

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: AUDIÊNCIAS ADMONITÓRIA E DE JUSTIFICAÇÃO E OS MANDADOS DE BUSCA E APREENSÃO E DE CONDUÇÃO COERCITIVA

Epaminondas da Costa¹

RESUMO

Nos termos dos arts. 184, § 3º e 187, do Estatuto da Criança e do Adolescente, a expedição dos mandados de busca e apreensão e de condução coercitiva somente terá lugar no processo de conhecimento, no universo da ação socioeducativa. A Lei do Sinase, por seu turno, deixou de cogitar idêntica providência na fase da execução das medidas socioeducativas como instrumento viabilizador da presença obrigatória do socioeducando perante a autoridade judiciária. **Proposta de enunciado:** Mandados de busca e apreensão e de condução coercitiva. ECA. Processo de conhecimento. Processo de execução. Limitações.

Palavras-chave: estatuto da criança e do adolescente; audiências admonitória e de justificação; busca de apreensão e condução coercitiva.

1 INTRODUÇÃO

Apresenta-se aqui a tese jurídica segundo a qual a ausência imotivada à audiência de justificação por descumprimento de medidas de meio aberto, no processo de execução, não pode dar ensejo à expedição do mandado de condução coercitiva (conhecido o paradeiro do socioeducando) ou de busca e apreensão (desconhecido o seu paradeiro), salvo se houver a decretação da internação-sanção, fundamentadamente, por ter sido reconhecida a presença dos requisitos legais que a autorizem.

Consequentemente, nessa última hipótese, a expedição do mandado de busca e apreensão visará a pôr em marcha a execução da internação de natureza coercitiva, também denominada de internação-sanção (ECA, art. 122, III; Sinase, art. 43).

A condução coercitiva é inaplicável para efeito de audiência de justificação, com risco, inclusive, de configuração do crime de abuso de autoridade.

Diversa é a situação em que haja ausência à audiência admonitória, no processo de conhecimento, destinada à oficialização e aceitação das condições fixadas judicial-

¹ Promotor de Justiça do MPMG. E-mail: epamicosta@gmail.com

mente em relação às medidas de prestação de serviços à comunidade e de liberdade assistida: pressuposto para o início da execução da sentença de mérito que reconheça a procedência da pretensão socioeducativa veiculada na representação ministerial.

Com efeito, o autor de ato infracional, sujeito ao cumprimento da medida de liberdade assistida e/ou de prestação de serviços à comunidade, que deixar de comparecer à audiência admonitória após ter sido regularmente intimado para o ato, poderá ser conduzido coercitivamente à presença do juiz por oficial de justiça. Se o seu paradeiro se tornar incerto ou desconhecido, expedir-se-á o competente mandado de busca e apreensão.

2 FUNDAMENTAÇÃO DA TESE

A ausência do autor de ato infracional às audiências admonitória e de justificação por descumprimento de medidas socioeducativas de meio aberto não caracteriza o crime de desobediência a uma ordem judicial e, por isso, ela não pode justificar de “per si” a expedição do mandado de busca e apreensão ou de condução coercitiva.

Essa noção básica é indispensável, porquanto a Constituição Federal de 1988 (CF) proíbe taxativamente a prisão/apreensão de alguém que não esteja na situação de flagrância na prática de crimes ou de atos infracionais ou, ainda, sem que haja ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente (CF, art. 5º, LXI).

Destarte, como fundamento da ordem judicial para a expedição do mandado de busca e apreensão de autor do ato infracional, no curso de processo pendente de sentença, mais precisamente para a audiência de apresentação, o art. 184, § 3º, da Lei 8.069 de 1990, estabelece dois requisitos essenciais cumulativos: 1) que haja uma ação socioeducativa instaurada, ou seja, que tenha sido oferecida a representação pelo Ministério Público; e 2) que o autor do ato infracional não tenha sido localizado, sendo que, então, ao ser expedido o mandado de busca e apreensão, o feito será sobrestado, até a efetiva apresentação.

