



ISSN 1807-0957

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

# JUIZADO DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE

*ANO VI*

*Nº 15*

*Periodicidade: quadrimestral*

*Tiragem: 1.340 exemplares*

*Impresso em abril de 2009*

Conselho de Supervisão de Juízes da  
Infância e da Juventude – CONSIJ  
Corregedoria-Geral da Justiça  
Porto Alegre, julho de 2008.

## EXPEDIENTE

*Coordenação-Geral:*

Conselho de Supervisão dos Juízes da Infância e da Juventude – CONSIJ

*Elaboração:*

Dr. João Batista Costa Saraiva, Juiz de Direito do Juizado Regional da Infância e da Juventude de Santo Ângelo

*Diagramação, Revisão e Impressão:*

Departamento de Artes Gráficas do Tribunal de Justiça

Capa: Paulo Guilherme de Vargas Marques – DAG/TJ

J93 Juizado da Infância e Juventude / [publicado por] Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Corregedoria-Geral da Justiça. – n. 1 (nov. 2003)-. – Porto Alegre : Departamento de Artes Gráficas do TJRS, 2003-

Quadrimestral.

ISSN 1807-0957

1. Menor – Juizado da Infância e Juventude – Periódico I. Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça. Corregedoria-Geral da Justiça.

CDU 347.157(05)

# **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

Desembargador ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA  
Presidente

Desembargador ROQUE MIGUEL FANK  
1º Vice-Presidente

Desembargador JORGE LUÍS DALL'AGNOL  
2º Vice-Presidente

Desembargador LUIZ ARI AZAMBUJA RAMOS  
3º Vice-Presidente

Desembargador LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS  
Corregedor-Geral da Justiça

## **CONSELHO DE SUPERVISÃO DOS JUIZADOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE – CONSIJ**

### MEMBROS EFETIVOS

Desembargador LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS  
Corregedor-Geral – Presidente

Dra. KETLIN CARLA PASA CASAGRANDE  
Juíza-Corregedora – Vice-Presidente

### JUÍZES DE DIREITO

Dr. BRENO BEUTLER JÚNIOR  
1º Juízo do Juizado Regional da Infância e da Juventude de Porto Alegre

Dr. JOSÉ ANTÔNIO DALTOÉ CEZAR  
2º Juízo do Juizado Regional da Infância e da Juventude de Porto Alegre

Dr. LEOBERTO NARCISO BRANCHER  
3º Juízo do Juizado Regional da Infância e da Juventude de Porto Alegre

Dra. VERA LÚCIA DEBONI  
Projeto Justiça Instantânea

Dr. CHARLES ABADIE VON AMELN  
Juizado Regional da Infância e da Juventude de Canoas

Dr. SÉRGIO FUSQUINE GONÇALVES  
Juizado Regional da Infância e da Juventude de Caxias do Sul

Dr. JOÃO CARLOS CORRÊA GREY  
Juizado Regional da Infância e da Juventude de Novo Hamburgo

Dra. CONCEIÇÃO APARECIDA CANHO SAMPAIO GABBARDO  
Juizado Regional da Infância e da Juventude de Osório

Dr. DALMIR FRANKLIN DE OLIVEIRA JÚNIOR  
Juizado Regional da Infância e da Juventude de Passo Fundo

Dra. MARIA DO CARMO MORAES AMARAL BRAGA  
Juizado Regional da Infância e da Juventude de Pelotas

Dr. BRENO BRASIL CUERVO  
Juizado Regional da Infância e da Juventude de Santa Cruz do Sul

Dra. LILIAN PAULA FRANZMANN  
Juizado Regional da Infância e da Juventude de Santa Maria

Dr. JOÃO BATISTA COSTA SARAIVA  
Juizado Regional da Infância e da Juventude de Santo Ângelo

Dra. ANA BEATRIZ ROSITO DE ALMEIDA FAGUNDES  
Juizado Regional da Infância e da Juventude de Uruguaiana

#### MEMBROS CONVIDADOS

Dr. ANDRÉ LUÍS DE MORAES PINTO  
Vara de Família de Lajeado

Dr. ÉDISON LUÍS CORSO  
Vara Judicial de Nova Petrópolis

Dr. GILBERTO PINTO FONTOURA  
Vara Judicial de Palmares do Sul

Dra. FABIANA ARENHART LATTUADA  
2ª Vara Judicial de Torres

Dr. OSMAR DE AGUIAR PACHECO  
2ª Vara Judicial de Rio Pardo

Dra. LOURDES HELENA PACHECO DA SILVA  
1ª Vara Criminal de Rio Grande

## SUMÁRIO

### DOCTRINA

Abrigar ou não, eis a questão! – Rosemeri Carneiro Grás .....	9
A institucionalização de pessoas com deficiência: um ingresso sem fim – Patrícia Madruga Vitória .....	15
Natureza jurídica do Conselho Tutelar – Da possibilidade da cumulação das funções de Conselheiro Tutelar e de Vereador – Lilian Paula Franzmann .	25

### JURISPRUDÊNCIA

STF – 2ª Turma – Hábeas-Córpus nº 90.306-1 – Rio Grande do Sul .....	33
Apelação-Crime nº 2008.100.00174 – 5ª Câmara Criminal – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro .....	37
Ementário Cível .....	43
Ementário Criminal .....	45

### DOCUMENTOS

Intercâmbio de experiências sobre “adolescentes infratores” – Visitas a instituições da Justiça Juvenil da Alemanha e Espanha – junho de 2007 – Relatório do Programa .....	49
---	----

### DOCTRINA ESTRANGEIRA

Populismo jurídico e necessidades sociais – Emílio García Méndez .....	77
--	----

Visite o *site* da Justiça da Infância e da Juventude: [www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)  
*Link* Infância e Juventude.

**DOUTRINA**



# **ABRIGAR OU NÃO, EIS A QUESTÃO!**

ROSEMERI CARNEIRO GRÁS

Trabalho apresentado à disciplina Estatuto da Criança e do Adolescente –  
1º Semestre – Turma 08 – Curso de Especialização em Direito da Criança  
e do Adolescente – Prof. Afonso Armando Konzen – FMP.

Dentre as medidas de proteção elencadas no art. 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069/90, sem dúvida, a que tem causado maior polêmica e gerado inúmeras discussões, mesmo sendo legalmente revestida de provisoriedade, excepcionalidade e transitoriedade, é a medida protetiva de abrigo em entidade, constante no inc. VII do referido artigo.

A autoridade competente para determinar essa medida, na grande maioria das vezes, é o Conselho Tutelar, o qual, segundo o ECA, é encarregado pela sociedade para zelar pelos direitos da criança e do adolescente (art. 131), podendo suas decisões somente ser revistas pela autoridade judiciária a pedido de quem tenha legítimo interesse (art. 137).

Contudo, precisamos analisar alguns aspectos relevantes, principalmente no que diz respeito aos direitos fundamentais da criança e do adolescente, aos princípios concernentes às entidades de abrigo e se de fato o abrigamento vem sendo utilizado como real medida de proteção.

O art. 19 do ECA preconiza que toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária. Descrevendo ainda, em seu art. 25, como família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

Cabe salientar que nossa Constituição Federal (CF), em seu art. 226, § 7º, estabelece que os pais devem obedecer ao princípio da paternidade responsável, com o objetivo de garantir o efetivo desenvolvimento da prole. Essa paternidade responsável implica o cumprimento das obrigações estabelecidas mais adiante no seu art. 229, ou seja, o direito de assistir, criar e educar os filhos.

Segundo Edson Sêda (1993, p. 30), assistir é promover as condições materiais para a proteção dos filhos: dar segurança, alimentação, vestuário, higiene, convivência, etc. Por conseguinte, criar é promover as adequadas condições biológicas, psicológicas e sociais que garantam o peculiar desenvolvimento que caracteriza a criança e o adolescente, e educar é desenvolver hábitos, usos, costumes tais que integrem os filhos na cultura de sua comunidade, através de padrões éticos aptos para o exercício da cidadania.

Martha de Toledo Machado transcreve, em seu livro *A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos* (2003, pp. 155 e 156), as anotações da religiosa Maria do Rosário Leite Cintra, dirigente da Pastoral do Menor, a qual teve papel de destaque na introdução do texto do art. 227 na CF e na elaboração do ECA, onde afirma que entre os direitos fundamentais da criança elencamos, ao lado do direito à vida, à saúde, à alimentação, à liberdade, à proteção ao trabalho, o direito de ser criado e educado no seio da família.

Segundo Cintra (2003) *apud* Machado, a família é indispensável para que os demais direitos fundamentais se efetivem positivamente. Salienta ainda que desabrochar para o mundo inclui um movimento de dentro para fora, mas este movimento será potencializado ou diminuído, e até mesmo obstaculizado, pelas condições ambientais a que estiverem inseridos a criança e o adolescente. Ressalta, também, ser a família o lugar normal e natural de se efetuar a educação, de se aprender o uso adequado da liberdade, e onde há a iniciação gradativa no mundo do trabalho. É o local em que o ser humano em desenvolvimento se sente protegido e é lançado para a sociedade e o universo e que diante disso o recolhimento de crianças em internatos contraria o direito fundamental da convivência familiar e comunitária.

Convém observarmos que a importância da família no desenvolvimento biopsicossocial da criança é defendida por inúmeros estudiosos como Winnicott (1999) e Bowlby (1981), que defendem que as crianças necessitam de um ambiente impregnado de afeto que lhes favoreça segurança para viabilizar e garantir um desenvolvimento saudável. Segundo Bowlby (1981), é essencial à saúde mental e ao desenvolvimento da personalidade do bebê e da criança pequena a vivência de uma relação calorosa, íntima e contínua com a mãe biológica ou substituta permanente.

Evidentemente que tais afirmações justificam a excepcionalidade e o caráter provisório da medida protetiva de abrigo, porém há casos que, dependendo das circunstâncias em que a criança ou o adolescente se encontra, a medida se torna imprescindível e absolutamente necessária e somente deve ocorrer quando se verificar que seus direitos foram ameaçados ou violados, não cabendo nenhuma outra medida a ser imposta.

Cabe lembrar que o abrigo de crianças e de adolescentes, quando não houver comprometimento por parte das pessoas que o aplicam e se envolvem na execução da medida em questão e quando estas não atuam em conformidade com o que reza o parágrafo único do art. 101 do ECA, acaba por romper vínculos familiares que lhes propiciam seu pleno desenvolvimento, enquanto seres humanos em formação, o qual seria mais salutar e agradável se ocorresse no seio de suas famílias.

O abrigo não deve ser visto como uma solução, e sim o início de um processo que exige imediata reestruturação familiar se for o caso, ou que se proceda à sua colocação em família substituta o mais rápido possível, sem que se verifique a institucionalização do abrigado.

Entretanto, o que mais tem gerado discussões em torno dessa medida é a morosidade na solução de tais situações, além das questões referentes ao próprio funcionamento das entidades, sua estrutura e organização.

Assim, cabe aqui analisarmos criticamente o conteúdo do art. 92 do ECA, o qual esclarece que as entidades que desenvolvem programas de abrigo deverão adotar alguns princípios norteadores para o seu funcionamento.

O primeiro princípio arrolado é o da preservação dos vínculos familiares, o que na realidade muitas vezes não acontece, pois a própria entidade acaba tratando com discriminação os familiares do abrigado, alegando, equivocadamente, que este se encontra em tal situação por culpa e negligência deles, não ocorrendo assim a manutenção do vínculo familiar como prioriza o ECA. Dessa forma, a família acaba por se distanciar gradativamente, gerando um sentimento de abandono e de descaso ou estabelecendo uma relação fria e casual. É importante ressaltar o que diz Winnicott, em seu livro *Privação e Delinquência* (1994), que, quando uma criança é separada dos pais, os mais intensos sentimentos são despertados, e o sentimento de abandono e descaso acaba sendo um empecilho na relação família-abrigado. O referido autor salienta ainda que “qualquer plano que envolva cuidados para com crianças privadas de uma vida familiar adequada deve, por conseguinte, permitir e facilitar ao máximo a adaptação local e atrair pessoas de mente aberta para trabalhar nele”.

Num segundo momento e depois de esgotados os recursos de manutenção na família de origem, surge a integração em família substituta, que deve-se dar de maneira célere e revestida de todas as formalidades legais previstas em lei.

Ao abrigo cabe também, como princípios norteadores de suas ações com relação aos seus abrigados, o atendimento personalizado e em pequenos grupos, assim como o desenvolvimento de atividades em regime de co-educação, sem deixar, em nenhum momento, de levar em conta o caráter pedagógico e social de suas ações.

Outro princípio importante é o não-desmembramento de grupos de irmãos, pois um acaba sendo a referência de família do outro, e o vínculo que os une lhes é peculiar e de extremo significado.

Não obstante, a entidade que abriga deve evitar, sempre que possível, a transferência para outras entidades de crianças e de adolescentes abrigados, pois as mudanças decorrentes dessa transferência acabam de certa maneira a renovar o sentimento de perda e de insegurança, podendo ampliar seu sofrimento revitimizando-os. Não podemos deixar de observar que as crianças e os adolescentes nesta situação são sim seres humanos em pleno desenvolvimento, dotados dos mais variados sentimentos e emoções.

O parágrafo único do art. 101 do ECA reza que a medida de abrigo não implica privação de liberdade, e dentre os princípios que uma entidade de abrigo deve observar está o da participação na vida da comunidade local, ou seja, a criança ou o adolescente não deve permanecer isolado, mas, sim, estar inserido no contexto social que o cerca, podendo participar ativamente de projetos e atividades

externas de educação, lazer, esporte, religião, saúde, cultura e outras que se realizem fora do ambiente da entidade, procurando evitar a alienação e a inadequação dos abrigados para a vida em sociedade.

O princípio da preparação gradativa para o desligamento é gerador de inúmeras indagações, pois o mesmo abrange a preparação tanto do abrigado, que será desligado, quanto de sua família, seja ela natural ou não, e essa precisa ser conhecida, apoiada, orientada e acompanhada para que ofereça condições seguras para assumir sua criança ou seu adolescente.

Por conseguinte, o acompanhamento não deve ser feito somente até a concretização do desligamento, mas além dele, após pelo menos alguns meses até que ele se efetive com sucesso. Mas como a própria palavra desligamento sugere, acaba ocorrendo uma ruptura brusca e estanque do abrigado que, se o abrigamento foi “bom”, fica apenas com as lembranças desse momento de sua vida e das pessoas envolvidas nele, e o sentimento de abandono volta a lhe atormentar; por outro lado, se foi “ruim”, as marcas e cicatrizes permanecerão no seu inconsciente, mesmo ele querendo apagá-las, elas serão refletidas na sua personalidade e no seu dia-a-dia.

Outro ponto relevante nessa etapa é que muitos desligamentos ocorrem automaticamente quando o adolescente completa dezoito anos de idade, estando este preparado ou não, com ou sem família, estudo, profissionalização ou trabalho. Metaforicamente é como se o indivíduo fosse largado à própria sorte, “com uma mão na frente e outra atrás”, em uma “selva de pedra”.

O último princípio que deve ser observado é o da participação de pessoas da comunidade no processo educativo, o qual deve-se efetivar com a atuação de voluntários nas entidades, viabilizando assim a convivência comunitária tanto de dentro pra fora quanto de fora pra dentro da instituição.

Salientamos que, ao ser abrigado, o dirigente do abrigo será o guardião legal das crianças e dos adolescentes postos sob sua responsabilidade na entidade como previsto no ECA, em seu art. 92, parágrafo único.

Os abrigos também contribuem para o questionamento, deixando a desejar quando não acolhem a criança e o adolescente como deveriam. Muitos abrigos acabam por fazer distinções entre os que estão abrigados, tratando os que não se “enquadram” dentro dos “padrões aceitáveis” com frieza, indiferença, sarcasmo e muitas vezes como se fosse necessária a existência de um padrão normativo, acabando por institucionalizar a situação do sujeito a ser inserido nesse novo ambiente e marcando ainda mais esses momentos traumáticos, que tal indivíduo carregará para o resto de sua existência.

Diante do exposto, verificamos que a medida em questão, por diversas vezes, acaba não sendo de proteção, tornando-se banalizada por quem deveria ter discernimento e seriedade no momento de sua aplicação. Muitos a aplicam para dar um “susto” na criança ou adolescente ou até mesmo na família. Outros preferem abrigar, por pura acomodação e insensatez, a tentar encontrar uma solução viável para que a família possa por si se ajustar e encontrar um rumo, evitando o

principal objetivo de sua função, que é mediar e movimentar a rede de atendimento, atuando como agentes transformadores da realidade de crianças e de adolescentes vitimizados, quer seja pela sua família, pela sociedade ou pelo Estado.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOWLBY, J. *Cuidados Maternos e Saúde Mental*. São Paulo: Martins Fontes, 1981.

Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069, de 13-07-90.

MACHADO, Martha de Toledo. *A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos*. Barueri-SP: Ed. Manole, 2003.

SÊDA, Edson. *Construir o Passado*. São Paulo: Malheiros, 1993.

WINNICOTT, D. W. *Privação e Delinquência*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

\_\_\_\_\_. *Tudo Começa em Casa*. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.



# A INSTITUCIONALIZAÇÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: UM INGRESSO SEM FIM

PATRÍCIA MADRUGA VITÓRIA

Professora da Rede Municipal de Ensino na área de Deficiência Mental.  
Aluna da Pós-Graduação em Direito da Criança e do Adolescente da Fundação  
Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul.

## RESUMO

O presente estudo é de natureza exploratória, relacionando contextos muito amplos, de âmbito sociocultural, político e emocional. Tem como referencial teórico a temática da institucionalização, sua conceituação e implicações psicossociais, a partir de estudiosos como Goffman, dentre outros. A partir destes estudos, se confrontam as questões psicossociais decorrentes da institucionalização, nas suas manifestações coletivas e individuais, visando a contextualizar historicamente a concepção e assistência implementadas para o atendimento às pessoas com deficiência, enfocando os processos de segregação e de institucionalização impostos a esses sujeitos.

*Palavras-chave:* abrigo, adolescente, deficiência e exclusão.

A existência da deficiência sempre fez parte da história da humanidade, porém na antiguidade ela não era vista e discutida como nos dias atuais. Em Esparta, crianças portadoras de deficiências físicas ou mentais eram consideradas subumanas, sua eliminação e abandono estavam de acordo com os ideais atléticos, estéticos e a potência de guerreiros (Skliar, 1997).

