

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA PARA ADOLESCENTES APREENDIDOS EM
FLAGRANTE DE ATO INFRACIONAL: UMA ANÁLISE À LUZ DO DIREITO
INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS, DO NEOCONSTITUCIONALISMO
E DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL**

Giovani Favoreto Brocardo¹

RESUMO: Este artigo se propõe a examinar a aplicabilidade da audiência de custódia na apreensão de adolescentes em flagrante de ato infracional, considerando a inexistência de regulamentação da matéria no âmbito infraconstitucional. Analisa-se referido ato processual com base no direito internacional dos direitos humanos, no neoconstitucionalismo e na doutrina da proteção integral.

PALAVRAS-CHAVE: Audiência de custódia. Direito internacional dos direitos humanos. Neoconstitucionalismo. Doutrina da proteção integral.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Aspectos conceituais e normativos da audiência de custódia. 3 Fundamentos de aplicabilidade. 3.1 Do direito internacional dos direitos humanos. 3.2 Do neoconstitucionalismo. 3.3 Da doutrina da proteção integral. 4 Considerações Finais. 5 Referências.

1 INTRODUÇÃO

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece a atuação da Autoridade Policial e do Ministério Público na apreensão de adolescentes em flagrante de ato infracional, nos seus artigos 172 e seguintes (BRASIL, 1990a). À primeira, dentre as incumbências estabelecidas, determinaram-se a lavratura do auto de apreensão, a constrição do produto e dos instrumentos do ato ilícito, requisições de exames ou

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Assessor Jurídico no Ministério Público do Estado de Santa Catarina. *E-mail:* giovanifbrocardo@hotmail.com

perícias, bem como o encaminhamento do adolescente a repartição especializada ou a entidade de atendimento, para subsequente apresentação ao *Parquet* no prazo de 24 horas. Ao segundo, por seu turno, em meio a disposições outras, fixou-se a possibilidade de promoção do arquivamento dos autos, da concessão de remissão, bem como da representação à autoridade judiciária para aplicação de medida socioeducativa.

Todavia, não se estabeleceu a imediata apresentação dos adolescentes apreendidos em flagrante à autoridade judicial para exame da conformação legal da medida e apuração de eventual excesso no modo em que praticada. Isto é, não há referência à audiência de custódia nessa ritualística.

Examina-se, portanto, a possibilidade de aplicação do instituto, nesse âmbito, ainda que à míngua de específica previsão legal.

Com efeito, a audiência de custódia consiste em ato processual consubstanciado, originariamente, em diplomas internacionais de Direitos Humanos. É destinado a propiciar a presença imediata de qualquer pessoa presa, sem restrições, perante a autoridade judicial, a fim de que sejam, *grosso modo*, apreciadas a legalidade e a necessidade de prisão, bem como a ocorrência de excesso na forma em que foi praticada a medida.

Sua aplicabilidade remonta ao processo de universalização dos Direitos Humanos, fenômeno desencadeado, notadamente, pela cogência das declarações e dos tratados internacionais assinados após a Segunda Guerra Mundial. Resignificou-se, aqui, o conceito de soberania estatal, a fim de permitir a expansão protetiva da dignidade humana, submetida, então, à objetificação por regimes autoritários.

Esse marco histórico tem o neoconstitucionalismo como teoria constitucional emergente, a propor a força normativa da constituição, a eficácia irradiante da dignidade da pessoa humana e o resgate da moral como pressupostos de compreensão do ordenamento jurídico. Sua concepção, de base filosófica pós-positivista, repele a mera legalidade como fonte exclusiva do direito, vindo à tona a argumentação jurídica e a aplicação direta dos princípios aos casos concretos como instrumento operacional do sistema normativo.

Nesse prisma, o direito da criança e do adolescente apresenta um giro

paradigmático. A doutrina da proteção integral, encampada em documentos internacionais e nacionais, advém como estrutura normativa de cunho emancipatório, em detrimento da doutrina da situação irregular. O novo paradigma concebe a criança e o adolescente como sujeitos de direitos e em condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Isto é, não mais como objetos de proteção, providenciada sob perspectiva paternalista e verticalizada do Estado.

Dentre os aspectos atingidos por este influxo axiológico e jurídico, sobressai o devido processo legal na apuração da prática de ato infracional praticado por adolescente, especificamente a impossibilidade de ele receber tratamento mais gravoso do que o dispensado a adultos em análogas condições.

