



ISSN 1807-0957

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JUIZADO DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE

ANO V
N^{os} 12 e 13
Periodicidade: quadrimestral
Tiragem: 1.480 exemplares
Impresso em abril de 2008

Conselho de Supervisão de Juízes da
Infância e da Juventude – CONSIJ
Corregedoria-Geral da Justiça
Porto Alegre, julho/novembro de 2007.

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 MARCO ANTÔNIO BARBOSA LEAL
Presidente

Desembargador ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA
1º Vice-Presidente

Desembargador DANÚBIO EDON FRANCO
2º Vice-Presidente

Desembargador VASCO DELLA GIUSTINA
3º Vice-Presidente

Desembargador JORGE LUÍS DALL'AGNOL
Corregedor-Geral da Justiça

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

MEMBROS EFETIVOS

Desembargador JORGE LUÍS DALL'AGNOL
Corregedor-Geral – Presidente

Dra. VIVIAN CRISTINA ANGONESE SPENGLER
Juíza-Corregedora – Vice-Presidente

JUÍZES DE DIREITO

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

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

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

Dr. CLEBER AUGUSTO TONIAL
Juizado Regional da Infância e da Juventude de Santa Cruz do Sul

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

Dra. GENI BÁRBARA DA GRAÇA REINHEIMER
Juizado Regional da Infância e da Juventude de Osório

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

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

Dr. LILIAN PAULA FRANZMANN
Juizado Regional de Santa Maria

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

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

Dra. VERA LÚCIA DEBONI
Projeto Justiça Instantânea do Juizado Regional da Infância e da
Juventude de Porto Alegre

Dr. VOLNEI DOS SANTOS COELHO
Juizado Regional da Infância e da Juventude de Novo Hamburgo

MEMBROS INDICADOS

Dra. ANA PAULA BRAGA ALENCASTRO
3ª Vara Cível de Pelotas

Dra. ANA PAULA CAIMI
3ª Vara Cível de Carazinho

Dr. CHARLES MACIEL BITTENCOURT
2ª Vara Judicial de Soledade

Dr. LUÍS ANTÔNIO SAUD TELES
2ª Vara Cível de Ijuí

Dr. MARCELO MALIZIA CABRAL
1ª Vara Cível de Pelotas

Dr. RICARDO BERND
2ª Vara Cível de São Leopoldo

SUMÁRIO

DOCTRINA

Infância, adolescência e Mercosul: Do discurso à prática – Sérgio Fusquine Gonçalves	9
A criança e o adolescente em conflito com a lei – Antônio Fernando do Amaral e Silva	21

JURISPRUDÊNCIA

7ª Câmara Cível – Apelação Cível nº 70017532664 – Apelação Civil. Estatuto da Criança e do Adolescente. Preliminar de nulidade da decisão por ausência de fundamentação. Inocorrência.	37
7ª Câmara Cível – Apelação Cível nº 70021908876 – ECA. Prescrição. Ocorrência.	41
8ª Câmara Cível – Apelação Cível nº 70022133383 – Apelação Cível. ECA. Fornecimento de medicamento. Legitimidade passiva. Solidariedade entre os entes estatais. Direito à saúde. Separação de Poderes. Princípio da reserva do possível. Medicamento específico pleiteado. Custas Processuais. Honorários advocatícios.	43
8ª Câmara Cível – Apelação Cível nº 70022369581 – Apelação. Estatuto da Criança e do Adolescente. Apuração de ato infracional. Ameaça. Prescrição. Súmula nº 338 do STJ. Adoção integral do instituto.	47
8ª Câmara Cível – Apelação e Reexame Necessário nº 70022315378 – Apelação Cível. Ilegitimidade passiva do Município. Afastamento. Estatuto da Criança e do Adolescente. Fornecimento de cadeira de rodas. .	51
8ª Câmara Cível – Agravo Interno, art. 557 do CPC, nº 70022140289 – Adoção. Pedido de guarda provisória. Necessidade de prévia inscrição no cadastro de adoção.	55
7ª Câmara Cível – Agravo de Instrumento nº 70021177688 – Agravo. ECA. Ato infracional. Execução de medida.	59

7ª Câmara Cível – Agravo de Instrumento nº 70021915509 – Agravo de instrumento. Estatuto da Criança e do Adolescente. Direito à saúde. Avaliação médica e internação psiquiátrica compulsória. Legislação constitucional e infraconstitucional. Observância dos limites da reserva do possível e das normas infraconstitucionais a respeito dos critérios de reparação de competências no âmbito da saúde. 63

8ª Câmara Cível – Agravo de Instrumento nº 70022028591 – Agravo de instrumento. Estatuto da Criança e do Adolescente. Fornecimento de medicamento. Cabimento de bloqueio de valores dos cofres públicos para o caso de descumprimento de ordem judicial. Tutela do direito à vida e à saúde. Previsão orçamentária. Desnecessidade. Violação do Princípio da Separação dos Poderes. Inocorrência. 67

Ementário Cível 73

Ementário Criminal 75

DOCTRINA ESTRANGEIRA

Furia e Irracionalidad – La seguridad ciudadana en la encrucijada – Emilio García Méndez 79

DOCTRINA

INFÂNCIA, ADOLESCÊNCIA E MERCOSUL: DO DISCURSO À PRÁTICA

SÉRGIO FUSQUINE GONÇALVES

Juiz de Direito, especialista em Direito da Criança e do Adolescente (pela FMP)
e mestrando em Direito Público pela UNISINOS

Sumário: 1. Introdução. 2. A mudança do paradigma normativo. 3. A resistência ao novo modelo. 4. O papel do MERCOSUL. 5. Conclusão. 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

No que se refere às matérias afetas à infância e à juventude, os países do Cone Sul do continente americano, a exemplo do restante das nações latino-americanas, experimentaram um longo período de vigência da denominada Doutrina da Situação Irregular, na qual as crianças e adolescentes eram vistos como objeto de providências a serem tomadas pelo Estado, sendo que este ente público abstrato era representado, de modo absoluto e centralizado, pela figura do Juiz de Menores.

Por conseguinte, na esteira da indigitada doutrina, o Estado-Juiz assumia um papel eminentemente assistencial, cabendo ao julgador a adoção de um indeterminado leque de medidas, que eram escolhidas em um ambiente de extrema subjetividade decorrente dos sistemas legais então vigentes.

Sob a égide desse modelo tutelar, havia duas infâncias nos países latino-americanos, uma infância dividida: aquela das crianças e dos adolescentes, a quem os direitos eram assegurados pela “regularidade” da situação, com a consequente indiferença da lei; e outra, a dos “menores”, que eram o objeto da lei, por estarem em situação irregular (Saraiva, 2006).

Entre 1919 e 1939, a predita Doutrina restou positivada nos diversos países da América Latina, os quais editaram legislações que reconheciam, ao fim e ao cabo, o poder absoluto e discricionário do Estado no âmbito das questões atinentes à população infanto-juvenil¹.

Esse panorama legal – legitimador da ação estatal totalitária – perdeu, sem significativas alterações de conteúdo, até o final da década de oitenta, quando a promulgação da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (1989) provocou uma completa ruptura do paradigma jurídico.

1 – No caso específico do Brasil, a Doutrina da Situação Irregular foi positivada em 1924, com a edição do Decreto nº 17.943-A (conhecido como “Código Mello Mattos”).

Referido diploma internacional, ratificado pela quase totalidade dos países de todos os continentes², trouxe a lume uma nova e absolutamente diversa doutrina: a Doutrina da Proteção Integral, segundo a qual a criança e o adolescente – não mais o “menor” – são reconhecidos como sujeitos de direitos clara e expressamente previstos na norma legal, incumbindo ao Poder Judiciário a garantia desses direitos, não se confundindo com o executor das medidas pertinentes ao caso concreto.

No ensinamento de Martha de Toledo Machado: “Esse sistema especial se funda no reconhecimento da condição peculiar de crianças e adolescentes de seres humanos ainda em fase de desenvolvimento, que implica o reconhecimento de que a personalidade infanto-juvenil tem atributos distintos da personalidade adulta e de que crianças e adolescentes possuem maior vulnerabilidade do que o ser humano adulto”. (2003, p. 405)

No entanto, essa evidente modificação no plano normativo foi (e ainda vem sendo) alvo de uma forte resistência por aqueles que – formados sob a moldura de uma tradição tutelar – não se conformaram com a visível limitação do poder estatal e passaram a agir em prol da antiga Doutrina, valendo-se, em um primeiro momento, das desatualizadas legislações nacionais e, posteriormente, recorrendo a argumentos extrajurídicos para negar vigência ao novo paradigma legal (Cillero B., 1999).

