

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

KAROLINE MÜLLER DA LUZ CANTO

A APLICAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA PARA ADOLESCENTES COMO
GARANTIDORA DE DIREITOS

Porto Alegre

2023

KAROLINE MÜLLER DA LUZ CANTO

**A APLICAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA PARA ADOLESCENTES COMO
GARANTIDORA DE DIREITOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, pelo Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.
Orientadora: Prof.^a Dra. Ana Paula Motta Costa

Porto Alegre

2023

KAROLINE MÜLLER DA LUZ CANTO

**A APLICAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA PARA ADOLESCENTES COMO
GARANTIDORA DE DIREITOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, pelo Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovada em: 15 de setembro de 2023.

BANCA EXAMINADORA:

Prof.^a Ana Paula Motta Costa (orientadora)

Prof.^a Vanessa Chiari Gonçalves

Prof. Pablo Rodrigo Alflen da Silva

Porto Alegre

2023

AGRADECIMENTOS

Primeiramente quero agradecer a Deus por ter me dado saúde e esta oportunidade de ter descoberto esta área do conhecimento que hoje tanto amo que é o Direito.

Dedico este trabalho aos meus familiares que tornaram possível a realização deste sonho.

A minha mãe Eunice, parceira de todas as horas e minha grande inspiração.

Ao meu pai Carlos, a minha irmã Camille e cunhado William pelo apoio.

Para meu amor, Rafael, companheiro de caminhada, apoiador de todos meus sonhos e nossos filhos, Pedro, que completa 5 anos este ano, e Thomas, nosso bebê que fez 1 aninho neste mês, maiores inspirações para mamãe que muito os ama.

Agradeço a todos meus familiares e amigos que de alguma forma me incentivaram nesta caminhada de concretização de mais um sonho na minha vida e que de alguma forma contribuíram para a concretização da escrita deste trabalho de conclusão de curso.

Desejo agradecer a professora e orientadora Dra.^a Ana Paula Motta Costa, primeiramente por ter aceitado me orientar na escrita deste trabalho de conclusão e também por ter sido sempre muito disponível para discussão das minhas inquietações e indagações acerca do trabalho.

Quero salientar que foi decisivo, para eu ter alcançado a meta de escrever meu trabalho de conclusão neste semestre, uma das reuniões que tivemos, na qual Ana me motivou dizendo que acreditava que eu seria capaz de realizar esta pesquisa para a minha conclusão de curso, sempre agindo com uma palavra sensível e, encorajadora e acolhedora, diante dos inúmeros desafios que a maternidade me apresentava. Além de ser uma excelente professora que desde a primeira aula que assisti no início da minha graduação, de criminologia, fez brilhar meus olhos por esta área do direito penal; e, em especial, as suas obras que tratam com excelência do tema da infância e do direito penal juvenil, fazendo-me refletir que esta área, embora, muitas vezes, seja repleta de privações de direitos, pode ter avanços positivos, quando dedicarmos um olhar mais sensível e atento as suas peculiaridades.

Agradeço a todos os componentes do grupo de pesquisa Rede de Mapeamento de Violência Policial e Tortura Cometida contra Jovens e Adolescentes na Cidade de Porto Alegre, composto por integrantes do Observatório de Pesquisa em Violência e Juventude (ObservaJuv) e G10 do SAJU/UFRGS, do qual tive a honra de fazer parte por um período da minha graduação. Em especial, a Deborah Dallemole, colega que participou do projeto e me auxiliou muito ao me orientar nas questões referentes a este trabalho, sempre muito disponível para

fomentar discussões acerca do tema desta pesquisa. Gostaria, também, de realizar um agradecimento especial a colega Luiza Oliveira, que com seus escritos sobre o tema audiência de custódia para adolescentes e a violência policial me inspirou muito, participou também junto nas discussões acerca do tema no grupo de pesquisa e também por ser esta colega sempre disponível a ajudar.

Também quero agradecer a todos os profissionais do 3º Juízo de Infância e Juventude de Porto Alegre, em especial à juíza Karla Aveline, pela disponibilidade e por acreditar que a audiência de custódia é garantidora de direitos, tornando possível o nosso acompanhamento das audiências que ela conduz.

E, por fim ao professor Pablo Rodrigo Alflen pelos ensinamentos nas aulas e também pela disponibilidade sempre em discutir e refletir este tema de tamanha importância que é a audiência de custódia, além de seus textos e obras publicadas das quais tenho tamanho apreço.

*“A viatura foi chegando devagar
E de repente, de repente resolveu me parar
Um dos caras saiu de lá de dentro
Já dizendo, aí compadre, você perdeu
Se eu tiver que procurar você ...
Acho melhor você ir deixando esse flagrante comigo
No início eram três, depois vieram mais quatro
Agora eram sete samurais da extorsão
Vasculhando meu carro
Metendo a mão no meu bolso
Cheirando a minha mão
De geração em geração
Todos no bairro já conhecem essa lição
De geração em geração
Todos no bairro já conhecem essa lição
Eu ainda tentei argumentar
Mas tapa na cara para me desmoralizar
Tapa na cara pra mostrar quem é que manda
Pois os cavalos corredores ainda estão na banca
Nesta cruzada de noite encruzilhada
Arriscando a palavra democrata.”*

Tribunal de Rua – O Rappa

RESUMO

A audiência de custódia é um instituto que pode ser visto como um expediente de acesso à justiça. Este instituto é previsto exclusivamente no Direito Processual Penal do adulto, o que de certa forma, acaba desfavorecendo o seu alcance quando se pensa no Direito Penal Juvenil. A audiência de custódia teve o seu início a ser realizada no Brasil por força da Resolução nº 213 do CNJ, e desde 2019, teve a sua normatização pela Lei 13.964/2019. Portanto, é crucial realizar uma análise que justifique a extensão da sua aplicabilidade quando na apreensão de adolescentes em flagrante de ato infracional. Pensamento este que ganha força tendo em vista os dados estatísticos assustadores que quantificam as tragédias e as barbáries promovidas pelo braço armado do Estado – tendo como principal exemplo as ações policiais – que, cotidianamente, em nosso país, causam inúmeras vítimas crianças e adolescentes. Esta pesquisa apresenta como tema central a aplicação da audiência de custódia para adolescentes como garantidora de direitos e tem como objetivo geral analisar como a partir da proteção integral a audiência de custódia seria garantidora de direitos. Compreendendo a evolução deste instituto no âmbito do Direito Internacional e na sua construção no Direito Brasileiro, pretende-se mostrar a importância da extensão da aplicação da audiência de custódia para adolescentes apreendidos por ato infracional. Analisando a sua estrutura, buscou-se identificar de que forma a audiência de custódia estaria adequada para proteger os adolescentes que forem submetidos a ela. Quanto à metodologia trata-se de uma pesquisa de revisão bibliográfica, de caráter qualitativo, podendo haver a combinação do método da dogmática, já que se almeja uma validade do direito vigente, por meio de um procedimento que se aproximaria do método dedutivo, partindo-se da ideia de presunção da validade das leis jurídicas numa construção a partir dos direitos fundamentais presentes na Constituição (1998), dos direitos do adolescente no Estatuto da Criança e do Adolescente, da diretriz do CNJ e do Código de Processo Penal (1941) e da argumentação sobre a validade e legalidade da aplicação da audiência de custódia no âmbito da Justiça Juvenil. Assim, como também, constará algumas reflexões e relatos das experiências que foram adquiridos no período em que a autora foi bolsista da UFRGS na Rede de Mapeamento de Violência Policial e Tortura Cometida contra Jovens e Adolescentes na Cidade de Porto Alegre, projeto que analisou a implementação das audiências de custódia no 3º Juizado da Infância e Juventude (JIJ) de Porto Alegre/RS. Por fim, apresenta-se como modelo possível a compatibilização da audiência de custódia com a audiência de apresentação presente no ECA (Brasil, 1990), sendo ambas realizadas na mesma solenidade e que podem ser desenvolvidas de forma apartada.

Palavras-chave: audiência de custódia; adolescente; ato infracional; proteção integral.

ABSTRACT

Guarantee hearing is an institute that can be seen as a device to access to justice and is provided exclusively to adult criminal law – the Resolution n° 213 of National Council of Justice (Conselho Nacional de Justiça – CNJ) instituted the guarantee hearing on the criminal procedure and was officially included in the Criminal Procedure Law by the Law n° 13.964/2019. However, there are disadvantages when the topic is juvenile justice. Therefore, it's crucial to elaborate an analysis that justifies the extension of its applicability when a teenager is caught in flagrante delicto. This line of thought gains strength facing the alarming statistics that quantifies the tragedies and barbarities promoted by the police force of Brazil – for instance, in police operations –, that day to day victimize innumerable children and teenagers. The central subject of this paper is the application of guarantee hearing to Youth offenders and its main purpose is to analyze how it would be capable of guaranteeing their rights, starting from the theory of full protection. By comprehending the evolution of the guarantee hearing in International Law and its construction on Brazilian Law, it is intended to demonstrate the importance of its application in the arrest of teenagers. After analyzing its solemnity, this paper sought to comprehend to what extent the guarantee hearing would be able to protect the teenagers who are subjected to it. For this purpose, this paper conducted a qualitative literature and document search, but also tried to validate the current legislation, assuming its validity when faced up to the fundamental rights provided by the Constitution (1988), the teenagers rights, arranged in the Child and Adolescent Statute (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA), the guidelines provided by CNJ and the criminal procedure law. Afterwards, this paper introduce some observations and reports of the author, wich reflects her performance as a member of Rede de Mapeamento de Violência Policial e Tortura Cometida contra Jovens e Adolescentes na Cidade de Porto Alegre, a project that analyzed the implementation of the guarantee hearing by a juvenile court of Porto Alegre district (3° Juízo do Juizado Regional da Infância e Juventude – 3° JIJ). Therefore, this institute is a possible model for the compatibility of the guarantee hearing with the presentation hearing provided by ECA, e guarantee hearing can be comPor fim, apresenta-se como modelo possível a compatibilização da audiência de custódia com a audiência de apresentação presente no ECA (Brasil, 1990), with both being held in the same solemnity and that can be developed separately.

Palavras-chave: guarantee hearing; teenagers; youth offenders; offense by teenagers; integral protection.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	12
2.1 Fundamentos e previsão normativa.....	12
2.2 A audiência de custódia sob a ótica das normas do direito internacional e sua inserção no direito brasileiro	13
2.3 A questão procedimental: a Resolução nº 213 DO CNJ	24
3 A PROTEÇÃO INTEGRAL	35
3.1 A evolução no tratamento jurídico da criança e do adolescente.....	35
3.2 O adolescente e o Estatuto da Criança e do Adolescente.....	46
3.3 O ato infracional e o adolescente.....	49
3.4 A apuração do ato infracional atribuído ao adolescente pelo ECA	53
4 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA PARA ADOLESCENTES.....	66
4.1 A aplicação da audiência de custódia no 3º JIJ de Porto Alegre/RS	69
4.2 A compatibilidade da audiência de custódia com a audiência de apresentação prevista no ECA e a cartilha de orientações do ObservaJuv	77
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	84
REFERÊNCIAS	87
ANEXO A – ORDEM DE SERVIÇO Nº 01/2021	97
ANEXO B - CARTILHA DE ORIENTAÇÕES PARA AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO SISTEMA DE JUSTIÇA JUVENIL.....	103

1 INTRODUÇÃO

A audiência de custódia, prevista na Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2015), atualmente normatizada no Código Processo Penal (1941) em seu artigo 310, que foi alterado pela Lei nº 13.964 (Brasil, 2019b), tornou-se um instituto indispensável para a justiça brasileira, permitindo que a prisão preventiva seja utilizada de forma adequada e responsável, a fim de que magistrados protagonizem a transição de uma cultura de encarceramento para uma cultura com foco na garantia de direitos fundamentais, em especial a liberdade e a presunção de inocência (CNJ, 2021a).

Permite-se pensar que a aplicação deste instituto, que potencializa um momento singular de uma escuta responsável por parte das autoridades judiciárias, é indispensável para possíveis denúncias de abusos e maus-tratos cometidos por agentes estatais de segurança; e, por isto, deve ser estendido também aos adolescentes que respondem a atos infracionais. Nesse sentido, o objetivo dessa pesquisa é abordar o tema da aplicação da audiência de custódia para adolescentes como potencial garantidora de direitos.

Esse trabalho justifica-se por ser crucial uma análise sobre a extensão da sua aplicabilidade à apreensão de adolescentes em flagrante de ato infracional. Pensamento este que ganha força tendo em vista os dados estatísticos assustadores que quantificam as tragédias e as barbáries promovidas pelo braço armado do Estado – tendo como principal exemplo as ações policiais que, cotidianamente, em nosso país, causam inúmeras mortes de crianças e adolescentes (FBSP, 2021).

Nesse sentido, o objetivo dessa pesquisa é pensar, como a partir da proteção integral, a extensão da audiência de custódia para os adolescentes que respondem por ato infracional seria garantidora de direitos. Também se pretende compreender em que medida a sua realização estaria adequada para proteger os adolescentes que a ela forem submetidos. E, de maneira mais específica, busca-se entender quais as formas da sua execução que garantiriam a proteção integral e respeitariam sua condição de pessoa em desenvolvimento.

Compreendendo a evolução deste instituto no âmbito do Direito Internacional e na sua construção no Direito Brasileiro, pretende-se mostrar a importância da extensão da aplicação da audiência de custódia para adolescentes apreendidos por ato infracional. Analisando o seu rito, busca-se identificar em que medida a audiência de custódia estaria adequada para proteger os adolescentes que forem submetidos a ela.

Em relação às hipóteses destaca-se a possibilidade da extensão da audiência de custódia, pois, de acordo com artigo 35 da Lei nº 12.594 (Brasil, 2012), que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), um adolescente considerado pessoa em desenvolvimento não pode ter tratamento mais gravoso que um adulto. Entende-se como hipótese que a audiência de custódia pode constituir um espaço de fala/escuta garantidor de direitos de adolescentes, pois tem como objetivo apurar eventual violência policial e averiguar eventuais ilegalidades na apreensão deste adolescente.

Quanto à metodologia trata-se de uma pesquisa de revisão bibliográfica, de caráter qualitativo, podendo haver a combinação do método da dogmática, já que se almeja uma validade do direito vigente, por meio de um procedimento que se aproxima do método dedutivo, partindo-se da ideia de presunção da validade das leis jurídicas uma construção a partir dos direitos fundamentais presentes na Constituição (1988), dos direitos do adolescente previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), da diretriz do CNJ e do Código de Processo Penal (1941) e da argumentação sobre a validade e legalidade da aplicação da audiência de custódia no âmbito da Justiça Juvenil.

Nesse trabalho, há também algumas reflexões e relatos das experiências adquiridas pela autora no período em que integrou a Rede de Mapeamento de Violência Policial e Tortura Cometida contra Jovens e Adolescentes na Cidade de Porto Alegre, composto pelo Observatório de Pesquisa em Violência e Juventude (ObservaJuv)¹ da UFRGS e G10 – SAJU/UFRGS, projeto que analisou a implementação das audiências de custódia no 3º Juizado da Infância e Juventude (JIJ) de Porto Alegre/RS. Portanto, tem-se uma pesquisa também empírica, em especial no capítulo 4, em que esses relatos são feitos a partir da observação de seis meses durante a implementação das audiências de custódia no 3º JIJ.

No segundo capítulo, contextualiza-se o instituto da audiência de custódia, com base na pesquisa de referencial teórico, que aborda as teorias, conceitos e estudos prévios relevantes relacionados ao instituto da audiência de custódia. Neste capítulo, aborda-se os fundamentos, as funções e como ocorre seu funcionamento para os adultos. Analisa-se brevemente a sua regulação e a normatividade construída sob a ótica das normas do Direito Internacional e a sua inserção no Direito Brasileiro. Citam-se alguns dos principais acordos e pactos internacionais dos quais o Brasil é signatário e suas repercussões que, de alguma forma, impactaram na

¹ O ObservaJuv é um projeto de pesquisa da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, sob orientação da Professora Dra. Ana Paula Motta Costa. O projeto busca ser um fórum permanente de pesquisa e análise das situações de violência em que estão envolvidos os adolescentes brasileiros como autores e vítimas, a fim de identificar as circunstâncias em que operam os diversos atores sociais e institucionais nesses contextos.

construção da sua regulamentação – a Lei nº 13.964 (Brasil, 2019b) e do que hoje conhecemos como a audiência de custódia no nosso Direito Penal Brasileiro.

O capítulo terceiro, dedicado à retrospectiva histórica relacionada à evolução e os ganhos no tratamento jurídico da criança e do adolescente, com destaque para o ECA e suas particularidades na discussão da apuração do ato infracional. Parte-se, então, da ideia de que a constitucionalização do Direito da Infância e da Adolescência foi um marco democrático do nosso país. Entende-se por proteção integral um conjunto amplo de mecanismos jurídicos voltados à tutela da criança e do adolescente, calcado no princípio da liberdade e da dignidade humana. Sendo que as crianças e adolescentes passam a ser vistos e tratados como sujeitos de direitos, em especial condição de desenvolvimento, portanto, com prioridade e tratamento diferenciado em razão desta condição e possuidores de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana.

No quarto capítulo, faz-se a discussão sobre o tema audiência de custódia para adolescentes, onde são compartilhados dados dos relatos da experiência que a autora teve como bolsista de extensão do grupo G10-ObservaJuv-Saju-UFRG e onde se aborda o funcionamento das audiências que a autora participou. Apresenta-se, também, considerações e orientações de procedimentos para a realização da audiência de custódia que foram pensados mais adequados para proteger os adolescentes que a ela foram submetidos (execução do rito e questionamentos realizados pelo magistrado) a fim de uma garantia maior de direitos e segurança para os adolescentes que forem submetidos a audiência de custódia e optarem por fazer denúncia de abusos e maus-tratos que tenham sofrido (apresentação do fluxograma da Cartilha).

2 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Neste capítulo, aborda-se o instituto da audiência de custódia com seus fundamentos, suas funções e como ocorre seu funcionamento (rito) para os adultos. Analisarei brevemente a sua regulação e a normatividade construída sob a ótica das normas do Direito Internacional e a sua inserção no Direito Brasileiro. Cita-se alguns dos principais acordos e pactos internacionais dos quais o Brasil é signatário e suas repercussões que, de alguma forma, impactaram e participaram da na construção da sua regulamentação – Resolução nº 213 do CNJ e do que hoje conhecemos como a audiência de custódia no nosso Direito Penal Brasileiro.

2.1 Fundamentos e previsão normativa

A audiência de custódia, lançada em 2015, tornou-se um instituto indispensável para a justiça brasileira, sendo o primeiro contato da autoridade judicial com o sujeito preso, colaborando para ter o máximo de rigor na legalidade da prisão, a fim de ter uma adoção adequada das alternativas penais e; para também, ter o uso excepcional do encarceramento como: a privação de liberdade.

O Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal (STF), no evento de lançamento dos Altos Estudos em Audiência de Custódia em maio de 2021 disse: “Mais do que autos escritos, passamos a ver e ouvir diretamente as pessoas. Passamos do formal ao real. Garantimos maior acesso e humanizamos a forma de distribuir a justiça” (CNJ, 2021a, p. 7).

A audiência de custódia é uma audiência realizada em 24h depois da apreensão pelos agentes estatais do sujeito preso em flagrante por crime ou, no caso da sua extensão aos adolescentes, por ato infracional. Nesta audiência participam o juiz, o sujeito apreendido em flagrante e o representante da Defensoria Pública ou seu advogado e o representante do Ministério Público.

O conceito de custódia nos faz pensar em *guardar* ou *proteger* aquela pessoa que está ali sendo levada para o momento de escuta e apresentação. No momento da audiência de custódia, o juiz analisará realizando perguntas ao sujeito em relação a sua apreensão: se teve qualquer tipo de violência física, psicológica, meio vexatório, se não teve algum excesso pela autoridade que o acolheu dos lugares que passou se houve algum abuso, enfim se seus direitos foram violados. Isto é, esta ocasião permite dar voz, uma compreensão da vida para além dos

corpos custodiados, permitindo deslocar o foco do auto de prisão para a presença, para a escuta da pessoa que foi conduzida.

Para Paiva (2018), o conceito de custódia estaria relacionado com o ato de condução da pessoa presa, sem demora, à presença de uma autoridade judicial. Esta que deverá, levando em consideração o contraditório – estabelecido entre a defesa e o Ministério Público – exercer um controle imediato da legalidade e da necessidade da prisão e também fazer a apreciação das questões de maus tratos ou torturas caso existirem.

Assim, a audiência de custódia pode ser considerada como uma relevante hipótese de acesso à jurisdição penal (expediente que auxilia no acesso à justiça), tratando-se de uma “das garantias da liberdade pessoal que se traduz em obrigações positivas a cargo do Estado (Paiva, 2018, p. 38).

É importante ressaltar que a nomenclatura dada de audiência de custódia, para Paiva (2018), não encontra correspondência no Direito Comparado. Trazendo a ideia de que há quem prefira, inclusive, as expressões *audiência de garantia*² ou *audiência de apresentação*³.

Este instituto realiza a aproximação entre o mundo jurídico (as instituições e operadores do direito, como os juízes) e as pessoas que ali estão em função de algum delito penal, que acabam por representar a realidade no campo do Direito Penal. Para além da garantia de direitos, papel do magistrado que conduz a audiência, há também nesta ocasião a oportunidade de dar visibilidade sobre a violência policial à autoridade judicial (CNJ, 2021a, p.7).

2.2 A audiência de custódia sob a ótica das normas do direito internacional e sua inserção no direito brasileiro

Neste subcapítulo será analisada a regulação e a normatividade da audiência de custódia construída sob a ótica das normas do Direito Internacional e a sua inserção no Direito Brasileiro. Conterá alguns dos principais acordos e pactos internacionais dos quais o Brasil é signatário e suas repercussões que, de alguma forma, impactaram e participaram da na construção da sua regulamentação – a Resolução nº 213 do CNJ (2015) e do que hoje conhecemos como a audiência de custódia no nosso Direito Penal Brasileiro.

² É o entendimento de Cleopas Isaías Santos e Bruno Taufner Zanotti (2016): “[...] entendemos que a expressão *audiência de custódia* não traduz, da melhor forma, a natureza desse ato. Acreditamos que a expressão *audiência de garantia* representa com maior fidelidade sua natureza, levando-se em conta suas finalidades e projetando com maior eficácia suas potencialidades”.

³ Alguns ministros do STF já manifestaram preferência por esta expressão, conforme os debates ocorridos durante o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240 (BRASIL, 2015).

Na história da cultura ocidental sabe-se que houve sempre um total descaso em relação à pessoa que cometesse algum crime/delito e fosse presa ou detida. Podemos averiguar isto quando se analisam os fatos históricos que contam os nascimentos das grandes instituições, nas quais as pessoas eram submetidas e ali, muitas vezes, esquecidas nos temerosos cárceres.

Foucault (2012) faz reflexões sobre a evolução histórica da legislação penal e os métodos punitivos e de coerção adotados pelo poder público na repressão da criminalidade. Desde os séculos passados até as modernas instituições corretivas. Por um lado, ele tem razão quando conclui que

Conhecem-se todos os inconvenientes da prisão, e sabe-se que é perigosa, quando não inútil. E, entretanto, não vemos o que pôr em seu lugar. Ela é uma detestável solução, de que não se pode abrir mão (Foucault, 2012, p. 218).

Por outro, o contexto da prisão no Brasil é tão preocupante, pois, lamentavelmente, não se registrou uma mudança efetiva na prática judicial após o advento da Lei nº 12.403 (Brasil, 2011b), dita responsável por colocar no plano legislativo a *ultima ratio* das medidas cautelares. O artigo 310⁴ do Código de Processo Penal (1941) que foi alterado por esta Lei, dispõe que o juiz, ao receber o auto de prisão em flagrante, deverá fundamentadamente relaxar a prisão, convertê-la em preventiva quando presentes os requisitos do artigo 312 as demais medidas cautelares não construtivas de liberdade ou conceder a liberdade provisória.

Porém, o que se vê é que não houve uma redução expressiva do encarceramento, pois a prática judicial mantém-se vinculada ao protagonismo da prisão e a homologação do flagrante figura como regra, longe de ser exceção, sendo a superlotação das prisões uma evidência da crise da jurisdicionalidade e de um processo penal de cunho punitivo, e, portanto, degenerativo do ponto de vista dos direitos humanos.

⁴ “Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

§ 1º Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em qualquer das condições constantes dos incisos I, II ou III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

§ 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares” (Brasil, 1941).

O direito penal atual buscando obedecer aos princípios de respeito à pessoa e as suas liberdades, acaba revelando a preocupação da autoridade judicial em considerar os criminosos com um senso mais *humanitário*. Uma negação ao modelo anterior de castigo aos delinquentes, mas o objetivo de tornar os *corpos dóceis* há a preocupação com a *utilidade* para a sociedade e de que a preocupação maior é a readaptação e não de punição contra os criminosos.

Ainda que surgissem manifestações incisivas no cenário internacional, foi só a partir da segunda metade do século XVIII, a fim da coibição do arbítrio punitivo estatal e do asseguramento dos direitos humanos e, em especial, da pessoa detida que se iniciou uma mudança de realidade. Após, a Segunda Guerra Mundial, que tivemos a criação de organismos voltados à preservação dos direitos humanos e à manutenção da paz e da segurança internacionais (Alflen; Andrade, 2016).

Neste contexto, o Conselho da Europa, a partir dos ditames presentes na Declaração Universal dos Direitos Humanos, criou a Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) para a proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, firmada em Roma, no ano de 1950. Dentre as normas mais importantes se estabeleceu a necessidade da condução sem demora de toda pessoa presa ou detida à presença de um juiz ou uma autoridade habilitada por lei que exerceria estas funções (Alflen; Andrade, 2016).

Esta apresentação tinha o objetivo de servir como mecanismo de controle sobre a atividade de persecução penal realizada pelo Estado, sobre as instituições encarregadas dos atos anteriores ao ajuizamento da ação penal condenatória, isto é, aquelas que executariam atos de investigação criminal, fase em que haveria o risco da ocorrência de torturas e maus tratos aos indivíduos presos ou também a título preventivo por ordem das forças estatais diversas do Poder Judiciário.

Em 2012, com a evolução deste mecanismo de controle, a União Europeia, por meio do seu Parlamento, aprovou a Diretriz 2012/13 (União Europeia, 2012), destinada a regulamentar o direito à informação nos procedimentos criminais, constando no rol das informações consideradas indispensáveis para o respeito aos direitos fundamentais de toda pessoa detida ou presa (Alflen; Andrade, 2016).

Paiva (2018) traz a importância da previsão desta garantia citando diversos tratados de direitos humanos, com ênfase na CEDH, por sua vez, garante que

ARTIGO 5º

Direito à liberdade e à segurança [...]

3. Qualquer pessoa presa ou detida nas condições previstas no parágrafo 1, alínea c), do presente artigo deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou

outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada num prazo razoável, ou posta em liberdade durante o processo. A colocação em liberdade pode estar condicionada a uma garantia que assegure a comparência do interessado em juízo (Conselho Europeu, 2013, p. 9).

Entende-se que a partir da CEDH, tem-se outro entendimento e visão da pessoa presa ou detida, há um tratamento distinto comparado ao tratamento que até então historicamente havia se dado. A partir daí, temos uma construção de textos, de tratados internacionais com repercussões mundiais. O Brasil se alicerçou aos tratados internacionais, dos quais é parte, como o Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP)⁵, Pacto de São José da Costa Rica ou Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH)⁶ e Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas⁷ (CNJ, 2021a).

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (Brasil, 1992a), adotado pela Resolução nº 2.200-A (XXI) da Organização das Nações Unidas (ONU) de 1966, tinha a intenção de ampliação do rol de direitos constantes na Declaração Universal de Direitos do Homem, razão pela qual também previu, o dever de a pessoa presa ser levada, o mais rápido possível, à presença da autoridade judiciária: o juiz ou outra equivalente (Alflen; Andrade, 2016).

A ONU (1988), a fim de reforçar a observância deste direito e também de outros, emitiu a Resolução nº 43/173, que estabelecia o Conjunto de princípios para a Proteção de Todas as pessoas Submetidas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão. Acerca do princípio 4, deve-se destacar que

⁵ O artigo 9º, § 3º, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos dispõe que: “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, 1992a).

⁶ O artigo 7º, § 5º, do Pacto de São José da Costa Rica ou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos dispõe: “Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo” (Brasil, 1992b). Ratificado pelo Presidente da República no Decreto nº 678 (Brasil, 1992). Menciono o Recurso Extraordinário nº 349.703 do STF (Brasil, 2008^a), pois em decisão do pleno a Corte estabeleceu que a Convenção Americana teria o status normativo supra legal, dando uma maior valoração e de imposição de observância às suas normas.

