

Epaminondas da Costa
Promotor de Justiça na Comarca de Uberlândia-MG

Síntese dogmática

A audiência informal prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente constitui-se em direito público subjetivo do autor do ato infracional.

A par de prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, a experiência profissional tem demonstrado que essa entrevista pelo órgão ministerial permite uma melhor avaliação *sensorial* a respeito da conveniência e a da oportunidade da proposta de remissão com ou sem carga (cumulada com medidas socioeducativas de meio aberto), nos termos dos arts. 126 e 127 do precitado Estatuto. Analisar-se-á, principalmente, a legitimidade da manutenção da privação de liberdade do autor do ato infracional; sendo o caso, deverá ser formulado o pedido de internação provisória pelo órgão do Ministério Público.

Introdução

No Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei n. 8.069 de 1990 (ECA) há previsão de que, praticado o ato infracional e instaurado o competente procedimento investigativo ou lavrado o Boletim de Ocorrência pertinente, será realizada a *audiência informal* pelo Ministério Público com o autor do ato infracional (adolescente) e, em sendo possível, com a vítima e testemunhas (art. 179 do ECA). Inexiste disciplinamento no referido Estatuto quanto a este ato administrativo e, além disso, os estudos da doutrina a seu respeito são bastante escassos.

Em resumo, pretende-se discutir aqui se se trata de ato obrigatório ou facultativo, do ponto de vista da decisão do órgão do Ministério Público de realizá-lo ou não, independente da existência de corrente jurisprudencial proclamando a ausência de nulidade processual pela não-realização da audiência informal.

Fundamentação

O autor da presente tese exerce as funções de defesa dos direitos da criança e do adolescente há mais de onze anos na Comarca de Uberlândia-MG, na qual existe vara especializada na referida matéria. Por esta razão, tem sido observado ao longo dos anos quão importante se revela a audiência informal, notadamente em relação a autores de atos infracionais cujas condições socioeconômicas dos pais ou responsáveis não lhes permitam contar com a assistência de advogados constituídos. As Defensorias Públicas carecem até então de número suficiente de profissionais, fazendo com que, portanto, grande parte das demandas da população pobre deixe de ser recepcionada pela mencionada Instituição.

¹ Tese aprovada por unanimidade no XI Congresso Estadual da Associação Mineira do Ministério Público, realizado em Ouro Preto-MG, nos dias 3 e 5 de setembro de 2014. Ela foi aprovada, ainda, por unanimidade, no XXI Congresso Nacional da CONAMP – Associação dos Membros do Ministério Público –, realizado no Rio de Janeiro-RJ, no mês de outubro de 2015.

Não é raro que a descrição ou a *tipificação* do ato infracional pela Polícia Militar ou pela Polícia Civil seja discrepante daquilo que efetivamente tenha ocorrido. Sem contar a existência do *indiciamento* por meras conjecturas, sem indícios suficientes de autoria e de materialidade, sobretudo no tráfico ilícito de drogas, dentre outras infrações penais.

A título de registro, basta ser lembrado que, na Comarca de Uberlândia, já houve a apreensão e autuação em flagrante por suposto roubo mediante agressão física e em concurso de pessoas, ao passo que, durante a entrevista com os autores do ato infracional, conjugada com a leitura dos depoimentos da vítima e das testemunhas, foi constatado ter sido praticado, em princípio, o ato infracional denominado exercício arbitrário das próprias razões (art. 345 do Código Penal).

Quer dizer, realizada a audiência informal, e uma vez que foi detectado o possível equívoco policial, sobreveio a soltura imediata daqueles adolescentes, já que este último ato infracional (art. 345 do Código Penal) não comportaria, isoladamente, a imposição da medida socioeducativa de internação, e sim uma medida de meio aberto (prestação de serviços à comunidade, advertência ou liberdade assistida).

