

A (DES)NECESSIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO SISTEMA SOCIOEDUCATIVO

Fernanda Cristina Rodrigues Gama³

Mariana Ferreira Mendonça⁴

Túllio da Silva Marinho⁵

RESUMO: Este artigo faz uma abordagem sobre a necessidade ou dispensabilidade da audiência de custódia nos procedimentos de apuração de ato infracional cometido por adolescentes, formulando um respaldo jurídico e doutrinário acerca do tema. O estudo foi desenvolvido pelo método dedutivo, em análise bibliográfica, dos quais os resultados foram apreciados quantitativamente. Destarte, o objetivo principal foi tratar sobre a (des)necessidade da audiência de custódia no sistema socioeducativo. Especificamente buscamos elucidar um posicionamento sobre a aplicação da audiência de custódia nos casos de adolescentes que cometem determinado ato infracional. A partir da discussão e reflexão do tema foi possível perceber uma necessidade de expansão da audiência de custódia para a Justiça da Infância e da Juventude, porém, essa proposta encontra desafios e resistências.

³ Acadêmica do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências do Tocantins – FACIT. E-mail: adv.fernanda.gama@gmail.com.

⁴ Acadêmica do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências do Tocantins – FACIT. E-mail: adv.mariana.mendonca@gmail.com

⁵ Advogado. Bacharel em Direito pela Faculdade Católica Dom Orione – FACDO. Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Estadual do Tocantins – UNITINS. Professor universitário. Pesquisador. E-mail: tulliomarinho_@hotmail.com.

Palavras-chave: Adolescente. Ato infracional. Audiência de custódia. Sistema socioeducativo.

THE (UN)NEED FOR A CUSTODY HEARING IN THE SOCIO-EDUCATIONAL SYSTEM

ABSTRACT: This article provides an approach about the necessity or dismissal of a custody hearing in the ascertainment procedures of adolescents who have committed infraction acts, moreover, formulating a legal support and doctrinal regarding this issue. The study was developed with a deductive methodology, in bibliography analysis, in which the results were qualitative and quantitative. Furthermore, the main goal was to deal with the requirement or not of a social educational system custody hearing. To specify, we want to establish a statement about the enforcement of the custody hearing cases in which teenagers commit infractional acts. Based on the discussion and consideration on the subject, it has been possible to note the need for expansion of the custody hearing for the Infants and Juveniles Justice, however, there are challenges and opposition within the subject in question.

Keywords: Teenagers. Infractional Act. Custody Hearing. Social Educational System.

1. INTRODUÇÃO

No ano de 2015 foi criada a Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que doravante passou a regulamentar a audiência de custódia em todo o território nacional. A referida norma determina que todo preso em flagrante, obrigatoriamente, deve ser, dentro do prazo de até 24 (vinte e quatro) horas, apresentado à autoridade judiciária competente, com

a finalidade de ser ouvido sobre as condições em que foi realizada sua prisão ou apreensão.

Nesse sentido, o propósito da audiência de custódia, de maneira geral, é analisar tanto a legalidade da prisão, como também a necessidade da privação da liberdade, buscando assegurar a integridade física e psíquica do conduzido. No entanto, é importante evidenciar que por mais que a audiência de custódia tenha sido regulamentada apenas no ano de 2015, tal instituto já se encontrava presente no ordenamento jurídico brasileiro há alguns anos, devido a ratificação do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana de Direitos Humanos.

É possível notar que a incorporação da audiência de custódia no ordenamento jurídico brasileiro ocorreu muitos anos após a ratificação dos mencionados tratados e, de acordo com Luiza Mostoswiski Oliveira (2022, p. 36), “essa morosidade não é resultante somente da negligência do Poder Legislativo, mas também – e principalmente – da resistência dos operadores do sistema de justiça penal: as polícias, o Ministério Público e o Poder Judiciário”.

A Resolução nº 213/2015, por mais que trate sobre as diretrizes do direito internacional público referente às garantias do sujeito preso, deixou de discorrer de forma mais específica quanto à particularidade do sujeito que deve ser apresentado ao magistrado. Por corolário, surgem dúvidas se o instituto da audiência de custódia se aplica aos adolescentes que são apreendidos pela realização de ato infracional análogo ao crime, dado que a apuração segue procedimento próprio, estabelecido pelo Estatuto da Criança

e do Adolescente (ECA).

Tendo em vista a relevância do tema e sua contribuição para o aperfeiçoamento do sistema socioeducativo, realizamos essa pesquisa que teve como objetivo geral tratar sobre a (des)necessidade da audiência de custódia no sistema socioeducativo. Como objetivos específicos elencamos: 1) elucidar um posicionamento sobre a aplicação da audiência de custódia nos casos de adolescentes que cometem determinado ato infracional; 2) analisar a viabilidade do desdobramento da audiência de custódia ao adolescente que comete ato infracional.

Para tal fim, utilizamos os procedimentos da pesquisa qualitativa e quantitativa, simultaneamente, a partir das teorias de Vasconcelos (2009). Realizamos também uma pesquisa teórica, ou seja, bibliográfica e integrativa (GIL, 2002; BOTELHO, CUNHA E MACEDO, 2011). Na sequência fizemos uma análise do modelo contemporâneo da garantia processual penal, isto é, da audiência de custódia. Outrossim, discutimos acerca dos direitos e garantias fundamentais que são assegurados pelo sistema socioeducativo previsto no ECA.

Nesse sentido, discorreremos sobre a (des)necessidade da audiência de custódia nos procedimentos dos adolescentes apreendidos pela prática de ato infracional análogo ao crime, utilizando os fundamentos jurídicos e doutrinários sobre o tema. Ao final foi possível perceber que existe uma necessidade de expansão da audiência de custódia para a Justiça da Infância e da Juventude, porém, esta proposta encontra desafios e resistências.

2. METODOLOGIA

O estudo partiu de uma pesquisa de revisão integrativa e quantiquantitativa (VASCONCELOS, 2009), cujos resultados foram analisados qualitativamente e quantitativamente, deflagrando uma pesquisa científica de forma coerente e sistemática, através de um processo metodológico, para dessa forma garantir a legitimidade, rigor e comprovação científica desse trabalho.

Com base nisso, essa pesquisa pode ser classificada dentro de uma abordagem de teor qualitativo, uma vez que se buscou informações existentes sobre a (des)necessidade da audiência de custódia no sistema socioeducativo. Para Minayo e Costa (2019), a pesquisa qualitativa se preocupa com o nível de realidade mais aprofundada, buscando motivos, crenças, valores e atitudes e que o mesmo não pode ser quantificado, fazendo refletir sobre a conduta e ascensão de uma determinada área de conhecimento.

Os autores Botelho, Cunha e Macedo (2011) ressaltam que a revisão bibliográfica integrativa é muito mais do que uma coleta aleatória de diversos artigos já desenvolvidos, uma vez que é uma maneira de limitar o viés de seleção de artigos, de modo que essas informações possam contribuir para um processo mais crítico e sintetizado dos estudos mais relevantes de um determinado tópico ou fonte, e que serão utilizadas no desenvolvimento do trabalho. Dessa forma, é possível apresentar fontes já existentes, e construir uma nova realidade da temática, que pode ou não

estar de acordo com as propostas que já foram estabelecidas nos materiais já construídos.

Quanto aos procedimentos para alcançar os objetivos propostos, utilizou-se de pesquisas nas bases de dados do Google Acadêmico e Scielo (*Scientific Electronic Library Online*). Além desses, foram consultados a legislação específica e teóricos que se dedicam a estudar a temática. Visando obter resultados consistentes, fez-se uso dos seguintes descritores: “Adolescente”, “Ato infracional”, “Audiência de custódia”, “Sistema socioeducativo”, “Direito Penal” e “Direito da Infância e Juventude”.

Os critérios de inclusão utilizados nessa pesquisa foram: estudos que fazem menção ao tema, do período de 2016 a 2023, publicados em português, e que se encontram disponíveis de forma integral nas plataformas digitais; e que possuíssem relevância para os objetivos desse estudo, dando preferência principalmente para pesquisas na área do Direito. Como critérios de exclusão foram retirados textos que não estavam disponíveis em forma integral, artigos fora do período escolhido e de autores que não possuem nacionalidade brasileira.

