

LUCIANO ALVES  
ROSSATO

PAULO EDUARDO  
LÉPORE

# ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

*comentado*

artigo por artigo

**15<sup>a</sup>** EDIÇÃO

Revista, ampliada  
e atualizada

2025

 EDITORA  
*Jus*PODIVM  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

# 29

## Da Apuração de Ato Infracional Atribuído a Adolescente

### SEÇÃO V

#### DA APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL ATRIBUÍDO A ADOLESCENTE

**Art. 171.** O adolescente apreendido por força de ordem judicial será, desde logo, encaminhado à autoridade judiciária.

**Art. 172.** O adolescente apreendido em flagrante de ato infracional será, desde logo, encaminhado à autoridade policial competente.

Parágrafo único. Havendo repartição policial especializada para atendimento de adolescente e em se tratando de ato infracional praticado em coautoria com maior, prevalecerá a atribuição da repartição especializada, que, após as providências necessárias e conforme o caso, encaminhará o adulto à repartição policial própria.

**Art. 173.** Em caso de flagrante de ato infracional cometido mediante violência ou grave ameaça a pessoa, a autoridade policial, sem prejuízo do disposto nos arts. 106, parágrafo único, e 107, deverá:

I – lavar auto de apreensão, ouvidos as testemunhas e o adolescente;

II – apreender o produto e os instrumentos da infração;

III – requisitar os exames ou perícias necessários à comprovação da materialidade e autoria da infração.

Parágrafo único. Nas demais hipóteses de flagrante, a lavratura do auto poderá ser substituída por boletim de ocorrência circunstanciada.

**Art. 174.** Comparecendo qualquer dos pais ou responsável, o adolescente será prontamente liberado pela autoridade policial, sob termo de compromisso e responsabilidade de sua apresentação ao representante do Ministério Público, no mesmo dia ou, sendo impossível, no primeiro dia útil imediato, exceto quando, pela gravidade do ato infracional e sua repercussão social, deva o adolescente permanecer sob internação para garantia de sua segurança pessoal ou manutenção da ordem pública.

**Art. 175.** Em caso de não liberação, a autoridade policial encaminhará, desde logo, o adolescente ao representante do Ministério Público, juntamente com cópia do auto de apreensão ou boletim de ocorrência.

§ 1.º Sendo impossível a apresentação imediata, a autoridade policial encaminhará o adolescente a entidade de atendimento, que fará a apresentação ao representante do Ministério Público no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

§ 2.º Nas localidades onde não houver entidade de atendimento, a apresentação far-se-á pela autoridade policial. À falta de repartição policial especializada, o adolescente aguardará a apresentação em dependência separada da destinada a maiores, não podendo, em qualquer hipótese, exceder o prazo referido no parágrafo anterior.

**Art. 176.** Sendo o adolescente liberado, a autoridade policial encaminhará imediatamente ao representante do Ministério Público cópia do auto de apreensão ou boletim de ocorrência.

**Art. 177.** Se, afastada a hipótese de flagrante, houver indícios de participação de adolescente na prática de ato infracional, a autoridade policial encaminhará ao representante do Ministério Público relatório das investigações e demais documentos.

**Art. 178.** O adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional não poderá ser conduzido ou transportado em compartimento fechado de veículo policial, em condições atentatórias à sua dignidade, ou que impliquem risco à sua integridade física ou mental, sob pena de responsabilidade.

**Art. 179.** 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 à 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.

**Art. 180.** Adotadas as providências a que alude o artigo anterior, o representante do Ministério Público poderá:

I – promover o arquivamento dos autos;

II – conceder a remissão;

III – representar à autoridade judiciária para aplicação de medida socioeducativa.

**Art. 181.** Promovido o arquivamento dos autos ou concedida a remissão pelo representante do Ministério Público, mediante termo fundamentado, que conterá o resumo dos fatos, os autos serão conclusos à autoridade judiciária para homologação.

§ 1.º Homologado o arquivamento ou a remissão, a autoridade judiciária determinará, conforme o caso, o cumprimento da medida.

§ 2.º Discordando, a autoridade judiciária fará remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça, mediante despacho fundamentado, e este oferecerá representação, designará outro membro do Ministério Público para apresentá-la, ou ratificará o arquivamento ou a remissão, que só então estará a autoridade judiciária obrigada a homologar.

**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 socioeducativa que se afigurar a mais adequada.

§ 1.º A representação será oferecida por petição, que conterá 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.

§ 2.º A representação independe de prova pré-constituída da autoria e materialidade.

**Art. 183.** O prazo máximo e improrrogável para a conclusão do procedimento, estando o adolescente internado provisoriamente, será de 45 (quarenta e cinco) dias.

**Art. 184.** Oferecida a representação, a autoridade judiciária designará audiência de apresentação do adolescente, decidindo, desde logo, sobre a decretação ou manutenção da internação, observado o disposto no art. 108 e parágrafo.