De igual forma, tem sido bastante comum, no tráfico ilícito de drogas, que a simples informação vaga, colhida por policiais militares, sem a identificação da fonte, conduza à apreensão e autuação em flagrante de inimputáveis, mas quem deveria ser preso permanece em liberdade, cooptando outros adolescentes para o mundo do crime.

Aliás, numa situação em que a vítima estava sendo “torturada” por traficantes, tendo estes empreendido fuga com a chegada da Polícia Militar, um adolescente, que se encontrava no local para comprar substância entorpecente, veio a ser autuado em flagrante como coautor do ato infracional tipificado como extorsão mediante sequestro. Isto porque, o ofendido estava sob o poder de traficantes, com a sua liberdade de ir e vir frustrada no momento em que ela era agredida física e psicologicamente, para garantir vantagem econômica àqueles. Por pouco, o inimputável em questão ficaria internado (“preso”), enquanto os marginais perigosos permanecem soltos até hoje, segundo se acredita.

Nas audiências informais, os adolescentes comparecem habitualmente sem a assistência de advogados, sendo que a genitora, quase sempre, é quem se faz presente ao ato ministerial, portanto, sozinha, sem apoio do marido ou do companheiro e, ainda, sem assistência jurídica. Inexiste a determinação legal expressa da nomeação de defensor dativo por ocasião da realização de tal ato administrativo, embora haja posicionamento doutrinário eloquente defendendo a obrigatoriedade da referida assistência jurídica.

Vê-se, pois, que esse ato ministerial se reveste de muita relevância jurídica e social, o qual, porém, não precisa seguir determinado padrão procedimental, até porque a própria lei estabelece que a audiência é informal, sem seguir fórmulas sacramentais. Ela pode consistir numa simples entrevista com o autor do ato infracional e os seus responsáveis legais, permitindo, assim, que se tenha melhor percepção sensorial do caso e das condições que o tenham eventualmente ensejado, tais como a forma da educação familiar, comportamento escolar e social, consumo de substâncias entorpecentes ou a ingestão de bebidas alcoólicas e outras coisas mais.

Com isto, pode-se avaliar a conveniência e a oportunidade da proposta de remissão com ou sem carga (cumulada com medidas socioeducativas de meio aberto), nos termos dos arts. 126 e 127 do citado Estatuto da Criança e do Adolescente, além de ser analisada, principalmente, a legitimidade da manutenção da privação de liberdade do autor do ato infracional; sendo o caso, deverá ser formulado o pedido de internação provisória pelo órgão do Ministério Público, a fim de que advenha a ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária

competente (art. 108 do ECA). Do contrário, deverá ser providenciada a imediata “soltura” daquele a quem se atribua a prática de ato infracional.

Outrossim, a audiência informal pode estar encerrada num pequeno resumo contido em formulário, com vistas a apontar o que foi observado na entrevista com o autor do ato infracional, ou simplesmente ser mencionada no requerimento de internação provisória ou na peça inaugural da ação socioeducativa (Representação).

Qualquer que seja a maneira de efetivação da audiência informal, quer sob a forma de entrevista sem registro documental, quer sob a forma de termo de declarações, ela se mostra indispensável, pois do contrário nem sequer haveria a previsão legal da sua realização pelo Ministério Público, nos termos do art. 179 do precitado Estatuto. A sua efetivação pelo Ministério Público concorre, em muitos casos, como visto acima, para a restituição imediata da liberdade do autor do ato infracional, inclusive por iniciativa direta do Promotor de Justiça.

De fato, se a autoridade policial pode e deve fazer a entrega ao responsável do adolescente apreendido na flagrância de ato infracional, em que a internação provisória se afigurar ilegítima ou sem plausibilidade factual, o mesmo há de ser concluído, forçosamente, em relação ao órgão do Ministério Público. Noutros termos, tais autoridades administrativas podem restituir a liberdade do autor do infracional, contanto que ele não esteja submetido à privação de liberdade por ato judicial.

