

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº. 5876, DE 2013

Acrescenta parágrafo ao Art. 179 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Autora: Deputada LUIZA ERUNDINA

Relator: Deputado OSMAR SERRAGLIO

VOTO EM SEPARADO DA DEPUTADA CRISTIANE BRASIL

I – RELATÓRIO

Trata-se de Projeto de Lei de autoria da deputada Luiza Erundina, visando acrescentar parágrafo ao artigo 179 da Lei 8.069/90¹, o Estatuto da Criança e do Adolescente, de maneira a determinar que haja sempre presença de advogado constituído ou defensor público nomeado no momento da oitiva informal do adolescente. Desta forma, garantir-se-ia, ao adolescente acusado, o direito a defesa já neste primeiro momento. O parágrafo acrescido é assim timbrado, *in verbis*:

“§1º A oitiva do adolescente será necessariamente realizada com a presença do advogado constituído ou defensor nomeado previamente pelo Juiz de Infância e da Juventude, ou pelo juiz que exerça essa função, na forma da Lei de Organização.”

A proposição foi distribuída à Comissão de Seguridade Social e Família, conforme art. 24, II do Regimento Interno desta casa, para julgamento do mérito, e à presente Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania (CCJC) para análise dos requisitos de constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa, bem como do

¹ Art. 179. Apresentado o adolescente, o representante do Ministério Público, no mesmo dia e à vista do auto de apreensão, boletim de ocorrência ou relatório policial, devidamente autuados pelo cartório judicial e com informação sobre os antecedentes do adolescente, procederá imediata e informalmente à sua oitiva e, em sendo possível, de seus pais ou responsável, vítima e testemunhas.

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

mérito. A matéria tramita sem apensos, tendo sido aprovada sem emendas pela Comissão de Seguridade Social e Família e recebido parecer favorável nesta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, na forma do Substitutivo apresentado pela relatora, Deputada Maria do Rosário.

É o Relatório.

II – VOTO

Nos termos do artigo 202, *caput*, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, compete a esta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania emitir parecer sobre a admissibilidade de Propostas de Emenda à Constituição.

Assim, na forma regimental, apresento o presente voto em separado pelas razões adiante declinadas.

Não é demasiado lembrar que pretende a deputada Luiza Erundina, autora do projeto ora em análise, garantir o direito a defesa dos adolescentes, acusados de ato infracional, já na fase de oitiva informal perante o Ministério Público, determinando que haja a presença de advogado constituído ou defensor público nomeado de juízo.

Primeiramente, faz-se mister analisar a natureza jurídica da oitiva informal, perante o Ministério Público, dos adolescentes acusados: esta é ato extrajudicial, destinado apenas a auxiliar os Promotores de Justiça à correta atribuição de ato infracional aos menores, bem como promover o arquivamento dos autos, conceder remissão ou representar à autoridade judiciária para aplicação da medida socioeducativa adequada.

Desta forma, ao, equivocadamente, erigir tal medida à categoria de “condição de procedibilidade”, o que se está de fato fazendo é alçar a tal medida um pressuposto de formalidade, quando a própria lei afirma sua informalidade.

Para corroborar tal entendimento, vejamos os seguintes julgados, de nossos Tribunais Superiores:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. 1. AUSÊNCIA DE OITIVA INFORMAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 2. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. ATOS INFRACIONAIS DISTINTOS. IMPOSSIBILIDADE DE UNIFICAÇÃO. 3. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a oitiva informal do adolescente, ato de natureza extrajudicial, não é pressuposto para o oferecimento da representação, servindo apenas para auxiliar o representante do Ministério Público a decidir sobre a necessidade ou não da instauração da ação socioeducativa, nos termos do art. 180 da Lei n.º 8.069/90. Precedentes. (STJ, AgRg no HC 244399/SP. Julgado em 27/11/2012)

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ECA. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AUDIÊNCIA DE OITIVA INFORMAL. ART. 179 DO ECA. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. NULIDADE. PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL. SUBMISSÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. DESNECESSIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. 1. A audiência de oitiva informal tem natureza de procedimento administrativo, que antecede a fase judicial, oportunidade em que o membro do Ministério Público, diante da notícia da prática de um ato infracional pelo menor, reunirá elementos de convicção suficientes para decidir acerca da conveniência da representação, do oferecimento da proposta de remissão ou do pedido de arquivamento do processo. Por se tratar de procedimento extrajudicial, não está submetido aos princípios do contraditório e da ampla defesa. 2. Ordem denegada. (STJ, HC 109242 / SP. Julgado em 04/03/2010)

Como pode ser observado, a oitiva ocorre em fase considerada pré-processual, de maneira informal, pelo que não é necessária a esmerada aplicação do princípio do contraditório e da ampla defesa. Não obstante, o objetivo da presente proposição é exigir a presença de defensor do menor, quando, apesar de não haver tal exigência legal, esta não é, de forma alguma, vedada.