Nesse conturbado contexto, a concretização da Doutrina da Proteção Integral apresenta-se como um desafio sem fronteiras na América Latina, razão por que o presente artigo pretende, dentro de seus limites estreitos, analisar as possibilidades de avanço dessa temática no âmbito do MERCOSUL³, cujos membros plenos possuem uma clara identidade histórica no enfrentamento das questões infanto-juvenis, além de estarem vivenciando uma realidade simétrica no tocante a essa temática.

2. A MUDANÇA DO PARADIGMA NORMATIVO

Brasil, Paraguai, Uruguai e Argentina – a exemplo dos demais países latino-americanos – possuem a tradição jurídica napoleônica de direito codificado. Em decorrência dessa característica, o processo de recepção da Convenção sobre os Direitos da Criança como norma interna gerou uma verdadeira situação de “esquizofrenia jurídica” (Méndez, 2001), na medida em que se produziu a vigência simultânea de duas leis que regulavam a mesma matéria de modo antagônico: de um lado o texto da Convenção ratificada e de outro os vetustos códigos de menores esteados na Doutrina da Situação Irregular.

2 – Apenas Estados Unidos e Somália não ratificaram a Convenção.

3 – Mercado Comum do Sul, criado em 26-03-91, pelo Tratado de Assunção, o qual possui quatro membros plenos (Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai) e seis Estados associados (Bolívia, Chile, Colômbia, Equador, Peru e Venezuela).

A título exemplificativo, o extinto Código de Menores Brasileiro, ao definir a “situação irregular” do menor, que justificava a intervenção judicial, não oferecia mínimas balizas ao intérprete/aplicador, na medida em que o art. 2º, inc. V, do revogado diploma legal abrangia nesse conceito o menor com “desvio de conduta”, ficando ao alvedrio do julgador a interpretação acerca do alcance de tal hipótese.

Porém, coube ao Brasil a posição de vanguarda na necessária readequação da legislação interna. Nesse sentido, a nova ordem jurídica firmada pela Carta Política de 1988 conseguiu, inclusive, antecipar-se à própria Convenção de 1989, uma vez que plasmou em seu art. 227 os alicerces de um sistema especial de proteção aos direitos fundamentais titulados por crianças e adolescentes, brindando a população infanto-juvenil com um verdadeiro resumo do futuro texto da Convenção, cujo conteúdo fundamental já era conhecido das nações⁴.

Assim, quando da adoção da Convenção Sobre os Direitos da Criança, o Brasil já vivia sob o pálio de uma Constituição que, expressa e firmemente, positivara a Doutrina da Proteção Integral. E esse acolhimento do novo paradigma no seio da Constituição Federal de 1988 constituiu um episódio de efetiva criação democrática do direito, visto que o texto do predito art. 227 foi articulado pelo trabalho insistente de educadores e juristas que, recém libertados de um período ditatorial (para o qual o modelo tutelar era de extrema utilidade), fizeram bom uso da possibilidade de emendas populares e conduziram a Assembléia Constituinte a modificar o cenário jurídico no âmbito das questões infanto-juvenis, alijando o antigo paradigma antidemocrático.

Com a edição da nova Carta Política, resultou flagrante a inconstitucionalidade do Código de Menores Brasileiro, havendo, novamente, a rápida e eficaz pressão da sociedade civil, que permitiu a aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) em menos de dois anos da promulgação da Constituição Federal, com a expressa revogação da Lei nº 6.697/79⁵.

Verifica-se, pois, que o Estado Brasileiro, ainda em 1990, conseguiu excluir de seu direito positivo as normas que legitimavam a Doutrina da Situação Irregular, a qual foi explicitamente substituída pela Doutrina da Proteção Integral.

Entretanto, os demais países membros do MERCOSUL demoraram a trilhar o mesmo caminho, visto que permitiram a co-existência de seus antigos códigos de menores por considerável lapso de tempo, conquanto tenham incorporado o texto da Convenção às suas respectivas legislações internas.

No que se refere ao Paraguai, o código de menores (Lei nº 903, de 1981), embora sua evidente natureza tutelar, permaneceu vigente no ordenamento jurídico

4 – O esboço do texto final já era conhecido, uma vez que os trabalhos para a obtenção do desejado consenso das nações perdurou por quase dez anos, tendo iniciado quando das comemorações dos vinte anos da Declaração dos Direitos da Criança (1959).

5 – Dentro do mesmo contexto, houve a formal incorporação da Convenção sobre os Direitos da Criança no ordenamento jurídico interno do Brasil, por força do Decreto nº 99.710, de 21-11-90.

nacional até maio de 2001, quando ocorreu sua expressa revogação pelo novo *Código de La Niñez y La Adolescencia* (Lei nº 1.680, de 30-05-01), que, finalmente, explicitou e esmiuçou a Doutrina da Proteção Integral. O Estado Uruguaio, por sua vez, preservou o modelo tutelar do *Código del Niño de 1934* (Lei nº 9.342) até a publicação, em 14-09-04, do novo *Código de La Niñez y La Adolescencia* (Lei nº 17.823).

Por fim (e talvez não por coincidência), a legislação tutelar mais antiga foi a última a ser formalmente extinta, em 26-10-05, com a publicação da *Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños e Adolescentes* (Lei nº 26.061), que revogou a *Ley Agote*, que vigia na Argentina desde 1919.

Portanto, a uniformização das legislações internas pelos quatro Estados-Membros do MERCOSUL é uma realidade recente e que traz como aspecto positivo o término das constantes invocações das disposições dos códigos de menores nacionais em detrimento do texto da Convenção Internacional⁶.

No entanto, esse evidente avanço no âmbito normativo não é, em absoluto, sinônimo do fim das práticas “menoristas”.

3. A RESISTÊNCIA AO NOVO MODELO

Como se viu, é relativamente nova a depuração legislativa ocorrida no Paraguai, Uruguai e Argentina, razão por que tal circunstância poderia ser invocada como explicação (e não justificação) para a manutenção, ainda, de ações estatais de cunho tutelar, com a nítida e persistente tendência de institucionalizar ou até mesmo criminalizar a pobreza.

Contudo, esse argumento desvanece quando se depara com a dura realidade brasileira, na qual as práticas esteadas na velha Doutrina da Situação Irregular permanecem em vigor, embora tenham sido legalmente banidas há quase duas décadas.

O Estado-Juiz, em nome de um etéreo “superior interesse” da criança e do adolescente, prossegue a institucionalizar infantes por problemas puramente sociais (v. g., desestrutura familiar) e a encarcerar adolescentes mais por sua conduta social do que pela infração efetivamente cometida, em procedimentos ditos não-contenciosos, já que todos os operadores estariam imbuídos do mesmo espírito: ajudar aquele desafortunado ser humano, que, por sua própria condição, sequer careceria de uma defesa técnica, mas tão-somente do amparo de profissionais das áreas da Saúde e do Serviço Social.

Denota-se, pois, que a salutar adequação legislativa vem-se mostrando incapaz, *per se*, de alterar as condutas dos agentes do Estado, os quais têm apresentado uma “heróica” resistência, sob os aplausos de muitos incautos.

6 – O uso imediato de uma normativa internacional para fundamentar um ato estatal, em especial o ato jurisdicional, é quase um tabu no Brasil, no qual aquele que decide encontra maior conforto ou tranqüilidade na invocação da legislação interna; circunstância esta que, talvez, possa ser explicada pelo desconhecimento, pelo preconceito ou pela soma de ambos os valores.

Na realidade, essa antidemocrática resistência encontra sua origem na profundidade da modificação legislativa, geradora de perplexidade individual e corporativa naqueles agentes e órgãos estatais que haviam construído um duro e seguro espaço de poder.

Nessa esteira, é importante lembrar que o revogado Código de Menores Brasileiro apresentava conceitos e comandos gerais – quase enigmáticos – atribuindo, na prática, um juízo de total discricionariedade ao Juiz de Menores.

