

# Defesa Prévia – Ato infracional análogo a tráfico de drogas e homicídio – ECA

escrito por Dr. Ademilson Carvalho Santos | novembro 3, 2024  
EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA XX VARA CÍVEL DA COMARCA DE XXX

Processo nº xxxxxx

XXXX, já qualificado nos autos em epígrafe, neste ato representado por sua genitora, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, por sua advogada que esta subscreve, conforme procuração em anexo, apresentar sua DEFESA PRÉVIA nos termos da Lei nº 8.069/1990 (ECA), art. 186, § 3º, pelas razões de fato e fundamentos: que passa a dispor.

## DOS FATOS

Trata-se de suposta prática dos atos infracionais de homicídio doloso e tráfico de drogas, previstos nos art. 121, do Código Penal e art. 33, da Lei nº 11.343/2006

Segundo consta na representação, o jovem teria participado da prática de atos infracionais análogos aos crimes de homicídio qualificado e tráfico de drogas juntamente com outros dois adultos, quais sejam, XXXXX e XXXX, uma vez que, em 06/05/2022, teria efetuado diversos disparos de arma de fogo contra XXXXX, vítima fatal.

O representado foi detido em flagrante juntamente com os dois adultos, acima mencionados. Em sede de oitiva policial, O ADOLESCENTE confessou que os entorpecentes encontrados eram sua propriedade, confirmando, ainda, em sede de audiência de apresentação que todas as substâncias ilícitas eram para o seu consumo pessoal, sendo ele o possuidor.

Após realizados todos os procedimentos padrões para este caso, o Ministério Público ofereceu representação contra o adolescente ocasião em que foi solicitado a decretação da sua internação provisória, sendo esta recebida pelo juízo do XXX Núcleo Regional.

Ato contínuo, o adolescente foi encaminhado para internação provisória a qual se deu no XXXXXX, localizado na cidade de XXXX, onde lá ficou durante o período de 45 (quarenta e cinco) dias, sendo, pois, liberado, ante a ausência do Membro do Ministério Público (fls. XX) na data da audiência de representação designada para o dia XX/XX/XX.

#### DA VERACIDADE DOS FATOS

O ADOLESCENTE, é menor, com XX anos de idade que possui uma família bem constituída, reside com sua mãe que trabalha como empregada doméstica. O adolescente está devidamente matriculado na XXXXX, situada na XXXXX, cursando o X ano do Ensino Fundamental no turno da manhã, conforme Declaração em anexo.

É importante mencionar que, após a apreensão em flagrante, o adolescente foi conduzido na mesma viatura com os outros dois supostos autores do ato infracional acima tipificado ocasião em que, todos os envolvidos tinham ciência de que O ADOLESCENTE é menor de idade.

Ainda na fase inquisitorial, o representado nega a autoria do homicídio e, conforme depoimento da testemunha XXXXX (fls. XX), após a apreensão, ainda quando eles estavam na viatura, ouviu quando o "FULANO" pediu para que o menor assumisse o homicídio senão iria ficar ruim para ele".

Tal fala, Excelência, carrega um cunho de ameaça uma vez que, por ser o único menor apreendido em flagrante e, por ele ser amparado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, teoricamente, seria "beneficiado" com uma pena menor do que os adultos envolvidos.

Pois, como de ciência de muitos, a conduta de usar o menor como “bode expiatório” de um grupo é costumeiramente empregada com o intuito de diminuir ou até eximir a responsabilização penal dos demais envolvidos que já tenham atingido a maioridade penal.

Ressalta, ainda, que o ADOLESCENTE não possui nenhuma anotação criminal, sendo primário e de bons antecedentes, portanto, não havendo em seu desfavor qualquer indício de envolvimento em organizações criminosas ou dedicação à prática de atos infracionais.

Com a devida vênia, os pedidos pleiteados na representação não devem prosperar pelos motivos de fato e direito que passa a expor.

## DAS PRELIMINARES

### DA DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES

Em sede de representação, ao adolescente está sendo imputada a prática de ato infracional análogo a tráfico de drogas, previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/2006.

Inicialmente, importante salientar que os elementos coligidos aos autos demonstram, sem margem à dúvida, que o caso trata-se tão somente de um usuário de entorpecentes, senão, vejamos.

Na fase de oitiva policial e em sede de audiência de apresentação o representado afirma que as substâncias encontradas são de sua propriedade, pois confirma ser usuário de maconha e cocaína.

Como já salientado, as substâncias entorpecentes encontravam-se na residência onde o menor estava, juntamente com os demais envolvidos, fato esse que não configura qualquer tipo de comercialização.

Nesse contexto, ainda que o art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 tenha sido imputado ao adolescente, é importante

mencionarmos que, nos moldes do art. 28, § 2º da mesma lei temos que:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

(...)

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

Assim, analisando o caso em tela, ainda que as substâncias tenham sido encontradas sob a posse do adolescente, não há se falar em tráfico de drogas, já que estas eram usadas para consumo pessoal.

Por último, nos termos do art. 28, § 2º, cabe ao magistrado averiguar a conduta social do agente, sem prejuízos dos seus antecedentes. Nesse contexto, se faz oportuno mencionar que o adolescente não possui qualquer tipo de antecedente relacionado a tal ato infracional que se faça presumir a conduta diversa do que foi relatado, qual seja, uso pessoal dos entorpecentes.

Dito isso, a desclassificação do ato infracional de tráfico de drogas para consumo pessoal é medida que se impõe e, por tratar-se de uma infração de menor potencial ofensivo, a medida de internação deve ser revista uma vez que a internação é uma medida excepcional sendo esta cabível diante de existência de outra medida adequada conforme dispõe o art. 121, caput e art. 122, § 2º, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Colocar o menor privado de sua liberdade é medida totalmente

contrária ao entendimento já consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça acerca das questões que versem a respeito de adolescente com indícios de envolvimento com o tráfico de drogas, conforme prevê a Súmula n.º 492:

O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente.

No mesmo sentido do entendimento sumulado, são precedentes sobre o tema:

APELAÇÃO CÍVEL. ATO INFRACIONAL. ECA. TRÁFICO DE DROGAS. 1. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE LAUDO INTERDISCIPLINAR. NÃO CABIMENTO. 2. MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE EVIDENCIADAS. 3. DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE DE DROGAS. NÃO CABIMENTO. 4. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA APLICADA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. ADEQUAÇÃO. 1. A ausência de laudo técnico interdisciplinar não gera nulidade, pois sua produção constitui faculdade do juízo, que é destinatário das provas. Conclusão nº 43 do Centro de Estudos do TJRS. 2. A quantidade de droga apreendida em posse do adolescente e as circunstâncias em que houve a apreensão, autorizam o enquadramento do fato como tráfico. 3. Deve ser rechaçada a pretensão de desclassificação para o ato infracional de posse de substância entorpecente para uso pessoal, ponderando a significativa quantidade de entorpecente apreendida e que a apreensão do adolescente se deu em conhecido ponto de tráfico. 4. Merece parcial acolhida a pretensão recursal defensiva, no que diz com a dosimetria da MSE. Isto porque, embora se trate de ato infracional grave, o representado tecnicamente não possui antecedentes formais (certidão de fl. 122), e além disso, se faz necessária a observância da progressividade na aplicação das medidas socioeducativas. Aplicada MSE de liberdade assistida, cumulada com PSC, esta por 6 meses durante 4 horas semanais. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DO MP E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO DA DEFESA. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70081240053, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS,

Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 12/06/2019, #16228016)

Diante do exposto, esta defesa pede que a medida socioeducativa a ser aplicada não seja a de maior gravidade, já que o adolescente, por apresentar-se usuário de entorpecentes precisa de uma maior proteção estatal no sentido de que lhe seja garantido um tratamento adequado para livrar-se do vício.

Nessa conjectura, se faz importante mencionar a visão completa de José Barros Filho em relação à abordagem pedagógica que deve ser feita ao adolescente acusado da prática de algum ato infracional.