2 ASPECTOS CONCEITUAIS E NORMATIVOS DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Concernente ao conceito de audiência de custódia, Caio Paiva leciona:

O conceito de *custódia* se relaciona com o ato de *guardar*, de *proteger*. A audiência de custódia consiste, portanto, na condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial que deverá, a partir de prévio contraditório estabelecido entre o Ministério Público e a defesa, exercer um controle imediato da legalidade e da necessidade da prisão, assim como apreciar questões relativas à pessoa do cidadão conduzido, notadamente a presença de maus tratos ou tortura (PAIVA, 2017, p. 41).

No mesmo sentido, conceituam Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar:

providência que decorre da imediata apresentação do preso ao juiz. Esse encontro com o magistrado oportuniza um interrogatório para fazer valer direitos fundamentais assegurados à pessoa presa. Deve-se seguir imediatamente após à efetivação da providência cerceadora de liberdade. É 'interrogatório de garantia' que torna possível ao autuado informar ao juiz suas razões sobre o fato a ele atribuído. Ao cabo, é meio de controle judicial acerca da licitude das prisões (TÁVORA; ALENCAR, 2016, p. 914).

O ato solene é oriundo do direito internacional dos direitos humanos. Encontra previsão tanto no sistema normativo americano (artigo 7.5, da Convenção Americana de Direitos Humanos) quanto no sistema normativo global (art. 9.3, do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos).

No sistema americano, correspondente disposição normativa enuncia:

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 (COMISSÃO, 1969).

Do mesmo modo, no sistema global, correlato texto legal estabelece:

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, 1992).

Todavia, o Código de Processo Penal Brasileiro e o Estatuto da Criança e do Adolescente não contêm previsão expressa acerca da audiência de custódia.

Sobre esse ponto, elucida Caio Paiva:

Outra hipótese de “audiência de apresentação”, e não de audiência de custódia, portanto, está prevista no art. 175 do ECA, que dispõe: “*Em caso de não liberação, a autoridade policial encaminhará, desde logo, o adolescente ao representante do Ministério Público, juntamente com cópia do auto de apreensão ou boletim de ocorrência*”. Tal ato não se confunde com a audiência de custódia por duas razões: primeiro, não é realizado na presença de autoridade judicial, mas perante o Ministério Público, e, segundo, a atividade do MP neste procedimento se revela incapaz de, *sozinha*, reparar qualquer tipo de ilegalidade na apreensão do adolescente ou fazer cessá-la ante sua desnecessidade, ou, ainda, de *custodiar* o adolescente vítima de eventual violência ou maus tratos, e isso porque, entendendo por arquivar o expediente ou conceder a remissão (art. 179, § único, incisos I e II, do ECA), o que acarretaria a liberação do adolescente, ainda assim tal ato ficaria condicionado à homologação judicial (art. 181 do ECA) (PAIVA, 2017, p. 44).

Com efeito, para implementar a audiência de custódia na realidade forense, o Conselho Nacional de Justiça expediu a Resolução n. 213, fixando o prazo de 24 horas para apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial. Restringiu, contudo, a regulamentação ao âmbito penal.

Sobredita resolução dispõe que, na audiência de custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo, dentre outras incumbências, indagar sobre as circunstâncias de sua prisão ou apreensão; bem como perguntar

sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência, questionando-a sobre a ocorrência de tortura e maus-tratos e adotando as providências cabíveis (artigo 8º, V e VI) (CONSELHO, 2015).

Concernente ao exame da cautelaridade no caso concreto, o parágrafo primeiro do sobredito artigo dispõe que será oportunizado requerer-se o relaxamento da prisão em flagrante, a concessão da liberdade provisória sem ou com aplicação de medida cautelar diversa da prisão, a decretação de prisão preventiva e a adoção de outras medidas necessárias à preservação de direitos da pessoa presa.

Em verdade, conquanto não tenha sido regulamentada a audiência de custódia para adolescentes apreendidos por ato infracional, passa-se a examinar sua aplicabilidade com base no direito internacional dos direitos humanos, no neoconstitucionalismo e na doutrina da proteção integral.

3 FUNDAMENTOS DE APLICABILIDADE

3.1 DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos, conforme sublinha André de Carvalho Ramos:

consistem em um conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade. Os direitos humanos são os direitos essenciais e indispensáveis à vida digna (RAMOS, 2015, p 27).