À guisa de exemplo, o art. 8º do extinto estatuto menorista conferia ao julgador a faculdade de adotar qualquer medida de ordem geral que considerasse necessária à assistência, proteção e vigilância do menor, desde que agisse segundo seu “prudente arbítrio”⁷. Em suma, na matéria infanto-juvenil, o Juiz de Menores era a personificação absoluta do Estado⁸.

Evidente, portanto, que o cenário se alterou de modo dramático, visto que a atuação do Estado-Juiz restou bem delimitada pelas garantias e direitos de natureza material e processual catalogados nas novas normas de regência adotadas por todos os países membros do MERCOSUL.

Por esse motivo é que existe uma crise de implementação do novo paradigma que decorre de uma crise anterior de interpretação. Referida crise interpretativa consubstancia-se na formação de uma corrente de pensamento – “neomenorismo”, conceituada como a posição assumida por aqueles que, em geral havendo participado do processo de derrogação das velhas leis de menores e de sua substituição por leis baseadas na Doutrina da Proteção Integral, pretendem, hoje, um uso tutelar e discricionário da legislação garantista (Méndez, 2001)⁹.

Em outros termos, a falta de implementação de diversas políticas públicas decorrentes da Doutrina da Proteção Integral não está vinculada, unicamente, à

7 – Art. 8º do Código de Menores: “A autoridade judiciária, além das medidas especiais previstas nesta lei, poderá, através de portaria ou provimento, determinar outras de ordem geral que, ao seu prudente arbítrio, se demonstrarem necessárias à assistência, proteção e vigilância ao menor, respondendo por abuso ou desvio de poder”.

8 – Consoante Méndez, “As piores atrocidades contra a infância se cometeram (e se cometem ainda hoje) muito mais em nome do amor e da compaixão que em nome da própria repressão. Tratava-se (e trata-se ainda) de substituir a má, porém também ‘boa’, vontade, nada mais – mas também nada menos –, pela justiça. No amor não há limites, na justiça sim” (2001, p. 19).

9 – Exemplo dessa realidade é o uso desvirtuado que se tem feito do princípio do superior interesse da criança, expressamente contido na Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989. Com efeito, fazendo uso da percuente metáfora formulada por Julio Cortes Morales (*apud* SARAIVA, 2006), o princípio do melhor interesse tem sido, muitas vezes, empregado como instrumento da doutrina tutelar para fundamentar decisões à margem dos direitos reconhecidos à população infanto-juvenil, constituindo um verdadeiro “Cavalo de Tróia” a serviço da Doutrina da Situação Irregular. Realmente, o caráter vago e etéreo do texto contido no art. 3.1 da Convenção, bastante assemelhado ao teor do art. 5º do revogado Código de Menores, permite seja ele interpretado – ainda que de modo estrito, sem visão sistemática – como a ressurreição do “prudente arbítrio”, servindo de explicação para a não-aplicação de normas incorporadas pela Doutrina da Proteção Integral.

ausência de recursos financeiros, encontrando explicação, também, na conduta dos agentes políticos contrários ao novo modelo.

4. O PAPEL DO MERCOSUL

Para aqueles que consideram o MERCOSUL um ambiente de natureza puramente mercantil, destinado tão-somente a fomentar os laços comerciais entre seus Estados-Membros, pode parecer inadequada a sua invocação para um debate relativo aos direitos fundamentais da população infanto-juvenil, que encontraria o foro adequado, por exemplo, na Comissão Interamericana de Direitos Humanos ou na Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas.

No entanto, essa visão reducionista deve ser prontamente afastada, uma vez que se sustenta em uma artificial separação/clivagem da realidade, como se fosse possível a discussão de temas mercantis sem a observância dos direitos humanos que, direta ou indiretamente, serão afetados.

A linha divisória que se pretende traçar entre assuntos comerciais e não-comerciais é falaciosa (confundindo especialização com separação), visto que, na dura realidade, não há compartimentos estanques que possam ser desmembrados quando se entretém qualquer relação jurídica de repercussão meramente interpessoal; que se dirá, então, de relações complexas e de âmbito internacional como são aquelas existentes no MERCOSUL, no qual uma decisão tida como puramente mercantil pode provocar um impacto significativo na vida de um número indeterminado de pessoas.

Não obstante isso, a divisão dos temas em comerciais e não-comerciais é uma prática identificada na atual dinâmica do MERCOSUL, havendo a nítida distinção entre os trabalhos desenvolvidos na área dos chamados direitos humanos, com a participação de especialistas no tema, e os trabalhos nos foros de integração a cargo dos especialistas em comércio.

Nessa trilha, em texto específico sobre os direitos humanos no MERCOSUL, Deisy Ventura e Marcos Rolim (2007) destacam: “No atual estágio de evolução do MERCOSUL, os temas comerciais e não-comerciais não são vasos comunicantes. Ao aspecto prático de que são tratados em foros negociadores distintos, soma-se um problema cultural evidente. Negociadores forjados na lógica de defesa do interesse comercial nacional revelam uma imensa dificuldade, não somente de favorecer o avanço da integração regional no plano econômico, mas, igualmente, de relacionar os temas comerciais aos não-comerciais, e de atribuir a estes últimos a devida importância”. (p. 04)

Além desse sensível problema gerado pela artificial separação dos espaços de discussão (que impede a necessária visão do conjunto dos direitos envolvidos), o MERCOSUL possui a sobreposição de foros para um mesmo tema; circunstância esta que permite a produção de antinomias ou contradições nas ações conduzidas no plano regional por diferentes atores, ensejando o enfraque-

cimento das propostas encaminhadas para os órgãos com efetivo poder decisório¹⁰.

No que se refere especificamente à temática dos direitos humanos no âmbito do MERCOSUL, existe, na atual sistemática, um foro auto-intitulado como competente para o seu enfrentamento: a Reunião de Altas Autoridades de Direitos Humanos do MERCOSUL¹¹.

Os encontros desse órgão possuem periodicidade semestral e, já no primeiro deles (sediado na capital paraguaia, em maio de 2005), foi criada a “Iniciativa Niñ@Sur”, visando à promoção e proteção dos direitos da infância e da adolescência, constando da respectiva ata: *“Las Altas Autoridades reafirman el compromiso de los Estados miembros del MERCOSUR y Estados Asociados de garantizar a la niñez el pleno goce de todos sus derechos en igualdad de condiciones, preservando el principio de interés superior, rompiendo paradigmas de discriminación a fin de obtener la igualdad de derechos y la protección integral, observando fielmente las obligaciones derivadas de la Convención de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o ‘Protocolo de San Salvador’ en relación a su artículo 13.2 que establece la obligatoriedad de la educación”*.

Nessa reunião inaugural, a temática dos direitos infanto-juvenis foi pautada pela necessidade de consolidação do novo paradigma da proteção integral (por diversas vezes registrado no corpo da ata oficial), resultando na adoção dos seguintes “cursos de ação” a serem executados sob o lema da “Iniciativa Niñ@Sur”:

– *“Promover el diálogo y la cooperación para el intercambio de experiencias entre los Estados del MERCOSUR y Estados Asociados para alcanzar los Objetivos de Desarrollo del Milenio en beneficio de la infancia y adolescencia de la región.”*

– *“Impulsar y apoyar el estudio de un eventual Protocolo a la Convención de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas consagrando el Sistema de comunicaciones Individuales para el caso contravención a los derechos incluidos en la citada Convención.”*

– *“Promover la educación en derechos humanos en los Estados miembros del MERCOSUR y Estados Asociados con el fin de contribuir en la construcción y consolidación de sociedades democráticas y pluralistas, que garantice una subsistencia digna y favorezca la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las Naciones y todos los grupos raciales, étnicos y religiosos, para promover la cultura de paz.”*

10 – Há mais de duas centenas de foros de negociação no MERCOSUL, cujas deliberações não possuem força autônoma, visto que há, no sistema mercossulino, apenas três órgãos com poder decisório: o Conselho Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio do MERCOSUL.

11 – Órgão instituído pela Decisão CMC nº 40/04, que sucedeu o Grupo *Ad Hoc* de Direitos Humanos.