Importante é que tenhamos consciência de que tratar e recuperar o adolescente infrator implica, necessariamente, em tratar e recuperar a família deste jovem, para que possamos resgatá-lo como elemento útil à sociedade. De todos esses considerados, forçosa é a constatação de que o Estado, em verdade é co-autor de boa parte das infrações cometidas, pois sua inação em projetos sociais conduz muitos ao desespero, infectando-os com o delito. Vale ressaltar: A economia que se faz em educação, saúde e habitação implica em gastos redobrados com segurança pública. Assim, a melhor resposta que se pode dar ao ato infracional é tratar o agente de maneira mais conveniente, no sentido de que a sociedade possa ganhar um cidadão e não um marginal [1].

Portanto, importante salientar que o menor não é pessoa abandonada, não é traficante, é pessoa de boa índole, não tem condenação alguma, ostenta bons antecedentes, frequenta escola com regularidade e em liberdade não ficará desamparado, eis que tem sua genitora que dará a ele todo acompanhamento necessário para que o mesmo não volte para o nefasto mundo das drogas, vez que assumiu ser usuário.

DA REMISSÃO

A remissão é o perdão concedido pelo Ministério Público ou pela autoridade judiciária ao adolescente, como forma de exclusão, suspensão ou extinção do procedimento judicial de apuração de ato infracional.

Trata-se de um instituto próprio do Direito da Criança e do Adolescente que se encontra previsto no art. 126 do Estatuto da Criança e do Adolescente, in verbis:

Art. 126. Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.

Parágrafo único. Iniciado o procedimento, a concessão da remissão pela autoridade judiciária importará na suspensão ou extinção do processo.

Em face do caráter pedagógico da medida socioeducativa, afastando seu cunho punitivo, o instituto da remissão possibilita ao menor o seu arrependimento pela prática do ato infracional, a tomada consciência pelo erro cometido, mas sem que, ao final do processo, seja submetido ao cumprimento das medidas socioeducativas em regime de semiliberdade ou de internação.

O perdão deve ser interpretado como a regra, não como exceção. É sabido que as condições atuais dos estabelecimentos educacionais são precárias, não cumprindo a função pedagógica da medida socioeducativa.

Sobre o tema, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios teve o seguinte entendimento:

Adolescente. Remissão. Ato infracional análogo ao crime de roubo. 1 – Ainda que se trate de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa – roubo -, se as

circunstâncias pessoais do adolescente são favoráveis, não registra passagens pela VIJ e não lhe foram anteriormente impostas medidas socioeducativas, a internação não é adequada ao menor. 2 – Considerando que as condições sociais e familiares do adolescente contribuem favoravelmente à sua ressocialização e reeducação, a remissão pode representar medida mais benéfica ao menor, sobretudo porque poderá ser revista a qualquer tempo. 3 – Apelação não provida. (TJ-DF 20190130013977 – Segredo de Justiça 0001396-40.2019.8.07.0013, Relator: JAIR SOARES, Data de Julgamento: 18/07/2019, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 22/07/2019 . Pág.: 158/165)

Embora a espécie de ato infracional praticada evidencie a necessidade de certo cuidado com o adolescente, há que se considerar a primariedade do jovem, bem como os fatos de estar matriculado e frequentando escola e pertencer a família estruturada.

É válido explicitar que se tratando de menor inimputável, não existe pretensão punitiva estatal propriamente dita, mas apenas pretensão educativa, conforme disposto expressamente na legislação de regência (Lei 8.069/90, art. 4º). Assim sendo, não se deve afastar da finalidade fundadora da Lei 8.069/90, que é conferir proteção integral à criança e ao adolescente, buscando reeducar e corrigir.

Ainda que se reconheça a prevenção geral, a incidência da prevenção especial, visando a recuperação do agente, se sobressai. In casu, a internação do menor em nada contribui para sua formação e recuperação. Ficar em liberdade, frequentando a escola, cercado do ambiente familiar e, caso Vossa Excelência entenda por alguma medida do art. 112 do ECA divergentes da internação, mostram-se medidas mais condizentes com o caso em tela.

Tal silogismo encontra guarida no ECA

Art. 127. A remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes, podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semi-liberdade e a internação.

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

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

Ante o exposto, após ouvido o Ministério Público em conformidade com os precedentes do STJ, requer que o representado seja agraciado com a remissão, aos moldes do Art. 188 do ECA.

DO MÉRITO

DA NEGATIVA DE AUTORIA

A prevalecer a situação probatória, que deu ensejo à presente representação, até aqui apresentada, inexistente qualquer suporte fático, íntegro, capaz de revelar a condenação do adolescente.

Conforme afirmado em linhas anteriores, a circunstância dúbia na qual o Ministério Público se apoiou, foi a presença de munição encontrada no bolso do short que o adolescente usava no dia do flagrante.

Tal fato não confirma a autoria do ato infracional análogo a homicídio, uma vez que, por ser a munição, um objeto de fácil manejo, pode ter sido colocada no bolso do adolescente a fim de conferir a ele a autoria do disparo que vitimou XXXXXXXX.

O fato de O ADOLESCENTE, em estado de flagrância, o único menor apreendido, traz à tona uma reflexão do Jurista Eugênio

Raul Zaffaroni que trata, inclusive, sobre o tema. Disse ele: Hoje, não é fácil pegar um grupo qualquer para estigmatizá-lo, mas há um grupo que sempre pode virar bode expiatório.

Portanto, Excelência, não seria absurdo e nem inimaginável o fato de estarmos diante dessa dinâmica, nesse caso concreto, visto sua ampla incidência quando falamos em delinquência comum.

Assim sendo, imputar a autoria do ato infracional e sua materialidade ao menor, unicamente por ter sido encontrada uma munição no bolso de suas vestes, se afigura temerário, sobretudo quando não se constatou, na cena do crime e tampouco na vítima conforme laudo pericial, indícios de que o tipo de arma, que comporta o uso da munição, fora utilizado para o cometimento do ato infracional em epígrafe.

Desta forma, diante da negativa de autoria e também da ausência de provas contundentes acerca do acontecimento dos fatos, conduz à convicção de que o conjunto probatório dos autos não se mostra suficiente para imputar a prática do ato infracional ao adolescente.

Neste viés, releva ponderar que o direito penal não pode se contentar com suposições, nem conjecturas desfavoráveis. A condenação deve estar amparada em um conjunto fático-probatório coeso e harmônico, o que não ocorreu no caso em comento.

## DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Em razão do advento da Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012 (que instituiu o Sistema Nacional Socioeducativo – SINASE), a execução das penas a menores infratores, bem como a adoção de medidas socioeducativas devem observar uma série de princípios, em especial a finalidade educativa sobre a punitiva.

Cabe destacar que a medida de internação sem atividades

externas vai contra o objetivo entabulado nas medidas socioeducativas, pois retira totalmente do jovem educando a possibilidade de ter contato com atividades de qualificação e ressocialização.

Nesse contexto, vejamos o entendimento da doutrina especializada:

Princípios regentes da internação: tratando-se da mais rigorosa medida socioeducativa, deve ser aplicada pelo juiz em casos extremos, em particular nos atos infracionais cometidos com violência contra a pessoa. (...) A excepcionalidade determina que o magistrado somente opte pela internação como última ratio (última alternativa), passando por outras medidas socioeducativas antes, se viável. (...) Se o objetivo da medida socioeducativa é, primeiramente, educar, o mais certo método para isso é alheio ao claustro, pois os efeitos desse isolamento forçado são nefasto. [2]

Nesse sentido, é lapidar a lição de Marta de Toledo Machado na sua obra abaixo citada:

Sustento que o ponto focal no qual se esteia a concepção positivista no texto constitucional é a compreensão de que por se acharem na peculiar condição de pessoas humanas em desenvolvimento- crianças e adolescentes encontram-se em situação especial e de maior vulnerabilidade, ensejadora da outorga de um regime de salvaguardas que lhe permitam construir suas potencialidades humanas em sua plenitude. [3]

Ademais, aplicação de qualquer medida socioeducativa, notadamente a internação, está condicionada aos preceitos legais insertos no artigo 227, § 3º, inciso V, da Constituição Federal, reiterado pelo artigo 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente, os quais consagram expressamente:

A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Assim, apoiados no princípio da excepcionalidade do internamento e da busca da aplicação da medida mais branda ao adolescente – princípio do melhor interesse -, mesmo em se tratando de práticas de atos infracionais, o juiz, atendendo à condição pessoal, familiar, ao contexto social e às circunstâncias do caso concreto, poderá aplicar uma medida mais branda e mais adequada pedagogicamente.