Posteriormente, os dados adquiridos foram analisados a partir do método de análise de conteúdo, que, de acordo com Bardin (2011), consiste numa percepção cuidadosa equivalente a uma interpretação crítica e minuciosa, através da construção de um instrumento que reúne as principais informações como: título, autores, ano e metodologia, com o intuito de fazer uma relação com os objetivos do presente estudo.

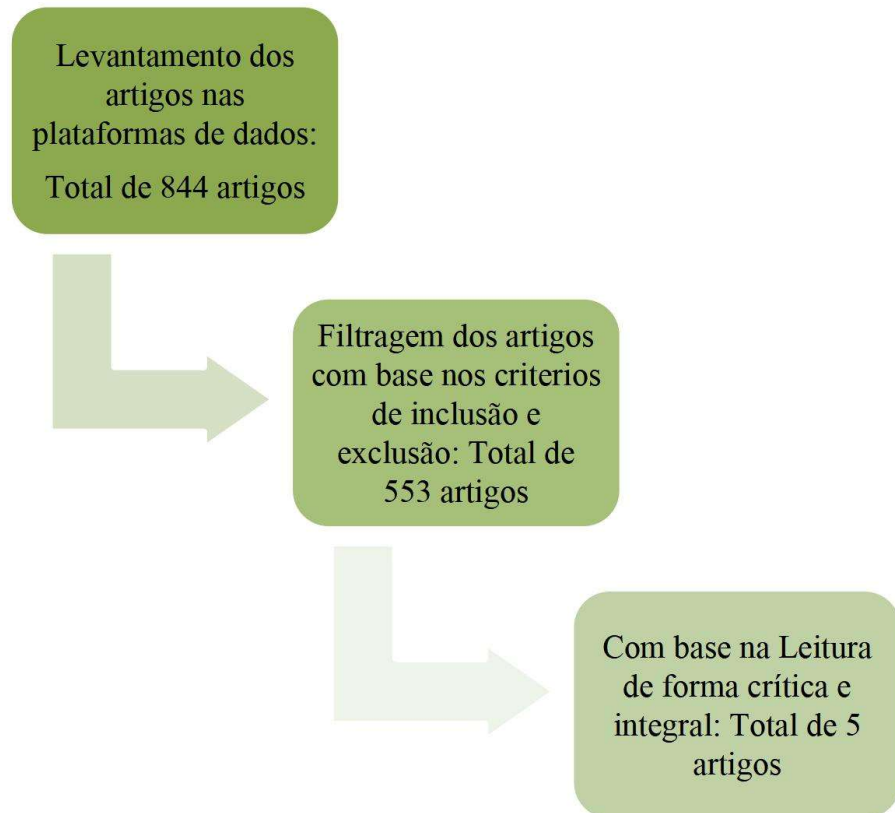
Durante as buscas com os descritores mencionados alhures, foram

encontrados: 844 (oitocentos e quarenta e quatro) trabalhos, somando esse total para todos os descritores nas duas plataformas. Visto o quantitativo de artigos, optou-se pela busca dos descritores com a aplicação dos critérios de inclusão, o que resultou em um quantitativo de 553 (quinhentos e cinquenta e três) artigos encontrados, para uma melhor filtragem dos resultados. Por fim, realizou-se uma leitura de forma minuciosa dos títulos e resumos, e análise de correlação com os objetivos desse estudo e os critérios de inclusão e exclusão. Com base nisso, foram selecionados, organizados e escolhidos, para uma leitura de forma completa e interpretação mais aprofundada, 5 (cinco) artigos, os quais compuseram a amostra final.

Após esse processo, foi elaborada uma tabela para desenvolvimento quantitativo das informações. Desta maneira, foi possível analisar de forma crítica e sintetizar os conteúdos dos estudos revisados, como uma forma de averiguar os avanços científicos e a importância da temática sobre a inevitabilidade ou indispensabilidade da audiência de custódia no sistema socioeducativo.

Para melhor observação dos dados obtidos, apresenta-se, a seguir, um fluxograma das estratégias utilizadas nas buscas e análise dos estudos, onde, sintetizou-se todo o processo de análise e discussão dos dados.

Fluxograma 1 – Estratégia utilizada nas buscas e análise dos estudos que compuseram a amostra final



Fonte: Gama, Mendonça e Marinho (2023)

Nesse sentido, dentre os arquivos encontrados sobre a temática da (des)necessidade da audiência de custódia no sistema socioeducativo, foi possível identificar que 5 artigos tratavam sobre a temática desse estudo de forma mais aprofundada, os quais, por consequência, foram escolhidos para compor a amostra final. Os artigos escolhidos foram:

Tabela 1 – Artigos da amostra final

TÍTULO DO ARTIGO	NOME DO(S) AUTOR(RES)	ANO DA PUBLICAÇÃO
A audiência de custódia na execução de medidas socioeducativas	Luiza Mostoswiski Oliveira	2022
Audiência de custódia: Possibilidade e obstáculos no necessário controle jurisdicional da prisão em flagrante	Moacyr Leonardo Coimbra Mendes	2016
Ilegalidade da Audiência de Custódia para Adolescentes	Márcio da Silva Alexandre	2016
Tutela do Direito Fundamental ao respeito da prática de Atos Infracionais	Moacir Silva do Nascimento Júnior	2021
Sobre a possibilidade de extensão da audiência de custódia ao procedimento de apuração de atos infracionais	Andréa Sterque da Silva	2018

Fonte: Gama, Mendonça e Marinho (2023)

Em relação ao ano de publicação dos artigos da amostra final, observou-se que 2 artigos (40%) são referentes ao ano de 2016, 1 artigo (20%) ao ano de 2018, 1 artigo (20%) referente ao ano de 2021 e 1 artigo

(20%) referente ao ano de 2022. A partir dos resultados e baseando-se no método de filtragem, percebe-se uma oscilação da problematização dessa temática.

3. O MODELO CONTEMPORÂNEO DE GARANTIA PROCESSUAL PENAL: AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Quando se trata de violência policial desferida em face dos indivíduos que cometem infração penal, vê-se uma grande resistência na apuração dos atos, seja por preconceito ou por omissão. Tal ação dá-se devido ao fato de os agentes não procederem de forma a resguardar o que prevê a legislação e não esperar a apuração completa do caso para a aplicação de uma sanção justa. Ademais, os agentes são os primeiros a desconsiderar esses direitos logo de imediato, ou seja, no momento da prisão ou apreensão.

Observando esse déficit na segurança dos direitos das pessoas presas, em meados do século XX, percebeu-se uma movimentação que possuía como finalidade a cessação do desrespeito a esses direitos. Desse modo, as organizações internacionais, por meio do Tratado da Organização nas Nações Unidas (ONU), de 1945, e da Declaração Universal dos Direitos do Homem, e do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos moveram mundialmente uma engrenagem para a proteção dos direitos contrariados, exigindo que as pessoas presas fossem apresentadas a uma autoridade competente em um período razoável.

No ordenamento jurídico brasileiro, essa apresentação surgiu somente após o país iniciar sua participação nos tratados internacionais que traziam tais previsões em seus instrumentos jurídicos, pois apesar da Declaração Universal dos Direitos Humanos proteger os direitos dos cidadãos, a mesma não possuía caráter obrigatório, uma vez que, formalmente, não é um tratado internacional. Nesse viés, através do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, ratificado pelo Brasil em 1992, o Estado signatário é obrigado a respeitar e garantir os direitos dispostos no texto vigente.

Em se tratando do Pacto supracitado, é de grande importância ressaltar o artigo 9º, § 3º, onde diz expressamente que a pessoa presa deve ser apresentada ao juiz ou autoridade competente, assim mostrando que, de fato, os Estados signatários tiveram que adotar uma nova postura quanto aos direitos das pessoas presas. *In verbis*:

Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença (BRASIL, 1992, s/p, online).

Ainda no ano de 1992, o Brasil tornou-se signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São

José da Costa Rica, onde, similarmente, traz de maneira clara em seu artigo 7º, § 6º, que:

Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados-Partes cujas leis preveem que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa (BRASIL, 1992, s/p, online). (Texto descrito conforme o original).

