

Menores infratores ante a Constituição

PAULO AFONSO GARRIDO DE PAULA

A Constituição Federal recém-promulgada acabou de aprovar dispositivo, incluso no Capítulo referente a família, a criança e o adolescente, que estabelece "pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, conforme dispuser a legislação tutelar específica". Tal norma constitui-se em um dos elementos da "PROTEÇÃO ESPECIAL conferida, pelo legislador constituinte, à criança e ao adolescente.

Antes mesmo de sua vigência, Sua excelência, o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Especial de Menores Infratores, dr. Wilson Barreira, fez publicar no jornal "O Estado de S. Paulo", edição do dia 01 de outubro passado, artigo de sua lavra, intitulado "Menores infratores e o presente do apóstolo", onde em apertado resumo, defende a tese de que o legislador abandonou o mandato que estabelecia a instrução contraditória e ampla defesa em relação ao processo relativo a menores infratores. Ledo engano.

Para bem demonstrar o equívoco em que incorreu o referido articulista, é mister uma breve retrospectiva dos fatos. Quando da elaboração do texto constitucional pela Comissão de Sistematização da Assembleia Nacional Constituinte foi aprovada a seguinte redação: "garantia de instrução contraditória e de ampla defesa, com todos os recursos e

meios a ela inerentes, a criança e ao adolescente a quem se atribua autoria de infração penal. Tal regra foi inserida no referido texto ante EMENDA POPULAR, resultante de uma PROPOSTA DO CONSENSO de várias entidades não governamentais e destinadas a defesa do menor, entre elas a CNBB-Pastoral do Menor, Movimento de Meninos e Meninas de Rua, Frente Nacional de Defesa da Criança, etc. Quando a votação em primeiro turno tal texto foi alterado, passando a constar a seguinte redação: garantia de instrução contraditória e da ampla defesa, com todos os recursos e meios a ela inerentes, à criança e ao adolescente a quem se atribua infração à ordem legal. Em relação a um texto e outro verifica-se que foi alterada a locução a quem se atribua autoria de infração penal por a quem se atribua infração à ordem legal. A proposta aprovada em primeiro turno foi objeto de EMENDA SUPRESSIVA, aliás, duas emendas, que visavam a eliminação do dispositivo. Tais emendas, grife-se, NÃO FORAM APROVADAS, optando o legislador por uma nova redação, a seu ver melhor do que a anterior. Isto quer dizer, ainda em uma análise superficial, que as garantias do contraditório e da ampla defesa não foram suprimidas pelo legislador, apenas ganharam uma nova forma.

Se isto não bastasse, é impossível, à luz do Direito, interpretar a norma em questão (garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, conforme dispuser a legislação tutelar específica) di-

vorciada da concepção de que se trata, efetivamente, do contraditório e da ampla defesa. Vejamos.

Moacyr Amaral Santos, em verbete intitulado "Contraditório (Princípio do)", inserto na Enciclopédia Saraiva do Direito, volume 19, 1977, ensina que:

"A bilateralidade da ação gera a bilateralidade do processo. Em todo processo há, ao menos, duas partes autor e réu. E se é o autor quem, invocando a tutela jurisdicional, instaura a relação processual, não é menos verdade que esta se completa com a citação do réu.

Colocada entre as partes, equidistante delas, o juiz, por força de seu dever de imparcialidade, ouvindo uma não deverá deixar de ouvir a outra parte - audiatur et altera pars. Tal é o princípio da audiência bilateral, ou do contraditório, conforme o qual não pode o juiz decidir sobre uma pretensão senão é ouvida, ou citada para ser ouvida, a parte contra a qual ou em face do qual é proposta."