No séc. XIII, foi criado o primeiro abrigo para deficientes com caráter institucional na Bélgica; isso se justifica, pois a partir do cristianismo torna-se impossível abandonar o deficiente ou exterminá-lo, hábito muito comum na antiguidade. Neste período o deficiente tinha de ser cuidado e mantido, só que esta "proteção" mascarava a real intenção de confinar esses indivíduos em abrigos dentro de muros, algemados, com desconforto e promiscuidade, excluindo-os do contato com o mundo externo e protegendo a sociedade da convivência com os mesmos (Conceição, 2004).

A primeira legislação sobre os cuidados e a proteção aos deficientes mentais é datada no séc. XIV. Nomeada como *Prerrogativa Regis* e promulgada por Eduardo II da Inglaterra, essa lei trata dos cuidados cotidianos e proteção aos deficientes, uma vez que passa a considerá-los como seres que possuem uma

alma e bens. Cabe ressaltar que nesta lei é feita a distinção entre deficiência mental e doença mental (Pessotti, 1984).

Ao longo da Idade Média é que as pessoas portadoras de deficiência passaram a ser consideradas como pessoas e serem reconhecidas como filhos de Deus, sendo, então, entregues às igrejas e aos conventos. No séc. XV surge a Inquisição, os indivíduos são mandados à fogueira sendo considerados hereges – loucos, adivinhos e pessoas com deficiência mental (Skliar, 1997). Pessotti (1984) aponta a arbitrariedade deste período ocorrida com os deficientes, onde esta visão supersticiosa dominava os sécs. XIV, XV e XVI; sendo punidas severamente as pessoas que não denunciassem ao Santo Ofício as condutas heréticas, blasfêmicas ou mesmo obscenas desses indivíduos.

No séc. XVIII, Paracelsus, Cardano e o educador John Locke determinam que pessoas com deficiência mental podiam ser treinadas ou educadas, que aprendiam e tinham este direito. John Locke (1623/1704), com suas propostas pedagógicas, provoca mudanças na sociedade no trato com os deficientes, enfatiza a experiência sensorial e gera uma transformação na teoria e na práxis educacional em geral. Em 1800, a deficiência mental passa a ser um problema médico, possível de ser tratado mediante “intervenção comportamental”. No final do séc. XVIII, as pessoas com deficiência mental são denominadas de “cretinos, idiotas, imbecis”, trazendo a marca do irreversível e incurável (Skliar, 1997).

No início do séc. XX, a Medicina propõe tratamentos para a deficiência mental conforme a gravidade de cada quadro: confinamento ou educação especial. Sendo que, para as pessoas com deficiência tipo vegetativa ou severa, era indicado o confinamento e a reclusão nos hospícios, e para os tipos mais leves e moderados de deficiência, a indicação era a educação especial a fim de proteger a sociedade e reduzir os custos da manutenção pública ou familiar. Com Binet, a deficiência deixa de ser propriedade da Medicina e passa a ser atribuição da Psicologia enquanto teoria e, na prática, passa dos asilos para a escola especial comum (Conceição, 2004).

Foi também no séc. XX que surgem os primeiros estudos sobre a deficiência mental no Brasil. Autores como Alvim (1958) apontam a monografia do médico Carlos Eiras como primeiro trabalho científico sobre a deficiência mental no Brasil, intitulada *Da Educação e Tratamento Médico Pedagógico dos Idiotas*, de 1900.

A atuação da psicóloga Helena Antipoff (1892-1974) no Brasil, iniciada em 1929, onde trabalhou na Escola de Aperfeiçoamento<sup>1</sup>, de Belo Horizonte, trouxe consideráveis avanços às pessoas com deficiência mental no Brasil no âmbito do tratamento, da institucionalização e da educação. Antipoff introduz o termo “excepcional” no lugar de “retardado” conceituado por Binet, para caracterizar crianças com nível de inteligência abaixo da média. Em seus estudos a psicóloga já apontava,

---

1 – Conforme Campos (2002), a Escola de Aperfeiçoamento foi possivelmente a primeira instituição de ensino superior na área da educação no Brasil. Helena Antipoff trouxe a contribuição da Psicologia Experimental para a formação de educadores.

na época, a questão econômica influenciando o desenvolvimento, pois acreditava que em algumas crianças o desenvolvimento mental poderia estar prejudicado pela exposição a uma situação socioeconômica menos favorecida (Amaro, 2007).

Em um dos textos escolhidos de Helena Antipoff, selecionados por Campos (2002), observa-se, apesar das idéias inovadoras da psicóloga, o caráter segregativo sobre os deficientes mais graves, no qual afirma ser necessário que o atendimento ocorra em instituições de internato, pois, além de serem um peso para seus familiares, podem também prejudicar o desenvolvimento de crianças normais.

Alvim (1958) apresentou três tipos de instituições recomendadas para o atendimento às pessoas com deficiência: as classes anexas aos grupos escolares (hoje chamadas de classes especiais), as escolas especiais e os institutos especializados. Estes institutos podem ser internatos, semi-internatos ou externos, atendendo os diversos graus de deficiência. Um outro modelo de instituição apresentado por Alvim (1958), para atender os deficientes mentais, apresentava características de um lar. Neste local, as crianças que não podiam conviver com seus pais biológicos passavam a conviver com pais e irmãos simbólicos, onde realizavam atividades domésticas e freqüentavam escolas e oficinas. Este autor já apresentava, neste período, a idéia que se tem hoje de um abrigo das chamadas casas-lar, idealizadas através do reordenamento para substituírem os grandes abrigos, dando um caráter mais acolhedor e individualizado para os abrigados.

A Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais também caracteriza-se por ser uma instituição que oferece assistência aos deficientes mentais. A primeira APAE, no Brasil, foi fundada no Rio de Janeiro, em 1954. E, a partir desta, a criação de outras APAEs se sucederam no País (Amaro, 2007).

Fazendo uma análise de toda esta história da deficiência mental, pode-se dizer que muitos destes preconceitos ainda estão enraizados em nossa sociedade. Persiste as idéias de inferioridade, de incapacidade e de limitação, conforme destacam Conceição (2004), Glat (1985), Pessotti (1984) e Skliar (1997).

O art. 3º da Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes diz que: “As pessoas deficientes, qualquer que seja a natureza e gravidade das suas deficiências, têm os mesmos direitos que seus concidadãos da mesma idade, o que implica, antes de tudo, desfrutar de uma vida decente, tão normal e plena quanto possível”. Porém, apesar de diversas leis que amparam a pessoa com deficiência<sup>2</sup>, existe ainda a falta de políticas públicas que as façam cumprir, vindo a acarretar, com esta ausência, a continuidade da segregação, do isolamento social, onde está incluída a institucionalização; apesar disso, a legislação coíbe os abusos e a discriminação de determinadas ações.

---

2 – Esta é a nova nomenclatura adotada para referir-se de uma maneira natural à deficiência, apresentando-se como uma característica da pessoa (Fávero, 2007).

De acordo com a literatura (Conceição, 2004; Glat, 1985; Pessotti, 1984; Skliar, 1997), é a partir, principalmente, da educação que estas idéias poderão ser ultrapassadas. Mudanças estão acontecendo, muitas vezes por imposição das leis, mas é importante expor à sociedade as possibilidades que estas pessoas têm em aprender, se desenvolver e a viver em sociedade.

### INSTITUCIONALIZAÇÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Analisar a questão da institucionalização de pessoas com deficiência é algo novo, pelos poucos estudos existentes na área, mas ao mesmo tempo antigo, quando observada a prática existente desde a Idade Média (Conceição, 2004).

A instituição assistencialista constitui-se como um dos mais eficazes mecanismos de defesa da sociedade em relação às pessoas com deficiência. Muitas vezes, escondida atrás de um discurso protetivo e de preparação para sua reintegração no contexto social, a institucionalização do deficiente protege mais a sociedade do que propriamente o deficiente, apresentando-se, assim, mais excludente do que incluyente (Amaro, 2007).

Uma das funções da instituição é o caráter social, seja acolhendo, protegendo ou abrigando pessoas que apresentam certos problemas ou vêm de uma situação problemática. Quando observada a função subjetiva da instituição, a mesma pode instituir padrões de comportamentos ou de regulamentos, determinando o que pode ou não ocorrer dentro e fora deste âmbito (Amaro, 2007). Examinando a institucionalização da pessoa com deficiência, suas maiores funções são de acolhimento e assistencialismo, onde nesta situação a instituição pode ser uma possibilidade de construção de laços sociais e afetivos do sujeito, muitas vezes o único, na grande maioria dos casos.

Machado (2003) fez um panorama da política assistencialista na década de 60, referindo o caráter excludente da sociedade em função da situação econômica, onde a justificativa estava na idéia de que as crianças/adolescentes internadas estariam melhor assistidas do que em companhia de suas famílias pobres. O que gerou, em se tratando da pessoa deficiente institucionalizada, “adultos incapazes do exercício de suas potencialidades humanas plenas” (p. 28).

Assinalando o caráter assistencialista da instituição para pessoas com deficiência, que, apesar de promover a atenção às mesmas, alimentando-as, medicando-as e proporcionando-lhes algumas atividades para ocupar o tempo ocioso, tais atividades dificilmente as prepararão para o ingresso no mercado de trabalho, após seu desligamento (Conceição, 2004). Essas instituições assistencialistas de caráter asilar foram denominadas por Goffman (1974) como Instituições Totais. As denominadas Instituições Totais se apresentam como o primeiro paradigma formal adotado na caracterização da relação sociedade x deficiência, chamado de paradigma da institucionalização. Este caracteriza-se pela retirada das pessoas com deficiência de suas comunidades de origem e sua manutenção em instituições residenciais segregadas, geralmente localizadas em locais distantes de suas famílias. Sendo assim, pessoas com retardo mental ou outras deficiências ficam

mantidas em isolamento do resto da sociedade, seja por medida protetiva, tratamento ou processo educacional (Aranha, 2001). Goffman (1974) define Instituição Total como “um lugar de residência e de trabalho, onde um grande número de pessoas, excluídas da sociedade mais ampla por um longo período de tempo, levam juntas uma vida enclausurada e formalmente administrada” (p. 11).

O referido autor ainda argumenta que estar institucionalizado é uma experiência que afasta o indivíduo significativamente da sociedade, ligando-o à vida institucional, um estilo de vida que dificilmente será revertido. Tal constatação decorre do levantamento realizado pelo Ministério Público nos abrigos de Porto Alegre (2007), o qual demonstrou que poucos adultos com deficiência são desligados do abrigo e, cada vez mais, acabam envelhecendo neste local. A partir dos estudos de Goffman sobre as Instituições Totais, outros autores passaram a publicar estudos que enfocavam tanto as características deste tipo de instituição como seus efeitos no indivíduo institucionalizado (Aranha, 2001).

Em sua dissertação, Conceição (2004) enumera o agrupamento que Goffman realizou para as Instituições Totais. No primeiro grupo estão as instituições que atendem pessoas consideradas incapazes e inofensivas, neste local estão as casas para cegos, órfãos e indigentes. No segundo grupo estão os locais destinados a atender pessoas que não são capazes de cuidar de si mesmas e são, também, uma ameaça para a sociedade (ameaça não-intencional), neste ambiente estão os sanatórios para tuberculosos, os hospitais psiquiátricos e os leprosários. Num terceiro grupo estão os locais designados para proteção à sociedade contra perigos intencionais ao bem-estar das pessoas, onde estão as cadeias, as penitenciárias e os campos de concentração. Em um quarto grupo, estão os locais idealizados para organizar, com a intenção de realizar de forma mais adequada alguma tarefa de trabalho, dentre os quais destacam-se os quartéis, os navios, as escolas internas e os campos de trabalho. No quinto grupo estão os locais que servem de refúgio do mundo e que servem de locais de instrução para os religiosos, neste ambiente estão as abadias, os mosteiros, os conventos e outros claustros.

Goffman (1974) apresenta as seguintes características para as Instituições Totais, que ainda estão presentes em muitas instituições que abrigam pessoas com deficiência: “Em primeiro lugar, todos os aspectos da vida são realizados no mesmo local e sob uma única autoridade. Em segundo lugar, cada fase da atividade da vida diária do participante é realizada na companhia imediata de um grupo relativamente grande de outras pessoas, todas elas são tratadas da mesma forma e obrigadas a fazer as mesmas coisas em conjunto. Em terceiro lugar, todas as atividades diárias são rigorosamente estabelecidas em horários, pois uma atividade leva um tempo predeterminado à seguinte, e toda a seqüência de atividades é imposta de cima, por um sistema de regras formais e explícitas e por um grupo de funcionários”. (p. 17)

Essas atividades obrigatórias estão geralmente reunidas num plano único, em um mesmo espaço, desrespeitando a subjetividade em prol de uma demanda maior, que são os objetivos oficiais da instituição.

Existe uma prevalência tanto nos abrigos estaduais quanto municipais de pessoas com deficiência mental institucionalizadas (Ministério Público, 2007). Sendo assim, é importante descrever algumas definições sobre a deficiência mental. Alvin (1958) define a deficiência mental como “um grupo heterogêneo de perturbações no desenvolvimento da personalidade, que condizem em última análise à deficiência mental e à incapacidade de adaptação social” (p. 13). Krynski (1969) apresenta uma definição clínica da deficiência mental apontando que: “não se tratando de uma moléstia única, mas sim de um complexo conjunto de síndromes das mais variadas etiologias e quadros clínicos diferentes cujo único denominador comum é a insuficiência intelectual [...]”. (p. 1) Já a Convenção da Guatemala define a deficiência de uma maneira bastante ampla em seu art. 1º: “o termo deficiência significa uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico ou social”. Esta definição não especifica a gravidade da deficiência, apenas expressa que para caracterizar a deficiência basta que seja algo limitante.

O deficiente interno reproduz muitas vezes o modelo institucional no qual está inserido, onde se apresenta inteiramente envolvido com as regras que regem a dinâmica da instituição (Marques, 1998). Neste contexto, a rotina passa a ser o certo, e o novo acaba amedrontando tanto quanto a possibilidade de perder o amparo institucional (Marques, 1998), com isso o abrigo se torna essencial na vida deste indivíduo, e a possibilidade do desligamento para o convívio familiar já não é mais desejante, como era em seu ingresso.

Em função de toda esta estrutura, acontece um controle disciplinar entre os próprios internos, que passam a vigiar uns aos outros, reproduzindo a disciplina na qual estão inseridos, assumindo papéis de liderança igualmente identificados dentro do ambiente institucional. Marques (1998) retrata a figura do “dedo-duro” como sendo uma das figuras reprodutivas no cenário da abrigagem, onde sua função é de: “controlador disciplinar, fazendo com que as infrações, ou mesmo as tentativas de infração, cheguem ao conhecimento da autoridade constituída, e as punições sejam oficializadas”. Além disso, é comum perceber, com esse perfil do deficiente institucionalizado, uma certa despreocupação quanto à possibilidade de realização afetiva, ou seja, a idéia, preconcebida pela sociedade, de que os deficientes não devem namorar ou casar passa a ser aceita por eles com uma certa normalidade.

Essas idéias se potencializam quando Marques (1998) comenta que: “Tais idéias, na verdade, representam a materialização de um estereótipo que está ligado muito mais à instituição como um todo do que ao indivíduo tomado como tal. O que se quer dizer é que o fato de uma pessoa morar ou freqüentar uma determinada instituição já basta para que se difunda o arquétipo da incapacidade, sem que antes se busque conhecer o potencial desse indivíduo, independente do tipo e grau de sua deficiência”. (p. 10)

Analisando o panorama da abrigagem de pessoas com deficiência em Porto Alegre-RS, através do levantamento realizado pelo Ministério Público no período

de julho de 2006 a junho de 2007, dos 67 abrigos visitados, 27,08% da população geral dos abrigos possuem deficiência mental e física, e 16,36% desta população estão, na maioria, concentrados em abrigos especializados. A demanda maior desta população encontra-se lotada nos abrigos estaduais, atendendo também uma clientela de abrigados maiores de 18 anos. Cabe ressaltar que, entre os abrigos que acolhem crianças e adolescentes com deficiência mental e/ou física, existe uma grande diversidade de patologias.

Através deste levantamento, constatou-se que, nos abrigos para crianças e adolescentes com deficiência, todos mantêm uma equipe técnica, com ênfase maior na área da saúde, como médicos e enfermeiros. O estudo revelou que nos abrigos estaduais existe uma maior diversidade de serviços acessados na rede, entendendo esta rede como um conjunto de parcerias com a comunidade na qual o abrigo está inserido, com a área da saúde, da educação e cultura, além do suporte sempre presente do Juizado da Infância e da Juventude junto com as interlocuções que estão presentes no âmbito judicial.

Identificou-se, na abrigagem para pessoas com deficiência, em todas as redes estaduais, municipais e ONGs, que os abrigos ainda estão estruturados dentro de um modelo de instituição de médio e de grande porte, o que acarreta uma série de dificuldades, como falta de atendimento individualizado, ambiente massificado, ausência de local apropriado para atendimento e guarda de pertences e uma heterogeneidade nos perfis de abrigagem desfavorecendo a convivência entre os diferentes.

O Ministério Público comprovou uma tendência, já comentada, no que tange ao atendimento às pessoas com deficiência: de que elas necessitam apenas manter-se em um ambiente higienizado e com uma alimentação adequada. O estudo instiga uma discussão em torno da falta de investimento dos abrigos que atendem estas pessoas, explanando a necessidade de novos espaços que propiciem um ambiente mais qualificado e personalizado, onde o centro do atendimento não se pautasse somente no cuidado com a saúde.

Observando a característica da população abrigada, verificou-se um grupo significativo de maiores de 18 anos, dentro desta clientela de pessoas com deficiência, apresentando algum tipo de doença e/ou deficiência mental/física. Tratando-se, assim, de uma população com extrema dificuldade quanto à possibilidade de uma vida autônoma, necessitando de um ambiente protetivo, que ao mesmo tempo estimule a autonomia e mantenha o mínimo de cuidado necessário.

A institucionalização de pessoas com deficiência no Rio Grande do Sul ainda apresenta fortes características asilares, porém existe a intenção de reordenar os abrigos estaduais que atendem especificamente esta clientela, no intuito de solucionar o grave problema da superlotação dos abrigos institucionais e melhorar, significativamente, a qualidade do atendimento oferecido pela rede estadual.

