

**UNIVERSIDADE BANDEIRANTE-UNIBAN/BRASIL  
PROGRAMA MESTRADO PROFISSIONAL  
ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI  
JOSÉ VILMAR DA SILVA**

**O DEVIDO PROCESSO LEGAL E O PROCEDIMENTO DE  
APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL ATRIBUÍDO A ADOLESCENTE**

**SÃO PAULO  
DEZEMBRO 2010**

**JOSÉ VILMAR DA SILVA**  
**PROGRAMA MESTRADO PROFISSIONAL ADOLESCENTE EM**  
**CONFLITO COM A LEI**

**O DEVIDO PROCESSO LEGAL E O PROCEDIMENTO DE**  
**APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL ATRIBUÍDO A ADOLESCENTE**

**Artigo científico apresentado à**  
**Banca Examinadora como**  
**exigência parcial dos requisitos**  
**do Curso de Pós-Graduação**  
**Mestrado Profissional**  
**Adolescente em Conflito com a**  
**Lei da Universidade Bandeirante**  
**para a obtenção do título de**  
**Mestre em**  
**Políticas e Práticas com**  
**Adolescentes em Conflito com a**  
**Lei**

**São Paulo**  
**Dezembro de 2010**

Silva, José Vilmar.

O devido processo legal e o procedimento de apuração de ato infracional atribuído a adolescente / José Vilmar da Silva.

São Paulo: [s.n], 2010.

Artigo científico - Programa de Pós-Graduação - Adolescente em Conflito com a Lei, Universidade Bandeirante de São Paulo, Curso Adolescente em Conflito com a Lei.

Orientador: Wilson Donizeti Liberati.

**JOSÉ VILMAR DA SILVA**

**O DEVIDO PROCESSO LEGAL E O PROCEDIMENTO DE  
APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL ATRIBUÍDO A ADOLESCENTE**

**BANCA EXAMINADORA**

**ARTIGO CIENTÍFICO PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE MESTRE**

---

**PRESIDENTE E ORIENTADOR**

**Dr. WILSON DONIZETI LIBERATI**

**UNIVERSIDADE BANDEIRANTE – BRASIL**

---

**2º EXAMINADOR:**

---

**3º EXAMINADOR:**

---

**4º EXAMINADOR SUPLENTE:**

---

**5º EXAMINADOR SUPLENTE:**

**Bibliotecário (a):** \_\_\_\_\_

**Assinatura:** \_\_\_\_\_

**SÃO PAULO  
DEZEMBRO 2010**

## **AGRADECIMENTOS**

Nesta etapa final da jornada rumo à obtenção do almejado título acadêmico, quero externar meus sinceros agradecimentos a todo o corpo docente do programa, que me fez entender melhor a importância das coisas que dizem respeito à criança, em especial ao Prof. Dr. Wilson Donizeti Liberati que com toda sua experiência e sensibilidade profissional, como operador do Direito e, sobretudo como Mestre, apontou-me o caminho rumo a uma modesta contribuição para o aperfeiçoamento das práticas que envolvem os direitos humanos da criança.

Aos meus colegas discentes, também transmito gratidão, pela troca de experiências e pelos momentos acadêmicos e não acadêmicos vividos no curso do programa.

Também sou grato aos funcionários, em especial, os da secretaria que, com muita paciência, sempre me atenderam e aos meus colegas com a atenção de que precisávamos.

Finalmente à minha companheira Fabiana um agradecimento muito especial e carinhoso por tudo o quanto contribuiu para que eu pudesse participar do programa e, finalmente, desenvolver este trabalho.

SILVA, José Vilmar. **O devido processo legal e o procedimento de apuração de ato infracional atribuído a adolescente.** Artigo científico (Mestrado Profissional Adolescente em Conflito com a Lei), UNIBAN, São Paulo, 2010.

## **RESUMO**

Este trabalho analisa crítica e comparativamente as garantias mínimas do devido processo legal e do devido processo penal, asseguradas na Constituição da República e na legislação infraconstitucional, em especial no Código de Processo Penal, aos adultos a quem se imputa a prática de crime, em relação ao procedimento de apuração de ato infracional (crime) atribuído a adolescente e disciplinado no Estatuto da Criança e do Adolescente, para verificar se tais garantias são asseguradas também ao adolescente em conflito com a lei.

Palavras - chave: Devido Processo Legal – Adolescente em conflito com a Lei - Procedimento de Apuração de Ato Infracional.

SILVA, José Vilmar. **The proper legal proceeding and the procedure of investigation into infringing actions attributed to adolescents. Scientific Article** (Professional Master in Adolescent in Law Conflict), UNIBAN, São Paulo, 2010.

## **ABSTRACT**

Critically and comparatively, this study analyzes the minimum assurances onto the proper legal and criminal proceedings which are guaranteed by the Brazilian Constitution and by the 'infraconstitucional' law, especially onto the Criminal Code directed to adults who commit a crime towards the investigative proceeding of the infringing actions (crime) attributed to adolescents and imposed by the Statute of Children and Adolescents in order to verify that the adolescent in trouble with the law is also guaranteed the same assurances likewise.

Keywords: Proper legal proceeding - Adolescents who have trouble with the law – Investigatin proceeding of the infringing actions.

## SIGLAS E ABREVIATURAS

Art.	Artigo
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
CDC	Convenção dos Direitos da Criança
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CPC	Código de Processo Civil
LEP	Lei de execuções penais
LICP	Lei de introdução ao código penal
MP	Ministério Público
MSE	Medida socioeducativa
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
Par. ún.	Parágrafo único
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça



## QUADROS

Quadro 1	Algumas terminologias no Código Penal e no Estatuto da Criança e do Adolescente- ECA	p. 39
Quadro 2	Apuração de crime e de ato infracional atribuído a adolescente- Fase Extrajudicial	p. 41
Quadro 3	Fase Judicial – Procedimentos	p. 44

# SUMÁRIO

CONSIDERAÇÕES INICIAIS .....	11
1 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL .....	14
1.1 O juiz natural (art. 5º, XXVII e LIII, CF) .....	14
1.2 O Promotor Natural .....	17
1.3 Devido processo legal .....	21
1.4 O contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF) .....	31
1.5 Inadmissibilidade das provas ilícitas e ilegítimas (art. 5º, LVI, CF) .....	34
1.6 A motivação das decisões (art.93, IX, CF). .....	38
2 QUADROS COMPARATIVOS .....	39
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	49
REFERÊNCIAS.....	51

## **CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

O trabalho que ora se desenvolve, sob a forma de artigo científico, na condição de mestrando do Programa de Mestrado Profissional Adolescente em Conflito com a Lei da Universidade Bandeirante de São Paulo e também de profissional do Direito, consiste na comparação de dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, que tratam de normas reguladoras do procedimento de apuração de ato infracional (crime) atribuído a adolescente, com as normas que regulam o devido processo penal que apura as circunstâncias do fato típico e antijurídico (crime) imputado ao adulto, tendo como parâmetro os princípios do devido processo legal.

Observando que as medidas socioeducativas, aplicáveis ao adolescente em conflito com a lei, previstas no ECA e que implicam em restrição de direitos e, no extremo, na privação de liberdade, guardam estreitas semelhanças com o regime de penas adotado pelo Código Penal aplicável aos adultos infratores da lei penal, entendemos que, todas as garantias inerentes ao devido processo legal a estes últimos asseguradas, também devem, com muito mais razão, serem asseguradas ao adolescente sujeito de procedimento de apuração de ato infracional, dado a sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento e baseado na doutrina da proteção integral.

A preocupação com o tema, centra-se, fundamentalmente, em alguns dispositivos do ECA, reguladores do procedimento e sobre os quais discorreremos mais adiante, que nos parece em desconformidade com a doutrina da proteção integral, v.g. os dispositivos legais que tratam da internação provisória (por ordem da autoridade judiciária ou por força de apreensão em flagrante de ato infracional – crime); os artigos 179 (oitiva informal do adolescente pelo representante do Ministério Público) e 108 e 183 do ECA que estabelecem o prazo máximo de 45 dias para a conclusão do procedimento de apuração de ato infracional atribuído ao adolescente internado provisoriamente, prazo este que nos parece não razoável para o pleno e efetivo exercício da ampla defesa e do contraditório.

Inspirou-nos tal preocupação a ideia disseminada pelo senso comum de que a administração da justiça é lenta, onerosa e instrumento de impunidade – o que, em parte é verdadeiro - , em contraposição à ideia de que o processo há de contemplar uma dimensão temporal razoável, suficiente e necessária, para que nele seja proferida uma decisão relativamente justa, sem perder de vista a asseguuração das garantias mínimas do devido processo legal.

O tema nos parece relevante, no sentido de se buscar o aperfeiçoamento dos textos normativos que regulam o procedimento de apuração de ato infracional atribuído a adolescente, buscando conformá-los à doutrina da proteção integral e adequá-los aos princípios fundamentais que norteiam as garantias do devido processo legal, cujos emergentes corolários são a ampla defesa e o contraditório, sempre tendo em conta a especial condição de pessoa em desenvolvimento do adolescente.

Pretende-se, com a pesquisa fomentar algumas reflexões nos profissionais que militam no âmbito das questões relativas ao Adolescente em conflito com a Lei e sujeito de procedimento de apuração de ato infracional, sobretudo, aos operadores do direito: advogados, defensores públicos, representantes do Ministério Público, juízes, profissionais das equipes técnicas e demais interessados e lidadores com o tema, no sentido de que a doutrina da proteção integral seja o mais amplamente vivificada e efetivada, em especial no campo pragmático, ou seja, propor, mesmo antes das necessárias alterações legais a mudança de algumas práticas cotidianas do procedimento de apuração de ato infracional atribuído a adolescente.

Por exemplo, em tema de garantias individuais constitucionais, a pessoa [qualquer pessoa] que se vê envolvida em qualquer tipo de processo ou procedimento onde haja conflito de interesses de qualquer natureza [administrativo, civil, penal, trabalhista etc.], tem a si assegurado o direito ao devido processo legal, onde, minimamente, se desenvolve o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes. Quando o conflito de interesses se desenvolve no âmbito judicial, as partes em conflito devem exercer esses direitos [contraditório e ampla defesa], por intermédio de profissional habilitado, dotado de capacidade postulatória que, invariavelmente, é o advogado ou o defensor público, vale dizer, para estar em

juízo, a parte deve, necessária e obrigatoriamente fazer-se representar por profissional habilitado, sob pena de nulidade do processo.

Contudo, tratando-se de conflito de interesses que se desenvolva na esfera extrajudicial [p.ex. recursos de autuações e multas administrativas] a representação por profissional habilitado é dispensável, podendo a parte, por si, exercer os direitos ao contraditório e à ampla defesa.

Fizemos esta distinção porque, tanto o processo penal para a apuração de crime imputado ao adulto quanto o procedimento para a apuração de ato infracional atribuído ao adolescente, em regra, se desenvolvem em duas fases, uma extrajudicial e outra judicial, sendo que, a primeira delas é formalizada através de um procedimento denominado inquérito policial que, em regra, é presidido por delegado de polícia [art. 144, CF] e onde, ao investigado ou indiciado, sobretudo quando preso em flagrante delito, são assegurados alguns direitos, dentre os quais os de permanecer calado e de ter assistência da família (a quem se deve comunicar a prisão ou a quem o preso indicar) e de advogado (art. 5º, LXIII, CF). Nesta hipótese, de indiciado preso em flagrante delito, a autoridade policial que preside a lavratura do auto de prisão em flagrante, deve assegurar que o advogado indicado e providenciado pelo preso, por seus familiares ou por terceiros, possa assisti-lo, não estando obrigado a providenciar tal assistência.

