

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OITIVA INFORMAL, REMISSÃO E REGRESSÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA

Claudia Barros
Defensora Pública

Especialista em Direito Constitucional pela FMP e Especializanda em Direito da Criança e do Adolescente pela FMP

Resumo: O objetivo destas breves linhas repousa na tentativa de repensar alguns pontos controvertidos do atual sistema de responsabilização penal do adolescente em conflito com a lei. A análise se fixará, inicialmente, em um sucinto apanhado histórico acerca da evolução dos direitos da criança e do adolescente no Brasil, desde o caráter penal indiferenciado até a moderna doutrina da proteção integral. Sob a ótica do direito penal juvenil se fará uma análise dos institutos da remissão e regressão acerca de sua adequação ou não ao sistema constitucional vigente.

Palavras-Chave: Criança e adolescente. Ato infracional. Direito penal juvenil. Oitiva informal. Regressão. Remissão.

Sumário: 1. Do menorismo à doutrina da proteção integral. 2. Ato infracional e direito penal juvenil. 3. Da oitiva informal. 4. Do instituto da remissão. 5. Da remissão e regressão. 6. Conclusão. 7. Bibliografia

1. DO MENORISMO À DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

A evolução histórica dos direitos da criança e do adolescente no Brasil pode ser analisada a partir de três etapas bem distintas, segundo Emílio Garcia Mendez, citado por Saraiva¹:

- a) de caráter penal indiferenciado;*
- b) de caráter tutelar;*
- c) de caráter penal juvenil.*

¹ SARAIVA, João Batista da Costa. Adolescente em Conflito com a Lei – da indiferença à proteção integral, Livraria do Advogado, Porto Alegre: 2005, p. 18.

A primeira etapa, que vai do nascimento dos códigos penais no século XIX até a primeira metade do século XX, caracteriza-se pelo idêntico tratamento conferido aos maiores e menores de idade, aplicando aos últimos um tempo um pouco menor de privação de liberdade².

O caráter tutelar da norma, característico da segunda fase, originou-se nos Estados Unidos e espalhou-se pelo mundo no início do século XX, através do Movimento dos Reformadores, em razão da indignação da sociedade frente à promiscuidade no cumprimento da privação de liberdade imposta na fase anterior.

Uma das características centrais desta fase residia no fato de que não havia qualquer distinção entre menores abandonados e infratores, sendo que todos eram enquadrados na condição de *menores em situação irregular*. Outra importante característica desse período demonstrava que crianças e adolescentes eram tratados como *incapazes, meros objetos de medidas judiciais e assistenciais*, e não como sujeitos de direitos.

Com o advento da Convenção das Nações Unidas de Direito das Crianças (1989), tem início o processo de responsabilidade juvenil, alicerçado sobre os pilares da separação entre problemas sociais e conflitos penais, da participação da criança no processo do conhecimento e formação de opinião e da responsabilidade social e penal³.

No Brasil, a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 98069/90, trouxe consigo a ruptura com os dois modelos anteriores e introduziu o novo paradigma, alcançando ao menor a condição de cidadão sujeito de direitos e colocando fim à ambigüidade existente entre a proteção e a responsabilização do infrator⁴.

Esse marco divisório entre as doutrinas anteriores e da proteção integral fez com que a crianças e adolescentes deixassem de ser meros *objetos de medidas judiciais e assistenciais*, e passassem a ser respeitadas na condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, com prioridade absoluta⁵ no atendimento.

² LIBERATI, Wilson Donizeti. Processo Penal Juvenil – a garantia da legalidade na execução da medida socioeducativa, Malheiros, São Paulo, 2006, p. 72.

³ SARAIVA, João Batista da Costa. Adolescente em Conflito com a Lei – da indiferença à proteção integral, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2005, p. 18.

⁴ TRINDADE, Jorge. Manual de Psicologia Jurídica para Operadores do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 411.

