criança, e preceituava uma tutela distinta para menores. Em 1948 foram inseridos dois novos parágrafos à essa Declaração, um parágrafo contra a discriminação de nacionalidade, religião, bem como o outro tratava da integridade da família e direitos sociais (Genebra, 1948).

No ano de 1943, após a instalação da Comissão Revisora do Código Mello Mattos chegou-se a conclusão de que o problema das crianças era enfaticamente social, desta forma o trabalho da referida comissão adotou como missão elaborar um código composto de aspectos social e jurídico, em que o resultado possuía influência dos movimentos pós-Segunda Grande Guerra em prol dos Direitos Humanos. A Organização das Nações Unidas publicou em novembro de 1959 a Declaração dos Direitos da Criança, partindo da doutrina da Proteção Integral (Maciel, 2019, p.54).

Foi no Pacto de São José da Costa Rica que se determinou como um direito a proteção especial da criança, onde tanto família quanto a sociedade e o Estado são responsáveis por garantir as medidas de proteção, conforme se dispõe no artigo 19 da Convenção Americana De Direitos Humanos (1969).

Documento mais importante e mais enfático dentre os mencionados acima, destaca-se a Convenção Internacional de 1989, em que foi estabelecido um modelo padrão garantista a ser seguido pelos demais documentos, sendo declarados como sujeitos de direitos específicos todos os menores de dezoito anos, devendo ser protegidos por estarem em importante processo de desenvolvimento (Convenção Internacional Sobre os Direitos da Criança, 1989).

No Brasil, à época do Império e depois de proclamada a Independência, necessário se fez a elaboração de uma Constituição, sendo outorgada a Constituição Política do Império do Brasil, passando a vigorar o Código Criminal do Império do Brasil em 16 de dezembro de 1830, responsabilizando menores a partir de quatorze anos. Nesse sentido, Amin (2018 p.51):

Durante a fase imperial tem início a preocupação com os infratores, menores ou maiores, e a política repressiva era fundada no temor ante a crueldade das penas. Vigentes as Ordenações Filipinas, a imputabilidade penal era alcançada aos 7 anos de idade. Dos 7 aos 17 anos, o tratamento era similar ao do adulto com certa atenuação na aplicação da pena. Dos 17 aos 21 anos de idade, eram considerados jovens adultos e, portanto, já poderiam sofrer a pena de morte natural (por enforcamento).

Em 1926 foi publicado o Decreto nº 5.083, que tratava do Código de Menores, possuindo caráter bem mais sancionatório do que protetivo, trazendo disposições acerca do menor em situação irregular, utilizando termos e expressões que hoje estão em desuso no vigente Estatuto da Criança e do Adolescente.

“O Código de Menores, a rigor, ‘não passava de um Código Penal do Menor’ (cf. Liberati), uma vez que suas normas tinham mais um caráter sancionatório do que protetivo ou assistencial. Trouxe consigo a ‘Doutrina do Menor em Situação Irregular’, quando poucas foram as modificações; era o tempo do ‘menor’, do ‘menor abandonado’, do ‘menor delinquente’, expressões que estigmatizavam crianças e adolescentes e que ainda hoje albergam uma espécie de ranço, quando se ouve dizer: ‘ele é de menor’. Nessa fase o juiz não julgava o menor, apenas definia a ‘situação irregular’ aplicando medidas terapêuticas”. (NUCCI, 2018, p. 11)

Foi aprovado o Decreto nº 6.026, no ano de 1943, que tratava das medidas aplicáveis aos menores de dezoito anos pela prática de fatos considerados infrações penais. Essa aprovação não alterou o Código de Menores de 1927, com exceção da extensão da inimputabilidade penal de 14 para 18 anos (Faleiros, 1995, p. 69).

A Constituição de 1988 representou uma grande evolução no tocante a garantias de direitos. Nela crianças e adolescentes foram inseridos como sujeitos de direitos, sendo adotado o sistema garantista da doutrina da proteção integral, o que já havia sido recomendado em tratados e convenções internacionais.

Substituindo o antigo Código de Menores, a promulgação da Lei n. 8.069/90 representou a concretização dos dispositivos constitucionais de proteção.

Trata-se de um novo modelo, universal, democrático e participativo, no qual família, sociedade e Estado são partícipes e cogestores do sistema de garantias que não se restringe à infância e juventude pobres, protagonistas da doutrina da situação irregular, mas sim a todas as crianças e adolescentes, pobres ou ricos, lesados em seus direitos fundamentais de pessoas em desenvolvimento. (AMIN, 2018, p. 58)

2 DOS DIREITOS E GARANTIAS SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL

No Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA não poderiam faltar direitos individuais e garantias processuais, já que são conferidos a todos os cidadãos na Carta Magna, logo, se a intenção da Doutrina é a proteção integral, justo e necessário dispor sobre tais. Desta feita, o artigo 5º da Constituição foi utilizado pelo Estatuto como base para tratar dos direitos individuais e garantias processuais de adolescentes envolvidos em atos infracionais, conforme se dispôs entre os artigos 106 a 109, bem como nos artigos 110 ao 111 do ECA.

O artigo 106 do ECA é quase uma cópia do que dispõe o inciso LXI do artigo 5º da CF/88, e dispõe: *Art. 106. Nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente.* (BRASIL, 1990)

Na Constituição:

[...]

LXI – ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

[...] (BRASIL, 1988)

Analisando os dispositivos já se notam algumas diferenças na descrição de condutas e autores, já que adolescente não pode ser autor de crime, mas sim de ato infracional, assim como ocorre na descrição de outros artigos que foram extraídos como base para a construção do ECA.

2.1 GARANTIAS PROCESSUAIS

Tendo como base a CF/88, o ECA buscou dispor de garantias processuais conferidas aos maiores, de forma que o teor do artigo 110 do ECA dispõe que nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, assim, o conteúdo desse artigo é o mesmo delineado no artigo 5º, LIV da Carta Magna, definindo que nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal.