Com efeito, trata-se de patrimônio jurídico construído historicamente, à míngua de termo final, marca de sua inexauribilidade. De vocação expansiva e progressiva, tal categoria é imune ao decurso do tempo e não admite renúncia, tampouco alienação, dada sua essencialidade.

A propósito:

os direitos humanos têm por fundamento intrínseco o valor-fonte do Direito que se atribui a cada pessoa humana pelo simples fato de sua existência. É dizer, tais direitos retiram o seu suporte de validade da dignidade da qual toda e qualquer pessoa é portadora (MAZZUOLI, 2014, p. 25).

Destaca-se, aqui, a filosofia kantiana como substrato teórico concernente à dignidade. Com efeito:

no reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade (KANT, 2011, p. 82).

O aspecto contemporâneo dos direitos humanos remonta, fundamentalmente, ao término da Segunda Guerra Mundial, ocasião em que a humanidade deparou-se com profundo desprezo de seu valor, diante da tortura e morte de milhões de pessoas.

Conforme esclarece André de Carvalho Ramos:

até meados do século XX, o Direito Internacional possuía apenas normas internacionais esparsas referentes a certos direitos essenciais, como se vê na temática do combate à escravidão no século XIX, ou ainda na criação da OIT (Organização Internacional do Trabalho, 1919), que desempenha papel importante até hoje na proteção de direitos trabalhistas. Contudo, a criação do Direito Internacional dos Direitos Humanos está relacionada à nova organização da sociedade internacional no pós-Segunda Guerra Mundial (RAMOS, 2015, p. 46).

Nessa prisma, “o marco da universalidade e inerência dos direitos humanos foi a edição da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, que dispõe que basta a condição humana para a titularidade de direitos essenciais” (RAMOS, 2015, p. 90).

Com efeito, o campo normativo de proteção dos direitos humanos não se restringe ao sistema global, consubstanciado no âmbito Nações Unidas, sendo composto, também, pelos sistemas regionais americano, europeu e africano. E, aqui, inexistente hierarquia entre as estruturas, mas complementariedade na consecução do projeto político humanista.

Por seu turno, a classificação quanto à natureza jurídica destas normas, de fato, não se afigura objeto de consenso jurisprudencial e doutrinário.

Inicialmente, conforme aponta Carlos Weis, “o STF vinha se posicionando pela prevalência hierárquica da norma constitucional sobre as do direito internacional dos direitos humanos” (WEIS, 2011, p. 43).

Todavia, segundo registra o autor, “a Corte alterou sua posição, passando a entender que as normas advindas dos tratados internacionais de direitos humanos,

se não têm hierarquia constitucional, situam-se, por sua natureza, acima do restante da legislação” (WEIS, 2011, p. 43).

De outro ângulo, a cláusula de abertura prevista no artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal permite concebê-la como normas materialmente constitucionais. A propósito enuncia o referido dispositivo que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988).

Nessa esteira, leciona Valerio de Oliveira Mazzuoli:

Com base nesse dispositivo, que segue a tendência do constitucionalismo contemporâneo, entende-se que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil têm índole e nível constitucionais, além de aplicação imediata, não podendo ser revogados por lei ordinária posterior. De fato, se a Constituição estabelece que os direitos e garantias nela elencados 'não excluem' outros provenientes dos tratados internacionais 'em que a República Federativa do Brasil seja parte', é porque ela própria está a autorizar que esses direitos e garantias internacionais constantes dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil 'se incluam' no nosso ordenamento jurídico interno, passando a ser considerados como se escritos na Constituição estivessem. É dizer, se os direitos e garantias expressos no texto constitucional 'não excluem' outros provenientes dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte, é por que, pela lógica, na medida em que tais instrumentos passam a assegurar outros direitos e garantias, a Constituição 'os inclui' no seu catálogo de direitos protegidos, ampliando o seu 'bloco de constitucionalidade' (MAZZUOLI, 2014, p. 172).

A propósito, sublinha Carlos Weis:

Como sistemas jurídicos paralelos, ambos são aptos a gerar direitos subjetivos para as pessoas submetidas à soberania brasileira. E, sobrevindo eventual conflito quanto ao sentido e alcance de um dado direito, no caso concreto, conforme se busque sua previsão num ou noutro sistema, tal se resolve não pela indagação de qual seja a norma “superior”, mas, sim, da que promova de forma mais ampla e eficaz o direito em questão, na forma preconizada pelas regras de interpretação dos direitos humanos, previstas nos respectivos tratados (WEIS, 2011, p. 45).