⁵ A garantia da prioridade absoluta (art. 227, caput, da CF/88 e art. 4º, parágrafo único, do ECA) compreende: a) primazia de receber socorro e proteção em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; e d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

2. ATO INFRACIONAL E DIREITO PENAL JUVENIL

A Constituição Federal, no seu artigo 228, estabelece que “são penalmente inimputáveis os menores de 18 anos, sujeitos às normas de legislação especial”. Por seu turno, a legislação infraconstitucional consagra a inimputabilidade nos artigos 26, caput e 27, ambos do Código Penal e no artigo 104, parágrafo único do ECA.

Embora os menores de 18 anos sejam inimputáveis frente ao Direito Penal Comum, são imputáveis perante as normas da legislação especial. Os adolescentes são inimputáveis penalmente, mas penalmente responsáveis. Logo, não há como confundir os conceitos de imputabilidade⁶, impunidade e responsabilidade penal.

Assim, tem-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe um novo modelo de responsabilização penal do adolescente que pode ser definido como Direito Penal Juvenil⁷. Esse novo sistema estabelece um mecanismo de sancionamento de caráter pedagógico em sua concepção, mas demonstra caráter retributivo em sua forma⁸.

No entanto, há quem ainda defenda o menorismo⁹, vertente minoritária que afirma o caráter autônomo, diferenciado, extrapenal e até mesmo administrativo das normas que regem a apuração e julgamento dos atos infracionais praticados por adolescentes.

Por fim, necessário esclarecer que a sanção estatutária, denominada medida socioeducativa, apresenta conteúdo aflagrante e sancionatório, tornando-se necessária que sua imposição seja feita através de um processo garantista, com observância às regras constitucionais do devido processo legal, do direito à ampla defesa, da presunção de inocência e demais garantias do direito penal¹⁰.

⁶ Imputabilidade traduz-se na possibilidade de se atribuir responsabilidade pela violação de determinada lei. A inimputabilidade penal é uma causa legal de exclusão de responsabilidade penal mas não se confunde com impunidade, uma vez que o adolescente responde frente às normas da legislação especial, ou seja, frente ao Estatuto da Criança e do Adolescente.

⁷ São adeptos dessa vertente majoritária os seguintes doutrinadores: João Batista Costa Saraiva, Emílio Garcia Mendez, Luigi Ferrajoli, Claus Roxim, Karina Sposato, Martha de Toledo Machado, Flávio Américo Frasseto, Ana Paula Motta Costa e Affonso Armando Konzen.

⁸ SARAIVA, João Batista Costa. Adolescente em Conflito com a Lei – da indiferença à proteção integral, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2005, pág. 18.

⁹ São adeptos dessa corrente minoritária os seguintes doutrinadores: Paulo Afonso Garrido de Paula, Murilo Digiácomo, Olympio de Sá Sotto Maior Neto, dentre outros.

¹⁰ LIBERATI, Wilson Donizeti. Processo Penal Juvenil – a garantia da legalidade na execução da medida socioeducativa, Malheiros Editores Ltda, São Paulo, 2006, p. 72.

3. DA OITIVA INFORMAL

Superada a fase policial, passa-se à fase ministerial (pré-processual) de apuração de ato infracional atribuído a adolescente. A apresentação do adolescente ao representante do Ministério Público é chamada de oitiva informal, conforme determina o art. 179 do ECA:

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

Parágrafo único. Em caso de não-apresentação, o representante do Ministério Público notificará os pais ou responsável para apresentação do adolescente, podendo requisitar o concurso das polícias civil e militar.”

Com a realização da oitiva, abrem-se ao Ministério Público as possibilidades de conceder remissão, que pode ser ou não cumulada com medida socioeducativa, exceto privativa de liberdade, pedir arquivamento, oferecer representação ou solicitar diligências necessárias à apuração do fato.

Essa fase pré-processual é motivo de divergência entre os doutrinadores. Costumam ocorrer debates sobre a possível ausência de instrumentalidade de garantias, o alargamento dos poderes do Ministério Público e sobre a natureza das alternativas que podem ser deliberadas¹¹. Há, ainda, quem defenda que tal momento procedimental é inconstitucional por ofender garantias previstas na Lei Maior (art. 5º, XXXV e LV).

¹¹ 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, p. 110.