Com a pretensão de normatizar, no âmbito do ordenamento jurídico nacional, tem-se a audiência de custódia, amparada pela Resolução nº 213/2015 do CNJ, trazendo como finalidade que o indivíduo preso em flagrante delito seja apresentado no prazo de até 24 (vinte e quatro) horas à autoridade competente, com o propósito de “verificar a legalidade de prisões, assegurar a integridade física e psíquica dos conduzidos [...] além de averiguar a necessidade da privação de liberdade” (SILVA, 2018, p. 12) ou aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. Moacyr Mendes (2016, p. 43) diz que “os atributos a serem satisfeitos pela autoridade competente estão intrinsecamente ligados às finalidades da própria audiência de custódia, que é o controle judicial das prisões em flagrante e à verificação de tortura policial”. Desse modo, o artigo 8º da citada Resolução oferece de modo descomplicado e simplificado como determinado ato deve ocorrer para que seja verificada as circunstâncias da prisão.

Art. 8º Na audiência de custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo:

I – esclarecer o que é a audiência de custódia, ressaltando as questões a serem analisadas pela autoridade judicial;

II – assegurar que a pessoa presa não esteja algemada, salvo em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, devendo a excepcionalidade ser justificada por escrito;

III – dar ciência sobre seu direito de permanecer em silêncio;

IV – questionar se lhe foi dada ciência e efetiva oportunidade de exercício dos direitos constitucionais inerentes à sua condição, particularmente o direito de consultar-se com advogado ou defensor público, o de ser atendido por médico e o de comunicar-se com seus familiares;

V – indagar sobre as circunstâncias de sua prisão ou apreensão;

VI – perguntar sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência, questionando sobre a ocorrência de tortura e maus tratos e adotando as providências cabíveis;

VII – verificar se houve a realização de exame de corpo de delito, determinando sua realização nos casos em que:

a) não tiver sido realizado;

b) os registros se mostrarem insuficientes;

c) a alegação de tortura e maus tratos referir-se a momento posterior ao exame realizado;

d) o exame tiver sido realizado na presença de agente policial, observando-se a Resolução CNJ no 414/2021 quanto à formulação de quesitos ao(à) perito(a);

VIII – abster-se de formular perguntas com finalidade de produzir prova para a investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto do auto de prisão em flagrante;

IX – adotar as providências a seu cargo para sanar possíveis irregularidades;

X – averiguar, por perguntas e visualmente, hipóteses de gravidez, existência de filhos ou dependentes sob cuidados da pessoa presa em flagrante delito, histórico de doença grave, incluídos os transtornos mentais e a dependência química, para analisar o cabimento de encaminhamento assistencial e da

concessão da liberdade provisória, sem ou com a imposição de medida cautelar.

§ 1º Após a oitiva da pessoa presa em flagrante delito, o juiz deferirá ao Ministério Público e à defesa técnica, nesta ordem, reperguntas compatíveis com a natureza do ato, devendo indeferir as perguntas relativas ao mérito dos fatos que possam constituir eventual imputação, permitindo-lhes, em seguida, requerer:

I – o relaxamento da prisão em flagrante;

II – a concessão da liberdade provisória sem ou com aplicação de medida cautelar diversa da prisão;

III – a decretação de prisão preventiva;

IV – a adoção de outras medidas necessárias à preservação de direitos da pessoa presa.

§ 2º A oitiva da pessoa presa será registrada, preferencialmente, em mídia, dispensando-se a formalização de termo de manifestação da pessoa presa ou do conteúdo das postulações das partes, e ficará arquivada na unidade responsável pela audiência de custódia.

§ 3º A ata da audiência conterà, apenas e resumidamente, a deliberação fundamentada do magistrado quanto à legalidade e manutenção da prisão, cabimento de liberdade provisória sem ou com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, considerando-se o pedido de cada parte, como também as providências tomadas, em caso da constatação de indícios de tortura e maus tratos.

§ 4º Concluída a audiência de custódia, cópia da sua ata será entregue à pessoa presa em flagrante delito, ao Defensor e ao Ministério Público, tomando-se a ciência de todos, e apenas o auto de prisão em flagrante, com antecedentes e cópia da ata, seguirá para livre distribuição.

§ 5º Proferida a decisão que resultar no relaxamento da prisão em flagrante, na concessão da liberdade provisória sem ou com a imposição de medida cautelar alternativa à prisão, ou quando determinado o imediato arquivamento do inquérito, a pessoa presa em flagrante delito será prontamente colocada em liberdade, mediante a expedição de alvará de soltura, e será informada sobre seus direitos e obrigações, salvo se por outro motivo tenha que continuar presa.

§ 6º Na hipótese do § 5º, a autoridade policial será cientificada e se a vítima de violência doméstica e familiar contra a mulher não estiver presente na audiência, deverá, antes da expedição do alvará de soltura, ser notificada da decisão,

sem prejuízo da intimação do seu advogado ou do seu defensor público (Resolução nº 213, CNJ, 2015, s/p, online).

Posto isso, é perceptível que a audiência de custódia segue um procedimento único e específico, levando em consideração que esses requisitos estão expostos em um rol taxativo. Além disso, outro ponto que é de suma relevância, é que as audiências de custódia são consideradas uma forma de política pública, justamente por sua efetividade e pela sua economia gerada aos cofres públicos. Segundo o ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Lewandowski, desde o início do projeto já foram economizados cerca de R\$ 500 milhões.

Alguém que tem residência fixa, trabalho lícito, não possui antecedentes criminais e praticou algum ilícito de pequeno potencial ofensivo e, portanto, não apresenta risco para a sociedade, não precisa ser preso. Um preso hoje custa cerca de R\$ 3 mil para os cofres públicos [...] Se o projeto se desenvolver – e certamente se desenvolverá –, ao cabo de um ano, levando em conta que temos uma média de 50% de liberdades condicionais, nós vamos deixar de prender 120 mil pessoas que não oferecem perigo à sociedade e economizaremos quase R\$ 43 bilhões para os cofres públicos, que poderão ser investidos em saúde, educação, transportes e outros benefícios para a coletividade. Pelos nossos cálculos, também deixaremos de construir 240 presídios em um ano. Ao custo de R\$ 40 milhões por presídio, significa que economizaremos R\$ 9,6 bilhões (LEWANDOWSKI, *apud*, DORIGON, 2019, p. 2).

Diante da fala do ministro, identifica-se que ela encontra respaldo na Carta Magna, dado que, em seu artigo 5º, inciso LXXVIII expressa a seguinte redação: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são

assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (BRASIL, 1988, s/p, online). Em consideração a isso, constata-se que, por consequência de um rito a ser seguido da forma estabelecida pela Lei, seu resultado é mais eficiente e dispensa uma grande movimentação do judiciário para o momento em que a pessoa é apreendida.

Perante o exposto, Cavalcante (2020) apresenta uma preocupação válida para a discussão em questão, quando ressalta a aplicabilidade dos princípios penais na efetividade dos atos praticados na análise das circunstâncias da prisão.

Pelo princípio da economia processual, em apertada síntese, temos que os atos processuais devem ser realizados com a intenção de produzir o máximo possível de resultado com o mínimo possível de esforço, visando evitar perda de tempo e dinheiro desnecessários.

[...]

Assim, podemos dizer que, resumidamente, o interesse do legislador e do poder judiciário é que se tenha um processo célere, rápido, com a prestação jurisdicional num tempo razoável, sem que a lide fique se arrastando por anos e anos na justiça.

Entretanto, a celeridade e economia processual, principalmente no processo criminal, não devem ser tentadas a qualquer custo e, também, desrespeitando o devido processo legal.

O devido processo legal, como princípio, preconiza que todos os atos praticados pelo poder judiciário devem ser realizados de acordo com o que consta na legislação vigente. Isso nos faz demonstrar que qualquer ato contrário à lei deve ser declarado nulo, refeito (CAVALCANTE, 2020, s/p, online).