Analisando os critérios da faixa etária no ingresso para os abrigos, nota-se que está restrito o tempo máximo de abrigagem até os 18 anos incompletos, porém a realidade nos abrigos é completamente diferente, já que o próprio levantamento realizado pelo Ministério Público constatou um grande número de abrigados

maiores de 18 anos. Esta situação acontece porque a maioria dos abrigados deficientes é proveniente do interior do Estado, o que dificulta as visitas familiares, e a possibilidade de retorno a estas famílias acaba se tornado remota, o que termina por cristalizar a institucionalização dessas pessoas.

Os próprios abrigos percebem como um determinismo a impossibilidade de desligamento, referindo que os abrigados lá permanecem até o óbito (Ministério Público, 2007). As próprias estruturas públicas não estão preparadas para atender os adultos com deficiência, já que, atualmente, existem poucos serviços voltados a essa população, e a possibilidade de transferência para outros recursos é remota. Como o referido levantamento assinala: “Essa realidade requer medidas conjuntas entre as entidades de abrigamento e as Secretarias Municipal e Estadual de Saúde e Assistência Social, com vistas à formulação de programas adequados a essa população, que incluam a moradia assistida”. (p. 112) Até mesmo as cidades de origem destes abrigados sentem-se descompromissadas em recebê-los novamente, e a justificativa é sempre a mesma: a falta de investimento do Poder Público para proporcionar ao Município uma infra-estrutura condizente com a demanda.

Machado (2003), em seu livro *A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos*, destaca a conceituação de dignidade humana a considerando como: “um valor subordinante, que nunca cede em face dos valores subordinados”. (p. 91) Como utilizar este princípio, se as pessoas com deficiência institucionalizadas permanecem em um lugar “vazio”, sem afeto, sendo que o maior investimento acontece somente na área da saúde, da prevenção, e não da estimulação, na promulgação de novos espaços de investimento? Analisando de uma maneira bem crítica, estas pessoas continuam em sua historicidade excluídas.

A partir deste levantamento, fica mais evidente a necessidade de uma continuidade de estudos e de levantamentos na área da abrigagem do deficiente no Rio Grande do Sul, objetivando novos olhares e espaços de discussões para garantir a melhoria na qualidade de atendimento e investimento, pensando, principalmente, no jovem adulto deficiente, que pouco é lembrado nos estudos científicos.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alvim, C. F. (1958). *Introdução ao Estudo da Deficiência Mental*. Belo Horizonte, Brasil: Itatiaia.

Amaro, K. P. (2007). *O Tratamento do Deficiente Mental em Instituições: Uma análise crítica a partir da psicanálise lacaniana*. Dissertação de Mestrado não publicada, Curso de Pós-Graduação em Psicologia, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte-MG.

Aranha, M. S. F. (2001). *Paradigmas da Relação da Sociedade com as Pessoas com Deficiência*. Disponível em: [www.adiron.com.br/mznews/data/paradigmas.pdf](http://www.adiron.com.br/mznews/data/paradigmas.pdf). Acessado em 09-10-07.

Campos, R. H. F. (org.) (2002). *Helena Antipoff: Textos escolhidos*. São Paulo, Brasil: Casa do Psicólogo.

Conceição, L. N. (2004). *Crianças e Jovens Portadores de Necessidades Educativas Especiais Institucionalizados: Um estudo sobre suas interpretações em relação às práticas socioeducativas para a reinserção social*. Dissertação de Mestrado não publicada, Faculdade de Educação, Universidade Federal da Bahia. Salvador-BA.

Fávero, E. A. G. (2007). *Direitos das Pessoas com Deficiência*. Rio de Janeiro, Brasil: WVA.

Glat, R. (1995). *A Integração Social dos Portadores de Deficiências: Uma reflexão*. Rio de Janeiro, Brasil: Sete Letras.

Goffman, E. (1974). *Manicômios, Prisões e Conventos*. São Paulo, Brasil: Perspectiva.

Machado, M. T. (2003). *A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos*. Barueri-SP: Manole.

Marques, C. A. (1998). *Implicações Políticas da Institucionalização da Deficiência. Educação & Sociedade*. Campinas, vol. 19, nº 62. Disponível em: [www.scielo.br](http://www.scielo.br). Acessado em 09-10-07.

Ministério Público do Rio Grande do Sul (2007). *Rede de Abrigos de Porto Alegre: Um olhar sobre a realidade*. Procuradoria-Geral de Justiça, Rio Grande do Sul.

Pessotti, I. (1984). *Deficiência Mental: Da superstição à ciência*. São Paulo, Brasil: EDUSP.

Secretaria do Trabalho, Cidadania e Assistência Social (2000). *Reordenamento Institucional da Diretoria de Proteção Especial (FEBEM)*. Governo do Estado do Rio Grande do Sul.

Skliar, C. (1997). *Educação e Exclusão: Abordagens sócio-antropológicas em educação especial*. Porto Alegre, Brasil: Mediação.



# **NATUREZA JURÍDICA DO CONSELHO TUTELAR – DA POSSIBILIDADE DA CUMULAÇÃO DAS FUNÇÕES DE CONSELHEIRO TUTELAR E DE VEREADOR**

LILIAN PAULA FRANZMANN

Juíza de Direito, titular do Juizado Regional da Infância e da Juventude de Santa Maria, especialista em Direito da Criança e do Adolescente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), em seu art. 131, define o Conselho Tutelar como “órgão permanente e autônomo, não-jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos nesta Lei”, e quinze anos depois, em face das categorias conceituais consagradas pela doutrina administrativista e amparadas pela Constituição Federal, percebe-se que ainda se está diante de tema lacunoso, exigindo, pois, análise e interpretação mais profunda para uma adequada avaliação jurídica do fato. De outra parte, no cumprimento das atividades jurisdicionais na área da infância e da juventude, constatei a existência de grandes controvérsias (com origem na dificuldade de se estabelecer a natureza jurídica do Conselho Tutelar/Conselheiro Tutelar) no que tange à possibilidade da cumulação da função de Conselheiro Tutelar com a função da vereança, entendendo relevante o enfrentamento de tal tema a partir da compreensão do enquadramento jurídico deste órgão.

O Conselho Tutelar revela-se figura híbrida, onde se denota, primeiramente, a execução de um serviço público municipal de natureza essencial e permanente, visto que as funções exercidas pelos Conselheiros Tutelares, claramente, substituem antigas funções exercidas pelo Estado, prestando-se, ademais, à defesa perante a violação de direitos das crianças e dos adolescentes, no que guarda coerência com a linha principiológica da Constituição de proteção à infância e à juventude e com a efetivação do estado democrático de direito (art. 1º da CF).

Se, por um lado, pode-se considerar as funções desempenhadas pelo Conselho Tutelar como sendo de serviço público (o que, aliás, se depreende do art. 135 do ECA), preocupou-se a lei em garantir-lhes autonomia (art. 131 do ECA), no que, portanto, desvinculam-se de uma subordinação hierárquica à Administração Pública, o que impede, pois, sejam os Conselheiros Tutelares qualificados como servidores públicos *stricto sensu*. Embora não o sejam, dificilmente escapam, todavia, da qualificação de agentes públicos. É o que se infere do magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello: “Todos aqueles que servem ao Poder Público, na qualidade de sujeitos expressivos de sua ação, podem ser denominados de agentes

públicos. Com efeito, esta locução é a mais ampla e compreensiva que se pode adotar para referir englobadamente as diversas categorias dos que, sob títulos jurídicos diferentes, atuam em nome do Estado”. (*Regime Constitucional dos Servidores Públicos da Administração Direta e Indireta* – Ed. RT, 2ª ed., 1991)

Resta agora precisar qual das espécies de agentes públicos espelha o Conselho Tutelar. Em consonância com conhecida classificação, os agentes públicos se subdividem em: a) agentes políticos; b) servidores públicos; e c) particulares em colaboração com o Poder Público.

Os agentes políticos, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello: “[...] são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. O Conselho Tutelar não é agente político e nem é possível – *data venia* do entendimento contrário – equipará-lo a tanto, na medida em que não integram órgão superior do Governo Municipal. Trata-se de agente administrativo por integrar órgão inferior da Administração Pública: é servidor público, em sentido amplo, porque mantém vínculo jurídico com órgão que integra a Administração Pública municipal. É verdade que não é funcionário público, *stricto sensu*, na medida em que não se vincula a estatuto próprio de servidor. Não é servidor regido pelo regime da CLT”.

Ainda no ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello: “[...] o servidor público engloba, de modo abrangente, todos aqueles que mantêm vínculos de trabalho profissional com as entidades governamentais, integrados em cargos ou empregos da União, Estados, Distrito Federal, Municípios, respectivas autarquias e fundações de Direito Público. Em suma: são os que entretêm com o Estado e com as pessoas de Direito Público da Administração Indireta relação de trabalho de natureza profissional e caráter não-eventual sob vínculo de dependência. Embora não possua o vínculo de dependência, o Conselho Tutelar que exerce serviço público relevante, de forma temporária, mas não eventual. Em contrapartida aos serviços prestados, recebe remuneração paga pelos cofres públicos da Administração Pública Municipal. Destarte, é lícito afirmar que se trata de servidor público, em sentido amplo. Com efeito, ele exerce função pública, em alguns casos remunerada pelo Poder Público Municipal (dependência da lei municipal), podendo ser considerado servidor público, em sentido amplo. O que impõe a incidência das mesmas restrições aos direitos políticos aplicados aos servidores públicos [...]”. (Ob. cit., p. 222)

Acrescente-se, ainda, que o agente político liga-se ao Estado por um vínculo político e não profissional, como ocorre no caso dos servidores públicos. Assim, embora existam agentes políticos que não são alçados a esta condição pela via eletiva, depreende-se da análise constitucional que o exercício de mandato público eletivo se refere a uma parcela dos agentes políticos, não se aplicando às outras categorias de agentes públicos. O legislador constituinte, quando mencionou a vedação de acumulação de um mandato público eletivo com o mandato de Deputado ou Senador, estava referindo-se à categoria dos agentes políticos investidos desta função através de processo eletivo. Como Conselho Tutelar não é agente políti-

co, não deve ser o exercício desta função considerada equivalente àquela vedada pelo art. 54, II, *d*. Destarte, a vedação constitucional de acumulação de mandato público eletivo com a vereança, concluída pela análise sistemática dos arts. 54, II, *d*, e 29, IX, só se aplica ao caso de se considerar o Conselheiro Tutelar como agente político.

De outro lado, boa parte da doutrina e da jurisprudência tem se orientado pela qualificação do Conselheiro Tutelar como agente honorífico, categoria que seria enquadrável na terceira hipótese de agente público, ou seja, a de “particulares em colaboração com o Poder Público”. Todavia, entendo que esta classificação não é a mais acertada. Nestes termos pronuncia-se, em percuciente artigo, Vanêscia Buzelato Prestes, na condição de Procuradora do Município de Porto Alegre: “Destarte, restou indubitável que o membro de Conselho Tutelar era mais do que um agente honorífico. [...] Esta conclusão decorreu da constatação fática que, dado à peculiaridade da atividade desenvolvida, eles são mais do que agentes honoríficos, vez que prestam serviço público permanente, constituindo-se, em verdade, como trabalhadores públicos, dotados de características específicas, tais como o modo de investidura (eleição) no serviço público e a natureza da função que desempenham cuja identidade máxima é a preservação da autonomia de ação, a fim de ver cumprida a finalidade para a qual foi criado o Conselho Tutelar”. (Prestes, Vanêscia Buzelato. *Natureza Jurídica da Função Conselheiro Tutelar: A legislação de Porto Alegre. Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre*. Vol. 11, nº 12, Porto Alegre, set., 1998, pp. 63/64)

Mais adiante observa a autora, em arremate, que o Conselheiro Tutelar não pode ser enquadrado nem como agente honorífico, nem como agente político: “Isto porque, não obstante a permanência no serviço público dos membros de Conselho Tutelar ser adstrita a um mandato certo, durante este período desempenhavam atividade profissional cujas atribuições decorrem do ECA, bem como prestam serviço sem caráter de eventualidade, elementos característicos do conceito de servidor público. A par disso, desnecessário dizer que, de igual forma, não podiam ser caracterizados como agentes políticos, pois não são membros de Poder, nem tão pouco pertencem a cargos estruturais do Estado, exercendo uma parcela do poder inerente ao mesmo. O único elemento que identifica membro de Conselho Tutelar com agente político, naqueles Municípios que optaram pelo sufrágio universal como método de escolha do Conselho Tutelar e neste momento histórico democrático do País, é a eleição. Destarte nenhum destes conceitos se adequava à espécie”. (Prestes, *op. cit.*, p. 67)

Logo, restaria o enquadramento da função de Conselheiro Tutelar na hipótese de servidor público. Contudo, a Constituição Federal prevê apenas duas formas de investidura em cargo público: o concurso ou a nomeação para cargos em comissão (art. 37, II, da CF), não havendo previsão de processo eletivo para esta investidura. Vê-se, pois, que o legislador constituinte não tinha, de fato, contado com uma figura como a do Conselho Tutelar, cabendo sua compatibilização com o texto constitucional, na falta de uma menção expressa ou de uma emenda consti-

tucional que regule de modo mais claro a matéria, a uma ponderação dos elementos definidores em jogo.

Por todo o exposto, entende-se que a categoria que mais se aproxima do Conselho Tutelar é a de servidor público e não de ocupante de mandato público eletivo (o que remete aos agentes políticos), ainda que se trate de processo eletivo para investidura na função. Tal conclusão, por interpretação analógica, aproxima o caso muito mais do art. 38, III, da CF do que do art. 54, II, *d*. Assim preconiza o legislador constituinte no primeiro dispositivo citado: “Art. 38 – Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições: [...] III – investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo [...]”.

Impende sublinhar, outrossim, que a proibição de acumular não deve ser interpretada de modo ampliativo, pois trata de uma restrição de direitos, não estabelecendo o texto constitucional de maneira inequívoca tal óbice, tratando-se, na verdade, como já se afirmou alhures, de um caso de lacuna, que, como é sabido, pode ser suprida mediante o raciocínio analógico (art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil). Reforça ainda a conclusão aqui esposada que incumbe à cada Município estabelecer sua lei impondo as condições, restrições e exigências que entender cabíveis para o exercício do cargo de Conselheiro Tutelar, já que o próprio ECA remete a competência da regulamentação dos Conselhos Tutelares ao âmbito municipal (art. 139 do ECA).

Nesse sentido, e a título ilustrativo, na atuação como magistrada do Juizado da Infância e da Juventude da Comarca de Santiago, tive a oportunidade de enfrentar, em ação civil pública, a questão da possibilidade de cumulação dos cargos de Conselheiro Tutelar e Vereador, decidindo pela possibilidade, no caso concreto, em razão da expressa previsão nesse sentido na legislação municipal<sup>1</sup>. A questão central, pois, cingia-se ao exame da existência de compatibilidade de horários entre o exercício da função de Conselheiro Tutelar e a função de Vereador no caso concreto, o que foi enfrentado através da análise de prova testemunhal e da atuação do membro do Conselho Tutelar ao longo dos anos junto a este órgão. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em sede de apelação, manteve a sentença<sup>2</sup>.

Por fim, é importante lembrar que a legislação municipal deverá atentar para a própria natureza das atribuições do Conselheiro Tutelar, já que o Estatuto da

---

1 – A Lei Municipal em tela, de nº 31/94, em seu art. 29, faculta a acumulação da condição de Conselheiro Tutelar com “quaisquer outros cargos ou funções públicas, privadas e inclusive de Vereador(a), desde que haja compatibilidade de horário”.

2 – “Apelação cível. Ação civil pública. Acumulação de cargos e funções. Conselheiro Tutelar e Vereador. Lei Municipal do Município de Santiago. Inconstitucionalidade. Inexistência. Não exercendo o Conselheiro Tutelar qualquer função de agente político, ainda que eleito,

Criança e do Adolescente dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente (art. 1<sup>º</sup>), o que significa que o Conselheiro Tutelar, a quem incumbe como integrante do Conselho Tutelar, o atendimento das crianças e dos adolescentes, bem como fiscalizar as execuções das decisões dele emanadas, dentre outras atividades, em regra (considerando a população atendida e o tamanho do Município ou da região), necessitará dedicação integral de horário para o exercício de suas funções.

---

constitui-se a função em serviço público de característica específica. Em razão disto, a incompatibilidade com outra função pública está disciplinada no art. 38, III, e não no art. 54, II, *d*, da Carta da República. Legalidade da cumulação de cargos prevista na Lei Municipal n<sup>º</sup> 31/94, do Município de Santiago, com a redação da Lei n<sup>º</sup> 04/00, que autoriza o exercício simultâneo das funções de Conselheiro Tutelar com o da vereança, desde que haja compatibilidade de horários. Apelação desprovida". (AC n<sup>º</sup> 70006700322, 21<sup>a</sup> Câmara Cível, TJRGS, Rel. Des. Marco Aurélio Heinz, julgada em 10-03-04)



**JURISPRUDÊNCIA**



## SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

### HÁBEAS-CÓRPUS Nº 90.306-1

#### 2ª TURMA

#### RIO GRANDE DO SUL

HÁBEAS-CÓRPUS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DE MEDIDA DE INTERNAÇÃO. ADEQUAÇÃO DA LIBERDADE ASSISTIDA. DITAMES DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. “WRIT” NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Embora não seja da competência desta Corte, o conhecimento de habeas-córpus impetrado contra a autoridade apontada como coatora, a gravidade e a urgência da situação, trazida ao Supremo Tribunal Federal às vésperas do recesso judiciário, autorizam o conhecimento, de ofício, do constrangimento alegado. 2. O acórdão impugnado não atentou para a realidade do paciente, que, passados quase quatro anos desde o ato infracional julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, já respondeu, internado, por outros fatos mais graves, e obteve direito à progressão das medidas. 3. O paciente atualmente trabalha com carteira assinada e comparece assiduamente ao Serviço de Orientação Judiciária, revelando que seria gravemente prejudicial à sua evolução educacional e profissional o cumprimento de nova medida de internação, por ato infracional há tanto tempo praticado. 4. Aplicabilidade, no caso, do art. 122, § 2º, do ECA. 5. *Writ* não conhecido. 6. Ordem concedida, de ofício, para declarar ilegal a aplicação da medida de internação, determinando sua substituição pela liberdade assistida, que se vem revelando adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente.