Por sua vez, a jurisprudência tem na oitiva informal uma providência não obrigatória¹². Entende-se, pois, que tal ato não constitui condição de procedibilidade para a ação socioeducativa¹³. Nesse viés, não há como condicionar a oferta da remissão à prévia oitiva informal do adolescente, uma vez que se o agente ministerial pode representar sem tal providência, poderá conceder remissão sem tal condição.

Em razão dessa dispensabilidade da oitiva informal, a jurisprudência entende desnecessária a presença do defensor na fase pré-processual¹⁴, uma vez que o direito à defesa e a garantia do seu exercício somente podem ser concebidos enquanto inseridos em um procedimento judicial¹⁵.

¹² PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. REPRESENTAÇÃO. AUDIÊNCIA PRELIMINAR. OITIVA INFORMAL DO ADOLESCENTE. ART. 179 DO ECA. PRESCINDIBILIDADE. Não se afigura indispensável a realização da oitiva informal do adolescente se o representante do Ministério Público entende estarem reunidos elementos de convicção suficientes para amparar a representação (Precedente). Recurso provido. (REsp 662.499/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 14/02/2005 p. 234)

¹³ ECA. ATO INFRACIONAL. NÃO RECEBIMENTO DA REPRESENTAÇÃO. MENOR NÃO APRESENTADO AO MINISTÉRIO PÚBLICO. OMISSÃO QUE NÃO OBSTA A REPRESENTAÇÃO. A apresentação do menor infrator ao Ministério Público (ECA, artigo 179) não constitui condição de procedibilidade ou pressuposto obrigatório, apenas obstando, em tese, a concessão de remissão, não impedindo a representação ou o pedido de arquivamento. Apelo provido, para recomendar o recebimento da representação. (Apelação Cível Nº 70003595501, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 06/03/2002)

¹⁴ HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. OITIVA INFORMAL. AUSÊNCIA DO DEFENSOR PÚBLICO. CONFISSÃO RATIFICADA EM JUÍZO E EM CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. BUSCA DOMICILIAR E PESSOAL. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE NA EFETIVAÇÃO DA MEDIDA. INOCORRÊNCIA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DELITO PERMANENTE. I - Não se vislumbra a ocorrência de nulidade de todo o procedimento judicial em razão da ausência do defensor público no momento da oitiva informal (art. 179 do ECA) da paciente se não houve demonstração do efetivo prejuízo. Na hipótese, a confissão foi ratificada em juízo, está em consonância com as demais provas colhidas sob o crivo do contraditório e, por fim, não foi o único fundamento utilizado como razões de decidir pelo Juízo especializado. II - Tratando-se de ato infracional equiparado ao delito de tráfico ilícito de substância entorpecente, crime de natureza permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, a busca domiciliar e pessoal que culminou com a apreensão da adolescente, mantendo em depósito drogas, não constitui prova ilícita, pois evidenciada a figura do flagrante delito, o que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, autoriza o ingresso, ainda que sem mandado judicial, no domicílio alheio (Precedentes). Habeas corpus denegado. (HC 131.018/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2009, DJe 13/10/2009).

¹⁵ ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ECA. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AUDIÊNCIA DE OITIVA INFORMAL. ART. 179 DO ECA. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. NULIDADE. PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL. SUBMISSÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA

Por outro ângulo, o eminente professor Saraiva defende que o Estatuto criou, nessa esfera dita administrativa, uma sobreposição de instâncias de controle do regime de proteção especial, assumindo a oitiva informal status de verdadeiro direito do adolescente¹⁶.

Quanto à necessidade de defesa, não há previsão na lei da presença de defensor nessa audiência informal no Ministério Público. Conforme Saraiva, essa ausência de previsão específica não pode ser admitida, uma vez que a presença do defensor nessa etapa pré-processual traria o necessário equilíbrio à relação¹⁷. Nesse ponto, ousa-se divergir do professor Saraiva, uma vez que não há como haver equilíbrio nessa etapa, mesmo com a presença da defesa, onde a atuação discricionária do Ministério Público relembra a antiga condição do Juiz de Menores.

Embora possa contar com a presença de defensor na oitiva informal ou em outro momento pré-processual, o adolescente tem direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente (arts. 141 e 186, do ECA e art. 5º, XXXV, da CF/88). A manifestação do jovem deve ser objeto de aferição por autoridade judiciária competente e imparcial, ou seja, deve ser ouvido em audiência onde será aferida a efetividade da própria defesa e as condições do aceite das medidas propostas¹⁸.