Essa perspectiva enseja compreensão extensiva do bloco de constitucionalidade, isto é, do conjunto de normas constituintes do parâmetro para controle de constitucionalidade.

Aliás, o referido método de conformação constitucional do ordenamento, em meio à consolidação do direito internacional dos direitos humanos, passa a conviver

com o controle de convencionalidade. Essa ferramenta, nos dizeres de Valerio de Oliveira Mazzuoli:

nada mais é do que o processo de compatibilização vertical (sobretudo material) das normas domésticas com os comandos encontrados nas convenções internacionais de direitos humanos. À medida que os tratados de direitos humanos ou são materialmente constitucionais (art. 5.º, § 2.º) ou material e formalmente constitucionais (art. 5.º, § 3.º), é lícito entender que o clássico 'controle de constitucionalidade' deve agora dividir espaço com esse novo tipo de controle ('de convencionalidade') da produção e aplicação da normatividade interna (MAZZUOLI, 2014, p. 207-208).

Desse modo, sob a perspectiva do direito internacional dos direitos humanos, a aplicabilidade da audiência de custódia, como condição de legalidade das apreensões, afigura-se providência adequada. Aliás, conforme anota Caio Paiva (2017), de modo geral, “a principal e mais elementar finalidade da implementação da audiência de custódia no Brasil é ajustar o processo penal brasileiro aos tratados internacionais de direitos humanos” (PAIVA, 2017, p. 45).

3.2 DO NEOCONSTITUCIONALISMO

O neoconstitucionalismo, moderna construção teórica do direito constitucional, propõe a máxima efetividade da constituição como premissa hermenêutica, de modo que a contemporânea abertura da Carta Política ao direito internacional dos direitos humanos e o princípio do devido processo legal passam a ter direta aplicabilidade.

Tem-se, nesse paradigma, o resgate da moral na compreensão do fenômeno jurídico, daí que a mera legalidade não subsiste como fonte exclusiva do direito. Isto é, violação de direitos fundamentais, sob o manto da “lei”, marca de regimes autoritários, não encontra aqui respaldo teórico.

A propósito, o ordenamento jurídico passa a ser conformado e operacionalizado considerando a força expansiva da dignidade da pessoa humana, núcleo axiológico do sistema normativo, com a consequente aplicação direta dos princípios.

Sobre o tema, elucidam Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco:

O valor normativo supremo da Constituição não surge, bem se vê, de pronto, como uma verdade autoevidente, mas é resultado de reflexões propiciadas pelo desenvolvimento da História e pelo empenho em aperfeiçoar os meios de controle de poder, em prol do aprimoramento dos suportes da convivência social e política. Hoje, é possível falar em um momento de constitucionalismo que se caracteriza pela superação da supremacia do Parlamento. O instante atual é marcado pela superioridade da Constituição, a que se subordinam todos os poderes por ela constituídos, garantida por mecanismos jurisdicionais de controle de constitucionalidade. A Constituição, além disso, se caracteriza pela absorção de valores morais e políticos (fenômeno por vezes designado como materialização da Constituição), sobretudo em um sistema de direitos fundamentais autoaplicáveis. Tudo isso sem prejuízo de se continuar a afirmar a ideia de que o poder deriva do povo, que se manifesta ordinariamente por seus representantes. A esse conjunto de fatores vários autores, sobretudo na Espanha e na América Latina, dão o nome de neoconstitucionalismo (MENDES; BRANCO, 2016, p. 53).

Nessa perspectiva, a inexistência de lei infraconstitucional a dispor sobre a audiência de custódia para adolescentes apreendidos em flagrante por ato infracional não representa óbice à aplicação do instituto. Isso porque indigitado expediente passa a ter direta aplicabilidade, em campo hermenêutico de máxima efetividade da Constituição Federal. *Grosso modo*, a cláusula de abertura ao direito internacional dos direitos humanos, prevista no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal e aplicação direta do princípio do devido processo legal devem ressoar na realidade comunitária, cenário em que se insere a audiência de custódia para esses adolescentes.