À vista disso, cumpre salientar que as pessoas presas são levadas até

ao poder judiciário pelos agentes de polícia, momento em que os pontos negativos em relação à audiência de custódia são apresentados, pois para que a audiência aconteça deve-se ter a disponibilidade de um magistrado competente, um promotor e um defensor e/ou advogado constituído pelo conduzido. Outro ponto a ser lembrado que colabora na dificuldade da realização desse ato é a falta de estrutura do poder judiciário, já que o Brasil é um país com dimensões continentais.

Nesse sentido, vale considerar que um dos objetivos da implantação da audiência de custódia é uma tentativa de despertar o sistema prisional brasileiro, uma vez que este encontra-se, em boa parte do tempo, com superlotação. Desse modo, como a audiência apresenta um rito específico, é necessário o oferecimento de recursos humanos e ferramentas limitadas às quais a maioria dos órgãos jurisdicionais não estão preparados para oferecer, visto que, tanto a falta de servidores como a falta de preparação afetam diretamente o desempenho desta ação.

4. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS NO SISTEMA SOCIOEDUCATIVO

A Constituição Federal, por meio de diversos dispositivos, especialmente em seu artigo 227, *caput*, estabelece que:

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 (BRASIL, 1988, s/p, online).

O dispositivo citado trata sobre a chamada doutrina da proteção integral, que foi elaborada a partir de debates travados no âmbito da Organização das Nações Unidas, notadamente a partir da década de 1980 (AMIN, 2013), com o propósito de modernizar as diretrizes normativas que incidiam sob crianças e adolescentes, que até então eram tratados pelo ordenamento jurídico como meros objetos a serem tutelados pelo direito, gerando uma atuação estatal que não levava em consideração o seu peculiar estado de pessoa humana em desenvolvimento.

De acordo com João Saraiva (2016), em decorrência das novas diretrizes normativas que entraram em vigor com a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), foi revogada “a antiga concepção tutelar, trazendo a criança e ao adolescente para uma condição de sujeito de direito, de protagonista de sua própria história, titular de direitos e obrigações próprios de sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento”. Para esse autor, tais diretrizes concederam “um novo contorno ao funcionamento da Justiça da Infância e Juventude, abandonando o conceito de menor, como subcategoria de cidadania” (SARAIVA, 2016, p. 64).

Como um dos fundamentos das ações estatais voltadas às crianças e aos adolescentes, figura o sistema socioeducativo, para o qual são

direcionados os adolescentes acusados de ilícitos previstos na legislação penal, considerando a regra de inimputabilidade daqueles que não atingiram a idade adulta (dezoito anos completos), por adoção do critério biológico no plano constitucional. Para as crianças, que são aquelas pessoas que não atingiram a idade de 12 (doze) anos completos, a legislação brasileira delimita a atuação estatal, podendo a essas pessoas serem aplicadas apenas as medidas de proteção previstas no ECA, diante da vedação expressa de aplicação de qualquer medida socioeducativa.

Percebe-se, portanto, que a escolha do direito brasileiro, quanto ao tratamento de crianças e adolescentes a que se imputa a prática de atos infracionais, é marcada por um viés protetivo e não repressivo. Assim, é possível afirmar que tais pessoas em desenvolvimento, mesmo quando acusadas de atos que causam repulsa social, necessitam de uma atuação estatal voltada, prioritariamente, ao aspecto promocional de seus direitos humanos (SPOSATO, 2013).

Nesse mesmo sentido, Moacir Júnior afirma que:

[...] ao invés da simples retribuição por meio de sanções de discutível efetividade, a legislação equaciona a circunstância de que tais episódios de violência representem, nas maiorias dos casos, apenas um capítulo do longo histórico de falência generalizada das políticas sociais que deram causa ao envolvimento precoce da criança ou do adolescente com o mundo do crime (NASCIMENTO JÚNIOR, 2021, p. 4).

O legislador, a partir da criação das medidas socioeducativas, inseriu no ordenamento jurídico brasileiro instrumentos a serem aplicados aos

adolescentes que praticarem ato infracional análogo ao crime. O artigo 112 do ECA, assim regulamenta:

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

- I – advertência;
- II – obrigação de reparar o dano;
- III – prestação de serviços à comunidade;
- IV – liberdade assistida;
- V – inserção em regime de semi-liberdade;
- VI – internação em estabelecimento educacional;
- VII – qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

§ 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.

§ 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.

§ 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições (BRASIL, 1990, s/p. online).

O que se objetivou com a criação desses dispositivos foi disciplinar as medidas de maneira que possam garantir um arrolamento de opções para que o aplicador, de acordo com o caso concreto, levando em consideração a doutrina da proteção integral, conseguisse fazer com que a pessoa entre 12

(doze) e 18 (dezoito) anos de idade incompletos, por meio de aspectos pedagógicos, superasse as violações cometidas. Nesse mesmo sentido, afirma Sotto Maior:

[...] para o adolescente autor de ato infracional a proposta é de que, no contexto da proteção integral, receba ele medidas socioeducativas (portanto, não punitivas) tendentes a interferir no seu processo de desenvolvimento, objetivando melhor compreensão da realidade e efetiva integração social (SOTTO MAIOR, *apud*, CURY, 2004, p. 378).

À vista disso, é de extrema importância compreender que as medidas socioeducativas têm como desígnio possibilitar inúmeras condições que possam contribuir com o desenvolvimento do adolescente, considerando sempre como base o respeito à condição de sujeito de direitos, assim como também à construção de uma vida digna, com a atenção voltada para sua comunidade, tendo como ato principal a cidadania de convivência coletiva respaldada no respeito mútuo e na paz social.

Ademais, por meio da efetivação da aplicação e execução dessas medidas se busca ter a certeza do respeito aos direitos humanos. No entanto, existem muitos equívocos que transpassam a aplicação e a execução das medidas socioeducativas. Inúmeras são as violações cometidas que permeiam desde aplicações inadequadas, diversas vezes privilegiando a internação em prejuízo de outras medidas, e até mesmo medidas sendo cumpridas em locais desumanos e que ferem as condições mínimas de respeito à dignidade da pessoa humana.

O histórico no Brasil em se tratando de atendimento a crianças e

adolescentes é norteado pela segregação e pelo desrespeito aos direitos humanos (ARIÈS, 1981). Fortuitamente tal conteúdo histórico, não muito distante, tem ainda uma forte influência quando se trata da aplicação e execução das medidas socioeducativas.

Nesse sentido, a dignidade humana deve nortear todo o atendimento aos adolescentes que se encontram em situação de cumprimento de medidas socioeducativas. Ademais, deve se evitar colocar esses adolescentes em situações que de alguma forma vão desrespeitar seus direitos e sua dignidade. Para que seja evitado esse tipo de cenário, segundo Ana Hamoy (2008), não se deve admitir situações como:

- Centros de internamento superlotados com adolescentes dormindo um por cima do outro;
- Centros de internamento que privilegiam a segurança, com “quartos” sem ventilação ou luz do sol;
- Agressões, sejam por outros adolescentes ou por funcionários dos centros de internamento;
- Ausência de atividades pedagógicas norteadoras das medidas socioeducativas;
- Aplicação da medida de internação como regra, esquecendo-se do princípio da excepcionalidade, prescrita na Lei 8069/90 em seu artigo 121;
- Adolescentes doentes internados sem acesso a condições mínimas de atendimento à saúde;
- Adolescentes privados de comunicação com a família;
- Adolescentes mortos dentro dos centros de internamento;
- Ausência de medidas em meio aberto, impossibilitando a aplicação desse tipo de medida;
- Adolescentes impedidos de construir um novo projeto de vida, porque a medida não lhe possibilita essa oportunidade por pura ausência de propostas pedagógicas norteadas no acesso a uma cultura de educação e não-violência;
- Adolescentes sofrendo todos os tipos de violação de direitos no cumprimento da medida, pela simples ação ou omissão de

quem tenha o dever de garantir o acesso a um atendimento que respeite a dignidade;

- Unidades de internação sem condições de instalações físicas, higiênicas, capazes de atendimento digno aos adolescentes (HAMOY, 2008, p. 41).