⁷ O artigo 11 da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas estabeleceu que: “Toda pessoa privada de liberdade deve ser mantida em lugares de detenção oficialmente reconhecidos e apresentada, sem demora e de acordo com a legislação interna respectiva, à autoridade judiciária competente. Os Estados Partes estabelecerão e manterão registros oficiais atualizados sobre seus detidos e, de conformidade com sua legislação interna, os colocarão à disposição dos familiares dos detidos, bem como dos juizes, advogados, qualquer pessoa com interesse legítimo e outras autoridades” (Brasil, 2016).

as formas de detenção ou prisão e as medidas que afetem os direitos humanos da pessoa sujeita a qualquer forma de detenção ou prisão devem ser decididas por uma autoridade judiciária ou outra autoridade, ou estar sujeitas à sua efetiva fiscalização (Alflen; Andrade, 2016, p. 17).

Alflen e Andrade (2016) citam outros diplomas de cunho nacional que ratificaram este imperativo de apresentação de pessoas privadas de sua liberdade ao juiz. Um exemplo disto foi na América do Sul que alguns países inseriram a necessidade de apresentação do preso em sua própria constituição como: na Constituição de Guatemala (artigo 6º), Constituição do Haiti (artigo 26) e na Constituição de Nicarágua (artigo 33,2). À medida que outros preferiram inseri-la na Constituição infraconstitucional atinente à persecução penal, exemplos: *Código Procesal Penal de La Nación da Argentina* (artigo 64), CPP do Chile (artigos 131 e 132) e CPP do Equador (artigo 173). Em contrapartida, o Brasil se mostra até resistente em aplicar todos os termos da CADH, da qual é signatário.

É importante ressaltar que uma das primeiras movimentações legislativas que se aproximaria em semelhança ao que hoje se conhece como audiência de custódia, ocorreu antes mesmo da ratificação da CADH pelo Brasil e também da Constituição (1988). Tem-se este exemplo, quando fazem referência ao Código Eleitoral (1965) que em seu artigo 236, § 2 se aproxima muito da ideia de apresentação imediata da pessoa presa ser imediatamente conduzida à presença do juiz competente⁸.

Outro exemplo encontra-se no Código de Menores (1979), também anterior à Constituição (1988). O *caput* do artigo 99 trazia como determinação a pronta apresentação ao juiz de toda a pessoa menor de dezoito anos que viesse a se envolver na prática de infração penal⁹. Este ato recebeu, pela legislação, a nomenclatura de audiência de apresentação (artigo 100, inciso II)¹⁰. Na prática, essa audiência não tinha como característica a garantia de direitos, pois a consagrada Doutrina da Situação Irregular via o *menor* como uma *patologia social*, o *menor* em situação de risco ou *perigo moral ou imaterial* (Alflen; Andrade, 2016).

⁸ “Art.236. Nenhuma autoridade poderá, desde 5 (cinco) dias antes e até 48 (quarenta e oito) horas depois do encerramento da eleição, prender ou deter qualquer eleitor, salvo em flagrante delito ou em virtude de sentença criminal condenatória por crime inafiançável, ou, ainda, por desrespeito a salvo-conduto. [...]”

§ 2º Ocorrendo qualquer prisão o preso será imediatamente conduzido à presença do juiz competente que, se verificar a ilegalidade da detenção, a relaxará e promoverá a responsabilidade do coator” (Brasil, 1965).

⁹ “Art. 99. O menor de dezoito anos, a que se atribua autoria de infração penal, será desde logo, encaminhado à autoridade judicial” (Brasil, 1979).

¹⁰ “Art. 100. O procedimento de apuração da infração cometida por menor de dezoito e maior de quatorze anos compreenderá os seguintes atos:

I - recebidas e atuadas as investigações, a autoridade judiciária determinará a realização da audiência de apresentação do menor;

II – na audiência de apresentação, presentes o Ministério Público e o procurador serão ouvidos o menor, seus pais ou responsável, a vítima e testemunha, podendo a autoridade judiciária determinar a retirada do menor do recinto” (Brasil, 1990).

João Batista Costa Saraiva (2016) traz uma reflexão acerca da Doutrina do Direito do Menor, explicando que esta “se fundou no binômio carência/delinquência. Se não mais se confundiam adultos com crianças, desta nova concepção resulta um outro mal: a consequente criminalização da pobreza” (Saraiva, 2016, p. 35). Essa doutrina também é conhecida pela nomenclatura de Doutrina da Situação Irregular.

A caminhada de proteção dos direitos da infância colocava como pressuposto a superação de garantias fundamentais, como o exemplo, da própria legalidade, em face da suposta figura de um juiz investido das prerrogativas do bom *pater familiae* (Saraiva, 2016). Segundo Ana Paula Motta Costa (2012), esta doutrina da situação irregular se caracterizava pela legitimação jurídica da intervenção estatal discricional, tendo por objetivo central o sequestro social de todos aqueles em situação irregular, também do ponto de vista jurídico.

O ECA (Brasil, 1990) acabou sucedendo o Código de Menores (1979) e, apesar de ter sido anterior às ratificações dos textos internacionais pelo Brasil, acabou por sofrer fortes influências dos movimentos e dos atos normativos internacionais que inspiraram a Constituição (1988), que consolidaram a Doutrina de Proteção Integral. Nesta Lei é especificado um procedimento do momento da apreensão do adolescente, que se der por ordem judicial, ele deverá ser encaminhado imediatamente ao juiz, conforme disposto no artigo 171¹¹.

Em 2009, devido ao reconhecimento de que o Código de Processo Penal (1941) apresentava algumas incongruências em relação ao seu texto constitucional e também a sua própria finalidade, foi criado o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 156 (Brasil, 2009a). Dentre os conteúdos deste Projeto, surgiu a propositura da figura inovadora: o *juiz das garantias*. Este magistrado teria uma atuação exclusiva na fase de investigação e seria impedido de atuar também na fase posteriormente iniciada com o ajuizamento da ação penal condenatória. O interessante é que dentre suas atribuições, de acordo com o projeto, estava a de determinar a apresentação da pessoa presa a ele, cujo objetivo seria a averiguação dos seus direitos, se os mesmos estariam sendo observados e respeitados (Alflen; Andrade, 2016).

É importante ressaltar que diante da facultatividade dessa apresentação do preso ao juiz, não se pode dizer que essa proposição fosse precursora, pois já se havia de forma facultativa a apresentação do sujeito preso temporariamente ao juiz que ordenou tal medida cautelar pessoal (Alflen; Andrade, 2016).

¹¹ “Art. 171. O adolescente apreendido por força de ordem judicial será, desde logo, encaminhado à autoridade judiciária” (Brasil, 1990).

Observa-se que com o advento da lei anticrime, o Código de Processo Penal (1941) sofreu inúmeras modificações. Dentre elas, destaca-se a do seu artigo 310¹², que trouxe a sua previsão legislativa expressa. Antes, tal instituto somente estava previsto na Resolução nº 2015 do CNJ (2015), como já citado anteriormente. O artigo do CPP, com redação dada pela Lei nº 13.964 (Brasil, 2019b) determina que, após o recebimento do auto de prisão em flagrante, o juiz deverá promover a audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria e o membro do Ministério Público no prazo de até 24 horas após a prisão.

Sabe-se que a audiência de custódia é também uma política pública que visa à redução do superencarceramento no país e cujo propósito uma forma de reduzir danos aos direitos fundamentais (Alflen; Andrade, 2016). A Lei 12.403¹³ pretendeu reduzir o número de presos provisórios no Brasil (Brasil, 2011b). Segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), no início da vigência da lei, havia no País 173.810 presos provisórios, o que corresponde a 33,8% do total de pessoas privadas da liberdade (Brasil, 2019a). Passados quatro anos, em 2015, o Brasil tinha 261.780 presos provisórios, ou 40,1% do total de encarcerados. A partir de 2015, com a implementação, ainda que progressiva, das audiências de custódia, o número de presos provisórios foi reduzido para 232.500 em 2016.

Em outubro de 2011, o Senador Carlos Valadares apresentou o PLS nº 554 (Brasil, 2011a), propondo a inserção da audiência de custódia na prática processual do país. Trazendo

¹² O artigo 310 do Código de Processo Penal (1941) na íntegra: “Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: [...]

§ 1º Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em qualquer das condições constantes dos incisos I, II ou III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

§ 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares.

§ 3º A autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo estabelecido no caput deste artigo responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão.

§ 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva”.

¹³ “Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

§ 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

§ 2º No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas” (Brasil, 2011b).

como justificativas: o resguardo das integridades psíquica e física do preso, os diálogos mantidos com o Ministério da Justiça, a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República e as organizações de direitos humanos na sociedade civil e por terceiro: a adequação necessária legislativa ao direito comparado e as convenções e tratados que o Brasil é signatário, em especial a CADH e o PIDCP. Houve manifestações institucionais de apoio e também de manifestações que rechaçaram a inserção e regulamentação da audiência de custódia na PLS nº 554 (Alflen; Andrade, 2016).

Então, da data da ratificação da CADH até a proposição do PLS nº 554 (Brasil, 2011a), se alguns movimentos aconteceram, certamente, ocorrerem por propulsão de Poderes e instituições diversas do Poder Legislativo. Como a seguir trarei alguns fatos em corroboram com esta ideia.

Em editorial publicado pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), se justificaria a necessidade da audiência de custódia pelo fato de o preso somente poder manter algum contato direto com o juiz quando do último ato da fase de instrução, no momento de seu interrogatório (IBCCRIM, 2013). Então, a ideia passada pelo editorial de que esta colocação rápida com o juiz o possibilitará uma análise mais rica do caso, há a possibilidade da escuta da versão do sujeito preso (Alflen; Andrade, 2016).

Em outra manifestação, o IBCCRIM (2015), defendeu a importância da audiência de custódia pelo resguardo da integridade física e moral e o direito de acesso à justiça, com ampla defesa garantida em momento crucial da persecução penal, sem implicar antecipação do interrogatório, pois, no projeto, está previsto de forma expressa no § 3º a impossibilidade de que este depoimento preliminar em juízo seja usado depois para condenar o réu. Sendo assim, haverá o contato imediato e presencial da pessoa presa com o juiz que analisará a sua situação seja para soltá-lo, seja para impor-lhe medida cautelar diversa, seja para verificar questões personalíssimas de saúde ou de abusos cometidos pelo Estado no momento da segregação. Sobre a importância do contato do juiz com preso:

O que está em jogo é o cumprimento de tão inalienável quanto básico direito (o de exercer o controle efetivo sobre a perda da liberdade de alguém) de discutir, de forma ampla e transparente o cabimento e as justificativas da prisão cautelar de qualquer pessoa na maior brevidade possível. A fiscalização da legalidade do ato de aprisionamento e tudo o que o circunda, de há muito já se sabe, não se basta com a fria afirmativa de que o ‘flagrante está formalmente em ordem’, sobretudo exarada após a leitura de um monte de papéis, no mais das vezes, meticulosamente formalizados exatamente para acobertar abusos cometidos na ação policial. Sabem todos que o papel e o contato pessoal com o cidadão não são fungíveis entre si. Um conjunto de peças processuais nunca foi e nunca será tão eficaz quanto uma audiência

presencial entre juiz e jurisdicionado, particularmente em matéria de prisão (IBCCRIM, 2015, p. 1).

Neste momento, o IBCCRIM (2015) manifestou Nota Técnica defendendo a urgente aprovação do PLS nº 554 e também comemoravam a implantação do Projeto Piloto previsto no Provimento Conjunto nº 03/2015 do Tribunal de Justiça de São Paulo (São Paulo, 2015)¹⁴, cuja iniciativa e concretização provieram deste Tribunal, do CNJ e do Ministério da Justiça, onde de forma pioneira ocorreu a implantação das audiências de custódia no Brasil. Em síntese:

De forma construtiva, então, importante destacar que o reconhecido avanço decorrente da pioneira implementação das audiências de custódia em São Paulo não pode ser manchado pela possibilidade abstrata trazida no referido Provimento de não realização do ato a partir do entendimento discricionário da autoridade policial sobre as ‘condições pessoais’ do/a acusado/a, sob pena de um dos objetivos principais da audiência de custódia, qual seja o de inibir e apurar atos de violência e tortura policial, restar esvaziado, correndo-se o risco inadmissível de pessoa torturada se transformar em pessoa cujas ‘condições pessoais justifiquem a não realização da audiência’. Também, importante não haver retrocesso no que se refere à garantia processual de realização da oitiva do acusado apenas ao final da instrução, conquistada em período relativamente recente, em observância ao princípio da ampla defesa (IBCCRIM, 2015, p. 1).

Todavia, posicionou-se categoricamente contrária ao uso do sistema de vídeo conferência e a juntada do áudio da audiência de custódia aos autos principais do processo de conhecimento. Na qual os acusados falarão sobre os fatos ocorridos, o que violaria os objetivos da audiência de custódia e violaria duplamente as garantias processuais, pois a pessoa presa voltaria a se manifestar sobre os fatos antes das testemunhas, em uma audiência onde não estará sendo garantidos os princípios do contraditório e da ampla defesa (garantia processual da oitiva do acusado acontecer apenas ao final da instrução), sendo que o objetivo da audiência não é a comprovação dos fatos – não havendo espaço para inquirições sobre eles – e sim a necessidade da medida cautelar (IBCCRIM, 2015).

Também o editorial trabalha como algo essencial a correção do Provimento no que se refere à expressa proibição de utilização dos fatos narrados na audiência de custódia como prova em desfavor da pessoa, a fim de manter uma separação física entre os autos do processo de

¹⁴ “Art. 3º A autoridade policial providenciará a apresentação da pessoa detida, até 24 horas após a sua prisão, ao juiz competente, para participar da audiência de custódia.

§ 1º O auto de prisão em flagrante será encaminhado na forma do artigo 306, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal, juntamente com a pessoa detida.

§ 2º Fica dispensada a apresentação do preso, na forma do parágrafo 1º, quando circunstâncias pessoais, descritas pela autoridade policial no auto de prisão em flagrante, assim justificarem” (São Paulo, 2015, p. 1).

conhecimento e o registro da audiência de custódia, e evitar a contaminação do juiz responsável por decidir o mérito do processo penal (IBCCRIM, 2015).

Todavia, marcaram posicionamento contrário ao projeto as instituições ligadas à polícia judiciária.

Um exemplo disto foi a Federação Nacional dos Delegados de Polícia Federal (FENADEPOL) que encaminhou um ofício ao Senado solicitando um maior prazo para maiores discussões acerca da PLS nº 554, alegando que se fosse aprovado nos termos propostos poderia levar a uma total paralisia das polícias. Ainda, abordaram impactos financeiros que teriam nos organismos de segurança pública (FENADEPOL, 2014).

Os argumentos que trouxeram no documento apresentado (FENADEPOL, 2014) ressaltam que os presos teriam direito de mentir em defesa própria e não responderiam por este crime. E que ao alegar ao juiz que foi preso na rua e torturado, conseguiria para tornar nula a sua prisão e conseguiria a sua soltura, mudando, portanto, seu status de criminoso à vítima. Em contrapartida, o policial responsável pela prisão, em decorrência da declaração do preso, responderia injustamente pelo crime de tortura, anos a fio, podendo ser preso pelo Juiz em flagrante, passando de condutor a preso. Situação esta, que faria os policiais a não agirem mais, optando por responderem por crime de prevaricação a responder por tortura- crime inafiançável e insuscetível de graça e anistia, conforme disposto no artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição (1988), o que conseqüentemente aumentaria a criminalidade, pois poucos agentes iriam optar por fazer as prisões em flagrante delito.

Invocaram também a questão do número insuficiente de juízes e de policiais para atenderem ao aumento que esperavam que ocorreria futuramente com o número de audiências, sobretudo que os policiais não teriam estrutura para permanecerem com os presos nos fóruns e que isto traria prejuízos ao policiamento das ruas (FENADEPOL, 2014).

O Conselho Nacional dos Chefes de Polícia (CONCPC) manifestou-se sobre o tema e argumentou na sua nota técnica que a Convenção de Direitos Humanos não determina que toda a pessoa presa deve ser conduzida exclusivamente à presença de um juiz, mas também a outra autoridade por lei a exercer tais funções (CONCPC, 2014).

Justificando que, sensível ao fato que os magistrados não estariam à disposição do Estado em período integral, sobretudo em relação às dimensões territoriais, o legislador pátrio optou por conceder à polícia, de forma atípica, algumas de suas funções, dentre elas, a função de ser o primeiro guardião dos direitos fundamentais, em especial o direito da liberdade de locomoção. Também argumentou que pelos órgãos de segurança pública não contarem com

muitos recursos humanos e materiais seria uma medida inexecutável e dispendiosa (CONCPC, 2014).

Tendo sido acolhido o PLS nº 554, momento que se iniciou a discussão sobre o incorporamento ou não do instituto da audiência de custódia, surgiram outros Projetos de Emenda à Constituição (PEC) com o intuito de obstaculizar os trâmites do PLS, em razão de interesses de categorias profissionais claramente afetadas com a implementação do instituto, nos moldes apresentados na mesma.

Em uma breve revisão histórica, Alflen e Andrade (2018) trazem que as primeiras manifestações voltadas à efetivação da audiência de custódia no Brasil tiveram início em 2010, com ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal Da Seção Judiciária do Ceará e com estudos realizados pela Defensoria Pública de São Paulo.

No ano de 2011, instituições de Estado e organizações não governamentais se movimentaram no plano legislativo, a fim de garantir o que há décadas já estava presente nas convenções das quais o Brasil é signatário, como citado anteriormente. Tendo sido acolhido o PLS nº 554, momento que se iniciou a discussão sobre o incorporamento ou não do instituto da audiência de custódia, surgiram outras PECs com o intuito de obstaculizar os trâmites do PLS, em razão de interesses de categorias profissionais claramente afetadas com a implementação do instituto, nos moldes apresentados nela.

Então, após o cenário estar apontando por uma longa discussão legislativa, o CNJ, em conjunto com o Ministério da Justiça, deu início a um projeto piloto de implantação da audiência de custódia junto ao Estado de São Paulo. Sendo que aos poucos tomou uma dimensão maior alargado a outros Estados da federação, onde os Tribunais de Justiça do nosso país já o haviam afirmado em e dado início à sua implementação nas capitais brasileiras.

É importante frisar que não havia um modelo de regulamentação preestabelecido que vinculasse todos os Tribunais de Justiça do país. Havia a “[...] necessidade de uma regulamentação que permitisse um tratamento igualitário da audiência de custódia em todos os Estados da federação” (Alflen; Andrade, 2018, p. 13). Tamanha a importância disto, pois, modos distintos de “apresentação judicial da pessoa presa ou detida em um Estado” (Alflen; Andrade, 2018, p. 13) são operacionalizados de forma diversa em diferentes Estados.

As mais diversas Cortes do nosso país vêm sendo provocadas a se manifestarem sobre a necessidade ou não da realização da audiência de custódia, tendo em vista que não há uma previsão expressa nas leis brasileiras.

Houve dois grandes marcos jurídicos que contribuíram para a consolidação deste instituto, segundo o CNJ:

[...] O primeiro foi a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5240, na qual foi arguida a inconstitucionalidade do Provimento Conjunto nº 03/2015 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), que disciplinava as audiências de custódia no âmbito daquele tribunal.

Sob a relatoria do ministro **Luiz Fux**, em agosto de 2015, o Supremo Tribunal Federal (STF), decidiu, por maioria, pela constitucionalidade do ato normativo ‘indicando a adoção da referida prática da audiência de apresentação por todos os tribunais do país’.

Em setembro do mesmo ano, deu-se o segundo marco jurisprudencial. Na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, sob relatoria do ministro **Marco Aurélio Mello**, foi deferida cautelar, por maioria, ‘para determinar aos juízes e tribunais que realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão’. Foi no bojo dessa ação que se reconheceu o ‘estado de coisas inconstitucional’ relativamente ao sistema penitenciário brasileiro e a audiência de custódia como política crucial para o enfrentamento dessa situação (CNJ, 2021a, p. 9, grifo do autor).

Foi nesse contexto de desenvolvimento jurisprudencial que o CNJ (2015) publicou a Resolução nº 213 regulamentando o procedimento para que a pessoa presa seja apresentada no prazo de 24 horas para a autoridade judicial, na busca de organizar rotinas de trabalho.

Criou-se o Sistema de Audiência de Custódia (SISTAC) que se trata de um banco de dados alimentado a partir das informações produzidas pela audiência de custódia produzida em todo o país. Outros destaques têm na criação de dois protocolos de atuação, que trazem rotinas de trabalho e procedimentos a serem adotados em casos de violências físicas ou psíquicas contra as pessoas que são judicialmente apresentadas (Albuquerque, 2021).

Vem ocorrendo um aprimoramento tanto em nível institucional – a partir da configuração gradativa de fluxos entre diversas instituições em cada uma das unidades federativas – quanto em nível normativo. Como exemplo, tem-se a Lei nº 13.964 (Brasil, 2019b), que recentemente incorporou a audiência de custódia ao Código de Processo Penal (1941), cuja redação anterior limitava-se a determinar quais as providências que deveriam ser tomadas pelo juízo após o recebimento do auto de prisão em flagrante.

Nesse sentido, tem-se a declaração da Ministra Cármen Lúcia: “Com o advento da lei 13.964/2019, a necessidade de realização da audiência de custódia foi reafirmada com a nova norma do artigo 310 do Código de Processo Penal” (Brasil, 2021a, p. 6).

2.3 A questão procedimental: a Resolução nº 213 DO CNJ

A Resolução nº 213 do CNJ dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas (CNJ, 2015).

O CNJ (2021a) apresentou inúmeros objetivos que a audiência de custódia busca atingir como: verificar a legalidade da prisão; avaliar a necessidade e adequação da aplicação de alguma medida cautelar, principalmente de acordo com as condições pessoais e sociais da pessoa custodiada, sendo a liberdade o desfecho prioritário e a prisão a medida mais gravosa e último recurso a ser utilizado; identificar indícios de tortura ou maus-tratos e, caso existentes, adotar as providências para registro, apuração e proteção da pessoa custodiada e testemunhas; e por fim viabilizar acesso a serviços de proteção.

Analisando os dispositivos que configuram a Resolução nº 213 (CNJ, 2015), consegue-se entender a tamanha importância deste instituto quando nos deparamos com a solução apropriada para inúmeras problemáticas existentes desde relacionadas à ordem institucional de prevenção e combate à tortura, de proteção social e de diversas formas de violências- psíquica, física, domésticas- a questões interinstitucionais, que abarcariam desde as relações de poderes às questões estruturais. Então, a partir deste entendimento, faz-se necessária uma análise dos principais dispositivos e ritos desta Resolução.

O *caput* do artigo 1º da Resolução “estabelece em caráter cogente a realização do ato que acabou por ser conhecido no contexto brasileiro sob a denominação de audiência de custódia” (Alflen; Andrade, 2018, p. 16). Determina que toda pessoa presa em flagrante delito seja apresentada obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas, à autoridade judicial competente, sendo que o documento do auto de prisão em flagrante, não suprirá a apresentação pessoal determinada no *caput*. Logo há de se ter uma visão abrangente e não limitadora quando falamos do flagrante delito, tanto isto se confirma que no artigo 13 da Resolução dispõe de forma expressa: “também será assegurada às pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva” (CNJ, 2015).

Além dos participantes já citados – juiz, Ministério Público, pessoa presa e a sua defesa técnica –, Andrey Borges de Mendonça (2017) destaca os familiares do preso, que neste contexto, podem vir a auxiliar na obtenção e apresentação de documentos sobre endereço fixo e ocupação lícita, informações que frequentemente são consideradas no processo decisório sobre a prisão.

Conforme a tradição da Constituição (1988) e também do Código de Processo Penal (1941), a autoridade judicial competente para a análise da legalidade da prisão e a eventual concessão de liberdade provisória é apenas o juiz de direito ou juiz federal, membro titular do Poder Judiciário, aprovado em Concurso Público, ou o Desembargador de Tribunal, de Justiça ou Tribunal Regional Federal ou Ministro do Tribunal Superior, segundo critérios para os cargos previstos expressamente na Constituição (Alflen; Andrade, 2018).

Corroborando com a ideia, Caio Paiva (2018, p. 54):

Se a apresentação do preso cumpre finalidades relacionadas à prevenção da tortura e de repressão a prisões arbitrárias, ilegais ou desnecessárias, a autoridade responsável pela audiência de custódia deve ter independência, imparcialidade e, sobretudo, poder para fazer cessar imediatamente qualquer tipo de ilegalidade [...]. Desta forma, se a apresentação do preso ao juiz cumpre a finalidade precípua de promover um controle judicial imediato da prisão, a autoridade que deve presidir audiências de custódia no Brasil somente pode ser o magistrado, sob pena de se esvaziar ou reduzir em demasia a potencialidade normativa da garantia prevista no art. 7.5 da CADH.

Esta autoridade, o juiz, presidirá a audiência de custódia e fará questionamentos buscando compreender e coletar informações pertinentes ao horário, ao momento em que ocorreu a prisão, ao local em que a pessoa se encontrava quando da abordagem da autoridade para fins da efetivação da prisão e sobre a forma em que a pessoa foi abordada por esta autoridade que cumpriu a prisão. Sobretudo, sobre a sua forma de atuação, se houveram atos de violência ou uso de força para cumprimento da prisão, se houve resistência à prisão com tentativa de fuga, da qual poderia culminar o uso legítimo da força para o seu cumprimento – nos termos do artigo 284 do Código de Processo Penal (1941)¹⁵. Aplicando-se o artigo 310, o juiz, ao realizar a audiência de custódia, fará a averiguação se houve maus-tratos ou abusos e lesões decorrentes deste ato.

É importante destacar a questão se a pessoa presa foi algemada, não tendo ocorrido resistência ou não ocorrendo receio de fuga ou de perigo à sua integridade ou a outra pessoa (Alflen; Andrade, 2018), conforme disposto na Súmula Vinculante nº 11 do STF¹⁶. As circunstâncias de prisão compreendem o conjunto de informações relativas à atuação da autoridade incumbida de efetivá-la, desde o momento em que é encontrada a pessoa a ser presa até o momento em que será apresentada à autoridade judicial.

Amparado no entendimento da proteção dos indivíduos custodiados, uma das medidas protetivas em relação à pessoa apreendida foi tomada no sentido da vedação da presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou investigação durante a audiência de custódia, nos termos do artigo 4º, parágrafo único¹⁷, da Resolução (CNJ, 2015). Momento em que há a

¹⁵ “Art. 284. Não será permitido o emprego de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso” (Brasil, 1941).

¹⁶ “Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado” (Brasil, 2008b).

¹⁷ “Art. 4º A audiência de custódia será realizada na presença do Ministério Público e da Defensoria Pública, caso a pessoa detida não possua defensor constituído no momento da lavratura do flagrante.

limitação na audiência de custódia de seus intervenientes com a indicação dos que deverão participar e intervir de forma obrigatória e os que não impedidos de participar do ato.

Neste ponto a resolução se manifesta a fim de otimizar o enfrentamento endêmico e crônico da tortura por forças policiais. As estimativas oficialmente estimuladas apontam um mínimo de 20% de relatos de casos de abusos/violências policiais reportados nas audiências de custódia (Choukr, 2018, p. 67).

Consonante a isto, não há qualquer possibilidade de atribuir-se a qualquer agente de polícia a possibilidade de participar das audiências de custódia. Da mesma forma, Caio Paiva (2018) sustenta a impossibilidade da participação de policiais ou mesmo da autoridade policial na realização da audiência de custódia, e isso porque a presença dos policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação poderia inibir a pessoa conduzida de relatar qualquer ofensa sofrida. Afinal, saberia que a sua palavra seria imediatamente contraditada pela dos policiais. É importante destacar que esta proibição não se estende aos agentes policiais responsáveis apenas pelo transporte e pela escolta da pessoa presa para a audiência de custódia.

Por motivos similares aos anteriormente colocados, há a exclusão também dos policiais da participação no momento da entrevista prévia, rito este presente no *caput* do artigo 6º¹⁸ (CNJ, 2015). Sendo a entrevista individual e reservada com o advogado constituído ou defensor público, a fim de uma privacidade e sigilo de informações dialogadas. O Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) assim aduziu:

Este instituto tem como uma de suas principais bandeira a necessidade do contato prévio do advogado ou do defensor público com aquele a quem assiste. Não obstante, nem sempre o contato acontece de forma reservada, sendo a conversa presenciada por policiais responsáveis pela escolta da pessoa dentro do local de realização da audiência de custódia e até mesmo por outras pessoas que estejam passando pelo local, já que com frequência acontece ‘no corredor’ [...]. Por exemplo, uma pessoa presa em flagrante que tenha sido vítima de abuso policial não se sentirá à vontade de relatar o ocorrido ao seu defensor na frente de outro policial, sobretudo porque não tem garantia de ser solta durante a audiência, o que perpetuaria sua vulnerabilidade perante o agente estatal (IDDD, 2017, p. 26).

Parágrafo único. É vedada a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a audiência de custódia” (CNJ, 2015).