*A. B. P., paciente – Defensoria Pública da União, advogado – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, coator.*

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em 2ª Turma, sob a presidência do Min. Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em, preliminarmente, não conhecer do pedido de habeas-córpus, mas, também por unanimidade, deferi-lo de ofício nos termos do voto do Relator.

Brasília, 20 de março de 2007.

Joaquim Barbosa, Relator.

## RELATÓRIO

Min. Joaquim Barbosa (Relator) – Trata-se de hábeas-cópus impetrado contra ato da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que condenou o paciente à medida de internação.

Para o impetrante, o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul não levou em consideração o estágio atual de evolução do paciente, caracterizado por seu desejo de progredir educacional e profissionalmente, conforme reconhecido por equipe multidisciplinar que compõe a instituição onde o paciente esteve internado.

Como assinalai na decisão das fls. 13/15, o paciente já respondeu a inúmeros procedimentos infracionais, em razão dos quais lhe foi aplicada, em sentença de 15-08-05, *medida de internação*, sem possibilidade de atividades externas (v. sentença por cópia nos autos em apenso). A internação foi, então, decretada por prazo indeterminado.

Em relatório de fevereiro de 2006, após 06 meses de internação, foi verificada uma evolução positiva no desenvolvimento do paciente (v. fls. 49/50 do apenso), principalmente no que diz respeito aos estudos. Demonstrou, inclusive, interesse em participar de processo seletivo para o cargo de servente na Prefeitura Municipal, razão pela qual passou a realizar atividades externas.

No dia 21-08-06, *após cumprir mais de 01 ano de internação*, “e diante dos avanços comportamentais apresentados e da concreta perspectiva de vida que acabou construindo”, veio a ter a *progressão para a liberdade assistida*, por um período inicial de 06 meses (v. fl. 88 do apenso). O paciente passou a residir em Santo Ângelo, “engajado numa família que o acolheu” (v. apenso). De acordo com relatório do orientador judiciário, datado de 11 de dezembro último, o paciente está morando na casa de uma senhora (Dona Olinda) e trabalhando no restaurante dela. Além disso, comparece ao CEDEDICA a cada 15 dias, para orientação (v. apenso).

Entretanto, por força de ato por ele praticado em 2003, quando o paciente tinha 15 anos, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, provendo recurso do Ministério Público, *determinou o retorno do paciente à medida de internação, substituindo a prestação de serviços à comunidade a ele imposta pela sentença condenatória*.

Tendo em vista a proximidade do recesso judiciário e a gravidade apresentada pela situação, eu superei o obstáculo da supressão de instância e *conheci, de ofício, da coação alegada*. Deferi a liminar para suspender a execução da medida de internação imposta ao paciente (fls. 13/15), reconhecendo presentes os requisitos cautelares, e ausente *periculum in mora* inverso.

Informações às fls. 22/26.

A Procuradoria-Geral da República opinou no sentido da concessão da ordem.

É o relatório.

## VOTO

Min. Joaquim Barbosa (Relator) – Senhor Presidente, embora a impetração seja dirigida contra autoridade que não compete a esta Corte julgar (Tribunal de Justiça), estão em jogo garantias constitucionais de extrema relevância: o direito do adolescente à educação, à profissionalização, à convivência familiar e comunitária, à liberdade.

Não poderia, assim, me furtar a conhecer, de ofício, da coação alegada.

O que temos, no presente caso, é um ato de cerceamento da liberdade de um jovem, por fato que ele praticou há quase quatro anos, e após o qual já respondeu, *internado*, por outros fatos, inclusive mais graves. Demonstrou evolução na formação de sua personalidade e progrediu para a *medida de liberdade assistida*, por um período de 06 meses, *iniciado em agosto do ano passado*. O paciente está trabalhando com carteira assinada e comparece assiduamente às reuniões de orientação do órgão que supervisiona o cumprimento da medida socioeducativa. Parece-me muito prejudicial à sua evolução pessoal, *reconhecida nos relatórios de orientação* (v. apenso), determinar, agora, que cumpra nova medida de internação, por ato infracional há tanto tempo praticado.

As medidas contempladas no Estatuto da Criança e do Adolescente têm por fim conferir “*proteção integral à criança e ao adolescente*” (art. 1º).

As razões invocadas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul para reformar a sentença e decretar a internação não me parecem coerentes com esta finalidade.

Em verdade, o Tribunal Estadual levou em consideração não o ato em si praticado pelo paciente (resistência), mas os atos infracionais anteriores, pelos quais o paciente já havia sido internado e progredido para medida menos gravosa. Assim, é de se reconhecer que o acórdão do Tribunal de Justiça gaúcho não apresentou justificação idônea para reformar a sentença, e ainda *feriu a razoabilidade e os ditames constitucionais e do Estatuto da Criança e do Adolescente* ao não atentar para a realidade do paciente, cujo comportamento se mostrou adequado a ensejar a progressão das medidas.

Como bem salientou o Subprocurador-Geral da República, Cláudio Fonteles, em seu parecer das fls. 43/46, no presente caso deve ser aplicado o art. 122, § 2º, do ECA, que estabelece: “*Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada*”.

Assim, eu reconheço a existência de constrangimento ilegal à liberdade do paciente, consubstanciada no acórdão, impugnado.

Do exposto, Senhor Presidente, eu *não conheço do writ e concedo, de ofício, a ordem de habeas-córpus*, para declarar ilegal o constrangimento à liberdade do paciente imposto pelo acórdão impugnado, e substituir a medida de internação ali aplicada pela de liberdade assistida, que vem se revelando adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente. É como voto.

## EXTRATO DE ATA

Habeas-Córpus nº 90.306-1. Proced.: Rio Grande do Sul. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Paciente: A. B. P. Advogado: Defensoria Pública da União. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Decisão: A Turma, preliminarmente, por votação unânime, não conheceu do pedido de habeas-córpus, mas, também por unanimidade, deferiu-o, de ofício, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Sr. Min. Gilmar Mendes. 2ª Turma, 20-03-07.

Presidência do Min. Celso de Mello. Presentes à sessão os Srs. Mins. Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Gilmar Mendes. Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

Carlos Alberto Cantanhede, Coordenador.

## JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

**APELAÇÃO Nº 2008.100.00174**

**5ª CÂMARA CRIMINAL**

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO  
RIO DE JANEIRO**

APELAÇÃO. LEI Nº 8.069/90. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE LESÃO CORPORAL SIMPLES. RETRATAÇÃO DA VÍTIMA, QUE PERDOOU O OFENDIDO E EXPRESSAMENTE INFORMOU SEU DESEJO DE NÃO PROSSEGUIR COM O PROCESSO. REPRESENTAÇÃO CARENTE DE UMA CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. NULIDADE DO PROCESSO DESDE O RECEBIMENTO DA REPRESENTAÇÃO. Apelante que foi representado pela prática de ato análogo ao crime definido no art. 129, *caput*, do CP. Representação julgada procedente, tendo o juízo aplicado ao adolescente a medida socioeducativa de liberdade assistida. Pretensão de nulidade acolhida. O devido processo legal nos crimes de lesão corporal leve exige a representação do ofendido para que esteja validamente autorizada a deflagração do processo penal. Esta mesma exigência há de ser aplicada na apuração dos atos infracionais, sob pena de se violar o art. 5º, inc. LIV, da Constituição da República, bem como os arts. 110, 114 e 189, inc. II, do ECA. Imposição de observância do devido processo legal como condição para a aplicação das medidas socioeducativas. A vítima se retratou da representação em sede policial (fl. 15), manifestando expressamente seu desejo de não prosseguir com as investigações. Após este fato, o Ministério Público ofereceu representação, e o juízo a recebeu. Ausente uma das condições de procedibilidade, o processo não se instaura validamente e deve ser reconhecida a nulidade a partir do recebimento da representação. A doutrina tem-se manifestado nesse sentido e não custa lembrar a passagem da obra de referência sobre o tema, *Introdução Crítica ao Ato Infracional: Princípios e Garantias Constitucionais*, de autoria de Alexandre Rosa, em que o autor salienta que a legitimação do Ministério Público para propor toda e qualquer ação socioeducativa, ainda quando não guarde simetria com a ação penal pertinente ao crime em questão (que poderá ser de iniciativa da vítima ou condicionada à representação), está associada à idéia do Direito Infracional Máximo, não acolhido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Alexandre Rosa, Flávio Américo Frasseto e outros sustentam, com razão, a partir da linha de princípio

sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, que o direito outorgado ao adulto deve ser outorgado ao adolescente. Recurso provido para declarar a nulidade absoluta do processo desde o recebimento da representação, bem como declarar extinta a punibilidade do fato atribuído ao apelante, haja vista a retratação da representação. Recurso provido.

*W. A. H. N., apelante – Ministério Público, apelado.*

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 2008.100.00174, em que é apelante W. A. H. N. e apelado o Ministério Público.

Acordam, *por unanimidade*, os Desembargadores que integram a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em sessão de julgamento realizada em 24-07-08, *em conhecer do recurso e dar-lhe provimento* para reconhecer a nulidade do processo a partir do recebimento da representação, bem como declarar extinta a punibilidade do fato atribuído ao apelante, haja vista a retratação da representação, nos termos do voto do Desembargador-Relator.

Presidiu a sessão a Des<sup>a</sup> Maria Helena Salcedo. Participaram do julgamento a Des<sup>a</sup> Leony Maria Grivet Pinho e a JDS. Rosa Helena Penna Macedo Guita como Vogais.

Rio de Janeiro, 24 de julho de 2008.

Des. Geraldo Prado, Relator.

#### RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo adolescente W. A. H. N., por meio do qual impugna sentença de lavra do eminente Juiz Rubens Soares Sá Viana Junior (fls. 86/91), que aplicou a medida socioeducativa de liberdade assistida ao adolescente, pela prática do ato infracional análogo ao crime de lesão corporal simples, previsto no art. 129, *caput*, do CP.

Conforme narra a representação, acolhida pela sentença ora combatida, o adolescente, no dia 16-03-07, por volta das 14h50min, na Travessa G. O., A., bairro S. V., em S. F., teria ofendido a integridade corporal de sua companheira, T. S. J., com pauladas na face e no braço, utilizando um pedaço de bambu.

O adolescente W. confirmou parte dos fatos narrados na representação, afirmando que houve luta corporal com a vítima T., mas não confirma a utilização de qualquer pedaço de bambu (fls. 50/1).

As razões recursais encontram-se às fls. 101/4. Em síntese, requer a Defesa que seja julgado improcedente o pedido formulado na representação do *Parquet*, absolvendo o adolescente na forma do art. 114 do ECA, por ausência de materialidade do ato infracional. Além disso, alega a ausência de representação para a instauração da representação, devendo ser declarada nula a sentença recorrida. Subsidiariamente, pretende a aplicação de remissão judicial ou, em último caso, a advertência.

Contra-razões ministeriais às fls. 108/115, pela manutenção da sentença recorrida na sua integralidade.

Sentença mantida à fl. 106 pelos seus próprios fundamentos.

Parecer da Procuradoria de Justiça de lavra da eminente Procuradora Lígia Portes Santos, no sentido de total provimento do recurso para declarar nula a sentença combatida.

É o relatório.

#### VOTO

O pleito defensivo repousa na tese de ausência de materialidade do ato infracional análogo ao crime de lesão corporal, ante a inexistência de laudo pericial, e a declaração de nulidade da sentença com base na ausência de representação válida para a instauração da representação. Subsidiariamente, requer a aplicação de medida socioeducativa mais branda, eis que se trata de ato análogo a crime de competência dos Juizados Especiais Criminais.

De fato, compulsando os autos, constata-se a ausência de representação da vítima, o que caracteriza o não-preenchimento de requisito necessário à instauração válida do processo.

Isso porque, após comparecer à Delegacia para prestar suas declarações (fls. 07/08), a vítima T. voltou a residir com o apelante e, antes que fosse oferecida a representação pelo Ministério Público, retratou-se expressamente da representação anteriormente concedida, informando que não mais desejava prosseguir com o processo, pois que havia perdoado o seu suposto agressor (fl. 15).

Este fato data de 10-04-07, e a inicial (representação) foi oferecida em 04-06-07, quando já não mais estava presente a condição de procedibilidade consistente na representação do ofendido.

Diante disso, não havia justa causa para o recebimento da representação, o que caracteriza *error in procedendo* na decisão e vicia todos os atos processuais posteriores.

Nesse sentido leciona Maria Thereza Rocha de Assis Moura: “Tanto isto é certo que a justa causa se projeta, também, para além das chamadas condições da ação, já que, ausente o *jus puniendi*, pela ocorrência da extinção da punibilidade (que, para nós, está fora da categoria das chamadas condições), também haverá falta de justa causa. É o que se depreende da análise do art. 43 do CPP”.<sup>1</sup>

A representação do ofendido no caso dos crimes lesões corporais leves e lesões corporais culposas tem a função de autorizar a instauração da persecução penal, legitimando a atuação do Ministério Público. Portanto, cabe ao ofendido autorizar ou não a deflagração do processo, tendo em vista a repercussão do fato no âmbito de seu interesse pessoal.

---

1 – MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *Justa Causa para a Ação Penal: Doutrina e jurisprudência*. São Paulo: RT, 2001. p. 223.

Não é outra a situação que prevê o art. 88 da Lei nº 9.099/95.

O art. 25 do CPP, por sua vez, determina que a representação será irretratável somente a partir do oferecimento da representação – o que não deixa de ser questionável – e, no caso em questão, a vítima se retratou validamente, ou seja, *antes* do oferecimento da representação (fl. 15).

Assim também a jurisprudência deste Tribunal, no que toca ao processo por ato infracional.

“Apelações. Ato infracional análogo ao crime de lesão corporal dolosa (art. 129, *caput*, do CP). Concessão de remissão cumulada com medida socioeducativa de advertência. Interesse processual. Conhecimento do recurso. Renúncia ao direito de representação pelo ofendido. Ilegitimidade do Ministério Público para atos subsequentes. Extinção do procedimento. Acolhimento da segunda preliminar. Proviimento dos recursos. Não concretizada a medida de advertência imposta na sentença, o que a tornaria irreversível, e sendo julgada indevida pelos apelantes, têm estes interesse em impedir a sua efetivação, finalidade do apelo, impondo-se conhecê-lo. Tendo o ofendido, através do representante legal, renunciado expressamente ao direito de representação, anteriormente à atuação do Ministério Público, carece este de legitimidade seja para a instauração da ação socioeducativa, seja para a concessão da remissão, como forma de exclusão do processo, na hipótese do ato infracional análogo ao crime de lesão corporal dolosa, simples, considerado o disposto nos arts. 88 da Lei nº 9.099/95 e 152 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), sendo nulos, de pleno direito, os atos praticados (art. 564, II, do CPP), descabendo interpretar a Lei em detrimento do adolescente infrator em afronta ao princípio constitucional da isonomia ou igualdade, impositivo em todas as áreas do Direito. Tendo a representação a natureza jurídica de *condição de procedibilidade*, extingue-se o procedimento, sem julgamento do mérito, na sua falta. Preliminar *ex officio* acolhida. Recursos providos.” [Apelação (ECA) nº 2007.100.00322, 6ª Câmara Criminal, TJRJ, Relª Desª Maria Zélia Procópio da Silva, julgada em 24-01-08]

Trata-se de caso típico de se reconhecer a prevalência do interesse do particular com relação à conveniência e oportunidade da instauração da ação socioeducativa.

Não cabe, assim, ao *Parquet* imiscuir-se na esfera pessoal do ofendido para deflagrar o processo infracional.

A doutrina tem-se manifestado nesse sentido e não custa lembrar a passagem da obra de referência sobre o tema, *Introdução Crítica ao Ato Infracional: Princípios e Garantias Constitucionais*, de autoria de Alexandre Rosa.<sup>2</sup>

Neste livro o autor salienta que a legitimação do Ministério Público para propor toda e qualquer ação socioeducativa, ainda quando não guarde simetria com

a ação penal pertinente ao crime em questão (que poderá ser de iniciativa da vítima ou condicionada à representação), está associada à idéia do Direito Infracional Máximo, não acolhido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Alexandre Rosa, Flávio Américo Frasseto e outros sustentam, com razão, a partir da linha de princípio sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, que o direito outorgado ao adulto deve ser outorgado ao adolescente. Salienta Frasseto: “Permitir-se a um adolescente tratamento mais severo do que receberia o maior imputável autor da mesma transgressão é algo que assombra os Ministros do Superior Tribunal de Justiça, para quem os rigores na aplicação de uma medida, sobretudo a restritiva de liberdade, devem ser ainda maiores em se tratando de pessoa em desenvolvimento”.

Releva consignar que esta foi desde sempre a posição deste Relator, torna pública no artigo *Da Ação Socioeducativa à Luz da Lei dos Juizados Especiais, Ensaios Jurídicos: O Direito em Revista*, publicado em 1997.<sup>3</sup>

Assim é porque a intervenção do Estado não se mostra necessária à resolução do conflito, tampouco ao restabelecimento da paz social, que como no caso deste processo foi alcançada espontaneamente, pelos envolvidos, companheiros que até hoje vivem juntos.

Além disso, como bem salientado pela Procuradora de Justiça em seu parecer à fl. 125, mesmo que a Lei nº 11.340/06 determine que a retratação deve ocorrer em juízo, não se pode, por outro lado, prejudicar o representado porque não foram tomadas as providências cabíveis para que a vítima fosse ouvida antes do oferecimento da representação.

Ressalte-se que este fato ocorreu mesmo após expressamente afirmar em sede policial que não pretendia seguir com a investigação porque havia perdoado o suposto agressor (fl. 15), tendo esta versão sido confirmada em juízo (fl. 59).

Por último, releva notar que a supressão das garantias não se faz sem cobrar um preço!

A sentença reconhece demonstrada a materialidade do ato infracional com fundamento no laudo de lesões.

É que, à fl. 87, sublinha o douto magistrado que “o laudo da Polícia Judiciária (fl. 66) é perene em atestar a agressão, bem como que a mesma resultou de ação contundente”.

Ocorre que o laudo da fl. 66 disse respeito a W., e não à companheira dele.