O STJ ao se posicionar sobre o tema, destaca a necessidade de enquadramento às hipóteses do referido artigo a justificar a internação:

PENAL. HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. ART. 122 DO ECA. ROL TAXATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. Dispõe o art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente que a aplicação de medida socioeducativa de internação é possível nas seguintes hipóteses: por ato infracional praticado mediante grave ameaça ou violência contra a pessoa; pela reiteração no cometimento de outras infrações graves; ou pelo descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta. 2. O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente, conforme consignado no enunciado da Súmula n. 492 do STJ. 3. A medida socioeducativa extrema está autorizada nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o que denota a ilegalidade da constrição determinada em desfavor da ora paciente, com base na gravidade abstrata do ato infracional. 4. Na espécie, embora não seja pequena a quantidade de entorpecentes apreendida em poder da adolescente – 1,224kg (um quilo e duzentos e vinte e quatro gramas) de maconha, 88g (oitenta e oito gramas) de cocaína e 76g (setenta e seis gramas) de crack -, não há, nos autos, nenhuma notícia acerca da existência de outros processos nos quais se impute à menor a prática de atos infracionais, tampouco de descumprimento

injustificado de medida socioeducativa imposta anteriormente, evidenciando a possibilidade de aplicação de medida socioeducativa de semiliberdade.5. Habeas corpus parcialmente concedido para determinar a aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade à paciente. (STJ, HC 503.589/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 21/06/2019)

Ora, Excelência, frisamos de antemão, que não se busca com esta defesa qualquer válvula de escape para a impunidade. Ao contrário, somente se pede que a medida socioeducativa a ser aplicada não seja a de maior gravidade, já que além de não restar configurado o ato infracional de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes e homicídio, o Adolescente detém residência fixa, frequenta escola regularmente e é primário de bons antecedentes.

Portanto, ausente motivos suficientes para manutenção da internação, a progressão da medida socioeducativa para outra mais brande é medida que se impõe.

#### DA LIBERDADE ASSISTIDA

Dessa forma, requer seja aplicada a medida socioeducativa de Liberdade Assistida, nos termos dispostos do Art. 118 do ECA:

A liberdade assistida será adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente.

Portanto, de forma a melhor conduzir o julgamento do presente pedido, requer sejam analisadas a atual condição do jovem infrator, os seus antecedentes as medidas já aplicadas e a sua real finalidade, a fim de que seja concedida a medida socioeducativa mais branda ao presente caso. Nesse sentido, são os precedentes sobre o tema:

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. ATO INFRACIONAL. ROUBO. 1. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. 2. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA.

INTERNAÇÃO. REFORMA NO PONTO. APLICADA MSE DE SEMILIBERDADE, ANTE A AUSÊNCIA DE ANTECEDENTES. A autoria e a materialidade do ato infracional análogo ao crime de roubo encontram-se devidamente comprovadas pelos elementos probatórios carreados aos autos. De acordo com o art. 112, § 1º, do ECA, a medida socioeducativa deve levar em conta a capacidade do adolescente de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração. Portanto, analisando as peculiaridades do caso, e em respeito à progressividade das medidas socioeducativas, tem-se que deve ser aplicada ao apelante a medida de semiliberdade, prevista no art. 120 do ECA. DERAM PARCIAL PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70081284945, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 12/06/2019, #06228016)

Afinal, caso a medida aplicada seja mantida, o presente feito deixa de atender ao caráter pedagógico e educacional das medidas previstas no ECA, assumindo um caráter exclusivamente punitivo, e ausente o efeito reeducador.

Ainda sobre essa temática, o Tribunal de Justiça de São Paulo assim decidiu, in verbis:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS CONTRA INDEFERIMENTO DE LIMINAR. FLAGRANTE ILEGALIDADE. [...] . INTERNAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. [...] 3. A gravidade do ato infracional [...], não enseja, por si só, a aplicação da medida socioeducativa de internação. [...] Ordem concedida, de ofício, para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, determinar ao Juízo de primeiro grau que aplique medida socioeducativa diversa da internação ao ora paciente, que deverá aguardar nova decisão em liberdade assistida, salvo se por outra razão não estiver submetido à medida extrema. (HC 314855 – SP 2015/0014147-3).

Cabe por fim destacar, que em caso de não cumprimento adequado da medida, sempre haverá a possibilidade de regredir a medida.

## PEDIDOS

Diante dos fatos e dos fundamentos jurídicos expostos, requer:

Seja recebida e dado o devido prosseguimento à presente defesa prévia com a improcedência da representação;

Sejam acolhidas as preliminares arguidas, em especial desclassificação da conduta de tráfico de entorpecentes, nos moldes do art. 28 § 2º, da Lei nº 11.343/06

Caso assim não entenda, seja deferido pedido de Remissão, conforme art. 126, 127 e 186 § 1º, ECA.

Subsidiariamente seja acolhida a excludente de ilicitude e culpabilidade relativamente ao ato infracional análogo a tráfico de drogas.

No mérito, a total improcedência por ausência de provas de indícios de autoria suficientes à condenação do ato infracional análogo à homicídio qualificado;

Caso não entenda pela admissão de nenhuma das teses arguidas pela defesa seja aplicada proporcionalmente a reprimenda em seu mínimo legal, haja vista o representado ter colaborado com o processo, e que seja aplicada uma medida socioeducativa diferente da internação, qual seja, LIBERDADE ASSISTIDA, nos termos do art. 118, ECA

Requer a admissão de todos os meios de provas legais admitidas em direito.

Termos em que pede deferimento.

Nestes Termos Pede deferimento

Riode Janeiro.....

OAB-RJ

---

# Memoriais criminal menor infrator – ECA

escrito por Dr. Ademilson Carvalho Santos | novembro 3, 2024  
EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA JUIZA DE DIREITO DA 1º VARA DE  
INFÂNCIA E JUVENTUDE DA COMARCA DE .....

Processo nº .....

Autor: Ministério Público.

(...), já devidamente qualificado nos autos do processo em epígrafe, vem, à ilustre presença de Vossa Excelência, através de seu representante legal que ao final assina, apresentar MEMORIAIS, com fulcro no art. 403, § 3º código de processo penal (CPP), com fundamento nas razões de fato e de direito a seguir expostas:

## I. DOS FATOS

O Adolescente, ora apontado como infrator, foi representado pelo ilustre representante do Ministério Público por ter supostamente praticado infrações previstas no art. 157, § 2º, inciso I e II, do Código Penal, por cinco vezes, em concurso material, contra as possíveis vítimas (...), (...), (...), (...) e Concessionaria Cisne art. 163, parágrafo único, III, CP, contra a Concessionaria Cisne; art. 121, § 2º, inciso I, na forma do art. 14, II, ambos do CP, contra as vítimas (...) e (...); art. 157, § 2º, inciso I e II c/c art. 14,II, ambos do Código Penal, contra a vítima (...); art. 2º, § 2º, da lei 12.850/2013.

Os fatos imputados a ele na peça acusatória estão baseados na presunções de que (...) teria participado de diversos atos criminosos que seriam eles conforme listado abaixo:

Fato 1: De que no dia 14/01/2018 teria ele em companhia de (...), (...) e (...) se juntado para a pratica de ilícito, ao qual

teria subtraído para si ou para outrem coisas alheias moveis pertencentes a vítima (...), mediante violência e grave ameaça e com a presença de arma de fogo.

