

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.

Autor: Deputada Luiza Erundina

Relatora: Deputada Maria do Rosário

I – RELATÓRIO

A proposta acresce parágrafo ao art. 179 do Estatuto da Criança e do Adolescente para garantir ao adolescente acusado de ato infracional o direito a defesa desde o momento da oitiva informal:

§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.

O projeto foi aprovado na Comissão de Seguridade Social e Família.

Proposição Sujeita à Apreciação Conclusiva pelas Comissões - Art. 24 II e sob análise de constitucionalidade, juridicidade e mérito perante esta Comissão.

É o Relatório.

II - VOTO DA RELATORA

A oitiva informal prevista no artigo 179 do Estatuto da Criança e do Adolescente é o momento no qual o adolescente é levado ao Ministério Público para que o promotor proceda imediata e informalmente à sua oitiva e, em sendo possível, de seus pais ou responsável, vítima e testemunhas. A oitiva deve ocorrer no mesmo dia e à vista do auto de apreensão, boletim de ocorrência ou relatório policial, devidamente autuados pelo cartório judicial e conter informação sobre os antecedentes do adolescente.¹

É nesse momento que se forma o juízo de convicção do promotor sobre a autoria e gravidade do ato infracional. Após a oitiva, o promotor decide se aplicará a remissão, arquivará o processo ou apresentará representação contra o adolescente.

A proposta apresentada pela Deputada Luiza Erundina se coaduna com a defesa dos direitos humanos de adolescentes acusados de ato infracional, pois apesar de ser tida como uma atividade pré-processual a oitiva é decisiva para a garantia ou não da liberdade dos adolescentes e, portanto, não poderia ser realizada sem a presença de um advogado ou defensor público. Não estamos de modo algum desmerecendo o papel do Ministério Público na garantia de direitos dos adolescentes. Apenas reconhecendo que nesta fase do processo a formação da convicção do Promotor ou Promotora pode levar a apresentação de representação contra o adolescente a qual pode culminar quando da sentença judicial em até 03 anos de internação. Portanto, é essencial que neste momento o adolescente já esteja assistido juridicamente por advogado ou defensor público.

O Conselho Nacional dos Direitos da Criança (CONANDA) no art. 3º da Resolução nº 44, de 06 de dezembro de 1996, recomenda o respeito

¹ André Hespanhol e Francisca de Assis Soares. A Oitiva Informal e o Respeito aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa. In FRASSETO, Flávio. Apuração de ato infracional execução de medida sócio-educativa: considerações sobre a defesa técnica de adolescentes. Disponível em: https://www.academia.edu/3460756/A_GARANTIA_DO_DEVIDO_PROCESSO_LEGAL_AO_ADOLESCENTE_ACUSADO_DA_PR%C3%81TICA_DE_ATO_INFRACTIONAL_O_ACESSO_%C3%80_JUSTI%C3%87A_TO_

ao direito à defesa técnica do adolescente que *“deverá ser feita desde o atendimento inicial (apreensão em flagrante ou oitiva nos atos investigatórios), por Defensor Público, Advogado dativo ou constituído, devida-mente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil”*.

Nesse sentido, ainda que a Oitiva seja tida como uma fase pré-processual ela é decisiva para a garantia da liberdade do adolescente. Portanto, a proposta da Deputada Luiza Erundina se demonstra adequada aos ditamos dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição da República:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Apesar da importância da proposta apresentada e dela se encontrar calcada nos direitos fundamentais do devido processo legal e da ampla defesa, a questão é ainda mais complexa do que se avizinha à primeira vista.

A inserção do parágrafo como proposto no projeto de lei em análise tem o intuito de assegurar os direitos fundamentais expostos, no entanto, não é capaz de sanar o vício de inconstitucionalidade detectado no Art. 179.

Como já destacado, o citado artigo determina a apresentação do adolescente ao promotor que será o responsável por decidir se levará ou não adiante a representação pela prática de ato infracional. A competência do Ministério Público nesse momento é similar a da persecução penal nos delitos cometidos por adultos. Hoje, o adolescente comparece sem nem mesmo ter um defensor constituído, porém a mera garantia da defesa técnica não elimina o fato de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si. Nem tampouco, elimina o vício de os depoimentos serem colhidos sem a presença de uma autoridade imparcial, a autoridade judicial. Nenhum acusado adulto é obrigado a ter um encontro a sós com o profissional responsável por sua acusação,

porque essa obrigação é aceitável para os adolescentes? Reiteramos que de modo algum estamos desconsiderando a importância do Ministério Público para a garantia de direitos humanos dos adolescentes. Estamos tão somente reconhecendo nessa fase processual o papel do promotor como eminentemente de acusação do adolescente pela prática do ato infracional.

A Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP) enviou-nos nota técnica, na qual defende que o mais adequado seria a regulamentação da audiência de custódia no âmbito dos adolescentes apreendidos em flagrante acusados de prática de ato infracional, a matéria já é objeto do PL 554/2011 em relação aos adultos. A ANADEP entende que a simples alteração da redação do art. 179 do Estatuto para incluir a presença de defensor no ato de ouvida informal, não torna tal procedimento adequado a suprir garantias asseguradas em tratados internacionais, devidamente ratificados:

Convenção Americana sobre Direitos Humanos, promulgada pelo decreto presidencial nº 678, de 6 de novembro de 1992, dispõe que:

ARTIGO 7º

Direito à Liberdade Pessoal

(...)

5. 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.

6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais.

Dispondo exatamente no mesmo sentido, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, promulgado pelo decreto presidencial nº 592, de 6 de julho de 1992, estabelece que:

ARTIGO 9º

3. 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.

4. Qualquer pessoa que seja privada de sua liberdade por prisão ou encarceramento terá o direito de recorrer a um tribunal para que este decida sobre a legislação de seu encarceramento e ordene sua soltura, caso a prisão tenha sido ilegal.

Resta claro que dos termos dos Tratados acima transcritos que toda pessoa presa, detida, retida ou encarcerada tem o direito a (1) ser conduzida à presença do juiz; (2) que isso se dê sem demora; e (3) com a finalidade que aquele decida sobre a legalidade da prisão ou detenção e ordene a soltura do preso se constatada ilegalidade. Tais Tratados Internacionais foram incorporados pelo ordenamento jurídico brasileiro com dignidade de norma supralegal e infraconstitucional. A ANADEP afirma que:

Depreende-se do exposto que a ouvida informal do adolescente, ainda que com a assistência de defensor público ou constituído, não se configura adequada a assegurar as garantias propostas pela audiência de custódia que determina a imediata condução da pessoa (aqui se inclui o adolescente, como sujeito de direitos) à presença de autoridade judiciária, assegurada sua assistência por defensor. A referida audiência tem por finalidade fundamental assegurar a legalidade da apreensão, bem como a integridade física e mental do adolescente, momento em que também é possível, aferidas as condições, a proposta de remissão feita pelo ministério público, na presença de juiz e de defensor. Tal ato, audiência de custódia, se encontra em plena conformidade com os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da presunção de inocência, impondo-se sua regulamentação também no âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente, restando superada a redação do art. 179.

A audiência de custódia permite que o juiz a) analise a legalidade e necessidade da apreensão do adolescente e b) verifique eventuais maus tratos ou tortura praticados contra o adolescente, permitindo que determine a imediata apuração de qualquer abuso que venha a tomar conhecimento. No que diz respeito ao controle da legalidade da apreensão, poderá o juiz no momento da audiência de custódia verificar se realmente é necessária a apreensão do adolescente e/ou sua manutenção em unidade socioeducativa de internação. Bastante esclarecedor é o posicionamento da Rede de Justiça Criminal a respeito da Audiência de Custódia, no qual detalha a necessidade de sua implementação e os benefícios que trará para a garantia

de direitos do preso.² Embora a maior parte da doutrina sobre tal audiência se refira ao direito do preso, não há qualquer óbice de aplicá-la aos adolescentes, pois trata-se da ampliação de garantias. Assim, se posiciona a Associação Nacional dos Defensores Público na Nota Técnica anexa.

O controle imediato da legalidade, necessidade e adequação de medida extrema que é a apreensão será uma forma eficiente de combater a prática da tortura e permitirá que o adolescente seja submetido a um processo contraditório. Resaltamos o importantíssimo papel do Ministério Público, que reconhecemos em tantas ocasiões como defensor incansável dos adolescentes. Entendemos, no entanto, que na situação de ato infracional a audiência de custódia elimina a oitiva informal que nos moldes atuais é um procedimento inquisitório. Maria Laura Canineu, Diretora da *Human Rights Watch* – Brasil, afirma que:

a realização da audiência de custódia, portanto, aumenta o poder, mas também a responsabilidade dos juízes, promotores e defensores (públicos e privados) de transformar a prática do sistema de justiça criminal brasileiro, não só em algo mais próximo daquilo que foi desenhado pelo legislador, mas especialmente para exigir que os demais elos do sistema passem a trabalhar em padrões de legalidade e eficiência, absolutamente necessários para que a Justiça seja feita neste país.

A audiência de custódia evitaria casos como o do Andreu Luis da Silva de Carvalho, de 17 anos, que dá nome a esta lei. Andreu foi acusado de furtar uma máquina fotográfica na praia de Copacabana em 31 de dezembro de 2007. Apesar do Estatuto da Criança e do Adolescente não autorizar a internação por furto, como pode ser verificado no art. 122³, o adolescente foi encaminhado a Centro de Triagem e Recepção (CTR), na Ilha do Governador e como alega a Organização Não Governamental Justiça Global:

Na manhã do dia 1º de janeiro de 2008, pelo menos 11 jovens testemunharam a sessão de tortura a que Andreu foi submetido no Centro de Triagem e Recepção (CTR), na Ilha do Governador, instalação do Departamento Geral de Ações Socioeducativas do estado do Rio de Janeiro (Degase). O garoto foi espancado por cerca

² http://www.iddd.org.br/Boletim_AudienciaCustodia_RedeJusticaCriminal.pdf

³ Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;

II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;

III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

de uma hora e meia. Os agentes usaram pedaços de pau, mesas e cadeiras, e o asfixiaram com um saco plástico. Quando o rapaz já cuspiu sangue, o agente Wilson Santos chegou a esfregar sabão em pó no seu rosto repetidas vezes. Andreu, que havia acabado de receber seu primeiro salário como garçom e estava com o noivado marcado para o dia 20 daquele mês, morreu por volta de 9 horas da manhã do primeiro dia de 2008.