– *“Avanzar hacia la adecuación y armonización legislativa interna con relación a los instrumentos universales y regionales de protección de los derechos de la niñez y adolescencia, en particular la Convención de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas.”*

– *“Promover el fortalecimiento de las instituciones nacionales especializadas en el área niñez y adolescencia que permita la mejor aplicación de los convenios internacionales sobre la material y la cooperación entre Estados para tal fin, incluyendo el compromiso de los Estados de revisar las asignaciones presupuestarias de conformidad con el artículo 4 de la Convención.”*

– *“Alentar la coordinación temática entre Estados: explotación sexual, tráfico, pornografía infantil, restitución, trabajo infantil, trabajadores migrantes y sus familias.”*

– *“Alentar el seguimiento de compromisos ya adoptados en el ámbito del MERCOSUR en materia de infancia y adolescencia.”*

– *“Promover la realización de reuniones de autoridades competentes en materia de derechos humanos, niñez y adolescencia hasta la institucionalización de la temática dentro del MERCOSUR político y social, con participación de los órganos y organismos especializados y entidades de los sistemas universal y regional de derechos humanos y de la sociedad civil.”*

Ora, o conjunto dessas metas deixa evidente a grandiosidade da pretensão dos membros do referido foro. Contudo, a mera transcrição em ata das boas intenções das Altas Autoridades em Direitos Humanos não é garantia da efetivação de políticas públicas no âmbito regional.

E, lamentavelmente, após a realização de oito reuniões, a constatação é de que os trabalhos relativos a “Iniciativa Niñ@Sur” permanecem em um círculo vicioso de retomada de discursos e de reafirmações de promessas. Nesse sentido, a ata da Terceira Reunião, ocorrida em Buenos Aires, em março de 2006, contém no seu item quarto o seguinte prelúdio: *“Las Altas Autoridades reafirmaron el compromiso de los Estados Partes del MERCOSUR y Estados Asociados, expresados en las I y II RADDHH, de garantizar a la niñez el pleno goce de todos sus derechos en igualdad de condiciones, preservando el principio de interés superior, rompiendo paradigmas de discriminación a fin de obtener la igualdad de derechos y la protección integral, observando fielmente las obligaciones derivadas de la Convención de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador”, en relación a su artículo 13.2, que establece la obligatoriedad de la educación.”*

Ora, este belo texto nada mais é do que a cópia fiel do que já havia sido redigido na ata da Primeira Reunião (trecho acima transcrito), denotando que, passado quase um ano da inauguração da denominada “Iniciativa Niñ@Sur”, a preocupação reitoria das Altas Autoridades era relembra qual o compromisso que haviam assumido.

Assim, sobram verbalizações e faltam posturas pró-ativas, que resultem em políticas públicas. Prova disso é o teor da ata da última reunião (a oitava, realiza-

da em Assunção, em junho de 2007), na qual consta a conclusão das Altas Autoridades no sentido da necessidade de uma “revisão de metodologia” de seus trabalhos, com uma maior divisão dos temas de sua extensa agenda.

Quanto à “Iniciativa Niñ@Sur”, este último encontro se ateve, na essência, a discutir o “Projeto de Declaração sobre Justiça Penal Juvenil”, com a unânime decisão de que fosse realizado um seminário sobre o tema.

Portanto, estando prestes a ingressar no seu terceiro ano de existência, a “Iniciativa Niñ@Sur” é, ao fim e ao cabo, um espaço para um diálogo de escassa utilidade, na medida em que não há um verdadeiro motivo para discutir um tema que é consenso entre os debatedores. Em outros termos, todos os membros do MERCOSUL aderiram às normativas internacionais e possuem, hoje, legislações internas que proclamam, nas minúcias, todos os direitos e garantias que constituem a Doutrina da Proteção Integral.

Assim, afora o interesse acadêmico, é questionável o proveito de um seminário para a exposição do tema a pessoas já iniciadas no assunto¹². E, da mesma forma, é de duvidosa utilidade uma Declaração Regional referente à Justiça Penal Juvenil, quando já existem normas nos planos nacional e internacional com força vinculante aos membros plenos do Mercosul e aos demais países que participam, na condição de associados, da Reunião de Altas Autoridades em Direitos Humanos do MERCOSUL.

Verifica-se, na realidade, que a Reunião das Altas Autoridades, ao menos no que diz respeito aos direitos dos infantes e jovens, está a reproduzir uma postura burocrática que se limita a buscar, regionalmente, o reconhecimento formal daquilo que já foi reconhecido nos âmbitos nacional e internacional, em uma postura que desrespeita o princípio da efetividade dos direitos infanto-juvenis, expressamente previsto no art. 4º da Convenção sobre os Direitos da Criança das Nações Unidas¹³.

5. CONCLUSÃO

Nesta quadra da história, a busca da concretização dos direitos infanto-juvenis na América Latina está a exigir a intervenção qualificada de foros de âmbito supranacional, entre os quais a Reunião das Altas Autoridades em Direitos Humanos do MERCOSUL apresenta-se – no plano teórico – como um espaço privilegiado.

12 – Nesse sentido, Deisy Ventura e Marcos Rolim (2005, p. 08) observam que entre “os setores sociais menos escutados seguramente se encontra o acadêmico, que produziu centenas de estudos sobre as diferentes temáticas abordadas no processo negociador, ignorados pelos órgãos decisórios, que recorrem, não raro, a projetos de cooperação internacional para financiar estudos já disponíveis nas universidades da região”.

13 – “Art. 4º – Os Estados-Partes comprometem-se a tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras necessárias à realização dos direitos reconhecidos pela presente Convenção. No caso de direitos econômicos, sociais e culturais, tomam essas medidas no limite máximo dos seus recursos disponíveis e, se necessário, no quadro da cooperação internacional.”

No entanto, é imperiosa a mudança do perfil desse órgão, que, na sua atual formatação, tem servido para um debate gerador de meras redundâncias limitadas ao plano do reconhecimento formal de direitos da população infanto-juvenil, desconsiderando que o problema atual está vinculado, preponderantemente, à ausência de implementação desses direitos (Bobbio, 1992).

Denota-se, pois, a urgência da participação efetiva da sociedade civil nos trabalhos da Reunião das Altas Autoridades – seguindo o saudável exemplo brasileiro da época da Assembléia Constituinte de 1986 – com o fito de qualificar o referido órgão do MERCOSUL como verdadeiro gerador de políticas públicas, superando o atual estágio no qual há o império do discurso improdutivo.

Como exemplo de ações concretas e de caráter regional estão a instalação suficiente de Defensorias Públicas em todos os Estados mercosulinos, a modificação ou a criação de leis de execução de medidas socioeducativas e a inclusão, nos planos de ensino, de disciplinas obrigatórias relativas aos direitos infanto-juvenis e ao acesso às respectivas redes de proteção.

E a implementação dessas e de tantas outras políticas públicas carece, sem sombra de dúvidas, da pressão insistente e positiva da sociedade civil, por meio de seus qualificados representantes (em especial as entidades de defesa dos direitos infanto-juvenis), que devem ter voz ativa em todos os foros de integração supranacional.

Em suma, o MERCOSUL, em especial por intermédio da Reunião de Altas Autoridades em Direitos Humanos, poderá servir como um instrumento relevante para a realização da necessária revolução cultural que não acompanhou a contundente modificação do paradigma normativo relativo aos direitos das crianças e dos adolescentes.

Para tanto, urge que esses direitos (e todos os demais direitos humanos) sejam levados a sério na práxis dos Estados-Membros do MERCOSUL, devendo pautar todas as ações de integração, tanto como limite para as práticas tipicamente comerciais quanto como norte das necessárias políticas públicas a serem praticadas no âmbito da cooperação regional.

6. REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito*. São Paulo: Ícone, 1995.

CILLERO B., Miguel. *El Interés Superior del Niño em el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Justicia y Derechos del Niño nº 1*, UNICEF/ Ministério de Justicia de Chile, 1999.

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

MÉNDEZ, Emilio Garcia (Coord.). *Adolescentes y Responsabilidad Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2001.

SARAIVA, João Batista Costa. *Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

ROLIM, Marcos; VENTURA, Deisy. *Os Direitos Humanos e o MERCOSUL: uma Agenda (urgente) para além do Mercado*. Disponível em: <http://www.rolim.com.br/2002/_pdfs/dhmercosul.pdf>. Acesso em: nov. 2007.