¹⁸ “Art. 6º Antes da apresentação da pessoa presa ao juiz, será assegurado seu atendimento prévio e reservado por advogado por ela constituído ou defensor público, sem a presença de agentes policiais, sendo esclarecidos por funcionário credenciado os motivos, fundamentos e ritos que versam a audiência de custódia” (CNJ, 2015).

Outros exemplos de dispositivos que trazem a entrevista com o defensor como algo que faz parte dos direitos do acusado são: a entrevista reservada consiste tanto numa prerrogativa dos defensores públicos, previsto nos artigos 44, inciso VII, 89, inciso VII, e 128, inciso VI, da Lei Complementar nº 80 (Brasil, 1994a) e no artigo 7º, inciso III, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) (Brasil, 1994b), quanto num direito dos acusados ou, em se tratando da audiência de custódia, das pessoas presas. Também em documentos internacionais de proteção dos direitos humanos, a entrevista reservada é prestigiada (Paiva, 2018). Por isso, o juiz que presidir a audiência de custódia deverá assegurar o atendimento prévio e reservado entre a defesa técnica e a pessoa presa, já que a não observância deste procedimento poderá resultar na nulidade do ato.

Destaca-se a extrema importância na presença de um defensor, pois há um ganho na defesa. Isso porque, anteriormente, o defensor encontrava o preso somente na audiência de instrução. Agora, os defensores podem ter acesso a maiores informações e consigam defendê-las desde o início do processo.

A Associação para a Prevenção da Tortura (APT), em documento que trata de mecanismos de prevenção da tortura e direito de acesso a advogados para pessoas privadas de liberdade, acaba por pontuar a extrema importância da presença de um defensor, elencando quatro razões por que se deve garantir à pessoa custodiada essa assistência desde logo: promover, assim, a reparação do desequilíbrio de poder entre as pessoas detidas e as autoridades, especialmente em termos de conhecimento da lei; prevenir a prática de violência; a possibilidade de impedir uma detenção arbitrária ou não justificada e a possibilidade de um registro *alternativo*, na medida em que outra pessoa presencia o depoimento do custodiado, garantindo a integridade da versão dada por ele (IDDD, 2017).

Na sequência, tem-se os parágrafos e incisos do artigo 8º¹⁹, onde há a descrição do rito de entrevista e das providências que deverão ser tomadas pela autoridade judiciária, a fim de

¹⁹ “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:

atingir os objetivos do instituto, incluindo a gravação, ata e notificação da vítima de violência doméstica e familiar (CNJ, 2015).

O termo referente aos procedimentos a serem adotados no caso de qualquer pessoa está regulado, no artigo 306 do Código de Processo Penal (1941)²⁰, porém não há atualmente a previsão da audiência de custódia. Registraram que este contato com juiz pode ser de forma excepcional, organizado por intermédio de videoconferência, mesmo que ausente revisão

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 conterá, 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” (CNJ, 2015).

²⁰ “Art. 306 do CPP. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

§ 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

§ 2º No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas” (Brasil, 1941).

expressa sobre o tema, já que hoje é regulamentada sua utilização quanto ao interrogatório judicial – artigo 185, §2º, do Código de Processo Penal (1941)²¹ (Alflen; Andrade, 2017).

É indispensável pensar-se que a audiência de custódia não tem caráter de interrogatório, pois a pessoa em custódia tem o direito constitucional de ficar calada, cabendo ao juiz deixá-la ciente disto (Paiva, 2018).

Ainda que no início da audiência o juiz deva esclarecer a pessoa custodiada de forma clara, informando-a que ali não se trata de uma audiência de instrução e julgamento, delimitando bem o objeto da audiência de custódia, de forma clara e didática (Paiva, 2018). Logo o juiz já deve observar e assegurar a pessoa o direito de não estar algemada. No caso de excepcionalidade do seu uso, deverá ser justificado o motivo.

Apesar do texto da Súmula nº 11 do STF (Brasil, 2008b), ficou demonstrado é que o uso das algemas é regra absoluta e, às vezes, sequer questionado pela defesa. Não bastasse o descumprimento do mandamento sumular, em determinados estados, os custodiados assistem a toda a audiência de custódia com as mãos algemadas para trás ou algemados uns aos outros. Conclui-se, então, que o fato da manutenção de algemas durante a audiência, marca o desrespeito à presunção de inocência- princípio constitucional da pessoa custodiada, tendo o efeito contrário – o da culpa e conseqüentemente o da periculosidade, características estas encontradas em quase todas as audiências observadas nos diferentes estados pesquisados (IDDD, 2017).

Dados da pesquisa, conforme relatório da IDDD (2017, p. 30) trazem que:

No Distrito Federal, percebeu-se haver uma ‘manobra argumentativa’ dos juízes que, em todas as atas das audiências acompanhadas, fizeram constar a alegação de que a escolta havia sido consultada sobre a possibilidade de retirada das algemas, tendo afirmado, ‘com enfoque especial na ausência de policiais em número suficiente’, que a retirada das algemas colocaria em risco a segurança das pessoas – alegação que não condizia com a realidade, já que a pergunta não foi realizada em nenhuma das audiências assistidas pela equipe de pesquisa, ao longo de três meses. Além disso, como já indicado acima, nas

²¹ “Art. 185. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado. [...]”

§ 2º Excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades:

I - prevenir risco à segurança pública, quando exista fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão, possa fugir durante o deslocamento;

II - viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal;

III - impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 217 deste Código;

IV - responder à gravíssima questão de ordem pública” (Brasil, 1941).

audiências acompanhadas pelos pesquisadores confirmou-se a presença, na sala, de quatro agentes da Polícia Civil, ‘fortemente armados’.

Em síntese, faz-se indispensável que o juiz questione ao indivíduo preso se lhe foi dada a ciência de seus direitos constitucionais inerentes a sua condição como o de permanecer calado, o direito de consultar-se com advogado ou defensor público, o de ser atendido pelo médico e o de comunicar-se com seus familiares (Paiva, 2018).

Há um imprescindível controle oral que deve ser realizado pelo juiz, sobre os aspectos da prisão, o que também se deve verificar documentalmente pela análise do auto da prisão em flagrante. O juiz deve indagar sobre as circunstâncias de sua prisão ou apreensão - concretização da finalidade da audiência de custódia de agir na prevenção e na repressão à violência sofrida pela pessoa presa; perguntar sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência, questionando sobre a concorrência de tortura e maus tratos e adotando as providências cabíveis (Paiva, 2018).

Depois, deve-se verificar a realização do exame de corpo de delito, conforme disposto no artigo 8º da Resolução (CNJ, 2015):

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

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.

Outro artigo da Resolução nº 213 (CNJ, 2015) que merece destaque é o artigo 11 que trata das providências diante de indícios de tortura e maus tratos a partir da oitiva, faz o registro, buscando apurar as medidas cabíveis para investigação e a proteção da vítima da violência, esta que pode ser física ou psicológica, em estrita observação do Protocolo II contido na Resolução.

Então, havendo a denúncia da pessoa presa vítima de violência e tortura, após seu registro das informações, adotadas as providências cabíveis para a investigação da denúncia e preservação da segurança física e psicológica da vítima, que será encaminhada para atendimento médico e psicossocial especializado.

A Resolução nº 414 (CNJ, 2021d) estabelece diretrizes e quesitos periciais para os exames de corpo de delito, nos casos em que haja indícios de prática de tortura ou outros tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos, conforme os parâmetros do Protocolo de Istambul²².

Com o objetivo de assegurar o efetivo combate à tortura e maus tratos, a autoridade jurídica e funcionários deverão observar o Protocolo II desta Resolução com vistas a garantir condições adequadas para a oitiva e coleta idônea de depoimento das pessoas presas em flagrante delito na audiência de custódia, a adoção de procedimentos durante o depoimento que

²² “Art. 4º O laudo do exame de corpo de delito decorrente de indício de prática de tortura ou outros tratamentos cruéis desumanos ou degradantes observará os seguintes requisitos, conforme disposto no Protocolo de Istambul:

I – as circunstâncias da realização do exame:

a) data e hora de início e término do exame;

b) identificação da pessoa periciada;

c) registro das pessoas presentes no exame e respectivas funções, assim como outras eventuais limitações à privacidade do exame;

d) informação sobre a utilização de algemas ou outras contenções durante o exame, com a justificativa para a utilização;

II – a declaração de consentimento informado da pessoa periciada;

III – o histórico, abrangendo suas informações pessoais e o relato de tortura ou outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, como oferecido pela pessoa periciada, preferencialmente por meio de transcrição entre aspas;

IV – a descrição dos indícios físicos e psicológicos, incluindo sinais físicos, sintomas e avaliação psicológica;

V – o registro fotográfico a cores do rosto, corpo inteiro e das lesões existentes na pessoa que alega ter sofrido tortura ou outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, observadas as seguintes diretrizes:

a) resguardo da intimidade e do sigilo, cabendo à autoridade judicial limitar a publicidade das imagens quando as fotografias contiverem imagens com desnudamento ou se tratar de criança ou adolescente;

b) fotografias coloridas, em alta resolução, com régua forense ou outro dispositivo que indique a escala da imagem;

c) consignação da data, horário e identificação do responsável pelo registro fotográfico;

VI – esquemas corporais, com indicação das lesões, dores e sintomas relatados;

VII – exames de diagnóstico e outros registros de saúde, se houver;

VIII – discussão, com a interpretação dos achados físicos e psicológicos;

IX – conclusão, com análise de consistência entre o relato e os achados, conforme o Protocolo de Quesitos desta Resolução;

X – resposta aos quesitos formulados, conforme o Protocolo de Quesitos desta Resolução; e

XI – autoria, com as qualificações técnicas dos(as) peritos(as).

§ 1º O exame de corpo de delito nos casos previstos no caput será realizado preferencialmente por uma equipe multidisciplinar, com profissionais da medicina e da psicologia.

§ 2º No caso de realização da perícia em criança ou adolescente será resguardado o sigilo legal, devendo os pais ou responsáveis ser informados e estar presentes nos procedimentos periciais, observado o disposto na Lei no 13.431/2017.

§ 3º No caso de análise judicial de laudo de necropsia em que haja indícios de tortura ou outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, a autoridade judicial poderá considerar também as disposições do Protocolo de Minnesota das Nações Unidas” (CNJ, 2021d).

permitam a apuração de indícios de práticas de tortura e de providências cabíveis em caso de identificação de práticas de tortura (§ 1º). No seu § 2º consta quais as informações que serão coletadas, observando que o funcionário responsável pela coleta de dados da pessoa presa em flagrante delito deve cuidar para ser respeitada a vontade da vítima. Algumas das informações são: a) identificação dos agressores, indicando sua instituição e sua unidade de atuação; b) locais, datas e horários aproximados dos fatos; c) descrição dos fatos, inclusive dos métodos adotados pelo agressor e a indicação das lesões sofridas; d) identificação de testemunhas que possam colaborar para a averiguação dos fatos; e) verificação de registros das lesões sofridas pela vítima; f) existência de registro que indique prática de tortura ou maus tratos no laudo elaborado pelos peritos do Instituto Médico Legal; g) registro dos encaminhamentos dados pela autoridade judicial para requisitar investigação dos relatos; e h) registro da aplicação de medida protetiva ao autuado pela autoridade judicial, caso a natureza ou gravidade dos fatos relatados coloque em risco a vida ou a segurança da pessoa presa em flagrante delito, de seus familiares ou de testemunhas (CNJ, 2015). Sendo que no § 3º há a possibilidade de registro das lesões poderão ser feitos em modo fotográfico ou audiovisual, respeitando a intimidade e consignando o consentimento da vítima.

Averiguada pela autoridade judicial a necessidade da imposição de alguma medida de proteção à pessoa presa em flagrante delito, em razão da comunicação ou denúncia da prática de tortura e maus tratos, será assegurada, primordialmente, a integridade pessoal do denunciante, das testemunhas, do funcionário que constatou a ocorrência da prática abusiva e de seus familiares, e, se pertinente, o sigilo das informações, disposto no § 4º. O § 5º, por sua vez, determina que os encaminhamentos dados pela autoridade judicial e as informações deles resultantes deverão ser comunicadas ao juiz responsável pela instrução do processo (CNJ, 2015).

Merece destaque também o artigo 17 da Resolução, que traz o surgimento e o registro do Protocolo II, acerca das audiências de custódia, sobre os “procedimentos para oitiva, registro e encaminhamento de denúncias de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes” (CNJ, 2015). O objetivo é conseguir as *condições adequadas* para investigação e para a adoção das providências cabíveis. Existe a orientação para que se proceda à investigação nos casos em que houver manifestação por parte do custodiado sobre prática de qualquer tipo de violência-menção explícita à já citada Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes (IDDD, 2017).

A audiência de custódia é um instituto previsto exclusivamente no Direito Processual Penal do adulto, o que de certa forma acaba desfavorecendo o seu alcance quando se pensa no

Direito Penal Juvenil. Acredita-se ser crucial uma análise que justifique a extensão da sua aplicabilidade quando na apreensão de adolescentes em flagrante de ato infracional. Pensamento este, que ganha força tendo em vista os dados estatísticos assustadores que quantificam as tragédias e as barbáries promovidas pelo braço armado do Estado – tendo como principal exemplo as ações policiais, que, cotidianamente, em nosso país, causam inúmeras vítimas menores de idade. Partindo-se, então, do pressuposto que este instituto é sim um garantidor de direitos, verifica-se a possibilidade desta extensão, baseando-me na sua base alicerçada nos direitos humanos do direito nacional e internacional e na doutrina de proteção integral.

3 A PROTEÇÃO INTEGRAL

Entende-se por proteção integral um conjunto amplo de mecanismos jurídicos voltados à tutela da criança e do adolescente, calcado no princípio da liberdade e da dignidade humana. Assim, as crianças e adolescentes passam a ser vistos e tratados como sujeitos de direitos, em especial condição de desenvolvimento, portanto, com prioridade e tratamento diferenciado em razão desta condição e possuidores de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana.

Assegurando-lhes por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social. Impõem-se, então, deveres à sociedade, como a implantação das políticas públicas, de modo a contemplar essa situação e proporcionar a construção de um panorama jurídico especial às crianças e adolescentes.

3.1 A evolução no tratamento jurídico da criança e do adolescente

A constitucionalização do Direito da Infância e da Adolescência foi um marco democrático do nosso país. Analisando-se a evolução do Direito Penal Juvenil, há de se destacar que as crianças nem sempre foram vistas como hoje: seres humanos em desenvolvimento e que a teoria da proteção integral parte da compreensão de que as normas que cuidam dos adolescentes e das crianças devem contemplá-los como cidadãos, sujeitos à proteção prioritária, por se tratarem de pessoas em desenvolvimento psicológico, físico e moral.

É de notável importância que com o objetivo de entendermos a realidade a partir do seu contexto histórico, para além da reprodução de fatos que caracterizaram determinadas épocas passadas, que esta explanação e retrospectiva, permita-nos refletir e questionar conceitos atuais, muitas vezes, naturalizados na nossa sociedade e que nem sempre tiveram significados iguais (Costa, 2005).

Ana Paula Motta Costa aduz que “[...] da mesma forma que a observação de diferentes culturas possibilita a relativização de valores em que se está inserido, a perspectiva histórica permite relativizar crenças e dogmas” (Costa, 2005, p. 47). Em seguida, a autora apresenta também uma reflexão sobre a construção dos conceitos:

Os conceitos da infância e de adolescente ou de Direito Penal Juvenil, naturais na linguagem e cultura das sociedades ocidentais contemporâneas, nem sempre foram compreendidos com o significado que lhes é atribuído a partir

da era da modernidade. A categoria infância, tal como compreendemos hoje, portanto, em uma abordagem não ontológica, tem uma construção histórica que desenvolveu trajetória semelhante à construção do indivíduo, como o compreendemos na sociedade moderna (Costa, 2005, p. 47).

Há reflexões significativas sobre o surgimento do sentimento da infância na perspectiva do historiador Philippe Ariès (1981), que defende a infância como um conceito construído socialmente na transição da sociedade feudal para a industrial. Para isso, utilizou-se como principal fonte para descrever os percursos da história da criança as imagens pintadas, os retratos e as figuras imaginadas.

Ariès (1981) inicia sua reflexão retratando uma época em que não existia uma preocupação em preservar a sua memória histórica, tempo em que nem os nascimentos dos bebês eram registrados, ainda não existia o sentimento da infância como e conhecido na nossa contemporaneidade, sendo que até o século XII as crianças quase nem apareciam nas representações iconográficas.

No século XIII, as crianças começaram a ser mais representadas, imagens de rapazes mais jovens, com traços mais arredondados tornaram-se frequentes no século XIV (Ariès, 1981):

No século XVII, entretanto, a criança, ou ao menos a criança de boa família, quer fosse nobre ou burguesa, não era mais vestida como os adultos. Ela agora tinha um traje reservado à sua idade, que a distinguiu dos adultos. Esse fato essencial aparece logo ao primeiro olhar lançado às numerosas representações de crianças do início do século XVII (Ariès, 1981, p. 56).

Até então, a categoria infância, antes e durante a Idade Média, não existia como a conhecemos hoje, isto é não eram diferenciadas pela sociedade dos adultos, pois

[...] esses hábitos, que distinguiam o traje das crianças, por exemplo, do traje dos adultos, revelam uma nova preocupação, desconhecida da Idade Média, de isolar as crianças, de separá-las através de uma espécie de uniforme (Ariès, 1981, p. 61).

O autor afirma que a partir do século XVII as crianças passaram a ser descobertas, sendo retratadas não mais em caráter simbólico e religioso, mas suas imagens representavam a suas vidas cotidianas, como crianças reais, no colo, brincando, e não como eram anteriormente representadas em atividades típicas do mundo dos adultos (Ariès, 1981).

Então, a criança que antes aparecia nas obras de arte como aparições no mundo dos adultos, começaram a ocupar um local de maior centralidade e atenção. A cerca disto, Costa

(2005, p. 48) ressalta que “esta centralidade está relacionada com a conceituação de necessidade de proteção, como forma de constituição do indivíduo adulto e que proteger a criança significou declarar sua incapacidade frente à sociedade de indivíduos que se constituía”.

Para Ana Paula Motta Costa (2005), o próprio reconhecimento da infância como categorias, gerou a necessidade de seu controle, de sua socialização e de seu adestramento. Por isso que duas instituições adquiriram papéis centralizadores na sociedade moderna: a família e a escola, cujo objetivo era preparar os indivíduos para o mundo adulto.

Nesta questão do papel das instituições nos processos de disciplinação dos corpos, Foucault (2012) defende a ideia de que a noção de disciplinarização dos corpos, onde o “corpo está preso no interior de poderes muito apertados, que lhe impõem limitações, proibições ou obrigações” (Foucault, 2012, p. 133). Uma *anatomia política*, que é igualmente uma mecânica de poder, onde a disciplina acaba fabricando assim corpos submissos e exercitados, corpos *dóceis*. Esta disciplina foi encontrada nas grandes instituições como hospitais, manicômios, colégios, organizações militares e o próprio sistema prisional.

Costa (2005) ressalta que paralelamente ao surgimento da categoria infância e destas instituições da modernidade responsáveis pelo seu adestramento, surgiu também uma classificação das diferentes infâncias, dentre elas as incluídas nos espaços familiares e escolares, e outras não tão facilmente socializáveis.

Afinal, nem todas as crianças tinham acesso às escolas, e que por motivos diversos eram expulsos, evadiam ou excluídos da mesma, surge então uma diferenciação sociocultural destes excluídos que fez surgir uma categoria paralela de *menor*, designada a designar as crianças abandonadas e delinquentes, a quem outras instituições deveriam exercer o papel de controle de condicionamento e de disciplinação de corpos (Costa, 2005).

Mendez (2006) faz uma evolução histórica do Direito da Infância e da Juventude, definindo uma primeira etapa como de caráter penal indiferenciado, isto é, os menores sendo tratados da mesma forma que os adultos, com exceção dos menores de sete anos que se consideravam absolutamente incapazes e cujos atos eram equiparados aos animais. Nesse sentido:

Una primera etapa que puede denominarse de carácter **penal indiferenciado**, que se extiende desde el nacimiento de los códigos penales de corte netamente retribucionista del siglo XIX, hasta 1919. La etapa del tratamiento **penal indiferenciado** se caracteriza por considerar a los menores de edad prácticamente de la misma forma que a los adultos. Com la única excepción de los menores de siete años, que se consideraban, tal como em la vieja tradición del derecho romano, absolutamente incapaces y cuyos actos eran equiparados a los de los animales, la única diferenciación para los menores de

7 a 18 años consistia generalmente em la disminución de la pena em un tercio em relación com los adultos. Así, la privación de libertad por un poco menos de tiempo que los adultos y la más absoluta promiscuidad constituían una regla sin excepciones (Mendez, 2006, p. 8-9, grifo do autor).

Do mesmo modo, Freire (2022) faz uma retrospectiva na evolução do tratamento jurídico da criança e do adolescente, explanando nas seguintes fases, ou sistemas: a fase da absoluta indiferença (indiferença penal); a fase da mera imputação criminal; a fase tutelar (doutrina da situação irregular) e a fase da proteção integral (doutrina da proteção integral).

O autor, inicia caracterizando a fase da absoluta indiferença, fase esta em que não havia nenhum diploma legislativo que disciplinasse as crianças e adolescentes, seja sob o viés da proteção que lhes deveria ser conferida ou sob algum regulamento de sua responsabilidade pela prática de infrações penais, tendo referida fase durado até o final do século XVIII. Identificando também como o “marco zero”, já que não havia qualquer preocupação em garantir e respaldar os direitos e obrigações dessa parcela da população (Freire, 2022).

Freire (2022) ressalta que após o final deste século, iniciou-se uma preocupação legislativa com a situação das crianças e adolescentes, com o viés de coibir a prática de ilícitos, e não de resguardá-los. Surge, então, a fase da mera imputação criminal, que teve como diplomas legislativos correspondentes as Ordenações Afonsinas e Filipinas, o Código Criminal do Império de 1830 e o Código Penal de 1890.

Não obstante, com o tempo, percebeu-se que as demandas das crianças e adolescentes não poderiam se restringir a sua responsabilização penal diferenciada, surgindo assim a fase tutelar.

Mendez (2006) relata que esta fase de caráter tutelar teve sua origem nos Estados Unidos da América, no final do século XIX, liderado pelo chamado Movimento dos Reformadores e que respondia com uma reação de profunda indignação moral frente as condições carcerárias e frente à promiscuidade dos alojamentos de menores e maiores nas mesmas instituições.

Esta reforma influenciou de forma rápida os países da Europa Ocidental, iniciando com a Inglaterra em 1905, sendo que em 1920 praticamente todos os países europeus já haviam criado, além de uma legislação especializada nas *leis dos menores*, uma administração especializada na *questão menoril* – os *Tribunais de Menores*. Ressalta-se, também, que foi a partir da Europa, e não dos Estados Unidos da América (EUA), que a especialização do direito e a administração da justiça de menores se introduziu na América Latina (Mendez, 2006).

Nesse sentido, Mendez (1998, p. 88) “trouxo como enfoque principal da referida doutrina, a legitimação de um potencial atuação judicial indiscriminada sobre os adolescentes e as crianças em situação de dificuldade”.

Foi nessa fase que se desenvolveu a doutrina da situação irregular, em que o menor era visto como apenas como um objeto de proteção, só sendo tutelado quando estivesse em situação irregular. Também se conferiu aos adultos poderes para promover a integração sociofamiliar da criança, com tutela reflexa de seus interesses pessoais. Tinha-se, então, o *direito do menor*, que tinha como principais diplomas legislativos o Código Mello Mattos e o Código de Menores de 1979 (Freire, 2022).

O Código de Menores (1979) era voltado para a assistência, proteção e vigilância, fazendo que esse código vigorasse no Brasil, fundamentado na doutrina da situação irregular do menor. Da preocupação restrita ao menor delinquente e desassistido, a lei passa a abarcar os menores que se encontravam em situação irregular.

Portanto, esse código foi alvo de muitas críticas, pois não visava proteger e nem assegurar direitos, visto que “não amparava todas as pessoas menores de idade, não detinha um caráter universal, além do fato de que era o Juiz de Menores que decidia as penas e encaminhamentos, vindo a perspectiva de tutela ser assumida em caráter de controle social” (Freire, 2022, p. 9).

Sendo assim, “além do Código de Menores dispunha sobre a proteção e a vigilância de menores em situação irregular, também foi editada, no período de ditadura militar, a Lei 4.513/64, que estabeleceu a política nacional do bem-estar do menor” (Costa, 2005, p. 56). Enquanto *situação irregular*, o Código de Menores definia todos aqueles em que fosse constatada manifesta incapacidade dos pais para mantê-los, não se diferenciando entre infratores, abandonados ou órfãos. Eram, portanto, objetos de intervenção estatal sem limite, e de forma discricionária (Costa, 2005). Por sua vez, a Lei nº 4.513/1964 (Brasil, 1964) definiu a política de bem-estar do menor, sua principal decorrência foi a implementação do sistema FUNABEM, formado pela Fundação Nacional do Bem-estar do Menor, órgão nacional definidor de uma política uniforme e centralizada, a nível Estadual, pelas Fundações do Bem-estar do Menor (FEBEMs) as quais tinha a tarefa executora (ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL *apud* Costa, 2005).

Costa (2005) diz que definindo o foco no menor em *situação irregular*, acabava deixando de considerar as deficiências políticas sociais, optando-se por soluções individuais, que privilegiavam a institucionalização e a adoção. Em nome desta compreensão individualista,

biologista, o juiz aplicava a lei de menores a partir de uma intenção positiva, a qual transitava entre o dilema de satisfazer um discurso assistencialista e uma necessidade de controle social.

Durante a evolução do Direito Penal Juvenil, ocorreram momentos em que os *menores infratores* – como eram chamados e eram vistos e tratados praticamente da mesma maneira que os adultos, chegando a ser até mesmo encarcerados juntamente (Mendez, 1998).

Na América Latina, o marco da legislação voltada às crianças e adolescentes ocorreu com a aprovação da Lei Agote de 1919, na Argentina, que acabou influenciando outros países da região e permaneceu como base até a Convenção Internacional dos Direitos da Criança (CIDC). Nesse sentido:

[...] La CIDN marca el advenimiento de una nueva etapa que puede ser caracterizada como la etapa de la **separación, participación y responsabilidad**. El concepto de **separación** se refiere aquí a la neta y necesaria distinción, para comenzar en el plano normativo, de los problemas de naturaleza social de aquellos conflictos específicos con las leyes penales. El concepto de **participación** (admirablemente sintetizado en el art. 12 de la CIDN), se refiere al derecho del niño a formarse una opinión y a expresar la libremente en forma progresiva de acuerdo con su grado de madurez. Pero el carácter progresivo del concepto de **participación** contiene y exige el concepto de responsabilidad, que a partir de determinado momento de madurez se convierte no sólo en **responsabilidad social** sino además y progresivamente en una responsabilidad de tipo específicamente penal, tal como lo establecen los arts. 37 y 40 de la CIDN (Mendez, 2006, p. 10, grifo do autor)

A partir do advento da CIDC, caracterizou-se uma nova fase, expressa na legislação brasileira da Constituição (1988) e, regulamentada em 1990, através do ECA (Brasil, 1990). Para Costa (2005, p. 58), trata-se “[...] da consolidação na legislação internacional com influência gradativa nas Constituições dos vários países, da Doutrina das Nações Unidas de Proteção Integral à Criança”.

Costa (2005) acrescenta mais alguns documentos que também fazem parte desse mesmo referencial, além do texto da Convenção: as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração de Menores – Regras de Beijing (ONU, 1985), Regra das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade (ONU, 1990b), Diretrizes das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil – Diretrizes de Riad (ONU, 1990a) e Regras Mínimas das Nações Unidas para a elaboração das Medidas Não Privativas de Liberdade – Regras de Tóquio (ONU, 1990c).

Destarte a aprovação da CIDC, em 1989, trouxe um novo paradigma caracterizado pela separação, participação e responsabilidade. Sendo que a separação se refere à distinção clara e

necessária, a começar pelo nível normativo, dos problemas de natureza social daqueles conflitos específicos com as leis penais. O conceito de participação, previsto no artigo 12º da CIDC (ONU, 1989), refere-se ao direito da criança de formar uma opinião e expressá-la livremente de forma progressiva segundo o seu grau de maturidade.

Artigo 12

1. Os Estados Partes devem assegurar à criança que é capaz de formular seus próprios pontos de vista o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados a ela, e tais opiniões devem ser consideradas, em função da idade e da maturidade da criança.

2. Para tanto, a criança deve ter a oportunidade de ser ouvida em todos os processos judiciais ou administrativos que a afetem, seja diretamente, seja por intermédio de um representante ou de um órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional (ONU, 1989).