A aplicação e execução dos direitos garantidos dentro do sistema socioeducativo, proporciona a todas as sociedades um novo entendimento sobre as suas responsabilidades diante do problema da violência juvenil. Necessita-se de coragem para admitir os erros cometidos e de mais sabedoria para não voltar a cometê-los. Não se pode continuar a legitimar as situações que ocorrem dentro do sistema socioeducativo, tais como as agressões, que muitas vezes ocorrem, além da existência de internatos ou “prisões” que se encontram em condições insalubres, que não possibilitam qualquer forma de desenvolvimento para uma vida saudável e muito menos se alcançam os objetivos pretendidos quando se tem a necessidade da aplicação de uma medida socioeducativa.

5. A (DES)NECESSIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NOS PROCEDIMENTOS DOS ADOLESCENTES APREENDIDOS PELA PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL

O tratamento exclusivo dos jovens responsáveis por ato infracional sofreu profunda mudança com o advento da Constituição de 1988 e do ECA, indo além dos sistemas tutelares que os inferiorizavam, bem como justificam a irresponsabilidade e incapacidade do Sistema. A doutrina da

proteção integral que passa a reconhecer a criança e o adolescente como pessoa em desenvolvimento, em princípio no melhor interesse, restringe sua liberdade apenas em circunstâncias excepcionais.

Com efeito, a relevância desse tema é inegável, principalmente no que diz respeito à aplicação dos princípios que regem os Direitos da Criança e do Adolescente, como o interesse superior, a proteção integral e a prioridade absoluta. Levando em consideração o Princípio da Proteção Integral e o Melhor Interesse da Pessoa em Desenvolvimento, o Estatuto da Criança e do Adolescente traz em seus artigos procedimentos específicos a serem utilizados com adolescentes que cometam qualquer ato infracional análogo ao crime. Nesse sentido, podem ser citados dois artigos presentes no estatuto supracitado para a valoração desses princípios. *In verbis*:

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento (BRASIL, 1990, s/p, online).

Quando se trata da apuração de atos infracionais a legislação é clara em dizer que na aplicação desse procedimento deve ser assegurada a brevidade e a excepcionalidade das medidas à pessoa em desenvolvimento. Assim, o adolescente que pratica atos infracionais análogos ao crime

também será responsabilizado por sua conduta, mas de maneira diferente se cometido por um adulto e, dessa forma, está sujeito à aplicação de medida socioeducativa.

Ademais, deve-se especificar que o modelo de responsabilidade penal juvenil deve respeitar a inviolabilidade da criança e do adolescente segundo critérios de idade (Artigo 228 da CF c/c o artigo 10 da Lei nº 8.069/1990), pois as pessoas menores de 18 (dezoito) anos não podem ser regidas pela Lei penal.

Neste caso, o ECA define o ato infracional como a conduta realizada por menores de 18 (dezoito) anos e que seja definido como crime ou contravenção.

A respeito do tema, Karyna Sposato retrata que:

Em face do princípio da legalidade, a definição de ato infracional, ao remeter-se à conduta descrita como crime, está diretamente relacionada à atribuição da pena pelo direito penal comum. Resulta claro e evidente que a existência do ato infracional se restringe às hipóteses legais aptas a sancionar o adulto. Adotou-se, portanto, técnica de tipificação delegada, pois tudo o que é considerado crime para o adulto também é em igual medida considerado para o adolescente. Ao adolescente, contudo, imputa-se a mesma responsabilidade em face do crime ou da contravenção penal, em que pesem as diferenças substantivas entre essas duas espécies de delito. A conduta praticada pelo adolescente somente se afigurará como ato infracional se, e somente se, contiver os mesmos aspectos definitórios da infração penal (SPOSATO, 2013, p. 40).

Conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, os tratados nos quais o Brasil é signatário possuem *status* supralegal no

ordenamento jurídico. Dessa forma, a audiência de custódia, além de ser prevista e resguardada pela Resolução do Conselho Nacional de Justiça sob nº 213 de 15 de dezembro de 2015, também está amparada pelos tratados internacionais, como o Pacto de São José da Costa Rica e o Pacto Sobre Direitos Civis e Políticos de Nova York.

Com a implementação da audiência de custódia no ordenamento jurídico brasileiro, regulamentada pela Resolução mencionada anteriormente passou-se a questionar, no âmbito doutrinário e jurisprudencial, a possibilidade de extensão deste procedimento aos adolescentes autores de atos infracionais.

A edição da sobredita Resolução, em seu artigo 1º estabelece 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 (RESOLUÇÃOº 213, CNJ, 2015, s/p, online).

É oportuno lembrar que a audiência de custódia consiste na obrigação de apresentar o indivíduo preso em flagrante à autoridade judicial competente no prazo de até 24 (vinte e quatro) horas. Vale ressaltar também que nesse instrumento processual é tratado somente sobre as circunstâncias da prisão, ou seja, se houve abuso de poder, agressão, uso excessivo da força ou outros atos que tornem essa prisão, em flagrante, ilegal.

No entanto, o Estatuto da Criança e do Adolescente diz que quando um adolescente pratica um ato infracional deve ser submetido ao

procedimento próprio resguardado pelos artigos 171 a 190 do ECA, podendo o mesmo ser apreendido em flagrante ao ato infracional. Assim sendo, os artigos 171 e 172 apresentam as seguintes redações:

Art. 171. O adolescente apreendido por força de ordem judicial será, desde logo, encaminhado à autoridade judiciária.

Art. 172. O adolescente apreendido em flagrante de ato infracional será, desde logo, encaminhado à autoridade policial competente.

Parágrafo único. Havendo repartição policial especializada para atendimento de adolescente e em se tratando de ato infracional praticado em co-autoria com maior, prevalecerá a atribuição da repartição especializada, que, após as providências necessárias e conforme o caso, encaminhará o adulto à repartição policial própria (BRASIL, 1990, s/p, online).

Como consequência, caso seja verificado que a conduta foi praticada mediante violência ou grave ameaça à pessoa – requisitos básicos para que um adolescente seja mantido apreendido – e a autoridade policial entender que não seja o caso de liberação, o adolescente deverá ser apresentado ao *Parquet*, acompanhado de uma cópia dos atos realizados, podendo o representante do Ministério Público excluir o procedimento antes mesmo do início da ação.

Quando se trata de atos infracionais praticados por adolescente, esse instrumento é pauta de diferentes entendimentos, tendo em vista que essas condutas são trazidas pelos dispositivos presentes no Estatuto da Criança e do Adolescente e não em um código geral. Dessa maneira, a discussão do tema é gerada em torno da possibilidade ou não da audiência de custódia na apuração de atos infracionais.

Essa mudança de tratamento iniciou com a Declaração Universal de Direitos da Criança, de 1959, e a Convenção Internacional Sobre Direitos da Criança e do Adolescente, de 1989, passando a serem tratados como sujeitos de direito e, segundo a Constituição Federal, sendo dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a esses sujeitos seus direitos fundamentais, garantindo sua proteção integral diante da sua condição de ser em desenvolvimento.

Com base nas normas internacionais de direitos humanos, que foram ratificados e internalizados com *status* normativo supralegal, o sistema jurídico interno foi ajustado para se adequar aos padrões internacionais que preveem a imediata apresentação do preso em caso de prisão em flagrante.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, dispõe em seu artigo 9º, “3”, sobre os Direitos Cíveis e Políticos:

Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença (BRASIL, 1992, s/p, online).

Dessa forma, percebe-se que o objetivo da audiência de custódia é apresentar o detido perante a autoridade judiciária competente no mesmo

momento da prisão, para que possa esclarecer as circunstâncias de sua detenção, e para que seja realizada sua oitiva, sem objetivo de entrar na substância de sua conduta.

O autor Eugênio Pacelli de Oliveira, sobre a previsão da realização da audiência, declara que:

Quanto ao procedimento na realização da citada audiência de custódia, deve-se atentar para o seguinte: não se trata de uma antecipação do interrogatório. Mais ainda: não se está abrindo a oportunidade para o avanço acerca das circunstâncias e elementares do delito posto então sob suspeita. A audiência destina-se tão somente ao exame da necessidade de se manter a custódia prisional, o que significa que o magistrado deve conduzir a entrevista sob tal e exclusiva perspectiva. Não lhe deve ser permitida a indagação acerca da existência dos fatos, mas apenas sobre a legalidade da prisão, sobre a autuação dos envolvidos, sobre a sua formação profissional e educacional, bem como sobre suas condições pessoais de vida (família, trabalho etc.) (PACELLI, 2017, págs. 555-556).