Assim, verifica-se que pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional implica, necessariamente, em dar, ao menor, ciência inequívoca do ato imputado, de modo que possa apresentar sua defesa, seja negando a existência do mesmo ou alegando circunstâncias que elidam a ilicitude da conduta. Pleno, a nosso ver, é o conhecimento integral, imune de qualquer omissão relevante que possa influir na decisão da causa, enquanto que formal representa possibilidade de redução a registro, passível de comprovação, de sorte que exista segurança jurídica de que a garantia constitucional foi respeitada. Considerando-se a sistemática processual

atual verifica-se que o conhecimento pleno e formal opera-se através da Citação, estando o aspecto formal representando pelo chamamento a juízo por quem tem atribuição para o ato e fé pública para certificar sua realização (oficial de justiça) e o aspecto do conhecimento pleno consubstanciado pela entrega da contra-fé ao citado. Desta forma inexistente qualquer dúvida de que garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional representa um dos elementos integrantes do princípio do contraditório.

Voltando às lições de Moacyr Amaral Santos, verifica-se que no verbete citado o notável jurista ensina que: "Corolário do princípio do contraditório é a igualdade das partes nos atos processuais. O processo civil se desenvolve em atos de ataques e defesas, mas também de ataques e contra-ataques, donde resultará imperioso o tratamento partidário das partes, a fim de que possam em igualdade de condições exercer seus direitos e cumprir seus deveres processuais".

O texto constitucional em questão ao estabelecer a garantia de igualdade na relação processual nada mais fez do que explicitar um dos conteúdos do princípio do contraditório, realçando um de seus elementos integrantes. Aqui qualquer acréscimo se torna despicando, resultando de compreensão de clareza meridiana.

A defesa técnica por profissional habilitado resulta como consequência lógica da adoção do princípio do contraditório, devendo ser considerada como AMPLA DEFESA, deduzida por quem seja legalmente habilitado, o que vale

dizer por advogado regularmente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, até mesmo porque exerce função constitucional indispensável à administração da Justiça (CF, art. 133). Afastar, ou melhor, querer afastar o advogado do processo de menores, interpretando a locução "defesa técnica por profissional habilitado" como parecer técnico de assistente social, psicólogo, etc., representa vã tentativa de impedir a materialização de importante conquista constitucional. Ora, quem é habilitado para defender é o advogado, assistente social e psicólogo são habilitados tecnicamente para outras formas de intervenção, nas quais não se compreende a defesa técnica, que requer conhecimentos jurídicos específicos, curso de graduação em Direito e regular inscrição na OAB.

Inovação, na aprovação de primeiro para o segundo turno de votação da Assembleia Nacional Constituinte foi, tão-somente, a remissão à legislação infraconstitucional. Assim, conforme dispuser a legislação tutelar específica, representa a necessidade do princípio do contraditório e da ampla defesa, NÃO SUPRIMIDOS DO TEXTO CONSTITUCIONAL, serem regulamentados pela lei, de modo que seus contornos específicos sejam delineados, dadas as peculiaridades do Direito do Menor.

Por fim, cumpre dizer que mesmo sem a inclusão do contraditório e da ampla defesa como garantias residentes no capítulo que trata da criança e do adolescente, o que, como vimos, NÃO OCORRE, tais princípios encontram-se insertos no capítulo que trata DOS DIREITOS E DEVE-

RES INDIVIDUAIS E COLETIVOS porquanto "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (CF., art. 5º, LV). Evidente que isto se aplica aos processos de menores, porquanto "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza..." (CF., art. 5º, caput), vedada, portanto, qualquer forma de discriminação em relação à idade. Anote-se que a adoção constitucional dos princípios do contraditório e da ampla defesa em relação aos processos de menores infratores está de acordo com as normas 7.1 e 15.1 das chamadas REGRAS MÍNIMAS DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA DE MENORES (Regras de Beijing), aprovada pela Resolução nº 40/33 da Assembleia Geral das Nações Unidas, que rezam: 7.1 Respeitar-se-ão as garantias processuais básicas em todas as etapas do processo, como a presunção de inocência, o direito de ser informado das acusações, o direito de não responder, o direito à assistência judiciária, o direito à presença dos pais ou tutores, o direito à confrontação com testemunhas e a interrogá-las e o direito de apelação ante uma autoridade superior".

15.1 O menor terá direito a se fazer representar por um advogado durante todo o processo ou a solicitar assistência judiciária gratuita, quando prevista nas leis do país."

Paulo Afonso Garrido de Paula é Promotor de Justiça em exercício na Coordenação das Curadorias de Menores do MP de São Paulo.