O devido processo legal é instituto que busca fornecer a sociedade uma proteção aos desmandos do Estado, onde em tempos passados não havia um limite ou um parâmetro para punir quem cometia crimes. Atualmente, a legislação é no sentido de garantir o Estado Democrático de Direito a fim de não permitir que o Estado cometa arbitrariedades.

As principais garantias asseguradas aos adolescentes está disposta nos incisos do artigo 111 do ECA:

- I- pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente;
- II- igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa;
- III- defesa técnica por advogado;
- IV- assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei;
- V- direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente;
- VI- direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento. (BRASIL, 1990)

O *caput* do artigo 111 dá ao rol disposto um caráter de exemplificativo, já que menciona o termo “entre outras” abrindo caminho para que mais garantias sejam conferidas ao adolescente.

Não diferente da legislação processual penal aplicada a imputáveis, a citação é meio necessário a ambos os diplomas, em que por este meio o adolescente é “informado” da pretensão estatal, conforme está disposto no artigo 227, §3º, inciso IV da CF/88.

Quanto ao contraditório e ampla defesa, são princípios que também estão presentes no ECA graças ao que a Carta Magna dispõe em seu art. 5º, LV e art. 227, §3, IV, de forma que o Estatuto seguiu em mesmo sentido ao dispor sobre o contraditório e ampla defesa, conforme se extrai do artigo 111, inciso II do diploma infanto-juvenil.

Concernente à defesa processual, o ECA dispôs que ao adolescente deve ser garantida a defesa técnica, feita por advogado, do contrário, não tendo possuindo recursos para patrocinar sua defesa, a Defensoria o fará. (TAVARES, 2012, p.106).

Ana Paula Motta Costa diz que:

“algumas vezes os magistrados da Infância e Juventude demonstram em suas sentenças disposição de enfrentar o requisito legal da fundamentação, afirmando estar comprovada a materialidade e a autoria, porém em verdade não o fazem, justificando sua convicção em provas testemunhais, não

confirmadas, ou mesmo no apelo social pela decretação da medida. Isso parece expressar fragilidade técnica, ou, ainda, a falta da necessidade de fazer-se um maior esforço jurídico para que se efetive o que já era a intenção manifesta no decorrer do processo de, ao final, aplicar a medida privativa de liberdade. De outra parte, com relação à autoria, cabe ao juiz justificar na sentença as razões que o levaram a concluir pela culpabilidade do adolescente sob julgamento, demonstrando a relação existente entre os fatos provados, tipificados como crime, e a conduta praticada pelo autor. Nesse aspecto, deve ser levado em consideração, mais uma vez, o princípio de presunção de inocência, garantindo que, em não havendo prova definitiva do vínculo entre a conduta do jovem e o resultado material do crime, não há como considerá-lo culpado”. (2005, p. 154).

O princípio da presunção de inocência foi inserido pela Constituição Federal de 1988, decorrente da Convenção Americana de Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil através do decreto 678/92, que assim dispõe:

Artigo 8. Garantias judiciais

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. **Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.** [...] (COSTA RICA, 1969)

Cabe à acusação o ônus de provar a culpabilidade do acusado, portanto, a representação oferecida pelo Ministério Público deveria conter ao menos os indícios mínimos lastreadores de autoria e materialidade delitiva para ser oferecida, do contrário, pertinente e junto seria que ausentes tais indícios o ECA colocasse o arquivamento como solução, já que a remissão vulgarmente falando “não diz que sim e nem que não”.

Sobre o tema, Motta carrega sobre o ônus incumbido ao órgão ministerial:

“O princípio também significa que incumbe ao ofendido ou ao Ministério Público fornecerem ao Judiciário elementos comprobatórios da materialidade e da autoria do delito, cabendo ao réu somente defender-se das alegações contra si formuladas. Ele não é obrigado a comprovar sua inocência, a parte autora é que deve provar sua culpa.” (MOTTA, 2019, p. 273)

Ainda sobre o Princípio da presunção de inocência, reforça o Ministro Alexandre de Moraes:

“Dessa forma, há a necessidade de o Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, que é constitucionalmente presumido inocente, sob pena de voltarmos ao total arbítrio estatal, permitindo-se o odioso afastamento de direitos e garantias individuais e a imposição de sanções sem o devido processo legal e a decisão definitiva do órgão competente.

Importante destacar que, em face do Princípio da Presunção de Inocência a situação de “dúvida razoável” somente pode beneficiar o réu, pois como destacado pelo Ministro Celso de Mello, “nenhuma acusação penal se presume provada. Esta afirmação, que decorre do consenso doutrinário e jurisprudencial em torno do tema, apenas acentua a inteira sujeição do Ministério Público ao ônus material de provar a imputação penal consubstanciada na denúncia. Com a superveniência da Constituição de 1988, proclamou-se, explicitamente (art. 5º, LVII), um princípio que sempre existira, de modo imanente, em nosso ordenamento positivo: o princípio da não culpabilidade”. (MORAES, 2017, p. 125)

Portanto, se o Ministério não for cauteloso quando do oferecimento da representação, buscando demonstrar indícios mínimos de autoria e materialidade, a representação restaria como deserta, visto que incumbe a ele o ônus da culpabilidade, pois desde o início, na fase policial, o que impera é a presunção de inocência.

3 DO ATO INFRACIONAL

Ato infracional é a denominação que se dá aos ilícitos cometidos por adolescentes. O artigo 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente descreve o ato infracional como “a conduta descrita como crime ou contravenção penal” (BRASIL, 1990). Portanto, o ato infracional é o que se assimila a conduta descrita no tipo penal.