A analogia que ora se faz, estendendo-se ao órgão do Ministério Público a prerrogativa legal deferida à autoridade policial (art. 174 do ECA), visa a beneficiar o adolescente a quem se atribua a prática de ato infracional, sobretudo à luz do princípio legal da excepcionalidade da medida de internação (art. 121, *caput*, do ECA). O que não pode haver é a internação de inimputáveis sem a ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária.

Em termos práticos, a “soltura” de adolescente apreendido na flagrância de ato infracional, e apresentado ao Ministério Público para ser ouvido informalmente, poderá ocorrer mediante ofício endereçado à direção da unidade de internação, requisitando-lhe que proceda à entrega incontinenti do adolescente ao seu responsável. Isto deverá ocorrer imediatamente à realização da audiência informal, com fundamento no art. 201, VIII do ECA.

Diante do que foi exposto até aqui, defende-se a tese de que a audiência informal se constitui em direito público subjetivo do autor de ato infracional, sendo esta, pois, a sua natureza jurídica.

Adverta-se que o precitado ato administrativo enseja a oportunidade à família, em contato direto com o órgão do Ministério Público, de ser corretamente informada dos motivos da apreensão e autuação em flagrante de inimputáveis, considerados como pessoas em peculiar fase de desenvolvimento e, por isto, sujeitos à proteção especial da família, da sociedade e do Estado (art. 227, § 3º, IV e V da Constituição Federal).

Finalmente, como se sabe, parte expressiva da jurisprudência, notadamente do Superior Tribunal de Justiça, tem assentado que a ausência da realização da audiência informal não provoca nulidade processual, reconhecendo-a como ato facultativo do Ministério Público. Este é também o pensamento do eminente Procurador de Justiça paulista Paulo Afonso Garrido de Paula, coautor do Estatuto da Criança e do Adolescente, fazendo-o, inclusive, sob o fundamento de que o adolescente não pode ser chamado a produzir provas contra si.

Conclusão

A audiência informal prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente constitui-se em direito público subjetivo do autor do ato infracional.

Anexo I (Formulário:Audiência Informal/ Remissão Sem Carga)

Audiência Informal/Remissão Sem Carga

CARTA PRECATÓRIA Nº: 2014.0083.2360/NOTÍCIA DE FATO Nº: MPMG-0702.14.002509-0
ATO(S) INFRACIONAL(IS): “art. 140, § 3º do Código Penal”
DATA E HORÁRIO DOS FATOS: 03/03/2014, por volta de 15h30, na cidade de Caldas Novas-GO
NOME DO(A) ADOLESCENTE: Sicrana de Tal
DATA DE NASCIMENTO: 08/04/1996 – com 18 anos de idade, na atualidade
ACOMPANHADO(A) POR: mãe e Dr. Defensor constituído
ENDEREÇO RESIDENCIAL: nos autos
TELEFONES: nos autos

SÍNTESE DOS FATOS E DE OUTROS DADOS RELEVANTES

A então adolescente acima nomeado(a), em companhia de seu/sua “representante legal/responsável”, compareceu nesta data perante o 20º Promotor de Justiça, tendo declarado: **(x)** serem verdadeiros, em parte, os fatos mencionados nos autos, confirmando que apenas chamou a vítima de “neguinha”, sendo que o desentendimento ocorreu, por causa de vaga em estacionamento. A declarante foi ofendida, inicialmente, pela vítima, a qual fez uso de palavras de baixo calão contra a informante; **(x)** não trabalha; **(x)** não estuda, porém já concluiu o ensino médio; **(x)** não faz uso de drogas; **(x)** não havia até então tido problemas com a Polícia e/ou com a Justiça; **(x)** não está em cumprimento de medida socioeducativa. *INFORMAÇÕES DO(A) ACOMPANHANTE: (x) excelente filha; (x) obediente e cooperativa em casa; (x) vive acompanhado(a) de pessoas de boa índole; (x) possui/possuía conduta escolar exemplar; (x) não tem por hábito praticar condutas antissociais.*

DA PROPOSTA DE REMISSÃO SEM CARGA

Trata-se de ato infracional que não envolveu o emprego de violência ou de grave ameaça a pessoa e, além disso, a então adolescente demonstrou, no conjunto dos dados ora colhidos, ser de excelente índole, sujeita à autoridade familiar e que não traz qualquer risco de “reiteração infracional”.