Os acusados estão sendo processados, mas respondem em liberdade. Com a obrigatoriedade da audiência de custódia imediatamente ou em até 24 horas após a apreensão a lei contribuirá para diminuir o risco da perpetração de casos como este.

Assim, apesar de louvarmos a iniciativa da Deputada Erundina ela não sana o vício de inconstitucionalidade do artigo 179, pelo contrário, ao tentar minimizá-lo, o legitima. Desta forma, pelas precedentes razões, manifesto meu voto pela juridicidade, constitucionalidade e boa técnica legislativa e, em consequência, pela aprovação do projeto de lei 5876/2013 na forma do substitutivo anexo.

Pela aprovação com apresentação de substitutivo.

Sala da Comissão, em de de 2014.

Deputada Maria do Rosário
Relatora

SUBSTITUTIVO

PROJETO DE LEI Nº 5876, DE 2013.

(Da Sra. Maria do Rosário Nunes)

EMENTA: Altera o Estatuto da Criança e do Adolescente para estabelecer a Audiência de Custódia.

O Congresso Nacional decreta:

Artigo 1º - O artigo 175, da Lei 8.069/90, de 13 de julho de 1990, passam a vigorar com as seguintes redação:

“**Art. 175.** Em caso de não liberação, imediatamente ou, quando justificadamente não for possível no prazo máximo de vinte e quatro horas depois de apreendido, o adolescente deverá ser conduzido para a realização da audiência de custódia, na qual se farão presentes o juiz competente, o Ministério Público e o advogado ou defensor público do adolescente.

§ 1º A apreensão do adolescente deve ser notificada imediatamente aos seus pais ou responsáveis.

§ 2º O auto de apreensão deve ser entregue ao juiz no momento de apresentação do adolescente, para que se verifique se estão sendo respeitados seus direitos fundamentais, devendo a autoridade policial tomar as medidas cabíveis para preservá-los e para apurar eventual violação.

§ 3º Sendo impossível a apresentação imediata, a autoridade policial encaminhará o adolescente à entidade de atendimento, que fará a apresentação ao Juiz competente para a audiência de custódia.

§ 4º Nas localidades onde não houver entidade de atendimento, a apresentação far-se-á pela autoridade policial. À falta de repartição policial especializada, o adolescente aguardará a apresentação em dependência separada da destinada a maiores, não podendo, em qualquer hipótese, exceder o prazo referido no caput.

Artigo 2º - O artigo 176, da Lei 8.069/90, de 13 de julho de 1990, passam a vigorar com as seguintes redação:

Art. 176. Na audiência de custódia, o juiz ouvirá o Ministério Público, o adolescente e seu advogado ou defensor público e decidirá sobre a liberação do adolescente, a manutenção da internação provisória, ou, ainda, a homologação da proposta de remissão, determinando, se for o caso, cumprimento de medida determinada.

§ 1º A oitiva do adolescente em audiência de custódia terá como foco verificar a legalidade e necessidade da internação; a prevenção da ocorrência de tortura ou de maus-tratos; e os direitos assegurados ao adolescente.

§ 2º Discordando o juiz da proposta de remissão ofertada pelo Ministério Público, procederá na forma do § 2º do art. 181.

Artigo 3º - O artigo 180 da Lei 8.069/90, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar com as seguintes redação:

Art. 180. *O Ministério Público, em não ofertando a remissão, ou, no caso de esta não ser aceita pelo adolescente, poderá pedir o arquivamento dos autos, ou, ainda, representar a autoridade judiciária para aplicação de medida socioeducativa.*

Artigo 4º - O artigo 181 da Lei 8.069/90, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar com as seguintes redação:

“Art. 181. Promovido o arquivamento dos autos pelo representante do Ministério Público, mediante termo fundamentado, que conterà o resumo dos fatos, os autos serão conclusos à autoridade judiciária que poderá homologar o arquivamento ou discordando fazer a remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça, mediante despacho fundamentado para que este ofereça representação, ou designe outro membro do Ministério Público para apresentá-la, ou ratifique o arquivamento, passando então a autoridade judiciária a ter a obrigação de homologar o arquivamento.”

Art. 5º - Revogam-se o artigo 179 e o seu parágrafo único da Lei 8069/1990.

Art. 6º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, em de de 2015.

Deputada Maria do Rosário
Relatora