Porém esta progressividade do conceito de participação, conforme o autor, contém e exige o conceito de responsabilidade, que a partir de um certo momento de maturidade se torna não só responsabilidade social, mas também e progressivamente em responsabilidade de natureza especificamente penal, conforme estabelecido nos artigos 37²³ e 40²⁴ da Convenção dos Direitos da Criança (ONU, 1989).

²³ “Artigo 37

Os Estados Partes devem garantir:

- que nenhuma criança seja submetida a tortura ou a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes [...].

- que nenhuma criança seja privada de sua liberdade de forma ilegal ou arbitrária. A detenção, a reclusão ou a prisão de uma criança devem ser efetuadas em conformidade com a lei e apenas como último recurso, e pelo período de tempo mais breve possível;

[...] Em especial, todas as crianças privadas de sua liberdade devem permanecer em ambiente separado dos adultos, a não ser que tal fato seja considerado contrário ao seu melhor interesse; e devem ter o direito de manter contato com suas famílias por meio de correspondência ou visitas, salvo em circunstâncias excepcionais;

- que todas as crianças privadas de sua liberdade tenham direito a acesso imediato a assistência jurídica e a qualquer outra assistência adequada, bem como o direito de contestar a legalidade da privação de sua liberdade perante um tribunal ou outra autoridade competente, independente e imparcial, e de ter uma decisão rápida para tal ação” (ONU, 1989).

²⁴ “Artigo 40

1. Os Estados Partes reconhecem que todas as crianças que, alegadamente, teriam infringido a legislação penal ou que são acusadas ou declaradas culpadas de ter infringido a legislação penal têm o direito de ser tratadas de forma a promover e estimular seu sentido de dignidade e de valor, fortalecendo seu respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais de terceiros, levando em consideração sua idade e a importância de promover sua reintegração e seu papel construtivo na sociedade.

2. Para tanto, e de acordo com os dispositivos relevantes dos instrumentos internacionais, os Estados Partes devem assegurar, em especial: [...]

- que todas as crianças que, alegadamente, teriam infringido a legislação penal ou que são acusadas ou declaradas culpadas de ter infringido a legislação penal gozem, no mínimo, das seguintes garantias:

1. ser consideradas inocentes enquanto não for comprovada sua culpa, de acordo com a legislação;

2. ser informadas das acusações que pesam contra elas prontamente e diretamente e, quando for o caso, por intermédio de seus pais ou de seus tutores legais, e dispor de assistência jurídica ou outro tipo de assistência apropriada para a preparação e a apresentação de sua defesa;

A Convenção sobre os Direitos da Criança foi adotada pela Assembleia Geral da ONU em 20 de novembro de 1989 e entrou em vigor em 1990. É o instrumento de direitos humanos mais aceito na história universal. Foi ratificado por 196 países, sendo que o Brasil ratificou a Convenção sobre os Direitos da Criança em 24 de setembro de 1990. Deve-se ressaltar que, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, as Nações Unidas proclamaram que a infância tem direito a cuidados e assistência especiais (ONU, 1948).

Para a Convenção acerca dos Direitos da Criança das Nações Unidas, a criança é todo ser humano menor de 18 anos de idade, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo. A Convenção não diferencia criança e adolescente (ONU, 1989).

As regras mínimas das Nações Unidas para a administração da Justiça, da Infância e da Juventude (ONU, 1985) em seu artigo 17.1²⁵ asseguram que a decisão da autoridade competente se pautaria tomando como base alguns princípios dentre eles o de que a resposta à infração seria sempre proporcional não só às circunstâncias e à gravidade da infração, mas também às circunstâncias e às necessidades do jovem. Deve-se levar em consideração, ao examinar os casos, as necessidades da sociedade e preponderantemente o bem-estar do jovem.

O Brasil foi o primeiro país da América Latina a adequar sua legislação nacional aos termos da Convenção, incorporando seus primados no próprio texto da Constituição (1988), por isso, “é possível dizer que o Estatuto da Criança e do Adolescente é a versão brasileira da Convenção das Nações Unidas de Direitos da Criança” (Saraiva, 2016, p. 88).

Tal quadro, transformou-se com o advento da Constituição (1988) que com sua abertura aos influxos das normativas internacionais dos direitos humanos, fundamentada na Declaração dos Direitos da Criança e da Convenção dos Direitos da Criança²⁶, encampando a teoria da proteção integral.

3. ter a causa decidida sem demora por autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial, em audiência justa, de acordo com a lei, contando com assistência jurídica ou de outro tipo e na presença de seus pais ou de seus tutores legais [...]” (ONU, 1989).

²⁵ “17.1. A decisão de qualquer autoridade competente deve basear-se nos seguintes princípios:

- a) A decisão deve ser sempre proporcional não só às circunstâncias e gravidade da infração, mas também às circunstâncias e necessidades do jovem Delinqüente, assim como às necessidades da sociedade;
- b) As restrições à liberdade pessoal do menor são impostas somente depois de um estudo cuidadoso e limitadas ao mínimo possível;
- c) A privação da liberdade individual só é imposta se o menor for considerado culpado de um fato grave que implique violência contra outra pessoa ou de reincidência noutros crimes graves e se não existir outra solução adequada;
- d) O bem-estar do menor deve ser o elemento condutor no exame do caso” (ONU, 1985, p. 16).

²⁶ “PRINCÍPIO 1º

A criança gozará todos os direitos enunciados nesta Declaração.

Todas as crianças, absolutamente sem qualquer exceção, serão credoras destes direitos, sem distinção ou discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição, quer sua ou de sua família.

PRINCÍPIO 2º

A Constituição (1988), antecipando-se à Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança, incorporou ao nosso ordenamento jurídico, em sede de norma constitucional, os princípios fundamentais da Doutrina da Proteção Integral expressos especialmente em seus artigos 227²⁷ e 228²⁸ (Saraiva, 2016). Nesse sentido, tem-se a redação original desses artigos na Constituição (1988) que trata do dever da família, da sociedade e do Estado de assegurar à criança e ao adolescente, com total prioridade, seus direitos fundamentais como: o direito à vida, à saúde, a dignidade, à educação, à convivência familiar e comunitária, além de protegê-los de qualquer forma de negligência, discriminação, violência.

A criança gozará proteção especial e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidades e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade.

Na instituição de leis visando este objetivo levar-se-ão em conta sobretudo, os melhores interesses da criança” (ONU, 1959, p. 1).

²⁷ A Constituição (1988) assim prevê: “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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.

§ 1º - O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo os seguintes preceitos:

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.

§ 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII; II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

III - garantia de acesso do trabalhador adolescente à escola;

IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança e ao adolescente dependente de entorpecentes e drogas afins.

§ 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

§ 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

§ 7º No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204”.

²⁸ Da mesma forma, o artigo 228 da Constituição (1988) assim dispõe: “Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”.

Esta nova configuração jurídica no direito infanto-juvenil afastou-se do paradigma objetificante e centralizador para a construção de uma estrutura descentralizada e prioritária no atendimento e cuidado com crianças e adolescentes.

A norma reconhece, ao tratar da tutela da criança e do adolescente, como direitos e deveres do Estado, da família e da sociedade. Pensando-se então num novo conceito expansivo de proteção, definindo esta tutela como um dever de todos. Direitos e situações subjetivas em relação às quais crianças e adolescentes merecem atenção e cuidados prioritários, considerando sua condição especial.

Em relação ao propósito da proteção, o artigo 37²⁹, da Convenção de Direitos da Criança faz um detalhamento sobre este ponto (ONU, 1989). Pensando-se no aspecto de proteção especial, presente no artigo 227, § 3º, IV, da Constituição (1988), estabeleceu a garantia de pleno e formal conhecimento do ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica.

Importante destacar que

a proteção integral assegura um mínimo às crianças e aos adolescentes sem o qual eles não poderiam sobreviver, garantindo-lhes os mesmos direitos fundamentais dos adultos, bem como o acréscimo de alguns direitos, dada a sua situação de pessoa em desenvolvimento (Freire, 2022, p. 10).

Nesse mesmo sentido, Freire (2022) define que a fase da proteção integral busca orientar a prescrição de direitos às pessoas em desenvolvimento e impõe deveres à sociedade, de modo a constituir um panorama jurídico especial às crianças e adolescentes.

²⁹ “Artigo 37

Os Estados Partes devem garantir:

- que nenhuma criança seja submetida a tortura ou a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Não serão impostas a pena de morte e a prisão perpétua, sem possibilidade de livramento, por delitos cometidos por menores de 18 anos de idade;
- que nenhuma criança seja privada de sua liberdade de forma ilegal ou arbitrária. A detenção, a reclusão ou a prisão de uma criança devem ser efetuadas em conformidade com a lei e apenas como último recurso, e pelo período de tempo mais breve possível;
- que todas as crianças privadas de sua liberdade sejam tratadas com a humanidade e o respeito que merece a dignidade inerente à pessoa humana, e levando em consideração as necessidades de uma pessoa de sua idade. Em especial, todas as crianças privadas de sua liberdade devem permanecer em ambiente separado dos adultos, a não ser que tal fato seja considerado contrário ao seu melhor interesse; e devem ter o direito de manter contato com suas famílias por meio de correspondência ou visitas, salvo em circunstâncias excepcionais;
- que todas as crianças privadas de sua liberdade tenham direito a acesso imediato a assistência jurídica e a qualquer outra assistência adequada, bem como o direito de contestar a legalidade da privação de sua liberdade perante um tribunal ou outra autoridade competente, independente e imparcial, e de ter uma decisão rápida para tal ação” (ONU, 1989).

Para Sposato (2013), a proteção integral deve ser concebida como doutrina jurídica e o ponto de partida que sustenta todo atual direito brasileiro da criança, servindo como linha mestra que reúne e harmoniza todos os demais princípios em um conjunto sistêmico. O seu significado está em reconhecer que todos os dispositivos legais e normativos têm por finalidade proteger integralmente as crianças e adolescentes em suas necessidades específicas, decorrentes da idade, de seu desenvolvimento e de circunstâncias materiais.

Costa (2012) ressalta que, de modo específico, os artigos 227 e 228 da Constituição (1988) permitem buscar e efetivação de uma outra realidade social, dos objetivos constitucionais para esta população ao tratarem da proteção especial das crianças e adolescentes, com o reconhecimento de suas peculiaridades, e positivarem tais direitos, em especial no que se refere às desigualdades. Isso porque Costa (2012) acredita que à medida que a sociedade brasileira alcançar a efetivação de direitos desde a infância, há uma tendência social de termos condições de acesso de todos as oportunidades, o que certamente contribuiria para uma melhor igualdade material.

Ademais, as Diretrizes de Riad (ONU, 1990a) apresentaram inovação quanto à responsabilização dos adolescentes ao estabelecer a impossibilidade de receberem tratamento mais gravoso do que os adultos em análogas condições. O enunciado do seu artigo 54 dispõe:

54. Com o objetivo de impedir que se prossiga à estigmatização, à vitimização e à incriminação dos jovens, deverá ser promulgada uma legislação pela qual seja garantido que todo ato que não seja considerado um delito, nem seja punido quando cometido por um adulto, também não deverá ser considerado um delito, nem ser objeto de punição quando for cometido por um jovem (ONU, 1990a).

Tal diretriz também pode ser observada na Lei nº 12.594 (Brasil, 2012), concernente ao Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), que dispõe sobre a regulamentação das atividades, diretrizes e práticas que se destinam ao acompanhamento do cumprimento-execução- das medidas socioeducativas que forem determinadas judicialmente a adolescentes a quem se atribua a prática de ação conflitante com a lei – o ato infracional. Identificando-o como “o conjunto ordenado de princípios, regras e critérios que envolvam a execução de medidas socioeducativas” (RAMIDOFF, 2012, p.13).

Em seu artigo 35, inciso I, tem-se:

Art. 35. A execução das medidas socioeducativas reger-se-á pelos seguintes princípios:
I - legalidade, não podendo o adolescente receber tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto [...] (Brasil, 2012).

Desde 1830 até 1988, salvo raríssimas exceções, a legislação brasileira que se referisse ao *menor*, nascido ou residente no Brasil, era discriminatória (Freire, 2022). Todo esse panorama foi alterado com a promulgação da Constituição (1988), uma vez que, atendendo ao disposto no seu artigo 24, inciso XV, editou-se o ECA (Brasil, 1990).

Em 13 de julho de 1990, ocorreu a promulgação do ECA (Brasil, 1990) e, com ele, um novo ciclo de compreensão às crianças e adolescentes baseado na perspectiva da Proteção Integral. O processo passa da medida da exclusão para a medida da socioeducação.

3.2 O adolescente e o Estatuto da Criança e do Adolescente

A partir do advento da CIDC (ONU, 1989), caracterizou-se uma nova fase, expressa na legislação brasileira da Constituição (1988) e, regulamentada em 1990, através do ECA (Brasil, 1990). Para Ana Paula Motta Costa (2005, p. 58),

Trata-se assim, da consolidação na legislação internacional com influência gradativa nas Constituições dos vários países, da Doutrina das Nações Unidas de Proteção Integral à Criança.

Nesse momento, inicia-se a fase da proteção integral, em que as leis reconhecem direitos e garantias às crianças, considerando-as como pessoas em desenvolvimento, que titulariam direitos, merecendo proteção integral e prioridade absoluta da família, do Estado e da sociedade

Para Freire (2022), a proteção integral não implica mera proteção a todo custo, mas sim na consideração de ser a criança e o adolescente sujeitos de direito. Ressalta que as políticas públicas devem contemplarem essa situação, proporcionando o reequilíbrio existente pela condição na interpretação do Estatuto.

O ECA (Brasil, 1990) é composto por um desdobramento de princípios e regras que balizam aspectos da vida da criança e do adolescente, desde o seu nascimento até a maioridade, chancelando a doutrina da proteção integral, consoante disposto em seu artigo 1º³⁰.

A Doutrina da Proteção Integral deve ser interpretada de acordo com os fins sociais a que se destina, sempre levando em conta que crianças e adolescentes são pessoas em desenvolvimento e não pessoas incapazes merecendo um tratamento especial, conforme se depreende do artigo 6º do ECA (Brasi, 1990).

³⁰ “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente” (Brasil, 1990).

Para Freire (2022, p. 13), “quando na aplicação das medidas protetivas/socioeducativas à criança e ao adolescente, este será ouvido e sua opinião será devidamente considerada, tendo em vista o princípio da participação progressiva”.

A Doutrina da Proteção Integral possui estreita ligação com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Essa junção orienta que toda diretriz a ser seguida pelos operadores do direito não deve ser apenas no que traduz segurança para a criança, mas também deve se comportar na busca do melhor interesse da criança e do adolescente (Freire, 2022).

Em relação ao conceito de criança e adolescente, o ECA (Brasil, 1990) estabelece, em seu artigo 2^o³¹, uma divisão simples e prática, de cunho apenas cronológico. Considera-se criança a pessoa com idade de até 12 anos incompletos, enquanto o adolescente é aquele que tem idade entre 12 e 18 anos incompletos. Após esse marco, o adolescente passa a ser considerado adulto, civil e penalmente (Freire, 2022).

Numa perspectiva do adolescente em sua condição peculiar como alguém em desenvolvimento, habitualmente compreendida como fases que devem ser ultrapassadas ao logo da vida, será pensada e constituída, conforme explicitado por Pompéia (2004 *apud* Souza; Melo, 2023), como a figura de um círculo que se amplia e não como figura de uma linha reta que indique evolução ou substituição das experiências anteriores. Tal ampliação significa o aumento das possibilidades, o que quer dizer que todas as experiências vivenciadas anteriormente não desaparecem e também não ficam fora do círculo, mas permanecem ali dentro do círculo como possibilidades e não como etapas ultrapassadas.

Para as autoras Souza e Melo (2023), o adolescente, ao ser apreendido pela prática de ato infracional, terá a possibilidade de se deparar com as limitações inerentes à condição humana de estar-no-mundo, sendo capaz de perceber que nem tudo lhe é possível e que as imprecisões do futuro continuam presentes em sua vida, mas que agora terá que se responsabilizar pelas consequências de suas decisões.

O ECA (Brasil, 1990), em consonância com o artigo 228 da Constituição (1988) de natureza garantidora do direito individual, afirma a imputabilidade penal daqueles com idade inferior a 18 anos completos. Nesta mesma linha de raciocínio, Saraiva (2016) aduz que a imputabilidade, todavia, não implica impunidade, sendo que as leis estabelecem medidas de

³¹ “Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade” (Brasil, 1990).

responsabilização compatíveis com a condição peculiar pessoa em desenvolvimento destes agentes, não significando irresponsabilidade pessoal ou social.

O ECA (Brasil, 1990) prevê e sanciona medidas Socioeducativas e Medidas de Proteção eficazes. Reconhece a possibilidade de privação provisória de liberdade ao infrator, inclusive ao não sentenciado em caráter cautelar – seguindo parâmetros semelhantes aos que o Código de Processo Penal (1941) destina aos inimputáveis na prisão preventiva³² – oferece uma gama larga de alternativas de responsabilização, cuja a de maior gravidade impõe o internamento sem atividades externas (Saraiva, 2016).

Nesse sentido, Freire (2022, p. 12) aduz que

O ECA possui uma tríplice base principiológica: a doutrina da proteção integral, a prioridade absoluta e o princípio do melhor interesse da criança. A lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente, seja em relação aos menores em situação irregular, seja quanto aos que estão em situação regular, assumindo um caráter universal, diferentemente do que ocorria no antigo Código de Menores. Princípio da proteção integral: crianças e adolescentes são sujeitos de direito, devendo ser destinatários de proteção pelo Estado, sociedade e família, e não meros objetos de tutela. Princípio da prioridade absoluta: as políticas públicas voltadas às crianças e adolescentes assumem prioridade em relação às demais, haja vista a necessidade da pronta assistência ao Estado em relação às pessoas em desenvolvimento. Princípio do melhor interesse da criança: a utilização de qualquer instrumento ou instituto criado em prol da criança e do adolescente não pode ser um fim em si mesmo, devendo ser utilizado sendo balizado o que é melhor para a criança no caso concreto. Os responsáveis por esses direitos são: família, Estado, sociedade e comunidade em geral.

Ainda, Freire (2022) define que a fase da proteção integral busca orientar a prescrição de direitos às pessoas em desenvolvimento e impõe deveres à sociedade, de modo a constituir um panorama jurídico especial às crianças e adolescentes.

O ECA traz os direitos fundamentais, ressaltando em seu artigo 5º (Brasil, 1990) que 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.

Há também a preocupação em relação ao o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade, presentes no artigo 15 (Brasil, 1990), nos quais as crianças e adolescentes são vistas como pessoas de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na

³² A parte final do artigo 174 do ECA (Brasil, 1990) oferece os elementos organizadores da internação provisória, sendo cabível a aplicação subsidiária de regras do Código do Processo Penal (1941), em especial o artigo 312, haja visto o disposto no artigo 152 do ECA.

Constituição (1988) e nas leis. Sua condição de sujeito de direitos implica a necessidade de participação das decisões de seu interesse e no respeito à sua autonomia, no contexto do cumprimento das normas legais.

O parágrafo único³³ do artigo 2º do ECA se justifica porque ainda vigia as disposições do Código Civil (1916) quando o ECA entrou em vigor em 1990 (Brasil, 1990), em que a maioridade civil se dava aos 21 anos ao passo que a maioridade penal acontecia aos 18 anos. Portanto, havia a figura do *semiadulto*, aquele que era maior de 18 anos e menor de 21 anos. Cumpre registrar que, para a maior parte da doutrina, a aplicação do ECA (Brasil, 1990) aos maiores de 18 anos só se verifica nos casos de internação do adolescente, cujo cumprimento deverá, necessariamente, findar até os 21 anos, respeitado o período máximo de 3 anos³⁴ (Freire, 2022).

3.3 O ato infracional e o adolescente

Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal, consoante artigo 103 do ECA (Brasil, 1990). Assim, Freire (2022, p. 109) aduz que

a opção legislativa foi pela tipicidade delegada, segundo a qual uma conduta somente poderá ser considerada ato infracional, caso o mesmo comportamento esteja previsto como crime ou contravenção penal para o adulto.

Então, isso significa que somente teremos ato infracional se houver figura típica correspondente no ordenamento penal indicando hipótese de sanção penal aplicável a adultos. Freire (2022) sustenta que a análise e a seleção de condutas antijurídicas consideradas penalmente relevantes para o sistema penal é a mesma, seja no âmbito da justiça *comum*, seja no âmbito do sistema de justiça juvenil, sendo dispensável a necessidade de se tipificar atos infracionais no ECA.

Ao ato infracional praticado por criança, corresponde a aplicação exclusiva de medidas de proteção previstas no rol do artigo 101 (Brasil, 1990), que está com consonância com as Regras de Beijing (ONU, 1985) no que se refere à violação de direitos da criança, reconhecidas

³³ A redução da maioridade civil pelo Código Civil (2002) não implica na extinção da medida socioeducativa a pessoas com idade entre 18 e 21 anos se o adolescente atingiu os 18 anos no curso do cumprimento da medida. Atingir a maioridade civil não significa que essa pessoa fique livre da responsabilidade por ato infracional. O ECA (Brasil, 1990), por ser lei especial, deve prevalecer, ficando mantidas as regras que admitem sua aplicação, excepcionalmente, até o indivíduo completar 21 anos (Freire, 2022)

³⁴ Consoante disposto no artigo 121, §§ 3º e 5º, do ECA (Brasil, 1990).

internacionalmente, em que a culpabilidade da situação que provocou o ato infracional não recai sobre a criança.

Nucci (2012, p. 414) define ato infracional como:

infringir significa violar, desobedecer, transgredir, desrespeitar. No campo do Direito, infringe-se uma norma. O ato é uma parcela da conduta, mas também pode ser assimilado como sinônimo. A conduta, por seu turno, é uma ação ou omissão voluntária e consciente, que movimenta o corpo humano, regida por uma finalidade. Diante disso, o ato infracional, no cenário do Direito da Infância e Juventude, é a conduta humana violadora da norma. Por isso, em alguns textos atuais de lei, tem-se referido ao adolescente em conflito com a lei, em lugar de jovem infrator.

Dessa forma, define-se o ato infracional como a conduta descrita como crime ou contravenção penal, mas não se deixa claro a sua finalidade: educar, punir ou ambos; proteger, educar ou ambos; proteger, educar e punir. Enfim, desvendar o fundamento das medidas aplicadas em função do ato infracional é tarefa das mais complexas e, sem dúvida, controversa.

Dessa forma, se o sistema adotado pelo ECA (Brasil, 1990) é o da responsabilidade, é evidente que os adolescentes devem responder por seus atos na medida da sua culpabilidade, uma vez que possuem capacidade valorativa e liberdade de vontade para aderir ao ilícito ou não, inclusive com a capacidade de diferentes graus de participação.

Para concluir o conceito de ato infracional, deve-se partir, portanto, da mesma relação de condutas tipificadas na definição do crime e contravenção penal, na medida que tais figuras representam contrariedade à ordem jurídica, em sentido amplo, afetando bens jurídicos que em sentido estrito, seja adstrito ao princípio de legalidade. Sendo assim, o conceito de ato infracional exige que a imposição da medida socioeducativa seja fundamentada na prática de conduta típica, antijurídica e culpável.

Ainda, Sposato (2013, p. 54) ressalta que

[...] em matéria de responsabilidade penal dos adolescentes, como se desdobra das próprias normas de limitação do *ius puniendi* e de fixação da imputabilidade penal, devem ser considerados outros princípios também, como: princípio de reserva legal, princípio do contraditório; princípio da excepcionalidade da privação de liberdade e princípio da ampla defesa.

Diante disso, corretamente, o ECA prevê a aplicação exclusiva de medidas de proteção, previstas no rol do artigo 101. Nesse sentido, para Roberto José dos Santos (2013, p. 529)

A fundamentação deste dispositivo está em consonância com as regras de Beijin no que se refere à violação dos direitos da criança, reconhecidas

internacionalmente, em que a culpabilidade da situação que provocou o ato infracional não recai sobre a criança. Por isso, o art. 101 baseia-se nas hipóteses previstas no art. 98 para fundamentar as medidas específicas de proteção.

São medidas que visam à garantia e à proteção dos direitos mais fundamentais e que, com a urgência necessária, que certamente requer a situação, recolocarão em normalidade social e psicológica a vida da criança.

Segundo o artigo 103 do ECA (Brasil, 1990), considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal. Assim, ao definir o ato infracional, Volpi (2015) considera que o ECA trata o adolescente infrator como uma categoria jurídica, em correspondência absoluta com a CIDC, passando a ser sujeitos dos direitos estabelecidos na Doutrina de Proteção integral, inclusive no devido processo legal.

O artigo 228 da Constituição (1988) e o artigo 22 do Código Penal (1940) dispõem que os menores de 18 anos são penalmente inimputáveis e estão sujeitos às normas da legislação especial. Essa legislação especial é justamente o ECA, que em seu artigo 104 prevê que são penalmente inimputáveis os menores de 18 anos, sujeitos às medidas previstas nele (Brasil, 1990).

Em decorrência do artigo 227 da Constituição (1988) e do conjunto de dispositivos do ECA (Brasil, 1990), a ordem jurídica pátria atribuiu às crianças e adolescentes a condição de sujeitos de direitos e a este seguimento da população estendeu todas as garantias elencadas no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição (1988)³⁵. Entre estes conjuntos de garantias, está a reprodução no artigo 110 do ECA: “Nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal” (Brasil, 1990).

São assegurados, dentre outras, as seguintes garantias aos adolescentes, conforme artigo 111 do ECA:

- Art. 111. São asseguradas ao adolescente, entre outras, as seguintes garantias:
- I - pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente;
 - II - igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa;
 - III - defesa técnica por advogado;
 - IV - assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei;
 - V - direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente;

³⁵ O artigo 5º, inciso LIV, da Constituição (1988) dispõe na íntegra: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal [...]”.

VI - direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento.

O artigo 106, *caput*, do ECA, consagra os direitos individuais dos adolescentes e acaba repetindo a ideia do artigo 5º, inciso LXI, da Constituição (1988), ao determinar que “nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente”. Uma vez que os menores de 18 anos são penalmente inimputáveis, o cometimento de ato infracional enseja a aplicação das medidas socioeducativas elencadas no artigo 112, as quais incluem o regime de semiliberdade e internação em estabelecimento educacional e que consistem na privação de liberdade (Brasil, 1990)

Por isso, tal garantia não poderia de forma alguma faltar ao adolescente, mesmo ele sendo inimputável e não respondendo por crime, não podendo ser processado, mas como pode sofrer medida socioeducativa que o prive de liberdade, natural que lhe é estendida esta garantia (Elias, 2012)

O artigo 106 faz menção exclusivamente aos adolescentes, uma vez que as crianças nunca podem ser privadas de suas liberdades, sendo, no máximo, encaminhadas ao Conselho Tutelar ou ao Juizado da Infância e do Adolescente (Shecaira, 2015).

Assim, o adolescente, ao ser privado de sua liberdade, terá o direito de identificar o responsável por sua apreensão, devendo ser imediatamente informado de seus direitos, consoante parágrafo único do artigo 106 (Brasil, 1990). Tal dispositivo se justifica pelo histórico do país em arbitrariedades no ato de apreensão, com o intuito de coibir o abuso do poder, muito presente desde a época da situação irregular, onde jovens por estarem vagando pelas ruas eram apreendidos. Mesmo estando em conformidade com os incisos LXIII e LXIV da Constituição (1988), a disposição encontrou muita resistência nos primeiros momentos da implantação do Estatuto no Brasil, especialmente por grupos conservadores ligados ao discurso de segurança pública (Shecaira, 2015).

Por sua vez, tem-se que as hipóteses de prisão em flagrante não estão detalhadas no ECA (Brasil, 1990), sendo necessário utilizar aquelas previstas nos artigos 301 e 302 do Código de Processo Penal (1941)³⁶. Assim, Shecaria (2015) aduz, ainda, que há a possibilidade de

³⁶ Os artigos 301 e 302 do Código de Processo Penal (1941) na íntegra: “Art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

incidência do delito previsto no artigo 230 do ECA (Brasil, 1990) caso a apreensão do adolescente seja feita de forma irregular (SHECARIA, 2015).

Segundo Machado (2016, p. 535), quando considerados “sujeitos de direitos, crianças e adolescentes deixam de ser objetos passíveis de tutela da família, do Estado e da sociedade; saem da condição de objetos de direito para a de sujeitos que possuem direitos”. Sendo assim, a mudança de mentalidade é algo gradativo, pois embora as políticas públicas busquem esse reconhecimento, esbarram na dificuldade de encontrar um sistema que atenda às necessidades desses indivíduos socialmente vulneráveis.

Essa visibilidade negativa é combatida por políticas públicas que visam resgatar a dignidade da pessoa humana, removendo o obstáculo ao reconhecimento ao promover políticas voltadas à desconstrução da objetificação ainda presente no imaginário social. Dessa forma, a fase da proteção integral busca orientar a prescrição de direitos às pessoas em desenvolvimento e impõe deveres à sociedade, de modo a constituir um panorama jurídico especial às crianças e adolescentes.