PORTANTO, concedo aqui a chamada REMISSÃO SEM CARGA, fazendo-o com arrimo nos arts. 126 e 127 da Lei nº 8.069 de 1990, ficando a então adolescente advertida das consequências da prática de nova infração penal.

Mãe, adolescente e o seu Defensor aceitaram a proposta de remissão tal qual proposta aqui.
Uberlândia, 25 de julho de 2014.

(As.) Promotor de Justiça
(As.) Declarante
(As.) Acompanhante
(As.) Defensor

Outros anexos (encaminhamentos práticos)

I-

Autos nº 702.15.036162-5

MM. Juiz,

Considerando tratar-se de ato infracional que não envolveu o emprego de violência ou de grave ameaça a pessoa (“furto”);

Considerando que o art. 127 da Lei nº 8.069 de 1990 estabelece que “a remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes...”;

Considerando que, mesmo que o referido “infrator” possuisse outros antecedentes processuais, tal fato, por si só, não constituiria óbice legal para a concessão da remissão, porquanto o presente ato infracional não se revestiu de maior gravidade;

Considerando, por fim, que a máquina judiciária não pode ser movimentada inutilmente, conforme se depreende da leitura do art. 485, IV (“interesse processual”) do novo Código de Processo Civil – Lei n. 13.105 de 2015 –, subsidiariamente, especialmente diante do disposto no art. 35, II da Lei nº 12.594/2012 (“princípio legal da excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas”), com o destaque,

ainda, de que estes autos se referem a ex-adolescente, ou seja, houve a perda da pretensão socioeducativa, no caso concreto²;

Concedo, portanto, a remissão como forma de extinção deste processo e, ao mesmo tempo, pugno pela homologação judicial da presente medida.

Uberlândia, 25 de fevereiro de 2015.

EPAMINONDAS DA COSTA
Promotor de Justiça

II-

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE
DA COMARCA DE UBERLÂNDIA – ESTADO DE MINAS GERAIS

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, nos autos do **Boletim de Ocorrências Circunstanciadas nº 0702.15.084934-8**, e tendo em vista o disposto nos arts. 180, II, e 181, da Lei nº 8.069/90, expõe e requer a Vossa Excelência o seguinte:

Analisando cuidadosamente estes autos, e tendo em vista, ainda, o fato de que o ato infracional apurado nestes autos (tráfico ilícito de drogas) é anterior ao que ensejou a internação recente do adolescente no CSEU, ou seja, roubo (f. 30 e f. 31/32), eis que se aplica aqui, em tese, o princípio doutrinário da subsunção³.

Lado outro, está positivada no inciso II do precitado art. 35 da chamada Lei do Sinase a orientação normativa de que a intervenção judicial e a imposição de medidas devem ser excepcionais, reforçando, assim, a orientação normativa genérica de que a máquina judiciária não pode ser movimentada inutilmente.

Conseqüentemente, o Ministério Público concede aqui a chamada **remissão sem carga, isto é, pura e simples, como forma de extinção do processo** (art. 126 da Lei nº 8.069 de 1990), fazendo-o, em especial, sob o **fundamento doutrinário da subsunção**, porquanto tal adolescente, segundo consta, em momento posterior, veio a se submeter aos efeitos concretos da medida mais gravosa, ou seja, de internação.

Portanto, requer a Vossa Excelência a autuação judicial do expediente anexo e que, nos termos dos arts. 180, II, e 181 da Lei nº 8.069/90, haja a homologação da presente **remissão sem carga**.

Pede deferimento.

Uberlândia, 11 de março de 2016.

