



Parecer do Núcleo Especializado da Infância e Juventude

Trata-se de manifestação técnica do Núcleo Especializado da Infância e Juventude (NEIJ), provocada por pedidos de suporte dos Defensores Públicos, sobre o **Comunicado CG 284/2020**, emitido pela Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça de São Paulo, o qual traz orientações para a realização de audiências virtuais, com análise de seus efeitos no âmbito de processos de apuração de atos infracionais.

O referido comunicado dispõe que havendo concordância das partes, as audiências poderão ser realizadas por meio de videoconferência, a critério do magistrado, por meio do programa *Microsoft Teams*. Podendo ser dispensada a anuência na hipótese de perecimento de direito.

Coloca ainda que a intimação sobre a realização da audiência se dará pelos procuradores das partes ou por e-mail pessoal, sendo enviado um *link* de acesso, que seria suficiente para a participação, sendo que tal convite não dispensa a intimação para o ato.

O conteúdo da audiência permanecerá salvo em uma pasta no *OneDrive*, acessível mediante *link* de acesso.

É certo que o momento é inédito e incerto, trazendo insegurança e ansiedade em apresentar soluções para os problemas colocados com a nova realidade. Porém, a solução destes não pode acarretar em violação de direitos fundamentais.

Em primeiro lugar, há de se ressaltar que somente Lei Federal tem o condão de estabelecer normas de cunho processual, em razão de previsão constitucional expressa:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:



I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho”;

Logo, fica patente que o Tribunal de Justiça de São Paulo se imiscuiu em regulamentar matéria de **competência legislativa privativa da União**. Não tendo como se argumentar que é **questão procedimental**. Procedimento consiste na sequência concatenada de atos por meio da qual se desenvolve o processo e não na relação que envolve os sujeitos processuais, seus direitos e garantias. E a realização das audiências na área da infância e juventude na maneira como foi trazida no Comunicado interfere diretamente nos direitos fundamentais dos adolescentes, sendo, portanto, imprescindível a edição de leis que regulamentem a questão.

Ressalta-se, ainda, que o ato aqui estudado sequer pode ser considerado norma procedimental, sendo mera **orientação da Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça de São Paulo, que de modo algum pode trazer conteúdo normativo novo envolvendo direitos e garantias**.

Ademais, não como dizer que se trata de mera regulamentação de **audiências por videoconferência**, em relação as quais haveria normatização no Código de Processo Penal. Isso porque o ato descrito no comunicado sequer pode ser considerado uma audiência por videoconferência. Nesta, como se sabe, nos termos do art. 185, §2º e seguintes do CPP, há uma série de requisitos para sua realização e apenas o réu não participa presencialmente da audiência, sendo que esta é realizada conforme todas as determinações legais, em ambiente próprio, com possibilidade de certificação de observância das determinações previstas em lei etc.

No sistema trazido no Comunicado, ao revés, nenhuma das partes, Defensor, Promotor de Justiça ou Juiz, nem vítimas, nem testemunhas, nem familiares, nem equipe técnica, estariam no mesmo ambiente, os espaços em que as pessoas participariam do encontro não seriam públicos e adequados para a realização de um ato processual, não há meios para avaliar a regularidade dos atos, não há sequer como



garantir o segredo de justiça imposto às audiências da infância e juventude, vez que realizada na casa de diversas pessoas, onde estariam presentes também seus familiares e funcionários.

Assim, concluímos que o ato criado não pode ser classificado como uma audiência judicial, sendo nada mais do que uma discussão de caso por meio digital. Isso porque como mencionado, não há regulamentação adequada e que garanta que a observância das regras constitucionais e legais, inclusive o segredo de justiça indispensável aos processos da infância e juventude.

Desse modo, no âmbito formal, é inconstitucional e ilegal a realização de audiência nos termos trazidos no Comunicado.

Mas não é só: a realização da referida audiência na forma proposta viola diversos direitos fundamentais e restringe garantias processuais dos adolescentes, o que, da mesma forma, a torna inconstitucional e ilegal.

Em relação à **audiência de apresentação**, prevista no art. 184 e seguintes do ECA, temos que é o ato processual mais importante para o adolescente, vez que é a maior expressão do exercício dos direitos constitucionais da **ampla defesa e do contraditório** (art. 5º, inciso V, da Constituição Federal) no processo de apuração de ato infracional, previsto inclusive pela Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 7º).

É a oportunidade em que o adolescente pode **conversar reservadamente com sua defesa**, sem interferência externa, estabelecendo ali o vínculo de confiança necessário para o desenvolvimento do devido processo legal, imprescindível para um julgamento justo. Além disso, é momento de importância fundamental para a denúncia de alguma ilegalidade contra ele cometida por agentes do Estado.

No entanto, na maneira como trazida pelo Comunicado, não há qualquer previsão sobre como se dará esta entrevista reservada, se o adolescente estará



acompanhado por agentes de segurança do Estado e como será garantido o absoluto sigilo de sua comunicação com seu Defensor.