Destarte, não há como restringir ao adolescente os mesmos direitos conferidos aos adultos que são processados criminalmente, nem permitir que os primeiros possam renunciá-los. A necessidade de oitiva do adolescente pela autoridade judiciária, antes da homologação

AMPLA DEFESA. DESNECESSIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. 1. A audiência de oitiva informal tem natureza de procedimento administrativo, que antecede a fase judicial, oportunidade em que o membro do Ministério Público, diante da notícia da prática de um ato infracional pelo menor, reunirá elementos de convicção suficientes para decidir acerca da conveniência da representação, do oferecimento da proposta de remissão ou do pedido de arquivamento do processo. Por se tratar de procedimento extrajudicial, não está submetido aos princípios do contraditório e da ampla defesa. 2. Ordem denegada. (HC 109.242/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJE 05/04/2010).

¹⁶ SARAIVA, João Batista Costa. *Compêndio de direito penal juvenil – Adolescente e ato infracional*. 4ª ed. Porto Alegre, 2010, p. 122.

¹⁷ SARAIVA, João Batista da Costa. *Adolescente em Conflito com a Lei – da indiferença à proteção integral*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2005, pág. 98.

¹⁸ EUZÉBIO, Silvio Roberto Matos. Aspectos procedimentais da remissão sob o enfoque constitucional. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 401, 12 ago. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5577>>. Acesso em: 27 jan. 2010.

da remissão concertada, decorre das cláusulas de inafastabilidade da jurisdição, do juiz natural e do devido processo legal (art. 5º, incisos XXXV, LIII e LIV, da CF/88).

4. DO INSTITUTO DA REMISSÃO

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece em seu art.126 a figura da remissão. Assevera João Batista Costa Saraiva¹⁹ que o instituto da remissão encontra sua origem no art. 11 do texto das Regras Mínimas Uniformes das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores, conhecidas como Regras de Beijing. Conforme o autor, a remissão tem sua origem doutrinária no instituto norte-americano *probation*, o que caracteriza sua natureza de transação, algo mais amplo do que simples perdão.

De acordo com a lei, ainda na etapa pré-processual, poderá o Ministério Público conceder remissão como forma de exclusão do processo, sem implicar reconhecimento de responsabilidade por parte do adolescente. Possível, também, a concessão de remissão na fase judicial, como forma de extinção ou suspensão do processo. A lei possibilita, ainda, que seja concedida remissão ao adolescente cumulada com medida socioeducativa, desde que não seja privativa de liberdade.

Considerando as opções de concessão de remissão, cumulada ou não com medida, exceto privação de liberdade, não se pode dispensar a comprovação da responsabilidade. Logo, o art. 127 do ECA está maculado pela inconstitucionalidade, vez que não há justificativa para a aplicação de medida ou mesmo a concessão da remissão sem o devido reconhecimento ou comprovação da responsabilidade²⁰.

A jurisprudência, amparada pela doutrina, assentou a tese de que a remissão ministerial não pode vir cumulada com medida socioeducativa, por ofensa ao devido processo legal. A matéria foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: “A aplicação de medidas sócio-educativas ao adolescente pela prática de ato infracional é de competência exclusiva do juiz” (Súmula 108 do STJ).

¹⁹ SARAIVA, João Batista Costa. Compêndio de direito penal juvenil – Adolescente e ato infracional. 4ª ed. Porto Alegre, 2010, p. 227.

²⁰ SARAIVA, João Batista Costa. Compêndio de direito penal juvenil – Adolescente e ato infracional. 4ª ed. Porto Alegre, 2010, p. 229.

A remissão ministerial como forma antecipada de terminação do processo não apresenta consenso na doutrina. Há quem veja nesta etapa pré-processual resquícios do menorismo pelo fato de que o arbítrio foi subtraído do magistrado para ser entregue ao agente ministerial.²¹ Para alguns juristas, este momento pré-processual estabelecido no art. 126 do Estatuto apresenta-se como inconstitucional, vez que ofende o princípio da jurisdição, o contraditório e a ampla defesa²².