3.3 DA DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

O direito da criança e do adolescente não foi olvidado das inovações humanistas. É bem verdade que até o advento da Constituição Federal de 1988, o direito infantojuvenil brasileiro pautava-se pela doutrina da situação irregular, consolidado com o Código de Menores, cuja marca era centralização do atendimento à criança e ao adolescente. Isto é, “entendia ser papel do Executivo proporcionar a concretização dos direitos fundamentais da criança e do adolescente” (VERONESE, 2017, p. 135).

No cenário institucionalizante e verticalizado gerado pela doutrina da situação irregular, crianças e adolescentes não eram considerados sujeitos de direitos. Aqui, medidas preventivas de risco e promocionais de suas potencialidades existenciais

não compunham o âmbito de atuação do Estado. Conforme elucida Andréa Rodrigues Amin:

Agia-se apenas na consequência e não na causa do problema, "apagando-se incêndios". Era um Direito do Menor, ou seja, que agia sobre ele, como objeto de proteção e não como sujeito de direitos. Daí a grande dificuldade de, por exemplo, exigir do poder público construção de escolas, atendimento pré-natal, transporte escolar, direitos fundamentais, que, por não encontrarem previsão no código menorista, não eram passíveis de execução (AMIN, 2008, p. 13).

Tal quadro transformou-se com o advento da Constituição Federal de 1988 que, aberta aos influxos da normativa internacional dos direitos humanos, fundamentalmente da Declaração dos Direitos da Criança e da Convenção sobre os Direitos da Criança, encampou a teoria da proteção integral.

Nesse sentido, enuncia o primeiro princípio da Declaração dos Direitos:

Princípio 1

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. (ONU, 1959)

Na mesma linha, extrai-se do artigo 2º, da Convenção dos Direitos da Criança:

Artigo 2

1. Os Estados Partes respeitarão os direitos enunciados na presente Convenção e assegurarão sua aplicação a cada criança sujeita à sua jurisdição, sem distinção alguma, independentemente de raça, cor, sexo, idioma, crença, opinião política ou de outra índole, origem nacional, étnica ou social, posição econômica, deficiências físicas, nascimento ou qualquer outra condição da criança, de seus pais ou de seus representantes legais.
2. Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar a proteção da criança contra toda forma de discriminação ou castigo por causa da condição, das atividades, das opiniões manifestadas ou das crenças de seus pais, representantes legais ou familiares.

A nova configuração jurídica do direito infantojuvenil afastou-se do paradigma centralizador e objetificante para constituir uma estrutura descentralizada e prioritária no atendimento e cuidados com as crianças e adolescentes.

A propósito, consoante dispõe o artigo 227, da Constituição Federal:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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 (BRASIL, 1988).

Essa diretriz foi encampada em âmbito infraconstitucional, conforme enuncia o artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-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, em condições de liberdade e de dignidade (BRASIL, 1990^a).

Dentre os aspectos da proteção especial, o artigo 227, § 3º, IV, da Constituição Federal estabelece a 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.

A propósito, o artigo 37, da Convenção dos Direitos da Criança detalha o âmbito de proteção, neste ponto:

Os Estados Partes zelarão para que:

- a) nenhuma criança seja submetida a tortura nem a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Não será imposta a pena de morte nem a prisão perpétua sem possibilidade de livramento por delitos cometidos por menores de dezoito anos de idade;
- b) nenhuma criança seja privada de sua liberdade de forma ilegal ou arbitrária. A detenção, a reclusão ou a prisão de uma criança será efetuada em conformidade com a lei e apenas como último recurso, e durante o mais breve período de tempo que for apropriado;
- c) toda criança privada da liberdade seja tratada com a humanidade e o respeito que merece a dignidade inerente à pessoa humana, e levando-se em consideração as necessidades de uma pessoa de sua idade. Em especial, toda criança privada de sua liberdade ficará separada dos adultos, a não ser que tal fato seja considerado contrário aos melhores interesses da criança, e terá direito a manter contato com sua família por meio de correspondência ou de visitas, salvo em circunstâncias excepcionais;
- d) toda criança privada de sua liberdade tenha direito a rápido acesso a assistência jurídica e a qualquer outra assistência adequada, bem como direito a impugnar a legalidade da privação de sua liberdade perante um tribunal ou outra autoridade competente, independente e imparcial e a uma rápida decisão a respeito de tal ação (BRASIL, 1990b).

Outrossim, as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil apresenta fundamental inovação quanto à responsabilização dos adolescentes ao estabelecer a impossibilidade de receberem tratamento mais gravoso do que adultos em análogas condições.