O conceito de ato infracional e a forma de interpretação do fato é demonstrada por Luciano Rossato:

Considera-se ato infracional toda conduta descrita em lei como crime ou contravenção penal. Desta feita, não há no Estatuto um rol de condutas que configuram ato infracional. Para saber se uma criança ou um adolescente praticou ato infracional, o intérprete deve verificar se houve subsunção a alguma conduta descrita em lei como crime ou contravenção penal. Se a resposta for positiva, como o menor de dezoito anos é inimputável, passa a ser aplicado o sistema de apuração do ato infracional presente no Estatuto, que pode culminar na aplicação de alguma medida de natureza socioeducativa ou protetiva. A tipicidade do ato infracional é, portanto, delegada. Toma-se emprestada a tipicidade penal para chegar-se à tipicidade socioeducativa. (ROSSATO, 2017, p. 339)

O ato infracional segue a mesma linha dos delitos no que se refere aos seus requisitos devendo ser um fato típico e antijurídico e ainda os de acordo com os requisitos delineados na obra de João Saraiva:

Verifica-se que a estrutura do ato infracional segue a do delito, sendo um fato típico e antijurídico, cuja estrutura pode ser assim apresentada:

- a) conduta dolosa ou culposa, praticado por uma criança ou adolescente;
- b) resultado;
- c) nexo de causalidade;
- d) tipicidade (adotando, o Estatuto, a tipicidade delegada, tomando-se “emprestada” da legislação ordinária, a definição das condutas ilícitas);
- e) inexistência de causa de exclusão da antijuridicidade. (SARAIVA, 2017, p. 335).

O ato infracional não deve ser confundido com crime, considerando o teor do art. 103 do ECA, que define ato infracional e possibilita a aplicação de normas penais na omissão do diploma legal (ROSSATO, 2019, p. 413).

A Constituição Federal de 1988 em seu art. 228 dispõe que: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”.

A legislação especial a que o artigo constitucional se refere trata-se do Estatuto da Criança e do Adolescente que ratifica o que dispõe a Carta Magna:

Art. 104. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato. (BRASIL, 1990)

Como ensina Tânia Pereira (2011, p.14), a proteção baseada na prioridade absoluta deixa de ser obrigação somente da família e do Estado, passa a ser um dever social, considerando serem crianças e adolescentes pessoas em condição de desenvolvimento.

Belluco (2015, online), em artigo publicado no Jusbrasil, dispôs que crianças e adolescentes não estão sujeitos às normas processuais do Código de Processo Penal, não havendo o que falar em processamento e julgamento penal de criança e adolescente, considerando que o procedimento apuratório das condutas de adolescentes bem mais se assemelha do que dispõe o Código de Processo Civil. Ressalta ainda que do Código Penal somente a parte especial é utilizada por analogia.

4 O PROCEDIMENTO ADOTADO PARA A APURAÇÃO DO ATO INFRACIONAL

O ato infracional assim como o crime deve ser investigado, oportunidade em que serão colhidas todas as provas e informações por meio da instauração de procedimento específico, como ocorre no inquérito policial. Esse procedimento passa por três fases: policial, ministerial e judicial.

4.1 FASE POLICIAL

Na fase policial são requisitados exames, laudos, oitivas entre outros atos necessários para consubstanciar o procedimento visando formar um conjunto de informações necessárias para as fases vindouras, como a completa identificação do adolescente e seus genitores ou responsáveis, endereço, detalhamento dos fatos e qualificação de testemunhas. A autoridade policial deve realizar as diligências cabíveis para nutrir o procedimento. Essas diligências são consideradas importantes para a comprovação da materialidade e autoria do ato infracional, não podendo se esquivar a autoridade policial de fazê-las (MOTA, 2018, p.1165).

5 O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ANTE O PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL

Finda a fase policial, nos termos do artigo 179 do ECA, o procedimento de apuração autuado pelo cartório judicial e juntada informação sobre os antecedentes do adolescente, deverá o Ministério Público proceder a oitiva informal do adolescente e outros envolvidos dispostos no referido artigo.

Em sua obra, Mota dispõe sobre a importância que o procedimento seja autuado pelo cartório judicial do Parquet e seja juntada de certidão de antecedentes infracionais do adolescente:

“[...] a oitiva informal do adolescente pelo representante do Ministério Público, por expressa disposição do art. 179, caput, da Lei n. 8.069/90, pressupõe a autuação, “pelo cartório judicial” (*verbis*), do auto de apreensão, boletim de ocorrência circunstanciado ou relatório policial, cabendo ao referido órgão também certificar os eventuais antecedentes que o adolescente possui. [...]” (MOTA, 2018 apud DIGIÁCOMO, 2005)

Realizada a oitiva informal, também chamada de audiência de apresentação, cabe ao ministério público três direções delineadas nos incisos do artigo 180 de ECA

e que serão esmiuçadas mais a frente. Entretanto, cabível se faz questionar acerca da não oitiva do adolescente pelo órgão ministerial, o que incorreria em erro *in procedendo*. Mas, a oitiva do adolescente não é procedimento condicional para que se proceda ao andamento dos autos, entretanto, a oitiva faz parte de procedimento administrativo apenas (HC 109.242/SP,2010).

5.1 DO ARQUIVAMENTO DO PROCEDIMENTO APURATÓRIO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Uma das opções oferecidas pelo artigo 180 do ECA é o arquivamento dos autos de apuração, o que se dará observados os casos do artigo 189 do mesmo, quais sejam: estar provada a inexistência do fato, não haver prova da existência do fato, não constituir o fato ato infracional ou não existir prova de ter o adolescente concorrido para o ato infracional. O arquivamento deve se dar por meio de “termo de arquivamento” e estará sujeito à homologação pelo magistrado, conforme previsto no artigo 181 do ECA.

5.2 A REPRESENTAÇÃO POR ATO INFRACIONAL

O representante do Ministério Público tem, na forma do disposto no art. 180, do Estatuto da Criança e do Adolescente, três caminhos a seguir: promover o arquivamento dos autos, conceder remissão ou representar à autoridade judiciária para aplicação de medida socioeducativa.