Por fim, doutrina de proteção integral remodelou à normativa correlata à infância e juventude e numa virada emancipatória as crianças e adolescentes tornaram-se possuidores de direitos e, portanto, ao devido processo legal. Pode-se dizer que o Estatuto da criança e do Adolescente acabou consagrando a doutrina de proteção integral, sendo esta base jurídica das convenções internacionais das quais o Brasil é signatário. Como consequência, produz-se inúmeros desdobramentos como o próprio conjunto positivado dos direitos das crianças e adolescentes no nosso ordenamento jurídico brasileiro.

3.4 A apuração do ato infracional atribuído ao adolescente pelo ECA

É oportuno ressaltar que o Supremo Tribunal Federal determinou que todos os tribunais do país e todos os juízos a eles vinculados devem realizar, no prazo de 24 horas, a audiência de custódia em todas as modalidades de prisão. Esta decisão unânime foi tomada na Reclamação nº 29.303 (Brasil, 2023)³⁷.

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração”.

³⁷ A decisão foi assim ementada: “RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO COM EFEITO VINCULANTE. ADPF 347-MC. NOTÓRIA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. POSITIVAÇÃO NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PENAL. IMPRESCINDIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA EM DECORRÊNCIA DE TODAS AS MODALIDADES DE PRISÃO. PREVISÃO EM DIPLOMAS INTERNACIONAIS. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.2. A temática acerca da audiência de custódia sofreu notória modificação fática e legislativa desde o julgamento proferido na ADPF 347-MC, tal como a regulamentação do

A natureza do ato da audiência de custódia é primordialmente protetiva dos direitos humanos, conforme posicionamento reiterado do STF. Nesse sentido, destaca-se a decisão monocrática proferida pela Ministra Cármen Lúcia no Habeas Corpus (HC) nº 197.108/RS:

Não parece possível, portanto, possa este Supremo Tribunal conferir interpretação restritiva a essas disposições, aplicando-as apenas nos casos de prisão em flagrante delito.

A audiência de custódia não tem apenas a finalidade de permitir a averiguação da legalidade da prisão efetuada e a verificação da necessidade de decretação de prisão preventiva. Tem também o objetivo de proteger o preso de eventuais abusos cometidos no ato da prisão, assegurando sua integridade física e psíquica. Pablo Rodrigo Alflen sustenta ser este o principal fim da audiência de custódia:

‘O simples fato de se tratar de instituto processual decorrente de Tratado Internacional Protetivo de Direitos Humanos já permitiria concluir, de imediato, ser objetivo da audiência de custódia proceder ao asseguramento dos direitos humanos da pessoa presa. De modo mais específico, pode-se afirmar [...] ser o principal objetivo da audiência de custódia fazer cessar ou evitar o risco de incidência de um dos principais problemas verificados nessa fase inicial da persecução pena, que é a ocorrência de violações à incolumidade física e/ou psíquica, tais como tortura ou maus-tratos, dos indivíduos que tiverem sua liberdade privada em razão de prisão cautelar ou definitiva’ (ALFLEN, Pablo Rodrigo. Comentário ao art. 1º. In: ANDRADE, Mauro Fonseca; (Org.). Audiência de custódia: comentários à Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 19, 2017).

E há, ainda, outras finalidades da audiência de custódia apontadas pela doutrina: a oitiva da pessoa presa, a garantir o contraditório sobre a custódia cautelar, a verificação de sua identidade, o exame de eventual ocorrência de extinção da punibilidade e a análise da necessidade de subsistência da ordem

tema pelo Conselho Nacional de Justiça (Resolução nº 213 de 15/12/2015) e, principalmente, o recente tratamento legal da matéria na legislação processual penal (arts. 287, 310, caput e §§ 3º e 4º do CPP, com redação dada pela Lei 13.964/2019 de 24/12/2019). 3. Não há dúvidas da imprescindibilidade da audiência de custódia, quer em razão de prisão em flagrante (como determinado expressamente no julgamento da ADPF 347), quer também nas demais modalidades de prisão por conta de previsão expressa na legislação processual penal (art. 287 do CPP, com redação dada pela Lei 13.964/2019 de 24/12/2019). 4. As próprias normas internacionais que asseguram a realização de audiência de apresentação, a propósito, não fazem distinção a partir da modalidade prisional, considerando o que dispõem a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Artigo 7.5) e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Artigo 9.3). Tais normas se agasalham na cláusula de abertura do § 2º do art. 5º da Constituição Federal. 5. A finalidade da realização da audiência de apresentação, independentemente, da espécie de prisão, não configura simples formalidade burocrática. Ao revés, trata-se de relevante ato processual instrumental à tutela de direitos fundamentais. 6. A audiência de custódia propicia, desde logo, que o Juiz responsável pela ordem prisional avalie a persistência dos fundamentos que motivaram a sempre excepcional restrição ao direito de locomoção, bem assim a ocorrência de eventual tratamento desumano ou degradante, inclusive, em relação aos possíveis excessos na exposição da imagem do custodiado (perpwalk) durante o cumprimento da ordem prisional. 7. A audiência de apresentação ou de custódia, seja qual for a modalidade de prisão, configura instrumento relevante para a pronta aferição de circunstâncias pessoais do preso, as quais podem desbordar do fato tido como ilícito e produzir repercussão na imposição ou no modo de implementação da medida menos gravosa. 8. **Reclamação julgada procedente, para determinar que se realize, no prazo de 24 horas, audiência de custódia em todas as modalidades prisionais, inclusive prisões temporárias, preventivas e definitivas**” (Brasil, 2023, p. 1-3, grifo do autor).

de prisão preventiva, especialmente quando entre sua decretação e efetivação transcorrer longo período de tempo (Brasil, 2021a, p. 27).

A Ministra também asseverou tal entendimento em outra decisão monocrática, proferida nos autos do HC nº 190.952/SP³⁸ (Brasil, 2020a).

É de imensa importância que esta garantia de direitos seja também estendida aos adolescentes, para garantir uma intervenção adequada da Polícia ou de quem flagrar o adolescente no cometimento de um ato infracional, de forma alguma isto significaria querer justificar sua atitude e sim querer lhe garantir um tratamento digno de ser humano que se encontra em uma situação-limite que corrobora a sua degradação (Nucci, 2020).

Segundo Cury:

Faz-se necessário evitar os dois tratamentos extremistas de vítima ou de agressor. É preciso considerar sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e garantir-lhe um tratamento sereno, mas consistente o suficiente para que ele possa tomar consciência de que existem formas mais eficientes de garantir suas necessidades básicas e de que a exigência dos seus direitos precisa acontecer de forma organizada e socialmente viável (Cury, 2018, p. 520 *apud* Nucci, 2020, p. 413).

Para Freire (2022), a apuração de autoria e materialidade do ato infracional, assim como a aplicação de uma possível medida socioeducativa, depende da provocação da função jurisdicional, pois compete à autoridade judicial aplicar medidas socioeducativas. Por meio da ação socioeducativa, o Ministério Público instrumentaliza a sua demanda na representação e requer ao Estado-Juiz que apure a autoria e materialidade de um ato infracional, com a consequente aplicação da medida pertinente para garantir a ressocialização do adolescente.

³⁸ Em sua fundamentação, a Ministra aduziu: “No art. 9.3 do Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos e no art. 7.5 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos atribuiu-se o direito de ser conduzida sem demora à autoridade judiciária a pessoa ‘*presa ou encarcerada em virtude de infração penal*’ ou ‘*detida ou retida*’, respectivamente.

O direito do preso a ser apresentado à autoridade judiciária competente é fundamental e compõe o acervo de garantias fundamentais, dela não se podendo afastar o Estado juiz.

Não pode, pois, este Supremo Tribunal conferir interpretação restritiva a essas disposições, aplicando-as apenas nos casos de prisão em flagrante delito.

A audiência de custódia não tem apenas a finalidade de permitir a averiguação da legalidade da prisão efetuada e a verificação da necessidade de decretação de prisão preventiva. Tem também por objetivo de proteger o preso de abusos cometidos no ato da prisão, assegurando sua integridade física e psíquica. Pablo Rodrigo Alflen sustenta ser este o principal fim da audiência de custódia:

‘O simples fato de se tratar de instituto processual decorrente de Tratado Internacional Protetivo de Direitos Humanos já permitiria concluir, de imediato, ser objetivo da audiência de custódia proceder ao asseguramento dos direitos humanos da pessoa presa. De modo mais durante a efetivação de sua prisão cautelar por parte das autoridades públicas encarregadas do ato; b) a correta identidade do sujeito apresentado, de modo a confirmar que ele é realmente a pessoa contra quem foi expedida a ordem de prisão; e c) se não se encontra extinta a punibilidade daquele sujeito’ [...]” (Brasil, 2020a, p.15-17, grifo do autor).

O adolescente que cometeu ou é suspeito de cometer um ato infracional pode ser apreendido quando se encontra em uma situação de flagrante ou por força de ordem judicial. Já que o ECA não define o que é considerado flagrante, deve-se aplicar as lições dispostas no Código de Processo Penal (1941), nos seus artigos 301 a 310 (Freire, 2022).

Freire (2022) divide o procedimento de apuração em tópicos, ou etapas: a apreensão do adolescente, a atuação da autoridade policial, a apresentação ao Ministério Público, o arquivamento dos autos, a remissão³⁹, a representação, a audiência de apresentação, a audiência de continuação e a sentença.

O autor ressalta que a depender do motivo da apreensão (ordem judicial ou flagrante), o adolescente será apresentado para diferentes autoridades. Faz uma forte crítica diferença de tratamento que é dado ao adolescente apreendido em flagrante e ao adolescente apreendido por mandado judicial, questionando-se por qual motivo o adolescente apreendido deverá ser levado imediatamente à presença de um juiz. E o porquê o direito à audiência de custódia não é estendido também aos adolescentes apreendidos em flagrante. Sendo que parte da doutrina leciona que essa norma é inconstitucional e também inconveniente (Freire, 2022).

O autor questiona-se se é possível ainda sobre a apreensão, se é possível a apreensão de criança em razão de flagrante de ato infracional. Verifica-se que sobre a questão, tem-se duas correntes, sendo a primeira a defender não é possível a apreensão, tendo em vista que a criança não pode ser submetida à medida socioeducativa, devendo ser feito o seu encaminhamento ao Conselho Tutelar.

E a segunda corrente sustenta que a apreensão da criança é possível quando se tratar de delito de maior gravidade, sendo até uma forma de proteger inicialmente a criança. Lembrando que conforme o parágrafo único do artigo 172 do ECA, se o adolescente praticou o ato infracional em coautoria com pessoa maior de idade, deve prevalecer a competência da repartição policial da repartição policial especializada para atendimento de adolescente se existir (Freire, 2022). Ao se efetuar a apreensão, o Juiz deverá ser comunicado *incontinenti*⁴⁰,

³⁹ Entende-se que o ato de conceder a remissão, atribuído ao Ministério Público, compreende a função judicial atribuída ao órgão. A razão está no fato de que o artigo 126, parágrafo único, do ECA (Brasil, 1990) o atribui ato à autoridade judiciária, divergindo quanto às consequências: se concedida a remissão pelo Ministério Público, tem-se a exclusão do processo, por força do *caput*; se concedida pela autoridade judiciária, o parágrafo único dispõe acerca da suspensão ou extinção do processo.

⁴⁰ Sobre a inclusão do termo *incontinenti* Murillo José Digiácomo (2013) pontua que o legislador optou por utilizar a expressão *incontinenti*, ao invés da palavra *imediatamente*, já contida no artigo 5º, inciso LXII, da Constituição (1988), para enfatizar a necessidade de a comunicação ser efetuada no exato momento do ingresso do adolescente na repartição policial, de modo que a autoridade judiciária possa, desde logo, relaxar a apreensão ilegal, conforme artigos 230 e 234, do ECA (Brasil, 1990), e que os pais ou responsável possam comparecer perante a autoridade policial e acompanhar a lavratura do auto de apreensão em flagrante ou boletim de ocorrência circunstanciado, previsto no artigo 173 do ECA (Brasil, 1990).

sendo relaxada a prisão que não seja considerada legal. No art. 107⁴¹ do EC, determina que as comunicações devidas são no sentido de se propicia, imediatamente, uma proteção ao adolescente. Caso a prisão seja ilegal, o Juiz da Infância e Juventude deverá liberar o adolescente, se assim não o for, deverá tomar as providências necessárias, cercado-o das suas garantias pertinentes ao processo legal (Elias, 2012).

Quando o adolescente é apreendido em flagrante, os artigos 172 e 174 do ECA (Brasil, 1990) determinam que ele seja encaminhado diretamente à autoridade policial.

Em relação à atuação da autoridade policial, pode-se dizer, nos termos do artigo 173 do ECA, que em caso de flagrante de ato infracional cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa, a autoridade policial deverá: a) lavrar auto de apreensão, ouvidos as testemunhas e o adolescente; b) apreender o produto e os instrumentos da infração; e c) requisitar os exames ou perícias necessárias à comprovação da infração. No seu parágrafo único, o artigo 173 do ECA estabelece que, nas demais hipóteses de flagrante, ou seja, de ato infracional cometido sem violência ou grave ameaça, a lavratura do auto de apreensão poderá ser substituída por boletim de ocorrência circunstanciada (Brasil, 1990).

Ademais, determina artigo 174 do ECA que seja avisada a família do adolescente apreendido ou a pessoa por ele indicada (Brasil, 1990). Comparecendo qualquer dos pais ou responsável, o adolescente deverá ser 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, excepcionalmente.

Entretanto, no caso de constatação de ato infracional grave e com repercussão social deve o adolescente permanecer sob internação para a garantia de segurança pessoal ou manutenção da ordem pública. Nesse caso, a autoridade policial deverá apresentar o adolescente imediatamente ao membro do Ministério Público, acompanhado de cópia do auto de apreensão ou boletim de ocorrência (Brasil, 1990).

Nessa situação de não liberação, o *caput* do artigo 175, estipula que a autoridade policial encaminhará, desde logo o adolescente ao representante do Ministério Público, junto com a cópia do auto de apreensão ou boletim de ocorrência. Na hipótese de não ser possível o encaminhamento direto do adolescente ao Ministério Público, deve a autoridade policial direcioná-lo à entidade de atendimento, que fará a apresentação ao representante ministerial no

⁴¹ “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” (Brasil, 1990)

prazo de 24 horas para a realização da sua oitiva informal, por força do parágrafo primeiro do mesmo artigo (Brasil, 1990).

Ressaltando a importância do adolescente ser encaminhado a um ambiente apropriado, cabe registrar que a 1ª Turma do STJ já determinou que a decisão judicial que impõe à administração pública o restabelecimento do plantão de 24 horas em Delegacia Especializada de Atendimento à Infância e à Juventude não constitui abuso de poder, tampouco extrapola o controle do mérito administrativo pelo Poder Judiciário (Brasil, 2017).

Como exemplo, a Ação Civil Pública ajuizada com o intuito de obrigar o estado de Mato Grosso do Sul a implantar plantão de 24 horas na Delegacia Especializada de Atendimento à Infância e à Juventude (DEAIJ) na cidade de Campo Grande, que todo adolescente apreendido em flagrante seja conduzido a ambiente próprio, constituído para a proteção de sua integridade, ante a alegação de indevida colocação de jovens em ambiente carcerário destinado a adultos⁴² (Brasil, 2017).

Torna-se importante destacar que, de acordo com o § 2º do artigo 175 (Brasil, 1990), nas localidades onde não houver entidade de atendimento, a apresentação far-se-á pela autoridade policial e que à falta da mesma o adolescente aguardará pela apresentação em dependência separada da destinada a maiores, não podendo em qualquer hipótese ultrapassar o prazo acima mencionado.

Outra situação que deverá ser observada, pensando-se na questão da especificidade e dignidade dos adolescentes, está presente no artigo 178 do ECA:

Art. 178. O adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional não poderá ser conduzido ou transportado em compartimento fechado de veículo policial,

⁴² O acórdão foi assim ementado: “RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSUBSTANCIADA NO DESLOCAMENTO DE DELEGADOS E SERVIDORES PARA ATENDIMENTO AO PLANTÃO DE 24 HORAS EM DELEGACIA DE MENORES INFRATORES. CORTE DE ORIGEM QUE INTERPRETOU SER INDEVIDA A MEDIDA POR SUPOSTA INFRINGÊNCIA AO REGULAR EXERCÍCIO DO PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. VERIFICAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE NORMAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DA LEI 8.069/90 (ECA) E DAS REGRAS MÍNIMAS DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. CONTROLE DE LEGALIDADE. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL PROVIDO (REsp 1.612.931/MS, j. 20.06.2017). [...] 4. A discricionariedade da Administração Pública não é absoluta, sendo certo que os seus desvios podem e devem ser submetidos à apreciação do Poder Judiciário, a quem cabe o controle de sua legalidade, bem como dos motivos e da finalidade dos atos praticados sob o seu manto [...]. 8. Veja-se, portanto, que não se está diante de uma escolha aceitável do Estado sob os aspectos moral e ético, mas de indubitosa preterição de uma prioridade imposta pela Constituição Federal de 1988, e de uma conduta contrária à lei, nacional e internacional, constituindo hipótese legalmente aceita de intervenção do Poder Judiciário nos atos da Administração Pública praticados com suporte no poder discricionário [...]” (Brasil, 2017).

em condições atentatórias à sua dignidade, ou que impliquem risco à sua integridade física ou mental, sob pena de responsabilidade (Brasil, 1990).

Comparecendo o adolescente ao Ministério Público, este procederá com a oitiva informal do adolescente. A oitiva informal está disciplinada nos artigos 179⁴³ e 180⁴⁴ do ECA (Brasil, 1990).

Esta oitiva informal oportuniza que o promotor do Ministério Público escute o adolescente e se possível seus pais e/ou representantes legais, vítimas e testemunhas, a fim de formar o seu convencimento sobre a atitude a ser adotada. Sendo um ato privativo do Ministério Público, tratando-se de um meio de informação direto.

Então, munido das peças – boletim de ocorrência ou relatório policial – elaboradas pela autoridade policial e com as informações dos antecedentes do adolescente, o representante do Ministério Público procederá de forma imediata e informal à sua oitiva. Sendo possível, também ouvirá seus pais ou responsável, vítimas e testemunhas. Tendo como objetivo de reunir o máximo de informações para poder embasar a sua decisão sobre o caso, pois ele poderá, de acordo com artigo 180 do ECA promover o arquivamento dos autos, conceder a remissão ou oferecer a representação à autoridade judiciária para a aplicação da medida socioeducativa⁴⁵ (Brasil, 1990).

Após a realização da oitiva, se o Promotor de Justiça optar por arquivar os autos ou conceder remissão, caberá à autoridade judiciária a homologação, conforme disposto no caput do artigo 181 do ECA⁴⁶ (Brasil, 1990). Não sendo o caso de remissão judicial, designar

⁴³ “Art. 179: Apresentado o adolescente ao 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” (Brasil, 1990).

⁴⁴ “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” (Brasil, 1990).

⁴⁵ Destaca-se o conteúdo da Súmula nº 108 do STJ: “A aplicação de medidas socio-educativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é da competência exclusiva do juiz” (Brasil, 1994c).

⁴⁶ “Art. 181. Promovido o arquivamento dos autos ou concedida a remissão pelo representante do Ministério Público, mediante termo fundamentado, que conterà o resumo dos fatos, os autos serão conclusos à autoridade judiciária para homologação.

§ 1º Homologado o arquivamento ou a remissão, a autoridade judiciária determinará, conforme o caso, o cumprimento da medida.

§ 2º Discordando, a autoridade judiciária fará remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça, mediante despacho fundamentado, e este oferecerá representação, designará outro membro do Ministério Público para apresentá-la, ou ratificará o arquivamento ou a remissão, que só então estará à autoridade judiciária obrigada a homologar” (Brasil, 1990).

audiência de continuação, a fim de ouvir as testemunhas arroladas pelo Ministério Público na representação e pela defesa na defesa preliminar.

A remissão é um instituto previsto nos artigos 126 e 128 do ECA, o qual proporciona o deslinde mais célere do procedimento de apuração do ato infracional, conforme, Freire traz a remissão:

Trata-se de uma forma de implementação pelo ECA da denominada Justiça Restaurativa, oportunidade em que o processo judicial pode ser excluído, suspenso ou extinto, desde que a composição do conflito seja perfectibilizada entre as partes, de forma livre e consensual. Registra-se ainda que a aceitação da remissão pelo adolescente não importa em reconhecimento de autoria infracional, tampouco prevalece para fins de antecedentes. O ECA contempla duas espécies de remissão, em razão do momento em que é concedida, quais sejam: a) Remissão pré-processual ou ministerial: deve ser entendida como uma forma de exclusão do processo de apuração do ato infracional, sendo ofertada pelo Ministério Público e homologada pela autoridade judicial, necessitando do prévio consentimento do adolescente e seu representante legal) Remissão processual/judicial: ocorre quando o processo de apuração já se iniciou com o oferecimento da representação pelo Ministério Público, sendo concedido pela autoridade judicial, ocasionando a suspensão ou extinção do processo. O instituto da remissão pode ser concedido pela autoridade competente cumulado ou não com medidas socioeducativas diversa da semiliberdade e internação (restritivas da liberdade do adolescente). Quando a remissão é concedida isoladamente, sem a cominação de qualquer medida socioeducativa, esta é denominada remissão própria. Por sua vez, quando concedida acompanhada de alguma medida socioeducativa diversa da internação ou semiliberdade, a remissão será denominada como imprópria. (Freire, 2023, p. 137).

É importante ressaltar que, para o STJ, a ausência de oitiva informal não gera a nulidade da representação se os elementos presentes já bastarem, isto é, se já houver os indícios de materialidade do ato infracional por si só, à formação do convencimento do magistrado a oitiva informal pode ser dispensada, já que não é condição de procedibilidade da representação. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO A HOMICÍDIO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE OITIVA INFORMAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CONFIGURADA. CONDUTA PRATICADA COM GRAVE AMEAÇA À PESSOA. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS DESFAVORÁVEIS. MEDIDA DE INTERNAÇÃO JUSTIFICADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. 1. A ausência de oitiva informal não gera a nulidade da representação se os elementos presentes já bastarem, por si só, à formação do convencimento do magistrado. 2. O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 122, inciso I, permite a

aplicação da medida socioeducativa de internação por prazo indeterminado, em se tratando de ato infracional praticado com grave ameaça ou violência contra pessoa.³ A decisão impugnada justifica e fundamenta a necessidade da medida socioeducativa imposta, não merecendo reforma.⁴ Ordem denegada (Brasil, 2009b).

Oliveira (2022a) destaca a ausência de imparcialidade do representante do Ministério Público para presidir a audiência de custódia, seja porque a oitiva não é um ato que tenha obrigatoriedade. Além de também não estar sujeita à ampla defesa e ao contraditório e por ser, na maioria das vezes, realizada sem uma defesa técnica (Azevedo; Malacarne, 2022) e cujo contato é iniciado com o adolescente após a sua realização (Oliveira, 2022a).

Oferecida a representação, a autoridade judiciária designará audiência de apresentação do adolescente, decidindo, desde logo, sobre a decretação ou manutenção da internação provisória, nos termos do artigo 108, do ECA. Nos casos de impossibilidade da apresentação imediata, o § 1º estabelece o prazo máximo de 24 horas para o representante do Ministério Público (Brasil, 1990).

O artigo 182⁴⁷, § 2º, do ECA (Brasil, 1990) prevê que a representação independe de prova pré-constituída da autoria e materialidade. Contudo, para Freire:

Não é razoável fazer a interpretação literal desse dispositivo. Assim, a representação, embora não dependa de prova pré-constituída nos autos, deve ser embasada em elementos de prova suficientes para lastrear o procedimento” (Freire, 2022, p. 142).

A audiência de apresentação é a oportunidade na qual o magistrado terá o primeiro contato com o adolescente, bem como com seus pais ou responsável. E, devido ao artigo 184, proferirá a decisão de decretação ou manutenção da internação provisória, que poderá durar até 45 dias (Brasil, 1990). Posteriormente, o artigo 186 determina que se proceda a oitiva do adolescente, seus pais e responsáveis no mesmo ato, podendo o Ministério Público solicitar opinião de profissional qualificado⁴⁸.

⁴⁷ “Art. 182. Se, por qualquer razão, o representante do Ministério Público não promover o arquivamento ou conceder a remissão, oferecerá representação à autoridade judiciária, propondo a instauração de procedimento para aplicação da medida socioeducativa que se afigurar a mais adequada.

§ 1º A representação será oferecida por petição, que conterá o breve resumo dos fatos e a classificação do ato infracional e, quando necessário, o rol de testemunhas, podendo ser deduzida oralmente, em sessão diária instalada pela autoridade judiciária.

§ 2º A representação independe de prova pré-constituída da autoria e materialidade” (Brasil, 1990).

⁴⁸ Para a 1ª Turma do STF (Brasil, 2013), a oitiva do profissional qualificado serve como um auxílio para o juiz, especialmente para avaliar a medida socioeducativa mais adequada, não sendo, contudo, obrigatório. Assim, não há nulidade do processo por falta dessa oitiva técnica, uma vez que se trata de faculdade do magistrado, podendo a decisão ser tomada com base em outros elementos constantes dos autos.

Após haverá a audiência de continuação, na qual o magistrado colherá a prova testemunhal e reunirá os elementos indispensáveis ao julgamento do processo. Serão praticados os seguintes atos: oitiva das testemunhas arroladas pelo Ministério Público e defesa, observando-se às regras dispostas no Código de Processo Penal. A juntada do relatório da equipe interprofissional⁴⁹, a fim de conferir ao magistrado elementos técnicos para adotar a melhor medida. Oportunizar ao Ministério Público e Defesa o oferecimento de alegações orais, podendo estas serem convertidas em memoriais escritos, e, por fim, proferir a sentença (Freire, 2022).

É imprescindível clarear que a audiência de apresentação e a audiência de custódia, da forma que acontecem hoje, sejam institutos diversos. A audiência de custódia para além da finalidade de permitir a averiguação da legalidade da prisão efetuada e a verificação da necessidade de decretação de prisão preventiva, possui, também, o objetivo de proteger o preso de eventuais abusos e maus-tratos cometidos no ato da prisão, assegurando sua integridade física e psíquica.

Há, ainda, inúmeras outras finalidades da audiência de custódia apontadas pela doutrina: a oitiva da pessoa presa, a garantir o contraditório sobre a custódia cautelar, a verificação de sua identidade, o exame de eventual ocorrência de extinção da punibilidade e a análise da necessidade de subsistência da ordem de prisão preventiva, especialmente quando entre sua decretação e efetivação transcorrer longo período de tempo. Mauro Fonseca Andrade e Pablo Rodrigo Alflen sustentam que:

No que diz respeito à apresentação dos sujeitos presos cautelarmente, a apresentação deverá ser realizada, segundo a Resolução nº 213, do CNJ, ‘à autoridade judicial que determinou a expedição da ordem de custódia ou, nos casos em que forem cumpridos fora da jurisdição do juiz processante, à autoridade judicial competente, conforme lei de organização judiciária local’ (parágrafo único do artigo 13). Assim o é para que a autoridade judicial emissora da decisão de cunho cautelar possa averiguar a necessidade de manutenção do decreto prisional já emitido, pois, entre a data da decisão e a data de seu efetivo cumprimento, as situações fáticas determinantes do decreto prisional poderão haver mudado. Nada mais seria, portanto, que dar efetividade ao § 5º do artigo 282 do CPP. Além disso, também se poderá averiguar: a) a ocorrência de algum tipo de violência por ventura praticada contra o sujeito apresentado durante a efetivação de sua prisão cautelar por parte das autoridades públicas encarregadas do ato; b) a correta identidade do sujeito apresentado, de modo a confirmar que ele é realmente a pessoa contra

⁴⁹ O artigo 186, § 4º, do ECA não impõe como obrigatória a juntada aos autos de relatório polidimensional, elaborado por equipe interprofissional, para a realização da audiência de instrução.

quem foi expedida a ordem de prisão; e c) se não se encontra extinta a punibilidade daquele sujeito (Alflen; Andrade, 2016. p. 59).

Desde outro ponto de vista, há parecer do CNJ (2018) que nos remete a pensar no sentido de que a audiência de apresentação, com seu rito explanado anteriormente e descritos no ECA em seus artigos 108, 197 e 173 a 186 (Brasil, 1990), já acaba de certa forma suprimindo às necessidades da audiência de custódia, por haver a possibilidade de um rito específico da apuração do ato infracional e da audiência de apresentação.