Ocorre excelência que no tocante a autoria resta clara dúvida pelo fato de não poder precisar quem realmente abordou a suposta vítima, uma vez que a princípio conforme foi dado o depoimento em juízo quem teria abordado seria o menor tendo como fundamento simplesmente o fato de ter sido abordado por uma pessoa de estatura baixa, contudo percebe-se que tal alegação não serve de arrimo para a acusação uma vez que o menor tem estatura média alta e também pelo fato de em um determinado momento do depoimento a suposta vítima disse que foi abordada por (...) (min. 07:54), isso evidencia a dúvida por parte da vítima até porque a própria vítima alegou ainda em determinado momento do depoimento que o agente estava encapuzado.

No depoimento em juízo do Sr. (...) – Militar, informou em juízo que ao apresentar fotos dos possíveis suspeitos a vítima, houve o reconhecimento de (...) (min.15:33), o que comprova que no momento do fato o menor não estava na abordagem pois com base nos depoimentos prestados o único reconhecido de fato foi (...).

Ainda nesse diapasão fica evidenciada a fragilidade da própria peça acusatória pelo fato de que o levantamento dos dados conforme o depoimento do Sr. (...) (Militar que realizou o REDS) foi feito baseando-se apenas em simples conversa com a comunidade, o que não comprova a autoria do menor nos atos a ele imputados.

Ouvindo a Sra. (...), informou em juízo que não presenciou os acontecimentos e que não conhece o menor (...) (min.20:38).

Posteriormente ouviu-se a Sra. (...) – Policial Civil, que ao relatar em juízo os seus trabalhos investigatórios não se recorda de alguém ter reconhecido o menor (...) (min.29:30).

O que veio a corroborar com o depoimento do Sr. (...) – Policial Civil, que em juízo disse que juntamente com a Sra. (...) realizaram as investigações. Alegou ele que foi informado por populares que poderia ser (...), (...), (...) e (...) os autores das infrações penais em comento (min.31:10) e quando indagado pela defesa (min.31:50) a respeito da presença do menor nos fatos, informou que em momento algum o menor foi reconhecido, apenas baseou se em boatos levantados pela comunidade.

No depoimento em juízo o Sr. (...) – Militar, informou que quando o menor não estava presente na cidade, mesmo assim os atos delituosos subsistiam (min.36:14).

Fato 2,3 e 4: Alega que menor foi um dos autores do ilícito praticado no dia 22/01/2018 na rodovia MGC 120 por volta das 22:30 em proximidade a um radar, no ocorrido teriam abordado um veículo Fiat, placa HNI-2282 e subtraído um aparelho celular, a quantia de R\$ 37,00 e um relógio, afirma também ter sido agredido.

O Sr. (...) – Militar, ao ser interrogado em juízo foi bem generalista nas suas colocações, de modo que não ficou claro se o menor realmente esteve na pratica dos ilícitos, citando apenas fatos relacionados a uma suposta organização criminosa sem nenhuma especificidade quanto aos agentes.

Fatos 5 e 6: Narra os supostos fatos que no dia31/01/2018, por volta das 22:00 horas na rodovia MGC 120, (...), (...), (...) e (...), teriam abordado um ônibus da empresa Cisne e subtraído a quantia de R\$ 40,00 e danificando o ônibus.

Na oitiva a Sra. (...) – agente de bordo, informou em juízo que os autores estava todos com o rosto coberto (min.49:20) e que as pessoas que ali estava falaram com ela que pela forma que abordou poderia ser até mesmo um dos passageiros que provavelmente usava do meio de transporte de forma rotineira (min.50;45), não reconheceu de nenhuma forma o menor (...) (min. 50:55).

Sr. (...) – Militar, disse em juízo ter ouvido falar dos fatos mas que não viu relatos de envolvimento do menor (...) (min.01:01:02).

Sr. (...) – motorista, Disse no depoimento em juízo que tentou identificar os autores mas não se recorda, que os autores estavam encapuzados (min.01:05:25) e que por esse fator não conseguiu identificar ninguém, alega também que eram os agentes em 3 e não especificou o tipo físico de nenhum deles.

Fato 7 e 8: De que no dia 31/01/2018, por volta das 22 horas, na MGC 120, um grupo de indivíduos teriam tentado subtrair o veículo VW Voyage placa HJC 7683 pertencente ao Sr. (...) e que não se consumou pelo fato da vítima ter acelerado o carro e assim ocorreram disparos na região da tampa do porta malas.

Ouvindo o Sr. (...) ele informou em juízo que no ocorrido não foi possível identificar nenhum dos autores (1h20min54 seg) e que apenas viu 3 pessoas, realizaram cerca de 9 disparos no momento em que acelerou o carro e que não chegou a perfurar o veículo.

A sra. (...) ao qual figura como vítima do mesmo ato, quando perguntada afirmou que não reconheceu o menor (...) (1h24min07seg).

Ora excelência o representante do Ministério Público não tem os fundamentos necessários para que se configure os disparos efetuados em tentativa de homicídio, crime tentado e aquele que por forças alheias a vontade do agente o crime não se consuma.

Convenhamos excelência, disparos contra a tampa de um porta malas não pode ser enquadrado em tentativa de homicídio até por que alguém que age com “animus necandi” teria outras metas que não a tampa do porta malas.

Vale ressaltar que mediante a acusação ora suscitada, de ter o menor participado de tal ato, não está comprovado nos autos a

efetiva participação do mesmo, uma vez que não foi realizado os procedimentos necessários para a devida comprovação sendo ao menos o exame residuográfico ao qual comprovaria a existência ou não de resíduos de pólvora no menor.

Fato 09: De que no dia 31/01/2018, por volta das 22 horas, na MGC 120, um grupo de indivíduos teriam tentado subtrair o veículo GM/ Astra placa JHR 5720 pertencente a suposta vítima Sr. (...), alegando que não se consumou pois o proprietário acelerou o carro gerando dificuldade para a ação.

Sr. (...), afirma em juízo ter sido vítima de tentativa de roubo no momento que reduziu a velocidade por ter um ônibus parado e com comportamento anormal e quando foi abordado acelerou o carro, assim, bateram um objeto no carro e que não consegue precisar quem eram os indivíduos e nem quantos eram (min. 01h13min10seg) e não reconhece a autoria do menor (...) (1h14min20seg).

Sra. (...), em juízo reiterou o alegado pelo Sr. (...) e que não reconheceu nenhum deles.

Diante do exposto, resta claro que ainda que os atos tenham acontecido o menor (...) não concorreu para a prática dos atos delituosos, visto a forma reiterada que as testemunhas e possíveis vítimas afirmaram não ter o reconhecido.

Fato 10: Sobre (...) está sendo imputado a alegação de fazer parte de uma organização criminosa que se reúne para a prática de inúmeros crimes na companhia de (...), (...) e (...), o que não prospera pois diante do alegado pelas possíveis vítimas e demais ouvidos nesse processo, resta claro que o menor (...) não esteve envolvido nos atos imputados em seu desfavor.

## II. DO DIREITO

### a) Da presunção de inocência

Nos diversos casos narrados pelo parquet na exordial

acusatória, percebe-se excelência que o menor (...) não concorreu para nenhuma das condutas delituosas tipificadas na legislação, visto que em nenhum dos que foram ouvidos foi possível precisar a real participação do menor, sendo que não foi efetivamente reconhecido pelos envolvidos.

O art. 5º, inciso LVII, CF, garante a presunção de inocência:

“Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória”.

b) Da dúvida

O menor (...) em todos os pontos deste processo figura como um dos autores possíveis de diversas infrações, ocorre que em nenhuma delas ficou caracterizado de forma objetiva e incontestável a sua participação, o que nos remete a dúvida.

A dúvida sempre milita em favor do réu (*in dubio pro reo*), em decorrência do princípio do favor rei, corolário do princípio da presunção de inocência. Assim, a ausência de provas ou ainda a existência de dúvidas sobre a ocorrência do crime ou sobre quem seja seu autor, impedem a condenação, mantendo-se o estado de inocência do acusado.