Nota-se que a lei outorgou, nessa esfera administrativa, poderes de instrução ao órgão do Ministério Público, identificando-se aqui uma concessão feita pelo Estatuto da Criança e do Adolescente à vetusta doutrina da situação irregular, imputando ao Promotor de Justiça a antiga condição de Juiz de Menores²³.

Sob outro ponto de vista, obtido por meio da interpretação sistêmica, a remissão ministerial, como forma de exclusão do processo, somente poderia ser admitida se realizada dentro de procedimento judicial, observadas todas as garantias ao adolescente. Esse necessário teor de jurisdicionalidade traduz-se no atendimento a todas as garantias processuais através do devido processo legal²⁴.

Embora alguns doutrinadores admitam que o intuito da lei ao estabelecer a fase pré-processual como forma antecipada de terminação do processo ou de derivação para instâncias não judiciais, era o de conferir agilidade ao sistema de responsabilização penal juvenil, sendo importante “reiterar que, se tais opções derivam na adoção de alguma medida que corresponda à sanção, deverá haver o máximo de cuidado para que não sejam afetadas as garantias básicas do jovem infrator”²⁵.

Sobre o tema reflete Bellof²⁶:

²¹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. Sistema de garantias e o direito penal juvenil. Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 214.

²² 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, p. 110.

²³ SARAIVA, João Batista da Costa. Adolescente em Conflito com a Lei – da indiferença à proteção integral, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2005, pág. 98.

²⁴ 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, p. 117.

²⁵ 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, p. 92.

²⁶ BELLOF, Mary. Os Sistemas de Responsabilidade Penal Juvenil na América Latina. In: MENDEZ, Emílio Garcia e BELLOF, Mary. Infância Lei e Democracia na América Latina, vol.1, p. 134 apud 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, p. 92.

“A lógica é sempre a mesma. Se o Estado renuncia à intervenção coercitiva, então o episódio não implicará nenhuma modificação ou intervenção na vida do jovem e de sua família. Se existe alguma modificação ou intervenção estatal (no sentido amplo), então deve-se recorrer a todas as garantias para que esta intervenção seja realizada no marco da legalidade”.

As outras formas de remissão, como extinção ou suspensão do procedimento são aplicadas pelo Juiz, podendo ser concedidas a qualquer tempo após o recebimento da representação. A remissão cumulada com medida e aplicada como forma de suspensão do procedimento será fixada por tempo certo, podendo ser retomado, caso não seja cumprida pelo adolescente. No caso da remissão que extingue o processo, não há forma de compelir o adolescente ao cumprimento, eis que se trata de obrigação natural²⁷.

De todo o exposto, resta claro que, se houver remissão cumulada com medida socioeducativa, esse momento somente poderá ocorrer em audiência judicializada e com observância a todas as garantias processuais, uma vez que a intervenção punitiva na esfera do Estatuto da Criança e do Adolescente está pautada por vários princípios garantidores (legalidade, humanidade, intervenção mínima, dentre outros)²⁸.

5. DA REMISSÃO E REGRESSÃO

A possibilidade de aplicação da internação-sanção (art. 122, III, ECA), face o descumprimento de medida em meio aberto anteriormente imposta, em caso de injustificado e reiterado descumprimento, por violadora da garantia do devido processo legal apresenta-se como inconstitucional²⁹.

Tal afronta à Constituição Federal reside no fato de que não há como admitir que seja aplicada medida de internação sem a correlata

²⁷ SHECAIRA, Sérgio Salomão. Sistema de garantias e o direito penal juvenil. Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 216.

²⁸ SHECAIRA, Sérgio Salomão. Sistema de garantias e o direito penal juvenil. Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 221.

²⁹ SARAIVA, João Batista Costa. Compêndio de direito penal juvenil – Adolescente e ato infracional. 4ª ed. Porto Alegre, 2010, p. 229.

responsabilização do adolescente por meio de procedimento que observe as garantias do contraditório e da ampla defesa³⁰.