A leitura das declarações da suposta vítima e da mãe dela (fls. 58/9) também não tem o condão de demonstrar a existência do fato.

---

3 – *Da Ação Socioeducativa à Luz da Lei dos Juizados Especiais. Ensaios Jurídicos: O Direito em Revista*. Rio de Janeiro, vol. 3, pp. 243/250.

Por tudo acima exposto, voto no sentido de reconhecer a nulidade absoluta do processo desde o recebimento da representação, bem como declarar extinta a punibilidade do fato atribuído ao apelante, haja vista a retratação da representação.

Rio de Janeiro, 24 de julho de 2008.

Geraldo Prado, Desembargador.

## EMENTÁRIO CÍVEL

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATO INFRACIONAL. AUDIÊNCIA DE APRESENTAÇÃO** – *Lei nº 11.719, que alterou o procedimento do Código de Processo Penal. Não-aplicabilidade ao Estatuto da Criança e do Adolescente, que possui procedimento próprio. Negado seguimento ao recurso. Agravo de instrumento. (Agravo de Instrumento nº 70026837260, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Claudir Fidélis Faccenda, julgado em 01-12-08)*



## EMENTÁRIO CRIMINAL

**HÁBEAS-CÓRPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. FATO ANÁLOGO AO TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA** – *O paciente está cumprindo medida socioeducativa de internação por força de decisão judicial motivada na gravidade da infração. Decisão fundada no caráter de ressocialização das medidas socioeducativas. A medida de internação deve ser aplicada em casos especiais quando for extremamente necessária, o que efetivamente ocorre nos crimes praticados com violência ou grave ameaça. A internação somente justifica quando hipóteses autorizadas no art. 122 da Lei nº 8.069/90. Ilegalidade evidente. Ordem parcialmente concedida.* (Hábeas-Córpus nº 2008.059.04655, 5ª Câmara Criminal, TJRJ, Rel. Des. Geraldo Prado, julgado em 07-08-08)

**APELAÇÃO. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE LESÃO CORPORAL DOLOSA (ART. 129, “CAPUT”, DO CP). CONCESSÃO DE REMISSÃO CUMULADA COM MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE ADVERTÊNCIA. INTERESSE PROCESSUAL. CONHECIMENTO DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO PELO OFENDIDO. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA ATOS SUBSEQÜENTES. EXTINÇÃO DO PROCEDIMENTO. ACOLHIMENTO DA SEGUNDA PRELIMINAR. PROVIMENTO DOS RECURSOS** – *Não concretizada a medida de advertência imposta na sentença, o que a tornaria irreversível, e sendo julgada indevida pelos apelantes, têm estes interesse em impedir a sua efetivação, finalidade do apelo, impondo-se conhecê-lo. Tendo o ofendido, através do representante legal, renunciado expressamente ao direito de representação, anteriormente à atuação do Ministério Público, carece este de legitimidade, seja para a instauração da ação socioeducativa, seja para a concessão da remissão, como forma de exclusão do processo, na hipótese do ato infracional análogo ao crime de lesão corporal dolosa, simples, considerado o disposto nos arts. 88 da Lei nº 9.099/95 e 152 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), sendo nulos, de pleno direito, os atos praticados (art. 564, II, do CPP), descabendo interpretar a lei em detrimento do adolescente infrator em afronta ao princípio constitucional da isonomia ou igualdade, impositivo em todas as áreas do Direito. Tendo a representação a natureza jurídica de condição de procedibilidade, extingue-se o procedimento, sem julgamento do mérito, na sua falta. Preliminar ex officio acolhida. Recursos providos.* [Apelação (ECA) nº

2007.100.00322, 6ª Câmara Criminal, TJRJ, Relª Desª Maria Zélia Procópio da Silva, julgada em 24-01-08]

**HÁBEAS-CÓRPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE TIPCIDADE MATERIAL. TEORIA CONSTITUCIONALISTA DO DELITO. INEXPRESSIVA LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. ORDEM CONCEDIDA** – 1. *O princípio da insignificância surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal que, de acordo com a dogmática moderna, não deve ser considerado apenas em seu aspecto formal, de subsunção do fato à norma, mas, primordialmente, em seu conteúdo material, de cunho valorativo, no sentido da sua efetiva lesividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal, consagrando os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima.* 2. *Indiscutível a sua relevância, na medida em que exclui da incidência da norma penal aquelas condutas cujo desvalor da ação e/ou do resultado (dependendo do tipo de injusto a ser considerado) impliquem uma ínfima afetação ao bem jurídico.* 3. *A subtração de um par de chinelos, um frasco de shampoo e um frasco de Veja, avaliados em R\$ 19,00, por seis adolescentes, embora se amolde à definição jurídica do crime de furto, não ultrapassa o exame da tipicidade material, mostrando-se desproporcional a sanção penal, uma vez que a ofensividade das condutas se mostrou mínima; não houve nenhuma periculosidade social da ação; a reprovabilidade dos comportamentos foram de grau reduzidíssimo, e a lesão ao bem jurídico se revelou inexpressiva.* 4. *Ordem concedida para determinar o restabelecimento da sentença.* [Hábeas-Córpus nº 67.905-SP (2006/0220897-4), Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima]

**DOCUMENTOS**



# INTERCÂMBIO DE EXPERIÊNCIAS SOBRE “ADOLESCENTES INFRATORES”

## VISITAS A INSTITUIÇÕES DA JUSTIÇA JUVENIL DA ALEMANHA E DA ESPANHA JUNHO DE 2007

### RELATÓRIO DO PROGRAMA\*

#### I – RELATÓRIO DESCRITIVO E COMENTÁRIOS

O presente relatório contém observações recolhidas por integrantes da delegação brasileira na visita às instituições do Sistema de Justiça Juvenil e serviços de atendimento psicossocial e educacional a adolescentes infratores na Alemanha e Espanha, especificamente a Hamburgo e Barcelona, realizada sob os auspícios do EUROsociAL, no período de 11 a 21 de junho de 2007.

#### *Composição da delegação.*

O intercâmbio abrangeu uma delegação mista, oriunda do Uruguai e do Brasil. Em razão de que o projeto que deu lugar ao intercâmbio foi originado por iniciativa de instituições daquele país. A delegação foi composta preponderantemente por representantes uruguaios, onze membros, enquanto a delegação brasileira foi composta por quatro membros, integrada pelas seguintes pessoas e representações:

1 Representante do Governo Federal.

Dra. Márcia Ustra Soares, Subsecretária de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. (*presente somente na visita à Espanha*)

---

\*Redação aos cuidados do Dr. Leoberto Brancher, com a colaboração da Dra. Lília Carolina Hagemann, por solicitação direta do escritório do IRZ. Os comentários e conclusões expressam as impressões e proposições pessoais colhidas no intercâmbio pelo redator, e não expressam necessariamente a opinião dos demais membros da delegação, ou tampouco das instituições participantes.

1 Representante do Poder Judiciário.

Dr. Leoberto Brancher, Juiz de Direito da 3ª Vara do Juizado Regional da Infância e da Juventude de Porto Alegre, Estado do Rio Grande do Sul.

1 Representante do Ministério Público.

Dr. José Antônio Borges Pereira, Promotor de Justiça da Infância e da Juventude de Cuiabá, Estado do Mato Grosso.

1 Representante da Defensoria Pública.

Dra. Lilia Carolina Hagemann, Defensora Pública da 3ª Vara do Juizado Regional da Infância e da Juventude de Porto Alegre, Estado do Rio Grande do Sul.

#### *Instituição promotora.*

O intercâmbio foi promovido pelo EUROsociAL. O EUROsociAL é um *programa de cooperação técnica* da Comissão Européia (órgão executivo da União Européia, composto por um Presidente e um representante de cada um dos 25 Países que integram a União Européia) que tem como um dos objetivos, a longo prazo, promover a coesão social na América Latina, *através do intercâmbio de experiências entre administrações públicas setoriais nas áreas de Educação, Emprego, Orçamento e Controle Fiscal, Justiça e Saúde*. A presente atividade ficou a cargo do Setor Justiça do EUROsociAL.

#### *Instituições executoras.*

A execução do presente intercâmbio para transferência de experiências sobre Justiça Juvenil foi promovida por uma das organizações consorciadas ao EUROsociAL, a *Fundação Alemã para a Cooperação Jurídica Internacional – IRZ*, que tem, entre outros objetivos, *o assessoramento na criação e reformas legislativas e a capacitação e aperfeiçoamento dos integrantes dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário*, visando a uma melhor coordenação das políticas públicas interinstitucionais vinculadas à problemática dos “Adolescentes Infratores” e, em última análise, buscando harmonizar o ordenamento jurídico de cada país ao Direito da União Européia.

A etapa espanhola contou com organização local a cargo do *Departamento da Justiça Juvenil da Secretaria de Serviços Penitenciários, Reabilitação e Justiça Juvenil, órgão da Generalitat da Catalunya*.

No Brasil, a organização ficou a cargo da *Secretaria da Reforma do Judiciário, órgão do Ministério da Justiça*.

#### VISITAÇÃO À ALEMANHA

As visitas na *Alemanha* foram realizadas em instituições da Comunidade Autónoma de Hamburgo, e aconteceram durante o período de 11 a 15 de junho, com a seguinte programação:

11-06-07

*Encontro inicial.*

Acolhida das delegações convidadas pelos Drs. Rolf Meinken, Coordenador do Programa EUROsociAL na Fundação IRZ, e Klaus Reinhold, Presidente do Tribunal de Primeira Instância da cidade de Otterndorf (gerente do Intercâmbio), e apresentação da situação dos adolescentes infratores na Alemanha; Apresentação do Sistema de Justiça Juvenil uruguaio, e problematização da sua realidade atual, pelo Juiz de Adolescentes Infratores de Montevideo Dr. Hugo Gonzáles. Apresentação do Sistema de Justiça Juvenil brasileiro, e problematização da sua realidade atual, pelo Juiz Dr. Leoberto Brancher.

Pela indisponibilidade de tempo, não ocorreu a apresentação do Sistema de Justiça Juvenil alemão, a cargo o Dr. Klaus Reinhold. Apesar de terem sido distribuídas cópias da apresentação que seria feita, a falta dessas informações introdutórias fez-se sentir ao longo da programação, traduzindo-se em maior dificuldade de contextualizar a inserção das instituições visitadas no âmbito do Sistema.

*FIT – Apresentação do trabalho da Equipe de Intervenção Familiar do Departamento de Serviço Social e Assistência a Famílias da cidade de Hamburgo (The Family Intervention Team – FIT) pelo Sr. Michael Thiem, Diretor do FIT, seguida de discussão com técnicos da Polícia, da Administração Escolar e da Justiça sobre as formas de atuação e abrangência do trabalho desenvolvido pelo FIT.*

O FIT foi apresentado como um programa inovador pela sua concepção técnica, inserção administrativa e metodologia de intervenção profissional. O programa foi concebido para atuar junto a crianças ou jovens, e suas famílias, quando apresentam situações de desvios comportamentais limítrofes, ou mesmo com envolvimento em atos criminais específicos (notadamente relacionados ao uso de drogas, participação em *gangs* e, ainda, abusos sexuais), no intuito de promover uma intervenção integrada, de caráter não-voluntário, mas ainda evitando a sujeição do caso ao regime jurídico da Justiça Penal Juvenil. Em situações tais, por encaminhamento da Polícia, por decisão da equipe do FIT, atendidos os respectivos critérios seletivos, o atendimento do jovem e de sua família poderá ser retirado do circuito padrão, representado pelo atendimento dado pelas equipes em uma das nove unidades regionais de assistência em que se divide a cidade de Hamburgo, ou pelo encaminhamento direto do caso pela Polícia ao sistema judicial. Assumindo o caso, o FIT – cujo atendimento aos jovens e famílias, ao contrário dos órgãos regionais, é de caráter não-voluntário – intervém rapidamente e estabelece um plano de trabalho, pelo período que considere necessário ao atingimento das metas traçadas para reverter a situação. O plano de intervenção poderá até mesmo contemplar a retirada da criança ou do jovem do ambiente familiar, transferindo-o para um ambiente institucional – neste caso, em havendo oposição

da família ou do adolescente, mediante a determinação de um Juiz de Família. Atingidos os objetivos, ou a qualquer momento em que considerada completa sua atuação, o *FIT* pode reencaminhar o caso às unidades regionais da assistência social.

Esse programa tem características que poderiam inspirar aplicações interessantes no sistema brasileiro. Em primeiro lugar, a legislação brasileira deixa todos os casos de crimes praticados por crianças (menores de 12 anos) sob competência exclusiva dos Conselhos Tutelares. A simetria está em que estes órgãos, num certo sentido, correspondem às unidades regionais de assistência social de Hamburgo. Por serem formados por pessoas eleitas pela população, e assim na maior parte dos casos sem qualificação técnica, e por não exercerem atividades relacionadas à execução dos próprios planos de atendimento, os Conselhos enfrentam imensas dificuldades – e muitas vezes deixando sem solução – em situações envolvendo menores de 12 anos com envoltimentos delitivos, infelizmente uma realidade cada vez mais freqüente no Brasil. Além dos menores de 12 anos, tem sido inúmeros os casos de adolescentes que, com mais de 12 anos, já sendo responsáveis perante a Justiça Juvenil, acabam sendo submetidos de forma sistemática aos rigores e aos malefícios da criminalização das suas condutas, mesmo quando poderiam ser adotados mecanismos “diversórios” como os representados pelo *FIT*. A compreensão do papel desempenhado pelo *FIT* nos deu a percepção e a clareza da falta, no sistema jurídico e administrativo brasileiro, de programas especializados em intervir em tais situações limítrofes para adolescentes envolvidos com a prática de comportamentos desviantes e infrações leves, principalmente, na faixa entre 12 a 14 anos, notadamente em situações de indisciplina escolar, mas cujo quadro pessoal e familiar apontam para demandas de ordem antes assistencial do que de controle penal, como sistematicamente vem sucedendo entre nós.

#### *Visita guiada à “Cidade Alternativa”.*

Essa atividade consistiu em passeio de ônibus por ruas dos bairros referidos pelos anfitriões como ambientes de maior conflituosidade social e, por conseqüente, de origem da maior parte dos casos de jovens com desvios de condutas ou de infratores atendidos pelos serviços especializados. Tratava-se de região onde construídos projetos habitacionais para acomodar “alternativamente” populações marginalizadas, compostas notadamente de famílias de imigrantes ou seus descendentes, que, até então, viviam em condições de subabitação ou em áreas de ocupação irregular.

As atividades do programa como um todo geraram nos visitantes muitas experiências de contraste quando colocadas em comparação às realidades socioeconômicas dos países participantes do intercâmbio. Mas essa visita guiada à “Cidade Alternativa”, porém, colocou em especial evidência esse contraste e chamou a atenção dos visitantes, de uma maneira geral, porque as construções desses conjuntos habitacionais correspondiam, ao menos vistos de fora e à distância, equiparar-se à qualidade das condições habitacionais acessíveis somente a

populações de classe média, ou quando muito de classe média baixa, em países como Brasil e Uruguai. Esse possivelmente tenha sido um primeiro momento de *insight*, para os integrantes do grupo, a respeito das profundas diferenças entre as realidades sociais determinantes dos problemas administrados perante a Justiça Juvenil nos respectivos países. O que passamos a vivenciar nas atividades consecutivas foi, então, a expressão desse contraste de realidades traduzindo-se também em termos de qualificação e, sobretudo, investimento nos serviços visitados. Essa diferença de condições socioeconômicas da população atendida, de um lado, e dos serviços a ela oferecidos, de outro, passou a ser um importante fator de dúvidas a respeito da replicabilidade das experiências a partir de então visitadas.

12-06-07

*Visita à Hahnöfersand – Estabelecimento Penitenciário para Jovens em Hamburgo; apresentação da estrutura e funcionamento do equipamento pela Diretora, Dra. Tina Lindner, com a participação dos trabalhadores de Psicologia; visitação das instalações.*

Hahnöfersand é uma penitenciária juvenil com capacidade para 60 internos com idades entre 14 e 21 anos, sujeitos às medidas penais juvenis – na Alemanha são consideradas como tais apenas as sanções privativas da liberdade.

Situada originariamente numa ilha, atualmente uma península, o acesso às suas instalações é feito por uma única via, rigorosamente controlada e vigiada. Além dessa localização geográfica, por si só restritiva, toda a arquitetura do local, a começar pelas cercas que delimitam o perímetro em torno das instalações principais, traduzem uma solidez e uma mensagem de intransponível continência. Estas cercas externas, medindo uns cinco metros de altura, são recobertas de arames farpados estendidos em rolos espiralados. O acesso principal é feito por uma espécie de pequeno quadrilátero fechado por dois portões, os quais se atravessam sucessivamente, permanecendo o visitante, momentaneamente (enquanto se fecha o primeiro portão e não se abre o segundo), trancado dentro desse compartimento. Caminha-se daí por algumas dezenas de metros ainda para chegar-se ao prédio da portaria, onde outros controles, como raios X, identificação pessoal e despojamento de pertences de risco serão deixados. Além da segurança do perímetro externo, também são divididos de maneira semelhantes (cercas e portões intermediários) os diferentes setores do pátio interno e, conseqüentemente, o acesso às construções localizadas em cada um é feito por um novo portão interno, igualmente controlado à distância. O deslocamento de jovens no interior do Centro é sempre sob escolta. Outro espaço significativo da continência exercida pelo local sobre os jovens está no setor destinado aos casos como os de agressividade, indisciplina contumaz, agitação psicomotora, risco de suicídio, etc. Nesse espaço os jovens podem permanecer por tempo indeterminado – ouvimos referência de permanência ali até por um ano –, reclusos em celas individuais, havendo inclusive algumas delas com leitos específicos destinados à imobilização.