§ 1.º O adolescente e seus pais ou responsável serão cientificados do teor da representação, e notificados a comparecer à audiência, acompanhados de advogado.

§ 2.º Se os pais ou responsável não forem localizados, a autoridade judiciária dará curador especial ao adolescente.

§ 3.º Não sendo localizado o adolescente, a autoridade judiciária expedirá mandado de busca e apreensão, determinando o sobrestamento do feito, até a efetiva apresentação.

§ 4.º Estando o adolescente internado, será requisitada a sua apresentação, sem prejuízo da notificação dos pais ou responsável.

**Art. 185.** A internação, decretada ou mantida pela autoridade judiciária, não poderá ser cumprida em estabelecimento prisional.

§ 1.º Inexistindo na comarca entidade com as características definidas no art. 123, o adolescente deverá ser imediatamente transferido para a localidade mais próxima.

§ 2.º Sendo impossível a pronta transferência, o adolescente aguardará sua remoção em repartição policial, desde que em seção isolada dos adultos e com instalações apropriadas, não podendo ultrapassar o prazo máximo de 5 (cinco dias), sob pena de responsabilidade.

**Art. 186.** Comparecendo o adolescente, seus pais ou responsável, a autoridade judiciária procederá à oitiva dos mesmos, podendo solicitar opinião de profissional qualificado.

§ 1.º Se a autoridade judiciária entender adequada a remissão, ouvirá o representante do Ministério Público, proferindo decisão.

§ 2.º Sendo o fato grave, passível de aplicação de medida de internação ou colocação em regime de semiliberdade, a autoridade judiciária, verificando que o adolescente não possui advogado constituído, nomeará defensor, designando, desde logo, audiência em continuação, podendo determinar a realização de diligências e estudo do caso.

§ 3.º O advogado constituído ou o defensor nomeado, no prazo de três dias contado da audiência de apresentação, oferecerá defesa prévia e rol de testemunhas.

§ 4.º Na audiência em continuação, ouvidas as testemunhas arroladas na representação e na defesa prévia, cumpridas as diligências e juntado o relatório da equipe interprofissional, será dada a palavra ao representante do Ministério Público e ao defensor, sucessivamente, pelo tempo de vinte minutos para cada um, prorrogável por mais dez, a critério da autoridade judiciária, que em seguida proferirá decisão.

**Art. 187.** Se o adolescente, devidamente notificado, não comparecer, injustificadamente, à audiência de apresentação, a autoridade judiciária designará nova data, determinando sua condução coercitiva.

**Art. 188.** A remissão, como forma de extinção ou suspensão do processo, poderá ser aplicada em qualquer fase do procedimento, antes da sentença.

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

I – estar provada a inexistência do fato;

II – não haver prova da existência do fato;

III – não constituir o fato ato infracional;

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

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

**Art. 190.** A intimação da sentença que aplicar medida de internação ou regime de semiliberdade será feita:

I – ao adolescente e ao seu defensor;

II – quando não for encontrado o adolescente, a seus pais ou responsável, sem prejuízo do defensor.

§ 1.º Sendo outra a medida aplicada, a intimação far-se-á unicamente na pessoa do defensor.

§ 2.º Recaindo a intimação na pessoa do adolescente, deverá este manifestar se deseja ou não recorrer da sentença.

## 1. PROVIDÊNCIAS QUE ANTECEDEM O PROCESSO JUDICIAL DE APURAÇÃO DO ATO INFRAACIONAL

A apuração da autoria e materialidade do ato infracional, bem como a aplicação da medida jurídica pertinente, dependem da provocação da função jurisdicional, realizada através do exercício do direito de ação.

Por meio da ação socioeducativa (também conhecida como ação socioeducativa pública), o Ministério Público – único legitimado (ou legitimado exclusivo) instrumentaliza a sua demanda na representação e requer ao Estado-Juiz que apure a autoria e a materialidade do ato infracional praticado pelo adolescente, bem como que, ao final, seja este inserido em medida socioeducativa apropriada à sua ressocialização.

Proposta a ação, o processo se desenvolverá por meio de um procedimento adequado, observando-se o princípio do devido processo legal. Esse procedimento encontra-se devidamente regulamentado no Estatuto, aplicando-se, subsidiariamente, o Código de Processo Penal.

O Estatuto, contudo, não regulamenta apenas o procedimento judicial da apuração do ato infracional. Ao contrário, enumera regras que devem ser aplicadas desde a apreensão do adolescente, em razão da prática de flagrante.

Essas regras consubstanciam-se em providências, aqui denominadas didaticamente de pré-processuais e que serão examinadas de ora em diante.

## 2. AS HIPÓTESES DE APREENSÃO DE ADOLESCENTES

O adolescente poderá ser apreendido em duas únicas hipóteses: a) flagrante de ato infracional ou b) em razão de decisão judicial.