Nessa perspectiva, considerou-se a aplicação de procedimentos da audiência de custódia na seara da infância e da juventude aos adolescentes apreendidos em flagrante na prática de atos infracionais. No entanto, o uso desses procedimentos não foi amplamente aceito pela comunidade jurídica.

Segundo o magistrado Márcio da Silva Alexandre, em obra publicada em 2016, intitulada de *Ilegalidade da Audiência de Custódia para Adolescentes*, infere-se que:

[...] em relação ao adolescente, não existem as preocupações que motivaram a regulamentação da audiência de custódia no âmbito processual penal. A situação flagrancial do adolescente é bastante diferente. Passa ele pelo crivo da autoridade policial, do promotor de Justiça e do Juiz, no dia de sua apreensão. Há assim um controle triplo sobre ela.

Por fim, vale ressaltar que, ultrapassado prazo improrrogável, sem julgamento, o adolescente deve ser liberado da internação provisória de ofício pelo Juiz imediatamente, sob pena de vir a responder por crime previsto no art. 234 do ECA.

Diante desse quadro, certo é que os objetivos visados pela Resolução 213/CNJ já são alcançados pela observância do procedimento previsto no ECA, pelo que não se vê vantagem em se adotá-la no âmbito do Direito Menorista. Além disso, a citada Resolução afronta os dispositivos que regulam a oitiva informal e a concessão remissão extrajudicial, razão por que é ilegal no tema (ALEXANDRE, 2016, s/p, online).

À vista disso, as normas de Direito Penal e Processual Penal devem ser aplicadas de forma subsidiária às normas do Direito da Criança e do Adolescente. Logo, é importante trazer à lume que existem normas expressas determinando que o adolescente custodiado seja apresentado ao MP (Ministério Público) em até 24 (vinte e quatro) horas após sua apreensão (Artigo 175, § 1º do ECA), oportunidade na qual será realizada sua oitiva informal, onde poderá ser analisada a melhor forma de se proceder com o caso. Outrossim, serão consideradas as circunstâncias que acarretaram a custódia e o modo como se resultou para sua feição.

É importante ressaltar que o próprio ECA prevê como regra a libertação imediata do menor apreendido, de modo que apenas excepcionalmente será realizada sua oitiva informal. A custódia do adolescente somente terá espaço quando, de acordo com o caso concreto, for

observada a necessidade de sua imposição.

Além disso, diante da regulamentação do ECA, caso seja oferecida a representação pelo MP, na audiência de apresentação, que é o primeiro ato processual, a autoridade judiciária terá contato diretamente com o adolescente, tendo a possibilidade de conceder a remissão (Artigo 184 a 186 do ECA).

Em consonância com o Fórum Nacional realizado com os Membros do Ministério Público da Infância e Adolescência, em 2014, que tratou da Proinfância, em seu enunciado 6, estabeleceu-se a tese que:

As propostas de normatização, pelas Varas, Tribunais de Justiça e Conselho Nacional de Justiça, das denominadas “audiências de custódia de menores”, **são ilegais**, pois o rito estabelecido na Lei 8.069/90 está em consonância com os direitos e garantias previstos no art. 7º, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), atendendo melhor ao superior interesse do adolescente apreendido (BRASIL, 2023, s/p, online). (Aspas do texto original; Negrito nosso).

Destarte, a partir do posicionamento acima consignado é possível deduzir que há um entendimento muito forte entre os membros do MP de que as chamadas “audiências de custódia de menores” são ilegais, por ferir a racionalização da intervenção judicial. Logo, não há que se falar em submeter o adolescente apreendido à audiência de custódia sem antes percorrer o procedimento apresentado pelo ECA, para se observar se o menor apreendido será previamente liberado por iniciativa do próprio agente Ministerial, ou não.

Isto permitirá a desejável (e necessária) “racionalização” da intervenção judicial, de modo que a “apresentação” do adolescente apreendido ao Juiz, em observância ao mencionado “princípio da intervenção mínima”, assim como ao disposto nos arts. 184e 186, da Lei nº 8.069/90 e item 14.1, das “Regras de Beijing” (dentre outras normas e princípios aplicáveis), somente seja efetuada após formalizada a acusação pelo Ministério Público, por meio do oferecimento da representação socioeducativa, sendo a observância do prazo de “24 horas” para tanto cabível, apenas, se o adolescente não tiver sido previamente liberado por iniciativa do próprio agente Ministerial (DIGIÁCOMO, 2016, p. 138). (Aspas do texto original).

Perante o conteúdo abordado até agora é perceptível que para os adolescentes que praticam atos infracionais há um procedimento específico. No entanto, levando em consideração que algumas comarcas de quatro estados brasileiros – Maranhão, Mato Grosso do Sul, São Paulo e Rio de Janeiro – estavam realizando a audiência de custódia, chegou até o Conselho de Justiça Nacional um caso concreto do Tribunal de Justiça do estado de Santa Catarina, através de um pedido de providência, possuindo como requerente a Defensoria Pública do estado mencionado.

Em sua redação o procedimento trazia duas situações realizadas no ano de 2017 na comarca de Criciúma/SC, local onde aconteceu a apreensão de adolescentes em flagrante ato infracional e eles somente foram apresentados à autoridade judiciária competente com mais de 4 (quatro) dias após a apreensão, tendo como justificativa, de modo superficial, que a Lei não sustenta a previsão legal para a apresentação de adolescentes infratores ao juízo competente no prazo de até 24 (vinte e quatro) horas.

Ainda de acordo com o caso concreto do Tribunal de Justiça do estado de Santa Catarina, e conforme o ECA, os adolescentes foram encaminhados ao Delegado de Polícia que inferiu ser necessária a audiência de custódia para o comparecimento dos adolescentes em juízo, e não somente apresentação à autoridade policial e ao representante do Ministério Público, com o fito de se observar o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, bem como da proibição de tratamento mais gravoso aos adolescentes que o imposto aos adultos, conforme garantido pelo ECA.

À conta do exposto, o procedimento realizado teve como fundamento a própria Resolução que instituiu a audiência de custódia com o intuito de amparar tal ação, pois em seu texto diz que “dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas”, abrangendo os adolescentes. O procedimento mencionou também o projeto de Lei nº 5.876/2013, o qual tem como objetivo a alteração do ECA, instituindo a audiência de custódia nos casos de apreensão em flagrante de adolescentes infratores.

Em voto publicado no dia 30 de abril de 2018, quando era conselheira do Conselho Nacional de Justiça, Daldice Santana, que teve seu trabalho marcado por forte atuação, votou pela improcedência da implantação de audiência de custódia para atos infracionais praticados por adolescentes, informando que a justiça criminal não deverá ser aplicada da mesma forma à justiça da infância e juventude, pois o ECA, como protetor desses indivíduos em desenvolvimento, estipula procedimento específico

para quando ocorrer a apreensão em flagrante de jovens infratores. Decisão essa que tem respaldo nos seguintes artigos. *In verbis*:

Art. 107. A apreensão de qualquer adolescente e o local onde se encontra recolhido serão incontinenti comunicados à autoridade judiciária competente e à família do apreendido ou à pessoa por ele indicada.

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

Art. 108. A internação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias.

Parágrafo único. A decisão deverá ser fundamentada e basear-se em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida.

[...]

Art. 174. Comparecendo qualquer dos pais ou responsável, o adolescente será prontamente liberado pela autoridade policial, sob termo de compromisso e responsabilidade de sua apresentação ao representante do Ministério Público, no mesmo dia ou, sendo impossível, no primeiro dia útil imediato, exceto quando, pela gravidade do ato infracional e sua repercussão social, deva o adolescente permanecer sob internação para garantia de sua segurança pessoal ou manutenção da ordem pública.

Art. 175. Em caso de não liberação, a autoridade policial encaminhará, desde logo, o adolescente ao representante do Ministério Público, juntamente com cópia do auto de apreensão ou boletim de ocorrência.

§ 1º Sendo impossível a apresentação imediata, a autoridade policial encaminhará o adolescente à entidade de atendimento, que fará a apresentação ao representante do Ministério Público no prazo de vinte e quatro horas.