A propósito, enuncia o artigo 54, do sobredito documento:

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, 1959).

Tal diretriz foi encampada na legislação doméstica, no artigo 35, I, da Lei n. 12.594 de 2012, Lei do Sinase:

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);

Com efeito, a doutrina da proteção integral remodelou à normativa correlata à infância e juventude. De objetos de proteção, crianças e adolescentes passaram a ser concebidos como sujeitos de direitos, em uma virada emancipatória. E, por consequência, tornaram-se possuidores do direito ao devido processo legal. Mais do que isso, foram imunizados contra tratamento mais gravoso do que dispensado a adultos em análogas condições.

Desse modo, considerando o escopo da audiência de custódia de humanizar o rito das prisões, sua aplicação às apreensões de adolescentes em flagrante de ato infracional afigura-se decorrência sistêmica.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apontando-se como problema a ausência de regulamentação da audiência de custódia para adolescentes apreendidos em flagrante de ato infracional no direito

brasileiro, perscrutou-se a possibilidade de se extrair sua aplicabilidade, com base no direito internacional dos direitos humanos, na teoria neoconstitucionalista e na doutrina da proteção integral.

Observou-se que sobredito expediente processual apresenta previsão tanto na Convenção Americana de Direitos Humanos, como no Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos, diplomas vocacionados, sem relação hierárquica, à proteção dos direitos humanos.

Nesse prisma, destacou-se o aspecto histórico e expansivo dos direitos humanos. Outrossim, não obstante indicada a divergência existente sobre a natureza jurídica da correspondente normativa, aventou-se a possibilidade de ser concebida como normas materialmente constitucionais, considerando-se a cláusula de abertura consubstanciada no artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal.

Na sequência, apontou-se para o neoconstitucionalismo como contribuição teórica para se aferir a efetividade das disposições normativas internacionais concernentes à audiência de custódia. Isso porque, ao pressupor a máxima efetividade da Constituição como premissa hermenêutica, a abertura humanística de nossa Carta Política e os princípios passam a ter direta aplicabilidade.

Por fim, apresentou-se a Doutrina da Proteção Integral que, superando a Doutrina da Situação Irregular, passou a compreender a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, e não mais como objetos de proteção. Nesse contexto, conferiu-lhes amplo espectro normativo de proteção, destacando-se o direito ao devido processo legal e a impossibilidade de serem submetidos a tratamento mais gravoso do que adultos em análogas condições.

Portanto, se de um lado inexistente a previsão legal no direito doméstico acerca da audiência de custódia para adolescentes apreendidos em flagrante de ato infracional, de outro, tem-se convenções internacionais de direitos humanos e substrato teórico que lhe conformam juridicamente e lhe atribuem aplicabilidade.

5 REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. In: MACIAL, Dátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente:**

Aspectos Teóricos e Práticos. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 abr. 2018.

_____. **Lei n. 8.069,** de 13 de julho de 1990. 1990a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 19 abr. 2018.

_____. **Decreto n. 99.710,** de 21 de novembro de 1990. 1990b. Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em: 19 abr. 2018.

_____. **Decreto n. 592,** de 6 de julho de 1992. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 20 abr. 2018.

_____. **Lei n. 12.594,** de 18 de janeiro de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm>. Acesso em: 19 abr. 2018.

COMISSÃO Interamericana de Direitos Humanos. **Convenção Americana de Direitos Humanos.** 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 19 abr. 2018.

CONSELHO Nacional de Justiça. **Resolução n. 213** de 15 de dezembro de 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>>. Acesso em: 19 abr. 2018.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** Tradução de

Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70; LDA, 2011.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração dos Direitos da Criança**. 1959. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/declaracao-dos-direitos-da-crianca.html>>. Acesso em: 19 abr. 2018.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Diretrizes das Nações Unidas para prevenção da delinquência juvenil diretrizes de Riad**. 1990. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex45.htm>. Acesso em: 19 abr. 2018.

PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e o processo penal brasileiro**. 2. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 11. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

VERONESE, Josiane Rose Petry; SANCHES, Helen Crystine Corrêa. **A Proteção Integral e o Direito Fundamental de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar**. In: VERONESE, Josiane Rose Petry. *Direito da Criança e do Adolescente: Novo curso – novos temas*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

WEIS, Carlos. **Direitos Humanos Contemporâneos**. 2. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.