



## PROPOSTA DE TESE

**Nome: VINICIUS SANTOS DE SANTANA**

**Defensor Público do Estado do Paraná**

**Lotação: Curitiba**

### SÚMULA

Em virtude do princípio da legalidade, no procedimento de apuração de ato infracional é necessária a observância da condição da ação da representação da vítima ou queixa-crime em casos análogos ao de adultos.

### ASSUNTO

Condição da ação do procedimento de apuração de ato infracional

### FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

Durante a atuação na área da infância o Defensor Público verificou que os adolescentes são muitas vezes representados por ato infracional no qual se fosse adulto não seria oferecida a denúncia.

Tal situação gera estigma ao adolescente e o trata de forma mais gravosa do que um adulto. Ainda, é preciso mencionar a que a ausência de condição da ação de representação ou ação penal privada gera a decadência e por consequência a extinção da punibilidade de um adulto, ou seja, inviabiliza por completo a sua sanção penal.

### FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente a representação será ofertada pelo Ministério Público em casos de prática de ato infracional análogo a crime.

Ocorre que o ECA ao prever que toda a ação infracional é pública incondicionada torna o tratamento imposto ao adolescente mais gravoso do que aquele praticado ao adulto.

Tal situação permite que o adolescente venha a ser responsabilizado ato infracional análogos a crimes de menor potencial ofensivo sem que a vítima assim o



deseje. É o caso, por exemplo, da injúria, difamação, lesão corporal leve e ameaça.

A hipótese da ameaça é ainda mais grave, haja vista que o Superior Tribunal de Justiça permite a decretação de internação provisória e definitiva para o referido fato.

No caso dos adultos, trata-se de delitos que se não ofertada representação ou queixa-crime, no prazo de 06 meses do reconhecimento da autoria, importam na declaração da decadência e, por consequência, na extinção da punibilidade (art. 103 c.c. art. 107, do Código Penal).

Veja-se que, apesar de ser nomeado como condição da ação, o efeito direto do decurso do prazo reverbera diretamente no direito material penal, impedindo que o autor do fato venha a ser responsabilizado.

Sobre tema conexo, Superior Tribunal de Justiça quando julgou o reconhecimento da prescrição punitiva do Estado sobre as medidas socioeducativas assim reconheceu:

*Ao que me parece, as medidas sócio-educativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente não têm a mesma natureza e intensidade das penas estabelecidas no Cód. Penal, pois devem ser regidas pelos princípios da brevidade, excepcionalidade e observância da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Entretanto, preservado o escopo principal das medidas sócioeducativas (pedagógico), **não há como negar o seu caráter repressivo (punitivo)**; admiti-lo, inclusive, é útil não só aos autores de atos infracionais (adolescentes), mas também às vítimas de tais condutas ilícitas. Assim, as medidas sócio-educativas são, tanto quanto as sanções penais, mecanismos de defesa social, porquanto permitem ao Estado delimitar a liberdade individual do adolescente infrator.*

*Dessa forma, devido à restrição total, parcial ou potencial do direito fundamental de ir, vir ou ficar do adolescente, torna-se arbitrária a concessão ao Estado do poder de aplicar ou executar tais medidas a qualquer tempo. Assim, perfeitamente possível a aplicação da prescrição penal aos atos infracionais*

*(HC 45.667/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2005, DJ 28/11/2005, p. 340).*

*Por outro lado, ressalto que, nas oportunidades em que me pronunciei sobre o tema, sempre observei que **a medida sócio-educativa também é revestida de caráter aflitivo**, considerando, apenas, que o objetivo educador deve prevalecer sobre o punitivo, em respeito à sistemática e objetivos do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente.*

*Sempre que vem à baila a discussão do cabimento da prescrição às normas do ECA, tal como definida pelo Código Penal, aqueles que entendem pela sua aplicação argumentam que a medida sócio-educativa tem inegável caráter repressivo, pelo que,*



*em última análise, seria equivalente à pena.*

*O entendimento que tem preponderado nesta Turma é exatamente esse, ou seja, o de que a prescrição – da forma como prevista no Código Penal – se aplica às medidas sócio-educativas, justamente em virtude desta característica punitiva, e com considerações sobre a ineficácia de sua manutenção, nos casos em que já se ultrapassou a barreira da menoridade e naqueles em que o decurso de tempo foi tamanho, que retirou, da medida, sua função reeducativa.*

*(REsp 564.353/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/04/2005, DJ 23/05/2005, p. 325)*

Note-se, portanto, que o Superior Tribunal de Justiça declarou que se aplica aos procedimentos de apuração de ato infracional a previsão do Código Penal quando se trata dos limites do poder de punir do Estado.

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1997357/RS; HC 769197/RJ), após decisão do Supremo Tribunal Federal, passou a garantir aos adolescentes o direito de serem ouvidos por último no processo.

Percebe-se que o movimento dos Tribunais Superiores é o de reconhecer aos adolescentes a garantias fundamentais previstas aos adultos seja no Código Penal (art. 103 c.c. art. 107) ou no Processo Penal (art. 24 e art. 29).

Portanto, por força do princípio da legalidade (art. 35, I, da Lei do Sinase), é imperioso que seja exigido no procedimento de apuração de ato infracional a mesma condição da ação (representação ou queixa crime) dos processos criminais análogos.

#### **SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO**

Caso o Defensor ou Defensora Pública opte pela utilização da tese poderá fazê-lo no momento da apresentação da defesa prévia.

Não acolhida a tese poderá interpor recurso ou impetrar habeas corpus.