Uma releitura mais garantista acerca do descumprimento da medida socioeducativa aplicada em sede de remissão conduzirá, certamente, às seguintes premissas: a) descumprida a medida composta em sede de remissão, sendo esta suspensiva do processo, poderá haver a retomada do processo até a imposição de sanção; b) sendo caso de remissão supressiva do processo, não há possibilidade de retomada deste em razão do trânsito em julgado e nem poderá a medida ser convertida em privação de liberdade; c) a imposição de internação-sanção somente poderá ocorrer se a medida de meio-aberto tenha sido aplicada com observância ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa³¹.

Assim, a regressão da medida de meio aberto para internação face o descumprimento daquela constitui-se em “uma das maiores fragilidades contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente”³².

³⁰ HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL. INTERNAÇÃO PELO DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA APLICADA QUANDO CONCEDIDA A REMISSÃO. GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Ainda que a adolescente tenha descumprido a medida socioeducativa aplicada com a remissão (Prestação de Serviço à Comunidade), descabe convertê-la incontinentem para a internação. A regressão não exige apenas o reiterado e injustificado descumprimento da medida em meio aberto, pois “somente será cabível se resultar de sentença lançada no devido processo de conhecimento, asseguradas todas as prerrogativas de defesa” (lição de João Batista Costa Saraiva (Compêndio de Direito Penal Juvenil, 3ª ed., p. 140). Caso de violação à garantia do devido processo legal. ORDEM CONCEDIDA. (Habeas Corpus Nº 70033738279, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 25/02/2010).

HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. APLICAÇÃO EM SEDE DE REMISSÃO. REGRESSÃO PELO DESCUMPRIMENTO DA MEDIDA DE PSC. INTERNAÇÃO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. O descumprimento de medida socioeducativa aplicada cumulativamente à remissão não pode dar azo à regressão para internação porquanto sequer houve sentença responsabilizando o adolescente pelo ato infracional que lhe foi imputado. CONCEDERAM A ORDEM. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Habeas Corpus Nº 70033685322, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 17/12/2009)

³¹ SARAIVA, João Batista Costa. As garantias processuais e o adolescente a que se atribui a prática de ato infracional. In: ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA ET AL. (Ogs.). Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização. São Paulo, 2006, P. 202/2003.

³² 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, p. 92.

6. CONCLUSÃO

A breve análise da evolução histórica dos direitos da criança e do adolescente permite-nos concluir que o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente representou a necessária ruptura com o sistema anterior através da introdução da Doutrina da Proteção Integral.

Ao tratar do tema da responsabilização penal do adolescente sob a ótica do Direito Penal Juvenil, buscou-se repensar alguns pontos controvertidos acerca da oitiva informal, remissão e regressão, laborando em sintonia com a pretensão constitucional do respeito a peculiar condição de pessoa em desenvolvimento e, em especial, a observância às garantias processuais para os adolescentes em conflito com a lei.

Por fim, conclui-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente ainda abriga em seu texto algumas concessões à doutrina menorista, verdadeiras aberrações constitucionais. Todavia, tais fragilidades do sistema podem ser superadas a partir de uma interpretação constitucional e efetiva aplicação das garantias processuais que buscam limitar a intervenção punitiva do Estado frente aos adolescentes autores de atos infracionais.

7. BIBLIOGRAFIA

BELLOF, Mary. Os Sistemas de Responsabilidade Penal Juvenil na América Latina. In: MENDEZ, Emílio Garcia e BELLOF, Mary. *Infância Lei e Democracia na América Latina*, vol.1.

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

LIBERATI, Wilson Donizeti. *Processo Penal Juvenil – a garantia da legalidade na execução da medida socioeducativa*, Malheiros, São Paulo, 2006.

EUZÉBIO, Silvio Roberto Matos. Aspectos procedimentais da remissão sob o enfoque constitucional. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 401, 12 ago. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5577>>.

SARAIVA, João Batista Costa. Compêndio de direito penal juvenil – Adolescente e ato infracional. 2ª ed. Porto Alegre, 2006.

_____, João Batista da Costa. Adolescente em Conflito com a Lei – da indiferença à proteção integral, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2005

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Sistema de garantias e o direito penal juvenil. Editora Revista dos Tribunais, 2008.

TRINDADE, Jorge. Manual de Psicologia Jurídica para Operadores do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.