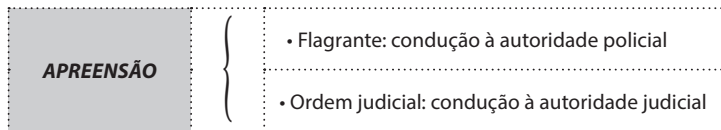
As hipóteses de flagrante de ato infracional são as mesmas previstas na lei processual penal (art. 302 do CPP), que, na ausência de regras específicas no Estatuto, aplica-se subsidiariamente.

Sendo o adolescente apreendido em razão de flagrante de ato infracional, deverá ser encaminhado diretamente à autoridade policial da repartição policial para a tomada das providências necessárias.

Por vezes, poderá ocorrer a apreensão do adolescente em conjunto com um ou mais adultos. Nesse caso, existindo delegacia de polícia especializada, para ela deverá ser aquele encaminhado.

A apreensão em razão de decisão judicial poderá ocorrer nas seguintes situações: a) não ser o adolescente encontrado para comparecimento à audiência de apresentação; b) para cumprimento de medida socioeducativa de internação (provisória, definitiva ou sanção); c) para o retorno ao cumprimento de medida de internação (no caso de fuga, por exemplo).

Se o adolescente for apreendido em razão de mandado judicial, deverá ser imediatamente conduzido à autoridade judicial. Se isso não for possível, deve ser aplicada subsidiariamente a regra existente para o flagrante, de modo que o adolescente será encaminhado à entidade de atendimento responsável pela internação e, se essa não existir na localidade, permanecerá junto à repartição policial, que deverá apresentá-lo em 24 horas.



A prática revela a existência de certa confusão entre a expedição de mandado de busca e apreensão e a própria decretação da internação provisória.

O primeiro será expedido, entre outras hipóteses, no caso em que o adolescente deixar de cumprir medida socioeducativa restritiva de liberdade (semiliberdade e internação). Nesta situação, não sendo o adolescente encontrado, deve ser expedido mandado de busca e apreensão.

Desse modo, apreendido o adolescente, o magistrado analisará se é necessária a decretação da internação-sanção ou mesmo a substituição de medida.

A propósito do tema, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Criminal. *Habeas corpus*. Estatuto da criança e do adolescente. Ato infracional análogo ao delito de roubo qualificado. Internação. Progressão para a semiliberdade. Evasão por duas vezes. Expedição de mandado de busca e apreensão. Possibilidade. Regressão da medida socioeducativa. Oitiva prévia do menor. Súmula 265 STJ. Hipótese diversa. Adolescente não apreendido. Constrangimento ilegal não evidenciado. Ordem denegada. I. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a decretação de internação de adolescente que se encontrava cumprindo regime de semiliberdade, por consistir em regressão da medida socioeducativa, requer a prévia oitiva do menor infrator. Súmula 265 do STJ. II. A expedição de mandado de busca e apreensão para fins de localizar e trazer ao Juízo o adolescente que não se apresenta espontaneamente está embasado no art. 184, § 3.º, do ECA, sendo que, após sua apreensão, deverá ser designada audiência especial, para que o menor apresente suas justificativas, a partir das quais a Autoridade Judiciária estará apta a analisar a necessidade de alteração da medida socioeducativa imposta ao paciente. III. Não havendo notícias de que o paciente tenha sido apreendido depois de sua segunda fuga, não há que se falar em ofensa ao disposto na Súmula 265/STJ, por não ter sido determinada a regressão da medida socioeducativa de semiliberdade sem sua prévia oitiva, não se vislumbra o constrangimento ilegal apontado. IV. O que a Súmula 265/STJ prescreve é que não seja determinada a regressão da medida socioeducativa antes de se dar oportunidade ao adolescente de se justificar acerca de seus atos, o que, por outro lado, não impede a expedição de mandado de busca e apreensão em desfavor daquele que não se apresenta espontaneamente, tampouco obsta a regressão da medida quando, mesmo determinada a oitiva do adolescente, o ato não se realiza por motivos a ele atribuíveis. V. Ordem denegada. (HC 236.650/RJ, 5.ª T., j. 26.06.2012, rel. Min. Gilson Dipp, DJe 01.08.2012)

### 3. PROVIDÊNCIAS A SEREM TOMADAS PELA AUTORIDADE POLICIAL EM RAZÃO DA APREENSÃO POR FLAGRANTE

Uma vez apreendido em razão da prática de ato infracional, na hipótese de flagrante, o adolescente deverá ser imediatamente conduzido à autoridade policial (delegado de polícia).

Ao receber a comunicação do flagrante, competirá à autoridade policial providenciar o cumprimento das providências indicadas nos arts. 106, 173 e 174 do Estatuto.

Antes da análise dessas providências, é prudente fazer-se uma observação.

É certo que o art. 173 do Estatuto indica que essas providências devem ser tomadas no caso de atos infracionais cometidos mediante violência ou grave ameaça à pessoa.

Contudo, deve ser dito: essas providências devem ser tomadas independentemente do ato infracional praticado, cometido com ou sem violência ou grave ameaça à pessoa.