Deve-se lembrar, outrossim, que o Ministério Público é igualmente responsável por assegurar os direitos humanos dos adolescentes acusados, pelo que sua presença é absolutamente capaz de alcançar o referido objetivo.

Portanto, resta patente que tal exigência, contida no diploma legal ora proposto, é incompatível com o momento, as atribuições e o objetivo da oitiva informal do menor. Por isso, na análise do aspecto de juridicidade, ao constatar que não há adequação, conformidade e harmonia ao conjunto de normas congêneres que com ela compartilham o mesmo campo de incidência regulatória, conclui-se pela antijuridicidade da norma.

Ademais, faz-se necessário observar certos artigos do próprio Estatuto que se pretende alterar. O artigo 126, *caput*², do ECA, afirma que, antes de iniciado o procedimento judicial para a apuração de ato infracional, o MP pode conceder remissão ao infrator, como forma de exclusão do processo. Mesmo que haja a remissão, ainda é possível incluir, eventualmente, a aplicação de qualquer das medidas socioeducativas previstas no Estatuto, salvo as privativas de liberdade (art. 127³). Uma vez concedida a remissão, deve o MP buscar a homologação judicial da mesma (art. 181, *caput*⁴).

Através dos dispositivos mencionados, podemos observar que se prezou pela desburocratização e celeridade do procedimento, mormente no que diz respeito à parte pré-processual, bem como pela limitação do contato do infrator com

² Art. 126. Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.

³ Art. 127. A remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes, podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semi-liberdade e a internação.

⁴ 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.

os aparelhos de controle formal, que se mostram sempre estigmatizantes, priorizando a discricionariedade do Promotor de Justiça.

Neste passo, pois, devemos atentar para o fato de que, com a aprovação do projeto em epígrafe, atribuindo maiores requisitos formais a algo legalmente estabelecido como informal, estaremos desprezando a vontade dos supracitados artigos do ECA, pois, segundo Nelson Nery Júnior⁵, o concedido pelo art. 126 se trata de ato administrativo do Promotor de Justiça, que se submete apenas ao controle judicial. Na hipótese de se excluir o processo, a medida equivale ao arquivamento, atribuição esta exclusiva do *Parquet* em nosso sistema, de maneira que compete ao Judiciário apenas o controle da medida, não devendo este ser imiscuído na etapa administrativa, objetivo da oitiva informal.

Não fosse o bastante, estaríamos igualmente desprezando o Princípio da Celeridade Processual, constitucionalmente positivado, no artigo 5º., inciso LXXVIII, senão vejamos:

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:

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Isto porque, é notório e de conhecimento de todos que o Poder Judiciário possui um altíssimo número de processos, o que, aliado a suas diversas limitações, e necessidade de compatibilização dessa imensa magnitude de processos, faz com que sua atuação seja, em certos casos, deveras lenta. Para exemplificar estes casos, como bem fez o nobre deputado Marcos Rogério em seu voto, podemos tomar as audiências perante magistrado, frise-se, ocorridas corretamente durante a fase processual, e que vêm demorando meses para serem designadas, devido a estes problemas pelo qual vem passando o Judiciário.

⁵ JÚNIOR, Nelson Nery. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo, Malheiros Editores, 1992

Por isso, é evidente o descompasso da presente medida com o supracitado princípio Constitucional, bem como com as disposições contidas no próprio ECA. Ao aprová-la, será estendido ao âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente a morosidade que vem, muitas vezes, tomando conta do Poder Judiciário, potencializando as consequências negativas da apreensão desses adolescentes acusados de ato infracional.

Mostra-se, assim, incompatível com os princípios gerais do direito, e, até, com princípio constitucional, pelo que não pode o presente Projeto de Lei ser considerado jurídico e constitucional. Isto, pois, por estar abaixo da Constituição na hierarquia das leis, e ter como requisito coadunar-se com o texto constitucional, não somente o contido nas disposições das cláusulas pétreas.

Finalmente, com base nas razões precedentes, é que manifesto voto pela antijuridicidade e inconstitucionalidade do Projeto de Lei nº. 5876/2013, visto que é contrário à sistemática legal sobre o tema, bem como o sistema constitucional instituído pelo constituinte, em ofensa ao artigo 5º., inciso, LXXVIII da Constituição Federal.

Sala da Comissão, em de agosto de 15.

Deputada **CRISTIANE BRASIL**