Vê-se, assim, que o instrumento do mandado de busca e apreensão instituído no Estatuto da Criança e do Adolescente assemelha-se bastante ao do mandado de prisão previsto nos arts. 283 e seguintes do Código de Processo Penal, quer do ponto de vista da sua finalidade, quer quanto às condições para a decretação de tal medida privativa de liberdade, cautelar ou definitiva. Noutros termos, a expedição do mandado de busca e apreensão é cabível para a viabilização da execução de medida socioeducativa privativa ou restritiva de liberdade ou ainda, no curso da investigação ou do processo, em virtude da decretação de internação provisória – se solto o autor do ato infracional, com endereço conhecido ou desconhecido –, bem como em razão da não-localização para a audiência de apresentação, cuja presença é concebida pelo legislador como

sendo indispensável para a futura responsabilização socioeducativa.

Ademais, o mandado de busca e apreensão pode vir a ser necessário para viabilizar a instauração do processo destinado à execução da *sentença de mérito* veiculadora da aplicação da medida socioeducativa não privativa de liberdade, ou seja, o mandado de busca e apreensão visará à efetivação da audiência admonitória ainda no universo do processo de conhecimento ante o desconhecimento do paradeiro do socioeducando.

Em síntese, o legislador estatutário estabelece que, na fase de conhecimento, a presença do autor de ato infracional à audiência judicial/apresentação é obrigatória, até porque, nos termos do art. 186, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, essa presença poderá favorecer a aplicação da remissão extintiva do processo, acompanhada da medida socioeducativa de advertência ou, na pior das hipóteses, propiciar a aplicação da remissão judicial suspensiva do processo, evitando-se sempre que possível a imposição da medida privativa ou restritiva de liberdade.

Enfim, existe a previsão legal expressa de que a ausência do autor do ato infracional à audiência de apresentação autoriza a expedição do *mandado de busca e apreensão*, a ser cumprido pela polícia civil ou militar. Se houver a notificação pessoal (endereço certo, conhecido), a recusa de comparecimento ao ato processual passa a legitimar a expedição do *mandado de condução coercitiva* por oficial de justiça.

Especificamente em relação à audiência judicial/admonitória, no processo de conhecimento, destinada a que o socioeducando seja cientificado das condições inerentes às medidas de meio aberto que ele cumprirá (liberdade assistida e/ou prestação de serviços à comunidade), com a advertência das consequências sobre o eventual descumprimento, especialmente a internação-sanção², é importante destacar que existem três situações indutoras de tal ato processual:

- 1) em decorrência da concessão da remissão pré-processual imprópria pelo Ministério Público, ou seja, acompanhada da proposta de cumprimento de medida socioeducativa de meio aberto;
- 2) resultante da remissão judicial suspensiva do processo, nos termos do art. 186, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, condicionada ao cumprimento de medidas socioeducativas de meio aberto; e
- 3) derivada de sentença de mérito que imponha medida socioeducativa de meio aberto (prestação de serviços à comunidade e/ou liberdade assistida). Apenas esta hipótese do item “3” autoriza a expedição do mandado de condução coercitiva ou de busca e apreensão, o que será visto adiante.

A bem da verdade, qualquer que seja o motivo da recusa de se fazer presente à audiência admonitória oriunda da remissão ministerial, isto é, pré-processual (arts. 126 e 127 do ECA), a alternativa legal apropriada consistirá no possível oferecimento de representação pelo Ministério Público para fins de instauração da ação socioeducativa,

² ECA, art. 122, III.

tendo em vista o posterior desinteresse do autor do ato infracional, mesmo que tácito, em honrar o compromisso assumido com o órgão de execução ministerial.

Essa iniciativa do Ministério Público é necessária, porquanto o art. 189 do Estatuto da Criança e do Adolescente proíbe a aplicação de qualquer medida socioeducativa nas situações ali indicadas, cuja apuração, por óbvio, depende da instauração do procedimento contraditório. Veja-se:

Art. 189. A autoridade judiciária não aplicará qualquer medida, desde que reconheça na sentença:

- I - estar provada a inexistência do fato;
- II - não haver prova da existência do fato;
- III - não constituir o fato ato infracional;
- IV - não existir prova de ter o adolescente concorrido para o ato infracional.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, estando o adolescente internado, será imediatamente colocado em liberdade.