Entretanto, a nosso ver, diferente deve ser a conduta da autoridade quando tratar-se de adolescente apreendido em flagrante de ato infracional, caso este, seus familiares, ou responsável não indiquem ou não providenciem a assistência de advogado, hipótese em que, cabe à autoridade que preside o ato, diligenciar e providenciar tal a assistência, observando, rigorosamente, a doutrina da proteção integral, considerada em seu sentido mais amplo. É insuficiente diligenciar tão somente a assistência da família, pois, mais importante que esta, neste momento, é a assistência jurídica por profissional habilitado que; atuando parcialmente na defesa do superior interesse do adolescente apreendido, pode e deve zelar pela observância dos seus direitos que, neste instante e, ao menos em tese, estão em conflito com os interesses do Estado Administração, prestar-lhe todas as informações conhecidas sobre os fatos, os esclarecimentos necessários e ministrar-lhe orientações quanto ao seu comportamento durante o ato. A ideia de

obrigatoriedade de assistência jurídica por profissional habilitado, já na fase extrajudicial de apuração do ato infracional atribuído a adolescente, deve-se à necessidade de estrita observância ao princípio da proteção integral preconizada pela CF e pelo ECA e também ao singelo raciocínio de que: se o aparato repressivo estatal funciona, e deve funcionar, sem solução de continuidade para tolher as liberdades do adolescente apreendido em flagrante de ato infracional, de igual modo, também sem solução de continuidade deve funcionar o aparato garantidor de direitos, cabendo lembrar que é dever do Estado prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que não dispõem de recursos [art. 5º, LXXIV,CF]. Ora, se o adolescente apreendido não dispõe de recursos para acionar um advogado para assisti-lo no ato de lavratura do auto de apreensão, deve o Estado, por seus órgãos, notadamente a Defensoria Pública, fazê-lo. Supostas dificuldades materiais ou operacionais em prestar esta modalidade específica de assistência jurídica, não é argumento, para se negá-la, pois, do contrário, inegável é a ofensa à doutrina da proteção integral e, flagrante o descumprimento do dever do Estado de, subsidiariamente, assegurar e prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados e, se as defensorias públicas não dispõem de recursos humanos para tanto, podem e devem se valer da classe dos advogados, através de convênios ou instrumentos semelhantes estabelecidos com a OAB.

A operacionalização desta modalidade de assistência jurídica, visando a atender e tornar efetiva as garantias mínimas que envolvem a doutrina da proteção integral, pode ser viabilizada, no campo prático, com a implementação de esquemas de plantão, ou mesmo de “sobreaviso” de defensores públicos e/ou advogados, sem solução de continuidade, para prestar a assistência jurídica de que necessita o adolescente em conflito com a lei, no momento da sua apreensão ou mesmo quando deva comparecer perante a autoridade policial, quer em razão de simples intimação, quer por força de ordem judicial, ou quer ainda em razão de flagrante de ato infracional, assistência esta que, à toda evidencia, para além de efetiva e não meramente formal, deverá continuar sendo prestada, enquanto o adolescente dela necessitar ao longo de todas fases do procedimento de apuração do ato infracional a ele atribuído.



## 1 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL

### 1.1 O JUIZ NATURAL (art. 5º, XXVII e LIII, CF)

Os incisos XXVII e LIII, do artigo 5º, da Constituição Federal são os dispositivos que estabelecem as bases para a garantia do juiz natural, ao preconizarem que “não haverá juízo ou tribunal de exceção” e que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” querendo isto dizer que, é expressamente vedada a formação de juízos ou tribunais para o julgamento de fatos anteriores à existência deles e nem para o julgamento de pessoa ou pessoas específicas, individualmente consideradas, e também que, o juízo ou tribunal deve estar investido de jurisdição e competência, entendendo-se como jurisdição o poder do Estado de dizer o direito - por seus agentes (juízes), atuando singularmente ou em órgãos colegiados -, solucionando em determinado caso concreto a lide ( conflito de interesses) nesta e por esta a ele apresentada; e como competência a medida, a dimensão deste poder, medida esta que pode ser determinada, a partir, fundamentalmente, de três critérios, a saber:

**a-)** em razão da matéria tratada no conflito de interesses, por exemplo, civil, criminal, trabalhista, eleitoral, criança e adolescente etc. – competência *in ratione materiae*, ou seja, de matéria criminal cuida o juiz criminal; trabalhista cuida o juiz do trabalho, de direitos ou deveres da criança e do adolescente cuida o juiz da infância e juventude, dos crimes dolosos contra a vida cuida (julga) o Tribunal do Júri e assim sucessivamente, sendo que todos eles estão investidos de jurisdição, vale dizer, do poder de dizer o direito, de solucionar o conflito de interesses (lide) relativo à matéria de sua competência;

**b-)** em razão da pessoa (física ou jurídica, de direito público ou privado) envolvida no conflito de interesses – competência *in ratione personae* – , ou seja, dependendo da condição especial da pessoa envolvida no conflito haverá também um juízo específico previamente instalado, competente, para dirimir o conflito, como por exemplo: quando se imputa ato infracional a adolescente, a competência será do juiz da infância e juventude, isto, em razão da especial condição de pessoa em desenvolvimento do adolescente; nos casos em que houver interesse da União (pessoa jurídica de direito público), em regra, será competente o juiz federal; nos



crimes comuns praticados pelo Presidente da República o julgamento é de competência do Supremo Tribunal Federal, se por governador de Estado-membro ou território a competência para o julgamento é do Superior Tribunal de Justiça e tantas outras situações em que a competência é fixada, não em razão da matéria, ou do lugar do conflito mas, sim, em razão da especial condição da pessoa nele envolvida. Neste tópico, é importante esclarecer que nos casos em que envolvidos determinados agentes públicos, não se trata do tal *foro privilegiado* de que fala o senso comum, e que de fato não existe, mas antes, de foro por prerrogativa de função, pelo qual se considera, não a pessoa que está exercendo esta ou aquela função pública mas, sim, a função em si e;

**c-)** em razão do lugar onde se deu ou onde teve origem o conflito de interesses, ou o lugar onde as partes estabeleceram devesse ele ser resolvido (foro de eleição) – competência *in racione loci* -, sendo que, em matéria criminal, nosso sistema adotou a chamada teoria mista, de modo que, em regra será competente o juiz do lugar onde ocorreu a ação delituosa ou o juiz do lugar onde se deu ou deveria se dar o resultado.

Além de jurisdição e competência e da previa existência do juízo ou tribunal para a solução da lide, tem-se também como indeclinável ao juiz natural, a imparcialidade e a equidistância das partes e de seus procuradores, necessária não só como garantia dos jurisdicionados, mas da própria jurisdição.

Discorrendo sobre o tema e citando GRECO FILHO, acentua SCARANCE FERNANDES (2010: 124 e 125):

Na tradição brasileira, o princípio representa dupla garantia: proibição de tribunais extraordinários (poder de comissão) e proibição de evocação (transferência de uma causa para outro tribunal). Não é vedado o poder de atribuição, sendo assim permitidos os juízos especiais.

Embora dúplice a garantia, manifestada com a proibição de tribunais extraordinários e com o impedimento à subtração da causa ao tribunal competente, a expressão ampla dessas garantias, desdobra-se em três regras de proteção:

1º.) só podem exercer jurisdição os órgãos instituídos pela Constituição;

2º.) ninguém pode ser julgado por órgão instituído após o fato;

3º.) entre os juízes pré-constituídos vigora uma ordem taxativa de competências que exclui qualquer alternativa deferida à discricionariedade de quem quer que seja.

[...]

A proibição de tribunais de exceção não significa impedimento à criação de justiça especializada ou de vara especializada, pois não há, nessas hipóteses, criação de órgãos para julgar, de maneira excepcional, determinadas pessoas, mas simples atribuição a órgãos inseridos na estrutura judiciária fixada na Constituição de competência para o julgamento de matérias específicas.

Inclui-se na proibição de tribunais de exceção a vedação de foro privilegiado, posto que, neste caso, a definição de competência é feita por “razões personalíssimas, como raça, religião, riqueza etc.” o que representa “juízo discriminatório e, portanto, incompatível com sistema constitucional”. Não se incluem aí as hipóteses de competência por prerrogativa de função, que levam em conta a função exercida e não a pessoa, sem qualquer objetivo de favorecimento ou discriminação.

Em se tratando de ato infracional comum<sup>1</sup> atribuído a adolescente, a competência é do juiz da infância e juventude do lugar onde se deu a conduta infracional, ou do lugar onde ocorreu ou deveria ocorrer o resultado, vale dizer, a competência é fixada em razão da pessoa e, em razão do lugar, pouco importando a matéria, vale dizer, qualquer que seja o ato infracional praticado por adolescente, o juiz natural é o da infância e juventude.

Na estrutura de organização do Poder Judiciário estabelecida na Constituição Federal (artigos 92 a 126), verifica-se que as lides relativas às matérias específicas envolvendo os direitos da criança e do adolescente, é de competência – residual - dos Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios os quais podem e, a nosso ver devem, instituir varas e juízos especializados da infância e juventude.

Neste sentido, em nosso entendimento, Liberati (2006: 121 e 122) comunga de semelhante entendimento, ao dizer:

A garantia do juiz natural fundamenta-se, sobretudo, na certeza de que não haverá juízos ou tribunais de exceção, devendo a lei estabelecer as regras de competência para a fixação do juiz da

---

<sup>1</sup> Sobre ato infracional militar v. SANTOS, Alexandre Andrade dos. A Natureza da Sanção Disciplinar como Medida Socioeducativa ao Adolescente Autor de “Crime Militar”: São Paulo:Universidade Bandeirante de São Paulo, 2010 (Dissertação de Mestrado)

causa, regras essas de repartição de trabalho entre os órgãos jurisdicionais.

As mesmas funções previstas no art. 251, do CPP, serão efetivadas no equivalente processo de apuração de ato infracional, cuja autoria se atribui a menor de 18 anos.

Em apoio, o n. 14.1 das Regras de Beijing informa que “todo jovem infrator, cujo caso não tenha sido objeto de remissão (de acordo com a regra n. 11) será apresentado à autoridade competente (juizado, tribunal, junta, conselho etc.), que decidirá de acordo com os princípios de um processo imparcial e justo”.

A garantia deverá ser assegurada na medida em que os infratores têm o direito de ter Varas especializadas e de ser julgados por um juiz, com competência específica designado pela Lei de Organização Judiciária.

Do princípio do juiz natural, surge, nossa crítica ao modelo adotado pela organização judiciária, de que é exemplo a do Estado de São Paulo, onde se vê a existência de poucas varas especializadas, unicamente, em direito e justiça da infância e juventude e, a acumulação de competências, sendo comum as varas e juízes criminais cumularem também competência em matéria de infância e juventude, o que pode provocar distorções e confusão entre o tratamento e forma de conduzir o processo penal comum, do adulto e o procedimento de apuração de ato infracional atribuído a adolescente, acabando por se conduzir um e outro do mesmo modo e da mesma forma em detrimento à doutrina da proteção integral e do tratamento diferenciado que se deve assegurar ao adolescente, em razão da sua especial condição de pessoa em desenvolvimento. Disto, nos parece decorrer a necessidade de, gradativamente, a iniciar-se pelos grandes e médios centros urbanos, se criar e se instituir, varas especializadas, competentes, única e exclusivamente em matéria de infância e juventude.

É isto que nos parece determinar o art. 40, n. 3, da Convenção sobre os Direitos da Criança, promulgada pelo Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1.990, ao preceituar:

Os Estados Partes buscarão promover o estabelecimento de leis, procedimentos, autoridades e instituições específicas para as crianças de quem se alegue ter infringido as leis penais ou que sejam acusadas ou declaradas culpadas de tê-las infringido, e em particular [...].