Nesse sentido, o CNJ julgou improcedente, por unanimidade, pedido de providências da Defensoria Pública de Santa Catarina em face do Tribunal de Justiça estadual para implementação da audiência de custódia aos adolescentes apreendidos em flagrante. Veja:

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. APREENSÃO DE MENORES EM FLAGRANTE DE ATO INFRACIONAL. APLICAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. INCOMPATIBILIDADE COM O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. INVOCAÇÃO DA RESOLUÇÃO CNJ N. 213/2015. INAPLICABILIDADE. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. 1. O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990) estabelece rito sumário para a liberação imediata de adolescentes apreendidos em flagrante de ato infracional, pela Autoridade Policial ou pelo Ministério Público, sem a necessidade de homologação judicial (artigos 107, 108 e 173 a 186). 2. A audiência de custódia de que trata a Resolução CNJ n. 213/2015 não é compatível o sistema de apuração de ato infracional atribuído a adolescente. 3. A aplicação da Resolução CNJ n. 213/2015 aos adolescentes apreendidos em flagrante configura sobreposição de rito especial – dotado de finalidade protetiva – delineado pela Lei n. 8.069/1990. 4. Pedido improcedente (CNJ, 2018).

O CNJ (2018), como demonstrado neste caso anterior, argumentou na direção da incompatibilidade da Resolução nº 213 (CNJ, 2015) com o sistema de apuração de ato infracional atribuído ao adolescente, presente no ECA. Porém, a extensão da audiência de custódia para adolescente é sim garantidora de direitos, pois permite ao adolescente o direito à denúncia de abusos, e, por consequência, o encaminhamento para as instituições para as apurações e responsabilizações.

Nesse sentido, Freire (2022) enfatiza a questão de a audiência de apresentação não ser uma espécie de custódia do adolescente, pois nesse momento processual já é promovido o interrogatório do adolescente, bem como o Ministério Público já ofereceu peça inaugural (representação), salientando que o que ocorre na audiência de custódia é diferente, e que, em regra, nela não há produção probatória e a peça acusatória ainda não foi proposta.

Nessa linha de entendimento, Gustavo Badaró defende a realização da audiência de custódia inclusive nos casos de prisão civil por dívida alimentar ou de apreensão de adolescente por ato infracional:

[...] A própria redação do dispositivo indica que será cabível em qualquer forma de restrição da liberdade de locomoção: ‘toda pessoa presa, detida ou retida’ deve ser conduzida à presença de um juiz. Procurando fugir de filigranas terminológicas ou especificidades dos ordenamentos jurídicos dos Estados Membros, a Convenção, valendo-se de três denominações, indica que em qualquer forma de privação de liberdade sua legitimidade está condicionada, entre outros requisitos, a uma audiência com autoridade judiciária.

Assim, por exemplo, qualquer forma de prisão no processo penal deve observar a regra do art. 7.5: prisão cautelar ou prisão como cumprimento de pena privativa de liberdade. Entre as prisões cautelares, tanto a prisão em flagrante delito, quanto a prisão preventiva ou temporária. Mas o direito também se aplica, por exemplo, à prisão civil por dívida alimentar, ou a apreensão do adolescente, no regime do ECA (Badaró, 2019, p. 18 *apud* Brasil, 2020a).

Diante do exposto, é possível averiguar que, nos casos de apreensão em flagrante do adolescente, ainda não se verifica na realidade normativa um momento para fins de denúncia dos abusos e maus-tratos cometidos pelos agentes estatais.

Então, tendo-se como ponto de partida, o CADH, que é ato normativo internacional protetivo de direitos humanos e que foi internalizado no Brasil; e levando-se em conta o sistema normativo vigente no qual os Direitos Fundamentais dos adolescentes brasileiros não encontram limites objetivos para a sua não efetivação, torna-se não só cabível a audiência de custódia para adolescentes, mas, sobretudo, absolutamente imprescindível o seu asseguramento ao adolescente.

A realização da audiência de custódia para adolescentes tem também uma função de prevenção em relação à violência policial, pois pode inibir condutas abusivas, já que é sabido que o adolescente será levado a um juiz em menos de 24 horas.

Sendo assim, considerando a audiência de custódia uma forma de humanização do rito prisional, torna-se, por decorrência sistêmica, aplicável às apreensões em flagrante dos adolescentes que respondem por atos infracionais.

Pensa-se que a resposta rápida por parte da Justiça é um fator fundamental de socioeducação para o adolescente, proporcionando mais segurança para se tomar as medidas imediatas em relação ao adolescente que responde por ato infracional e da sua família.

Afinal, tais direitos contam com eficácia direta e uma regulamentação já positivada o de certa forma corrobora e justifica a extensão e aplicação da audiência de custódia para os adolescentes que respondem por ato infracional.

4 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA PARA ADOLESCENTES

Ao determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação em flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão, a Resolução nº 213 do CNJ (2015) estabeleceu a realização do ato conhecido no contexto brasileiro como a audiência de custódia.

Alflen (2018) considera:

Não se pode esquecer, no tocante à prisão em flagrante, que alguns indivíduos, em virtude de condições pessoais ou funcionais, são submetidos a tratamento diferenciado. Este é o caso do adolescente infrator, o qual nos remete ao exame da audiência de custódia em face da prática de ato infracional (Alflen, 2018, p. 25).

Percebe-se como indispensável a aplicação da audiência de custódia para os adolescentes a fim de permitir a mesma oportunidade de denúncia de abusos e de violências no momento de apreensão que já está legalmente instituída para os adultos apreendidos em flagrante por práticas em delitos. Tem-se como ponto de partida incidência da vedação à aplicação de tratamento mais gravoso ao adolescente do que aquele conferido ao adulto no sistema penal do artigo 35, inciso I, da Lei do SINASE (Brasil, 2012).

Os objetivos da audiência de custódia perpassam pelo simples fato de se tratar de instituto processual decorrente de Tratado Internacional Protetivo de Direitos Humanos, tendo como propósito proceder ao asseguramento dos direitos humanos da pessoa presa, fazendo cessar ou evitando o risco de incidência de um dos principais problemas na fase inicial de persecução penal, que são as ocorrências de violações à incolumidade física e/ou psíquica, como exemplos, as torturas e maus-tratos dos indivíduos que estiverem sua liberdade privada em razão de prisão definitiva ou cautelar (Alflen, 2018).

Diante do exposto, Oliveira (2022b) faz importantes considerações acerca dos casos de apreensão em flagrante do adolescente, uma vez que não há um procedimento que se proponha diretamente a aferir a sua legalidade ou a ocorrência de tortura e maus tratos nos moldes exigido pela CADH. A previsão de apresentação à autoridade policial não consiste em apresentação em juízo, pois o delegado de polícia, além de não ser uma figura independente e imparcial, não possui poder de cessar eventuais ilegalidades que possam ser verificadas. Conferir-lhe essa atribuição resultaria no esvaziamento do instituto, que deve ser um mecanismo de prevenção e

denúncia de tortura policial. Por outro lado, a oitiva informal, consistente na apresentação do adolescente ao membro do Ministério Público, também destoa do disposto na CADH, dado que o Promotor também não possui poderes os poderes conferidos ao juiz, em especial o de cessar as ilegalidades.

Para Oliveira, a “ampliação interpretativa deu-se pela necessidade de tutela diferenciada dos adolescentes em conflito com a lei diante da sua condição de ser humano em desenvolvimento em razão dos princípios da proteção integral e da prioridade absoluta” (Oliveira, 2022b, p. 57). Sendo a base normativa as disposições do CNJ presentes na Resolução nº 213 e a expressa previsão de que a audiência de custódia consiste em forma de controle judicial da apresentação de adultos do Código de Processo Penal, a qual foi estendida, por analogia, aos adolescentes apreendidos por ordem judicial (Oliveira, 2022b).

Alflen elabora indagações que nos fazem refletir sobre o instituto audiência de custódia:

Pois bem, a dúvida que surge em razão de a Resolução nº 213 do CNJ ter empregado as expressões ‘ato’ e ‘apreensão’, em seu art. 1, radica nas seguintes indagações: 1º) Uma vez que a Resolução veio regulamentar a audiência de custódia em relação a toda pessoa presa ou detida (no sentido proposto pelos Atos Normativos Internacionais), deverá a autoridade policial, encaminhar o adolescente apreendido ao juiz, para a audiência de custódia, e não ao Ministério Público? 2º) Mantendo a sistemática legal adotada pelo legislador brasileiro na Lei nº 8.069/1990, no sentido de ser encaminhado o adolescente ao Ministério Público, deverá a função atribuída ao órgão ser readequada no sentido de atender aos fins da audiência de custódia? A primeira indagação parece encontrar resposta no plano internacional, sobretudo na Convenção Americana de Direitos Humanos em seu art. 7º, 5, que *‘toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais [...]’*. Percebe-se que o dispositivo refere que a apresentação poderá ser realizada à autoridade diversa da judicial, desde que autorizada por lei e exercer funções judiciais. Portanto a resposta a primeira questão é negativa, uma vez que o Ministério Público, a nosso juízo, passa a exercer as funções nos dispositivos citado, conforme regulado pela própria Lei nº 8069/1990 (a exemplo do art. 180, II: ‘conceder a remissão’), com atenção ainda, no art. 129, IX da Constituição Federal (‘exercer outras funções que lhe forem conferidas’) [...] (Alflen, 2018, p. 26).

Outro aspecto importante que os autores ressaltaram é de que por ser o ECA (Brasil, 1990) uma lei federal, não poderia a Resolução nº 213 do CNJ (2015) se sobrepor ou determinar qualquer alteração no seu conteúdo. Todavia, tendo a CADH (Brasil, 1992b) *status* de ato normativo supralegal e infraconstitucional, torna-se imprescindível que o ECA se adeque às suas determinações. Outrossim, uma vez que esta Convenção é incorporada devidamente ao plano interno, não há que se falar na imprescindibilidade de lei que estabeleça a devida alteração

no Estatuto, tendo em vista, que só após isso, se procederia à concretização destas determinações (Alflen, 2018).

Enfim, concluem os autores, que a uma possibilidade seria que a apresentação do adolescente ao Ministério Público deve ser realizada, também com o objetivo de abarcar a averiguação de alguma espécie de lesão à sua incolumidade física e psíquica (atos de tortura e maus-tratos). Em atenção ao disposto no artigo 179 do ECA (Brasi, 1990), que dispõe sobre a apresentação do adolescente para a oitiva informal, deverá ainda “o órgão do Ministério Público ouvir o adolescente acerca das circunstâncias da sua apreensão. Evidentemente, a atuação do Ministério Público será complementada por este propósito, mantendo-se aqueles já atribuídos pela Lei nº 8.069/1990” (Alflen, 2018, p. 27).

Para Oliveira (2022a), o ECA concedeu ao representante do Ministério Público uma função que não está presente no processo penal, ao atribuir-lhe poderes de instrução. A oitiva informal possui um papel semelhante ao exercido pelo Inquérito Policial uma vez que seu conteúdo será utilizado como elemento para formar a convicção do Ministério Público acerca da possibilidade de oferecer representação.

Pois, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Inquérito Policial é um procedimento administrativo de caráter inquisitório, informativo e preparatório, tendo como finalidade o fornecimento de elementos de cognição para eventual propositura de ação penal (Oliveira, 2022a). Neste sentido, mesmo que haja a capacidade do Ministério Público oferecer remissão extrajudicial, tal faculdade não o caracteriza como uma autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais, pois a sua validade depende de homologação judicial (Paiva, 2018).

Pode-se dizer que são objetivos da audiência de custódia a averiguação de algum tipo de violência porventura praticada contra a pessoa apresentada, desde a sua prisão por parte das autoridades públicas encarregadas do ato, até o momento da sua apresentação na audiência de custódia; a identificação correta para averiguação se é realmente a pessoa que foi expedida a ordem de prisão; ouvir a pessoa apresentada acerca das circunstâncias em que foi realizada a sua prisão pelas autoridades públicas, cientificando-se do uso do direito constitucional do silêncio e a verificação da legalidade do ato da prisão, bem como se não haveria a possibilidade da extinção da punibilidade (Alflen, 2018).

Por isso, é importante ressaltar que as circunstâncias da prisão são algo diferente das circunstâncias do fato delitivo. Na possibilidade da audiência de custódia o adolescente faria o relato sobre as circunstâncias da sua apreensão à autoridade judicial, a sua narrativa em relação ao local que foi encontrada, quando da abordagem da autoridade para a efetivação da prisão, o

momento e horário em que ocorreu, se houve uso de força bem como se a pessoa foi algemada, não tendo ocorrido resistência ou não tenha fundado receio de fuga – nos termos da Súmula Vinculante 11 do STF (Brasil, 2008b). Já “foge ao propósito da audiência de custódia a perquirição acerca da versão do fato delitivo perpetrado, isto é, não pode a audiência de custódia se revestir da faceta de interrogatório” (Alflen, 2018, p. 20).

Torna-se importante destacar que o Ministério Público tem função híbrida, como zelar pelos direitos de proteção e defesa dos adolescentes, de acordo com artigo 70-A, inciso II, do ECA (Brasil, 1990), e artigo 129, inciso IX, da Constituição (1988), este órgão poderia presidir a audiência de custódia, assim como o próprio CADH autorizaria. Não obstante, há de se pensar que não poderia fazer de forma exclusiva, pois no caso do artigo 171 do ECA (Brasil, 1990), a audiência de custódia deverá ser presidida por autoridade judicial.

Analisando-se o parecer do CNJ (2015) percebe-se que há um rito para a apreensão do adolescente que responde por ato infracional ou que é pego em flagrante, como já anteriormente elucidado neste trabalho, mas é imprescindível frisar que esta audiência de apresentação, como é realizada pelos ditames legais, não deve ser considerada como o mesmo instituto da audiência de custódia, porém, se houver adaptações poderá talvez alcançar também os objetivos de uma audiência de custódia.

4.1 A aplicação da audiência de custódia no 3º JIJ de Porto Alegre/RS

A extensão das audiências de custódia aos adolescentes tornou-se uma realidade no 3º JIJ de Porto Alegre, através da Ordem de Serviço nº 01/2021 (ANEXO A), publicada em 07 de maio de 2021 pela Juíza de Direito Karla Aveline, em face da completa ausência de contato do adolescente com a autoridade judiciária após a sua apreensão em cumprimento de mandado de busca e apreensão.

A ampliação interpretativa deu-se pela necessidade de tutela diferenciada dos adolescentes que respondem por ato infracional, diante da sua condição de ser humano em desenvolvimento em razão dos princípios da proteção integral e da prioridade absoluta.

Destarte, a Ordem de Serviço determina que, em até 24 horas depois da apreensão do adolescente que tenha contra si mandado de busca e apreensão, deve ser realizada audiência para sua oitiva junto ao 3º JIJ, e que em até uma hora antes da audiência a Fundação de Atendimento Socioeducativo (FASE), instituição para onde o adolescente é levado após sua apreensão, deve anexar ao sistema de processos eletrônicos documento referente ao exame de corpo de delito do adolescente, realizado quando de sua entrada na instituição.

O 3º JIJ de Porto Alegre foi criado por intermédio da Lei nº 9.896 (Rio Grande do Sul, 1993), sendo que a sua competência – definida pela Resolução nº 104 do Conselho de Magistratura (COMAG, 1993) do Estado – abrange o exercício da jurisdição exclusiva dos processos de execução de sentença de medidas socioeducativas, assim como a de fiscalização e apuração de irregularidades em entidades que executam os programas socioeducativo (Oliveira, 2022b).

A ordem de serviço considera como base as Resoluções nº 329 e 357 do CNJ (2020b, 2020c), bem como o disposto no artigo 88, inciso V, do ECA (Brasil, 1990) e o conteúdo da Resolução nº 87 do CNJ (2009), a Resolução nº 1321/2020 do COMAG⁵⁰. Levou-se em consideração também a decisão monocrática do Ministro Edson Fachin do STF nos autos da Reclamação nº 23.303 (Brasil, 2020b) e a Recomendação nº 91 do CNJ (2021b), em que se recomenda aos tribunais e magistrados(as), no artigo 2º, inciso I, assegurar o controle judicial das prisões por meio de audiências de custódia, nos termos da decisão do STF, em conformidade com as disposições das Resoluções nº 213 e nº 357 do CNJ (2015, 2020c).

Até então, não eram realizadas audiências quando da apreensão do adolescente para cumprimento da medida socioeducativa de internação em sede de execução neste modelo. Em que pese se trate de um direito reconhecido a adultos e previsto pela Resolução nº 213 do CNJ (2015), regularizado através do artigo 310 do Código de Processo Penal (1941), a sua instauração pela Justiça Juvenil é uma novidade e possui grandes potencialidades, dentre as quais se destaca a de identificação de violência policial. Por isso, cabe destacar o quanto a audiência de custódia é importante por ser um espaço propício para a denúncia dos abusos e violências policiais.

Também estabeleceu que a audiência de custódia se constitui em meio eficaz para prevenir e reprimir a prática de tortura e de outras violências no momento da prisão, assegurando, portanto, o direito à integridade física e psicológica das pessoas submetidas à custódia estatal, prevista no artigo 5.2 da CADH (Brasil, 1992b) e no artigo 2.1 da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (Brasil, 1991).

A autora participou deste projeto de extensão e acompanhou as audiências de custódia que começaram a ser realizadas junto aos adolescentes que foram apreendidos pela polícia em razão do advento de sentença condenatória que aplica medida socioeducativa de internação, de

⁵⁰ Não foi possível localizar a íntegra da Resolução do COMAG.

decisão em sede recursal pelo Tribunal de Justiça que determina a internação do adolescente ou em razão de decisão que determina a regressão de medida para medida de internação.

Ao início de todas as audiências, a autora, enquanto bolsista pesquisadora da Rede de Mapeamento de Violência Policial e Tortura Cometida contra Jovens e Adolescentes na Cidade de Porto Alegre, coordenada pela Professora Dra. Ana Paula Motta Costa, era apresentada como aluna pesquisadora da UFRGS pela juíza Karla Aveline, que também questionava sobre a autorização do adolescente que poderia optar ou não pela minha permanência na audiência de custódia para executar a coleta de dados. Assim que autorizado, procedia-se à observação e à elaboração do relatório. Ao total, foram observadas 28 audiências de julho de 2022 até janeiro de 2023.

No tocante à Defensoria Pública e ao Ministério Público, estabeleceu-se o diálogo previamente ao início das observações para viabilizar a execução do projeto. Após as apresentações e a autorização do adolescente para a coleta de dados, a juíza passa a questionar o adolescente acerca das circunstâncias de sua apreensão de modo a extrair eventuais ilegalidades na abordagem de sua apreensão.

Questionado o adolescente sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da realização da audiência, desde a sua apreensão até este momento onde se encontrava com a autoridade judicial. Demonstrando sempre a preocupação, em especial, com o acontecimento ou não das torturas e/ou maus tratos.

Outra questão bem importante era em relação ao exame de corpo de delito – se havia sido realizado, como se deu o exame e quem estava presente na sala. Observando o disposto na Resolução nº 369 do CNJ (2021c), a Juíza questionava o adolescente se ele possuía família, dependentes como filhos ou pessoas que dependessem dos seus cuidados. Caso a resposta fosse afirmativa, averiguava-se se havia outra pessoa que na sua ausência se responsabilizasse por estes cuidados. A juíza fazia indagações sobre histórico de doenças graves, incluindo-se transtornos mentais e dependência química e também se o adolescente sentia algum sintoma gripal, de Covid ou qualquer sensação de adoecimento.

Após, dava-se a palavra ao representante do Ministério Público para que pudesse realizar perguntas e, em seguida, à defensoria pública ou advogado constituído do adolescente. Caso houvesse o relato de algum ato de violência, questionava-se ao adolescente se ele gostaria de efetuar a denúncias e se fosse afirmativa a sua resposta, antes de encerrar o ato da audiência de custódia, proporcionava-se ao Ministério Público ou à defesa a elaboração de requerimentos e encaminhamentos da denúncia do relato de violência. Finalizada a audiência de custódia,

iniciava-se a audiência de justificação, em caso de mandado de busca e apreensão expedido após o descumprimento de medida socioeducativa previamente imposta.

No procedimento, a Juíza buscou garantir que o adolescente tivesse compreendido o que havia sido falado em audiência, desde o objetivo e objeto da audiência de custódia, a participação da autora como observadora e pesquisadora da UFRGS, assim como as sanções nos casos de descumprimento da medida socioeducativa.

No decorrer da audiência, a autora efetuou inúmeras anotações a respeito do desenvolvimento da solenidade, sobretudo no tocante às formalidades da audiência, perguntas, a existência de relatos de abusos, maus-tratos e de violência no momento da apreensão do adolescente. Portanto, construiu-se uma possibilidade de escuta sensível do adolescente, da sua versão sobre os fatos ocorridos desde a sua apreensão realizada pelos agentes da segurança pública.

A partir das informações obtidas pela observação das audiências, foi possível verificar quais as similitudes com a audiência de custódia prevista pela Resolução nº 213 do CNJ (2015) e pelo artigo 310 do Código de Processo Penal (1941), como a solenidade garante direitos dos adolescentes previstos legalmente e, ademais, de que maneira contribui para a identificação de violência policial em sede de apreensão pelos agentes de segurança.

O principal objetivo deste trabalho é buscar entender as semelhanças e diferenças entre a audiência de custódia realizada no âmbito do processo penal adulto e as realizadas no processo de execução das medidas socioeducativas no âmbito da justiça penal juvenil.

A experiência de participar destas audiências com os demais profissionais que atuam junto à Justiça Juvenil (defensores, advogados, promotores do Ministério Público, juízes, equipes da FASE, adolescentes e seus familiares (e/ou responsáveis) permitiram muitas possibilidades de reflexões acerca deste tema.

Antes do início da audiência, os servidores do 3º JIJ, responsáveis pela organização da audiência, registravam o nome de todos os presentes, juíza, promotor, defensor público, incluindo os agentes socioeducativos, advogados da unidade de internação e familiares dos adolescentes.

Portanto, servem como possibilidade de expansão do debate a respeito da garantia dos direitos de adolescentes pela Justiça Juvenil e também acabam por gerar encaminhamentos das denúncias para os órgãos competentes, indispensável diante dos inúmeros relatos de violência policial levantados pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, considerando que os adolescentes são sujeitos cujo perfil é vitimizado pela letalidade policial.

Para além das estratégias de implementação, é de suma importância que a juíza Karla Aveline, com suas atribuições e sendo a titular do juízo que expediu, por intermédio de uma Ordem de Serviço – um instrumento administrativo – conseguiu estabelecer, exclusivamente no âmbito do 3º JIJ de Porto Alegre/RS, o rito da audiência de custódia para adolescentes. Porém, faz-se necessário refletir acerca do quão desafiador é manter este rito, tendo em vista a sua precariedade, dado que a qualquer momento a Ordem de Serviço poderá ser revogada ante a ausência de força vinculativa. Tem-se, ainda, a restrição da sua incidência, pois não se estende aos adolescentes apreendidos em flagrante, dada a limitação da atuação jurisdicional do 3º JIJ.

Contudo, a falta de legislação não é capaz de inviabilizar a implementação do instituto no âmbito da justiça juvenil. O status infraconstitucional e supralegal dos tratados internacionais ratificados pelo Estado brasileiro, por si só, já vincula o dever do Poder Judiciário de implementá-las. Nesse sentido, Oliveira aduz:

A simples ausência de legislação especial de audiência de custódia para adolescentes não é capaz de inviabilizar sua implementação, pois o status infraconstitucional e supralegal atribuído ao PIDCP e à CADH é suficiente para instituir o dever do Poder Judiciário de realizá-las (Oliveira, 2022b, p. 60).

Durante os seis meses de observação das audiências de custódia no 3º JIJ, foram realizadas 28 audiências. Em alguns casos, houveram relatos de maus-tratos e de tratamento indigno sofridos pelos adolescentes por violência policial, tanto por membros da Brigada Militar quanto por membros da Polícia Civil.

Nesse contexto, o fato de que inúmeras destas queixas relatadas não saíram da parte da escuta sensível da juíza e dos que ali estavam presentes causou intenso inconformismo da autora. Isso porque, muitas vezes, no momento da formalização da denúncia, o adolescente, talvez por medo, optava por não dar prosseguimento à denúncia. Em razão disso, impedia-se a apuração dos fatos e os encaminhamentos possíveis.

Alguns tipos de violências relatadas nas audiências merecem destaque, em especial a invasão por policiais dos domicílios, mesmo sem autorização – no caso, sem o mandado de busca e apreensão. As invasões ocorriam em horários não autorizados e os agentes de segurança pública *reviravam* os pertences dos moradores, como banheiros e quartos, sem nenhum tipo de respeito à privacidade e dignidade delas.

Outro ponto relevante se deu no relato de um adolescente acerca do exame de corpo de delito. O profissional que o realizou não se identificou ao adolescente, apenas ordenou que tirasse a roupa, sem fornecer maiores explicações acerca do procedimento ao qual estava sendo

submetido. O adolescente, então, questionou o motivo pelo qual ele estava tirando fotos do seu corpo.

Outro adolescente relatou a presença de um policial durante a realização do exame. Tal situação é totalmente contrária ao propósito do exame – a sua presença, além do constrangimento, causa receio no periciado para relatar as agressões sofridas, se fosse o caso, mesmo que não fosse o agressor.

Não obstante, houveram relatos também de violência patrimonial. Um dos adolescentes informou que um policial, no momento da *batida*, se apossou do celular novo, que há poucos dias havia adquirido. No boletim de ocorrência, o policial aduziu que o adolescente havia corrido em direção a um matagal e jogado o celular para longe quando se aproximou.

A autora presenciou, também, uma denúncia contra a unidade de acolhimento. O custodiado relatou que foi algemado e agredido fisicamente pelos agentes responsáveis pela segurança do local, com diversos socos em seu rosto.

Em uma audiência, a juíza teve a sensibilidade de perceber que o adolescente estava altamente medicado, a ponto de prejudicar sua compreensão dos acontecimentos ao seu redor. Tais fármacos foram ministrados pela equipe médica da casa de acolhimento sob a justificativa de que o adolescente havia tido uma crise de abstinência. Entretanto, o jovem relatou que veio do litoral, passando por inúmeras delegacias e estava sem comer há mais de 24 horas. Mesmo tendo passado por duas delegacias de diferentes, em nenhum momento lhe foi oferecido algum alimento, água, etc.

Os relatos também abarcam violações aos direitos previstos no ECA. Em um dos casos, o adolescente havia sido transportado junto outro preso, maior de idade, na mesma viatura. Uma vez que o ECA reconhece expressamente a sua condição de pessoa em desenvolvimento, a legislação não autoriza o seu transporte no mesmo veículo que um adulto.

É importante também destacar-se que em mais de três casos aconteceram violências físicas, incluindo tapas e socos. Em uma das audiências, após a denúncia, ao ser questionado se possuía interesse em continuar a verificação de quem estava de plantão dos policiais no dia e de dar prosseguimento na denúncia e o adolescente respondeu: “Não precisa não...foi só um tapinha na orelha para alertar”. Outras falas também demonstram a normatização da violência como: “tu sabes né juíza como a polícia trata nós Dra.”, “se eles puxassem meu nome e eu mentisse ia apanhar mais ainda”, “não gostaria que investigasse, deixa quieto, foram só alguns arranhões nem me machucaram”.

Na análise destes casos, permanece a ideia de que houve violações de direitos e que a audiência de custódia apresenta a oportunidade de efetuar a denúncia para averiguação posterior

dos fatos e que é espaço apropriado para este tipo de informação chegar ao Judiciário. Destarte, questões do uso inapropriado de algemas, do não oferecimento de alimentos ao adolescente apreendido, de não oportunizarem o direito de falar com a família e os maus-tratos sofridos são exemplos de atitudes que ferem a dignidade do adolescente que se encontra sobre a custódia do Estado e que, portanto, deveria ter seus direitos garantidos.

É cabível destacar-se que para além das violências físicas, também há um processo de naturalização das *outras violências*, estas que infelizmente já são vistas com certa naturalidade pela sociedade: as violências institucionalizadas.

Considerando que no Centro de Referência em Direitos Humanos (CRDH) da Defensoria Pública do Estado (DPE) tramitam centenas de expedientes que investigam denúncias de violência policial em relação aos adolescentes que cumprem medidas socioeducativas; que se possui ciência do envio à Corregedoria da Brigada Militar, pelo Projeto Justiça Instantânea (JIN) e deste 3º JIJ, a pedido da DPE e com anuência do Ministério Público, de diversos ofícios para apuração de irregularidades relacionadas à conduta de policiais (informação obtida junto ao Conselho Gestor de Execução de Medidas de Meio Aberto de Porto Alegre).

Em relação aos dados de tortura e maus tratos, vê-se a seguir, dados do Manual de Prevenção e Combate à Tortura e Maus-tratos, desenvolvido pelo CNJ (2020a, p. 20):

A Pesquisa desenvolvida pela Anistia Internacional em 2014, denominada ‘Percepções sobre a Tortura’, com mais de 21.000 pessoas em 21 países de todos os continentes, apontou que a média mundial sobre o medo de ser torturado caso preso pela polícia era de 44%. O Brasil liderava o ranking com 80% dos brasileiros afirmando ter receio de sofrer tortura em caso de detenção policial. Essa mesma pesquisa informa que 80% dos brasileiros consideravam a tortura injustificável, mesmo para proteger a população, e que 64% dos brasileiros apoiavam a existência de leis contra a tortura. Em relação à subnotificação já retratada por órgãos internacionais, os dados registrados sobre tortura e maus-tratos tendem a não representar a efetiva dimensão da questão.

Percebe-se, por meio de dados e levantamentos estatísticos do nosso país, o quanto, cada vez mais, a violência atinge também as crianças e adolescentes. Alguns dados pesquisados sobre a violência obtidos pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) junto às Secretarias de Segurança Pública e/ou Defesa Social (SSP) das Unidades Federativas do país ao longo dos anos de produção do Anuário Brasileiro de Segurança Pública demonstram este fato. Veja:

O levantamento foi realizado com base em dados de 12 Unidades da Federação selecionadas a partir da diferença regional e da disponibilidade de informações, tendo a finalidade de promover um olhar inédito para o contexto da violência contra crianças, por meio da compilação de dados de Boletins de Ocorrência. Os crimes aqui considerados são: maus tratos (art. 136 do Código Penal e art. 232 do Estatuto da Criança e do Adolescente), lesão corporal dolosa em contexto de violência doméstica (art. 129, §9º do código penal), exploração sexual (art. 218-B do código penal e artigo 244-A do ECA), estupro (inclui estupro de vulnerável) e morte violentas intencionais (homicídios dolosos, feminicídios, latrocínio, lesão corporal seguida de morte e mortes decorrentes de intervenção policial). A escolha dos crimes se deu a partir de conversas com profissionais da segurança pública, além do conhecimento agregado do Fórum Brasileiro de Segurança Pública a respeito da disponibilidade de informações das instituições. Os dados considerados são aqueles cujos crimes tiveram vítimas de 0 a 17 anos entre 2019 e o primeiro semestre de 2021.

A tabela abaixo apresenta o total de crimes compilados nessa nota. Ou seja, para o período mencionado acima, foram identificadas 129.844 ocorrências dos crimes selecionados contra crianças e adolescentes de 0 a 17 anos nas 12 Unidades da Federação [...] (FBSP, 2021, p. 3-4).

Acerca dos casos de mortes violentas intencionais, identificou-se 3.717 casos:

O grupo etário com maior número de vítimas é o de 15 a 17 anos, significando 82% do total de casos levantados deste crime. A maior parte das vítimas de MVI são do sexo masculino (86%) Quanto maior a faixa etária, maior a desigualdade de gênero na distribuição das vítimas. Do total de vítimas de MVI com registros disponíveis de raça/cor, 78% são negras. A diferença racial também se acentua de acordo com o aumento da faixa etária da vítima (FBSP, 2021, p. 7).

Sobre esta perspectiva, precisa-se observar a importância destes relatos terem sido feitos neste espaço, que só foi possível através da realização das audiências de custódia. Momento este que se mostrou adequado e seguro para os adolescentes efetuarem as suas denúncias, garantido o seu anonimato, evitando assim futuras represálias.

Mesmo com a identificação e o devido encaminhamento para a apuração das alegações e outros indícios de torturas e maus-tratos, ainda se está diante de um contexto fragilizado e limitado diante da veemência da violência policial e institucional no Brasil. Deve-se considerar que os dados da audiência de custódia para adultos demonstram a importância da audiência de custódia em relação aos propósitos dos encaminhamentos das denúncias:

Acompanhando audiências de custódia entre abril e julho de 2018, o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), a partir de termo de cooperação com o CNJ, elaborou um dos maiores estudos de caráter nacional sobre o tema, a partir da análise de 2.700 casos em 13 comarcas de 9 unidades da federação. A pesquisa aponta que, entre as pessoas perguntadas sobre violência policial, 25,9% responderam afirmativamente, sendo a Polícia Militar citada como

responsável pelas agressões em 75,6% dos casos. O relatório observa que, **em 74% dos casos relatados, não houve qualquer pedido de encaminhamento do caso de violência por parte do Ministério Público, contra 72% por parte da defesa.** A pesquisa destaca ainda que, em apenas 0,9% das vezes, houve pedido de instauração de inquérito pela autoridade judicial. Além disso, em apenas cinco casos, a violência policial foi reconhecida como um elemento que contaminou a legalidade da prisão em flagrante e em somente dois casos a violência policial foi o único motivo do relaxamento.

[...]

Apesar do percentual significativo de violência policial no momento da prisão trazido pelos estudos empíricos, os dados nacionais extraídos do Sistema de Audiência de Custódia (SISTAC), que contabilizam as informações de 2015 a 2020, registram que houve indícios de tortura ou maus-tratos em apenas 5,65% das mais de 725 mil audiências registradas (CNJ, 2020a, p. 18-19, grifo nosso).

Nessa direção, torna-se indispensável que se permita a condução imediata também de adolescentes que respondem por atos infracionais à autoridade judicial, assegurando o seu direito de integridade física e psicológica; e respeitando as suas garantias processuais.

Em analogia, considerando que 74% dos casos relatados tiveram pedido de encaminhamento do caso de violência por parte do Ministério Público, contra 72% da Defesa, é possível afirmar que o momento da oitiva informal, realizada pelo representante do Ministério Público, não é capaz de, por si só, suprir a função da audiência de custódia, mesmo que haja alguma possibilidade de o adolescente realizar voluntariamente uma denúncia.

A sua ausência pode ocasionar uma ausência de notificação de violência, ou uma subnotificação dos registros criminais, mas não porque foram períodos menos violentos e, sim, por não ter sido oportunizado aos adolescentes o mesmo direito que os adultos possuem.

Portanto, seria muito satisfatório se houvesse este momento de escuta constituído de maneira segura e dentro da legalidade dos princípios e garantias que permeiam este tema. Isso porque não se pode olvidar a importância de que essa escuta seja feita também perante diferentes agentes estatais judiciais, além do representante do Ministério Público, como juiz, defensor público e/ou advogado – e que cabe, também, a eles analisarem.

4.2 A compatibilidade da audiência de custódia com a audiência de apresentação prevista no ECA e a cartilha de orientações do ObservaJuv

Tomando então como base a experiência do acompanhamento de audiências de custódia realizadas no âmbito da execução socioeducativa na 3ª JIJ, coleta de dados e observações, o ObservaJuv (Observatório de Pesquisa em Violência e Juventude) desenvolveu uma Cartilha de Orientações (ANEXO B) enquanto parte das atividades da Rede de Mapeamento de

Violência Policial e Tortura Cometida Contra Adolescentes em Porto Alegre⁵¹. Esse grupo acontece na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, sob orientação da Professora Doutora Ana Paula Motta Costa.

Nessa Cartilha do ObservaJuv (2023), desenvolveu-se um fluxograma sobre a audiência de custódia para adolescentes com:

o objetivo principal de auxiliar na orientação dos procedimentos básicos a serem aplicados nas audiências de custódia da Justiça Juvenil executadas em todo território nacional, a fim de propiciar a denúncia de casos de violência policial praticadas contra adolescentes. A cartilha tem “como público alvo todos os agentes que participam ativamente do cotidiano da Justiça Juvenil, como magistrados, promotores e defensores, assim como os socioeducadores envolvidos nos procedimentos. Assim, o intuito dela é expor quais são as informações importantes a serem obtidas ao longo da audiência de custódia e oferecer perguntas que devem ser feitas aos adolescentes custodiados, principalmente em situações de denúncia de violência policial, a fim de garantir a proteção integral e o respeito aos seus direitos (no prelo).

Dentre as orientações do ObservaJuv (2023):

Ressaltou-se a possibilidade de realização da audiência de custódia para adolescentes no âmbito da Justiça Juvenil antes da audiência de apresentação do artigo 184 do ECA (Brasil, 1990). No entanto, por diversos motivos — dentre eles a ausência de servidores suficientes para a execução de duas audiências, assim como o ritmo mais célere do processo juvenil —, entende-se que é possível o desenvolvimento de ambas as audiências de custódia e apresentação em uma só solenidade, desde que tais sejam feitas em momentos distintos (no prelo).

Pensando-se na lógica do rito da audiência de custódia, que já tem aplicação legal para os adultos apreendidos, supostamente a audiência de custódia deveria ser realizada antes da audiência de apresentação (artigo 184) do ECA (Brasil, 1990), momento no qual o adolescente é ouvido pela autoridade judiciária quanto ao ato infracional do qual está respondendo, momento no qual em que se decide pela manutenção ou decretação de eventual internação provisória, conforme já explicado em capítulo anterior.

Entende-se que é possível o desenvolvimento de ambas as audiências de custódia e apresentação em uma só solenidade, desde que tais sejam feitas em momentos distintos. Afinal, muitas vezes, a escassez de servidores públicos suficientes para a execução de duas audiências, acabaria se tornando uma enorme dificuldade para a sua execução no âmbito da Justiça Juvenil.

⁵¹ Ainda não publicada até a presente data.

Na busca de um ritmo mais célere para o processo juvenil, sugere-se no fluxograma presente (ANEXO B), a fim de viabilizar a sua aplicação incluir-se as questões relativas à audiência de custódia previamente à abordagem do mérito da representação, que constitui a audiência de apresentação do ECA. Esta ideia de que aconteça antes, possui a intenção de que não se confunda a parte da audiência destinada às questões de mérito e processuais.

Segundo a Cartilha do ObservaJuv (2023):

Em se tratando de adolescente, deverão estar presentes na audiência de custódia, para além do seu defensor e do representante do Ministério Público, os pais ou representantes do jovem. Deste modo, sendo a audiência de apresentação o momento no qual temos a decisão sobre a internação provisória do adolescente e sobre o prosseguimento da representação oferecida, a audiência de custódia deve ser realizada em momento anterior, para que não se confunda com a solenidade destinada a questões de ordem processual. Assim, algumas informações e situações devem ser analisadas no contexto específico da audiência de custódia. Entre elas, podem-se mencionar as garantias do jovem de atendimento prévio e reservado com seu defensor ou advogado, do esclarecimento dos ritos da audiência de custódia e de não ser algemado, baseadas, respectivamente, nos artigos 6º, 8º, incisos I e II, da Resolução nº 213 do CNJ (2015). Interpretando-se tais normas garantidoras oriundas do Direito Penal de adultos, aliada à compreensão de adolescentes enquanto pessoas em desenvolvimento que devem ter seus direitos assegurados com absoluta prioridade, é de suma importância a realização de audiência de custódia no âmbito da Justiça Juvenil, a fim de averiguar e fiscalizar eventuais práticas atentatórias aos jovens apreendidos pelos agentes da segurança pública (no prelo).

A participação nas audiências realizadas pela juíza Karla permitiu a percepção de que já se partia desta organização de questionamentos na audiência de custódia, baseadas também na Resolução nº 2013 do CNJ (2015). Segundo a Cartilha do ObservaJuv (2023):

A ideia é que, inicialmente, o magistrado e os demais operadores do Direito presentes analisem as condições nas quais o adolescente foi apresentado para a audiência de custódia, certificando-se que as garantias processuais básicas do jovem apreendido tenham sido, até o momento de comparecimento em Juízo (no prelo).

Após esta verificação, analisar-se-á a circunstâncias da apreensão, sendo esta etapa crucial, sendo as perguntas do magistrado dividida em três momentos do processo de apreensão, dispostos nos incisos do artigo 8º da Resolução nº 213 (CNJ, 2015): a indagação sobre as circunstâncias de sua apreensão (inciso V), o tratamento recebido até a audiência (inciso VI) e o exame do corpo de delito inciso (VII).

Ainda, de acordo com a Cartilha (ObservaJuv, 2023):

Deve-se encorajar os magistrados a fazerem perguntas ao adolescente para maiores esclarecimentos — muitas violências somente são relatadas quando diretamente perguntadas sobre. Além disso, parte significativa dos jovens nestas circunstâncias convive diariamente com diversas situações violadoras de seus direitos, então podem não reconhecer atos como destruição de documentos e ameaças como ilegalidades. O interesse é de compreender o tratamento recebido pelo adolescente em todos os ambientes e lugares em que transitou durante o período sob tutela do Estado, assim como depreender se a atuação policial respeitou o artigo 152, § 1º, assim como o artigo 175, do ECA (Brasil, 1990), que determinam a prioridade nos trâmites envolvendo adolescentes. Dessa forma, deve-se inquirir sobre as condições do transporte: se o adolescente foi colocado em compartimento fechado do veículo, o *camburão*; da delegacia: se foi oferecido comida, dependendo do tempo de espera, ou se o adolescente foi mantido junto de adultos; da respectiva unidade de atendimento socioeducativo para qual o adolescente foi encaminhado: se as suas necessidades básicas foram atendidas.

Um ponto de real importância é a parte da declaração que aborda a execução do exame de corpo de delito. É essencial que o magistrado confirme se o mesmo foi realizado, em que circunstâncias, na presença de quem ele aconteceu e a possível utilidade do mesmo. E se durante a realização do exame foi informado ao adolescente o porquê da sua realização e se teve a identificação dos profissionais que ali estavam realizando o exame. Assim, é prerrogativa do juiz determinar que seja realizado um novo exame caso o prévio tenha sido feito com policiais no mesmo cômodo, se ele não tenha sido feito com a precisão necessária ou a violência relatada pelo jovem tenha acontecido após o exame. Sendo assim, este é o momento no qual o magistrado deve atentar-se às condições nas quais foi realizada a apreensão do adolescente pelos agentes de segurança pública e as etapas percorridas até chegar à audiência de custódia.

Trata-se de etapa na qual o magistrado deve orientar suas perguntas à averiguação da garantia dos direitos do adolescente apreendido, desde o momento do contato inicial com a polícia, o seu transporte, tratamento recebido, se houve alguma situação que possa ser caracterizada como violência policial ou se ocorreu algum outro tipo de violação de direitos, e, por fim, se o exame de corpo de delito foi realizado adequadamente. Tudo isto é necessário para que possa a autoridade judicial compreender o trajeto percorrido pelo adolescente até a chegada na audiência de custódia e identificar eventuais violações aos seus direitos praticadas pelos agentes de segurança pública, para, então, tomar as diligências legais necessárias (no prelo).

Uma escuta atenta ao depoimento do adolescente e, em alguns casos, de seus familiares, é necessária para compreender o cenário no qual a apreensão ocorreu e os momentos subsequentes e que as garantias processuais básicas do jovem apreendido tenham sido, até o momento de comparecimento em Juízo, respeitadas. As informações que o juiz deve buscar, por meio de perguntas e análise visual, são as seguintes: se o(a) adolescente a) se tem filhos/dependentes; b) se a adolescente for do sexo feminino se está grávida; c) se possui histórico de doenças graves; d) se faz uso de drogas lícitas/ilícitas; e) se sofre de transtornos mentais; e por fim f) se faz uso de alguma medicação controlada, ou não.

De acordo com a Cartilha do ObservaJuv (2023):

A análise individualizada do magistrado também deve verificar a existência de doenças graves ou transtornos mentais, assim como o uso de medicamentos contínuos, já que tais são elementos que influenciam a possibilidade de soltura do jovem. Apesar das unidades de atendimento socioeducativo terem, em princípio, capacidade para prover os cuidados médicos necessários, é crucial que seja priorizada a liberdade dos jovens. A partir do abordado neste tópico, pode-se concluir que o momento em que o juiz avalia, na audiência de custódia, as condições pessoais do adolescente, deve ser direcionado a identificar características e situações que possam demandar encaminhamento distinto da privação de liberdade. Tratam-se de perguntas voltadas à verificação da presença de elementos que tornam a internação provisória uma medida excessivamente gravosa no contexto específico, por motivos de saúde, dependentes, vulnerabilidades e necessidades de encaminhamentos com outros órgãos que não estejam ligados à responsabilização do jovem. A internação do adolescente não pode representar uma punição desproporcional, como no caso de adolescentes com problemas de saúde mais graves. Tampouco pode-se violar a individualidade da pena (neste caso medida socioeducativa), quando se está diante de adolescentes com filhos ou dependentes, que acabarão por sofrer a responsabilização penal por consequência. É importante ressaltar que, se no adolescente possua uma dependência química, o magistrado deve atentar para dar o correto encaminhamento para que a mesma seja tratada, sem que a internação provisória represente uma forma de desintoxicação forçada (no prelo).

É importante ressaltar que o adolescente também seja levado para o seu tratamento nos serviços de saúde especializados, cuja diretriz dos mesmos, de acordo com o Ministério da Saúde é a política de redução de danos⁵².

Segundo a Cartilha do ObservaJuv (2023):

Por fim, com a finalização das perguntas por parte do Juízo, o magistrado deve deferir ao Ministério Público e à defesa, respectivamente, perguntas unicamente relacionadas à apreensão, não sobre o mérito dos fatos da imputação. Após tal momento, deve o magistrado prosseguir para os encaminhamentos da audiência.

Nos casos em que acontecerem denúncias de violência policial, é necessário o registro oficial das informações obtidas e o processamento de tais para investigação. Isto pode acontecer de distintas formas, sendo a prática mais comum o envio de ofício para a Corregedoria da Polícia Civil ou Militar, dependendo do agente que cometeu a suposta violência. Porém, de preferência, tendo em vista que as Corregedorias, não apresentam uma cultura de transparência e nem de controle externo.

Na busca de uma investigação imparcial, a ideia é que aos magistrados que oficiem, simultaneamente ou com preferência, o Ministério Público Estadual ou Militar (MPE ou MPM), órgãos autônomos e independentes da instituição polícia e que dispõem da competência de requisitar diligências investigatórias e instaurar inquéritos policiais-militares. Juntado a este ofício, recomenda-se

⁵² A política de redução de danos é regulamentada pela Portaria nº 1.028 do Ministério da Saúde (Brasil, 2005).

que seja oficiado o Núcleo de Direitos Humanos e o CRDH, ambos parte da DPE, ou órgãos equivalentes de cada estado, tanto para que eles atuem dentro do processo quanto para informar suas ações em conselhos e comitês de combate à violência estatal. Além disso, sugere-se que seja previsto um fluxo interno de registro no cartório judicial a que a audiência está vinculada, para que futuros relatórios possam ser produzidos. Em casos mais graves, o magistrado deve considerar a possibilidade de remeter o adolescente e sua família ao Programa de Proteção a Crianças e Adolescentes Ameaçados de Morte (PPCAAM), com o intuito de evitar que a situação de violência se repita ou se agrave (no prelo).

Outro cuidado que se deve ter é o sigilo dos nomes dos adolescentes que efetuarem a denúncia, conforme, já citado anteriormente, a fim de preservar a sua segurança física e psíquica.

Como já visto anteriormente, a Resolução nº 213 do CNJ (2015) foi baseada em diversas convenções e pactos internacionais incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, bem como de outros institutos que estabelecem a prisão, e a prisão provisória, especificamente, como medidas extremas de uso restrito. Segundo o relatório elaborado pelo CNJ (2021a) em conjunto com demais entidades, as audiências de custódia estão relacionadas com o registro de 42 mil casos de tortura ou maus-tratos e 19 mil investigações.

Enfim, faz -se necessário se analisar algumas situações e informações que devem ser inquiridas no contexto da audiência de custódia. Primeiramente ao adolescente teria que ser garantido um atendimento prévio com seu defensor público ou advogado constituído para sua defesa. Nesse momento, o adolescente será cientificado do direito de permanecer em silêncio, da opção de manter ou de não efetuar a denúncia de maus-tratos, o direito ao contraditório, de não ser algemado, o direito de ser apresentado em 24 horas para uma autoridade pública, após a sua apreensão em flagrante – o juiz das garantias.

A audiência de custódia para adolescentes é potente ferramenta, para auxiliar na consolidação dos pilares da Doutrina da Proteção Integral, no desempenho da qual a Defensoria Pública e o Ministério Público exercem papéis imprescindíveis para nossa legislação de proteção a crianças e adolescentes. Por isso, o rito da audiência de custódia também é um garantidor do direito de defesa de crianças e dos adolescentes e suas famílias e de denúncia para a prática de violência policial.

A audiência de custódia é um momento diferenciado de outros momentos, pois propicia a possibilidade de denúncia, permitindo ao adolescente a segurança de narrar as violências que tenha sofrido com a presença dos diferentes agentes públicos e a proteção do Estado. É uma ferramenta para auxiliar na consolidação dos pilares da Proteção Integral, nos diferentes

desempenhos da Defensoria Pública e do Ministério Público que exercem papéis indispensáveis para a nossa legislação protetiva das crianças.

E para que isto ocorra há todo um procedimento organizado, que leva em consideração a questão de o adolescente estar em pleno desenvolvimento. Alguns dos cuidados que devem ser tomados e que são indispensáveis para este rito, já citados anteriormente, fazem toda a diferença na condução da audiência de custódia pelo magistrado e que, sem dúvidas, são imprescindíveis para esta garantia de proteção integral ao adolescente.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa teve como objetivo geral pensar como a partir da proteção integral a extensão da audiência de custódia para os adolescentes, que respondem por ato infracional, seria garantidora de direitos. Com base nas pesquisas realizadas neste trabalho, tanto no referencial teórico pesquisado quanto reflexões acerca da pesquisa empírica, ao presenciar na prática as audiências de custódia implementadas aos adolescentes que respondem por prática de ato infracional, realizadas pelo 3º JIJ em Porto Alegre/RS conclui-se que a audiência de custódia aplicada para adolescentes é garantidora de direitos. Porque proporciona ao adolescente um momento de escuta responsável e garantidora de direitos fundamentais individuais como: o direito à dignidade, o direito à segurança, o direito à integridade física e psíquica, que perpassam pela seara dos direitos humanos e da liberdade de denúncia contra maus-tratos e abusos dos agentes públicos de segurança.

A audiência de custódia foi inaugurada no Brasil em 2015 pelo CNJ e torna o ato de apresentar o indivíduo apreendido, dentro do prazo 24 horas, à uma autoridade judicial indispensável para a verificação da legalidade da prisão. Portanto, esse instituto é definido como um instrumento de humanização no processo penal e a própria materialização de direitos humanos fundamentais, momento crucial para a escuta dos abusos e maus-tratos sofridos por estes indivíduos presos.

Entendendo-se que a audiência é o momento de acesso às autoridades judiciárias para realizar estes relatos, faz-se ser crucial a extensão da sua aplicabilidade para os adolescentes que respondem por ato infracional. Afirmação esta, que ganha respaldo em legislações como a do artigo 35, inciso I, da Lei do SINASE (Brasil, 2012) que trata da impossibilidade de se oferecer tratamento mais gravoso aos adolescentes do que ao adulto.

Nesse mesmo sentido, tomando-se como base o caráter peculiar de pessoa em desenvolvimento do adolescente; e as inúmeras conquistas referentes à Doutrina de Proteção integral, há de se lembrar da garantia de prioridade, presente nos fundamentos legais da Carta Constitucional, que preconiza ser dever da família, do Estado e da Sociedade assegurar à criança e ao adolescente o direito à dignidade, ao respeito, à liberdade e à vida.

Por isso, na busca da adequada normatividade deste novo conceito expansivo de proteção; e definindo esta tutela como um dever de todos, à luz da compreensão da realidade jurídica mundial, há inúmeros diplomas internacionais. Assim como o CADH (Brasil, 1992b), ato protetivo de direitos humanos, que é ato normativo internacional ratificado e internalizado pelo Brasil, e que traz em seu art. 7º, parágrafo 5, que toda pessoa detida deve ser conduzida

sem demora, à presença de um juiz ou “outra autoridade autorizada”, o que de certa forma poderia se levar a conclusão de que se, fosse no caso autorizado, a audiência de custódia poderia ser presidida pelo membro do Ministério Público.

Porém como o Ministério têm função híbrida, como zelar pelos direitos de proteção e defesa dos adolescentes, de acordo com os artigos 70-A, inciso II, do ECA (Brasil, 1990), e 129, inciso IX, da Constituição (1988), este órgão poderia presidir a audiência de custódia, assim como o próprio CADH autoriza. Não obstante, há de se pensar que não poderia fazer de forma exclusiva, pois no caso do artigo 171 do ECA (Brasil, 1990), a audiência de custódia deverá ser presidida por autoridade judicial.

Tomando-se o modelo da Cartilha do ObservaJuv (2023), em que se utilizar-se-á para a realização da audiência de custódia para os adolescentes infratores, o momento da audiência de apresentação, com a realização das duas audiências na mesma solenidade e que podem ser desenvolvidas de forma apartada (no prelo).

Propõe-se a divisão de três diferentes momentos na condução da audiência de custódia no Sistema de Justiça Juvenil. O primeiro momento acontecerá a audiência de custódia, esta que se subdividirá em quatro momentos: a) a análise das circunstâncias da apresentação na audiência; b) a análise das circunstâncias da apreensão; c) a análise das circunstâncias pessoais do adolescente; e d) serão realizadas as perguntas do Ministério Público e Defesa especificamente sobre a apreensão. Após, realizada a primeira audiência na solenidade, no segundo momento, tem-se a audiência de apresentação, momento de análise do mérito da representação. E no terceiro, e último momento, têm-se os encaminhamentos, onde haverá as determinações do magistrado referente às informações colhidas em ambas as partes da audiência.

Dessa forma, pensa-se que a audiência de custódia pode ser realizada no momento da audiência de apresentação (rito presente no ECA), desde que haja compatibilidade dos ritos previstos para ambas, seguindo as etapas, com uma audiência após a outra, conforme previsto na Cartilha (ObservaJuv, 2023, no prelo).

A audiência de custódia pode ser vista como uma política pública de proteção integral ao adolescente que responde por ato infracional, por visar à diminuição da privação de liberdade e funcionar como uma porta de entrada para o acesso jurisdicional e a possibilidade de efetivar as denúncias. Cabe ressaltar, que a garantia ao devido processo legal, constitui-se em síntese, no direito a todas as prerrogativas processuais, dentre os quais estas garantias podem e devem ser estendidas aos adolescentes como: o direito ao juiz natural, o direito ao contraditório e ampla

defesa, o princípio da presunção da inocência, a obrigatoriedade do relaxamento da prisão ilegal.

Faz-se importante destacar que a naturalização de algumas violências já se encontra de forma intrínseca ao adolescente: as violências institucionalizadas. Motivo pelo qual, também se torna indispensável a aplicação da audiência de custódia para os adolescentes, na efetiva escuta, verificação e adequada responsabilização dos agentes que praticarem tratamentos violentos e abusos aos adolescentes no momento da apreensão por prática de ato infracional.

Então, conclui-se que para a que a audiência de custódia seja garantidora de direitos ela seja executada de acordo com as normas do CNJ, e que a fim de utilizar-se a norma do ECA, que ela possa ser realizada de forma una com a audiência de apresentação, garantindo-se um momento prévio, antes da discussão de mérito, no qual são avaliadas as questões dispostas na Resolução nº 213 do CNJ (2015), aplicáveis por interpretação extensiva, a fim de que se possa ter um momento específico para averiguar a legalidade da apreensão e a eventual ocorrência de violência policial, perante a autoridade judiciária.

Futuras investigações poderão ampliar a compreensão deste tema, relatando experiências de projetos que acontecem em outros estados do nosso território brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Laura Gigante. **Audiência de custódia:** (in)efetividade no controle da violência policial. Porto Alegre: Editora Fi, 2021.

ALFLEN, Pablo. Resolução 213 do CNJ – artigo 1º. *In:* ALFLEN, Pablo; ANDRADE, Mauro Fonseca (org). **Audiência de custódia:** comentários à Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça. 3 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018. p. 15-27.

ALFLEN, Pablo; ANDRADE, Mauro Fonseca. Apresentação à 1ª edição. *In:* ALFLEN, Pablo; ANDRADE, Mauro Fonseca (org). **Audiência de custódia:** comentários à Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça. 3 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018. p. 12-14.

ALFLEN, Pablo; ANDRADE, Mauro Fonseca. **Audiência de custódia no processo penal brasileiro:** de acordo com a Resolução nº 213 do Conselho Nacional De Justiça. 2. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

ARIÈS, Philippe. **História social da criança e da família.** 2. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1981.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; MALACARNE, Emília Klein. A justiça (penal) juvenil entre a teoria e a prática: Um estudo comparado das práticas judiciais fluminense e gaúcha. **Dilemas - Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 1, p. 153-179, 2022. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/dilemas/article/view/38772>. Acesso em: 15 jun. 2023.

BRASIL. [Código Civil (1916)]. Presidência da República. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em: 18 jul. 2023.

BRASIL. [Código Civil (2002)]. Presidência da República. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.htm. Acesso em: 18 jul. 2023.

BRASIL. [Código de Menores (1979)]. Presidência da República. **Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979.** Institui o Código de Menores. Brasília, DF: Presidência da República, 1979. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/16697.htm. Acesso em: 18 jul. 2023.

BRASIL. [Código de Processo Penal (1941)]. **Decreto-lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. [Código Eleitoral (1965)]. Presidência da República. **Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965.** Institui o Código Eleitoral. Brasília, DF: Presidência da República, 1965. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14737compilado.htm. Acesso em: 16 jul. 2023.

BRASIL. [Código Penal (1940)]. Presidência da República. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 abr. 2023.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009**. Reforma do Código de Processo Penal. Autoria: Senador José Sarney. Brasília, DF: Senado Federal, 2009a. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/90645>. Acesso em: 19 abr. 2023.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011**. Altera o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante. Autoria: Senador Antonio Carlos Valadares. Brasília, DF: Senado Federal, 2011a. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). **Levantamento nacional de informações penitenciárias**: atualização junho de 2017. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Segurança Pública; DEPEN, 2019a. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 1.028, de 1º de julho de 2005**. Determina que as ações que visam à redução de danos sociais e à saúde, decorrentes do uso de produtos, substâncias ou drogas que causem dependência, sejam reguladas por esta Portaria. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2005. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2005/prt1028_01_07_2005.html. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991**. Promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Brasília, DF: Presidência da República, 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0040.htm. Acesso em: 02 ago. 2023.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, 1992a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 18 jul. 2023.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1992b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 18 jul. 2023.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 8.766, de 11 de maio de 2016**. Promulga a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, firmada pela República Federativa do Brasil, em Belém, em 10 de junho de 1994. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8766.htm. Acesso em: 18 jul. 2023.

BRASIL. Presidência da República. **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1994a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012**. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); 7.560, de 19 de dezembro de 1986, 7.998, de 11 de janeiro de 1990, 5.537, de 21 de novembro de 1968, 8.315, de 23 de dezembro de 1991, 8.706, de 14 de setembro de 1993, os Decretos-Leis nºs 4.048, de 22 de janeiro de 1942, 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12594.htm. Acesso em: 18 jul. 2023..

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 08 abr. 2022.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 4.513, de 1º de dezembro de 1964**. Autoriza o Poder Executivo a criar a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, a ela incorporando o patrimônio e as atribuições do Serviço de Assistência a Menores, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1964. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4513.htm. Acesso em: 18 jul. 2023.

BRASIL. Presidência da República. **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: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 18 jul. 2023.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília, DF: Presidência da República, 1994b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm. Acesso em: 18 jul. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Habeas Corpus nº 121.733/SP**. HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO A HOMICÍDIO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE OITIVA INFORMAL [...]. 6ª Turma. Relator: Ministro OG Fernandes, 03 mar. 2009. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200802601414&dt_publicacao=23/03/2009. Acesso em: 02 ago. 2023.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso Especial nº 1.612.931/MS**. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSUBSTANCIADA NO DESLOCAMENTO DE DELEGADOS E SERVIDORES PARA ATENDIMENTO AO PLANTÃO DE 24 HORAS EM DELEGACIA DE MENORES INFRATORES [...]. 1ª Turma. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 20 jun. 2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201403218770&dt_publicacao=07/08/2017. Acesso em: 02 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Súmula nº 108**. A aplicação de medidas socio-educativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é da competência exclusiva do juiz. Brasília, DF: STJ, 1994c. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_7_capSumula108.pdf. Acesso em: 02 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240/SP**. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO CONJUNTO 03/2015 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA [...]. Plenário. Relator: Ministro Luiz Fux, 20 de agosto de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acesso em: 05 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Habeas Corpus nº 107.473/MG**. HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL [...]. 1ª Turma. Relator: Ministra Rosa Weber, 13 mar. 2013. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=127937182&ext=.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Habeas Corpus nº 190.952/SP**. HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA [...]. Decisão monocrática. Relatora: Ministra Cármen Lúcia, 01 out. 2020a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344580302&ext=.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Habeas Corpus nº 197.108/RS**. HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. LATROCÍNIO CONSUMADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA [...]. Decisão monocrática. Relatora: Ministra Cármen Lúcia, 01 mar. 2021a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345767233&ext=.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Reclamação nº 29.303/RJ**. RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DE

DECISÃO COM EFEITO VINCULANTE [...]. Plenário. Relator: Ministro Edson Fachin, 06 mar. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15357865227&ext=.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Reclamação nº 29.303/RJ**. Decisão monocrática. Relator: Ministro Edson Fachin, 15 dez. 2020b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5329173>. Acesso em: 02 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Reclamação nº 46.296/MG**. RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. CONTRARIEDADE AO DECIDIDO NA ADPF N. 347-MC. DIREITO SUBJETIVO DOS PRESOS EM FLAGRANTE À AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. OBRIGATORIEDADE. RECLAMAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE [...]. Decisão. Relatoria: Ministra Camén Lúcia, 19 mar. 2021b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345948324&ext=.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2023.

Brasil. Supremo Tribunal Federal (STF). **Recurso Extraordinário nº 349.703/RS**. PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DE TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 50 DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1998. POSIÇÃO HIERÁRQUICA-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO [...]. Tribuna Pleno. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 03 dez. 2008a. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur87952/false>. Acesso em: 17 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Súmula Vinculante nº 11**. Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado. Brasília, DF: STF, 2008b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1220>. Acesso em: 26 jul. 2023.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Resolução 213 do CNJ – artigo 4º. *In*: ALFLEN, Pablo; ANDRADE, Mauro Fonseca (org). **Audiência de custódia**: comentários à Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça. 3 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018. p. 63-67.

CONSELHO DA EUROPA. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Estrasburgo: Conselho da Europa, 2013. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_por. Acesso em: 12 jul. 2023.

CONSELHO DE MAGISTRATURA (COMAG). **Resolução nº 104/93**. Estabelece a competência dos Juizados da Infância e da Juventude da comarca da Capital. Porto Alegre: COMAG, 1993. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/legislacao/resolucoes/2196/>. Acesso em: 02 ago. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Audiência de Custódia**: 6 anos. Relatório. Brasília, DF: CNJ; Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP); Programa das Nações

Unidas para o Desenvolvimento (PNUD); Escritório das Nações Unidas Sobre Drogas e Crime (UNODC), 2021a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/02/relatorio-6-anos-audiencia-custodia200121.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Manual de prevenção e combate à tortura e maus-tratos para audiência de custódia**. Brasília, DF: CNJ, 2020a. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/11/manual_de_tortura-web.pdf. Acesso em: 02 ago. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Pedido de Providências – Conselheiro nº 0005089-38.2017.2.00.0000**. PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. APREENSÃO DE MENORES EM FLAGRANTE DE ATO INFRACIONAL [...]. Relatora: Daldice Santana, 05 jun. 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam;jsessionid=C0F11BEE0551DA62C4871CF90B7AD97A?jurisprudenciaIdJuris=49329&indiceListaJurisprudencia=2&firstResult=6425&tipoPesquisa=BANCO>. Acesso em: 02 ago. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Recomendação nº 91 de 15 de março de 2021**. Recomenda aos tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas adicionais à propagação da infecção pelo novo Coronavírus e suas variantes – Covid-19, no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Brasília: CNJ, 2021b. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3785>. Acesso em: 02 ago. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **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. Brasília: CNJ, 2015. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2234>. Acesso em: 19 mar. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução nº 329 de 30 de julho de 2020**. Regulamenta e estabelece critérios para a realização de audiências e outros atos processuais por videoconferência, em processos penais e de execução penal, durante o estado de calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Federal nº 06/2020, em razão da pandemia mundial por Covid-19. Brasília: CNJ, 2020b. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3400>. Acesso em: 02 ago. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução nº 357 de 26 de novembro 2020**. Dispõe sobre a realização de audiências de custódia por videoconferência quando não for possível a realização, em 24 horas, de forma presencial. Brasília: CNJ, 2020c. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3595>. Acesso em: 02 ago. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução nº 369 de 19 de janeiro 2021**. Estabelece procedimentos e diretrizes para a substituição da privação de liberdade de gestantes, mães, pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência, nos termos dos arts. 318 e 318-A do Código de Processo Penal, e em cumprimento às ordens coletivas de habeas corpus concedidas pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal nos HCs nº 143.641/SP e nº 165.704/DF. Brasília: CNJ, 2021c. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3681>. Acesso em: 02 ago. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução nº 414 de 02 de setembro de 2021**. Estabelece diretrizes e quesitos periciais para a realização dos exames de corpo de

delito nos casos em que haja indícios de prática de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, conforme os parâmetros do Protocolo de Istambul, e dá outras providências. Brasília: CNJ, 2021d. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4105>. Acesso em: 19 mar. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução nº 87 de 15 de setembro de 2009**. Dá nova redação e renumera artigos da Resolução nº 66, de 27 de janeiro de 2009, que cria mecanismo de controle estatístico e disciplina o acompanhamento, pelos juízes e Tribunais, dos procedimentos relacionados à decretação e ao controle dos casos de prisão provisória. Brasília: CNJ, 2009. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/90>. Acesso em: 02 ago. 2023.

CONSELHO NACIONAL DOS CHEFES DE POLÍCIA CIVIL (CONCPC). **[Ofício] à Presidência do Senado Federal**. Assunto: Nota técnica do Conselho Nacional dos Chefes de Polícia Civil – CONCPC ao Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011. Brasília: CONCPC, 05 ago. 2014. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4451623&ts=1630431138331&disposition=inline>. Acesso em: 18 jul. 2023.

COSTA, Ana Paula Motta Costa. **Os adolescentes e seus direitos fundamentais: da invisibilidade à indiferença**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o Direito Penal juvenil como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

DOTTI, René Ariel. Penas e medidas de segurança no anteprojeto de Código Penal. **Revista de Direito Penal e Criminologia**, Rio de Janeiro, n. 32, 1981. p. 46-69.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2012.

FEDERAÇÃO NACIONAL DOS DELEGADOS DE POLÍCIA FEDERAL (FENADEPOL). **Of. nº 37/14-FENADEPOL**. [Assunto: Projeto de Lei do Senado nº 554/2011]. Brasília: FENADEPOL, 2014. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4451614&ts=1630431138262&disposition=inline>. Acesso em: 18 jul. 2023.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP); FUNDAÇÃO JOSÉ LUIZ EGYDIO SETÚBAL. **Violência contra crianças e adolescentes (2019-2021): sumário executivo**. São Paulo: FBSP, 2021.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 2012.

FREIRE, Muniz. **Estatuto da Criança e do adolescente**. 1. ed. Rio de Janeiro: Método, 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS (IBCCRIM). Audiência de custódia no Brasil, ainda que tardia. *In*: IBCCRIM. **Boletim**, n. 268, mar. 2015. São Paulo: IBCCRIM, 2015. Disponível em: https://ibccrim.org.br/app/webroot/media/publicacoes/arquivos_pdf/Boletim268.pdf. Acesso em: 23 jul. 2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS (IBCCRIM). O esforço de Sísifo e a audiência de custódia. *In: IBCCRIM. Boletim*, n. 252, nov. 2013. São Paulo: IBCCRIM, 2013. Disponível em: <https://ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/364/5893>. Acesso em: 24 jul. 2023.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA (IDDD). **Audiências de custódia: Panorama Nacional** pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa. [São Paulo?]: IDDD, [2017]. Disponível em: http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia_Panorama-Nacional_Relatorio.pdf. Acesso em: 27 jul. 2023.

MACHADO, Erica Babini do Amaral. Socioeducação: da ontologia à Teleologia – Uma ambiguidade teórica. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, [s. l.], v. 11, n. 2, p. 531–557, 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/19934>. Acesso em: 18 jul. 2023..

MENDEZ, Emílio Garcia. Evolução histórica do Direito da Infância e da Juventude. *In: INSTITUTO LATINO AMERICANO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA PREVENÇÃO DO DELITO E TRATAMENTO DO DELINQUENTE (ILANUD); SECRETARIA ESPECIAL DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA (SEDH); ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS E PROMOTORES DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (ABMP) (org.). Justiça, adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006. p. 7-23.

MENDEZ, Emílio Garcia. **Infância e cidadania na América Latina**. São Paulo: Editora Hucitec, 1998.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Prisão Preventiva na Lei 12.403/2011: análise de acordo com modelos estrangeiros e com a Convenção Americana de Direitos Humanos**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

OBSERVATÓRIO DE PESQUISA EM VIOLÊNCIA E JUVENTUDE (ObservaJuv). **Cartilha de orientações para audiências de custódia no sistema de justiça juvenil**. Porto Alegre: ObservaJuv, [2023?]. No prelo.

OLIVEIRA, Luiza Mostoswiski. A audiência de custódia enquanto instrumento de garantias de direitos fundamentais de adolescentes apreendidos em flagrante de ato infracional frente à violência praticada pelos agentes de segurança pública. *In: COSTA, Ana Paula Motta; SANTOS, Tatiane Alves dos; OLIVEIRA, Luiza Mostoswiski; PISSAIA, Francesca Carminatti (org.). Juvenicídio no Brasil: um olhar sobre as violações dos direitos dos adolescentes*. Curitiba: CRV, 2022a. p. 153-170.

OLIVEIRA, Luiza Mostoswiski. **A audiência de custódia na execução de medidas socioeducativas**. Porto Alegre, 2022b. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2022b. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/250739>. Acesso em: 02 ago. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer forma de Detenção ou Prisão**. [S. l.]:

Assembleia Geral, 1988. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/Internet/comissao/index/perm/cdh/Tratados_e_Convencoes/Tortura/principios_pessoas_sujeitas_detencao.htm. Acesso em: 02 jul. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção sobre os Direitos da Criança**. [S. l.]: Assembleia Geral, 1989. Disponível em:

<https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: 02 jul. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração dos Direitos da Criança**. Genebra: Assembleia Geral, 1959. Disponível em:

<https://www.unicef.org/brazil/media/22026/file/declaracao-dos-direitos-da-crianca-1959.pdf>. Acesso em: 02 jul. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris: Assembleia Geral, 1948. Disponível em:

<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 30 jul. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Diretrizes das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil**: Diretrizes de Riad. [S. l.]: Assembleia Geral, 1990a. Disponível em:

http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex45.htm. Acesso em: 02 ago. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Menores Privados de Liberdade**. [S. l.]: Assembleia Geral, 1990b. Disponível em:

https://www.justica.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/migrados/File/regras_das_nacoes_unidas.pdf. Acesso em: 30 jul. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Regras Mínimas das Nações Unidas para a administração da Justiça de Menores**: Regras de Beijing. [Pequim]: Assembleia Geral, 1985. Disponível em: <https://www.social.go.gov.br/files/institucional/Sinase-RegrasdeBeijing.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Regras Mínimas das Nações Unidas para a elaboração das Medidas Não Privativas de Liberdade**: Regras de Tóquio.

[Tóquio]: Assembleia Geral, 1990c. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/6ab7922434499259ffca0729122b2d38-2.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2023.

PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro**. 3. ed. [S.l.]: Editora CEI, 2018.

PAIVA, Caio. Resolução 213 do CNJ – artigo 5º. *In*: ALFLEN, Pablo; ANDRADE, Mauro Fonseca (org). **Audiência de custódia**: comentários à Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça. 3 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017. p. 69-74.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **SINASE**: Sistema Nacional de Sistema Sócioeducativo – Comentários à Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012. São Paulo: Saraiva, 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Assembleia Legislativa. **Lei nº 9.896, de 09 de junho de 1993.** Cria os Juizados Regionais da Infância e da Juventude e dá outras providências. Porto Alegre: Assembleia Legislativa, 1993. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/FileRepository/repLegisComp/Lei%20n%C2%BA%2009.896.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2023.

SANTOS, Cleopas Isaías; ZANOTTI, Bruno Taufner. Audiência de custódia de parlamentares com foro especial por prerrogativa de função. *In: Empório do Direito.* São Paulo, 27 ago. 2016. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/audiencia-de-custodia-de-parlamentares-com-foro-especial-por-prerrogativa-de-funcao-por-bruno-taufner-zanotti-e-cleopas-isaias-santos-1508598127>. Acesso em: 15 mar. 2015.

SANTOS, Roberto José dos. 105. *In: CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral e; MENDEZ, Emílio Garcia (coord.). Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais.* 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 529.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Presidência do Tribunal de Justiça. Corregedoria Geral da Justiça. **Provimento Conjunto nº 03/2015.** São Paulo: Presidência do Tribunal de Justiça; Corregedoria Geral da Justiça, 2015. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/CanaisComunicacao/PlantaoJudiciario/Provimento-Conjunto-0003-2015.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2023.

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

SHECARIA, Sérgio Salomão. **Sistema de garantias e direito penal juvenil.** 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SOUZA, Débora Elianne Rodrigues de; MELO, Fabíola Freire Saraiva de. Adolescer e ato infracional: uma reflexão na perspectiva fenomenológica e existencial. **Pathos: Revista Brasileira de Práticas Públicas e Psicopatologia**, v. 9, n.1, p. 36-61, 2023. Disponível em: https://www.revistapathos.com.br/volumes/volume_09-n.01/artigo_adolescer.htm. Acesso em: 10 ago. 2023.

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

UNIÃO EUROPEIA. Parlamento europeu. Conselho da União Europeia. **Directive 2012/12/EU of the European Parliament and of the Council of 22 May 2012.** On the right to information in criminal proceedings. Bruxelas: Parlamento europeu; Conselho da União Europeia, 2012. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:142:0001:0010:en:PDF>. Acesso em: 30 jul. 2023.

VOLPI, Mário. **O adolescente e o ato infracional.** 10. ed. São Paulo: Cortez, 2015.

ANEXO A – ORDEM DE SERVIÇO Nº 01/2021

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
COMARCA DE PORTO ALEGRE – FORO CENTRAL II**

ORDEM DE SERVIÇO nº 01/2021

A Exma. Karla Aveline de Oliveira, Juíza de Direito titular da 3ª Vara deste Juizado Regional da Infância e da Juventude, no uso de suas atribuições legais,

CONSIDERANDO a Resolução nº 213/2015 do CNJ que dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas, bem como estabelece (em seu artigo 8º) que a autoridade judicial, na audiência de custódia, deve verificar se foi realizado o 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 Recomendação CNJ 49/2014 quanto à formulação de quesitos ao perito;

CONSIDERANDO a expressa previsão no Código de Processo Penal das audiências de custódia como forma de controle judicial de apreensões de adultos (artigo 310 - alteração pela Lei nº 13.964/2019), as quais, por analogia também se estendem aos adolescentes apreendidos por ordem judicial;

CONSIDERANDO as Resoluções nº 329/2020, nº 357/2020; e nº369/2021 todas do CNJ;

CONSIDERANDO o disposto no artigo 88, inciso V, do ECA e a recente Resolução nº 87 de 20 de janeiro de 2021 do CNJ, a entrar em vigor em 120 dias;

CONSIDERANDO a Resolução nº 1321/2020- COMAG;

CONSIDERANDO a Recomendação nº 07/2020-CGJ;



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO

CONSIDERANDO a recente decisão do Supremo Tribunal Federal (relator Min. Edson Fachin) na Reclamação nº 29.303/RJ AgR (julgamento em 10/12/2020);

CONSIDERANDO a Recomendação nº 91 de 15 de março de 2021 do CNJ em que se recomenda aos tribunais e magistrados(as), no artigo 2º, inciso I, assegurar o controle judicial das prisões por meio de audiências de custódia, nos termos da decisão liminar proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 29.303/RJ, em conformidade com as disposições das Resoluções CNJ nº 213/2015 e nº 357/2020;

CONSIDERANDO que a audiência de custódia se constitui em meio eficaz para prevenir e reprimir a prática de tortura e de outras violências no momento da prisão, assegurando, portanto, o direito à integridade física e psicológica das pessoas submetidas à custódia estatal, prevista no artigo 5.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos e no artigo 2.1 da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes;

CONSIDERANDO que no Centro de Referência em Direitos Humanos (CRDH) da Defensoria Pública do Estado (DPE) tramitam centenas de expedientes que investigam denúncias de violência policial em relação aos adolescentes que cumprem medidas socioeducativas; que se possui ciência do envio à Corregedoria da Brigada Militar, pelo Projeto Justiça Instantânea (JIN) e deste 3º JIJ, a pedido da DPE e com anuência do Ministério Público, de diversos ofícios para apuração de irregularidades relacionadas à conduta de policiais (informação obtida junto ao Conselho Gestor de Execução de Medidas de Meio Aberto de Porto Alegre);

CONSIDERANDO o teor do artigo 171 do ECA que impõe o encaminhamento do adolescente apreendido por força de ordem judicial, desde logo, à autoridade judiciária;

CONSIDERANDO que o artigo 107, parágrafo único, do ECA, dispõe que diante da apreensão do adolescente examinar-se-á, desde logo e sob pena de responsabilidade, a possibilidade de sua liberação imediata;

CONSIDERANDO que o ECA, alterando a sistemática do antigo Código de



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO

Menores que se baseava na Doutrina da Situação Irregular (Direito Tutelar do Menor), passou a reconhecer a criança e o adolescente como sujeito de direitos, com prioridade absoluta, em todos os âmbitos, pois em condição especial de desenvolvimento, e determinou a implementação de políticas públicas para protegê-los, já com um viés preventivo – não mais reativo/punitivista;

CONSIDERANDO que o Princípio da Proteção Integral (art. 227 da CF e art. 3º do ECA) norteia a aplicação de todas as demais regras e que o Princípio da Prioridade Absoluta (art. 4º do ECA) - primazia da defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, inclusive frente aos demais segmentos sociais quando estiverem em discussão valores de mesma grandeza - reconhece a necessidade de tutela diferenciada em razão da condição de ser humano em desenvolvimento;

CONSIDERANDO que a partir da ratificação e internalização de diferentes convenções internacionais, da Constituição Federal de 1988 e da promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990, as crianças e adolescentes brasileiras passaram a contar com abrangente proteção legal, tanto nacional quanto internacional, tudo a garantir a possibilidade de desenvolverem todas as suas potencialidades durante essa importante e peculiar fase da vida;

CONSIDERANDO que não há como se aplicar aos socioeducandos tratamento mais gravoso do que aquele conferido aos adultos no sistema penal, conforme previsão expressa no artigo 35, inciso I, da Lei do SINASE, além de diversos outros ordenamentos e, por analogia, ao previsto no item 54 das Diretrizes de Riad - Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção de Delinquência Juvenil.

CONSIDERANDO o direito de oitiva e o direito de condução sem demora a magistrado(a) independente e imparcial, para análise da legalidade da apreensão, conforme artigos 12 e 40 da Convenção sobre direitos da criança e o artigo 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica);

CONSIDERANDO o disposto no artigo 9.3 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos;

CONSIDERANDO que o Comitê sobre direitos da criança da ONU, em seu



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO

Comentário Geral nº 24, acerca dos direitos das crianças na justiça juvenil, consigna que toda criança apreendida deve ser apresentada à autoridade competente em 24 horas para que seja efetuado o controle da legalidade da apreensão (item 90 – acesso em:

[https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsqIkirKQZLK2M58RF%2f5F0vEnG3QGKUxFivhToQfjGxYjV05tUAlgpOwHQJsFPdJXCiixFSrDRwow8HeKLLh8cgOw1SN6vJ%2bf0RPR9UMtGkA4\);](https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsqIkirKQZLK2M58RF%2f5F0vEnG3QGKUxFivhToQfjGxYjV05tUAlgpOwHQJsFPdJXCiixFSrDRwow8HeKLLh8cgOw1SN6vJ%2bf0RPR9UMtGkA4)

CONSIDERANDO que o descumprimento das disposições previstas em tratados internacionais pode ensejar o acionamento de mecanismos de controle, com possibilidade de reflexos inclusive em esferas regionais de proteção de direitos humanos, como bem referido no artigo “O controle judicial imediato de apreensões de adolescentes e jovens no Brasil” elaborado pelos Defensores Públicos Estaduais de Espírito Santo Hugo Fernandes Matias, Adriana Peres Marques dos Santos e Camila Dória Ferreira. (Acesso em <http://revista.defensoria.df.gov.br/revista/index.php/revista/article/view/111/79> no dia 07/05/2021);

CONSIDERANDO o poder-dever do órgão judicial de efetuar o controle de convencionalidade dos atos normativos internos em face do caráter cogente advindo das convenções ratificadas pelo Estado brasileiro, cumprindo ao órgão judicial aferir a compatibilidade das disposições jurídicas, utilizando-se dos mecanismos existentes para proteger o adolescente;

CONSIDERANDO a existência do projeto Justiça Instantânea (JIN), da CGJ/RS, nesta capital;

CONSIDERANDO a existência de regulamentos e legislações em outros Estados do Brasil e, inclusive, em outros países, na própria América Latina, que asseguram a adolescentes e jovens o direito ao controle judicial imediato de apreensões pelo Estado-Juiz (fonte: <http://revista.defensoria.df.gov.br/revista/index.php/revista/article/view/111/79>), exemplificativamente, a previsão contida no regimento interno do Departamento Geral de Ações Socioeducativas - DEGASE no Estado do Rio de Janeiro (artigo 9º);



CONSIDERANDO a necessidade de realização imediata de audiência, no âmbito desta vara de execuções quando, por exemplo, o(a) socioeducando(a) resta apreendido: 1) em decorrência de mandado de busca e apreensão (MBA) expedido por este juízo para início da execução; 2) em razão de eventual regressão por descumprimento de medida socioeducativa ou 3) para retorno à FASE por ordem proferida em sede recursal (reforma de decisão);

RESOLVE, no exercício do poder jurisdicional de controle imediato das apreensões de adolescentes e jovens:

1. Em atenção ao disposto no artigo 107 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a comunicação de apreensão de socioeducandos deve ocorrer incontinenti a este Juízo, mediante envio ao e-mail setorial do Cartório (frpoacent3jjj@tjrs.jus.br), ocasião em que também deve ser comprovada a realização de comunicação da apreensão aos familiares ou à outra pessoa indicada pelo(a) apreendido(a).

Após a comunicação de apreensão decorrente de mandado de busca e apreensão/precatória expedido(a) por este 3º Juizado da Infância e da Juventude, o adolescente deverá ser ouvido judicialmente em audiência a se realizar no prazo de 24 horas a contar da apreensão.

1. a) A referida determinação de realização das audiências de custódia tem efeito imediato neste 3º JIJ, a partir de hoje.

1. b) Em caso de apreensão ocorrida durante feriado, no final de semana ou na sexta-feira em que inviabilizada a realização da audiência em razão do horário de expediente forense, a audiência deverá ocorrer no próximo dia útil.

2. Durante a situação de pandemia (Covid-19), a referida audiência ocorrerá de forma virtual (mediante videoconferência) de modo a evitar a circulação de pessoas, prevenindo a disseminação do vírus.

2. a) Na hipótese de audiência virtual, o(a) socioeducando(a) participará da solenidade mediante acesso ao link do sistema de videoconferência, encontrando-se



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO

presencialmente em uma das unidades da FASE.

3. Caberá à FASE anexar ao sistema e-proc o exame de corpo de delito até uma hora antes do horário da audiência de custódia do(a) adolescente.

As presentes disposições deverão ser levadas à consideração da Coordenadoria da Infância e Juventude do Rio Grande do Sul e Corregedoria-Geral da Justiça, para aprovação.

Envie-se cópia à Delegacia de Polícia Especializada de Proteção à Criança e ao Adolescente – 1ª DPCA/DECA/DPGV; Ministério Público Estadual; Defensoria Pública Estadual; Núcleo de Defesa da Criança e do Adolescente da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul; e à FASE, DSE e todas as unidades de internação desta capital.

Porto Alegre, 07 de maio de 2021.

Karla Aveline de Oliveira,
Juíza de Direito.

DOCUMENTO REMETIDO ELETRONICAMENTE

Dispensada a assinatura na forma do Ofício-Circular nº 03/2007-CGJ.

A autenticidade poderá ser conferida via e-mail setorial, qual seja: frpoacentjz3jjj@tjrs.jus.br

ANEXO B - CARTILHA DE ORIENTAÇÕES PARA AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO SISTEMA DE JUSTIÇA JUVENIL

CARTILHA DE ORIENTAÇÕES PARA AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO SISTEMA DE JUSTIÇA JUVENIL

Condução da Audiência*



OBSERVATÓRIO DE PESQUISA
VIOLÊNCIA E JUVENTUDE

01 | Audiência de Custódia

- 1.1 Momento 1: Análise das circunstâncias da apresentação na audiência
- 1.2 Momento 2: Análise das circunstâncias da apreensão
- 1.3 Momento 3: Análise das circunstâncias pessoais do adolescente
- 1.4 Momento 4: Perguntas do Ministério Público e Defesa especificamente sobre a apreensão

02 | Audiência de Apresentação

- 2.1 Análise do mérito da representação

03 | Encaminhamentos

Determinações do magistrado referente as informações colhidas em ambas as partes da audiência

* MODELO PARA UTILIZAÇÃO NOS CASOS DE REALIZAÇÃO DAS DUAS AUDIÊNCIAS NA MESMA SOLENIDADE, QUE PODEM SER DESENVOLVIDAS DE FORMA APARTADA.