A CRIANÇA E O ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI

ANTÔNIO FERNANDO DO AMARAL E SILVA
Desembargador

“Preveni-la, a delinqüência juvenil, é impedir um genocídio social que se permite esteja sendo praticado contra milhares de menores, espalhados nos quatro cantos deste País, e que, produtos de um processo de socialização divergente, disfuncionados, convertem-se em infratores porquanto não se lhes oferecem outras opções, não se satisfazem, a tempo próprio, as suas necessidades básicas (suas carências, isoladas ou não, são múltiplas: econômicas, sociais, físicas e psíquicas) nem se busca desenvolver as suas potencialidades positivas.”

(César Barros Leal)

Sumário: 1. Generalidades. 1.1. A criminalidade como fenômeno global. 1.2. A delinqüência juvenil. 1.3. A delinqüência juvenil no Brasil. 2. O Estatuto da Criança e do Adolescente e a delinqüência juvenil. 2.1. Generalidades. 2.2. Dificuldades para a implementação de políticas públicas de prevenção e resposta. 2.2.1. Políticas públicas de resposta. 2.3. A violência contra crianças e adolescentes. 2.4. A violência de crianças e adolescentes. 3. Prevenção da delinqüência juvenil. 3.1. Prevenção primária. 3.2. Prevenção secundária. 3.3. Prevenção terciária. 4. Conclusões.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho, abordando alguns aspectos da chamada delinqüência juvenil, não traz nada de novo. Trata-se de despretenhosa reflexão a respeito das causas, da importância e da necessidade imediata de políticas de prevenção.

Procura-se demonstrar serem a violência e a criminalidade fenômenos universais, que nos últimos tempos vêm crescendo de forma assustadora. Enfatiza-se que a chamada delinqüência juvenil, parte do fenômeno, tem sido vista de ângulo distorcido, principalmente quando se alarga o seu conceito para abranger comportamentos indiferentes ao Direito Penal. São ressaltadas a impropriedade e os reflexos negativos da interferência do sistema policial e repressivo em casos de crianças e jovens apenas necessitados de proteção.

Ao analisar as causas da delinqüência juvenil e da crescente violência urbana, destaca-se que o fenômeno decorre, principalmente, da injusta distribuição de renda, da miséria e da falência das políticas sociais básicas.

A violência urbana vem ensejando apelos a atitudes repressivas que nada resolvem, apenas provocam mais violência e criminalidade. Procura-se demonstrar

que tão simplória proposta (prisão para averiguações, exacerbação de penas, julgamentos sumários, batidas policiais, etc.), além de antijurídica, não tem justificativa, conflitando-se com os mais elementares princípios de Criminologia.

O trabalho enfatiza a importância da prevenção, salientando os três níveis da respectiva política. No aspecto primário, os direitos fundamentais e as políticas sociais básicas. Prevenção secundária, mediante assistência educativa, programas de apoio, auxílio e orientação ao jovem e à família. Prevenção de terceiro nível, através da Criminologia Clínica.

A exposição finaliza com uma síntese da matéria, objetivando deixar consignada a importância da prevenção e da necessidade urgente das respectivas políticas.

Reproduz-se, no anexo, as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinqüência Juvenil, conhecidas como Diretrizes de Riad.

1. GENERALIDADES

1.1. A criminalidade como fenômeno global

Fenômeno universal, a criminalidade cresce assustadoramente. Nos países desenvolvidos ou nas nações do terceiro mundo, a prática de delitos, marcada pela violência, é uma constante, inclusive nas médias e pequenas cidades.

Em que pese a desconfiança da estatística criminal, a verdade é que os registros indicam aumento preocupante da delinqüência, sendo impossível se aquilatar o verdadeiro alcance, pois a maioria dos delitos, tenham a conotação que tiverem, permanece encoberta.

A maior parte dos crimes contra o patrimônio, contra a Administração Pública, contra a propriedade intelectual, contra a organização do trabalho, contra a saúde e até contra a pessoa integra as cifras negras da criminalidade.

Medo dos criminosos, falta de confiança na punição e no sistema repressivo, certeza de incômodos sem reparação moral ou material e comodismo podem ser relacionados entre as causas da ocultação da criminalidade. A idéia segundo a qual a maioria dos crimes denunciados redundam em impunidade, principalmente se o ofensor pertence às classes mais favorecidas, muito contribui para as cifras negras, estimulando a falta de iniciativa das vítimas.

A delinqüência juvenil, igualmente preocupante, não deve ser dissociada da questão da criminalidade. Há que ser discutida a partir de dados reais e científicos, sem o exagero daqueles que minimizam, e sem a paixão dos que procuram maximizar seus efeitos.

A delinqüência juvenil existe e está aumentando. Inclusive a violenta. Todavia, não é a única. A adulta é maior e mais grave. Qualquer política de prevenção tem de considerá-la, sendo certo que uma das causas da patologia da violência é o descaso com que a matéria vem sendo tratada.

1.2. A delinqüência juvenil

O conceito de delinqüência juvenil tem sido alargado para abarcar comportamentos não tipificados nas leis penais, como acontecia, por exemplo, no País, com o ab-rogado Código de Menores, que sancionava o desvio de conduta.

O menor em “situação irregular” podia ser privado de liberdade, em estabelecimento penitenciário, sem determinação de tempo e sem o devido processo legal, aí permanecendo, inclusive, depois de atingida a maioridade, só sendo liberado pelo Juiz das Execuções Penais. Confira-se arts. 2º, inc. V, e 41, § 3º.

A moderna inclinação no sentido de restringir a delinquência juvenil às infrações do Direito Penal foi seguida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que atendeu às Regras de Beijing.

O equívoco de incluir na delinquência juvenil fatos penalmente indiferentes tem conduzido a injustiças. As decisões tutelares geralmente resultavam em medidas mais severas para os menores, além de se revelarem completamente ineficazes na prevenção dos delitos e na recuperação de jovens.

Linguagem obscena, inadaptação social, familiar ou escolar, permanência nas ruas, afastamento da casa paterna e indisciplina, em algumas legislações, correspondem, na prática, a respostas mais severas do que a adultos em casos análogos. Acresce serem tais comportamentos indiferentes às leis penais.

É clássico o caso Estado do Arizona x Gault, em que o jovem, por palavrado obsceno, foi sentenciado a internamento (privação de liberdade) por até seis anos para ser “tratado”. O processo, submetido à Suprema Corte, resultou na constatação de que os Tribunais de Menores, ditos Tutelares, não reconheciam os direitos fundamentais.

O julgamento da Suprema Corte, marco importante na história do Direito do Menor, desmistificou o caráter tutelar de medidas punitivas, disfarçadas em protetivas.

Manzanera¹ critica a intervenção da justiça juvenil em casos paradelinquenciais ou de desvio de conduta. Observa o jurista: *“Se discute el derecho de los tribunales de menores a intervenir para evitar que menores predispuestos a la delincuencia se conviertan en delincuentes, no sólo desde un punto de vista estrictamente legal, sino también porque los servicios judiciales actuales no garantizan que esa intervención produzca resultados satisfactorios. Se sabe, en efecto, que aun en las comunidades más avanzadas los recursos disponibles son demasiado limitados para asegurar el logro del objetivo perseguido.*

“La intervención de los tribunales de menores, en los casos de menores necesitados de cuidado y protección, pero que no han cometido ningún delito, puede producir o acentuar una reacción de resistencia y hostilidad”.

O envolvimento da polícia judiciária com crianças e jovens que não estejam em situações delinquentiais (crimes) é desaconselhável. Pode provocar reações de resistência e hostilidade, predispondo à violência.

1 – MANZANERA, Luiz Rodriguez. *Criminalidad de Menores*. Editorial Porrúa, México, 1987, pp. 370/371.

A delinqüência juvenil decorre principalmente do meio. Entre suas causas avultam marginalização social e desestruturação familiar, que não podem ser combatidas através de medidas simplistas.

O recolhimento, o confinamento temporário, a internação paternalista ou policialesca nada resolvem. Ao contrário, agravam o problema e sua inadequação é proclamada, principalmente nos países mais desenvolvidos.

Os casos de assistência social têm de ser atendidos por equipe especializada, nada aconselhando o sejam, salvo excepcionalmente, por agentes da segurança pública. Estes devem garantir e apoiar o trabalho dos agentes do serviço social, dos educadores sociais de rua, etc. ...