§ 2º Nas localidades onde não houver entidade de atendimento, a apresentação far-se-á pela autoridade policial. À falta de repartição policial especializada, o adolescente aguardará a apresentação em dependência separada da destinada a maiores, não podendo, em qualquer hipótese, exceder o prazo referido no parágrafo anterior.

[...]

Art. 179. Apresentado o adolescente, o representante

do Ministério Público, no mesmo dia e à vista do auto de apreensão, boletim de ocorrência ou relatório policial, devidamente autuados pelo cartório judicial e com informação sobre os antecedentes do adolescente, procederá imediata e informalmente à sua oitiva e, em sendo possível, de seus pais ou responsável, vítima e testemunhas.

Parágrafo único. Em caso de não apresentação, o representante do Ministério Público notificará os pais ou responsável para apresentação do adolescente, podendo requisitar o concurso das polícias civil e militar.

Art. 180. Adotadas as providências a que alude o artigo anterior, o representante do Ministério Público poderá:

I - promover o arquivamento dos autos;

II - conceder a remissão;

III - representar à autoridade judiciária para aplicação de medida sócio-educativa.

[...]

Art. 183. O prazo máximo e improrrogável para a conclusão do procedimento, estando o adolescente internado provisoriamente, será de quarenta e cinco dias.

Art. 184. Oferecida a representação, a autoridade judiciária designará audiência de apresentação do adolescente, decidindo, desde logo, sobre a decretação ou manutenção da internação, observado o disposto no art. 108 e parágrafo.

[...]

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.

§ 2º Sendo o fato grave, passível de aplicação de medida de internação ou colocação em regime de semi-liberdade, a autoridade judiciária, verificando que o adolescente não possui advogado constituído, nomeará defensor, designando, desde logo, audiência em continuação, podendo determinar a realização de diligências e estudo do caso.

§ 3º O advogado constituído ou o defensor nomeado, no prazo de três dias contado da audiência de apresentação, oferecerá defesa prévia e rol de testemunhas.

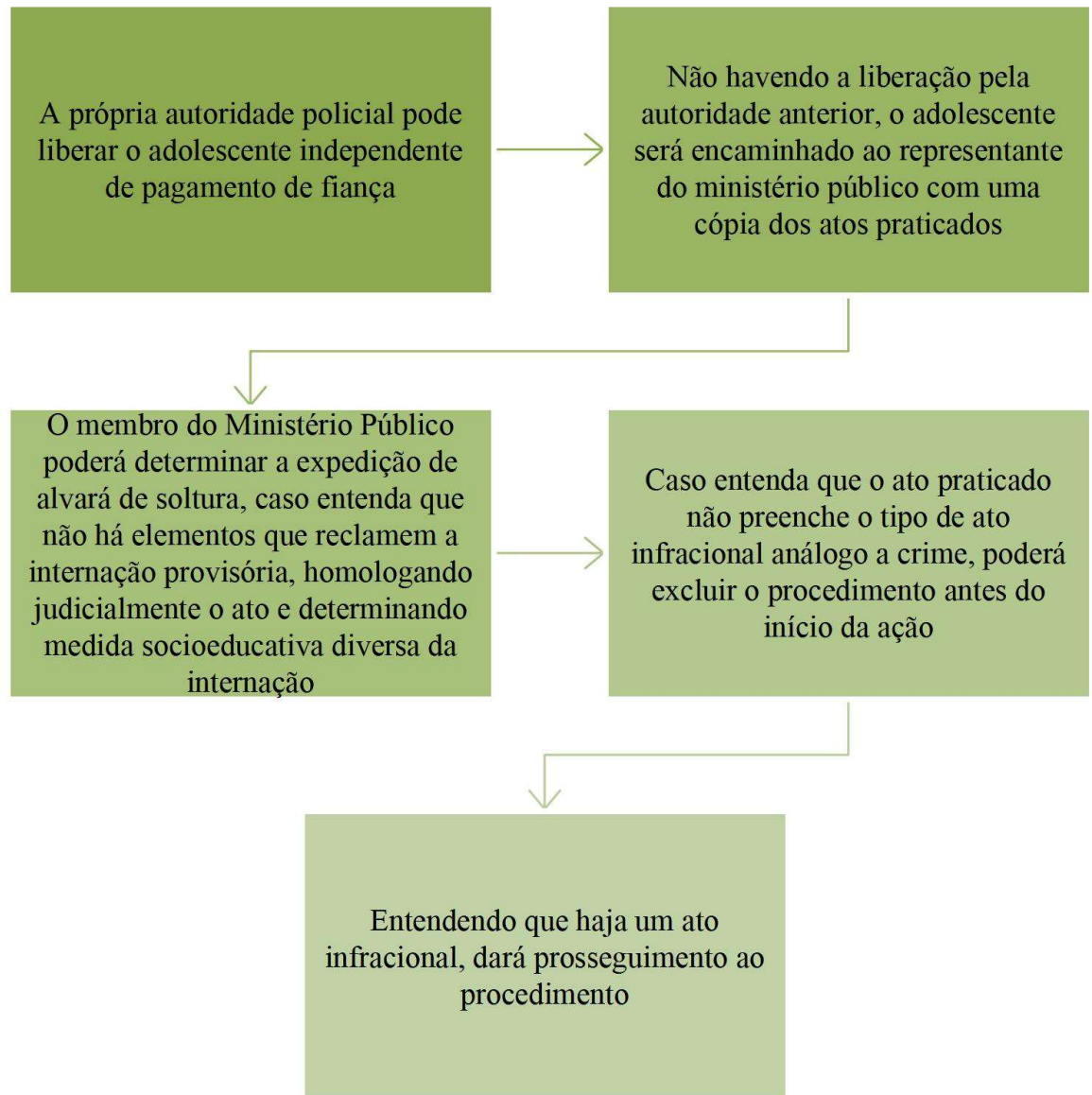
§ 4º Na audiência em continuação, ouvidas as testemunhas arroladas na representação e na defesa prévia,

cumpridas as diligências e juntado o relatório da equipe interprofissional, será dada a palavra ao representante do Ministério Público e ao defensor, sucessivamente, pelo tempo de vinte minutos para cada um, prorrogável por mais dez, a critério da autoridade judiciária, que em seguida proferirá decisão (BRASIL, 1990, s/p, online).

Para a conselheira, considerando a época dos fatos, a redação exposta pelo ECA é mais que esclarecedora no momento de demonstrar que o adolescente que comete ato infracional deve seguir um tratamento diferente dos aplicados aos cometidos por adultos e resguardados pelo código comum.

Em síntese, o dispositivo que protege os direitos das crianças e dos adolescentes diz que:

Fluxograma 2 – Procedimento a ser adotado quando um adolescente comete um ato infracional



Fonte: Gama, Mendonça e Marinho (2023)

Conforme a apresentação dos artigos transcritos, é possível perceber que o procedimento inicial que deve ser adotado, à luz do ECA, faz alusão *mutatis mutandis* ao que acontece em uma audiência de custódia, pois em um primeiro contato, a autoridade policial é competente para averiguar as

condições em que aconteceram a prisão e se há a necessidade do adolescente continuar apreendido, ou se poderá ser liberado independentemente de fiança.

Uma vez que o Delegado de Polícia conclui que o ato praticado pelo adolescente atende aos requisitos necessários para sua apreensão, o Ministério Público assume a competência para analisar o caso e aplicar a medida socioeducativa adequada.

No entanto, não devemos esquecer que os adolescentes submetidos ao sistema socioeducativo, até por força de normas supralegais, possuem uma série de direitos e garantias fundamentais que devem ser respeitados, sem prejuízo da incorporação de novos direitos alinhados com o propósito de proteger os direitos da criança e do adolescente. Nesse sentido, é possível argumentar que a expansão da audiência de custódia aos menores pode ser vista como um direito adicional em relação às normas do ECA, a ser aplicada de acordo com o melhor interesse do adolescente infrator no caso concreto, o que é capaz de infirmar, em tese, todos os argumentos contrários à expansão da audiência de custódia ao sistema socioeducativo.