Nessa esteira, vale citar o escólio de Fernando Capez, *in verbis*:

“Na dúvida, absolve-se o acusado (*in dubio pro reo*), entendimento esse consagrado unanimemente pela doutrina e jurisprudência, em obediência ao princípio do favor rei (favorecimento do réu)”

c) Da insuficiência probatória

Cumprido ao Ministério Público, conforme consta do artigo 189 da Lei 8069/90, provar aquilo que alega através de elementos concretos que possibilitem ao julgador um juízo de valor que propicie uma decisão justa, fundamentada e alicerçada na verdade dos fatos. Exige-se uma acusação formal como mecanismo

coerente ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

No caso em tela, a defesa buscou demonstrar a inexistência de qualquer elemento que pudesse condenar o menor (...) e apontou a fragilidade da prova produzida pela acusação. Ademais, as provas carreadas aos autos não são aptas a subsidiar um decreto condenatório em desfavor do acusado.

Nesta esteira, é o entendimento do Egrégio Tribunal em casos análogos, senão vejamos:

“A prova indiciária não é suficiente para embasar um decreto condenatório, sendo necessária a produção de provas concretas aptas a demonstrar que o adolescente praticou a conduta descrita na representação” (TJMG, Apelação Criminal 1.0024.09.5843-49/001, Relator(a): Des.(a) Beatriz Pinheiro Caires , 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 30/07/2009, publicação da súmula em 21/08/2009).

“Imprescindível, para a procedência da representação, que o Ministério Público se desincumba do seu ônus de provar a autoria imputada ao menor, não bastando, para este fim, meros indícios.” (TJMG, Apelação Criminal 1.0707.10.002167-3/001, Relator(a): Des.(a) Paulo César Dias , 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 29/11/2011, publicação da súmula em 09/12/2011).

Desta feita, como não há nos autos provas suficientes para a condenação, em observância ao princípio do in dubio pro reo, a absolvição é medida que se impõe.

### III – DO PEDIDO

Diante do exposto, a defesa requer:

a) A improcedência da representação por insuficiência probatória, com fundamento no artigo 189, do Estatuto da Criança e do Adolescente; e

b) A absolvição do adolescente com base no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Nestes Termos,  
Pede Deferimento.

(...), (...) de (...) de 2....

(...)

OAB/(...)

---

# Habeas Corpus – Adolescente – ECA – Menor – Recolhimento – Delegacia – Pedido Liminar

escrito por Dr. Ademilson Carvalho Santos | novembro 3, 2024  
HABEAS CORPUS – ADOLESCENTE – ECA – MENOR – RECOLHIMENTO –  
DELEGACIA – PEDIDO LIMINAR

EXMA. SRA. DRA. JUÍZA DA \_ VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DA  
COMARCA DE \_\_ – UF

*....., brasileiro, solteiro, estudante, residente na Rua  
\_, nº , bairro \_, na cidade de \_ – UF, atualmente preso na  
\_\_\_\_\_, pela acusação de ter praticado o ato infracional  
previsto no artigo 157, § 2º, I e II, c/c art. 14, II, todos  
do Código Penal Brasileiro, vem respeitosamente à presença de  
V. Exa., por intermédio de seu advogado infra-assinado  
(procuração em anexo – Doc. \_), com fundamento no art. 5º,  
LXVIII, da Constituição Federal e artigo 104 da Lei nº  
8.069/90, impetrar a presente*

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO COM PEDIDO LIMINAR

contra ato do Delegado \_\_, pelos fundamentos fáticos e  
jurídicos a seguir elucidados.

## I – DOS FATOS:

Conforme narrado no Tombo de nº /.-, **Delegacia de Polícia Civil de \_\_\_\_\_**, sob a responsabilidade do Delegado impetrado, no dia **\_ de \_ de , o adolescente \_** foi recolhido à prisão da Delegacia de Polícia de \_\_, em flagrante delito, em razão de, por volta das \_\_\_h do mesmo dia, ter sido surpreendido na prática de roubo, o qual não se consumou por motivos alheios à sua vontade, delito previsto no artigo 157, § 2º, I e II, c/c art. 14, II, ambos do CPB.

Até o presente momento, o adolescente permanece encarcerado no local acima mencionado.

## II – DOS FUNDAMENTOS:

No caso de ato infracional praticado por criança ou adolescente, o ordenamento jurídico pátrio institui procedimento especial regulado nos termos da Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente.

Consta no art. 104 da supracitada Lei que: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei”. (Grifo nosso)

Por sua vez, o artigo 123 do Estatuto da Criança e do Adolescente é claro em sua redação:

“Art. 123. A internação deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração.

Parágrafo único. Durante o período de internação, inclusive provisória, serão obrigatórias atividades pedagógicas.” (Grifo nosso).

Os artigos 112 e 101 do ECA apontam o rol de medidas – socioeducativas e de proteção – passíveis de aplicação a menores infratores, dentre as quais não se encontra

“recolhimento em Delegacia Comum”, pelo contrário, é de notório conhecimento configurar tal atitude ato abusivo e ilegal.

O pedido encontra guarita na jurisprudência:

“HABEAS CORPUS” – ECA – PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL ANÁLOGO A CRIMES TIPIFICADOS NO ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I E II, E 158, AMBOS DO CÓDIGO PENAL – MEDIDA DE INTERNAÇÃO PROVISÓRIA CUMPRIDA EM DELEGACIA DE POLÍCIA EM RAZÃO DA INTERDIÇÃO DO COMPLEXO POMERI NESTA CAPITAL – LIMINAR DEFERIDA, DETERMINANDO A DESINTERNAÇÃO – NOTÍCIA NO DECORRER DA TRAMITAÇÃO DO “WRIT” SOBRE A LIBERAÇÃO DO COMPLEXO – IRRELEVÂNCIA – AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO DESIGNADA PARA DATA PRÓXIMA – DESINTERNAÇÃO QUE DEVE SER RATIFICADA, FICANDO A CRITÉRIO DO JUIZ “A QUO” A ANÁLISE DA NECESSIDADE DE NOVA INTERNAÇÃO, NO MOMENTO PROCESSUAL ADEQUADO – ORDEM CONCEDIDA, EM DEFINITIVO. 1. Firme é o entendimento jurisprudencial e doutrinário no sentido da impossibilidade de se manter em prisão comum o adolescente sob medida de internação provisória, sendo patente o constrangimento antes imposto ao paciente, ainda que impossibilitada a sua recepção no Complexo Pomeri, estabelecimento adequado, diante de sua interdição. [...]” (Habeas Corpus nº 124858/2011, 3ª Câmara Criminal do TJMT, Rel. Graciema R. de Caravellas. j. 28.03.2012, DJe 11.04.2012).

“APELAÇÃO- ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A ROUBO QUALIFICADO (ART. 157, § 2º, I, II E V, DO CP). INTERNAÇÃO DETERMINADA PELA SENTENÇA. Recurso pedindo a substituição da medida de internação pela de liberdade assistida. Possibilidade. Parecer favorável da Procuradoria-Geral de Justiça. Medida extrema de internação aplicada somente com base na gravidade em abstrato do ato infracional. Impossibilidade. Adolescente sem antecedentes infracionais. Ato infracional praticado sob o comando de pessoas adultas imputáveis. Ausência de estudo psicossocial de equipe técnica, apesar de o adolescente ter permanecido internado provisoriamente, de modo irregular (em

cárcere da delegacia de polícia) por quase um mês. Liberdade provisória deferida sem prejuízo da medida protetiva cumulada determinada na sentença. Apelação provida. “(Recurso de Apelação nº 0796509-3, 2ª Câmara Criminal do TJPR, Rel. Valter Ressel. j. 01.03.2012, unânime, DJe 13.03.2012).

Desta forma, resta claro que o recolhimento de adolescente em Delegacia de Polícia configura ato ilegal.

Estando o paciente sofrendo coação ilegal em sua liberdade de ir e vir, deve ser concedida a imediata liberação do paciente por ordem de V. Exa., concedendo-lhe a ordem de HABEAS CORPUS, como de medida salutar de Direito e de Justiça.