1.3. A delinqüência juvenil no Brasil

Em 1980, portanto há mais de dez anos, o grupo de juristas coordenado por José Arthur Rios², que, por designação do Min. Petrônio Portela, estudou as causas da criminalidade e da violência, assim se pronunciou: “No que tange ao MENOR INFRATOR, que já se constitui na quase justificativa da conduta do MENOR ABANDONADO, há hoje uma grande intranqüilidade em razão dos estudos e investigações procedidas em outros países e no Brasil, admitindo que possam se agrupar da seguinte maneira, em uma síntese formulada pelas autoridades nessa grande problemática:

- “a) desorganização ou inexistência de um grupo familiar;
- “b) condições impróprias ou inadequadas da personalidade dos pais, decorrendo daí a ausência de afeto e de autoridade;
- “c) renda familiar insuficiente, modesta ou mesmo vil;
- “d) desemprego, subemprego com rentabilidade deficiente;
- “e) falta de instrução e de qualificação profissional dos membros familiares;
- “f) moradia ou habitação inadequada e condições precaríssimas, inclusive de higiene, facilitando a proliferação do vício em todas as escalas”.

Mário Altenfelder³ advertia: “Entende-se, portanto, que a marginalização do menor é aspecto e manifestação do processo social que marginaliza certos grupos sociais, os quais, por sua vez, marginalizam em massa o menor, quando:

“transferem para este menor as marcas de sua indigência econômica e financeira;

“abandonam-no, carente e desassistido, forçando-o à prática de atividades marginalizantes;

“provocam, pelas condições de mobilidade, habitação, saúde, incultura, subdesenvolvimento, etc., a desintegração individual do menor em todos os aspectos.

2 – RIOS, José Arthur. *Criminalidade e Violência. Relatórios dos Grupos de Trabalho de Juristas e Cientistas Sociais*. Ministério da Justiça, Brasília, vol. I, p. 33.

3 – ALTENFELDER, Mário. *A Prevenção como Fator de Criminalidade no Brasil*. Ministério da Justiça, Brasília, 1980, vol. I, p. 332.

“Esse menor passa a ser, então, dentro da comunidade nacional, ‘menor problema social’ e, assim, resíduo final de um complexo processo social que apresenta estágios de evolução ou graus diferentes de apresentação. Inicia-se com o menor em vias de marginalização social e culmina com o menor infrator, considerando-se a criminalidade o grau máximo de marginalização social”.

A delinqüência juvenil decorre da miséria em que vivem milhares de famílias, as quais transferem a pobreza às crianças e jovens, muito cedo compelidos a lutar pela vida.

Nas ruas, onde buscam recursos, logo se vêem submetidos a exploração e a toda sorte de violências, principalmente dos adultos. Condiçionados pelo meio, acabam cometendo atos anti-sociais de sobrevivência. Uma equivocada política de segurança pública, ao invés de apoiar ações de serviço social, garantindo o trabalho dos educadores sociais, arbitrariamente retira esses meninos e jovens da rua, devolvendo-os ao mesmo lugar, mais revoltados e agressivos. O equívoco resulta no camburão social e no ciclo perverso, identificados por Antônio Carlos Gomes da Costa⁴, produtores e reprodutores de violência e delinqüência, como observou Deodato Rivera⁵.

César Barros Leal⁶, em excelente dissertação, centrada nos fatores e na prevenção da delinqüência juvenil, referindo-se às causas, assim explica o fenômeno: “No Brasil, a delinqüência juvenil é um problema eminentemente estrutural. Os menores delinqüentes ou infratores, não importa como sejam rotulados, em sua maior parte, são procedentes das classes desfavorecidas e praticam, no mais das vezes, delitos contra o patrimônio, destacando-se entre eles o furto.

“Trata-se, a delinqüência juvenil, de um problema complexo, de múltiplas variáveis. Por isso mesmo, pela diversidade de seus fatores endógenos e exógenos, essa, de forma alguma, pode ser vista de um ângulo isolado. Entre os fatores exógenos estão incluídos: a) o desenvolvimento; b) a urbanização; c) a pobreza; d) a família; e) a falta de escolaridade; f) o convívio social impróprio; e g) os meios de comunicação social”.

2. O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E A DELINQUÊNCIA JUVENIL

2.1. Generalidades

As causas da delinqüência juvenil e da crescente violência urbana, de longa data, vêm sendo ligadas à marginalização social. Embora existam outros fatores,

4 – COSTA, Antônio Carlos Gomes da. *O Conceito de Risco Pessoal e Social. Brasil Criança Urgente*. Columbus Cultural, São Paulo, 1989, pp. 43/45.

5 – RIVERA, Deodato. Informe de um plantão na Delegacia de Menores do Distrito Federal, em dezembro de 1987. Columbus Cultural, São Paulo, 1989, p. 123.

6 – LEAL, César Barros. *A Delinqüência Juvenil seus Fatores Exógenos e Prevenção*. Aide Editora, Rio de Janeiro, 1983, pp. 168/169.

a grande maioria dos atos delinqüenciais praticados por jovens tem origem nas situações particularmente difíceis em que se encontram.

O prefixo sub caracteriza suas vidas: subnutridos, vivendo do subsalário, na submoradia, no subemprego, pertencem a um submundo, impenetrável às políticas públicas, salvo a da segurança e, assim mesmo, de forma equivocada.

Sendo de sobrevivência e de ocasião a maioria das infrações praticadas por crianças e adolescentes, o que preocupa mais é a patologia da violência, como observou com propriedade Hain Grünspon⁷.

O Estatuto, atento às *Beijing Rules*, determina a desjudicialização das hipóteses sem gravidade, preconizando medidas protetivas ou preventivas, independentemente de processo formal. Para reincidentes ou violentos, prevê ação de pretensão socioeducativa. Os casos de reincidência, gravidade, violência podem resultar em medidas mais severas, inclusive privação de liberdade, em flagrante ou provisória. Em qualquer hipótese, observados os direitos constitucionais.

O novo modelo consagra: prevenção primária, multissetorial, assegurando direitos fundamentais, saúde, educação, esporte, lazer, profissionalização, etc., inclusive através de ações cíveis públicas; prevenção secundária, pelos Conselhos Tutelares com medidas protetivas e assistência educativa à família; prevenção terciária, através de medidas socioeducativas, reparação do dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade e privação de liberdade em estabelecimento educacional.

2.2. Dificuldades para a implementação de políticas públicas de prevenção e resposta

Miséria e desagregação familiar, decorrentes da vergonhosa e injusta distribuição de renda que caracterizam o País, além da falência das políticas públicas básicas, podem ser relacionadas como as principais causas da onda de violência urbana e, principalmente, da delinqüência juvenil.

A distorcida visão do problema, encarado isoladamente, vem ensejando apelos a atitudes repressivas.

Prega-se em termos simplórios a violência, a exacerbação das penas criminais, a pena capital, os julgamentos sumários, as batidas policiais, a prisão para averiguações e outras medidas arbitrárias, como se a reação repressiva, por si só, prevenisse a delinqüência.

A prevenção da delinqüência não pode resultar de tão simplista, antijurídica e equivocada proposta.

Nos tempos atuais não se justifica qualquer sugestão que não seja técnico-científica. Como diz Jason Albergaria⁸: "Definiu-se como uma espécie de 'Magna Carta' as conclusões do IV Congresso da ONU em 1970, ao proclamarem como

7 – GRÜNSPUN, Hain. *Os Direitos dos Menores*. Almed, São Paulo, 1985, p. 86.

8 – ALBERGARIA, Jason. *Criminologia Teoria e Prática*. Aide Editora, Rio de Janeiro, 1988, pp. 252/253.

incindíveis a política de defesa social e a planificação do desenvolvimento (com vistas à exploração de caminhos e meios para a planificação da prevenção, contenção e combate ao crime): *'and to establish a better society'*. Para reforçar a sua ação internacional nos domínios da prevenção do crime e tratamento do delinqüente, a ONU vem instalando os seus institutos de criminologia. O Secretário-Geral U Thant, ao inaugurar o Instituto de Roma, proclamava o importantíssimo trabalho que o Instituto iria realizar no mundo. Referindo-se especialmente à delinqüência juvenil e à criminalidade do adulto, declarou: 'Este Instituto necessitará desenvolver os conhecimentos indispensáveis ao progresso da política de prevenção, controle e estratégia da delinqüência juvenil e da criminalidade do adulto. Esse novo empenho da ONU consistirá não apenas na fonte de luz a incidir sobre esse aspecto do comportamento humano e da política nacional, como também servirá como ponto focal para a colaboração internacional nesse campo'.