Um espaço de maior descontração são as oficinas (marcenaria, serralheria, floricultura), nas quais os jovens estão sob o controle dos educadores, e os guardas permanecem na parte externa. Há diferentes prédios destinados a diferentes populações, divididas por critérios etários e estágios de adaptação/periculosidade. Salvo lapso no registro, todos os prédios seguem uma planta padrão composta por três pisos. O primeiro dedicado aos espaços administrativos, salas de visitas e de atendimento técnico. No segundo situam-se os alojamentos e espaços de convívio no período de recolhimento, e no terceiro, escola e espaço para atividades fechadas. A rotina dos jovens é intensiva ao longo do dia, distribuída entre a escola e as diferentes oficinas, estas últimas realizadas em prédios próprios. As atividades iniciam-se às sete de manhã e vão até o final da tarde, quando se recolhem ao setor das celas e de convívio (pisos onde situada uma cozinha, televisão, jogos e as celas individuais). As visitas de familiares são quinzenais, feitas individualmente, e duram duas horas. O serviço é mantido por uma equipe composta por 180 funcionários, incluindo guardas e educadores. A despeito da evidente ênfase em segurança e controle, o ambiente, embora não seja descontraído, não pode se dizer que seja tenso como poderia parecer. Ao contrário, apesar – e talvez em razão da – da ostensividade do sistema de controle, há um clima de reciprocidade no respeito entre funcionários e internos. Finalmente, vale anotar que a direção do centro – fato que nos surpreendeu – é exercida por uma Juíza de carreira que, no momento, se deslocou das atividades jurisdicionais e se encontra numa função administrativa, que nos foi referida como um momento prestigioso e mesmo alavancador da sua carreira como magistrada. Essa referência vale como anotação final e de destaque da respeitabilidade impressa ao trabalho do Centro Hahnöfersand, naturalmente decorrente do elevado padrão de qualidade dos recursos humanos e dos serviços técnicos ali investidos.

A descrição dada ao ambiente físico, por si só, já destaca a ênfase em continência adotada em Hahnöfersand. Ademais, impressionam a organização, a limpeza, o rigor com que são mantidas as rotinas de atividades diárias e o correspondente clima de confiança gerado por essa atmosfera de continência. Há uma atmosfera densa, indicativa da inquestionabilidade da lei e dos regulamentos e da infalibilidade do princípio de autoridade e, conseqüentemente, da estabilidade disciplinar do estabelecimento. Esse ambiente continente, se por um lado impressiona por seus aspectos simbólicos e dinâmica opressora, por outro pode ser visto como um princípio organizador de personalidades que ali ingressam possivelmente pela falta de oportunidade de vivenciarem um ambiente estruturado e estruturador. Nessa dinâmica institucional, porém, notam-se aspectos nitidamente culturais que, sob a ótica de tradições latinas, podem ser vistos com algum desconforto, mas, antes, devem servir como provocação à reflexão. Além da já destacada ênfase na ambientação normativa, esse contraste cultural pôde ser notado ali no trato da questão familiar. Com efeito, esses contatos são deliberadamente restritos (no espaçamento, na quantidade de visitantes, na duração do encontro), sendo expressamente justificada tal escolha, a par de questões históricas e pragmáticas relacionadas à dificuldade de acesso físico ao local (originariamente uma ilha),

também por uma visão de que “muitas vezes a família é parte do problema, não da solução”.

O que anotamos a respeito do contexto físico representado pelo Centro Hahnöfersand, ademais, a nosso sentir, não é mais do que a expressão material da principal contribuição do Direito Penal Juvenil alemão ao concerto das nações que atualmente se dedicam à construção de um sistema de responsabilidade penal juvenil fundado no princípio universal do respeito à dignidade da pessoa humana e, decorrente daí, do conjunto de salvaguardas jurídicas de que se deve cercar o Sistema de Justiça para superar modelos de intervenção penal em que essa atuação estatal não seja declarada como tal, dando margem a toda a sorte de discricionariedades e arbitrariedades em prejuízos dos direitos humanos dos adolescentes infratores. Assim, ao não deixar dúvidas de que as medidas penais juvenis são medidas penais, e conseqüentemente não dando margem a dúvidas sobre a natureza do objeto da intervenção penal conseqüente à prática de um crime por um menor de idade, o Direito alemão presta um serviço de lucidez referencial ao mundo civilizado.

Embora sua aparente obviedade, os impasses teóricos e conseqüente ambigüidade da atuação das autoridades e estruturas institucionais a respeito desse ponto representam um dos itens de maior dificuldade nos avanços da construção – notadamente na América Latina – de uma Justiça Juvenil que supere o paradigma tutelar e passe a ser fundada em princípios jurídicos efetivamente garantistas.

13-06-07

*Visita ao GUF – Colocação fechada para jovens infratores em Hamburgo.*

O GUF é uma instituição residencial para crianças e adolescentes do sexo masculino em situação de desajustamento social ou familiar, ou, ainda, expostos por suas famílias a situações de risco ou de vitimização. Trata-se de uma instituição fechada, cercada por alambrados de altura significativa (cerca de três a quatro metros), cuja borda superior é projetada de forma oblíqua para dentro, formando uma barreira dificilmente transponível. O espaço é dividido em dois setores, cada qual alojando até seis internos, perfazendo um total de doze vagas. A ambientação é nitidamente residencial, com instalações que reproduzem um ambiente familiar. Os quartos são individuais, e há amplos espaços para a prática de atividades ocupacionais, esportivas e educacionais – embora nalguns casos a freqüência à escola possa ocorrer em equipamento externo. Nesse local são cumpridas medidas de natureza civil, adotadas por consenso entre os escritórios regionais do serviço social da Comunidade de Hamburgo (ou eventualmente pelo FIT), as famílias e os próprios adolescentes interessados. Em caso de divergência entre os interessados, a decisão do caso poderá ser submetida ao Juiz de Família, que pode então determinar o recolhimento compulsório.

Embora a evidente qualidade das instalações e do atendimento prestado aos internos, aos visitantes causou estranhamento, nesse ponto, o modelo jurídico ale-

mão, ao possibilitar a adoção de soluções de elevada coercitividade num campo de aplicação da norma civil, relacionada ao Direito de Família e, pois, independente da verificação formal de uma transgressão penal.

Ressalvado eventual lapso na compreensão do modelo, segundo o que nos foi possível compreender, o pano de fundo para algumas das situações encaminhadas ao *GUF* pode estar relacionada à prática de fatos criminais que não foram clara e formalmente apurados, ou seja, não submetidos ao devido processo legal. Ou seja, estranha-se o fato de que tais casos possam ensejar o recolhimento a tais instituições, por duração indeterminada, visto serem fechadas e, pois, ainda que adotadas a título de proteção, indisfarçavelmente privam os usuários da sua liberdade ou, quando menos, a restringem severamente.

Essa prática pareceu-nos paradoxal em contraste com o que foi observado nos comentários finais a respeito da visita anterior (Centro Hahnöfersand). Ou seja, se por um lado o sistema alemão produz um exemplo de lucidez no que respeita a evidenciar a natureza penal das sanções penais, aqui parece pecar ao não considerar os mesmos princípios e permitir uma resposta estatal de elevado grau de coercibilidade diante aos comportamentos indeterminados, definidos genericamente como atos anti-sociais ou desviantes, solução que vem sendo, de há muito, rechaçada pelo ordenamento jurídico de diversos países, notadamente aqueles que readequaram suas legislações posteriormente à Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança.

De todo modo, cabe anotar que mesmo em países cuja legislação se considera alinhada à normativa internacional promulgada pela ONU, como é o caso do Brasil, a mera vigência da norma jurídica desautorizando práticas semelhantes à experiência visitada pode não passar de retórica legislativa e, pior que isso, influir de modo desorganizador no sistema. Em termos práticos, para ilustrar, a legislação brasileira estabelece como equivalente a medida de abrigo, que, por princípio, seria necessariamente provisória, e não comportaria privação da liberdade. Na prática, porém, o que acontece é que muitas vezes essas medidas se estendem indeterminadamente no tempo (e muitas vezes sem solução de continuidade após o adolescente atingir a maioridade), quando são adotadas e consentidas pelos administradores e pelas autoridades jurídicas, veladamente, o uso de procedimentos restritivos, quando não temporariamente privativos da liberdade, no âmbito desses abrigos. Quando não, ao contrário, o direito de ir e vir é assegurado em termos absolutos, o prejuízo ao programa – e ao coletivo dos adolescentes abrigados – pode ser desastroso em termos de desorganização.

Nesse programa foi possível observar, também, traços de uma concepção relacionada ao trabalho com as famílias já encontrada no Centro Hahnöfersand, ou seja, a admissão expressa da possibilidade, quando não a tendência técnica preponderante, de considerar que a família deve ser considerada como parte do problema e não da solução. Ou seja, muitos casos, os jovens, após longo período de internação, “podem chegar” ao convencimento de que o convívio com suas famílias lhes foi prejudicial, que agora, depois do apoio do *GUF*, poderão ter outro destino e, pois, ao sair dali, prosseguirão a sós, passando a habitar em repúblicas

para jovens, subsidiadas pelo governo. Não se retira razão desse ponto de vista, mas anota-se o quanto ele contrasta com a percepção de visitantes oriundos de um país como um Brasil em que a primazia dos vínculos familiares e o direito à convivência familiar e comunitária formam parte basilar do rol dos direitos das crianças e dos adolescentes.

Na prática, de fato, observa-se que certos convívios familiares são por vezes efetivamente perturbadores, e a tendência dos serviços técnicos e das autoridades jurídicas em não ceder a tais realidades, tendo em vista a prevalência do princípio determinante da preservação dos vínculos, pode gerar o retardamento de decisões pelo afastamento e, pois, o aprofundamento ao ponto da irreversibilidade de situações que poderiam ser melhor atendidas ou em família substituta, ou em equipamentos de abrigagem definitiva, claro que se no Brasil fossem disponíveis, tivessem a qualidade do *GUF* e os órgãos decisórios estivessem devidamente aparelhados para evitar o que a lei pretendeu evitar, que foi a ruptura de vínculos afetivos, causando severas lesões a crianças e adolescentes, em decorrência de fragilidades familiares que têm sua raiz, na maior parte das vezes, em razões relacionadas à pobreza e, portanto, a fatores não de ordem socioafetiva, senão que socioeconômica.

Essa etapa da visita faz refletir, portanto, até que ponto princípios em tese totalmente desejáveis, principalmente o que proíbe providências constritivas de natureza civil, quando colocados em prática, podem gerar disfuncionalidades e, em nome da necessária correção delas, reforçar práticas que podem se tornar tão mais autoritárias quanto mais veladas e, com isso, acabar vindo exatamente em reforço das idiossincrasias institucionais que se pretenderia evitar.

*Apresentação do KJND – Serviço de Emergência para Crianças e Jovens de Hamburgo (24 horas).*

Esse serviço é encarregado de prestar um primeiro auxílio a crianças e jovens em situações agudas de emergência e de perigo iminente, especialmente em casos de abandono, maus-tratos, violência sexual, expulsão da casa paterna, fuga da família ou de instituições, conflitos familiares agudos, riscos de suicídio, consumo abusivo de álcool e de drogas, atos infracionais. O *KJND* proporciona acolhimento em custódia, ou seja, o alojamento provisório e protetivo da criança e do adolescente em risco, buscando reduzir as tensões, esclarecer a situação, restabelecer a comunicação e desenvolver a base para novos projetos de vida.

Esse serviço se destaca pela elevada qualificação da escuta, preparo técnico e disponibilidade da equipe para intervir em situações de alta complexidade, em momentos emergenciais. Afora isso, impressiona a qualidade das instalações e a infra-estrutura dos serviços de apoio disponíveis ao alcance desses profissionais, naturalmente reflexos da realidade socioeconômica da Alemanha, como outro fator que coloca em destaque a qualidade das intervenções prestadas.

Semelhantes serviços, no cenário brasileiro, são de competência dos planos de atendimento dos Conselhos Tutelares (órgãos já referidos nos comentários a respeito do *FIT*), os quais deparam-se com diversas deficiências, a começar

pelo despreparo técnico decorrente do modelo político adotado, em que tais funções são afetas a cargos eletivos – atualmente dominados por pessoas ligadas a partidos políticos ou a instituições religiosas. E faz refletir sobre a adequação do modelo organizacional adotado pela legislação brasileira.

14-06-07

*Visita à Clínica Psiquiátrica para Crianças e Adolescentes Ganderkesee, em Oldenburger; discussão com médicos e psicólogos da Clínica.*

A Clínica Ganderkesee é um estabelecimento psiquiátrico semi-aberto para crianças e adolescentes, cujas instalações são das mais aprazíveis, localizadas nos arredores de Hamburgo. Em cenário quase rural, densamente arborizado, erguem-se diferentes construções em que se distribuem os alojamentos, salas de atividades, de convívio, de alimentação, e gabinetes técnicos. Para ali são encaminhados, pelo serviço social ou por determinação do Juiz de Família, casos de crianças e jovens com problemas de adaptação social e/ou familiar, cujos problemas tenham em sua raiz dificuldades de ordem psíquica. O atendimento é de ênfase terapêutica, tendo os recursos medicamentosos como alternativa de apoio controlada, mas numa abordagem interdisciplinar, envolvendo a prestação de serviços terapêuticos e de orientação social aos familiares responsáveis. Atividades educativas e ocupacionais são desenvolvidas com os próprios pacientes, que podem freqüentar escolas na comunidade e, inclusive, passar os fins de semana em companhia das famílias.

Sobre a areia do *playground* da Clínica, um pequeno trator de plástico, movido a pedal, mostra que crianças em idades equivalentes habitam por ali. Fomos informados de que ali há, ou já houve, ou pode haver, crianças desde a idade de 06 anos. Mais tarde algumas são vistas, à distância (o contato com os pacientes foi deliberadamente evitado na visita). Ao visitante impressiona imaginar que sorte de moléstia psíquica e que sorte de distúrbios comportamentais sejam justificadores da internação de uma criança de 06 anos, afastada da família, em uma clínica para tratamento psiquiátrico.

Essa impressão destoa do conjunto das concepções e das abordagens técnicas ao longo da visita apresentadas. Mais uma vez, tanto as instalações físicas quanto a infra-estrutura, quanto a qualificação da equipe técnica, impressionam pelo nível de seriedade com que o trabalho é desenvolvido. Não parece haver inquietação pelo questionamento a respeito da separação da criança dos pais em tão tenra idade para fins terapêuticos. Parece que mais uma vez se confirma um viés cultural, relacionado à possibilidade de condicionamento do indivíduo, a despeito de suas relações com o meio, desde que possível separá-lo desse meio. Viés que remete, embora aqui sob justificativa de uma abordagem clínica e em ambiente tão aprazível que possivelmente poucas famílias poderiam proporcionar, à prática das intervenções tutelares coibidas pela normativa internacional dos direitos da criança. Entendemos que esse questionamento porém pode ser abstraído,

dadas as suas conotações nitidamente culturais e ideológicas, a bem de observar-se que a Clínica Ganderkese, mais do que um centro de tratamento, atualmente situa-se como um centro de aprendizagem. Assim o demonstrou o alto nível de preparo técnico dos seus profissionais, apresentado sob a forma de resposta aos questionamentos específicos do grupo a respeito de questões comportamentais a eles submetidas.

Também nessa visita foi possível perceber, a despeito do comentário já assinalado, uma compreensão diferenciada a respeito do trabalho com as famílias. Ou seja, ainda que adotando práticas de internamento em detrimento do atendimento ambulatorial (que permitiria o vínculo domiciliar), a forma de integração dos familiares por esse programa, inclusive vinculando-os obrigatoriamente a atividades terapêuticas, mostra que o trabalho aqui se diferencia nesse ponto quanto aos anteriormente visitados e mostra que há divergências quanto a concepções. Aqui parece que a família é compreendida também como parte da solução, e não preponderantemente como parte do problema.

15-06-07

#### *Recepção pelo Prefeito da Cidade de Otterndorf.*

As atividades do dia, realizadas na cidade de Otterndorf, foram iniciadas no prédio da Prefeitura, com a recepção da delegação pelo Senhor Prefeito, acompanhado de um grupo de profissionais da Justiça, dos serviços da Assistência e da Polícia.

Tratou-se de uma atividade de caráter protocolar, denotativa da fidalguia com que preparada a recepção naquela comunidade. Também chamou atenção ao modelo político alemão, pelo fato de o Prefeito informar desenvolver sua função *honoris causae* como um voluntário da sua comunidade.

#### *Visita ao Tribunal de Primeira Instância de Otterndorf; simulação de audiência com jovens infratores no Tribunal de Primeira Instância de Otterndorf.*

A visita compreendeu o contato com as instalações físicas do Tribunal de Primeira Instância de Otterndorf. Foi também a oportunidade de manter contato com o modelo de Justiça Juvenil alemão em funcionamento. Esse contato pôde se realizar de forma viva e dinâmica, mediante a simulação, organizada e coordenada pelo Juiz-Presidente deste Tribunal e anfitrião de todo o período do intercâmbio, o Dr. Klaus Reinhold, de uma audiência envolvendo dois jovens acusados de roubo. Na simulação, participaram convidados representando os papéis das partes, mas os protagonistas jurídicos (Juiz, Promotor, advogado) e técnicos (assistentes sociais, etc.) eram os próprios profissionais encarregados da recepção.

A simulação permitiu visualizar o percurso de todas as etapas processuais, bem como a atuação dos diversos profissionais, visto que contou também com a elucidativa distribuição de cópias traduzidas dos documentos oficiais relativos aos atos policiais, às manifestações técnicas do Ministério Público e aos atos judiciais antecedentes à audiência.

Embora tenha sido este o único contato com um serviço judicial, e não havendo tempo para um aprofundamento em questões relacionadas à sua funcionalidade, a metodologia da simulação da audiência foi uma solução didática plenamente satisfatória na demonstração do funcionamento do processo judicial e do sistema de responsabilização penal juvenil alemão. A presença constante (e contagiante) do representante dos anfitriões, o Juiz Klaus Reinhold, teve seu ápice nesse encontro. Assim, mesmo apesar de não ter sido feita a palestra inicial apresentando o sistema alemão, a distribuição de cópias dos *slides* que haviam sido preparados por ele para aquela apresentação, as paciosas explicações prestadas por ele ao longo dos cinco dias de convívio e, por fim, esta audiência simulada, permitiram aos participantes uma compreensão bastante nítida do sistema jurídico de responsabilização penal juvenil alemão.

#### VISITAÇÃO À ESPANHA

As visitas na *Espanha* aconteceram no período de 18 a 21 de junho e foram realizadas em instituições mantidas pela Direção-Geral de Justiça Juvenil da Secretaria de Serviços Penitenciários, Reabilitação e Justiça Juvenil – Departamento de Justiça do *Governo da Catalunya*, além de uma unidade jurisdicional do Poder Judiciário, todas situadas em Barcelona e seus arredores, com a seguinte programação:

18-06-07

*Recepção das delegações do Uruguai e do Brasil pelo Sr. Miguel, Coordenador do EUROsociAL para o Setor Justiça, sediado em Madrid.*

Acolhida aos participantes do intercâmbio e apresentação do Programa EUROsociAL, seus objetivos, estrutura e funcionamento.