### III – DO PEDIDO

Isso posto, requer:

a) URGÊNCIA na apreciação do Habeas Corpus em favor do adolescente, em razão do princípio da prioridade absoluta à criança e ao adolescente preconizado pelo caput do art. 227 da Constituição Federal e pelo caput e parágrafo único do art. 4º do Estatuto da Criança e Adolescente;

b) a concessão de MEDIDA LIMINAR para a imediata liberdade do adolescente, com a consequente expedição do competente ALVARÁ DE SOLTURA.

Termos em que,

Pede deferimento.

\_, de **de**

p. p. \_

OAB/UF nº \_

---

# Defesa Prévia em apuração de ato infracional (ECA)

escrito por Dr. Ademilson Carvalho Santos | novembro 3, 2024  
Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito da Comarca de \_\_  
(cidade/estado).

Processo nº:

Autos físicos nº:

Apuração de Ato Infracional

**Fulano de Tal, vulgo “”, já qualificado à fl. dos autos em epígrafe, representado judicialmente pelo infrafirmado defensor dativo nomeado por esse Juízo (fl. ), advogado inscrito na OAB/ sob o nº , com endereço na Rua e nº, Bairro , CEP/cidade/estado , e-mail , vem perante Vossa Excelência para apresentar tempestivamente DEFESA PRÉVIA na apuração de ato infracional, com fundamento na Lei nº 8.069/1990 ( ECA), art. 186, § 3º e demais dispositivos legais pertinentes ao caso, pelos motivos de fato e de direito que passa a aduzir.**

I – MÉRITO

A verdade dos fatos ocorridos é outra. Inicialmente, o Representando nega que ameaçou matar a vítima. O que ocorreu foi o seguinte.

Quando estavam no interior da Escola Municipal \_\_ durante a realização de uma festa junina, a mencionada vítima começou a provocar o Representando com empurrões e chutes em sua perna. Obviamente este ficou surpreso porque não sabia o motivo das injustas agressões físicas. Na terceira vez que foi empurrado e chutado, reagiu movido pela emoção natural de todo ser

humano em circunstâncias dessa natureza.

É enganosa a versão relatada pelo adolescente que iniciou as agressões. Está totalmente distorcida e tem a incontestável pretensão de tentar incutir na mente do MM. Juiz que não deu azo para o Representando praticar o ato infracional objeto da apuração em tela.

Como se vê, a vítima não foi surpreendida pelo Representando no ambiente externo da escola. Nesse aspecto, é importante citar a seguinte lição jurisprudencial sobre infração penal cometida com surpresa à vítima: “Além do procedimento inesperado, é necessário que a vítima não tenha razão para esperar nem suspeitar da agressão” (TJSP, Ap. 33.625, j. 25-2-1985; RT 643/279; TJSC, RT 612/362) [1].

O Representando também nega que constrangeu o jovem (**nome**), **mediante grave ameaça, a agredir fisicamente o irmão** \_ (nome). Além disso, exproba as alegações das Conselheiras Tutelares, porquanto queriam levá-lo para sua casa numa viatura da Polícia Militar.

Ressalta-se também que nunca cometeu ato infracional. Está trabalhando nas funções de **\_ no Supermercado** \_\_, inclusive aos domingos até às 12 horas. Reside com a mãe e lhe ajuda financeiramente, pois é carente de recursos para manter todas as despesas familiares.

Por conseguinte, na hipótese de haver condenação, o que espera não acontecer, na aplicação da pena a versão ora relatada deve ser sopesada em favor do Representando como circunstâncias judicial (CP, art. 59) e atenuante (CP, art. 65, inciso III, alínea “c”, última parte).

## II – REQUERIMENTO E PEDIDOS

Ante o exposto, requer a Vossa Excelência:

1) seja recebida a presente petição e deferida para

processamento regular de acordo com as normas legais;

2) julgar improcedentes os pedidos formulados pelo órgão ministerial, com a conseqüente absolvição do Representando;

3) se houver condenação pela prática de ato infracional, decretar a sanção pelo prazo mínimo legal, pois a vítima deu motivos o Representando revidar às agressões físicas sofridas. Ademais, caso for determinada a prestação de serviços, requer seja realizada nessa cidade e no domingo após o meio dia, por causa do trabalho no supermercado.

Nesses termos, pede juntada e deferimento.

Local e data \_\_\_\_.

Nome do advogado

OAB/\_ nº \_

---

## **Modelo petição solicitando prioridade de tramitação ECA**

escrito por Dr. Ademilson Carvalho Santos | novembro 3, 2024  
EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 5ª VARA DA FAMÍLIA E  
SUCESSÕES DO FORO REGIONAL XII – NOSSA SENHORA DO Ó

PROCESSO: .....

AUTOR, já qualificado, por sua Advogada in fine, nos autos, vem à presença de Vossa Excelência requerer a PRIORIDADE NA TRAMITAÇÃO DO PROCESSO, tendo em vista que os autores da ação são crianças na forma da lei, pelos fundamentos a seguir.

Considerando que a ação envolve matéria regulada pela Lei nº

8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), requer prioridade da tramitação, nos termos do art. 1.048, inciso II, do CPC e Art. 152, §1º do ECA.

Em razão disso, faz jus à prioridade na tramitação do presente processo, o que de logo assim o requer.

Requer-se, além disso, sejam feitas as anotações de estilo, bem assim a certificação nos autos pelo senhor Diretor de Secretaria.

Nesses termos,

Pede deferimento.

Bahia,.....

ADVOGADO

OAB/.....

---

## **Defesa Prévia com base legal no artigo 186 §3º do ECA de menor por ato infracional análogo ao crime de roubo.**

escrito por Dr. Ademilson Carvalho Santos | novembro 3, 2024  
EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO, DA xxx VARA CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE xxx, ESTADO DE xxx.

Processo nº xxxx

NOME DO MENOR já qualificado nos autos em epígrafe, neste ato

representado por sua advogada que esta subscreve, vem perante Vossa Excelência apresentar DEFESA PRÉVIA nos termos do artigo 186, § 3º do Estatuto Da Criança e Do Adolescente, pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos.

I-SÍNTESE DOS FATOS (resumo dos fatos apurados em inquérito e representação do MP)

Depreende-se dos autos que o menor infrator xxxx, no dia xx do mês xxx de 2018, por volta das 8h, neste município, mediante violência e grave ameaça, em concurso de pessoas, subtraiu para si coisa alheia móvel pertencente à vítima XXX. Já na presente data, o mesmo fora apreendido em flagrante, após ter tentando subtrair, os pertences da vítima XXX. Consta nos autos que o menor também pulou o muro do CRAS do município XXX e que o guarda ao se deparar com ele no local tentou desarmá-lo. Foi quando pegou no facão na parte de lâmina e acabou se ferindo. A investigação não deixa claro se houve conduta final nesta ação praticada pelo MENOR. Em seu depoimento ele confessa ter praticado os atos, mas que os fizeram porque seus parentes colocam-no para dormir fora de casa. O Ministério Público representou a conduta do adolescente XXXX, como correspondente ao tipo penal descrito no art. 157, § 2º II (concurso de pessoas) em relação à vítima XXX e 157, caput, c/c art. 14, II (roubo tentado) em relação à vítima XXX, na forma do art. 71 (continuidade delitiva) do Código Penal Brasileiro, considerada ato infracional nos termos do artigo 103 do ECA.

II-DO DIREITO

Os atos infracionais que estão em questão demonstram circunstâncias advindas do meio social. Se trata de um menor que tem em seu histórico familiar uma completa desestruturação, isso em meio ao momento de influência psicológica que envolve as crianças e os adolescentes, tornando-os seres vulneráveis que merecem a devida atenção e proteção. Mister se faz reforçar que é dever do estado, da

família e da sociedade gerar subsídios de apoio, proteção com prioridade ao menor de acordo com o que prevê a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 227.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional

No caso em tela o menor está sendo representado pelo ministério público por atos infracionais análogo ao crime de roubo, artigo 157 do código penal, sendo determinada medida de internação provisória. Como já sabemos a medida de internação deve ser requerida em última instância, partindo do pressuposto que o encarceramento deve ser medida de exceção prevalecendo o convívio familiar. Ademais as medidas socioeducativas devem ser impostas mediante progressividade e observando o princípio constitucional da excepcionalidade. Deve ser evitada a qualquer custo, visto mostrar-se excessivamente danosa à pessoa em desenvolvimento e pouco eficaz enquanto estratégia pedagógica.