"Mais explicitamente o Instituto de Costa Rica (ILANUD) sintetiza esse empenho da ONU nas suas funções contidas no acordo firmado com Costa Rica. A primeira função consiste em 'organizar cursos de formação e notadamente de estudos teóricos e práticos destinados a planificadores, pessoal especializado e pessoas responsáveis pela elaboração de políticas relativas à prevenção do crime e tratamento do criminoso, etc'".

A falta de recursos, principalmente nas áreas técnica e da pesquisa, tem sido apontada como dificuldade da política de prevenção, principalmente da delinqüência juvenil. Se é que se pode falar em política de prevenção da criminalidade, inexistente, na prática, no País.

Qualquer política preventiva não pode prescindir dos Conselhos Tutelares, devendo exteriorizar-se através de programas preconizados no Estatuto da Criança e do Adolescente: orientação, apoio e acompanhamento; assistência educativa à família; auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; liberdade assistida; acompanhamento de egressos; restabelecimento de vínculos familiares; serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus tratos, exploração, abuso e crueldade; serviço de identificação de pais, responsáveis, crianças e adolescentes desaparecidos; proteção jurídico-social, etc. ...

2.2.1. Políticas públicas de resposta

À violência urbana, ao sentimento de insegurança (crescentes em todos os países), decorrência do terrorismo, da criminalidade econômica e da delinqüência juvenil, correspondem novos e insistentes apelos por política penal repressiva.

A respeito da ineficácia de tal política é de se transcrever o escólio de Heleno Claudio Fragoso⁹: "Na medida em que a moderna Criminologia se voltou para o próprio sistema repressivo e o submeteu à análise e pesquisa, pôde-se verificar que

9 – FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. Forense, Rio, 1986, vol. I, p. 17.

certos princípios gerais, admitidos como pressupostos, não correspondem à realidade e devem ser postos em dúvida. O efeito preventivo da ameaça penal não está demonstrado; o efeito ressocializador e preventivo da pena evidentemente não existe, pelo menos no que diz respeito à pena de prisão. O crime está em função da estrutura social, que não se modifica através do Direito Penal. É reduzido, em consequência, o papel que o sistema punitivo do Estado desempenha em termos de prevenção, e, pois, em termos de efetiva proteção e tutela de valores da vida social. Verificou-se, por outro lado, o alto custo social da repressão punitiva, com a estigmatização, a desigualdade, a corrupção, a morosidade e as deficiências do sistema policial, judiciário e penitenciário”.

Afrânio Peixoto¹⁰, criticando o critério do discernimento e a redução da idade da responsabilidade penal, advertia: “Simplesmente abominável. Antes tivesse sido a lei omissa em todos esses casos porque ‘quando um menor comete um delito e o deixamos fugir, são menores as probabilidades que torne a praticar novo crime do que se o punimos’ (Von Liszt).

“Como castigo de uma culpa somenos, vai a justiça tonta levá-lo ao cárcere, onde, na ‘universidade do crime’ (Garraud), aprenderá o que lhe falta, dos veteranos e dos inveterados, para exercer cá fora, no primeiro momento, talvez com aquela ânsia sôfrega que têm os doutrinários de ensaiar, na experiência, um conhecimento adquirido. De um menino ou um rapaz culpado de falta venial, vamos fazer, conscientemente, ineptamente, criminosamente, um celerado, que nos vai punir pela nossa inqualificável cegueira ou estupidez com outros e multiplicados crimes. Será, se me permitem comparação, segregar um doentinho de sarampão, num hospital de pestosos: e tal imbecil sociedade ainda chamará ‘criminoso’ ao menor delinqüente, que ela vai transformar em grande celerado...”.

Embora a repressão esteja completamente falida, com resultados negativos, inclusive gerando maior violência, a sociedade tem o direito de se proteger. Para os casos onde a patologia da violência esteja presente, o Estatuto autoriza medidas de defesa social eficazes, a serem impostas nas condições e hipóteses recomendadas pelas Regras Mínimas da ONU para a Administração da Justiça Juvenil.

O desconhecimento dos princípios, das normas, das garantias processuais, principalmente a falta de estrutura para a aplicação correta de medidas socioeducativas muito contribui para a inexistência de uma adequada política de resposta à delinqüência juvenil.

Instituições impróprias, falta de pessoal qualificado, confinamento arbitrário podem ser apontados como política equivocada.

Enquanto não se qualificar as áreas policial, judicial e técnica, enquanto a sociedade não se conscientizar da importância da prevenção, enquanto os apelos e as soluções continuarem centradas na repressão, será muito difícil implementar uma política correta de resposta à delinqüência juvenil.

10 – PEIXOTO, Afrânio. *Criminologia*. Saraiva, São Paulo, 1953, p. 138.

2.3. A violência contra crianças e adolescentes

Um dos aspectos mais comuns em que a violência se materializa, marcada pela impunidade, é contra crianças e jovens, principalmente marginalizados. Extermínio, privação indevida e arbitrária de liberdade, maus-tratos, abusos sexuais, abandono... São tantas e tão conhecidas as manifestações da violência contra crianças e adolescentes que se torna desnecessária qualquer explicitação.

O fenômeno é por demais conhecido. Está presente no dia-a-dia. O que se enfatiza é que esses lamentáveis fatos constituem importante elemento produtor e reproduzidor de delinquência.

Manzanera¹¹, abordando a questão da vitimologia, demonstra a existência de relação entre os abusos, maus-tratos, abandono e posterior delinquência.

2.4. A violência de crianças e adolescentes

Embora a criminalidade adulta seja muito mais violenta e danosa, crianças e jovens se envolvem em atos anti-sociais violentos. Suas vítimas não são apenas pessoas da classe mais favorecida. Outras crianças, jovens, trabalhadores, todos estão sujeitos à violência cometida por adolescentes, isoladamente ou em grupo. O fenômeno não é local, é universal, mas ainda não se alcançou sucesso com medidas meramente repressivas. Impõe-se valorizar a prevenção e tratar os casos graves.

O perigo está na generalização, atribuindo-se caráter nocivo a ações anti-sociais, que não passam de recursos de sobrevivência. Tenha-se presente que a maioria dos atos infracionais cometidos por adolescentes é contra o patrimônio, sem qualquer violência.

Nuno Campos¹², em pesquisa sobre menores infratores em Florianópolis, concluiu: "Verifica-se, no referente aos crimes contra o patrimônio, um grande percentual de furtos simples; um pouco menos da metade do total dos crimes contra o patrimônio. Isto indica que o nosso menor infrator comete furtos sozinho e de maneira primária. Furtos qualificados o são pelo concurso de autores ou pelo arrombamento, principalmente de automóveis. Crimes contra o patrimônio com violência à pessoa quase não ocorrem".

3. PREVENÇÃO DA DELINQUÊNCIA JUVENIL

Não se pode cogitar de vida social sem criminalidade ou delinquência juvenil. São elementos inseparáveis. O que se deve questionar é o fato e suas consequências, formulando-se políticas no sentido de reduzir o fenômeno a níveis naturais, residuais. A repressão deve ser reservada aos casos extremos. Como observa com propriedade Cesar Barros Leal¹³: "Preveni-la, a delinquência juvenil, é impedir um genocídio social que se permite esteja sendo praticado contra milhares

11 – MANZANERA, Luiz Rodriguez. *Idem*, pp. 194/195.

12 – CAMPOS, Nuno. *Menores Infratores*. Universidade Federal de Santa Catarina, 1979, p. 78.

13 – LEAL, César Barros. *Idem*, pp. 127/128.

de menores, espalhados nos quatro cantos deste País, e que, produtos de um processo de socialização divergente, disfuncionados, convertem-se em infratores porquanto não se lhes oferecem outras opções, não se satisfazem, a tempo próprio, as suas necessidades básicas (suas carências, isoladas ou não, são múltiplas: econômicas, sociais, físicas e psíquicas) nem se buscam desenvolver as suas potencialidades positivas”.

3.1. Prevenção primária

Exterioriza-se a prevenção primária através de medidas no sentido de garantir os direitos fundamentais e as políticas sociais básicas.