*Recepção pelos Srs. Alberto Batlle, Secretário de Serviços Penitenciários, Reabilitação e Justiça Juvenil, e Jordi Samsó, Diretor-Geral de Execução Penal da Comunidade e da Justiça Juvenil; Informações sobre a organização do Governo da Catalunya e a estrutura do Departamento de Justiça; apresentação das linhas de atuação da Administração Catalã no âmbito da Justiça Juvenil.*

A apresentação preliminar pelo Sr. Jordi Samsó foi bastante esclarecedora e permitiu contextualizar e antever a inserção do conjunto dos programas, cuja visitação seguir-se-ia nos próximos dias.

Segundo os expositores, o *Sistema de Justiça Juvenil* é constituído a partir das seguintes definições de objetivos estratégicos: 1) O modelo de Justiça Juvenil define sua *intervenção*, dentro do contexto judicial, como educativa e responsabilizadora do *jovem* infrator em relação às suas *atuações* e às da *sociedade* em relação ao *jovem*; 2) O modelo articula um conjunto de respostas neste campo que tem como eixo central as pessoas, os conflitos e o contexto social onde se produzem; 3) O modelo é um sistema aberto e integrado à rede de servi-

ços comunitários, que centra suas intervenções no jovem infrator, na vítima e na comunidade; 4) O modelo busca restabelecer a convivência social entre as pessoas.

No que se refere ao *Jovem Infrator*, o modelo pretende confrontar o jovem com suas ações e conseqüências, dando respostas adequadas às suas características e circunstâncias pessoais, fazendo-o participar de forma ativa nas mudanças.

No que se refere à *Vítima*, o modelo tem em consideração à vítima, porque lhe oferece a oportunidade de participar ativamente na resolução do conflito: sendo escutada, sendo compensada pelos danos sofridos e sendo escutada, acompanhada e considerada durante todo o processo.

No que se refere à *Comunidade*, o modelo busca formas mais ágeis e participativas para a resolução dos conflitos e promove a participação social nas intervenções. Estas, basicamente sempre que seja possível, se desenvolverão no próprio entorno.

Foram apresentadas também informações sobre a legislação no âmbito do Sistema de Justiça Juvenil – Lei Orgânica nº 05/00 –, reguladora da responsabilidade penal dos adolescentes de 14 a 17 anos, e a Lei Catalã de Justiça Juvenil (Lei nº 27/01), e, após, houve uma apresentação dos Programas da Justiça Juvenil (Centros Educativos, Centros de Meio Aberto, Equipes de Assessoramento Técnico e Mediação) pelo Sr. Javier González, Chefe do Serviço de Execução de Medidas.

*Visita ao Centro de Estudos Jurídicos e Formação Especializada, no âmbito da Justiça de Menores – apresentação do SAVRY.*

Recepção pelo Sr. Joan Xirau e apresentação pela Diretora de Pesquisas, Sra. Marta, das principais atividades de *formação dos profissionais* que trabalham no Departamento de Justiça Juvenil, nos centros penitenciários e de menores. Apresentadas também as atividades relacionadas às pesquisas sobre reincidência, com destaque à implantação do Programa de Gestão de Risco (SAVRY).

*O Centro de Estudos Jurídicos e Formação Especializada.*

O Centro de Estudos Jurídicos e Formação Especializada é um espaço mantido pela Secretaria de Serviços Penitenciários, Reabilitação e Justiça Juvenil do Governo da Catalunya, especializado em estudos, pesquisas e formação nas áreas de sua atuação. Com instalações amplas, modernas e bem organizadas, este Centro representa o foco de irradiação de todo o processo de qualificação das políticas de atendimento relacionadas à Justiça Juvenil na Catalunya.

O Centro realiza, em caráter sistemático, uma diversidade de pesquisas. Serve como porta de acesso, ou seja, como porta de acesso de pesquisadores das universidades interessados no tema da Justiça Juvenil. Desse modo, e eventualmente mediante outras formas de colaboração, trabalha em cooperação intensiva com a academia local, cujo papel reconhece e respeita no que se refere à produção de conhecimento científico sobre o tema. Não obstante, o Centro desenvolve

também suas próprias atividades de pesquisa, estas sempre definidas pelo interesse pragmático de introduzir melhoramentos no serviço e, portanto, estando intimamente relacionadas às atividades-fim a que se destina oferecer suporte.

Também pelo objetivo de aprimorar os serviços, o Centro promove estudos sobre temáticas específicas, sobretudo estimulando a formação de grupos de estudos integrados por profissionais interessados, aos quais oferece suporte (espaço físico, bibliografia, acesso a assessorias externas, inclusive internacionais) para o desenvolvimento dos temas livremente eleitos.

Além de pesquisas e estudos, o Centro atua na formação profissional continuada, mediante a oferta sistemática de programas de capacitação aos servidores da Secretaria, os quais têm direito a cursarem 40h anuais nas atividades programadas, as quais contemplam um amplo rol de demandas pautadas pela própria administração, ou surtidas pelas necessidades dos próprios profissionais interessados. Essas formações, como regra, são de curta duração (média de 20h), distribuída ao longo de várias semanas de modo a não prejudicar a frequência ao serviço, e em geral são ministradas por profissionais do próprio Sistema. Ou seja, apresenta-se com um aspecto inovador no sentido de que não apenas dedica suas formações à atividade-fim, mas conduz esse processo mediante o estímulo à sua compreensão no próprio ambiente interno em que se produz (estudos e pesquisas), multiplicando através dos próprios profissionais envolvidos os conhecimentos necessários ao aprimoramento do trabalho.

Este Centro situa-se na base e seguramente representa o principal fator desencadeante do sucesso da Justiça Juvenil da Catalunha. A partir daí, o governo local tem cumprido seu mister de cumprir com suas finalidades a partir de um conjunto de instituições e serviços de elevada qualificação técnica e economicidade, servindo como um consistente modelo de referência internacional tanto no âmbito técnico quanto no organizacional.

Entre outras contribuições já consagradas consta a introdução da mediação em processos de adolescentes infratores – iniciativa pioneira na Espanha e de vanguarda na Comunidade Européia. Mais recentemente, o Centro dedicou-se a minuciosos levantamentos relativos à reincidência, e suas causas, estudos que resultaram posteriormente na introdução de uma nova sistemática de trabalho, representada pelo SAVRY, que por sua relevância segue descrito em separado.

#### *Apresentação do SAVRY.*

O SAVRY é um instrumento de avaliação estruturado da situação pessoal e social de jovens infratores, que serve a um só tempo como (a) metodologia de uniformização dos procedimentos técnicos avaliativos; (b) base diagnóstica para elaboração mais precisa dos planos de atendimento; (c) referencial para as reavaliações consecutivas no curso do processo; e (d) coleta de informações para subsidiar um banco de dados estatísticos a respeito de situações de risco e de proteção social relacionadas à reiteração de delitos.

O SAVRY se utiliza da valoração clínica tradicional de um amplo rol de fatores de risco, mais alguns itens que atuam como fatores protetivos, objetivando viabilizar que o profissional que trabalha com o jovem possa estimar a situação em que ele se encontra e a repercussão que esta situação tem no risco de reincidência. Está formado por 24 itens de riscos referentes ao processo de desenvolvimento da adolescência e à violência e à agressão juvenis, além de 6 fatores de proteção, com a correspondente codificação de valores.

19-06-07

*Visita às instalações do Serviço de Mediação e Assessoramento Técnico.*

Essa etapa abrangeu um recorrido pelas instalações físicas do referido serviço, que, comparativamente aos espaços congêneres nos países visitantes, se destacam pela qualidade estética e conforto arquitetônico, além da evidente limpeza e organização racional dos espaços e processos de trabalho. Num prédio de dois pisos, visitamos setores de atendimento ao público, com salas de esperas amplas, iluminadas e confortáveis. Salas para atendimento familiar ou grupo (inclusive mediações), salas de trabalho da equipe de direção e de administração do Programa, inclusive arquivos que chamaram a atenção pela simplicidade e eficiência da sistemática de identificação e localização dos casos. Finalmente, a visita se estendeu para um amplo setor onde localizada uma grande equipe de técnicos, antecedentes de quatro servidores que atuam como apoio administrativo para todo o grupo.

O Serviço de Mediação e Assessoramento Técnico intervém em todos os casos trazidos ao atendimento da Justiça Juvenil, tão logo apresentados pela Polícia à Promotoria de Justiça. Por indicação do Promotor ou por proposição da própria equipe técnica, a intervenção poderá contemplar a imediata resolução do caso (princípio da disponibilidade condicionada) através de mediação vítima-ofensor, serviço em funcionamento na Catalunya desde o início dos anos 90. Desse modo são resolvidos cerca de 30% dos casos.

Haja ou não mediação, toda e qualquer intervenção do sistema judicial estará embasada no parecer técnico que, desde então, passa a acompanhar a situação do adolescente e assim permanecerá como sua referência dentro do sistema judicial, durante todo o processo e até o seu final, quando, se resultar aplicada uma medida, o caso passará para outro técnico, este da equipe de execução num centro de internação ou de meio aberto.

*Visita às instalações judiciais de menores de Barcelona e acompanhamento de audiências do Dr. Ramon Mariñosa, Juiz do Juizado de Menores nº 4 de Barcelona.*

Nessa visita a delegação pôde assistir a uma série de audiências presididas pelo Juiz Dr. Ramon Mariñosa, que inicialmente se deteve em prestar esclarecimentos sobre os procedimentos que se seguiriam. As audiências tiveram objetos

variados, envolvendo processos de conhecimento em fase de interrogatório e transação, instrução e, também, apreciação de faltas de um jovem perante o respectivo processo de execução de sentença.

A par dos aspectos de ordem jurídica, cuja compreensão de imediato não foi muito favorecida, um elemento organizacional que chamou a atenção foi o sistema da Justiça espanhola de proceder ao registro das audiências em *DVD*, sendo ao final entregues cópias às partes (há *DVDs* à venda em máquinas situadas nos corredores do fórum), e dispensando-se com isso os demorados e onerosos registros escritos tradicionais. O processo judicial resulta assim, fisicamente, bastante simplificado, e somente em hipótese de apelação é que a parte interessada juntará a sua cópia do *DVD*, e todas as invocações recursais a trechos da instrução farão referências aos pontos da gravação (“minuto tal da audiência do dia tal”).

#### *Visita ao Centro Educativo Can Llupià.*

Trata-se aqui de um centro de construção recente e em vias de inauguração. A visita ocorreu às vésperas da visita que seria feita ao local pela Ministra da Justiça da Espanha. As instalações, modernas e compactas, tiveram um custo de 10 milhões de euros, para alojar 60 adolescentes. A estruturação do serviço segue um modelo adotado pela Justiça Juvenil da Catalunya, que consiste em centros para 60 jovens, divididos em quatro unidades de 15 jovens. Em cada unidade, atua uma equipe interdisciplinar (assistente social e psicólogo), em regime de expediente normal, sendo o acompanhamento do dia-a-dia das atividades exercido por educadores sociais que atuam em quatro turnos de serviço, sendo dois durante o dia e dois no período noturno. A equipe de serviço é complementada pelo pessoal de segurança, que não confunde com os educadores. No Centro em questão, havia como inovação a contratação de uma empresa de segurança privada para prestar estes serviços de segurança, cujo pessoal foi previamente treinado pelo Centro de Estudos Jurídicos e Formação Especializada. A segurança do Centro está concebida com base no conceito de segurança estática, sendo todas as áreas de circulação cobertas por câmaras e havendo uma sala central onde todas as imagens são monitoradas. O mesmo acontece com a passagem do pessoal entre os diferentes setores, sendo as portas antecedidas de raios *laser* cuja desativação depende de contato do servidor, via rádio, com a central de controle. Também chamaram a atenção as instalações destinadas às visitas íntimas, permitindo contato sexual dos jovens que ao ingressarem já tivessem relações estáveis, bem como a sala de videoconferências, equipadas tecnologicamente de forma a permitir a realização de audiências judiciais à distância. Como ainda não se encontrava plenamente em funcionamento, apenas um pequeno grupo de jovens se encontrava recolhido no local.

20-06-07

#### *Visita às dependências policiais de menores de Barcelona.*

Na visita às instalações policiais, foi exposto o trabalho e o procedimento do serviço policial, especialmente o serviço plantonista. Nas dependências deste pré-

dio, visitou-se também o setor de carceragem, onde os jovens apreendidos em flagrante aguardam seus encaminhamentos perante a Promotoria ou também são deixados para aguardar seu atendimento quando trazidos de algum centro de internação para participar de audiência judicial.

Um aspecto que chamou atenção quanto ao procedimento foi que, desde o seu ingresso na detenção, o jovem passa a ser referenciado por um educador social. Esse profissional, enquanto o jovem permanece preso provisoriamente, é a pessoa que o acompanha e o ajuda a compreender todos os atos a que comparece (Polícia, Promotor, técnico, Juiz). Esse procedimento pareceu humanizante e educativo, pois via de regra os jovens submetidos à Justiça Juvenil transitam entre os diferentes setores da burocracia policial e judiciária sem oportunidade de compreender seu processo ou mesmo sem um interlocutor que facilite sua comunicação com o ambiente institucional ao seu redor.

*Visita às instalações da equipe de Meio Aberto, Barcelona – 1.*

A explanação abrangeu a organização de todo o sistema de acompanhamento de medidas de meio aberto da Catalunya, as concepções que dirigem o trabalho técnico nessa área, rotinas e procedimentos a respeito. Em regra cada Centro Regional é composto por uma equipe de 10 técnicos, incluindo um coordenador e mais recentemente passaram a contar com um psicólogo que cumpre a função de supervisor, auxiliando, mediante reuniões de supervisão em grupo, nas dificuldades enfrentadas individualmente pelos técnicos no processo de atendimento.

O atendimento técnico dessa equipe está focado sobretudo nos aspectos relacionados à responsabilização do infrator, acompanhando e controlando suas atividades, fazendo também o seu encaminhamento a outras atividades e atendimentos relacionados aos estudos, apoio assistencial e terapêutico, cuja execução estará a cargo dos serviços respectivos prestados pela rede pública.

*Visita ao Centro Penitenciário de Jovens de Barcelona.*

Presídio juvenil para população de 18 a 24 anos. Não se tratava propriamente de um equipamento da Justiça Juvenil, visto que a imputabilidade penal na Espanha inicia aos 18 anos, portanto, tratando-se aqui de jovens condenados pela Justiça Criminal de maiores. O destaque se encontra em que, nesta faixa etária, pelas características que apresentam, os jovens delinqüentes são acolhidos em instituição especializada, de modo a permanecerem separados e a receberem atendimento diferenciado dos adultos de mais maturidade.

A essas instalações podem passar a ser recolhidos, também, jovens que tenham sido condenados perante a Justiça Juvenil, que não mostrem adaptação ou aproveitamento nos centros respectivos, visto que as sanções penais juvenis na Espanha podem se estender por até 08 anos em casos de crimes graves, e, desse modo, um jovem poderia permanecer recolhido, cumprindo sanção por fato praticado enquanto na menoridade, ao menos em tese, até os 26 anos de idade.

Embora não se tratando de instituição juvenil, impressionaram positivamente a disciplina e o clima de segurança vigorantes no interior deste Centro, muito embora sem a presença de aparato ostensivo de controle. Também pareceu positiva a ênfase em atividades laborais, sociais e educativas, e o engajamento demonstrado pelos jovens em todas as atividades visitadas.

21-06-07

*Visita ao Centro Educativo Els Til-lers.*

O Centro Els Til-lers é um dos principais e maiores centros de privação da liberdade (internação fechada) para jovens infratores da Catalunya. Está situado nos arredores da cidade, e suas instalações, embora antigas, são aparentemente bastante funcionais. Cercada por muros altos, seu interior abriga amplos espaços de circulação, canchas esportivas, bosques e jardins. No centro, uma cantina atendida por jovens internos. Neste mesmo centro, funciona também um setor psiquiátrico, onde se cumprem medidas compulsórias relacionadas ao tratamento da drogadição. Oficinas laborais são oferecidas aos jovens, que são os responsáveis pela manutenção e conservação do prédio.

*Visita ao Centro Educativo Residencial Folch i Torres.*

Centro destinado ao cumprimento das medidas abertas, no qual os jovens têm liberdade para estudar ou trabalhar na cidade e recolhem-se ao Centro para pernoite e finais de semana. Funciona como uma espécie de república, com alojamento para seis internos, biblioteca e sala de estudos, sala de estar, salas dos técnicos, cozinha e refeitório, tudo organizado em estilo bastante acolhedor e residencial.

## II – IMPRESSÕES EM DESTAQUE

### NA ALEMANHA E NA ESPANHA, OS BENEFÍCIOS DE UMA “BUROCRACIA WEBERIANA”

Um dos contrastes mais impressionantes entre a realidade das instituições visitadas na Alemanha e na Espanha e suas equivalentes no Brasil não estava, surpreendentemente, na questão da disponibilidade de recursos financeiros.

Claro que esse é um ponto de destaque, agravado pela maior pressão da demanda social em um país com os graves problemas sociais como o Brasil. Mas uma das percepções mais marcantes no intercâmbio (até porque relativa ao que seria, em tese, mais viável mudar) diz respeito ao sistema de gestão pública. Com efeito, em todas as instituições visitadas na Alemanha, encontramos um nítido e saudável exemplo do funcionamento de uma típica “burocracia weberiana”, ou seja, as funções diretivas sendo exercidas por profissionais de carreira.

Num intercâmbio voltado à promoção de “coesão social”, importa anotar que, no Brasil, como possivelmente em outros países da América Latina, recursos infundáveis são desperdiçados em razão de um modelo político que praticamente

todos os cargos de níveis gerenciais, e mesmo de simples chefias setoriais, são trocados a cada troca de governo – o que sucede em regra a cada quatro anos. Os prejuízos não advêm somente da troca, mas sobretudo porque o preenchimento dos cargos ditos “de confiança” via de regra é embasado em critérios preponderantemente (quando não, exclusivamente) políticos. Ou seja, por quem pertence ao partido, ou tem com o político no poder algum vínculo, ou trabalhou na campanha eleitoral. Essas práticas revertem lamentavelmente na descontinuidade e conseqüente desagregação de aprendizagens acumuladas, dispersão de recursos humanos especializados e desperdícios de investimentos. Noutras palavras, o modelo político brasileiro opera a partir de uma dinâmica política que promove fragmentação ao invés de coesão na Administração Pública.