Algumas decisões dos tribunais têm reafirmado essa tese, confirmando que a medida de internação deve ser excepcional com base na brevidade e com o intuito meramente de inserir esse menor no meio social, como podemos ver a seguir:

HC – 11276 – STJ – “A diretriz determinada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente é no sentido de que a internação seja exceção, aplicando-se a esta medida socioeducativa os princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Só é recomendável em casos de comprovada necessidade e quando desaconselhada medidas menos gravosas”.

Embora conste no inquérito policial a confissão do MENOR XXX, é preciso levar em consideração que ele está em desenvolvimento psicológico, com isso está presente todas as circunstâncias desfavoráveis e a falta de assistência por parte de todos os responsáveis pelo seu desenvolvimento saudável. Corroborado a isto, é possível identificar que o menor não possui mãe viva, e o pai está preso acusado de tráfico de drogas. O que reforça a ideia de que ele é vítima da sociedade e da falta absurda de instrução familiar. Devemos lembrar que em se tratando do menor inimputável não existe a pretensão punitiva estatal, mas apenas a pretensão educativa que, na verdade, é dever não só do Estado, mas da família, da comunidade e da sociedade em geral, conforme disposto expressamente na legislação (Lei 8.069/90, art. 4º).

Assim sendo, a finalidade principal da Lei 8.069/90 não deve ser afastada que é reeducar e conferir proteção integral à criança e ao adolescente, nesse sentido é necessário que mesmo o menor tendo praticado atos infracionais ele não deve ser visto como bandido, e sim como um ser humano em desenvolvimento que tem ações em decorrência ao meio social que está inserido. Prevalece a responsabilidade de assistência estatal por meio dos serviços públicos, assistindo esse menor em forma de acompanhamento institucional pedagógico, psicológico, inserindo-o no contexto da sociedade assegurando seus direitos. Partindo do pressuposto de que a determinação de internação está sendo adotada como primeira medida em desfavor do menor, é preciso que se analise a possibilidade de outras medidas educativas e que se estime o que versa o artigo 122 § 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

### III-DA CONCLUSÃO E PEDIDOS

Ante o exposto, requer a Vossa Excelência:

1) seja recebida a presente DEFESA PRÉVIA e deferida para processamento regular de acordo com as normas legais;

2) julgar improcedente o pedido do órgão ministerial com base na inimputabilidade do menor.

3) aplicação de medidas assistenciais, como o acompanhamento assistido por parte do estado em consonância com a proteção integral à criança e ao adolescente vítima da omissão do estado e da família.

4) requer medidas menos gravosas e progressiva, levando em consideração que a internação é imposta em última instância. Oportunizando ao adolescente o acesso aos seus direitos básicos e a convivência em sociedade.

5) se houver condenação pela prática de ato infracional, decretar a sanção pelo prazo mínimo legal de acordo com o princípio da brevidade e excepcionalidade.

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

Dia xxx, xxx do mês xxx de 2019

ADVOGADO

Advogada, OAB/Nº

---

## **PEDIDO DE LIBERDADE ASSISTIDA**

escrito por Dr. Ademilson Carvalho Santos | novembro 3, 2024  
EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUÍZ DE DIREITO DO JUIZADO DA  
INFÂNCIA E DA JUVENTUDE.

Súmula 492: “O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente” (margem a

esquerda)

## QUALIFICAÇÃO DO ADOLESCENTE RESPONSÁVEL E ADVOGADO

### I- DO NÃO CABIMENTO DA INTERNAÇÃO PARA ATO ANÁLOGO AO TRÁFICO DE DROGAS

É preciso ter em conta que mesmo em se tratando do tráfico de drogas, crime equiparado a hediondo (artigo 2º., da Lei 8.072/90 c/c artigo 5º., XLIII, CF), é fato que essa prática delitativa não conta com o elemento da violência ou da grave ameaça. A falta desses elementos da violência ou da grave ameaça tem sido interpretada pela jurisprudência do STJ, e que se cristaliza na Súmula 492, como óbice à decretação da medida de internação pelo E. Juízo da Infância e Juventude nos estritos termos do artigo 122, I, da Lei 8.069/90.

Neste sentido: (MARGEM A ESQUERDA)

ATO INFRACIONAL. TRÁFICO. ENTORPECENTES. ART. 122, ECA. O ato infracional equiparado ao crime de tráfico de entorpecentes e não cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa não justifica a medida sócio-educativa de internação. O art. 122 do ECA enumera taxativamente as hipóteses em que pode ser decretada a internação do adolescente infrator, não estando previsto o ato infracional equiparado ao tráfico de entorpecentes, apesar de sua gravidade. Precedentes citados: HC 9.619-SP, DJ 7/2/2000; HC 12.343-SP, DJ 12/6/2000; HC 10.938-SP, DJ 24/4/2000, e RHC 10.175-SP, DJ 2/10/2000. (STJ. HC XXXXX/SP. 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 28/11/2000).

### II – DO CONCEITO DE REITERAÇÃO NO SISTEMA SOCIOEDUCATIVO

O que se depreende da leitura das decisões da lavra do Exmo. Magistrado acerca da internação provisória para tráfico é que o critério basilar utilizado é o adolescente está sendo acusado de outro ato infracional ou não, ou seja, nem mesmo pode se falar em reincidência.

Não obstante, somente se poderá cogitar de internação em tráfico havendo reiteração da conduta pelo adolescente, vez que esta é inegavelmente grave, embora não revestida das características da violência ou grave ameaça. É o que estabelece com clareza solar o artigo 122, II, da Lei 8.069/90.

Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

I – tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;

II – por reiteração no cometimento de outras infrações graves;

III – por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

A reiteração, por sua vez, conforme entendimento balisado do STJ, só resta configurado com a prática de 3 (três) ou mais atos infracionais, pois se o legislador quisesse considerar como tal a prática de 2 (dois) atos infracionais, teria utilizado a expressão reincidência e não reiteração. Elenca-se os seguintes julgados neste sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. REITERAÇÃO DELITIVA NÃO DEMONSTRADA. ART. 122 DO ECA. ROL TAXATIVO. ILEGALIDADE CONFIGURADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que a internação do adolescente será cabível quando o ato infracional é cometido com violência ou grave ameaça a pessoa ou na hipótese de reiteração no cometimento de outras infrações graves ou por descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente aplicada.

2. A prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico de entorpecentes, em razão da sua gravidade abstrata, por si só, não autoriza a segregação do menor.
3. É assente na jurisprudência o entendimento no sentido de que a reiteração no cometimento de infrações capaz de ensejar a incidência da medida socioeducativa da internação, a teor do art. 122, inciso II, do ECA, ocorre quando praticados, no mínimo, 3 (três) atos infracionais graves. (REsp XXXXX/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5.ª Turma, DJ 03.09.2007, p. 217)
4. Ordem concedida para cassar o aresto impugnado, anulando-se a decisão de primeiro grau e determinando-se que outra seja proferida, autorizando o paciente aguardar em liberdade assistida o novo decisum (HC XXXXX/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJU 04.08.2008).(grifo nosso).

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. WRIT IMPETRADO PERANTE O E. TRIBUNAL A QUO AINDA NÃO APRECIADO. DENEGAÇÃO DE LIMINAR. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA DE INTERNAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. SUPERAÇÃO DA SÚMULA 691 DO PRETÓRIO EXCELSO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

(...)

II – A medida sócio-educativa de internação está autorizada nas hipóteses taxativamente previstas no art. 122 do ECA. (Precedentes).