Todavia, nem sempre esse não comparecimento à audiência admonitória originária da remissão pré-processual acarretará o oferecimento de representação, conquanto o art. 128 do já citado Estatuto prescreve que: “A medida aplicada por força da remissão poderá ser revista judicialmente, a qualquer tempo, mediante pedido expresso do adolescente ou de seu representante legal, ou do Ministério Público.” Quando se tratar de recusa tácita ou expressa de comparecimento à audiência admonitória decorrente de remissão judicial suspensiva do processo – que também poderá ser revista na forma do art. 188 da Lei 8.069 de 1990 –, retomar-se-á a marcha processual com o objetivo de ser produzida a sentença de mérito. Reconhecida estar provada a existência do fato, ser a conduta típica e de existir prova de ter o adolescente concorrido para o ato infracional, nada obsta que se aplique a mesma medida socioeducativa resultante da referida remissão judicial, com a diferença de que, agora, o descumprimento reiterado e injustificável, inclusive por abandono do processo de execução ou o paradeiro incerto, pode vir a redundar na imposição da internação-sanção estabelecida no art. 122, III, da aludida Lei.

Consequentemente, somente se a audiência admonitória for derivada de sentença de mérito, eis que, então, a ausência implausível ao referido ato processual poderá vir a dar lugar à expedição do mandado de condução coercitiva – se conhecido o paradeiro do socioeducando – ou de busca e apreensão, considerando que, analogicamente, a jurisprudência tem proclamado que a efetivação do referido ato processual é indispensável para o início da execução. Inexistindo o início oficial do processo de cumprimento da sentença que julgar procedente a pretensão socioeducativa, obstaculizada estará a substituição da medida daí decorrente por outra mais gravosa, por força do disposto no art. 43 da Lei 12.594 de 2012 (Lei do Sinase).

O tema ora analisado tem sido pouquíssimo explorado doutrinária e jurisprudencialmente, razão por que será trazida à colação a ementa de um acórdão bastante significativo do Tribunal de Justiça pernambucano a respeito da situação de um imputável, servindo aqui apenas de parâmetro interpretativo. Ei-lo:

Tribunal de Justiça de Pernambuco – TJPE – Conflito de Jurisdição: CJ 0004420-15.2014.8.17.0000 PE

4ª CÂMARA CRIMINAL CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0334016-9 NPU: 0004420-15.2014.8.17.0000 SUSCITANTE: Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Caruaru SUSCITADO: Juízo de Direito da 3ª Vara Regional de Execução Penal do Estado de Pernambuco PROCURADOR DE JUSTIÇA: Sueli Gonçalves de Almeida RELATOR: Des. Carlos Moraes.

EMENTA: CONFLITO DE JURISDIÇÃO. JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CARUARU E JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA REGIONAL DE EXECUÇÃO PENAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO. REGIME ABERTO. AUDIÊNCIA ADMONITÓRIA. NÃO COMPARECIMENTO DO APENADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA CONDENAÇÃO. INÍCIO DA EXECUÇÃO SOMENTE DEPOIS DA ACEITAÇÃO DAS CONDIÇÕES DO REGIME ABERTO. - À UNANIMIDADE DE VOTOS, JULGOU-SE IMPROCEDENTE O CONFLITO DE JURISDIÇÃO, DECLARANDO-SE COMO COMPETENTE O JUÍZO DA 3ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CARUARU, ORA

SUSCITANTE. 1. Diante da ausência do condenado à audiência admonitória designada pelo juiz sentenciante, apesar de devidamente intimado, há necessidade de medida coercitiva que garanta o seu futuro comparecimento, sendo certo que tal medida deverá ser efetivada no juízo da condenação, e não no da execução. Apenas depois do comparecimento do condenado à audiência admonitória e de sua aceitação das condições do regime aberto é que deverá ser determinada a expedição da guia de recolhimento, tendo início a efetiva execução da pena, ficando a fiscalização do cumprimento de tais condições, a partir daí, a cargo do juízo da execução. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos do Conflito de Jurisdição nº 0004420-15.2014.8.17.0000 (0334016-9), em que são partes as acima nominadas, ACORDAM os Desembargadores componentes da Quarta Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, em tomar conhecimento do conflito para julgá-lo improcedente, declarando-se como competente para atuar no prosseguimento do feito o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Caruaru, para o qual os autos devem ser remetidos. Recife, _ de _ de 2015. Des. Carlos Moraes PODER JUDICIÁRIO Tribunal de Justiça de Pernambuco Gabinete do Des. Carlos Frederico Gonçalves de Moraes.