Além disso, a presença física do adolescente permite que seu caso seja **analisado com a humanidade necessária** e com a observância de sua **condição peculiar de pessoa em desenvolvimento**, tendo o julgador contato com sua história de vida, com seus responsáveis e ouvindo-o sobre os fatos que contra ele estão sendo imputados, sendo o direito de presença, corolário e momento efetivo da autodefesa, inafastável para que exerça sua condição de sujeito de direitos.

Da mesma forma, a realização de audiências por meio de aplicativo dificultará enormemente a **participação da família do adolescente no ato processual**, direito previsto expressamente no ECA (art. 111, VI). Sabe-se que, no geral, as famílias dos adolescentes que respondem a um processo infracional, são extremamente vulneráveis, sendo inviável considerar que todas terão telefone celular, computador, acesso à internet ou mesmo conhecimentos mínimos para que consigam participar do ato.

Por outro lado, obrigar as famílias a comparecerem às unidades de internação para participar da audiência, em um momento de pandemia, não seria razoável e iria contra todas as recomendações sanitárias atuais, expondo familiares, adolescentes, profissionais da Fundação CASA e também os demais cidadãos, vez que haveria circulação de pessoas, a um maior risco de contágio.

Quanto à realização das audiências em continuação por meio da *internet* há maiores preocupações, como total ausência de garantia da **incomunicabilidade das testemunhas** ou mesmo de que leiam sua fala enquanto depõem. A título de exemplo, dois policiais que sejam ouvidos como testemunhas em processo infracional podem estar no mesmo local físico, ouvindo os depoimentos um do outro, sem que se possa ter o menor controle disso. O mesmo com relação a duas testemunhas pertencentes a mesma família.



Também não há nenhuma previsão de como um eventual ato de reconhecimento será realizado de modo que respeite o **art. 226 do Código de Processo Penal**. O ato de reconhecimento, feito por um celular ou computador, por exemplo, jamais poderá ser considerado como reconhecimento pessoal, nos termos ditados pela norma processual.

Quanto às **testemunhas de defesa**, da mesma forma que em relação aos familiares, a presença destas ficará sobremaneira dificultada, tratando-se também, em geral, de pessoas vulneráveis e hipossuficientes, que terão enorme dificuldade em participar.

Não há, ademais, como já mencionado, nenhuma garantia de respeito ao **segredo de justiça**, já que a audiência seria realizada por meio de aplicativo privado, sem qualquer controle estatal sobre o destino de seu conteúdo e, nos termos do próprio Comunicado, será possível o acesso à gravação da audiência unicamente por meio de um link de acesso, de modo que qualquer pessoa com o referido link poderá assistir ao ato. Aliás, com o ato sendo realizado em ambientes físicos diversos do Fórum, não há nenhum controle sobre a possibilidade de que terceiros estejam assistindo ou ouvindo a atos processuais sigilosos, aumentando ainda mais o risco de exposição ilegal dos adolescentes.

Por fim, não há qualquer **direito sob risco de perecimento** caso se aguarde o retorno à normalidade para a apuração do ato infracional e aplicação de medida socioeducativa, menos ainda com a liberação do adolescente caso atingido o limite peremptório de 45 dias da internação provisória, até que possa ser realizada sua audiência da forma prevista em lei.

Assim, o Núcleo da Infância e Juventude da Defensoria Pública do Estado de São Paulo entende que a realização de audiências nos termos trazidos pelo Comunicado CG 284/2020, **viola a Constituição Federal, a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Estatuto da Criança e do Adolescente**.



Entende, ainda, que a **não participação em ato eivado de nulidades é estratégia processual** possível de ser avaliada por cada Defensor Público, no interesse do adolescente defendido e de acordo com sua independência funcional.

Assim, caso o Defensor Público entenda que **não é o caso de participação no ato**, sugerimos como atuação os seguintes passos:

- 1) Comunicação à Corregedoria Geral da Defensoria Pública;
- 2) Comunicação formal ao juízo em petição que apresente os argumentos aqui levantados;
- 3) Impetração de *Habeas Corpus* contra a realização da audiência;
- 4) Impetração *Habeas Corpus* para anulação da audiência, caso ela ocorra.

Caso o Defensor Público **entenda que deve participar** do ato, sugerimos que:

- 1) Peticione informando que participará desde que:
 - a. Seja garantida entrevista reservada com o adolescente fora do ambiente da audiência, sem a presença de nenhum funcionário da Fundação Casa na sala em que estiver, seja fornecido fone de ouvido para ele conversar com o Defensor e que tenha possibilidade de digitar ao invés de falar, caso deseje;
 - b. Seja intimado pessoalmente pelos meios formais e com antecedência;
 - c. Seja possibilitada a participação da família;
 - d. Seja garantida a incomunicabilidade das testemunhas;
 - e. O reconhecimento seja realizado na forma prevista em lei, já que possível a participação de outros adolescentes.



2) Conste em ata todas as irregularidades que ocorrerem, inclusive a não observância dos itens acima;

3) Impugne através de recurso e/ou *Habeas Corpus* o ato.

É o parecer.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

ANA CAROLINA OLIVEIRA GOLVIM SCHWAN

Defensora Pública do Estado

Coordenadora do Núcleo Especializado da Infância e Juventude

DANIEL PALOTTI SECCO

Defensor Público do Estado

Coordenador Auxiliar do Núcleo Especializado da Infância e Juventude