III – A gravidade do ato infracional equivalente ao delito de tráfico de entorpecentes não enseja, por si só, a aplicação da medida sócio-educativa de internação, se a infração não foi praticada mediante grave ameaça ou violência à pessoa, ex vi do art. 122, inciso I, do ECA. (Precedentes).

IV – A reiteração no cometimento de infrações capaz de ensejar a incidência da medida sócio-educativa da internação, a teor

do art. 122, inciso II, do ECA, ocorre quando praticados, no mínimo, 3 (três) atos infracionais graves.(Precedentes). Habeas corpus concedido.(HC XXXXX/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, DJe 26.10.09). (grifo nosso).

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A FURTO. INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. ROL TAXATIVO DO ART. 122 DO ECA. AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE OUTRAS INFRAÇÕES GRAVES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, APENAS PARA ANULAR O ACÓRDÃO VERGASTADO, NO TOCANTE À MEDIDA DE INTERNAÇÃO, A FIM DE QUE OUTRO DECISUM SEJA PROLATADO, DEVENDO, ENQUANTO ISSO, PERMANECER O MENOR EM LIBERDADE ASSISTIDA, SE POR OUTRO MOTIVO NÃO ESTIVER INTERNADO.

1. A medida de internação por prazo indeterminado é de aplicação excepcional, de modo que somente pode ser imposta ou mantida nos casos taxativamente previstos no art. 122 do ECA, e quando evidenciada sua real necessidade.
2. O conceito de reiteração previsto nos incisos II e III do art. 122 não se confunde com o de reincidência. Segundo diretriz deste Colendo Tribunal, para ficar caracterizada reiteração no cometimento de outros atos infracionais graves urge, no mínimo, a prática de 3 atos anteriores, o que não se verifica na hipótese vertente.(HC XXXXX/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 30.11.09). (grifo nosso).

Por tudo exposto, percebe-se que o fato de possuir o adolescente contra si um outro processo de apuração de ato infracional não pode ser caracterizado como “reiteração” e, sendo a conduta de tráfico de drogas sem violência ou grave ameaça, patente fica a ausência de requisitos para a

manutenção da internação provisória.

### III- DA EXCEPCIONALIDADE DA INTERNAÇÃO PROVISÓRIA

Insta averbar que a internação provisória é dotada de excepcionalidade, somente podendo ser decretada em hipóteses excepcionais, quando demonstrada a real necessidade de imposição desta medida cautelar, tendo em vista, por exemplo, a periculosidade do adolescente em razão de sua propensão a prática de atos infracionais ou a gravidade concreta do ato denotada pelo *modus operandi*.

Com efeito, vem assentando a Colenda Corte Superior de Justiça contundentemente que “a decisão que decreta a internação, antes da sentença, nos mesmos moldes de qualquer decisão que venha a restringir cautelarmente a liberdade individual de qualquer pessoa, deve conter fundamentação idônea, com a demonstração inequívoca da necessidade da medida excepcional (ex vi do art. 108 do ECA).” [1]

No caso em apreço, o adolescente não demonstram qualquer ameaça à ordem pública. Não revela propensão à prática delitativa capaz de gerar temor ao meio social. A propósito, contra o adolescente não existe QUALQUER processo de apuração de ato infracional além do presente.

Também não põem em risco a instrução processual e a aplicação da lei, posto que não há qualquer indicativo no feito de que possam vir a ameaçar testemunhas ou se evadir do distrito da culpa, bem como se comprometem a comparecer a todos os atos processuais, inclusive acompanhados dos responsáveis.

É de bom alvitre enfatizar que, consoante o preceituado no art. 108, parágrafo único, do ECA, a decisão que decreta a internação provisória “deverá ser fundamentada e basear-se em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida.”.

Vale dizer, à luz do nosso Estado Democrático de Direito, as

medidas constritivas de liberdade, notadamente em se tratando de adolescente sobre o qual recai a imputação de ato infracional equiparado a crime, somente podem ser determinadas quando houver efetiva e real ameaça à ordem pública a partir da análise dos elementos concretos contidos nos autos.

A título de reforço argumentativo, invocamos, outrossim, julgados do Superior Tribunal de Justiça no sentido da desnecessidade da constrição corporal do adolescente quando não há motivação idônea para tanto, *in litteris*:

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ARTIGO 108 DO ECA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A internação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias, devendo a decisão ser fundamentada e basear-se em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida.
2. O art. 108 do ECA deve ser interpretado por analogia ao disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, exigindo fundamentação objetiva e concreta.
3. Ordem concedida para cassar a decisão proferida pelo Tribunal a quo nos autos do Agravo de Instrumento interposto pelo Ministério Público, a fim de que o paciente aguarde em liberdade o julgamento do mérito do agravo.

(HC XXXXX/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 26/06/2006, p. 212)

HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. MEDIDA DE INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A decisão que decreta a internação, antes da sentença, nos mesmos moldes de qualquer decisão que venha a

restringir cautelarmente a liberdade individual de qualquer pessoa, deve conter fundamentação idônea, com a demonstração inequívoca da necessidade da medida excepcional (ex vi do art. 108 do ECA).

2. Consoante entendimento desta Corte, a simples alusão a prática de um único ato infracional anterior, por si só, não justifica a aplicação da internação provisória.
3. Ordem concedida.

(HC XXXXX/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 27/08/2012)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CUSTÓDIA PROVISÓRIA DO ADOLESCENTE. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. GRAVIDADE DO ATO INFRACIONAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

ORDEM CONCEDIDA.

1. Tem-se como fundamento insuficiente para a antecipação dos efeitos da tutela em agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público, em que se pleiteia a internação provisória de menor representado pela prática de ato infracional equiparado ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, a mera referência ao art. 108 do ECA, dissociada de elementos concretos a demonstrar a necessidade de garantir a segurança do adolescente ou a manutenção da ordem pública.
2. Ordem concedida para restabelecer a decisão que indeferiu o pedido de internação provisória do paciente.

(HC XXXXX/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2007, DJ 11/06/2007, p. 337)

É de sublinhar-se que, para se decretar a internação

provisória de adolescente em processo de apuração de ato infracional, a autoridade judicial deve se embasar nas hipóteses de decretação de prisão preventiva previstas no art. 312, do Código de Processo Penal, in verbis:

“Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.”

Assim, primeiramente deve-se haver convencimento, após uma análise sumária do mérito, de que há prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

Por fim, ainda que convencido da existência do crime e de indicativos de autoria do delito, a prisão preventiva só deve ser decretada acaso necessária para a garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Compulsando os autos, infere-se que nenhuma dessas hipóteses se faz presente.

Dentre a controvérsia do que seja garantia da ordem pública, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem orientação de que esta seja a reiteração criminosa, o que não se vê presente nesse caso. Até porque, frise-se, não existem ações socioeducativas instauradas contra os adolescentes com sentença transitada em julgado, sendo eles tecnicamente primários.

Também não se vê presente o requisito da garantia da ordem econômica, pois a aplicação desse dispositivo incide mais nos casos de crimes que tem como bem jurídico afetado a ordem econômica, portanto, a aplicação desse dispositivo é útil nos crimes definidos na Lei nº 8.137/90 e não em atos infracionais desse jaez, desmerecendo, assim, maiores comentários.

Já no que diz respeito à conveniência da instrução criminal, não há notícia nos autos de que os representados estejam ameaçando testemunhas ou conturbando a colheita de provas.

Por fim, quanto ao requisito do asseguramento da aplicação da Lei Penal, também não há nos autos elemento fático que indique de modo concreto que o adolescente irão se evadir. Ademais, o mesmo se compromete a comparecer espontaneamente a todos os atos processuais a que forem intimados.

Diante dos aspectos acima analisados, requer a VOSSA EXCELENCIA:

a) A liberação imediata do adolescente, uma vez que não vê presentes nos autos os motivos fáticos previstos no art. 108, da Lei nº 8.069/90 e art. 312 do CPP.

Pede deferimento.

CIDADE, ESTADO DATA

ADVOGADO

UF/OAB