É curioso observar que o Estatuto da Criança e do Adolescente, contendo normas de direito material e de direito processual, trata da condução coercitiva em três situações específicas: a) se conhecido o endereço do autor do ato infracional, e uma vez que este, após ter sido notificado para comparecimento à audiência de apresentação, deixar de fazê-lo sem justificação (art. 187); b) em caso de não apresentação para a audiência informal, depois de notificados os pais ou responsável para a apresentação do adolescente (art. 179, parágrafo único) e c) em sede de procedimentos administrativos instaurados pelo Ministério Público nos quais tenham sido expedidas notificações para se colherem depoimentos ou esclarecimentos, sobrevindo, então, o não

comparecimento injustificado (art. 201, VI, “a”). Todas essas hipóteses estão ligadas ao processo de conhecimento!

Por seu turno, a Lei do Sinase (Lei 12.594 de 2012), compreensivelmente, limitou-se a estabelecer que “o mandado de busca e apreensão do adolescente terá vigência máxima de 6 (seis) meses, a contar da data da expedição, podendo, se necessário, ser renovado, fundamentadamente” (art. 47). Tanto pode ser o mandado de busca e apreensão viabilizador da realização da audiência de apresentação no processo de conhecimento, quanto o mandado de busca e apreensão para o cumprimento da sentença que reconheça a procedência da pretensão socioeducativa, com a aplicação de medida privativa de liberdade ou mesmo aquele destinado à execução da chamada internação-sanção.

Volvendo ao tema mandado de condução coercitiva para a audiência admonitória: é importante destacar que esse instrumento processual, diversamente do mandado de busca e apreensão, tem por finalidade precípua de levar o autor do ato infracional à presença imediata da autoridade judiciária, no dia e horário previamente designados, sendo vedada a privação de liberdade cautelar até a realização futura da audiência, sob pena de configuração do crime de abuso de autoridade.

Aliás, é bem por isso que o legislador estatutário autoriza expressamente que o órgão do Ministério Público requisiute a condução coercitiva pela polícia civil ou militar da pessoa que deva prestar depoimentos ou esclarecimentos ao “Parquet”, contanto que tenha sido expedida a competente notificação e que a ausência venha ocorrer sem justificação (ECA, art. 201, VI, “a”). Significa dizer, portanto, que, realizada a condução coercitiva, o conduzido deverá ser ouvido imediatamente pela autoridade responsável pelo ato, uma vez que, à exceção da prisão de imputáveis ou da apreensão em flagrante de inimputáveis, somente a autoridade judiciária competente poderá determinar a expedição de mandados que acarretem a privação de liberdade de alguém.

Ultrapassado o tema da audiência admonitória, passa-se à análise da audiência de justificação por descumprimento reiterado e injustificado de medidas socioeducativas de meio aberto.

Em rigor, a audiência de justificação encerra direito subjetivo público do socioeducando, na fase de execução, fazendo com que, portanto, a designação de tal ato processual pela autoridade judiciária seja obrigatória, nos termos do art. 43, § 4º, da Lei 12.594 de 2012, objetivando permitir que o socioeducando, se o quiser, exponha voluntariamente as razões justificadoras de sua recalcitrância em cumprir as medidas que lhe foram impostas (prestação de serviços à comunidade e/ou liberdade assistida).

Consequentemente, se o socioeducando for intimado regularmente para comparecer à audiência de justificação, em respeito ao princípio do devido processo legal, a sua recusa inequívoca de comparecimento ao citado ato judicial induzirá à presunção

válida da inexistência de motivos plausíveis para a sua recalcitrância em cumprir as condições fixadas judicialmente; conforme o caso, mostrar-se-á legítima a substituição de pronto da medida socioeducativa de meio aberto por medida mais gravosa (internação ou semiliberdade), fundamentada, ainda, em parecer técnico. Noutros termos, a oitiva do socioeducando em Juízo não é obrigatória, em que pese à indispensabilidade da designação da audiência de justificação, a fim de que, caso o queira, ele apresente as razões do descumprimento da medida socioeducativa em execução, devendo estar acompanhado de advogado constituído, dativo ou por defensor público na citada audiência.

Estatui o art. 43, § 4º, da Lei 12.594 de 2012:

4º A substituição por medida mais gravosa somente ocorrerá em situações excepcionais, após o devido processo legal, inclusive na hipótese do inciso III do art. 122 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e deve ser:

I - fundamentada em parecer técnico;

II - precedida de prévia audiência, e nos termos do § 1º do art. 42 desta Lei.