Esse aspecto, relacionado à qualificação da gestão pública pela estabilidade dos gestores e conseqüente continuidade de equipes, projetos e serviços, foi um dos aspectos que mais nos impactaram e cuja discussão pública poderia influir e contribuir na melhoria dos serviços de atendimento aos adolescentes infratores no Brasil.

#### NA ALEMANHA, A FONTE DE CLAREZA QUANTO AO OBJETO PENAL DA JUSTIÇA JUVENIL

A respeito desse aspecto já nos ativemos em item específico (*vide* comentários relativos à penitenciária juvenil de Hahnöfersand), mas vale retomar como item a destacar na visita à Alemanha, que é o da clareza a respeito da natureza penal das medidas aplicadas a menores de 18 anos que praticam crimes e, conseqüentemente, a necessidade de que sua sujeição à Justiça Juvenil seja cercada de todas as garantias que são prestadas aos maiores – sentido no qual o modelo jurídico alemão serviu de referência ao processo de reformas introduzido na legislação espanhola ao longo da década de 90, e que culminou com a Lei nº 05/00.

#### NA ESPANHA, O CENTRO DE ESTUDOS JURÍDICOS E FORMAÇÃO ESPECIALIZADA

Sem desconsideração à excelência da experiência catalã nas áreas de organização do sistema de mediação e assessoramento técnico, ou do atendimento a jovens internados ou em meio aberto, a nota de maior destaque foi a existência e os relevantes serviços prestados pelo Centro de Estudos Jurídicos e Formação Especializada – base de produção e difusão dos conhecimentos especializados que se mostram indispensáveis à constituição de um Sistema de Justiça Juvenil qualificado e moderno.

A visita a essa instituição impressionou a tal ponto que passou a ser objeto de projeto específico, visando à continuidade a longo prazo da presente cooperação, conforme se apresenta a seguir.

### III – CONCLUSÃO

O presente relatório está sendo elaborado em dezembro de 2007, ou seja, posteriormente à realização da segunda etapa do intercâmbio, já tendo ocorrido a visita dos representantes dos países visitados ao Uruguai e ao Brasil.

Ao longo desses seis meses, as vivências oportunizadas pelo intercâmbio produziram idéias e interlocuções, que já passam a tomar a forma de projetos específicos, visando a uma continuidade em termos concretos e a longo prazo.

Essa continuidade está centrada na intenção de investir na articulação interinstitucional visando a constituir no Brasil, tendo por sede Porto Alegre, Capital do Estado do Rio Grande do Sul, um “Centro de Excelência” em Justiça Juvenil.

O objetivo seria estabelecer junto às diversas instituições locais relacionadas uma parceria capaz de impulsionar de um processo de aprimoramento contínuo, a ter por base inicialmente a continuidade do intercâmbio de experiências, assessoramento e capacitações em cooperação com o Governo da Catalunya. A médio e longo prazo, o objetivo seria fazer esses esforços convergirem no sentido da criação, em âmbito local, de uma Escola da Justiça Juvenil, a funcionar nos moldes do centro visitado em Barcelona.

#### ESBOÇO PARA UM PLANO DE PROSSEGUIMENTO\*\*

##### *Objetivo geral*

*Instaurar um processo de transferência de tecnologia social (joint venture social) para construção e implementação de um “Plano Diretor da Justiça Juvenil”, visando a constituir em Porto Alegre um “Centro de Excelência em Justiça Juvenil”, com base numa Escola da Justiça Juvenil.*

##### *Objetivos específicos*

##### *1) Nova rodada de cooperação (financiamento via EUROsociAL)*

##### *Primeiro e segundo semestres de 2008*

- Projeto já elaborado e encaminhado pelo Ministério da Justiça do Brasil.
- Organizar viagem intercâmbio e seminários no Brasil, abrangendo
  - Articulação interinstitucional, com base no Estado do Rio Grande do Sul (RS), mas de âmbito nacional, abrangendo as instituições seguintes:

##### *Âmbito nacional:*

- Ministério da Justiça/Secretaria da Reforma do Judiciário – MJ/SRJ.
- Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB.
- Confederação Nacional das Associações dos Membros do Ministério Público – CONAMP.

---

\*\*A continuidade do intercâmbio foi objeto apresentado ao EUROsociAL (mediante detalhamento da primeira etapa, conforme item 1 abaixo), mas não foi aprovada pelo EUROsociAL, nem teve continuidade por parte do Ministério da Justiça – Secretaria da Reforma do Judiciário, por intermédio do qual foi encaminhada. Já tendo assegurado o apoio técnico do Governo da Catalunya, a cooperação permanece aberta como uma possibilidade.

- Confederação Nacional das Associações de Defensores Públicos – CONADEP.
- Fórum Nacional das Fundações de Atendimento à Criança e Adolescente – FONACRIAD.

*Âmbito local:*

- 3ª Vara do Juizado da Infância e da Juventude de Porto Alegre.
  - Escola Superior da Magistratura da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul – AJURIS-RS (Projeto Justiça para o Século 21).
  - Fundação Escola Superior da Defensoria Pública do RS – FESDEP.
  - Fundação de Atendimento Socioeducativo – FASE-RS.
  - Fundação de Assistência Social e Cidadania de Porto Alegre – FASC-RS.
  - Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul – FESMP-RS.
- *Conteúdo:*
    - (*Sentido do movimento: Brasil => CE*) Intercâmbio de experiências abrangendo a visita de um grupo de 12 pessoas do Brasil a Espanha e Portugal.
    - (*Sentido do movimento: CE => Brasil*) Depois da etapa anterior, promover a presença de 3 europeus para realizar 2 seminários no Brasil.
  - *Atividades:*
    - Organizar comitiva e viagem à Europa.
    - Organizar 2 seminários no Brasil (Porto Alegre e Brasília).
    - Parceiros Executores: AJURIS/Justiça 21 (Porto Alegre) e MJ/SRJ (Brasília).

• *Produto:* Além dos efeitos que o intercâmbio de experiências seja capaz de gerar por si só, ao final do processo pretende-se alcançar, entre as instituições participantes e outras que venham a ser incluídas, um Termo de Cooperação Interinstitucional objetivando:

- Constituir uma Escola da Justiça Juvenil em Porto Alegre.
- Introduzir as reformas necessárias para progressivo aprimoramento da Justiça Juvenil em Porto Alegre.
- Difundir Escolas de Justiça Juvenil para outras Capitais do País.
- Estender reformas para outros Estados.

2) *Cooperação Técnica com a Catalunya (financiamento pelo Ministério da Justiça brasileiro)*

*Segundo semestre de 2008 e primeiro e segundo semestres de 2009*

A) Diagnóstico e Consultoria Organizacional relativa à reconfiguração do Sistema Justiça Juvenil em Porto Alegre.

*Segundo semestre de 2008 e primeiro semestre de 2009*

• A primeira fase seria compreendida de uma ou diversas visitas de representantes da CE a Porto Alegre, cujas atividades (na mesma visita) seriam desdobradas em quatro etapas.

• *Etapa 1 (Sentido do movimento: Barcelona => Brasil)*

• Intercâmbio – Visitação estruturada de um grupo de *experts* em Justiça Juvenil da Catalunya a Porto Alegre para observações e estudos comparativos da realidade local, para indicações de ajustes desejáveis, abrangendo os campos:

- Demandas sociais.
- Legislação.
- Instituições de Justiça.
- Programas de Internação.
- Programas de Meio Aberto.
- Serviços Técnicos.
- Programas de formação profissional.

• *Etapa 2 (consecutiva) (Sentido do movimento: Barcelona => Brasil)*

• Realização de seminários setoriais, em Porto Alegre, para discussão dos campos pesquisados com especialistas brasileiros na área (os mesmos que visitaram Barcelona na etapa do intercâmbio via EUROsociAL).

• *Etapa 3 (consecutiva) (Sentido do movimento: Barcelona => Brasil)*

• Realização de diagnóstico e proposta de alterações, em cooperação com grupo de consultores locais (participação, ao longo de todo o trabalho, de uma comissão mista Brasil–Espanha).

• *Etapa 4 (aproveitamento/produto) (Sentido do movimento: Brasil => Brasil)*

• “Plano Diretor da Justiça Juvenil” – Pactuação interinstitucional de um plano diretor de curto, médio e longo prazo (10 anos), objetivando constituir em Porto Alegre um Centro de Excelência em Justiça Juvenil, nas diferentes áreas institucionais:

- Judiciário.
- Ministério Público.
- Defensoria Pública.
- Governo Estadual – FASE/Internações.
- Prefeitura de Porto Alegre/Meio Aberto.
- Articulação de redes de serviços.
- Articulação de redes comunitárias.

• *Aspectos organizacionais:*

• Compor grupo de 10 especialistas/consultores estrangeiros abrangendo as áreas:

- Legal (jurista).
- Institucional/Organizacional (Governo).
- Meio Fechado (dirigente ou técnico de programa).
- Meio Aberto (dirigente ou técnico de programa).
- Assessoramento e Mediações (dirigente ou técnico de programa).
- SAVRI.
- Formações (Centro de Estudos).

• Compor um grupo de consultores locais responsável pela organização, coordenação técnica e apoio operacional local, documentação, sistematização e redação final dos trabalhos.

• Programar visitação coletiva, em subgrupos ou individualmente dos especialistas estrangeiros a Porto Alegre (a partir do 2º semestre de 2008).

• O programa de cada visita abrangeria:

- Visitações e pesquisas visando à observação da realidade local com vistas à elaboração do diagnóstico.
- Seminários de discussões a respeito da realidade observada:

• Parte fechada, com os especialistas e consultores locais envolvidos, objetivando subsidiar e refinar a percepção da realidade observada e extrair indicações de perspectivas para o planejamento.

• Parte fechada, com os consultores locais, definindo aspectos consensuais e/ou suscetíveis de apropriação imediata, no campo do respectivo especialista estrangeiro e/ou grupo de especialistas, visando à imediata socialização das primeiras impressões.

• Parte aberta, com profissionais da área de especialização em pauta, desde já, promovendo uma etapa preliminar de transferência de tecnologia social mediante capacitação (nesse ponto, tem início o processo de assessoramento e capacitações cogitado para as etapas futuras).

• Cada visita abrangeria, em média, cerca de 10 dias úteis de atividade, cogitando-se:

*Semana 1*

• 5 dias de visitas, estudos e seminários internos com consultores locais (levantamentos de campo, troca de informações, apreciação das conclusões preliminares, ajuste de conteúdos e abordagem capacitação).

*Semana 2*

• 2 dias de seminário aberto, capacitação.

• 1 dia de seminário interno com consultores e especialistas (autoridades) locais.

• 2 dias de seminário interno com consultores locais (fechamento do diagnóstico e esboço do planejamento).

## B) Assessoramento e capacitações em áreas específicas

*Etapa futura, a partir do segundo semestre de 2009*

- *(Sentido do movimento: Brasil => Barcelona)*

As atividades relacionadas ao diagnóstico e planejamento deverão induzir naturalmente um processo de crítica e introdução de mudanças.

Essas mudanças serão melhor alavancadas quanto mais forem sendo, concomitantemente, adiantadas as atividades de transferências de tecnologia social (*joint venture social*) relacionadas.

Por isso, já ao longo dos levantamentos, discussões e planejamento relativos à etapa do diagnóstico e construção do Plano Diretor da Justiça para o Século 21, deverão ter início atividades preliminares de intercâmbio abrangendo assessoramento e capacitações em temas específicos.

Isso implica não aguardar pela finalização do processo de planejamento para iniciar a apropriação de conteúdos teórico-práticos que, desde logo, possam ser objeto de aplicação, entre eles já podendo visualizar-se os seguintes:

- Organização do Sistema de Justiça.
- Assessoramento e capacitações em Mediação.
- Assessoramento e capacitações para utilização do SAVRY.
- Assessoramento e capacitações em Internações.
- Assessoramento e capacitações em Meio Aberto.

O destaque é feito porque reside aqui o embrião metodológico das atividades a serem desenvolvidas futuramente, a longo prazo, como desdobramento do Plano Diretor, e dando início às atividades do Centro de Formação, que prosseguirá com atividades nas linhas seguintes:

- Visitas de intercâmbio a Barcelona por pequenos grupos (“Comissões Temáticas”, compostas por grupos de 2 a 5 pessoas), representativos das áreas específicas.
- Participação destas pessoas no dia-a-dia da atividade institucional em estudo (estágio prático).
- Idem, em atividades de formação técnica junto ao Centro de Estudos Jurídicos e Formação Especializada em Justiça Juvenil da Catalunya.
- Posterior realização de cursos sob a temática em pauta no Brasil, sob a coordenação dos membros das Comissões Temáticas, abrangendo o relato e socialização da respectiva aprendizagem, bem como, em parte do programa correspondente, com a presença de especialistas estrangeiros na área em pauta.

### *3) Instalação Preliminar da Escola de Justiça Juvenil*

Esse conjunto de atividades (1 e 2) já representa o início do funcionamento da Escola, inicialmente operando ainda em parceria com as instituições parceiras

locais no que se refere à infra-estrutura física, etc. (salas de reuniões, auditórios, salas de aulas, etc.).

Concluídos esses primeiros dois anos de atuação experimental, considera-se possível já se ter alcançado as condições políticas e materiais necessárias à formalização da constituição da Escola como instituição de caráter “federativo”, mas com existência jurídica, atuação e administração independentes com relação às instituições que lhe deram origem.



# **DOUTRINA ESTRANGEIRA**



## POPULISMO JURÍDICO E NECESSIDADES SOCIAIS

EMÍLIO GARCÍA MÉNDEZ

Deputado Federal (Bloco SI Solidariedade e Igualdade).

Presidente da Fundação SUR Argentina.

A Dra. Carmen Argibay retorna à acusação contra os projetos de rebaixamento da idade de imputabilidade penal em trâmite na Argentina. No entanto, em nenhuma das Casas Legislativas do país tramita um único projeto desta espécie.

Será que a Dra. Argibay escuta vozes ou tem visões premonitórias? Nada disso. A Dra. Argibay conhece perfeitamente seus “moinhos de vento”. Estes são os múltiplos projetos de responsabilidade penal juvenil, vigentes há muito tempo em toda a América Latina, menos na Argentina. Projetos que efetivamente tramitam e com abundância de consenso nas duas casas do Congresso.

Para início de conversa, digamos que a diferença entre estas duas propostas é abissal.

Enquanto baixar a idade penal significa tratar adolescentes como adultos, nos sistemas de responsabilidade penal juvenil, dentro do devido processo com todas as garantias (o que Argibay e Zaffaroni renegam, supostamente pela esquerda, enquanto os mais fortes aplausos lhes chegam da direita), recebem sanções diferenciadas, que podem levar à privação de liberdade em casos taxativamente estipulados.

Eu mesmo sou o autor de um desses projetos que prevêem a privação de liberdade por um período máximo de 05 anos para a faixa dos 16 e 17 anos de idade e um máximo de 03 para a faixa de 14 e 15 anos. A medida se aplicaria a uma pequena faixa da totalidade dos crimes cometidos por adolescentes; para o resto a prestação de serviços para a comunidade poderia se constituir na resposta ao mesmo tempo mais racional e eficaz para a maioria dos delitos normalmente cometidos por menores de idade.

Jamais pensaria propor que a Dra. Argibay estivesse de acordo com um sistema como esse. Porém, resulta pouco conveniente para o debate democrático, que ela e muitos dos que a seguem continuem pretendendo confundir a opinião pública, para que não apreenda essas diferenças que de sutis têm muito pouco.

Igualar ambos os sistemas não tem outro fim se não o de impedir o debate e a aprovação de uma lei de responsabilidade penal juvenil, mas muito mais como se tornou evidente, tomar decididamente partido em favor da manutenção do *status quo*. Ou seja, o uso da prisão como uma forma “reforçada” de política social para os adolescentes (pobres, bem entendido).

O recente acórdão<sup>1</sup>, que, sem dúvida, entrará para a história como um exemplo perfeito do populismo legal, como acertadamente definiu sem ironia uma Juíza de Menores favorável àquele, “é a sentença que a sociedade necessita”.

O Poder Judiciário, pelo menos da Revolução Francesa para cá, não tem a função de fazer o que a “sociedade precisa”, mas a de resolver litígios em conformidade com as leis e, especialmente, ao abrigo da Constituição.

Este acórdão, que tem sido saudado entusiasticamente, curiosamente por aqueles que ao mesmo tempo reclamam “segurança jurídica e qualidade institucional”, resulta em flagrante e expressa violação à Lei nº 26.061, dos Direitos da Criança, que proíbe a privação de liberdade como forma de proteção (o único argumento utilizado pela Suprema Corte de Justiça a validar o decreto da ditadura), mas ainda mais em violação do art. 18 da Constituição.

*Tradução: João Batista Costa Saraiva*

---

1 – Nota do tradutor: Em meados de 2006, a Fundação SUR Argentina impetrou um hábeas-cópus em favor de um grupo de 16 adolescentes, todos com menos de 16 anos, privados de liberdade para serem “protegidos” (com base no Decreto nº 22.278, da ditadura militar, em 1980) em uma prisão juvenil denominada Instituto San Martin. A Justiça de Menores (de 1º grau) e a Câmara Criminal, em grau de apelação (equivalente ao Tribunal de Justiça), rejeitaram o hábeas-cópus imediatamente. Foi interposto um apelo à Câmara Nacional de Recurso Criminal (o equivalente ao STJ da Argentina). Esta Câmara, em dezembro de 2007, declarou o decreto inconstitucional e ordenou a libertação dos adolescentes. Em março de 2008, o Supremo Tribunal ordenou a suspensão do acórdão do recurso e, finalmente, em dezembro de 2008, em uma decisão relatada pelo Juiz Raúl Zaffaroni, convalidou o decreto da ditadura, permitindo continuar utilizando a privação de liberdade como forma de “proteção”. Atualmente a Fundação SUR Argentina está a estudar a viabilidade de ir ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos.