



Nota Técnica nº 01/2016 da Comissão Permanente da Infância e Juventude do Grupo Nacional de Direitos Humanos do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça.

Nota Técnica da Comissão Permanente da Infância e Juventude do Grupo Nacional de Direitos Humanos do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça contrária à proposta de extensão das audiências de custódia para adolescentes autores de ato infracional.

A Comissão Permanente da Infância e Juventude - COPEIJ, integrante do Grupo Nacional de Direitos Humanos - GNDH, vinculada ao Conselho Nacional de Procuradores-Gerais - CNPG, vem, diante da Resolução nº 213/2015, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, apresentar **NOTA TÉCNICA** contrária à proposta de extensão das "*audiências de custódia*" para adolescentes autores de ato infracional, por considerá-la ilegal e por afrontar a Lei Federal nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

1. A partir da edição da Resolução nº 213, de 15/12/2015, que determina "*que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão*", passou-se a cogitar a aplicação desse procedimento aos adolescentes apreendidos em flagrante de ato infracional.
2. Contudo, além de não guardar consonância com o ordenamento jurídico em vigor, a extensão da prática da "*audiência de custódia*" para os casos que envolvam adolescentes apreendidos em flagrante torna ainda mais gravoso para estes o tratamento já previsto na Lei Federal n. 8.069/1990.
3. A proposta não se harmoniza com as normas e princípios de Direito da Criança e do



Adolescente aplicáveis à matéria, eis que o procedimento especial para apuração de ato infracional atribuído a adolescente, previsto nos arts. 171 a 190, da Lei Federal nº 8.069/1990 (*Estatuto da Criança e do Adolescente*), já possui sistemática e dinâmica próprias, que, por si só, obstam a realização das “audiências de custódia”, como previsto na Resolução nº 213/2015, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

4. Ressalte-se a patente ilegalidade da mencionada proposta, uma vez que o legislador já estabeleceu, nos artigos 107 e 172 a 181, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente, um rito sumário para a liberação, na delegacia, **sem necessidade de apreciação do Poder Judiciário**, de adolescentes que praticam atos infracionais de menor gravidade e sem repercussão social. Nos casos em que houver necessidade do adolescente permanecer sob internação para garantia de sua segurança pessoal ou manutenção da ordem pública, em função da gravidade do ato infracional praticado e sua repercussão social, deverá ser apresentado ao Ministério Público no mesmo dia ou no primeiro dia útil imediato (artigos 174 e 175, do ECA).
5. Admitir a extensão das “audiências de custódia” para adolescentes apreendidos em razão da prática de atos infracionais é fazer uma interpretação equivocada da Convenção Americana de Direitos Humanos e da Resolução nº 213/2015, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ. O artigo 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos determina que “Toda pessoa presa, detida, ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei...”. Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente está em perfeita consonância com o citado artigo da Convenção Americana de Direitos Humanos (também denominada de Pacto de São José da Costa Rica) pois estabeleceu em seus artigos 107, e 173 a 181, um rito sumário para a liberação, pela Autoridade Policial, ou pelo próprio Promotor de Justiça, de adolescentes que praticam atos infracionais de menor gravidade, ou seja, o adolescente é conduzido para referidas autoridades imediatamente após sua apreensão e, posteriormente, sem demora, ao

Magistrado, na forma dos artigos 184 e 186 do ECA.

6. A intervenção do Poder Público (e em especial do Sistema de Justiça) junto a adolescentes autores de ato infracional possui natureza socioeducativa, e embora as normas de Direito Penal e Processual Penal sirvam de parâmetro, sobretudo, para evitar que o adolescente seja responsabilizado em situações que não o seria, se adulto fosse, ou receba tratamento mais rigoroso do que o previsto para este¹, sua utilização é declaradamente *subsidiária*² às normas específicas de Direito da Criança e do Adolescente aplicáveis, muitas das quais também de cunho internacional;
7. Um aspecto preliminar a considerar é que, no âmbito do procedimento para apuração de ato infracional, já há previsão legal para que o adolescente custodiado seja apresentado ao Ministério Público em até 24 (vinte e quatro) horas após sua apreensão (art. 175, §1º, da Lei nº 8.069/90), ocasião em que será realizada sua *oitiva informal*, assim como analisado, dentre outros, o cabimento ou não da concessão de *remissão*, como forma de *exclusão do processo* (arts. 126, caput, 179, caput, e 180, inciso II, da Lei Federal nº 8.069/1990);
8. Ademais, na forma da lei, a “*liberação imediata*” do adolescente apreendido em razão da prática de ato infracional é a *regra*, e tal decisão poderá ser tomada - *desde logo* - tanto pela Autoridade Policial quanto pelo Ministério Público, independentemente de “*autorização*” ou “*ordem judicial*”, valendo neste sentido observar o disposto nos itens 10.2, 11.1 e 11.2, das “*Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude - Regras de Beijing*”³, assim como o contido no art. 107, Parágrafo Único, da Lei

1 O que, é expressamente vedado por normas e princípios também de Direito da Criança e do Adolescente.

2 Valendo neste sentido observar o contido no art. 152, par. único, da Lei nº 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

3 10.2 O juiz, funcionário ou organismo competentes examinarão sem demora a possibilidade de pôr o jovem em liberdade;

11. Remissão dos casos

11.1 Examinar-se-á a possibilidade, quando apropriada, de atender os jovens infratores sem

Federal nº 8.069/1990⁴;

9. A oitiva informal, por consistir no *contato pessoal* entre o adolescente e o agente Ministerial, permite a aferição das circunstâncias da apreensão e sua própria legalidade, assim como da ocorrência de eventuais abusos praticados por policiais, que são alguns dos objetivos almejados com a realização das “*audiências de custódia*”;
10. Mesmo que o Promotor de Justiça, após esse contato pessoal com o adolescente, se convença da presença de indícios suficientes de autoria e materialidade da infração, poderá optar pela concessão da remissão, que constitui alternativa *preferencial* ao ajuizamento da Representação, conforme previsto no artigo 182, “caput”, da Lei Federal nº 8.069/1990 .
11. De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente e as “*Regras de Beijing*”, a remissão *não demanda prévia intervenção judicial*, que a teor do disposto nos arts. 126 *caput*, 127 e 181, *caput* e §1º, da Lei Federal nº 8.069/1990, somente deve ocorrer num momento *posterior*, para o mero controle da legalidade do ato e eventual homologação do *acordo* firmado entre o Ministério Público e o adolescente quanto ao imediato cumprimento de medidas socioeducativas e/ou protetivas que se entendam necessárias no caso em concreto;
12. A realização da oitiva informal, assim como a eventual concessão de remissão ao adolescente, que *antecedem* a intervenção judicial, além de fazerem parte do “*devido processo legal*” (ao qual o autor de ato infracional está sujeito), **constituem prerrogativas institucionais do Ministério Público** que, na condição de **titular exclusivo da ação socioeducativa**,

recorrer às autoridades competentes, mencionadas na regra 14.1 adiante, para que os julguem oficialmente.

11.2 A Polícia, o Ministério Público e outros organismos Que se ocupem de jovens infratores terão a faculdade de arrolar tais casos sob sua jurisdição, sem necessidade de procedimentos formais, de acordo com critérios estabelecidos com esse propósito nos respectivos sistemas jurídicos e também em harmonia com os princípios contidos nas presentes regras.

4 Parágrafo único. Examinar-se-á, desde logo e sob pena de responsabilidade, a possibilidade de liberação imediata.

poderá oferecer ou não a Representação, e assim instaurar a fase judicial do procedimento para apuração de ato infracional;

13. Em qualquer caso, a manutenção da custódia do adolescente, sobretudo após a realização da oitiva informal por parte do Ministério Público, *somente* deve ter lugar quando demonstrada a “*necessidade imperiosa*” do decreto de sua internação provisória, em razão da presença dos *requisitos* autorizadores dessa medida extrema, *ex vi* do disposto nos arts. 108, Parágrafo Único, e 174 *caput*, parte final, da Lei Federal nº 8.069/1990, o que deverá ser objeto de pedido específico, devidamente fundamentado, formalizado pelo agente ministerial⁵;
14. O Ministério Público poderá *promover diretamente a liberação do adolescente*, com sua entrega aos pais/responsável ou encaminhamento a entidade de acolhimento institucional por iniciativa própria e sem a necessidade de “alvará judicial” ou outra providência a cargo da autoridade judiciária. E até a fase procedimental do art. 180, da Lei nº 8.069/90 (em que ainda *sequer há acusação formal contra o adolescente*), a intervenção da autoridade judiciária, além de não ser prevista em lei, é totalmente *dispensável* (por força, inclusive, dos princípios da “*intervenção mínima*” e da “*excepcionalidade da intervenção judicial*”⁶), sendo somente obrigatória *após* a realização da oitiva informal pelo Ministério Público, notadamente quando houver o oferecimento de representação;
15. Desnecessária a realização das “*audiências de custódia*”, considerando que, caso seja oferecida a representação⁷, a *primeira* etapa da “*fase judicial*” do procedimento para apuração de ato infracional, é chamada de “*audiência de apresentação*” (art. 184, da Lei nº 8.069/90), tendo por objetivo fazer com que a autoridade judiciária tenha, desde logo,

5 Valendo lembrar que a privação de liberdade do adolescente (inclusive em caráter provisório), está sujeita ao “*princípio da excepcionalidade*”, contemplado nada menos que no art. 227, §3º, inciso V, da C. F.

6 Arts. 100, par. único, inciso VII c/c 113, da Lei nº 8.069/90 e art. 35, incisos II e VII, da Lei nº 12.594/2012 - Lei do SINASE.

7 O que, nunca é demais repetir, não é “obrigatório”, mesmo havendo indícios de autoria e materialidade.

contato pessoal com o adolescente⁸ e, neste momento, mais uma vez analise a possibilidade da concessão da *remissão*, em suas formas de *exclusão* ou *suspensão do processo* (art. 186, §1º, da Lei Federal nº 8.069/1990)⁹. Afinal, não se pode permitir que a “*audiência de apresentação*” seja banalizada/generalizada e/ou desvirtuada em seus objetivos, inclusive no que diz respeito à coleta de dados/informações adicionais que permitam à autoridade judiciária analisar se o caso comporta ou não a remissão judicial;

16. Diante da especificidade das normas e princípios de Direito da Criança e do Adolescente aplicáveis¹⁰, assim como das peculiaridades do procedimento para apuração de ato infracional atribuído a adolescente, **inadmissível a realização da “audiência de custódia”,** uma vez que qualquer *norma infralegal* nesse sentido no âmbito do procedimento para apuração de ato infracional atribuído a adolescente, acarreta “*inversão tumultuária*” do rito processual específico, **inclusive no que diz respeito à prerrogativa do Ministério Público de proceder à oitiva informal do adolescente antes da intervenção judicial;**
17. É preciso ter extrema cautela para evitar que, a pretexto da “*célere*” condução do adolescente apreendido à presença do Juiz, se *inverta a regra legal* que preconiza sua “*liberação imediata*” (que pode ser efetuada tanto pela Autoridade Policial quanto pelo Ministério Público) e/ou deixem de ser colhidos os elementos necessários a avaliar o cabimento da remissão ministerial ou, se for o caso, a demonstrar a “*necessidade imperiosa*” do decreto da internação provisória do adolescente.

8 Contrariamente ao que ocorre no Processo Penal, onde o imputável acusado da prática de crime somente será ouvido pelo Juiz ao final do processo.

9 Que, a rigor, somente não deve ocorrer se o fato for grave e os elementos até então coligidos apontarem para possibilidade da aplicação de medida privativa de liberdade ao final (inteligência do art. 186, §2º, da Lei nº 8.069/90).

10 Que, por sinal, foram editadas num momento *posterior* à promulgação do Pacto de San José da Costa Rica.



Diante do exposto, a COPEIJ se posiciona contrariamente a qualquer proposta de normatização, seja pelo Conselho Nacional de Justiça seja pelos Tribunais de Justiça, das chamadas “audiências de custódia de adolescentes”, por considerá-la ilegal frente à Lei Federal nº 8.069 de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA).

Salvador, 5 de maio de 2016.

COMISSÃO PERMANENTE DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE
COPEIJ