EPAMINONDAS DA COSTA
Promotor de Justiça

III-

² Cf. Tese de autoria do subscritor desta cota ministerial, a qual foi defendida e aprovada por unanimidade no VII Congresso Estadual do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, realizado no período de 21 a 23 de março de 2007, na cidade de Tiradentes-MG. A citada tese possui o seguinte título: “Execução de Medida Socioeducativa e Imputabilidade Penal Superveniente”. E mais, esta tese foi aprovada por unanimidade no XVII Congresso Nacional do Ministério Público, realizado em Salvador-BA no mês de setembro do mesmo ano de 2007.

³ “**Conceito** – Incorporação lógica de uma medida sócio-educativa por outra de igual ou maior abrangência pedagógica aplicada em razão de outro ato infracional”. Em “Pela necessidade de uma doutrina do processo de execução de medidas sócio-educativas - Breves comentários à proposta de lei de diretrizes sócio-educativas”. Este trabalho doutrinário é de autoria do insigne Defensor Público paulista Flávio Américo Frasseto, tendo sido apresentado em evento realizado em Belo Horizonte-MG. A sua publicação pode ser encontrada no “site” da Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e da Juventude – ABMP.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE
DA COMARCA DE UBERLÂNDIA – ESTADO DE MINAS GERAIS

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, nos autos do **Boletim de Ocorrências Circunstanciadas nº 0702.16.027327-3**, e tendo em vista o disposto nos arts. 180, II, e 181, da Lei nº 8.069/90, expõe e requer a Vossa Excelência o seguinte:

Realizada a audiência informal nestes autos, somada às provas indiciárias obtidas pela autoridade policial, constata-se que se mostra inconveniente a aplicação de quaisquer medidas socioeducativas em relação à conduta dos adolescentes **Thiago Henrique de Oliveira Faria**, com 16 (dezesseis) anos de idade, e **Pablo Souza Oliveira**, com 14 (catorze) anos de idade, consistente na posse de pequena quantidade de substância entorpecente para suposto consumo pessoal (**art. 28 da Lei nº 11.343/06**). Além disso, o adolescente **Thiago Henrique de Oliveira Faria** foi apreendido no momento em que estava danificando o muro de uma residência com uma lata de tinta (“pichação”) (**art. 163 do Código Penal**).

Enfim, os presentes atos infracionais são denominados de “infração penal de menor potencial ofensivo”, o que, nos termos do art. 35, I e II da Lei nº 12.594/2012, a exemplo do que ocorre com os imputáveis, não pode implicar em sanção estatal enérgica, salvo colocá-los em estado de advertência.

A rigor, o art. 127 da Lei nº 8.069 de 1990 estabelece que “*a remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes...*”.

Lado outro, é forçoso destacar que, embora o adolescente Thiago possua outros antecedentes processuais, tal fato, por si só, não constitui óbice legal para a concessão da remissão, contanto que o ato infracional não se revista de maior gravidade.

Finalmente, é sabido que a máquina judiciária não pode ser movimentada inutilmente, conforme se depreende da leitura do art. 485, VI, do Código de Processo Civil, subsidiariamente, especialmente diante do disposto no art. 35, II da Lei nº 12.594/2012 (“**princípio legal da excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas**”).

Consequentemente, o Ministério Público concede aqui a chamada **remissão sem carga, isto é, pura e simples, como forma de extinção do processo** (art. 126 da Lei nº 8.069 de 1990).

Portanto, requer a Vossa Excelência que, nos termos dos arts. 180, II, e 181 da Lei nº 8.069/90, haja a homologação da presente **remissão sem carga**.

Pede deferimento.

Uberlândia, 30 de março de 2016.

EPAMINONDAS DA COSTA
Promotor de Justiça

Bibliografia

CURY, Munir *et alii* (coordenadores). *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. Comentários Jurídicos e Sociais*. São Paulo: 1992;

ISHIDA, Válder Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente - Doutrina e Jurisprudência*. 11. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010;

LIBERATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 8. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2004;

ROSSATO, Luciano Alves *et alii*. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