Há, ainda, o apontamento feito pelo Ministério Público paranaense no seguinte sentido: “**Súmula nº 265 STJ** (anotada) ‘É necessária a oitiva do menor infrator antes de decretar-se a regressão da medida sócio-educativa’ (...) Portanto, a prévia audiência do menor infrator, quando possível, faz-se indispensável para a aplicação de medida sócio-educativa mais gravosa”³ (*sic*).

Duas observações são importantes em relação a esse enunciado do Superior Tribunal de Justiça:

1) ele é do ano de 2002 e, portanto, bem anterior às disposições vigentes da Lei do Sinase, datadas de 2012; e 2) não se trata de súmula vinculante, sendo certo, ainda, que ela traz subjacente a ideia de que a audiência prévia será indispensável apenas quando possível.

Ora, nos precisos termos do art. 367 do Código de Processo Penal, por força do disposto no art. 152 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a execução seguirá o seu curso sem a presença do socioeducando “que, intimado pessoalmente para a audiência de justificação, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo”. É evidente que, precedendo à decretação da internação-sanção, o Ministério Público e o advogado constituído, dativo ou o defensor público serão ouvidos pelo juiz, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

³ Disponível em: <http://www.crianca.mp.br/pagina-1284.html>. Acesso em: 25 mar. 2020.

Fato é que a condução coercitiva está autorizada tão somente no processo de conhecimento, a teor do disposto no art. 187 da Lei 8.069 de 1990, relativamente à autoridade judiciária. Estatutariamente, existe, ainda, a previsão expressa sobre a possibilidade da condução coercitiva na esfera dos procedimentos investigativos ministeriais. A interpretação ampliativa dessa norma legal mostra-se temerária, tendo em vista as disposições da nova lei que dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade – Lei 13.869 de 2019. O art. 10 dessa Lei, por exemplo, estatui que: “Decretar a condução coercitiva de testemunha ou investigado manifestamente descabida ou sem prévia intimação de comparecimento ao juízo: Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Advirta-se que o não comparecimento à audiência de justificação da pessoa submetida ao cumprimento de medida socioeducativa de meio aberto é imanente ao exercício do direito constitucional “da não autoincriminação” (art. 5º, LXIII) ou direito “da não autoacusação”. Isso porque, comparecendo à audiência de justificação, as informações prestadas poderão vir a ser julgadas imprestáveis ou infundadas, acarretando a apreensão do socioeducando na própria audiência em tela.

Diante do que foi exposto até então, pode-se afirmar que a expedição do mandado de busca e apreensão em desfavor do autor de ato infracional é cabível para tornar viável a realização da audiência de apresentação, contanto que ele esteja em lugar incerto ou não sabido. Outrossim, pode haver a expedição do mandado de busca e apreensão para o cumprimento de medidas socioeducativas privativas ou restritivas de liberdade – estando solto o autor do ato infracional, com endereço conhecido ou desconhecido –, bem assim para tornar viável a realização da audiência admonitória decorrente de *sentença de mérito*, em que inexoravelmente seja necessária a adoção de tal providência processual, em razão da incerteza ou desconhecimento do paradeiro do socioeducando.

Por seu turno, a condução coercitiva está reservada para os três casos expressamente previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente, pressupondo a prévia cientificação de quem deva comparecer à audiência (arts. 179, parágrafo único, 187 e 201, VI, “a”); e, por interpretação extensiva, ela também terá cabimento por ocasião da recusa inescusável de comparecimento à específica audiência admonitória acima indicada.

3 CONCLUSÕES

1) A ausência imotivada à audiência de justificação por descumprimento de medidas de meio aberto não pode ensejar a expedição do mandado de condução coercitiva ou do mandado de busca e apreensão, salvo se houver a decretação da internação-sanção, fundamentadamente, por ter sido reconhecida a presença dos requisitos legais que a autorizem. Presume-se, assim, a ausência de motivos plausíveis para a

recalcitrância no cumprimento da(s) medida(s) socioeducativa(s) e, em consequência disso, o direito do socioeducando de não se apresentar espontaneamente para ser internado em unidade educacional;

2) A presença à audiência admonitória do autor do ato infracional ao qual tenham sido aplicadas medidas de meio aberto é indispensável para assegurar eficácia à correspondente sentença de mérito, inaugurando-se o processo de execução do julgado a partir da efetivação de tal audiência. Por isso, é cabível a expedição do mandado de busca e apreensão ou de condução coercitiva, conforme o caso.