A única providência que será dispensada para os atos infracionais cometidos *sem* violência ou grave ameaça à pessoa é mesmo a lavratura do auto de apreensão, permanecendo a obrigatoriedade de todas as demais.

Em razão disso, é possível apontar os seguintes quadros de providências que devem ser tomadas pela autoridade policial:

<b>Ato infracional praticado com violência ou grave ameaça à pessoa</b> <b>Providências a serem tomadas pela autoridade policial</b>
Auto de apreensão, ouvidas as testemunhas e o adolescente
Apreender o produto e os instrumentos da infração
Requisitar os exames ou perícias
Identificação dos responsáveis pela apreensão
Comunicação <i>incontinenti</i> à família ou pessoa indicada
Comunicação <i>incontinenti</i> à autoridade judicial
Liberação imediata ou condução do adolescente ao Ministério Público

<b>Ato infracional praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa</b> <b>Providências a serem tomadas pela autoridade policial</b>
Boletim de ocorrência circunstanciado
Apreender o produto e os instrumentos da infração
Requisitar os exames ou perícias
Identificação dos responsáveis pela apreensão
Comunicação <i>incontinenti</i> à família ou pessoa indicada
Comunicação <i>incontinenti</i> à autoridade judicial
Liberação imediata ou condução do adolescente ao Ministério Público



#### 4. A LIBERAÇÃO DO ADOLESCENTE AOS SEUS PAIS OU RESPONSÁVEL

O adolescente será liberado pela autoridade policial se os seus pais ou responsável comparecerem perante a autoridade policial, responsabilizando-se estes pela apresentação do adolescente ao representante do Ministério Público no primeiro dia útil imediato.



#### 5. A NÃO LIBERAÇÃO DO ADOLESCENTE AOS SEUS PAIS OU RESPONSÁVEL

Contudo, essa liberação não ocorrerá se for o caso de ato infracional grave, com repercussão social, quando então o adolescente permanecerá internado, para sua segurança pessoal ou para garantia da ordem pública.

Nestes casos, poderá o adolescente, seus responsáveis, o Ministério Público ou qualquer pessoa ingressar com o respectivo *habeas corpus* para que cesse o constrangimento ilegal.

Entendendo ser correta a não liberação do adolescente, este será encaminhado diretamente ao Ministério Público, para a tomada das providências indicadas nos arts. 179 e 180.



Porém, se não for possível a apresentação imediata ao promotor de justiça, o adolescente será encaminhado à entidade de atendimento responsável pela manutenção do programa socioeducativo de internação.

Se acaso inexistir essa entidade de atendimento, permanecerá o adolescente junto à repartição policial.

#### 6. AS PROVIDÊNCIAS A SEREM EFETIVADAS EM RAZÃO DA PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL POR CRIANÇA

Como já foi dito anteriormente, se o ato infracional foi praticado por criança, esta não estará sujeita à ação socioeducativa (restrita aos adolescentes), competindo ao Conselho Tutelar aplicar as medidas de proteção pertinentes.

João Batista Costa Saraiva enfatiza que a prática de ato infracional por criança não afasta a necessidade das providências por parte da autoridade policial, que deverá efetuar o registro da ocorrência a apreender o produto ou os instrumentos da infração.

## 7. A OITIVA INFORMAL PROMOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

A oitiva informal, determinada pelo art. 179, consiste em oportunidade em que o promotor de justiça ouvirá o adolescente e, sendo possível, de seus pais ou responsável, bem como vítimas e testemunhas.

Trata-se de importante oportunidade em que o Ministério Público poderá colher elementos que embasarão a tomada de uma das providências indicadas no art. 180 do Estatuto.

Em certas ocasiões, a oitiva das vítimas e testemunhas pelo Ministério Público é importantíssima, notadamente em atos infracionais equiparados a delitos sexuais, para ter-se conhecimento das circunstâncias em que ele foi praticado, bem como de eventual dolo.

Discute-se se a oitiva informal é providência obrigatória, sem a qual o procedimento não poderá prosseguir, tal como uma condição de procedibilidade.

A respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que a ausência de oitiva informal não é capaz de gerar nulidade da representação e dos atos subsequentes, se os elementos existentes nos autos já bastarem à formação da convicção do magistrado.<sup>1</sup>

Entende-se correta essa decisão, na medida em que a oitiva informal é ato do Ministério Público, existente para subsidiar-lhe na tomada da decisão sobre o passo seguinte.

É certo que na oitiva informal o adolescente também poderá apresentar suas teses defensivas (autodefesa). Contudo, se essas argumentações estiverem em desconformidade com os elementos existentes nos autos, caberá ao representante do Ministério Público oferecer a representação, até porque poderá fazê-lo independentemente de prova pré-constituída da autoria e materialidade, e deverá o magistrado recebê-la, pois, na hipótese, aplica-se o *in dubio pro societate*, tal como ocorre nas denúncias.<sup>2</sup> Logo, a oitiva informal é ato do promotor de justiça.

Assim, eventuais nulidades existentes, como a ausência dos genitores, somente serão reconhecidas se for demonstrada a ocorrência de efetivo prejuízo.

- 
1. "Habeas corpus – Estatuto da Criança e do Adolescente – Ato infracional análogo a homicídio qualificado – Ausência de oitiva informal – Nulidade – Inexistência – Internação por prazo indeterminado – Falta de fundamentação não configurada – Conduta praticada com grave ameaça à pessoa – Circunstâncias pessoais desfavoráveis – Medida de internação justificada – Ausência de constrangimento ilegal – Ordem denegada. 1. A ausência de oitiva informal não gera a nulidade da representação se os elementos presentes já bastarem, por si sós, à formação do convencimento do magistrado. 2. O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 122, inciso I, permite a aplicação da medida socioeducativa de internação por prazo indeterminado, em se tratando de ato infracional praticado com grave ameaça ou violência contra pessoa. 3. A decisão impugnada justifica e fundamenta a necessidade da medida socioeducativa imposta, não merecendo reforma. 4. Ordem denegada." (HC 121.733/SP, 6.º T., j. 03.03.2009, rel. Min. Og Fernandes, DJe 23.03.2009)
  2. HC 131.018/SP, 5.º T., j. 19.08.2009, rel. Min. Felix Fischer, DJe 13.10.2009.

## **8. A NOTIFICAÇÃO DO ADOLESCENTE PARA COMPARECIMENTO À OITIVA INFORMAL**

A notificação do adolescente para comparecimento à oitiva informal (para os casos em que não houve comparecimento espontâneo ou condução pela autoridade) poderá ser realizada pelos servidores pertencentes à própria estrutura do Ministério Público, tal como autorizado no parágrafo único do art. 179.

Ou seja, o Estatuto, em nome da celeridade e da informalidade, conferiu ao Ministério Público a prerrogativa de notificação para fins de oitiva informal, cabendo ao Promotor de Justiça tomar as providências necessárias para a sua efetivação (conforme argumentação contida no REsp 702.857).

No entanto, existindo óbices à realização da notificação, via administrativa, poderá requerer que a mesma seja realizada atendendo à determinação da autoridade judicial.

## **9. NÃO OBRIGATORIEDADE DE PARTICIPAÇÃO DE DEFENSOR NA OITIVA INFORMAL, SALVO NOS CASOS DE CONCESSÃO DE REMISSÃO CUMULADA COM MEDIDA SOCIOEDUCATIVA**

Como os argumentos defensivos poderão ser apresentados futuramente, em audiência perante o magistrado, não existe prejuízo ao adolescente no caso de não ser o mesmo acompanhado por defensor na oitiva informal.

Contudo, se acaso houver a proposta de concessão de remissão, como forma de exclusão do processo, cumulada com medida socioeducativa não restritiva de liberdade, a participação de Defensor é obrigatória.

## **10. O NÃO COMPARECIMENTO DE ADOLESCENTE À OITIVA INFORMAL**

Uma vez notificado, se o adolescente não comparecer à audiência informal, poderá o promotor de justiça, existindo elementos nos autos, tomar uma das providências indicadas no art. 180, dentre elas, oferecer representação e, concomitantemente, pugnar pelo recebimento da mesma, com designação de data para realização da audiência de apresentação.

Diferentemente ocorre na audiência de apresentação, em que o não comparecimento do adolescente redundará em ordem judicial para sua condução coercitiva. Se ele não for encontrado, será expedido mandado de busca e apreensão.

Portanto, o procedimento de apuração do ato infracional não correrá à revelia do adolescente.

Sobre a (in)constitucionalidade da condução coercitiva e da busca e apreensão, vide item 25, mais adiante.

## 11. AS PROVIDÊNCIAS A SEREM TOMADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO APÓS A OITIVA INFORMAL DO ADOLESCENTE

Após a oitiva informal do adolescente, poderá o Ministério Público tomar uma das seguintes providências: a) promover o arquivamento dos autos; b) conceder remissão; ou c) oferecer representação.

No item seguinte será examinado o arquivamento dos autos. A remissão já foi vista nos comentários aos arts. 126 e seguintes. A representação, por sua vez, será examinada nos comentários aos arts. 182 e seguintes.

## 12. O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS

Verificando o promotor de justiça, desde já, que o adolescente não foi o autor da conduta, que o ato praticado não é equiparado a crime, ou ainda a existência de excludente de antijuridicidade, dentre outras causas, deverá o promotor de justiça requerer o arquivamento do expediente.

A promoção de arquivamento estará sujeita ao controle judicial, aplicando-se regra idêntica à prevista no art. 28 do CPP.

Desse modo, se o juiz não concordar com o arquivamento, determinará que os autos sejam encaminhados ao Procurador Geral de Justiça, que poderá oferecer a representação, designar outro membro do Ministério Público para fazê-lo ou ratificar o arquivamento.

## 13. O HABEAS CORPUS E O MANDADO DE SEGURANÇA PROMOVIDOS PARA CORREÇÃO DE ATO PRATICADO PELA AUTORIDADE POLICIAL

A autoridade policial, no exercício de seu mister, pratica vários atos, sujeitos ao controle judicial. Nesse passo, inserem-se o *habeas corpus* e o mandado de segurança como vias adequadas para correção de atos ilegais.

Se o ato praticado pela autoridade policial importar na restrição da liberdade do adolescente, poderá este, o Ministério Público ou qualquer outra pessoa, ingressar com o respectivo *habeas corpus*, que será processado perante a Vara da Infância e da Juventude competente.

No que se refere ao mandado de segurança, vige o princípio da subsidiariedade ou da residualidade, segundo o qual, no âmbito criminal – e também na esfera socioeducativa – o mandado de segurança somente será cabível quando: “(a) não for o caso de *habeas corpus* ou de *habeas data*, i.e., quando não está sob ameaça direta a liberdade

individual ou o direito de informação, (b) não haja recurso próprio previsto em lei com efeito suspensivo ou (c) não seja cabível correição parcial (Súmula 267 do STF).<sup>3</sup>

Desse modo, se a autoridade policial mantiver o adolescente em cárcere em situação não amparada pela lei, competirá a este, ao Ministério Público ou a qualquer pessoa, ingressar com o respectivo *habeas corpus*, e não com mandado de segurança.

Contudo, em outros casos, havendo direito líquido e certo, a ilegalidade poderá ser corrigida pela via do mandado de segurança, como ocorre contra atos abusivos praticados pela autoridade policial, contra ato que indefere ilegalmente a restituição de coisas apreendidas, para que o advogado tenha acesso ao expediente policial etc.<sup>4</sup>

A competência para o julgamento do mandado de segurança também será do Juiz da Vara da Infância e da Juventude.

É certo que essa competência será absoluta da Vara da Infância e da Juventude, quando o ato for emanado de autoridade policial vinculado à Polícia Civil Estadual. Disso, não há qualquer dúvida.

Contudo, e se o ato for proveniente de Delegado da Polícia Federal, a competência será da Justiça Federal, em razão da regra contida na Constituição Federal.

## 14. EXCEPCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO E A JUSTIÇA RESTAURATIVA

### a) Definição

A ação socioeducativa somente será instaurada se, de fato, houver necessidade de intervenção do poder público na aplicação das medidas socioeducativas. A propósito, o item 11.1, das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Infância e da Juventude, dispõe que deve ser examinada a possibilidade, quando apropriada, “de atender os jovens infratores sem recorrer às autoridades competentes”.

É certo que a previsão, por si só, não foi capaz de alterar o pensamento sobre o tema, pautado na tese da imprescindibilidade da ação para a apuração de ilícitos praticados por adolescentes. A cultura da judicialização também impregnou a atuação na solução de casos envolvendo adolescentes infratores.

As causas da prática infracional por adolescentes são diversas, justificando-se principalmente pela carência material, falta de instrução adequada e insensibilidade da sociedade, de modo a exigir uma atuação especializada, focada nesse público e que não busque, simplesmente, a sua institucionalização.

Nesse contexto, a Justiça Restaurativa apresenta-se como um importante instrumento, que vai na contramão de direção da cultura da judicialização, baseando-se no

3. GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Comentários à reforma criminal de 2009 e à Convenção de Viena sobre o direito dos tratados*, p. 110.

4. *Ibidem*, p. 111.

alcance pela sociedade da compreensão de que é necessária a busca de outras formas de solução dos conflitos.

O movimento de fortalecimento da Justiça Restaurativa já tem vários anos, destacando-se atuações pontuais em relação aos adolescentes infratores. A própria Lei nº 12.594/2012, em seu art. 35, III, indica a necessidade de favorecimento de meios de autocomposição de conflitos, dando-se prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas.

O Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE resultou de uma grande mobilização nacional e anos de debate para disciplinar o que já constava no ECA em que o sujeito central é a pessoa e não o Estado de acordo com a doutrina da proteção integral em detrimento da doutrina menorista.

A justiça restaurativa, por sua vez, traz uma esperança para mudar a cultura vigente com analogias sempre realizadas à luz da cultura carcerária própria do sistema adulto, revelada, inclusive, nos modelos de medidas socioeducativas formalmente previstas: internação (análoga ao regime fechado); semiliberdade (análoga ao regime semiaberto) e liberdade assistida (análoga ao regime aberto).<sup>5</sup>

O Conselho Nacional de Justiça, por sua vez, editou a Resolução nº 225, de 31.05.2016, dispondo sobre a *Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário*.

Nesse sentido, definiu a Justiça Restaurativa “como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geral dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado (...)”, observando-se os instrumentos elencados na Resolução.

Na verdade, existem três principais concepções diferentes da expressão *justiça restaurativa*, quais sejam:

- a) A concepção do *encontro*, que possui uma maior ênfase na liberdade de manifestação dos envolvidos para a resolução do conflito;
- b) A concepção *reparadora*, cujo enfoque é a reparação do dano causado;
- c) A concepção *transformadora*, que enxerga os mecanismos restaurativos como forma de elaboração coletiva de justiça que, a partir das intensas experiências pessoais dos envolvidos no enfrentamento e na resolução de conflitos, proporcionaria uma transformação na forma como cada um percebe e encara seu modo de vida”.<sup>6</sup>

A justiça restaurativa utiliza-se de vários métodos. No âmbito infracional, um dos mais utilizados é o da instituição do *círculo restaurativo*, por meio do qual se procura a “solução construtiva para os problemas e para os danos resultantes do ato que

5. *Justiça Restaurativa e Socioeducação*. Cadernos de Socioeducação. Paraná, 2015, p. 18. Disponível em: [https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/justica\\_restaurativa/justica\\_restaurativa\\_e\\_a\\_socioeducacao\\_2015.pdf](https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/justica_restaurativa/justica_restaurativa_e_a_socioeducacao_2015.pdf). Acesso em 09.01.2021.

6. *Justiça Restaurativa e Socioeducação*. Cadernos de Socioeducação. Paraná, 2015, p. 20. Disponível em: [https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/justica\\_restaurativa/justica\\_restaurativa\\_e\\_a\\_socioeducacao\\_2015.pdf](https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/justica_restaurativa/justica_restaurativa_e_a_socioeducacao_2015.pdf). Acesso em 09.01.2021.

motivou a prática restaurativa”,<sup>7</sup> conduzindo à percepção de como as ações afetam a toda a sociedade.

#### b) *Atendimento Restaurativo no Âmbito Judicial*

Para o atendimento restaurativo, admite-se que ocorra o encaminhamento dos procedimentos, em qualquer fase de sua tramitação, pelo juízo, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública, das partes, dos seus Advogados e dos Setores Técnicos de Psicologia e Serviço Social.

Sem prejuízo, admite-se que a autoridade policial, no próprio Auto de Apreensão, sugira o encaminhamento do conflito ao procedimento restaurativo, consoante aplicação analógica ao que está previsto no parágrafo único, do art. 7º, da Resolução nº 225/2016.

O pronunciamento judicial que **acolhe ou rejeita** o pedido de encaminhamento do procedimento para o atendimento restaurativo tem natureza de decisão interlocutória e, por isso, é agravável.<sup>8</sup>

Conforme foi dito, o encaminhamento para o procedimento restaurativo poderá ocorrer a qualquer momento. É comum, no entanto, que tal ocorra antes do próprio oferecimento da representação, oportunidade em que o Ministério Público poderia até mesmo, se o caso, conceder a remissão extraprocessual.

## 15. SISTEMA DE NULIDADES PROCESSUAIS

Não há previsão específica no Estatuto da Criança e do Adolescente sobre o reconhecimento de nulidades processuais nos procedimentos nele mencionados, englobando-se o referente à apuração de ato infracional.

Consequentemente, deve ser observado o que está previsto no art. 563, do CPP, segundo o qual *nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa*.<sup>9</sup>

7. *Justiça Restaurativa e Socioeducação*. Cadernos de Socioeducação. Paraná, 2015, p. 24. Disponível em: [https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/justica\\_restaurativa/justica\\_restaurativa\\_e\\_a\\_socioeducacao\\_2015.pdf](https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/justica_restaurativa/justica_restaurativa_e_a_socioeducacao_2015.pdf). Acesso em 09.01.2021.

8. A propósito, vide AI nº 2270143-35.2019.8.26.0000, j. 13.11.2020, Relator Issa Ahmed, Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

9. Sobre o princípio do prejuízo, Renato Brasileiro de Lima, em sua obra indispensável, ensina que: “O princípio do prejuízo aí previsto deriva da ideia de que a tipicidade dos atos processuais funciona apenas como um instrumento para a correta aplicação do direito. Logo, eventual desobediência às formas prescritas em lei só deve acarretar a invalidação do ato processual quando a finalidade para a qual foi instituída a forma restar comprometida pelo vício. Em síntese, somente a atipicidade relevante, capaz de produzir prejuízo às partes, autoriza o reconhecimento de nulidade”. Mais adiante, também ensina: “O princípio do prejuízo é aplicável tanto às nulidades absolutas quanto às relativas. Segundo a doutrina, enquanto o prejuízo é presumido na nulidade absoluta, deve ser comprovado na nulidade relativa. Essa distinção é evidenciada na súmula nº 523 do Supremo: “no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”. De se lembrar que, na hipótese de nulidade absoluta, a despeito de o prejuízo ser presumido, nada impede que a parte contrária demonstre a inocorrência do prejuízo que foi estabelecido em virtude da presunção legal que decorre do caráter absoluto da nulidade invocada”. Na sequência, o respeitado autor faz uma

Em conformidade com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para o reconhecimento da nulidade, quer seja ela absoluta ou relativa, há de se comprovar a ocorrência de prejuízo, **o que também há de aplicado no âmbito dos procedimentos de apuração do ato infracional**<sup>10</sup>, aplicando-se o que está previsto na seara processual penal, e também coincidindo-se com a sistemática adotada pelo Código de Processo Civil.

## 16. A FASE JUDICIAL DA APURAÇÃO DO ATO INFRACIONAL

Foi sublinhado no estudo dos arts. 171 a 181 do Estatuto que a apuração do ato infracional pode ser realizada em duas fases: fase administrativa ou pré-processual e fase processual. Aqueles dispositivos tratavam da primeira fase.

Agora, quando do estudo dos arts. 182 a 190 do Estatuto, passa-se à análise da fase processual, presidida pelo Juiz da Vara da Infância e da Juventude.

## 17. A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Nos termos do art. 152 do Estatuto, aos procedimentos por ele regidos aplica-se, subsidiariamente, a lei processual. Em particular à apuração de ato infracional praticado por adolescente, aplica-se o Código de Processo Penal.

Reitere-se que essa aplicação deve ser subsidiária, de modo que, existindo regra específica no Estatuto, é esta que deve ser aplicada.

## 18. A TUTELA SOCIOEDUCATIVA COMO TUTELA JURISDICIONAL DIFERENCIADA

Paulo Afonso Garrido de Paula identificou na tutela jurisdicional dos direitos de crianças e adolescentes verdadeira hipótese de tutela jurisdicional diferenciada, pois

---

ressalva importante em nota de rodapé: “A despeito do entendimento doutrinário, vimos anteriormente no tópico referente à nulidade absoluta que, em julgados recentes, o Supremo Tribunal Federal vem exigindo a comprovação do prejuízo tanto nas hipóteses de nulidade absoluta quanto relativa”. LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Volume Único. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 1596-1597.

10. “(...) 3. A eventual falta de advertência do direito de permanecer em silêncio não acarreta nulidade, muito menos prejuízo à defesa, se o adolescente se vale da prerrogativa constitucional de permanecer calado perante a autoridade policial, e, por ocasião de sua oitiva em juízo, nega a prática infracional imputada. 4. Esta Corte Superior já se pronunciou acerca da inexistência de nulidade quando a oitiva do menor em audiência ocorre antes do depoimento das testemunhas, pois o disposto no art. 184 do Estatuto Menorista, norma especial, prevalece sobre a ordem de inquirição definida no art. 400 do CPP. 5. A medida socioeducativa de internação é possível somente nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do ECA, ou seja: I) tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa; II) houver reiteração no cometimento de outras infrações graves; III) constatar-se o descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta. 6. Na hipótese, as instâncias ordinárias destacaram a reiteração delitiva na prática de atos infracionais e a insuficiência da anterior medida de liberdade assistida – que o adolescente cumpria quando foi apreendido –, como fundamentos concretos para a embasar a internação do menor. 7. Habeas corpus não conhecido. (HC 320.876/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 01/09/2015)



“atende às peculiaridades do direito material no seu conteúdo e extensão, impondo ato de validação concorde com os princípios determinantes de sua formulação”.<sup>11</sup>

Desse modo, o procedimento para apuração de ato infracional, como instrumento para realização dos direitos fundamentais do adolescente, bem como para a defesa da sociedade, segue sistemática própria, à qual a legislação processual penal é aplicada apenas na ausência de regras específicas.

## **19. A LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO SOCIOEDUCATIVA**

A ação destinada à apuração do ato infracional e aplicação da medida jurídica pertinente – medida socioeducativa e/ou medida protetiva – denomina-se *ação socioeducativa*, ou também *ação socioeducativa pública*.

A legitimação para a sua propositura é exclusiva do Ministério Público Estadual, não podendo ajuizá-la a vítima ou qualquer outra pessoa. Desse modo, não há ação socioeducativa privada, e nem mesmo condicionada à representação.

## **20. O INTERESSE DE AGIR DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Tem o Ministério Público interesse de agir para apuração dos atos infracionais praticados por adolescentes, como legítimo representante da sociedade, fazendo, a um só tempo, cumprir os direitos fundamentais de adolescentes, bem como o direito de segurança da sociedade.

## **21. A COMPETÊNCIA DA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE**

Somente a Vara da Infância e da Juventude, do local da ação ou da omissão é que tem competência para o processamento e julgamento da ação socioeducativa, independentemente do ato infracional praticado. A propósito, ver análise do art. 148 do Estatuto.

## **22. A REPRESENTAÇÃO COMO PEÇA INAUGURAL DA AÇÃO SOCIOEDUCATIVA**

A ação socioeducativa deve ser iniciada por meio de representação, que é a sua petição inicial, equiparada à denúncia.

Se o Promotor de Justiça, após a oitiva do art. 179 do Estatuto, constatar que não é o caso de arquivamento do expediente, ou de concessão de remissão, com ou sem medida, deverá dar início à ação socioeducativa, provocando a função jurisdicional, pugnando pela apuração do ato infracional, bem como pela aplicação da medida jurídica pertinente.

11. PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Tutela jurisdicional diferenciada*, p. 76.