## 1.2 O PROMOTOR NATURAL

Do mesmo modo que a Constituição assegura expressamente a garantia ao juiz natural, infere-se do sistema processual constitucional a garantia ao promotor natural, vale dizer, um órgão ou representante do Ministério Público, previamente investido das atribuições necessárias ao exercício das suas funções institucionais, com as garantias semelhantes àquelas asseguradas aos juízes, como se observa da leitura de alguns dispositivos constitucionais, dentre os quais os que abaixo se transcreve:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

§ 1º. São princípios institucionais do Ministério Público a unidade e a indivisibilidade e a independência funcional.

§ 2º. Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento.

Quanto à abrangência da instituição, dispõe o Art.128: O Ministério Público abrange: “I- o Ministério Público da União que compreende: o Ministério Público Federal; o Ministério Público do Trabalho; o Ministério Público do Trabalho; o Ministério Público Militar e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e II os Ministérios Públicos dos Estados”.

Preceitua ainda o mencionado artigo 128, § 5º, que: Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observados relativamente a seus membros: I- as seguintes garantias : a) vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado; b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria de seus membros, assegurada ampla defesa; c) irredutibilidade de subsídio, fixado na forma do art. 39 § 4º , e ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 150, II, 153, III, 153 § 2º , I; II – as seguintes vedações [...].

Na seqüência (Art. 129), a Constituição Federal dispõe sobre as funções institucionais do Ministério Público, dentre as quais destacamos: inc. I - a de promover, privativamente a ação penal pública, na forma da lei e, inc. II - a de exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas; dispondo o referido artigo também sobre aqueles que exercem as funções do Ministério Público – só os integrantes da carreira que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição – e sobre o ingresso na carreira, que deve se dar mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, 3 (três) anos de atividade jurídica e observando-se nas nomeações, a ordem de classificação.

Por fim diz a Constituição que, ao Ministério Público, aplica-se, no que couber, o disposto no art.93, dispositivo este que estabelece princípios fundamentais para o exercício da magistratura.

Como se vê, o caráter de essencialidade à função jurisdicional, a autonomia funcional e administrativa, a organização, a forma de composição e integração de seus quadros, as garantias e vedações e outras mais características do Ministério Público, o tornam assemelhado à magistratura, aos membros do Poder Judiciário, decorrendo disto, dentre outras razões, a figura do promotor natural.

Ora, se é garantia constitucional que a pessoa somente pode ser julgada por juiz ou tribunal previamente instituído e investido de jurisdição e competência, vedado expressamente juízo ou tribunal de exceção, logicamente, no âmbito penal e processual penal a acusação ou imputação que se faz a alguém, buscando sua responsabilização e a aplicação da pena ou da medida socioeducativa, também deve ser formulada por órgão independente do Ministério Público, com atribuições previamente estabelecidas pela lei, vedada, por conseqüência, a figura do promotor ou acusador de exceção.

Desde muito tempo a questão da garantia do promotor natural é objeto de controvérsia, entendendo alguns estar ela assegurada no Art. 5º, inc.LIII que diz: ninguém será processado ou sentenciado, senão pela autoridade competente,

interpretando o dispositivo no sentido de que ninguém será acusado (processado), senão pela autoridade competente (promotor natural).

A jurisprudência dos tribunais superiores (STF e STJ) é oscilante, como se observa dos julgados a seguir transcritos:

RESP. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. PROMOTOR NATURAL. O Promotor ou o Procurador não pode ser designado sem obediência ao critério legal, a fim de garantir julgamento imparcial, isento. Veda-se, assim designação de Promotor ou Procurador ad hoc, no sentido de fixar prévia orientação, como seria odioso indicação singular de magistrado para processar e julgar alguém. Importante, fundamental é prefixar o critério de designação. O réu tem direito público, subjetivo de conhecer o órgão do Ministério Público, como ocorre com o juízo natural.

(STJ – RESP 117222/SP – 6º Turma, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJU 19.10.92, p. 18254).

HABEAS CORPUS- MINISTÉRIO PÚBLICO – SUA DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL – PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS – A QUESTÃO DO PROMOTOR NATURAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 – ALEGADO EXCESSO NO EXERCÍCIO DE DENUNCIAR- INOCORRÊNCIA- CONSTRANGIMENTO INJUSTO NÃO CARACTERIZADO- PEDIDO INDEFERIDO.- O postulado do Promotor Natural, que se revela imanente ao sistema constitucional brasileiro, repele, a partir da vedação de designações casuísticas efetuadas pela Chefia da Instituição, a figura do acusador de exceção. Esse princípio consagra uma garantia de ordem jurídica, destinada tanto a proteger o membro do Ministério Público, na medida em que lhe assegura o exercício pleno e independente do seu ofício, quanto a tutelar a própria coletividade, a quem se reconhece o direito de ver atuando, em quaisquer causas, apenas o Promotor cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e predeterminados, estabelecidos em lei. A matriz constitucional desse princípio assenta-se nas cláusulas da independência funcional e da inamovibilidade dos membros da instituição. O postulado do Promotor Natural limita, por isso mesmo, o poder do Procurador-Geral que, embora expressão visível da unidade institucional, não deve exercer a Chefia do Ministério Público de modo hegemônico e incontrastável. Posição dos Ministros CELSO DE MELLO (relator), SEPÚLVEDA PERTENCE, MARCO AURÉLIO E CARLOS VELLOSO. Divergências, apenas, quanto à aplicabilidade imediata do princípio do Promotor Natural: necessidade da “*interpositio legislatoris*” para efeito de atuação do princípio (Ministro CELSO DE MELLO); incidência do postulado,

independentemente de intermediação legislativa (Ministros SEPÚLVEDA PERTENCE, MARCO AURÉLIO E CARLOS VELLOSO). – Reconhecimento da possibilidade da instituição do princípio consignada nos votos dos Ministros PAULO BROSSARD, OCTAVIO GALLOTI, NÉRI DA SILVEIRA E MOREIRA ALVES.

(STF- HC 67759/RJ- Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 01.7.93, p. 13142).

De todo modo, reconheça-se ou não a figura do promotor natural, certo é que, a exemplo do que sucede com juízes que cumulam competências em matéria criminal/penal e de infância e juventude, quando não outras mais matérias, os órgãos do Ministério Público também acabam por cumularem atribuições, donde acreditamos válidas as mesmas proposições já feitas em relação aos juízes, no sentido de que se crie e se institua órgãos do Ministério Público especializados e com atribuições únicas e exclusivas em matéria de direito infante juvenil.

O mesmo é de se dizer no tocante às defensorias públicas e aos advogados a elas conveniados para prestar assistência jurídica ao adolescente em conflito com a lei, os quais devem ser especializados ou se especializarem na matéria, isto, repita-se, para emprestar, ao menos no âmbito da justiça infante-juvenil, concretude e efetividade à doutrina da proteção integral e ao tratamento diferenciado do adolescente em conflito com a lei, considerando sua especial condição de pessoa em desenvolvimento, conforme preconiza o já mencionado art. 40 da CDC.

### 1.3 O DEVIDO PROCESSO LEGAL (ART. 5º, LIV, CF)

Como assinalam diversos autores, como LIBERATI (2006), SHECAIRA (2008) e SCARANCE (2010), o princípio do devido processo legal tem origem remota na *Magna Charta Libertarum* imposta por barões ingleses e a eles outorgada pelo Rei João Sem-Terra, em 1.215, princípio aquele que, denominado inicialmente como *law of the land* (lei da terra ou do lugar) e posteriormente *due process of law* (devido processo legal) e assim escrito no art.39: “Nenhum homem livre será preso ou privado de sua propriedade, de sua liberdade ou de seus hábitos, declarado fora da lei ou exilado ou de qualquer outra forma destruído, nem o castigaremos nem mandaremos força contra ele, salvo julgamento legal feito por seus pares ou pela lei do país”, tinha por objetivo estabelecer garantias aos súditos contra o poder do

monarca, até então ilimitado e absoluto, objetivo este que, na essência, se mantém até os dias atuais nos Estados de direito, tendo sido contemplado, como acentua LIBERATI (2006), no art. XI, n. 1, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, garantindo que: “todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa” e se encontra inserido em nosso ordenamento com *status* de garantia constitucional e com a seguinte dicção: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens, sem o devido processo legal”.

A expressão “devido processo legal” tem amplo alcance e significado e abarca um sem número de garantias asseguradas ao indivíduo em face ao *ius imperii*, ao direito/poder/dever do Estado de fazer valer suas decisões, tanto no âmbito administrativo, quanto no âmbito da jurisdição, ou seja na sua função de dizer o direito e dirimir conflitos de interesses (lide) a ele submetidos, mediante o exercício do direito de ação, por parte daquele que entende ser titular de um direito violado ou na iminência de sê-lo (autor) e deduz sua pretensão em juízo, e o direito de reação/resistência (defesa) daquele (réu) contra quem se exige a reparação do direito violado, quer restituindo o *status quo ante*, quer submetendo-se às sanções correspondentes ao direito violado, ou quer ainda, contra quem se exige se abstenha da prática de determinada ação, ou que a pratique, para a preservação de um direito que o autor entende estar na iminência de ser violado.

É, pois, através do processo ou, melhor dizendo, do devido processo legal, cercado de inúmeras garantias, que as partes, autor e réu, desenvolvem, em igualdade de condições, as suas pretensões, por meio de argumentações de fato e de direito, escritas ou orais; produzem suas provas e pratica, ou não, diversos outros atos processuais, objetivando informar e formar o convencimento do juiz e obter uma decisão (sentença) favorável aos seus interesses.

Também é por meio do devido processo legal que se limita o poder do Estado em face do indivíduo, porquanto, a atividade jurisdicional não se dá, e nem pode se dar, de forma desordenada ou arbitrária, antes, é ela pautada por um sistema de direitos e garantias, não só das partes, mas também da jurisdição, expressos no



ordenamento jurídico, a iniciar-se pela Constituição passando pela legislação ordinária infraconstitucional e por todo o conjunto de normas que compõem, não só o direito processual (*due process of law*), mas também o direito substantivo material (*substantive due process of law*). De outra parte, muito para além de normas positivadas, constitucionais, infraconstitucionais ou de outra natureza, a extensa e ilimitada abrangência do princípio do devido legal pode contemplar outras garantias que, embora, não escritas, podem ser inferidas do sistema, como assinalou SCARANCE (2010: 43 e 44), citando Ada Pellegrini GRINOVER e Rogério Lauria TUCCI.

Predominou inicialmente uma visão individualista do devido processo legal, destinado a resguardar direitos públicos subjetivos das partes. Essa orientação teve seu período de fausto na primeira metade do século XX e parte da segunda. Perdeu força ante a preponderância de uma ótica publicista, segundo a qual as regras do devido processo legal são garantias, não direitos das partes e do justo processo.[...]

Atualmente, a doutrina entende que a garantia não se circunscreve ao âmbito estritamente processual, assumindo também uma feição substancial. Sob essa nova ótica, a observância da garantia exige que as normas advenham de um processo legislativo de elaboração previamente definido e “não sejam desarrazoadas, portanto intrinsecamente injustas”.

Passo importante dado para alargar o universo das garantias individuais consistiu na introdução, nas Constituições, em acréscimo às garantias explícitas, da garantia genérica do devido processo legal, posta como uma “garantia inominada”. Serve para que, por meio de construções doutrinárias e jurisprudenciais, se dê assento constitucional a garantias não expressas. O mesmo sucedeu entre nós com a Constituição de 1988; no art. 5º, LIV declarou que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”

Nesse quadro amplo insere-se o devido processo penal, que examina as mesmas garantias do devido processo legal em face do devido processo penal.

De se concluir, pois, que o devido processo legal é o instrumento pelo qual o indivíduo pode ver atendido, pela jurisdição estatal, um seu direito material ou substantivo, servindo também o tal instrumento para limitar o poder do Estado e, que no amplo e abrangente quadro do devido processo legal, deve também ser inserido o “devido processo legal de apuração de ato infracional atribuído a adolescente”, quer pelo que dispõe o já mencionado art.5º, LIV, CF, quer também pelo que preceitua o art. 110 do ECA; devido processo que deve contemplar, não só normas,

expressas ou inferidas, de natureza processual, mas também as de natureza material, até porque, o artigo 152 do ECA determina sejam aplicadas aos procedimentos nele regulados, subsidiariamente, as normas gerais previstas na legislação processual pertinente, às quais devem ser acrescentadas, principalmente, as normas/garantias da Constituição Federal; as do Código de Processo Penal; as do Código de Processo Civil, em matéria de recursos e as da legislação especial ou extravagante, sempre buscando o melhor interesse do adolescente em conflito com a lei.

Tratando do processo penal juvenil de forma lógica, clara e didática LIBERATI, (2006: 98 e 99) constrói um raciocínio que bem demonstra as estreitas relações entre aquele processo e as garantias processuais penais constitucionais e as de direito processual penal comum, quando escreve:

O infrator antes de sofrer a imposição de qualquer sanção de natureza penal, tem direito a um processo prévio que garanta: a) a atuação de órgão jurisdicional, independente e imparcial, precedentemente designado pela lei para o respectivo julgamento; b) a estatuição, em lei regularmente elaborada, promulgada e vigente, de um procedimento destinado à investigação, instrução e ao posterior julgamento acerca do fato tido como penalmente relevante; c) o proferimento deste, em prazo razoável, pública e motivadamente; d) a correlação entre a acusação e a sentença de mérito; e) a propiciação de ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes, tanto material como tecnicamente; f) a possibilidade de reexame dos fatos e de sua qualificação jurídica, versados nos autos decisórios, especialmente nos desfavoráveis ao imputado; g) o não-reconhecimento da culpabilidade do indiciado, ou acusado, senão quando transitada em julgado a sentença condenatória

Como suporte constitucional, os corolários do devido processo penal estão descritos nos vários incisos do art. 5º, a saber: a) inc. XXXIX – princípio da reserva legal (nullum crimen nulla poena sine praevia lege); b) inc. XL – irretroatividade da lei penal; c) inc. XXXVI – intocabilidade da coisa julgada penal; d) caput e incs. III, LXIV e LXV – preservação da vida e da integridade física do indiciado, acusado ou condenado; e) inc. XI – inviolabilidade do domicílio; f) inc. XII – assecuração do sigilo da correspondência e de outras formas de comunicação e de informação; g) inc. LVII – não consideração prévia da culpabilidade; h) inc. LVIII – insubmissão à identificação criminal; i) inc. LXI – inadmissibilidade de prisão; j) inc. LXII – imediata comunicação da prisão; k) inc. LXIII – direito à não autoincriminação e ao silêncio, bem como à assistência da família e de advogado; l) inc. LXVI liberdade provisória.

As garantias e os postulados citados serão exigidos para suportar o processo de apuração de ato infracional atribuído a menor de 18

anos. O devido processo penal, naquilo que assegura a todos, indistintamente, está intrinsecamente imbricado aos atos investigatórios e judiciais de apuração de infração penal, praticado por adolescente, numa correlação de validade e eficácia do ato judicial.

Deve-se fazer necessário alerta de que os procedimentos inscritos no Estatuto, mormente aquele destinado à apuração de ato infracional, têm natureza especial e não são os mesmos previstos no Código de Processo Penal para a apuração de crimes. Entretanto, as garantias processuais são semelhantes.

Importante salientar que, ainda que estreitos os limites desse trabalho, tudo o quanto nele se aborda, sobretudo no seu capítulo 2 (juiz e promotor naturais; ampla defesa e contraditório; inadmissibilidade de provas ilícitas e ilegítimas; presunção de inocência e prisão/internação provisórias; publicidade dos atos; direito ao silêncio; direito à informação e à assistência jurídica e da família; motivação das decisões), diz respeito e está diretamente relacionado à cláusula do devido processo legal e do devido processo legal substantivo, razão pela qual se apontará alguns dispositivos do ECA que, a nosso ver e no de alguns doutrinadores, conflitam com o sistema de garantias.

Exemplo: quando ocorre a prisão em flagrante delito de um adulto a ele são assegurados, alguns direitos, tangentes às garantias individuais, dentre os quais os de permanecer calado e de ter assistência da família (a quem se deve comunicar a prisão ou a quem o preso indicar) e de advogado (art. 5º., LXIII, CF). Nesta hipótese, a autoridade policial que preside a lavratura do auto de prisão em flagrante, deve comunicar a família do preso, ou pessoa por ele indicada, mas, não está obrigada a providenciar a assistência de advogado, mas tão somente assegurar que o advogado indicado e providenciado pelo preso, por seus familiares ou por terceiros, possa, assisti-lo, sob os aspectos técnico-jurídicos do caso, assistência essa que deve ser considerada em seu mais amplo sentido, a contemplar, dentre outros direitos; entrevista pessoal e reservada – antes do interrogatório -; orientação sobre os termos do interrogatório ou das conseqüências do exercício do direito ao silêncio; acompanhamento, sem reperguntas, de outros atos procedimentais levados a efeito pela autoridade, tais como, depoimentos de condutor, vítima e testemunhas, reconhecimento de pessoas e coisas, acareações etc., fazendo constar a autoridade policial no respectivo auto, a presença do defensor.

Concordamos inteiramente quando, discorrendo sobre os direitos do indiciado, diz Queijo (2004: 9):

O indiciamento é materializado no inquérito policial por meio do interrogatório, do pregressamento e da identificação criminal.

Os direitos e garantias fundamentais previstos no art. 5º da Constituição Federal, pertinentes à condição de indiciado, devem ser observados.

Assim, antes de iniciado o interrogatório, o indiciado deverá ser advertido sobre o direito ao silêncio. Não poderá ser compelido, de nenhum modo, a responder às indagações formuladas. Deverá ter respeitada sua integridade física e moral. Tem direito à assistência de advogado, embora não seja obrigatória. Sobre esse aspecto, entendemos que, no indiciamento, a presença do defensor deveria ser obrigatória, não somente para garantir ao indiciado a defesa técnica, como também para assegurar-lhe a observância de seus direitos.

O Código de Processo Penal, em seu art. 14, garante ainda ao indiciado o direito de requerer diligências.

A nossa concordância com a tese da mencionada autora, no sentido da obrigatoriedade da presença do defensor, para assistir tecnicamente o indiciado, por ocasião do indiciamento, decorre de uma razão muito simples, qual seja: o indiciado está diante da autoridade policial, agente do Estado e, o sistema de garantias é posto, exatamente, para que o indivíduo possa dele se valer, com efetividade e concretude, frente ao poder estatal que, no campo pragmático, é exercido por seus agentes, no caso, a autoridade com poderes de polícia.

Ora, a lógica e as máximas de experiência nos indica que, entre, sacrificar direitos e garantias do indivíduo a quem se indica, ou se acusa, como sendo infrator da lei penal e, obter êxito no trabalho desenvolvido a partir da função inquisitória ou acusatória que se exerce, prefere-se essa última alternativa à primeira.

Daí uma das razões pelas quais, deveria, ou deve ser obrigatória, a presença de profissional habilitado (advogado ou defensor público), para prestar efetiva assistência jurídica, no seu mais amplo sentido e alcance, sempre que o indiciado ou acusado tiver que se entrevistar com qualquer dos agentes do sistema judicial penal do estado (autoridades policiais e seus agentes, promotores, juízes, peritos etc.) quer para ser interrogado sobre fatos a si imputados ou que, eventualmente possam vir a sê-lo, ou, de qualquer outro modo, prejudicá-lo, quer para tomar parte de qualquer ato procedimental ou processual (reprodução simulada dos fatos, também

conhecida como reconstituição; acareações; reconhecimentos etc.) relativo aos mencionados fatos.

De outra parte, como ressaltou a autora, o indiciado já na fase do inquérito policial, pode ativar-se na busca de elementos indiciários que possam esclarecer os fatos e suas circunstâncias e, eventualmente, favorecê-lo, requerendo à autoridade policial a realização de qualquer diligência (art.5º, XXXIV, "a", CF – direito de petição - e art. 14, CPP), e.g. buscas; perícias; oitiva de testemunhas; acareações; juntada de documentos etc., que será realizada, ou não, a critério da autoridade que, encontrará dificuldade em indeferir o requerimento, se pertinente, a diligência requerida.

Tudo isto, a nosso ver, é efetiva asseguaração do exercício da ampla defesa e do contraditório e, em última análise, é a asseguaração de direitos e garantias relativos ao *due process of law*, convindo lembrar que, é no palco do processo de partes, em especial no processo penal, que se vivifica e se concretiza todas as normas, expressas ou inferidas, constantes do sistema constitucional de garantias.

Em se tratando de adolescente a quem se atribua a prática; a co-autoria ou a participação em ato infracional, a aqui preconizada obrigatoriedade de presença e de assistência jurídica, por profissional habilitado (advogado ou defensor público), por ocasião de sua apreensão provisória ou em flagrante de ato infracional, caso ele, seus familiares ou responsável não indiquem ou não providenciem a assistência de advogado, temos que, deve a autoridade providenciar tal a assistência, em estrita observância à doutrina da proteção integral, considerada em seu sentido mais amplo.

É insuficiente garantir e providenciar tão somente a assistência da família, porquanto esta assistência limita-se aos aspectos puramente materiais (alimentação, vestuário, medicamentos, produtos de higiene pessoal etc.), não contemplando a assistência jurídica, além do que, neste momento, também a família está a necessitar de assistência, de informações, esclarecimentos e orientações.

Ora, se o aparato repressivo estatal funciona sem solução de continuidade para avançar por sobre a liberdade do adolescente apreendido provisoriamente ou em flagrante de ato infracional, o que, aliás, é legítimo e mesmo dever dos agentes

do Estado, de igual modo, o outro aparato, garantidor de direitos, também deve funcionar sem solução de continuidade, não podendo se limitar a “horário de expediente”. Dir-se-ia das dificuldades em providenciar a assistência jurídica, mas, semelhante argumento não pode, em absoluto, se sobrepor ao sistema de garantias, à doutrina da proteção integral e ao dever do Estado de, subsidiariamente, assegurar e prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, existindo para isto as defensorias públicas que também não podem invocar insuficiência de recursos humanos, a qual pode ser suprida mediante convênios estabelecidos entre elas e a classe dos advogados, através da OAB, para a prestação de assistência.

Também, nos parece ser obrigatória, providenciar e assegurar a presença e assistência jurídica ao adolescente em conflito com a lei, sempre que ele tiver de entrevistar-se com qualquer dos agentes do sistema judicial penal do estado (autoridades policiais e seus agentes, promotores, juízes, peritos etc.) quer para ser interrogado sobre fatos a si imputados ou que, eventualmente possam vir a sê-lo, ou mesmo, de qualquer outro modo, prejudicá-lo, quer para tomar parte de qualquer ato procedimental ou processual (reprodução simulada dos fatos, também conhecida como reconstituição, acareações; reconhecimentos, testemunhos em outro processo etc.) relativo aos mencionados fatos.

De outra parte, para a efetividade da assistência jurídica ao adolescente em conflito com a lei, ainda na fase extrajudicial, pode e, em alguns casos deve, o defensor valer-se do direito de petição insculpido no art. 5º, XXXIV, al. “a”, da CF e do preceituado no art. 14 do CPP para requerer diligências, tais como buscas; apreensões; perícias; oitiva de testemunhas; acareações; juntada de documentos etc., que será realizada, ou não, a critério da autoridade que, não poderá, sem consistente fundamentação, indeferir o requerimento, sobretudo quando este e a diligência requerida se apresentar pertinentes. Portanto, para tornar concreto e efetivo todo o sistema de garantias e também a doutrina da proteção integral e do melhor interesse, deve o estado assegurar ao adolescente, integral assistência jurídica, proporcionando-lhe, defesa técnica em todas as fases (extrajudicial e judicial) do procedimento de apuração de ato infracional, caso ele, seus familiares ou responsável não haja constituído defensor. Tudo isto, repita-se, a nosso ver, é efetiva

asseguração do exercício da ampla defesa e do contraditório e, em última análise, é a assegurar dos direitos e garantias relativas ao *due process of law*.

Deste modo, para atender e tornar efetiva a doutrina da proteção integral e do maior interesse do adolescente, em razão da sua especial condição de pessoa em desenvolvimento, preconizada pela CDC (arts. 3, n.1; 37, “d”; 40, n.2, “b”, ii) CF art. 227, IV e pelo ECA, arts. 1º e 111, III e IV) nos parece possível, no campo prático, a implementação pelas defensorias públicas, de esquemas de plantão, ou mesmo de “sobrevisto” de defensores públicos e/ou advogados a elas conveniadas, sem solução de continuidade, para prestar a assistência jurídica de que necessita o adolescente em conflito com a lei, nos momentos em que colocado à frente de qualquer dos agentes estatais do sistema de justiça penal da infância e juventude, assistência esta que, à toda evidencia deverá continuar sendo prestada, enquanto o adolescente dela necessitar ao longo de todo o procedimento de apuração do ato infracional a ele atribuído e, mesmo posteriormente, na fase de execução de medida socioeducativa eventualmente aplicada.

Outra situação de incongruência com o sistema de garantias, da qual resulta manifesta inconstitucionalidade, por ofensa ao princípio da presunção de inocência, é encontrada no artigo 174 do ECA que permite seja decretada a internação provisória ou mantida a apreensão em flagrante do adolescente a quem se atribui a prática, a co-autoria ou a participação em ato infracional (medidas correspondentes à prisão preventiva, art 312, CPP), com base em uma assim chamada “repercussão social”, “para garantia de sua segurança pessoal” ou “manutenção da ordem pública”.

Quanto à “ordem pública”, embora vaga e imprecisa a expressão, há como, presumir esteja ela ameaçada, caso em liberdade o adolescente, isto, a partir de elementos e dados concretos existentes no processo, tais como a anterior prática de ato infracional grave e do qual resultou aplicação de medida socioeducativa; criterioso e embasado estudo de profissionais da área técnica informando periculosidade; depoimentos de familiares sobre a conduta social e familiar, personalidade e ocupações do adolescente etc.

Entretanto, no que diz respeito à tal “repercussão social”, expressão tanto quanto ou ainda mais vaga e imprecisa que “ordem pública”, a incongruência com o

sistema e a inconstitucionalidade, repita-se, por ofensa ao princípio da presunção de inocência, são manifestos e indiscutíveis.

Destarte, a massificação dos meios de comunicação social, sobretudo a televisão, fenômeno já constatado há pelo menos três décadas, se não mais e, agora, a sofisticação destes meios (internet, twitter, celulares, iPods, iPhones câmeras em locais públicos etc.), permitem, invariavelmente com certa facilidade, criar artificialmente a tal repercussão social, também conhecido como “clamor público” ou “clamor social” que, por si só, não serve, e nem pode servir de fundamento para se privar alguém de sua liberdade, como se observa das decisões do Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcritas:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. PRISÃO PREVENTIVA: ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO SUBSTANCIAL, UMA VEZ QUE NÃO SE PODE CONFUNDIR ESTARDALHAÇO CAUSADO PELA IMPRENSA, EM VIRTUDE DO INUSITADO DO CRIME, COM OS REAIS MOTIVOS PARA O DECRETO PRISIONAL. ORDEM CONCEDIDA. I – O paciente, jovem primário e de bons antecedentes, matou a tiros uma garota-de-programa que estaria com AIDS. O diálogo que precedeu o acontecido foi registrado num gravador. O homicida apresentou-se espontaneamente à polícia. O fato repercutiu na imprensa nacional. Mediante representação do delegado, o juiz decretou sua prisão para “garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal”. II- Não se pode confundir “ordem pública” com o “estardalhaço causado pela imprensa pelo inusitado do crime”. Como ficar em liberdade é a regra geral, deveria o juiz justificar substancialmente a necessidade de o paciente ficar preventivamente preso. Não basta invocar,, de modo formal, palavras abstratas do art. 312 do CPP. III Ordem concedida. (STJ – HC 3232/RS – 6ª Turma, Rel.Min. Adhemar Maciel, DJU 04.9.95, p. 27863).

PENAL. PROCESSUAL. HOMICÍDIO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES. REVOGAÇÃO. “HABEAS CORPUS”. 1. O clamor público deve ser analisado com os devidos cuidados, para se evitar a injustiça; precipitadas acusações, principalmente advindas da imprensa, não podem atingir o livre convencimento do juiz de maneira absoluta; não se inclui entre as causas justificantes de custódia preventiva. 2. Ausentes os pressupostos autorizadores da medida preventiva, inobstante ser o paciente primário e de bons antecedentes, inadmissível a sua decretação; caso feita, necessária sua revogação. 3. “Habeas Corpus” conhecido; ordem concedida para que o acusado seja posto em liberdade. (STJ – HC 4926/SP – 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, D.J.U. 20.10.97, p 53110).

Ao longo deste trabalho, serão analisados outros dispositivos do ECA que, em nosso entendimento, se apresentam em conflito com o sistema de garantias



processuais, importando, por ora, ressaltar a premente necessidade de se alterar as rotinas e as práticas dos agentes estatais, em especial dos operadores do direito que militam na área da justiça penal juvenil, a fim de se assegurar, ao adolescente em conflito com a lei a efetividade dos direitos e garantias inerentes ao devido processo legal; ao devido processo penal e ao devido processo de apuração de ato infracional, sobretudo a ampla defesa e o contraditório, temas que, a seguir serão abordados, mais detidamente.

#### 1.4 CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA – ART. 5º, LV, CF

Elementos essenciais do devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa podem ser entendidos como garantias que permitem aos litigantes em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral, dentre os quais o adolescente a quem se atribua autoria, co-autoria ou participação em ato infracional, assumirem a posição de ativos protagonistas do processo e aos quais se deve assegurar as possibilidades e oportunidades de contrapor-se às provas produzidas por seu antagonista (contraditando testemunhas, reperguntando, impugnando laudos ou documentos, apontando ilicitude ou ilegitimidade da prova etc.) e, mais que isto, produzir provas em sentido contrário - de sua inocência ou de fato ou circunstância que possa minorar as conseqüências do fato delituoso a si atribuído -, (indicando testemunhas, requerendo diligências, juntando documentos etc.) oportunizando-lhe também possa se manifestar, oralmente ou por escrito, sobre a imputação e suas possíveis ou prováveis conseqüências (pena ou medida socioeducativa) sobre seu *status libertatis*, nas várias etapas do processo, quer manejando medidas de liberdade, caso se encontre dela privado ou, na iminência de sê-lo; quer apresentando as peças defensivas necessárias à formação do convencimento do julgador, valendo-se, inclusive, da garantia do duplo grau de jurisdição, manejando os recursos cabíveis contra decisões desfavoráveis.

Para uma melhor compreensão sobre as garantias do contraditório e da ampla defesa, destacamos LIBERATI (2006: 95):

Compõem o devido processo legal a ampla defesa e o contraditório destinados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral, com os meios e recursos a ele inerentes.

A garantia da ampla defesa proporciona ao infrator a possibilidade de trazer para o processo todas as provas que entende necessárias

para o esclarecimento da verdade, podendo, inclusive, manter-se em silêncio.

O contraditório, por sua vez, reflete a materialização ou a exteriorização da ampla defesa, instaurando, entre as partes a par conditio, ou seja, a paridade de armas ou de condições na busca da verdade dos fatos, ou, na expressão de Alexandre de Moraes, a “condução dialética do processo, pois, a todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou dar-lhe a versão que lhe convenha, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor”.

Na visão de José Cretella Júnior, a ampla defesa “abrange a regra do contraditório, complementando-se os princípios que informam e que se resumem no postulado da liberdade integral do homem perante a prepotência do Estado

Também no tópico relativo ao contraditório e à ampla defesa, alguns dispositivos do ECA, estão a merecer severas críticas, por se afastarem e, mesmo afrontarem as garantias mínimas, ínsitas ao devido processo legal.

Referimo-nos a dois importantes momentos do procedimento de apuração de ato infracional atribuído a adolescente, quais sejam, o da sua oitiva “informal” pelo representante do Ministério Público (art. 179) e o da audiência de apresentação à autoridade judiciária (art. 186) que aparentemente, insista-se, aparentemente, dispensam a presença e a assistência de advogado.

Aqui, se faz necessária uma discreta, mas importantíssima, distinção de natureza terminológica entre o que se deve entender como “assistência jurídica” (art. 40, n. 2, ii e iii, CDC e art. 5º, LXXIV, CF ) e “assistência judiciária” ( art. 111, III e IV, ECA), nos parecendo que aquela, de maior amplitude e abrangência, contemplaria todas as fases do procedimento de apuração de ato infracional atribuído a adolescente, vale dizer extrajudicial e judicial, daí sustentar-mos ser obrigatória a assistência de advogado, logo de início e já na fase policial, a qual deve se estender por todas as demais etapas, inclusive na execução da MSE, qualquer que seja ela, eventualmente aplicada e, essa, assistência judiciária, de menor amplitude e abrangência, contemplaria tão somente a fase judicial.

Assim, havendo divergência de amplitude e alcance entre o tipo e modelo de assistência, por advogado, prevista na CDC e na CF, de maior amplitude e, o previsto no ECA, de menor amplitude, por óbvio, deve prevalecer aquele, até mesmo por força da supremacia da Constituição.

Deste modo, é imperativo que se assegure ao adolescente a quem se atribui autoria, co-autoria ou participação em ato infracional, a garantia da assistência jurídica integral e efetiva, já no primeiro momento da fase extrajudicial (policial-inquisitória); na fase judicial de conhecimento, da qual resultará sentença de mérito e, na fase judicial de execução de MSE, eventualmente aplicada, qualquer que seja ela, impondo-se, destarte, que os operadores do sistema de justiça penal juvenil, sobretudo autoridades policiais, promotores, defensores e juízes, modifiquem suas práticas cotidianas e somente procedam à oitiva do adolescente ou pratiquem qualquer outro ato procedimental ou processual do qual deva ele tomar parte, na presença e com a assistência jurídica, integral e efetiva de defensor, por ele indicado, ou a ele providenciado, isto, em homenagem e em estrita observância ao que dispõe o artigo 5º , LXXIV, da CF

Essa crítica não é nova e nem tampouco isolada, tendo SHECAIRA (2008: 180, 181), com sólida fundamentação e citando LIBERATI (2006: 113) tecida as seguintes considerações sobre os dispositivos:

O Direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente deve ser entendido, evidentemente, como direito de ser ouvido plenamente, assistido por um defensor constituído, havendo uma única interpretação possível: tais regras (art. 111, III e IV) são miscíveis, não podem ser executadas separadamente. No entanto, a praxe tem tido extrema tolerância com o art. 179 do Estatuto. Muitas vezes, quer por falta de advogado constituído, quer com base no pretexto de que a intimação do adolescente para constituí-lo poderia acarretar desnecessária perda de tempo, muitos juízes da infância e da juventude prescindem da presença de advogado. Depõe o adolescente perante o representante do Ministério Público – depoimento que será utilizado pelo MP para formulação de sua convicção – seja para que este represente o jovem (medida equivalente à denúncia, no processo para adultos), archive os autos ou proponha a remissão.

Ora, se a oitiva é essencial para a convicção do MP, podendo redundar em procedimento a ser aberto contra o adolescente, é inescandível a necessidade da presença de advogado, que poderá intervir, à semelhança do que ocorre no interrogatório de réus adultos, especialmente se a oitiva for reduzida a termo (como se trata de depoimento informal, nem sempre esse procedimento é adotado).

Além disso, muitos foram os casos de representantes do MP que, excedendo a autorização do art. 126 do Estatuto, fixavam não só a remissão, como medidas sócio-educativas que escapavam de sua esfera de atuação. Tal fato, porquanto reiterado motivou a edição da

súmula 108 do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: “A aplicação de medidas sócio-educativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é da competência exclusiva do Juiz”.

Se tudo não bastasse, o próprio art. 186 do Estatuto é lacônico em não exigir cabalmente a presença de advogado na audiência de apresentação (correspondente à audiência inicial para interrogatório do réu adulto). O caput do art. 186: dispõe[...]. O § 2º do referido artigo, por seu turno assevera: [...].

A interpretação literal dos dispositivos poderá levar a crer que só será direito do adolescente o advogado constituído na audiência de apresentação, se o caso for mais grave (medidas sócio-educativas sujeitas à internação ou semiliberdade). A lição doutrinária (Liberati) é firme em dizer: “não há possibilidade, pois, de o adolescente ser ouvido pela autoridade judiciária sem a presença de profissional habilitado para defesa, não importando a gravidade do ato praticado”. No entanto, a jurisprudência não tem a mesma firmeza. Ao contrário, diversos julgados (coletados por Liberati) afirmam a desnecessidade do advogado, salvo em casos mais graves.

De se atentar, pois, que os mencionados dispositivos do ECA estão em desconformidade com as garantias do contraditório e da ampla defesa e que as práticas cotidianas, principalmente de promotores e juízes da infância e juventude, que tomam depoimentos de adolescentes em procedimentos de apuração de ato infracional, sem a presença e assistência de advogados, práticas ratificadas pelos tribunais, conforme apontou Liberati (2006; 113), demonstram uma canhestra, equivocada e isolada interpretação, sem qualquer atenção ao sistema constitucional de garantias, o que conduzem à absurda conclusão de que dispositivos, expressamente previstos na CF estão sendo interpretados de acordo com o ECA, quando, à evidência, o contrário é que deveria ocorrer.

### 1.5 INADMISSIBILIDADE DE PROVAS ILÍCITAS OU ILEGÍTIMAS

Como visto, o devido processo legal, o devido processo penal e também o devido processo de apuração de ato infracional atribuído a adolescente, são instrumentos de efetivação e concretização do direito material e, se desenvolvem entre partes (autor e réu), diante de um órgão jurisdicional, imparcial equidistante e que se coloca inter e supra partes, instrumentos aqueles cercados de um sem número de garantias, tendentes a que o resultado da prestação jurisdicional (sentença) seja justo, ou quando não, se coloque o mais próximo possível do senso de justiça, dando solução ao conflito de interesses (lide) diante de todos os elementos de fato e de direito coletados ao longo da marcha processual.

Tratando-se de conflito de interesses e de processo inter-partes, por óbvio, cada uma delas pretende que a solução final seja, total ou parcialmente, favorável aos seus interesses, sendo que, para tanto o sistema de garantias processuais assegura a ambas, em igualdade de condições e paridade de armas, alguns direitos, para que possam exercer a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes e também o contraditório que, grosso modo falando, pode ser considerado como sendo o direitos de contrapor-se às provas que entende lhe sejam desfavoráveis e de produzir aquelas que entende possam favorecê-lo, isto, buscando convencer o juiz de que tem, total ou parcial razão e, dele obter a decisão pretendida.

É exatamente no campo probatório, vale dizer, da produção do conjunto de provas pelas partes, repita-se, em igualdade e paridade de armas, é que se busca proteger, não só a parte, mas também a regularidade do processo e da jurisdição, das provas obtidas por meios ilícitos ou ilegítimos.

Destarte, seria absurdo paradoxo, pretender ou falar-se em decisão regular e justa se tivesse ela, ainda que minimamente, fundamentada em prova obtida com violação à lei, quer de direito material, v.g. extorsão de uma confissão mediante tortura ou coação moral; quer de direito processual, por exemplo, realizando qualquer ato de instrução (coleta de prova) à revelia do réu e de seu defensor.

Neste sentido, o texto constitucional é expresso e taxativo ao preceituar: “são inadmissíveis no processo, as provas obtidas por meios ilícitos” art. 5º, LVI, CF, que deve ser interpretado extensivamente, para, igualmente, considerar inadmissíveis as provas obtidas por meios ilegítimos (com violação a preceito legal de natureza processual), de modo que, quando nos utilizarmos da expressão prova ilícita, inclua-se também a prova ilegítima.

Quanto à referida garantia, parece não haver qualquer divergência quando a prova, em si, apresentar-se maculada pelo vício da ilegalidade. Porém, algumas questões relativas ao tema merecem uma reflexão mais detida, para que se as solucione de acordo com o sistema e mais exatamente com a garantia sob análise, quais sejam: a) a delação ou chamada de co-réu; b) a prova emprestada; c) a chamada prova ilícita por derivação e, d) a prova ilícita, ainda que inadmissível, inserida no processo.

Delação ou chamada de co-réu se dá quando, para o ilícito concorrem duas ou mais pessoas e, uma ou mais delas, no mesmo processo ou em processos distintos, confessando ou não o crime, em interrogatório ou em qualquer outro ato procedimental ou processual (ex. declarações, reconstituição, acareações etc.) imputa ao outro ou outros envolvidos (co-réu ou co-réus) a total ou parcial responsabilidade pelo fato delituoso.

b) Prova emprestada é aquela produzida em outro processo que, não naquele onde se apura o ato infracional atribuído ao adolescente, mas que a ele vem, em regra, através de cópias de peças daquele outro processo, como prova de sustentação da pretensão ou da versão de uma das partes.

c) Prova ilícita por derivação é aquela que, em si e isoladamente considerada, é lícita, mas somente foi possível obtê-la, a partir de uma outra prova ilícita ou ilegítima, ou, em outras palavras, é a prova lícita que teve origem, que derivou de uma prova ilícita ou ilegítima;

d) Prova ilícita ou ilegítima que, por qualquer razão, encontra-se indevidamente inserida no processo e,

e) Pode suceder que qualquer dessas provas, possam, de qualquer modo favorecer o adolescente imputado.

Nossa posição a respeito das questões postas:

No caso de chamada de do co-réu que imputa ao outro responsabilidade pelo fato, não poderá ela, por si só e isoladamente considerada, servir como fundamento de sentença condenatória de imposição de medida socioeducativa, porque, no caso a versão do co-réu não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Igual solução deve ser dada à hipótese de prova emprestada, pois, ainda que observado o contraditório no processo onde colhida, tal garantia não teve lugar no processo onde se pretende tenha ela efeitos probatórios. Evidentemente, também não pode servir de lastro para a imposição de medida socioeducativa.

Em ambos os casos, ou seja, da chamada de co-réu e da prova emprestada, imposição de medida socioeducativa deve estar apoiada em outras provas que se harmonizem com aquelas.

No que diz respeito à prova ilícita por derivação, somos partidários do princípio do *fruit of the poisonous tree*, consagrado pela doutrina e jurisprudência americana, segundo o qual, se a árvore é envenenada, seus frutos igualmente o serão, vale dizer, se a prova originária (a árvore) é espúria, viciada de ilegalidade ou ilegitimidade, as outras provas que nela tenham origem ou dela derivem (frutos) também estarão contaminadas e, logo não poderão ser admitidas no processo.

Entretanto, se a prova ilícita ou ilegítima, por descuido ou qualquer outra razão, vier a ser inserida no processo, dele deve ser imediatamente retirada, de ofício pelo juiz, ou a requerimento da parte; se mantida a prova deve ela ser desconsiderada por ocasião da sentença e, se considerada na sentença deve essa ser considerada e declarada nula. Neste caso, nos parece ser mais acertada a imediata retirada da prova espúria, a fim de que não exerça ela indevida influência no convencimento do juiz quando de sua decisão final, influência subjetiva que, certamente, não será objetivamente exteriorizada na sentença.

Questão, em nosso entendimento, mais tormentosa, é a da prova ilícita que, eventualmente, possa aproveitar ao adolescente imputado, demonstrando e comprovando sua inocência, ou para minorar as conseqüências jurídicas do fato – *quvo vadis* ? -. Neste caso, excepcionalmente, entendemos que a prova deve ser admitida, pois o princípio/garantia da liberdade, art.5º *caput*, CF por ínsito à dignidade da pessoa humana, um dos pilares do nosso Estado Democrático de Direito (art. 1º,III, CF), deve se sobrepor à vedação do art. 5º, LVI. Ademais, entendemos também que, nesta hipótese, não há falar-se em antinomia, mas em simples e aparente conflito entre uma e outra norma constitucional, o qual encontra solução em regras de interpretação, a indicar que, pela posição topográfica dos dispositivos dentro da Constituição, o inciso LVI deve ser interpretado de acordo com o *caput* do art. 5º e com ele conformar-se; este, por sua vez deve conformar-se com o artigo 1º e respectivos incisos, o que permite harmonizar o sistema e concluir que ao inc. LVI, do art. 5º se sobrepõe o *status libertatis* do indivíduo e a dignidade da pessoa humana. A reforçar a tese da admissibilidade da prova ilícita *pro adolescente*, tem-se ainda os princípios; da proteção integral, do maior interesse do adolescente e o da prioridade absoluta.

Ainda no campo da prova, tem-se também o interrogatório do adolescente imputado, que, por força do art. 5º, LXIII, tem a garantia do direito ao silêncio, sem que isto possa ser interpretado em seu desfavor ou de qualquer outro modo prejudicá-lo, garantia que se estende para assegurar-lhe também o direito de não produzir ou de não concorrer para a produção de prova contra si.

## 1.6 A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES

O art.93, IX da Constituição Federal estabelece dois princípios concernentes ao devido processo legal, o da publicidade dos atos processuais e o da motivação das decisões.

No que diz respeito à publicidade, é sabido que o procedimento (extrajudicial) e, mesmo o processo judicial (de conhecimento ou de execução), envolvendo adolescente a quem se atribui autoria, co-autoria ou participação em ato infracional são protegidos pelo sigilo, de sorte que, neste caso, o princípio deve ser interpretado restritivamente, para se entender como obrigatória a publicidade, somente aquela que deve ser dada ao adolescente, seus pais ou responsável e ao seu defensor, vale dizer, é a publicidade restrita.

Quanto à garantia da motivação da decisão, tem ela caráter pedagógico, pois dá a conhecer às partes todas as razões de fato e de direito que concorreram para a formação do convencimento do juiz e que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, oportunizando aos inconformados, possam eles impugnar a decisão, apontando tudo o quanto entenderem ser nela equivocado.

Ainda no tocante à motivação, importante salientar que, não basta ao juiz repetir as palavras abstratamente escritas na lei ou invocar este ou aquele dispositivo legal, antes, deve, desenvolver raciocínio silogístico, estabelecendo a conexão entre o fato e a norma a ele aplicada, com base em elementos concretos, sensíveis e objetivos encontrados nos autos. Decisão que se apresenta sem motivação ou insuficientemente motivada, padece do vício da nulidade.



## 2 QUADROS COMPARATIVOS

Quadro 1: Algumas terminologias no Código Penal (CP) e no Estatuto da Criança e do Adolescente- ECA.

<b>Código Penal</b>	<b>ECA</b>
Crime / Contravenção	Ato Infracional
Art. 1º LICP	Art. 103
Criminoso / contraventor	“menor infrator” / adolescente em conflito com a lei
Penas - arts. 32 e seguintes	Medidas socioeducativas - Arts. 112 e seguintes
Inimputável (critério psicológico)	Inimputável (critério biológico)
Art. 26	Arts. 228 (CF); 27 (CP); 104 (ECA)
Medida de segurança	Medida socioeducativa
Não há correspondente	Inimputável ou semi-imputável (critério biopsicológico) art. 112, § 3º Tratamento em local adequado
Semi- imputável (critério psicológico)	Inimputável ou semi-imputável (critério biopsicológico) art. 112, § 3º
Art. 26, par. único	Tratamento em local adequado
Pena diminuída ou medida de segurança (art. 98)	
Tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade – arts. 1º, 23, 24, e 25-20, 21 e 22, 26 27 e 28, §1º (imputabilidade, consciência e exibibilidade de conduta conforme o direito)	Tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade (consciência e exibibilidade de conduta conforme o direito)
Funções da pena: reprovação, prevenção (especial e geral) art. 59 e ressocialização art. 1º LEP	Funções da MSE: reprovação, prevenção (geral e especial) e socioeducação
Penas privativas de liberdade qualitativa (reclusão ou detenção) e quantitativamente cominadas em lei. máximo 30 anos, arts. 33, 53 75	MSE privativas ou restritivas de liberdade (internação, semi liberdade, liberdade assistida) arts. 118, §2º e 121, §3º e 4º

Regimes prisionais: fechado, semi-aberto e aberto – progressão e regressão, arts. 33,§1º, 2º e 3º	Cumprimento em meio fechado (internação) semi aberto (semiliberdade) e aberto (LA) progressão e regressão, art. 121, §4º
Penas restritivas de direitos (alternativas); prestação pecuniárias; perda de bens e valores; prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública; interdição temporária de direitos; limitação de fim de semana, arts. 43 a 48 – caráter substitutivo da pena privativa de liberdade	MSE restritivas de direitos: advertência, obrigação de reparar o dano; prestação de serviços à comunidade e medidas de proteção - art. 101, I a IV - art. 112 e incisos
Personalização da pena Art. 5º XLV, CF	Conseqüências: sanções de natureza punitiva aos pais ou responsáveis decorrentes do ato infracional – art. 129, VII, VIII, IX e X
Individualização da pena Art. 5º, XLVI (CF) e 53 do (CP)	Individualização da MSE Art. 112, §1º e o PIA (Plano individual de atendimento)
Pena de multa – arts. 49 a 52 e 60	Não há MSE de multa

Elaborado por SILVA, 2010.

Quadro 2: Apuração de crime e de ato infracional atribuído a adolescente- Fase Extrajudicial

CRIME	ATO INFRACIONAL
<p>Polícia Federal – art. 144, §1º, inciso I,II e IV; competências apurar crimes federais e os cometidos nos territórios - Polícia Judiciária da União, autoridades: Delegados de Polícia Federal (e seus agentes)</p>	<p>Arts. 106 a 109 e 171 a 179- Quando houver concurso (co autoria e participação) de adolescente em crimes Federais ou nos Territórios</p>
<p>Polícias Civil dos Estados e do Distrito Federal; competência residual – apurar crimes ocorridos na área territorial do correspondente Estado ou do DF – arts. 144, IV, (CF)</p>	<p>Polícias Civil dos Estados e do Distrito Federal; competência residual – apurar ato infracional atribuído a adolescente na área territorial do correspondente Estado ou do DF – arts. 106 a 109 e 171 a 179</p>
<p>Inquérito policial</p> <p>Arts. 6º ao 23 (CPP) instaurado por ofício, mediante requisição do Juiz ou órgão do MP ou a requerimento do ofendido (arts. 5º, XXXIV, CF e arts. 6º, II e §1º)</p>	<p>Inquérito policial</p> <p>Arts. 6º ao 23 (CPP) e 177 do ECA (relatório das investigações e documentos encaminhados ao MP dos Estados ou do DF e ao MPF nos casos de crimes Federais</p>
<p>Suspeito, averiguado e indiciado (interrogatório, indiciamento normal, identificação e averiguação da vida progressa) arts. 5º, LVIII, CF e 6º, V, VIII e LX (CPP)</p>	<p>Art. 177 – investigações, interrogatório do adolescente , se possível ou solicitado na presença dos pais ou responsáveis e com a assistência de advogado – art. 111, III e VI não há formal indiciamento – Relatório – Não há identificação</p>
<p>Boletim de ocorrência (BO) “<i>notitia criminis</i>”- art. 5º, §3º (CPP) ou termo circunstanciado – art. 69 da Lei 9.099/95 Juizados Especiais Criminais</p>	<p>Boletim de Ocorrência circunstanciado nos atos infracional sem violência ou grave ameaça à pessoa art. 173 (ECA)</p>
<p>Prisão em flagrante delito – arts. 5º, LXI 1º parte (CF) e arts. 301 a 310 (CPP)</p> <p>Imediata comunicação ao Juiz competente, art. 5º, LXII (CF)</p>	<p>Apreensão em flagrante de ato infracional arts. 5º, LXI, 1ª parte (CF) 302 e 303 (CPP) e 106, 1ª parte a 109 e 172 a 176 (ECA)</p>

<p>Liberdade provisória – arts. 5º, LXVI (CF) pela autoridade – arts. 321 e 322, caput; 106, par. un. (CPP). Pelo Juiz: arts. 322, par. un. a 350 (CPP)</p>	<p>Liberção do adolescente art. 5º, LXVI (CF); 106, 1ª parte. 173, par. un. e 174 ECA, ou encaminhamento, desde logo, do adolescente ao representante do MP, com cópia do respectivo auto, art. 175 (ECA). Não há prestação de fiança</p>
<p>Relaxamento da prisão</p> <p>Art. 5º, LXV (CF) Ilegalidade ou ausência de flagrante, não impede a prisão preventiva art. 302 (CPP)</p>	<p>Relaxamento da apreensão</p> <p>Art. 5º, LXV (CF) Ilegalidade ou ausência de flagrante, não impede a apreensão provisória</p>
<p>Prisão Provisória – espécies</p> <p>Prisão em flagrante (mantida pelo Juiz)</p> <p>Prisão preventiva - arts. 311 a 318, 387, par. un. e 413, § 3º (CPP)</p> <p>Requisitos- art. 312 (CPP) : prova da materialidade do crime e indícios de autoria, co-autoria ou participação; para manutenção da ordem pública ou da ordem econômica; para assegurar a instrução ou para garantir a aplicação da pena</p> <p>Prazo 81 dias ou mais, dependendo das particularidades do caso concreto - critério da razoabilidade (inversa)</p> <p>Prisão temporária – Lei 7.960/89 para fins de investigação</p> <p>Prazo 05 (cinco) dias prorrogáveis por mais 05 (cinco) dias para crimes comuns e 30 (trinta) dias, prorrogáveis por mais 30 (trinta) para crimes de especial gravidade (hediondos e assemelhados)</p>	<p>Internação provisória: Apreensão em flagrante Mantida pelo juiz)</p> <p>Apreensão preventiva</p> <p>Art. 108 ECA</p> <p>Requisitos- art. 312 (CPP): prova da materialidade do ato infracional e indícios de autoria, co-autoria ou participação; para manutenção da ordem pública ou da ordem econômica; para assegurar a instrução ou para garantir a aplicação da MSE e,</p> <p>Art. 174, <i>in fine</i>, ECA: gravidade do ato infracional; repercussão social; garantia da segurança pessoal do adolescente ou manutenção da ordem pública.</p> <p>Prazo: 45 dias (quarenta e cinco dias) arts 108 e 183 Improrrogáveis. Não se aplica o princípio da razoabilidade</p> <p>Não há internação temporária</p>
<p>Encerramento do I.P – Relatório I da autoridade policial – remessa ao juiz criminal de todo o processado – art. 10, par. 1º. CPP</p> <p>Prazo: 10 dias – estando preso o</p>	<p>Encerramento do procedimento extrajudicial de apuração de ato infracional atribuído a adolescente</p> <p>Encaminhamento imediato do adolescente apreendido em flagrante de</p>

<p>indiciado (prisão em flagrante ou preventiva); 30 dias estando solto o indiciado – art. 10, caput, CPP</p>	<p>ato infracional, com cópia do respectivo auto ou B.O ao representante do MP – art. 175.</p> <p>Encaminhamento de relatório e documentos ao representante do MP (adolescente solto) Art. 177</p> <p>Prazo: “desde logo” – art. 175</p>
---	--

Elaborado por SILVA, 2010.

Quadro 3: Fase Judicial – Procedimentos

<p><b>PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO</b></p> <p><b>CPP ART. 394</b></p>	<p><b>PROCEDIMENTO DO ECA</b></p>
<p>Vista dos autos ao representante do MP que pode:</p> <p>&lt; &gt; oferecer denúncia (peça inicial da ação penal pública);</p> <p>&lt; &gt; Requerer o arquivamento do IP – que poderá ser ou não determinado pelo Juiz art. 28, CPP</p> <p>&lt; &gt; requerer ao Juiz que determine novas diligências à autoridade policial</p>	<p>Apresentação do adolescente ao representante do MP que à vista do auto de apreensão, B.O ou relatório procederá sua imediata oitiva e se possível, de seus pais ou responsável, vítima e testemunhas – art. 179 ECA</p> <p>- Notificação para oitiva, em caso de não apresentação do adolescente, art. 179, par. ún.</p> <p>Após as providências pode o representante do MP:</p> <p>&lt; &gt; promover o arquivamento dos autos;</p> <p>&lt; &gt; conceder remissão</p> <p>&lt; &gt; representar à autoridade judiciária para aplicação de MSE (representação = petição inicial da ação socioeducativa)</p>
<p>Discordância do Juiz quanto ao arquivamento → remessa dos autos ao chefe do MP (Procurador Geral de Justiça) que pode:</p> <p>&lt; &gt; oferecer denúncia;</p> <p>&lt; &gt; designar outro representante do MP para oferece – lá;</p> <p>&lt; &gt; reiterar ou ratificar o pedido de arquivamento (neste caso o Juiz está obrigado) art. 28 CPP</p>	<p>Discordância do Juiz quanto ao arquivamento ou à remissão → remessa dos autos ao chefe do MP que poderá:</p> <p>&lt; &gt; oferecer representação;</p> <p>&lt; &gt; designar outro membro do MP para oferece – lá;</p> <p>&lt; &gt; ratificar o arquivamento ou a remissão (neste caso o Juiz está obrigado a homologar) art. 181, ECA</p>
<p>Denúncia – requisitos art. 41CPP, oferecida por escrito ao Juiz pelo órgão do MP com rol de testemunhas até no máximo de 08 (oito)</p>	<p>Representação – requisitos art. 182, § 1º, ECA – oferecida pelo órgão do MP por escrito ou oralmente.</p> <p>Rol de testemunhas – o ECA não estabelece o número de testemunhas</p>

<p>Recebimento da denúncia – art. 396, CPP</p> <p>Citação do acusado para responder a acusação por escrito no prazo de 10 (dez) dias – art. 396 A, podendo:</p> <p>&lt; &gt; argüir questões preliminares (defesa processual);</p> <p>&lt; &gt; alegar questões de fato e de direito que interessem (defesa de mérito);</p> <p>&lt; &gt; produzir provas (documentos, justificações, instrumentos etc.);</p> <p>&lt; &gt; arrolar testemunhas, requerendo a intimação delas, se necessário (não localização – citação por edital)</p>	<p>Recebimento da representação</p> <p>—&gt; Pelo Juiz —&gt; designação de audiência de apresentação do adolescente;</p> <p>—&gt; Cientificação do adolescente e de seus pais ou responsável do teor da representação;</p> <p>—&gt; Notificação para comparecer à audiência acompanhados de advogado.</p> <p>Não localização: determinação de busca e apreensão do adolescente</p> <hr/> <p>Na audiência o Juiz decidirá sobre a manutenção ou decretação da internação provisória, art. 184 ECA</p>
<p>Após a resposta do art. 396 A, o Juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando reconhecer:</p> <p>&lt; &gt; a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato (art. 23, CP);</p> <p>&lt; &gt; a existência manifesta de causa excludente de culpabilidade, salvo inimputabilidade;</p> <p>&lt; &gt; que o fato narrado, evidentemente não constitui crime, art. 397 CPP</p>	<p>Não há correspondência no ECA, mas nada impede que por ocasião da análise da representação e documentos possa o Juiz rejeitá-la, com fundamento em qualquer das hipóteses do art. 397, CPP</p> <p>Pode ainda entender adequada a remissão, hipótese em que deve ser ouvido o representante do MP, art. 186 § 1º ECA.</p>
<p>Inaplicabilidade do art. 397 recebimento da denúncia e designação de audiência - intimação do acusado (pessoalmente), de seu defensor, do órgão do MP e se for o caso do querelante ou do assistente</p> <p>—&gt; Querelante —&gt; autor da ação penal privada exercida mediante queixa (art. 30 a 38 e 41 CPP, nos casos previstos em Lei.</p> <p>—&gt; Assistente de acusação art. 268 e</p>	<p>Na audiência de apresentação serão ouvidos o adolescente seus pais ou responsável, podendo solicitar opinião de profissional qualificado, art. 186</p> <p>—&gt; Fato grave que pode resultar em internação ou semiliberdade - nomeação de advogado ao adolescente que não constituiu defensor – realização de diligências e estudo do caso - Designação de audiência em continuação.</p>

<p>273 - pessoas de direito privado legitimadas a assistir o MP na ação penal pública</p>	<p>→ Defesa prévia com rol de testemunha oferecida pelo advogado, no prazo de três dias a contar da apresentação, * nada impede que o advogado apresente a defesa prévia nos moldes do art. 396 A, do CPP</p> <p>No procedimento de apuração de ato infracional atribuído a adolescente não há queixa (ação penal privada) ou assistente de acuação.</p>
<p>Requisição do acusado preso para a audiência – art. 399, § 1º CPP</p>	<p>Requisição do adolescente internado para a audiência art. 184, § 4º ECA</p>
<p>Audiência → instrução, debates e julgamentos – ordem das oitivas:</p> <p>1º declarações do ofendido (vitima);</p> <p>2º depoimento das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem (salvo a necessidade de oitiva por precatória);</p> <p>3º esclarecimentos dos peritos; acareações; reconhecimento de pessoas ou coisas;</p> <p>4º interrogatório do acusado, art. 400 CPP, assegurada às partes, MP e defesa a formulação de reperguntas.</p> <p>&lt; &gt; requerimento pelas partes de diligências pertinentes sobre os fatos apurados na instrução – art. 402 CPP;</p> <p>&lt; &gt; não havendo requerimento ou sendo eles indeferidos – alegações finais orais (debates) – art. 403:</p> <p>1º acusação 20 minutos;</p> <p>2º defesa 20 minutos;</p> <p>&lt; &gt; o tempo de cada uma das partes pode ser prorrogado por mais 10 minutos, prorrogando por igual tempo a manifestação da defesa;</p> <p>&lt; &gt; havendo mais de um acusado o</p>	<p>Audiência em continuação → instrução, debates e julgamento – ordem de oitivas:</p> <p>1º testemunhas arroladas na representação;</p> <p>2º testemunhas arroladas na defesa previa;</p> <p>Realizada as diligências e relatório de estudo do caso</p> <p>&lt; &gt; o adolescente já foi anteriormente ouvido, por duas oportunidades, informalmente pelo MP e na audiência de apresentação</p> <p>Debates orais</p> <p>1º representante do MP 20 minutos;</p> <p>2º defensor 20 minutos;</p> <p>O tempo de cada uma das partes pode ser prorrogado por mais 10 minutos</p> <p>Sentença → absolvição – art. 189 e incisos – liberação do adolescente, caso esteja internado</p> <p>→ Condenação – aplicação de medida de internação ou regime de semiliberdade, intimando-se o adolescente e seu defensor, ou ainda seus pais ou responsável quando aquele não for encontrado.</p>



<p>tempo de cada um será individualmente considerado.</p> <p>&lt; &gt; os debates orais podem ser substituídos por alegações escritas, no prazo de 5 dias para cada uma das partes, sucessivamente –</p> <p>Sentença → proferida em audiência ou a <i>posteriori</i>, após as alegações escritas –</p> <p>absolvição – art. 386 CPP colocação do réu preso em liberdade; cessação de outras medidas cautelares; aplicação de medida de segurança, se for o caso.</p> <p>Condenação – art. 387 CPP aplicação das penas cabíveis; fixação do valor mínimo para reparação dos danos; eventual interdição de direitos; forma de publicação da sentença e, decisão fundamentada sobre a manutenção ou decretação de prisão preventiva e outras medidas cautelares.</p> <p>Intimação da sentença, na pessoa do réu e de seu defensor</p>	<p>Intimação na pessoa do defensor caso seja aplicada outra MSE;</p> <p>O adolescente intimado deve manifestar se deseja ou não recorrer da sentença</p>
<p style="text-align: center;">Recursos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- embargos de declaração ( art. 382 CPP), prazo de 02 dias nos casos, de obscuridade, ambiguidade, contradição ou omissão na sentença;</li> <li>- apelação (art. 593 CPP), prazo de 05 dias, mediante termo assinado pelo réu ou petição subscrita pelo advogado, após o que, o apelante e, depois dele o apelado, terão 08 dias para apresentar as razões de apelação (art. 600 CPP);</li> <li>- havendo dois ou mais apelantes o prazo será comum;</li> <li>- o réu apelante pode deixar para apresentar suas razões diretamente na superior instância, devendo assim se manifestar, quando da interposição do re</li> <li>- Julgamento por órgão colegiado de</li> </ul>	<p style="text-align: center;">Recursos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- embargos de declaração ( art. 535 CPC), prazo de 05 dias nos casos, de obscuridade, contradição ou omissão na sentença;</li> <li>- apelação (art. 513 a 521 CPC), prazo de 10 dias (art. 198, II), para interposição que deve estar acompanhada das razões de recurso (art. 514 CPC), não podendo haver postergação, sob pena de preclusão;</li> <li>- possibilidade de juízo de retratação pelo prolator da sentença, pelo qual, mantém ou reforma a decisão proferida, no prazo de 05 dias (art. 198, VII);</li> <li>- havendo retratação com a reforma da sentença a remessa dos autos dependerá de pedido expresso da parte interessada ou do MP, no prazo de 05</li> </ul>

<p>segunda instância.</p> <p>Recurso Especial ao STJ - art. 105, III, alíneas <i>a, b</i> e <i>c</i> (isoladas ou cumulativamente), CF;</p> <p>Recurso Extraordinário ao STF – art. 102, III, alíneas <i>a, b, c</i> e <i>d</i> (isoladas ou cumulativamente), CF</p>	<p>dias.</p> <p>- preferência no julgamento e dispensa de revisor (art. 198, III ECA) – órgão colegiado de segunda instância</p> <p>Recurso Especial ao STJ - art. 105, III, alíneas <i>a, b</i> e <i>c</i> (isoladas ou cumulativamente), CF;</p> <p>Recurso Extraordinário ao STF – art. 102, III, alíneas <i>a, b, c</i> e <i>d</i> (isoladas ou cumulativamente), CF</p>
---	--

Elaborado por SILVA, 2010.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS, À GUISA DE CONCLUSÕES:

a) O prazo de 45 dias para a conclusão do procedimento de apuração de ato infracional, no âmbito judicial, estando o adolescente internado provisoriamente, estabelecido no artigo 183, do ECA, é período de tempo insuficiente para o pleno e efetivo exercício da ampla defesa e do contraditório, pois, conforme preciso e valioso axioma formulado por Carnellutti “se a justiça é segura não é rápida, se é rápida não é segura” conforme acentuou Tucci (1997; 27);

b) Devem os agentes estatais do sistema de justiça penal (autoridades policiais, promotores, juízes, defensores públicos) modificarem as suas práticas cotidianas, no sentido de se assegurar ao adolescente a quem se atribua a autoria, co-autoria ou participação em ato infracional, no sentido de se lhe assegurar, com efetividade, todas as garantias do devido processo legal, em especial o direito ao contraditório e à ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes, providenciando, seja a ele dada assistência jurídica integral em todas fases (judicial e extrajudicial), fazendo-se com que esteja acompanhado de advogado em todo e qualquer ato do qual deva tomar parte, caso não tenha o adolescente por seus pais ou responsável, constituído defensor;

c) O procedimento judicial de apuração de ato infracional estabelecido pelo ECA deve adequar-se às normas/garantias estabelecidas na CF e no CPP, naquilo que atender ao interesse maior do adolescente, preconizado pela CDC, em especial quando de seu interrogatório, ato para o qual deve o juiz nomear advogado para assisti-lo, caso não haja defensor constituído, ouvindo-se, por último o adolescente, após a instrução, como no procedimento do CPP e segundo o axioma de que a defesa (no caso autodefesa) sempre deve manifestar-se, por último;

d) A regra geral é a liberdade, de modo que, a internação é medida excepcional, da qual somente se deve lançar mão, quando absolutamente

necessário, sendo que não se pode, em nome de uma propalada e falsa sensação de impunidade, banalizá-la, em detrimento das garantias constitucionais.

e) As instituições; as entidades, governamentais ou não governamentais, as pessoas físicas ou jurídicas, legitimadas e que tenham, estatutariamente, entre suas finalidades o compromisso com a defesa dos direitos humanos, ou mesmo, com a defesa dos direitos da criança e do adolescente ou que se preocupam com tais questões devem desenvolver estudos aprofundados acerca dos dispositivos do ECA que se apresentam como sendo de duvidosa constitucionalidade, a fim de se verificar as possibilidades de ajuizamento de ações diretas de inconstitucionalidade dos dispositivos perante o STF.

f) A interpretação dos dispositivos do ECA deve conformar-se com a Constituição e não o contrário.

g) Devem também as referidas instituições, entidades e pessoas, fomentarem, nas medidas de suas forças e no âmbito de suas ações e intervenções, uma cultura de respeito dos direitos humanos da criança e do adolescente.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988

\_\_\_\_\_. **Estatuto da Criança e do Adolescente**, 1990

\_\_\_\_\_. **Código Penal**, 2010

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil**, 2010

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Penal**, 2010

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

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**, São Paulo: RT 1999.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: a nova parte geral**. 7° Ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 1985.

GRINOVER, Ada Pelegrini. **Defesa, contraditório, igualdade e par conditio na ótica do processo de estrutura cooperatória**. In *Novas Tendências do direito processual*. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1990.

\_\_\_\_\_. **O processo constitucional em Marcha: contraditório e ampla defesa em cem julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo**. São Paulo: Editora Max Limonad, 1985.

\_\_\_\_\_. **Liberdades Públicas e Processo Penal: as interceptações telefônicas**. 2° Ed. atualizada. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1982.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**, 10ª edição, rev. e ampliada, São Paulo: Malheiros, 2008.

\_\_\_\_\_, **Processo Penal Juvenil**, São Paulo: Malheiros, 2006.

LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. **Direito Penal, Estado e Constituição**. São Paulo: IBCCRIM, 1997.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Lições de Direito da Criança e do Adolescente**. Curitiba: Juruá, 2005.

SARAIVA, João Batista Costa. **Desconstruindo o Mito da Impunidade Um Ensaio de Direito (Penal) Juvenil**. Brasília: CEDEDICA 2002

SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: RT 2006.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Direito Processual Penal**. 4ª edição: São Paulo: editora Atlas, 2007.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil**. São Paulo: RT 2008.

TONIAL, Cleber Augusto. **Juizado da Infância e da Juventude**, in Revista n. 01. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Corregedoria-Geral da Justiça. Porto Alegre: Departamento de Artes Gráficas do TJRS, 2003.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e Processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)**. São Paulo: RT, 1997.

\_\_\_\_\_. TUCCI. José Rogério Cruz. **Devido Processo Legal e Tutela Jurisdicional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

QUEIJO. Maria Elizabeth. **Estudos em Processo Penal**. São Paulo: Siciliano Jurídico, 2004.