Ora, o pedido de providência mencionado alhures, ao consignar que no caso concreto supracitado os adolescentes apreendidos em flagrante ato infracional somente foram apresentados à autoridade judiciária competente com mais de 4 (quatro) dias após a apreensão, revela a necessidade da audiência de custódia no sistema socioeducativo, mormente quando as normas do ECA não forem suficientes para a proteção integral dos direitos do menor infrator, sob pena de constrangimento ilegal.

Vale ressaltar que a Resolução do CNJ que regulamenta a realização da audiência de custódia não proibiu sua aplicação no sistema socioeducativo, pelo contrário, faz menção expressa à sua utilização nos casos de apreensão.

Art. 1º. Determinar 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** (Resolução nº 213, CNJ, 2015, s/p, online). (Negrito e itálico nosso).

Em que pese seja este um argumento simplório, não podemos descartá-lo, porquanto o adulto é preso e o adolescente infrator é apreendido, e a Resolução faz questão de consignar a audiência de custódia para se perquirir sobre as circunstâncias em que se realizou a prisão ou apreensão.

Diante do exposto, é possível defender a possibilidade de expansão da audiência de custódia para a Justiça da Infância e da Juventude. No entanto, a mencionada proposta não é amplamente aceita no seio jurídico, tendo em vista que o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece explicitamente as regras a serem adotadas nos casos que tratem de apreensão em flagrante de adolescente pela prática de ato infracional, de modo que uma alteração legislativa para doravante consignar expressamente a audiência de custódia no sistema socioeducativo suplantaria a discussão e daria maior segurança jurídica e efetividade aos direitos dos adolescentes infratores.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo foi desenvolvido com o objetivo de analisar a (des)necessidade da audiência de custódia no sistema socioeducativo. Ao longo da pesquisa foi possível observar que, há muito tempo, o direito de pessoas presas em flagrante serem apresentadas a uma autoridade competente vinha sendo resguardado, no entanto, sem uma legislação específica. A partir de 2015 a Resolução nº 213 do CNJ passou a disciplinar de maneira certa e direta como a apresentação da pessoa presa em flagrante delito deveria ocorrer.

Nesse viés, surgiu a discussão sobre a possibilidade de a audiência de custódia ser realizada nos casos de apreensão em flagrante de adolescentes que cometem atos infracionais análogos a crime, uma vez que o ECA disciplina o procedimento que deve ser seguido quando crianças e adolescentes são autores das condutas delituosas.

Com efeito, buscando uma melhor compreensão da divergência de entendimentos, realizamos uma pesquisa de revisão integrativa e quantiquantitativa, assim como também, teórica, ou seja, bibliográfica e integrativa.

Acerca do tema proposto, concluímos que embora o ECA apresente de maneira clara como deve ocorrer a condução e apresentação dos jovens infratores, o procedimento específico da audiência de custódia regulamentado pela Resolução nº 213 do CNJ pode ser utilizado de forma

subsidiária e como um direito adicional, visto que esta audiência busca apurar as circunstâncias em que ocorreu a prisão ou apreensão e não tratar sobre o ato infracional praticado pelo adolescente.

Desse modo, levando-se em consideração que o Estatuto da Criança e do Adolescente procura, de maneira efetiva, assegurar os direitos do ser em desenvolvimento, bem como afastar qualquer violação ou ameaça aos direitos adolescentes, é que a audiência de custódia pode ser recepcionada no sistema socioeducativo como uma forma de proteção de direitos, pois através dela são analisadas a legalidade, ilegalidade e circunstância que impedem a homologação da apreensão em flagrante; e no caso do adolescente, tem como finalidade analisar quais serão as melhores medidas a serem aplicadas de acordo com a especificidade do caso.

À conta do exposto, sem prejuízo ao mencionado alhures, vale consignar, em arremate, que atualmente uma alteração legislativa para doravante consignar expressamente a audiência de custódia no sistema socioeducativo suplantaria a discussão exposta e daria maior segurança jurídica e efetividade aos direitos dos adolescentes infratores.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Márcio da Silva. **Ilegalidade da Audiência de Custódia para Adolescentes**. 2016. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br>. Acesso em: 15 jan. 2023.

AMIN, Andréa Rodrigues. Evolução História do direito da criança e do adolescente. In: **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos**

teóricos e práticos. Organizadora Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ARIÈS, Philippe. **História social da criança e da família.** Tradução de Dora Flaksman. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1981.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo.** 1 ed. São Paulo. 2011.

BOTELHO, Louise de Lira Roedel; CUNHA, Cristiano Castro de Almeida; MACEDO, Marcelo. O método da revisão integrativa nos estudos organizacionais. **Gestão e Sociedade**, v. 5, n. 11, p. 121-136, 2011.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Planalto, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 dez. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 dez. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992.** Atos Internacionais. Pacto Internacional Sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15 jan. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.normasabnt.org>. Acesso em: 25 de abril de 2022.

BRASIL. **Enunciados:** Proinfância. Ministério Público do Paraná. 2023. Disponível em: <https://site.mppr.mp.br/crianca/Pagina/Enunciados-PROINFANCIA>. Acesso em: 19 de mar. de 2023.

CAVALCANTE, João Gabriel Desiderato. **Celeridade, economia processual e o uso correto da lei processual penal**. Jusbrasil, 2020. Disponível em: <https://joaogabrieldesiderato.jusbrasil.com.br/artigos>. Acesso em: 06 dez. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. CNJ.jus.br, 2015. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado16494920210921614a0d2d82eae.pdf>. Acesso em: 06 dez. 2022.

DIGIÁCOMO, Murillo José. **Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado**/Murillo José Digiácomo e Ildeara Amorim Digiácomo - Curitiba. Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2013. 6ª Edição.

DORIGON, Alessandro. **A audiência de custódia e seu real objetivo no sistema jurisdicional**. Jus.com.br, 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos>. Acesso em: 06 dez. 2022.

GIL, Antônio Carlos. 1946. **Como elaborar projetos de pesquisa**. Antônio Carlos Gil. - 4. ed. - São Paulo: Atlas, 2002.

HAMOY, Ana Celina Bentes. Medidas Socioeducativas e Direitos Humanos. In: HAMOY, Ana Celina Bentes (Organizadora) **Direitos humanos e medidas socioeducativas: uma abordagem jurídico-social**. Belém: Movimento República de Emaús; Centro de Defesa da Criança e do Adolescente. (CEDECA-EMAÚS), 2007. Págs. 37-56.

MAIOR, Sotto Olimpio. Medidas socioeducativas. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. Pág. 378.

MENDES, Moacyr Leonardo Coimbra. **Audiência de custódia: Possibilidade e obstáculos no necessário controle jurisdicional da prisão em**

flagrante. RIUFF, 2016. Disponível em:
<https://app.uff.br/riuff/handle/1/3119>. Acesso em: 06 dez. 2022.

MINAYO, Maria Cecília de Souza; COSTA, António Pedro. **Técnicas que fazem uso da Palavra, do Olhar e da Empatia: Pesquisa Qualitativa em Ação**. Aveiro: Ludomedia, 2019.

NASCIMENTO JÚNIOR, Moacir Silva de. **Tutela do Direito Fundamental ao Respeito dos Adolescentes acusados da prática de Atos Infracionais**. Disponível em:
<https://congressonacional2017.ammp.org.br/public/arquivos/teses/34.pdf>.
Acesso em: 03 fev. 2023.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 21. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

OLIVEIRA, Luiza Mostoswiski. **A audiência de custódia na execução de medidas socioeducativas**. Lume – UFRGS, 2022. Disponível em:
<https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/250739>. Acesso em: 06 dez. 2022.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente e responsabilidade penal: da indiferença à proteção integral**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

SILVA, Andréa Sterque da. **Sobre a possibilidade de extensão da audiência de custódia ao procedimento de apuração de atos infracionais**. Lume – UFRGS, 2018. Disponível em:
<https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/184048>. Acesso em: 06 dez 2022.

SPOSATO, Karyna Batista. **Direito penal de adolescentes: elementos para uma teoria garantista**. São Paulo: Saraiva, 2013.

VASCONCELOS, Eduardo Mourão. **Complexidade e pesquisa interdisciplinar: epistemologia e metodologia operativa**. 4^a Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.