A ação socioeducativa é de natureza pública incondicionada, podendo ser feita somente pelo órgão ministerial. O promotor, dentro do processo infracional tem a possibilidade de fazer juízo de valor, verificando a necessidade de propor a ação, após verificar impossíveis o arquivamento e a remissão (MACIEL, 2019, p. 1.158).

A representação deve seguir os requisitos do parágrafo 2º do artigo 182 do Estatuto, devendo ser apresentada por meio de petição ou de forma oral, contendo o resumo dos fatos e a classificação do ato infracional, bem como, rol de testemunhas.

5.3 FASE JUDICIAL

A fase judicial se inicia com a manifestação do Ministério Público, onde a atuação do magistrado dependerá de requerimento desse órgão. Se o pedido do *Parquet* for de arquivamento ou remissão, o juiz apreciará e decidirá por sua

homologação, do contrário, os autos retornam ao MP, especificamente ao procurador-geral de justiça, conforme artigo 181, §2º do ECA.

A representação tratada no item anterior se acatada pelo juízo, será objeto de apreciação quantos aos requisitos e pressupostos de admissibilidade.

Isso porque não se pode admitir que o processo socioeducativo se encontre imune à aferição sobre a sua viabilidade, sob pena de se possibilitar a exposição de adolescentes a situações processuais desprovidas de fundamento. (MOTA, 2018, p.1180)

A audiência designada pelo juiz deve contar com a presença do Ministério Público e advogado ou defensor designado, nos termos dos artigos 201, inciso II, 204 e 207 do ECA. Nessa audiência, o juiz entendendo cabível pode conceder remissão, ouvido o Ministério Público, porém em espécie distinta daquela que o Parquet possui poder para conceder, conforme será demonstrado no próximo tópico.

Presentes autoria e materialidade do ato infracional, a representação restará julgada como procedente e o juiz aplicará a medida socioeducativa cabível.

5.4 TIPOS DE REMISSÃO NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Conforme ensina Rossato (2019, p. 428), a remissão é prevista no Estatuto e visa proporcionar agilização da apuração do ato infracional, tendo este instituto sido originado no art. 11 das Regras de Beijing. Para Tavares (2012, p.117), a palavra remissão exprime o sentido de perdão, renúncia ou absolvição. Na dimensão jurídica significa renúncia voluntária ou liberação graciosa a respeito de uma dívida, de um direito.

Realizando um comparativo com a remissão do Código de Processo Penal, Nucci define a remissão como um ato de clemência, mediante contraprestação. Esta é concedida durante a execução da pena, onde o Estado perdoa um dia de pena a cada três dias de trabalho ou de estudo do preso. A remissão do ECA não pressupõe uma contraprestação, pois pode vir desacompanhada de contraprestação, tem natureza jurídica de perdão extrajudicial, decorrente da política infantojuvenista (2018, p. 536).

Existem duas espécies de remissão, e pelas palavras de Rossato (2019, p. 429), essas espécies consideram o momento em que ela é concedida. A pré-processual ou ministerial importa na exclusão do processo de conhecimento, é ofertada pelo Ministério Público e homologada pelo juiz. A processual ou judicial se dá com o procedimento já iniciado, depois de oferecida a representação, e implica a extinção ou suspensão do processo.

6 A CONTROVÉRSIA EXISTENTE ENTRE O ARTIGO 114 E O PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 182 DO ESTATUTO

As disposições contidas nos artigos 114 e 182, §2º do ECA se revelam controversas, isto por que as medidas dispostas no artigo 112 do mesmo diploma pressupõem o cumprimento dos requisitos para sua aplicação, conforme se extrai do bojo do artigo 114:

Art. 114. A imposição das medidas previstas nos incisos II a VI do art. 112 pressupõe a existência de provas suficientes da autoria e da materialidade da infração, ressalvada a hipótese de remissão, nos termos do art. 127.

Contrariando o acima disposto, artigo 182, §2º do ECA retira a necessidade de provas pré-constituídas de autoria e materialidade para o oferecimento da representação: [...] §2º A representação independe de prova pré-constituída da autoria e materialidade[...].

Conforme Art. 179 do ECA, o MP possui poderes de realizar oitivas e audiências informais, sendo esta uma oportunidade de colher elementos para adoção das providências que o artigo 180 requer. (ROSSATO, 2019, p. 518)

7 A JUSTA CAUSA COMO REQUISITO PARA A REPRESENTAÇÃO

7.1 A JUSTA CAUSA NO PROCESSO PENAL

A Carta Magna traz um rol de garantias em seu artigo 5º, por esse motivo é considerada a melhor se comparada às anteriores. Dentre essas garantias há o direito de petição, presente no inciso XXXIV.

Primariamente, necessário diferenciar o direito de petição do direito de ação penal. O primeiro configura-se como um benefício constitucional a qual requer algo

para si ou para terceiro, no segundo trata-se de requerimento impositivo de sanção penal a ser aplicado a quem comete fato delituoso. Nesse sentido, “o direito de ação constitui o direito (ou poder) que tem o acusador de, dirigindo um pedido ao Poder Judiciário, provocar sua manifestação sobre esse pedido”. (BONFIM, 2017, p. 221)

Valcir Bologniesi(2001) em seu artigo “Direito de Petição: um direito de todos” explana que o direito de petição está presente na Constituição e muitas vezes é esquecido e ignorado pela sociedade, sendo que integra o exercício da cidadania devendo ser exercitado em seu esplendor, garantindo a qualquer pessoa posicionar-se em defesa de direito ou contra ilegalidades ou abuso de poder.

Art. 5º 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:

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;(BRASIL, 1988)

Conforme ensina Bonfim (2017), são três as condições genéricas da ação: legitimidade, interesse e possibilidade jurídica do pedido. Além das condições apresentadas, a justa causa também perfaz requisito necessário à ação penal.

Nesse sentido:

A justa causa – identificada por parte da doutrina como uma condição da ação autônoma – consiste na obrigatoriedade de que existam, no momento do ajuizamento da ação, prova acerca da materialidade delitiva e, ao menos, indícios de autoria, de modo a existir fundada suspeita acerca da prática de um fato de natureza penal. Em outros termos, é preciso que haja provas acerca da possível existência de uma infração penal e indicações razoáveis do sujeito que tenha sido o autor desse delito.(BONFIM, 2017, p. 229)

Maria Thereza Moura (2001) conceitua a justa causa como o fato ou o conjunto de fatos que justificam determinada situação jurídica, ora para excluir uma responsabilidade, ora para dar-lhe certo efeito jurídico, aduzindo ainda que “A denúncia deve ser analisada do ponto de vista formal e material. [...] Não basta a descrição do fato definido como infração penal. Impõe-se mais. Necessário se faz estar a imputação amparada em elementos fáticos de convicção”. Nesse mesmo sentido, Aldo de Campos Costa (2013) revela a necessidade da existência de

elementos idôneos de informação que autorizem a investigação penal do fato, legitimando a instauração do processo penal.

Para Fernando da Costa Tourinho Filho (2008, p. 402), o início da ação penal não pode ser confundido com o seu ajuizamento. “Aquele se dá com o oferecimento da peça acusatória [...] Já o ajuizamento se dá quando o Juiz profere despacho determinando a citação”, logo, após o recebimento da denúncia. Portanto, o recebimento da denúncia significa estar ajuizado o pedido, iniciando-se a ação com o oferecimento da denúncia.

Tem-se como causa de rejeição da denúncia, conforme escreve Júlio Fabbrini Mirabete (2007), “a falta de condição exigida pela lei (falta de interesse de agir) a inexistência de elementos indiciários que amparem a acusação”. Portanto, é necessário que a denúncia esteja acompanhada de provas demonstrando sua viabilidade, amparada no prisma da justa causa, do contrário, não teria motivos para existir.

Desta feita, escreve Carvalho (2015, p. 167) que regras processuais e condições da ação são “barreiras de contenção ao transbordar punitivo”, garantindo que o indivíduo não seja submetido aos desmandos do Estado sem necessidade real.

Considerando toda a exposição, vislumbra-se que a justa causa é condição importante para o ajuizamento da ação e, nesse aspecto, deve ser observada.

7.2 A INEXISTÊNCIA DA JUSTA CAUSA NO TRANSCORRER DO PROCESSO INFRA-CRIMINAL JUVENIL

No início do presente artigo discorreu-se sobre a evolução histórica e legislativa no campo da infância e adolescência, onde pouco a pouco se garantiram conquistas importantes para a manutenção e proteção da criança e adolescente, de forma que posteriormente veio a ser estabelecido na Constituição de 1988 segmentos importantes e carentes de proteção, como a assistência e proteção à crianças e adolescente. Segundo o Prof. Mazzuoli (2009), surgiu um novo tipo de controle da produção normativa doméstica: o controle de convencionalidade das leis. Nesse sentido, as leis internas estariam sujeitas a um duplo processo de compatibilização vertical, obedecendo aos comandos dispostos na Carta Magna e,

ainda, aos decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos acoplados ao ordenamento jurídico brasileiro.

Para Silveira (2014), a criação do Estatuto inseriu no direito brasileiro o princípio da absoluta prioridade ao direito da criança e do adolescente, compreendendo a situação peculiar de pessoa em desenvolvimento da criança e do adolescente.

O princípio da prioridade absoluta está inserido no artigo 227 da CF/88:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010) (BRASIL, 1988)

Analisando tal artigo e remetendo-o ao Estatuto, aparentemente a prioridade absoluta ali garantida não está vinculado a apuração de ato infracional, entretanto, serve como norte para garantia de direitos, já que trazendo para esse campo a prioridade absoluta deveria garantir aos adolescentes representados um trâmite processual reduzido ou amenizado, já que qualquer ação por parte do poder público que implique em impedimento ao desenvolvimento da criança e adolescente é manifestadamente controverso ao que se espera das normas infanto-juvenis, as quais deveriam dar efetividade à norma constitucional, seguindo os três pilares básicos apresentados por Amin (2019, p. 61): 1) criança e adolescente são sujeitos de direito; 2) afirmação de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, e, portanto, sujeito a uma legislação especial; 3) prioridade absoluta na garantia de seus direitos fundamentais.

Percebe-se, portanto, que alguns princípios essenciais no direito processual voltado a maiores não foram inseridos no sistema socioeducativo, principalmente no aspecto processual, especificamente no tocante a justa causa para a ação.

O artigo 182, §2º, do ECA dispõe:

Art. 182. Se, por qualquer razão, o representante do Ministério Público não promover o arquivamento ou conceder a remissão, oferecerá representação à autoridade judiciária, propondo a instauração de procedimento para aplicação da medida sócio-educativa que se afigurar a mais adequada.

§ 1º A representação será oferecida por petição, que conterà o breve resumo dos fatos e a classificação do ato infracional e, quando necessário, o rol de testemunhas, podendo ser deduzida oralmente, em sessão diária instalada pela autoridade judiciária.

§ 2º A representação independe de prova pré-constituída da autoria e materialidade. (BRASIL, 1990)

Do referido parágrafo extrai-se o entendimento de que para ser aceita pelo juiz, a denúncia por ato infracional não precisa vir instruída com provas da existência do fato, muito menos por elementos de autoria e materialidade. Logo, evidente que a justa causa não se apresenta como condição para a apuração do ato infracional, contrariando o direito a ação penal para imputáveis, onde fica restrito e condicionado aos requisitos da ação penal.

Quando o órgão acusador se valendo do que dispõe este artigo oferece representação em face do adolescente sem o mínimo que seria necessário à ação penal em face de um imputável, contrariando até mesmo o princípio da presunção de inocência e ilegalidade, já que uma representação possui cunho acusatório, fere importantes princípios processuais.

Para Corrêa (1998), o fato de não se exigir a justa causa no exercício da representação por ato infracional incorre em absurda ilegalidade:

“A supracitada representação está equiparada à denúncia, de cujo processo poderá culminar a aplicação das sanções penais enumeradas no art. 112 do ECA, além da pesada pena de sujeitar o adolescente a um processo fictício, que, nos termos desta lei, não precisa assentar-se na prova da materialidade e da autoria, mas em simples suposição, suspeição, presunção – e porque não dizer – na imaginação e na subjetividade de um acusador (...)” (CORRÊA, 1998, p. 201).

Desta feita e considerando o artigo supramencionado, tem o Ministério Público a liberdade de oferecer representação ainda que lhe chegue procedimento apuratório vago de informações, indícios entre outros.

Tão somente na aplicação de medida socioeducativa é que se requer a atenção para as provas de autoria e materialidade.

Art. 114. A imposição das medidas previstas nos incisos II a VI do art. 112 pressupõe a existência de provas suficientes da autoria e da materialidade da infração, ressalvada a hipótese de remissão, nos termos do art. 127.

Parágrafo único. A advertência poderá ser aplicada sempre que houver prova da materialidade e indícios suficientes da autoria. (BRASIL, 1990)

Portanto, traçando-se um comparativo aos dispostos nos artigos 182 e 114 do ECA, não é permitida a imposição de medida socioeducativa sem que hajam provas de autoria e materialidade, mas, o próprio Estatuto permite que o adolescente se submeta a uma representação vaga de autoria e materialidade.

Se a doutrina da proteção integral visa proteger o adolescente dos desmandos estatais por estar em pleno desenvolvimento, por qual motivo submetelo a uma desgastante persecução processual quando ausentes os indícios?

Talvez o legislador tenha imaginado que do início do processo possam surgir indícios de autoria e materialidade do fato, entretanto esse entendimento esbarra principalmente no fator tempo, já que tais provas “tão esperadas” podem não surgir ou simplesmente inexistirem.

O texto publicado pelo Ministério Público do Paraná, intitulado “Procedimento para apuração de Ato Infracional” (201?) demonstra que o oferecimento de representação sem que existam ao menos fortes indícios de autoria e materialidade da infração pode acarretar dano grave e irreparável ao adolescente acusado. É recomendado por aquele órgão que em havendo dúvidas, preferível se faz a devolução dos autos à Delegacia de origem para realização de diligências complementares.

Diante das argumentações já dispostas até aqui, já se vislumbra a contrariedade do artigo 182, §2º do ECA com a intenção do diploma infanto-juvenil que é a proteção. Em que pese a existência das possibilidades de remissão e arquivamento, a ação processual deveria ser a última das consequências para o adolescente.

7.3 A NATUREZA JURÍDICA DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA

A medida socioeducativa está inserida entre a punição e a educação, é o entendimento de Moraes e Ramos (2019, p. 1169), que delineiam os caracteres que possuem as medidas socioeducativas. Além do pedagógico, o sancionatório representa uma resposta do Estado à sociedade pela conduta típica praticada pelo adolescente, evidenciando a natureza híbrida da medida socioeducativa.

A definição da natureza jurídica da medida é necessária como complemento para compreensão dos motivos que levaram ao legislador a não requerer a justa causa como condição no oferecimento da representação. Seria, portanto, devido ao fato de não ter a medida socioeducativa caráter somente de pena ou somente educativo?

Teixeira (2014, p. 167) diz que “esse duplo aspecto constitutivo da MSE se constitui em polêmica desde a promulgação do ECA, em 1990”.

Assim, Barros e Cabistani (2016) fomentam o questionamento acerca da ausência de justa causa no procedimento de apuração baseada na natureza da medida socioeducativa, tendo em vista que para aqueles que não a entendem como sanção, o processo não se configurará como, por não causar qualquer negatividade no fato de um adolescente passar por um procedimento sem que haja indícios para tal. Para aqueles que veem tanto a medida quanto o processo como punição, a ausência de justa causa se configura como violação da proteção constitucional a eles conferida.

Para Cristiano Timóteo (2016) a medida socioeducativa tem em sua substância a punição penal, mas sua finalidade deve ser pedagógica, se dando a compreensão de sua substância somente com a análise dos efeitos produzidos pela medida em seu destinatário. O legislador pouco sabe as consequências do início de um procedimento ou início de uma ação socioeducativa para o adolescente. Konzen (2005, p. 43) dispõe que “não importa o sentir do aplicador ou dos demais operadores, porque não são eles os depositários das consequências, notadamente quando as consequências podem ser situadas no âmbito da dor física, moral ou emocional (...)”.

Diante disso, não se pode descartar ou desconsiderar a natureza da medida socioeducativa quando da análise da real intenção do Estatuto, já que em muitos casos o caráter pedagógico de uma medida se perde para o punitivo.

A ausência de justa causa na representação se caracteriza bem mais como uma ausência de garantia ao processo democrático. Passar por um processo de apuração sem que haja embasamento para tal se revela desnecessário e contraditório aos dizeres constitucionais, porquanto “nada fere mais um jovem do

que a arbitrariedade, sobretudo quando vinda de quem é responsável pelo cumprimento da lei” (CRAIDY, 2005, p.140).

Portanto, ainda que não se saiba de fato qual a natureza da medida socioeducativa, esta não possui o condão de justificar a ausência de justa causa da representação.

7.4 O CONTROLE DOS ATOS INFRACIONAIS E ADOLESCENTES EXERCIDO PELO ESTADO

Em análise aos dados de adolescentes envolvidos em atos infracionais vislumbra-se que já há um número expressivo de adolescentes cumprindo medida socioeducativa de internação, que é a mais gravosa conforme o Estatuto. Uma matéria divulgada na Agência Brasil (2018) apresenta levantamento realizado pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e das Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça, onde aponta que “cerca de 22.640 jovens privados de liberdade, internados em um dos 461 estabelecimentos socioeducativos existentes no país, acusados de terem praticado algum ato infracional. Destes, 3.921 são internos provisórios, ou seja, 17% do total tiveram a liberdade privada sem uma sentença judicial definitiva”.

Outro dado alarmante é apresentado pela Revista Exame, de que:

Cerca de 40% das infrações cometidas por jovens no Brasil, em 2013, foram roubos. No total, foram pouco mais de 10 mil casos - 20% mais do que no ano anterior. No segundo lugar na lista dos delitos mais praticados aparece o tráfico de drogas, com quase 6 mil casos. Crimes como homicídio, estupro, latrocínio e lesão corporal somam 12,8% dos delitos registrados em 2013. Em 2012, essas infrações representaram 13,5% do total. (EXAME, 2016)

Vislumbra-se que as condutas de adolescentes em sua maioria possui cunho financeiro, o que de pronto leva a entender e traçar um perfil social desses adolescentes, onde a maioria advém de lares carentes. Logo, não se difere da massa carcerária do Brasil, onde a maioria dos sentenciados são levados ao crime pela condição social e financeira que estão inseridos.

Considerando os dados apresentados, conclui-se que a situação desses adolescentes vai além de uma análise do ato infracional propriamente dito, requer um olhar social para a origem da inserção do adolescente no meio infracional.

A vulnerabilidade social em que está inserido o adolescente cerceia completamente seu acesso às instâncias superiores e respectivos recursos, o que torna deveras dificultosa uma defesa plena de seus direitos constitucionais aliados à falta de informação.

Conforme Barros e Cabistani (2016), a questão do adolescente e a prática do ato infracional é ponto de poucos questionamentos dimensionais por diversos fatores, seja ausência de interesse pela temática, pelas escassas discussões durante a academia dos cursos de direito ou pelo simples desinteresse político, visto que o processo penal é capaz de gerar maior retorno financeiro aos operadores do direito que atuam no campo criminal. Os poucos debates acarretam a ausência de mutação legislativa benéfica à infância e adolescência.

O brilhante Zaffaroni (2004, p.62) apresenta que a análise do modelo de sociedade necessita de problematização, sob pena de recair em uma simples tese de ilusão. Entende-se que qualquer tese acerca do direito infanto-juvenil a ser apresentada não deve tão somente focar nos “benefícios” que o Estatuto concede aos infantes e juvenis, mas sim em pontos que representam uma problemática pouco abordada, como é o caso do artigo 182, §2º do ECA.

Em sua obra, Cunha (2019) apresenta a definição que se dá ao controle social, como sendo “a reunião de mecanismos e sanções sociais imbuídos do propósito de submeter os componentes do grupo social às regras estabelecidas para a comunidade”. E ainda: “Pode ser formal (órgãos de Estado) ou informal (família, opinião pública, etc)”. Portanto, o processo penal é considerado como controle social formal, por advir de órgãos do Estado, se encaixando nas devidas obediências aos princípios constitucionais.

Portanto, se o processo penal é mecanismo de controle formal e obedece aos ditames constitucionais, pode se concluir ser o processo de responsabilização de adolescentes como controle informal, já que eiva de vício o procedimento sem a necessidade da devida justa causa para a ação, tão menos a necessidade de elementos pré-constituídos de autoria e materialidade, tornando-se, portanto uma flexibilização do mecanismo formal.

A forma que o ECA dispõe do exercício do poder acusatório, além de ir contra princípios constitucionais, ainda demonstra o controle desenfreado exercido pelo

Estado, de forma que coloca nas mãos do acusador a possibilidade de submeter um adolescente a um processo sem os indícios justificativos que seriam necessários no processo penal.

CONCLUSÃO

O decorrer do presente trabalho apresentou enfaticamente a conclusão do que se pretendia demonstrar. O parágrafo 2º do artigo 182 do ECA não possui disposição pautada no sistema de garantias processuais trazidas pela Constituição Federal de 1988, restando como inconstitucional. Por outro ponto, o sistema processual segue inúmeros requisitos em seu sistema acusatório, de forma que o disposto no referido artigo, nem por analogia se equipara a esse sistema.

Os princípios feridos com a ausência de justa causa para a representação por ato infracional vão além do contraditório e ampla defesa, o adolescente como sujeito de direitos e em constante desenvolvimento tem desrespeitado seu direito à dignidade da pessoa humana.

A questão apresentada carece de análise pelos órgãos de justiça deste país, principalmente os tribunais superiores, já que até hoje, desde a criação do Estatuto, não houve resposta ou manifestação efetiva acerca da temática. A norma debatida desde o início do trabalho necessita de efetivo controle externo legislativo.

Dispôs-se no presente trabalho sobre a natureza da medida como hipótese justificante da ausência de justa causa como requisito para o exercício do direito de acusar, porém não se funda nela a motivação, já que o Estatuto que visa proteger e garantir direitos não poderia mitigá-los, pondo um adolescente como objeto de acusação sem os mínimos requisitos a que estaria submetido se fosse processado quando adulto, portanto, o processo infracional segue com maior ênfase a linha punitiva do que socioeducativa.

O tema em comento necessita fomentar maiores discussões sobre algumas imperfeições contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo necessário afastar o entendimento da maioria de que suas disposições representam apenas benefícios ao seu público alvo.

Por fim, para dirimir quaisquer desmandos a que esteja o Estado legitimado, pressupõe-se que uma representação oferecida pelo Ministério Público com o

mínimo de indícios de autoria e materialidade embasando a acusação seria requisito fundamental em um Estatuto que busca garantir direitos e colocar a criança e o adolescente como prioridade absoluta e sujeitos de direitos. Ainda que ao final de um procedimento apuratório venha a ser declarada a inocência de um adolescente, todo o caminho percorrido por este até esse ponto revela-se como verdadeira pena. Uma ferramenta tão importante como a representação, que se assemelha à denúncia, não pode simplesmente se embasar em meras suposições. Imperiosa se revela a necessidade de que se sigam a risca os princípios constitucionais e a doutrina da proteção integral, evitando a sujeição do adolescente a trâmites que de alguma forma coloquem sua dignidade humana em questão.

O problema apresentado no presente artigo não existiria, caso os legisladores que elaboraram o Estatuto da Criança e do Adolescente tivessem construído o artigo 182, §2º com a seguinte redação: “A representação DEPENDE de prova pré-constituída da autoria e materialidade”, assim, impediria a representação de adolescentes sem justa causa, condição que é essencial para oferecimento de denúncia no processo penal.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL: **Brasil tem cerca de 22,6 mil jovens privados de liberdade, diz CNJ.** Brasília: Alex Rodrigues, 12 nov. 2018. <http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2018-11/brasil-tem-cerca-de-226-mil-jovens-privados-de-liberdade-diz-cnj>. Acesso em: 13 de agosto de 2019.

AMIN, Andréa Rodrigues *et al.* **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

AMIN, Andréa Rodrigues. **Evolução histórica do direito da criança e do adolescente.** In Maciel, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). Curso de Direito da Criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 3. tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BARROS, Betina Warmling. CABISTANI, Luiza Griesang. **Justa causa no direito penal juvenil**. Revista Liberdades, São Paulo, ed. 21, janeiro/abril de 2016.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. [S. l.: s. n.], 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 14 de agosto de 2019. Acesso em: 13 de agosto de 2019.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). [S. l.], 1992. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 13 de agosto de 2019.

BRASIL. **Decreto nº 5.083, de 1 de dezembro de 1926**. Institue o Código de Menores. Rio de Janeiro, 1926. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL5083-1926.htm. Acesso em: 10 de setembro de 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, 1940. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 10 de setembro de 2019.

BRASIL. **Lei nº 6.016, de 31 de dezembro de 1973**. Altera dispositivos do Decreto-lei nº 1.004, de 21 de outubro de 1969, que instituiu o Código Penal. [S. l.], 1973. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6016-31-dezembro-1973-357598-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 10 de setembro de 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. [S. l.], 1990. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 10 de setembro de 2019.

BOLOGNIESI, V. J. . **Direito de Petição: um direito de todos**. Jornal: O Imparcial, Araraquara, 01 fev. 2001.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

CRAIDY, Carmen Maria; GONÇALVES, L. L. **Medidas sócioeducativas: da repressão à educação**. Porto Alegre: Ed. UFRGS, 2005.

CONJUR. **A justa causa para o exercício da Ação Penal**. Aldo de Campos Costa, 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-nov-29/toda-prova-justa-causa-exercicio-acao-penal>. Acesso em: 28 de outubro de 2019.

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. [S. l.], 1990. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 1º de outubro de 2019.

CORRÊA, Plínio de Oliveira. **Teoria da justa causa no direito penal e no processo penal**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 15, p. 201, 1998. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/70412/39983>. Acesso em: 1º de outubro de 2019.

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

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

JUSBRASIL. **Regime jurídico infracional das crianças e adolescentes**. Felipe Belluco, 2015. Disponível em: <https://bellucojur.jusbrasil.com.br/artigos/317447497/-regime-juridico-infracional-das-criancas-e-adolescentes>. Acesso em: 26 de outubro de 2019.

JUSBRASIL. **A discricionariedade da Administração Pública diante do princípio da prioridade absoluta do direito da criança e do adolescente**. Mayra Silveira, 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/28284/a-discricionariedade-da-administracao-publica-diante-do-principio-da-prioridade-absoluta-do-direito-da-crianca-e-do-adolescente>. Acesso em: 26 de outubro de 2019.

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

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de processo penal interpretado**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MORAES, Bianca Mota de *et al.* RAMOS, Helane Vieira *et al.* **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MOTA, Andréa Rodrigues *et al.* **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MOTTA, Sylvio. **Direito constitucional: Teoria, Jurisprudência e Questões**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

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

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. ed. 4. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos da Criança**. 1959. Disponível em http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex41.htm. Acesso em: 1º de outubro de 2019.

ORDENAÇÕES FILIPINAS, Livro IV. Universidade de Coimbra. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm> >. Acesso em: 1º de outubro de 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude**. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br/>>. Acesso em: 08 de outubro de 2019.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Em busca do melhor interesse da criança**. In: Encarte especial baseado nas palestras e debates do seminário Além da adoção, realizado em 29 de agosto, no Teatro Eva Hertz, em São Paulo. *Le Monde Diplomatique Brasil*, out/2011.

REVISTA EXAME: **4 dados reveladores sobre os meninos infratores no Brasil**. [S. l.]: Rita Azevedo, 13 set. 2016. <https://exame.abril.com.br/brasil/4-dados-reveladores-sobre-os-meninos-infratores-no-brasil/>. Acesso em: 1º de outubro de 2019.

ROSSATO, Luciano Alves. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069/90 – comentado artigo por artigo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de direito penal juvenil – Adolescente e ato infracional**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

TAVARES, José de Farias. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TEIXEIRA, M. D. L. T. **Medida socioeducativa**. In: LAZAROTTO, G. D. R. et al. **Medida socioeducativa: entre A & Z**. Porto Alegre: Ed. UFRGS: Evangraf, 2014.

TIMÓTEO, Cristiano Matias. **Pertinência das Medidas Socioeducativas**. Jus.com.br, 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/51778/medidas-socioeducativas>. Acesso em: 28 de outubro de 2019.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ZAFFARONI, Raul. Art. 206. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir (coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado. Comentários jurídicos e sociais**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018.