Se as causas da delinqüência juvenil decorrem principalmente de fatores exógenos (Barros Leal)¹⁴, a política de prevenção deve-se basear em medidas capazes de garantir direitos básicos: saúde; liberdade e dignidade; educação, convivência familiar e comunitária, esporte e lazer; profissionalização e proteção no trabalho.

Tenha-se presente, enquanto falharem as políticas sociais básicas, dificilmente se logrará prevenir a criminalidade. Saúde, educação, profissionalização, esporte, lazer devem ser valorizados, principalmente a nível comunitário.

A prevenção primária deve-se orientar no apoio às ações dos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente.

3.2. Prevenção secundária

A prevenção secundária deve-se materializar através dos Conselhos Tutelares.

Se a etiologia da delinqüência aponta geralmente para a falta de atendimento das necessidades básicas; para a desagregação familiar, para as más companhias; para a exploração dos adultos; para a falta de escolaridade; para o abandono; numa palavra para a miséria; se muitos consideram em estado de risco, jovens em dificuldades; é claro que a prevenção secundária deve se basear em programas de apoio, auxílio e orientação ao jovem e à família. Tais programas, preconizados no Estatuto da Criança e do Adolescente, precisam ser implementados com a máxima brevidade, principalmente a assistência educativa a ser gerenciada pelas comunidades locais.

Se a criança e o jovem em dificuldade forem atendidos na própria família; se o atendimento for de natureza educativa com a participação do núcleo familiar e comunitário, as perspectivas de prevenção serão promissoras.

3.3. Prevenção terciária

Exterioriza-se a prevenção terciária através de medidas socioeducativas visando a readaptar ou a educar o adolescente infrator.

Matérias bastante controvertidas, diagnóstico, prognóstico, tratamento, principalmente periculosidade e inadaptação social devem ser vistos com cautela.

14 – LEAL, César Barros. *Ibidem*, p. 87.

Não há como discutir, em tão apertada síntese, a respeito das diversas concepções em torno do assunto, nem abordar a chamada crise do conceito de periculosidade. Apenas que a prevenção terciária é um dos objetivos das chamadas medidas socioeducativas, que elas existem e são necessárias.

O fato é que crianças e jovens, às vezes, praticam ações anti-sociais graves, violentas. Nesse caso, impõe-se resposta, tratamento, medida socioeducativa, como queiram. A verdade é que tal resposta deve variar conforme o fato e o agente, sempre limitada pela humanidade, pela ética e pelos princípios do Direito, de tal forma que o jovem não seja penalizado com mais rigor do que o adulto, muito menos desnecessariamente.

A prevenção da delinqüência juvenil está ligada também ao relacionamento do sistema de justiça com o jovem acusado. Uma intervenção inadequada, violenta ou arbitrária pode trazer sérias conseqüências. Do comentário à Regra 19, das Regras Mínimas da ONU, traduzidas por Maria Josefina Becker: “A criminologia mais avançada advoga o uso do tratamento não-institucional. As diferenças encontradas no grau de eficácia da institucionalização em relação à não-institucionalização são pequenas ou inexistentes. É evidente que as muitas influências adversas que todo estabelecimento institucional parece exercer inevitavelmente sobre o indivíduo não podem ser neutralizadas com um maior cuidado no tratamento. Isso ocorre principalmente no caso dos menores, que são especialmente vulneráveis às influências negativas. Além do mais, os efeitos negativos não apenas da perda da liberdade, mas também da separação do meio social habitual, são certamente mais agudos em sua etapa inicial do desenvolvimento.

“A Regra 19 pretende restringir a institucionalização em dois aspectos: em quantidade (‘último recurso’) e em tempo (‘mais breve período possível’), a Regra 19 reflete um dos princípios norteadores básicos da Resolução nº 4 do 6º Congresso das Nações Unidas: um menor infrator não deve ser encarcerado a não ser que não haja outra resposta adequada. A regra, portanto, proclama o princípio de que, se o menor deve ser institucionalizado, a perda da liberdade deve limitar-se ao menor grau possível, com arranjos institucionais especiais para contenção e tendo em mente as diferenças entre tipos de infratores, infrações e instituições. Definidamente, os estabelecimentos ‘abertos’ aos ‘fechados’. Além do mais, qualquer instalação deve ser do tipo correccional ou educativa e não carcerária”.

A prevenção terciária requer alternativas para a privação de liberdade, como programas de liberdade assistida, apoio e acompanhamento temporários, serviços à comunidade, etc. ...

4. CONCLUSÕES

A delinqüência juvenil existe e está aumentando. Como parte da questão da criminalidade, deve ser encarada de forma realística e científica.

Há que se afastar os exageros dos que minimizam os seus efeitos ou maximizam suas proporções.

O conceito de delinqüência juvenil não deve ser alargado. A moderna inclinação é no sentido de restringi-lo às infrações do Direito Penal.

A distorcida visão da delinqüência juvenil, encarada isoladamente, vem provocando apelos a atitudes repressivas, que nada resolvem, apenas provocam mais violência e delinqüência.

Nos tempos atuais não se justifica qualquer proposta que não seja técnico-científica.

A delinqüência juvenil decorre principalmente do meio. Entre suas causas avultam marginalização social e desestruturação familiar, que não devem ser combatidas através de medidas simplistas.

O recolhimento e o confinamento policiais nada resolvem. Ao contrário, agravam o problema, sendo fatores produtores e reprodutores de violência e delinqüência.

Sendo de sobrevivência (contra o patrimônio) e de ocasião a esmagadora maioria das infrações, o que deve preocupar mais é a patologia da violência, reservando-se a intervenção judicial às hipóteses de reincidência e aos casos graves.

O envolvimento da polícia judiciária com crianças e adolescentes que não estejam em situações delinqüenciais é desaconselhável, pois pode provocar resistência e hostilidade, predispondo à violência e à delinqüência.

A falta de recursos, principalmente nas áreas técnica e da pesquisa científica, pode ser apontada como a principal dificuldade da política de prevenção.

A formulação de uma política de prevenção está intimamente ligada à proposta do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A prevenção deve se realizar em três níveis:

Primário, garantindo-se os direitos fundamentais previstos na Lei nº 8.069/90, a melhoria das políticas públicas básicas e o apoio aos Conselhos da Criança e do Adolescente.

Secundário, através dos Conselhos Tutelares, por meio de programas protetivos preconizados pelo Estatuto: assistência educativa à família; apoio, orientação e acompanhamentos temporários; auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; acompanhamento e apoio a egressos; serviços de localização de pais, responsáveis e adolescentes desaparecidos; proteção jurídico-social; serviços de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, etc. ...

Terciário, com medidas socioeducativas, visando à readaptação e à educação do infrator.

Matérias controvertidas, periculosidade e inadaptação social devem ser vistas com cautela. O fato é que adolescentes, às vezes, praticam ações anti-sociais violentas, graves. Condutas que reclamam limites para consciência da responsabilidade social e defesa da sociedade. Tais limites só podem ser impostos de forma educativa, com respeito aos direitos constitucionais, principalmente ao devido processo legal.

A resposta tratamento, medida, ou o que seja, deve ser balizada pela humanidade, pela ética, pelos princípios do Direito, de tal forma que o jovem não seja penalizado com mais rigor do que o adulto e, muito menos, desnecessariamente.

A prevenção de terceiro grau requer alternativas ao internamento (privação da liberdade), através de programas de liberdade assistida, apoio e acompanhamento temporários, serviços à comunidade, reparação do dano, etc. ...

Sob pena de ineficácia da respectiva política, às instituições e ao pessoal encarregado da prevenção terciária devem ser proporcionados recursos e qualificação.

A prevenção da delinqüência juvenil está ligada a muitos fatores, mas a proposta do Estatuto da Criança e do Adolescente pode ser o melhor caminho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ALBERGARIA, Jason. *Criminologia Teoria e Prática*. Aide Editora, Rio de Janeiro, 1988.
2. ALTENFELDER, Mário. *A Prevenção como Fator de Criminalidade no Brasil*. Ministério da Justiça, Brasília, 1980, vol. I.
3. CAMPOS, Nuno. *Menores Infratores*. Universidade Federal de Santa Catarina, 1979.
4. COSTA, Antônio Carlos Gomes da. *O Conceito de Risco Pessoal e Social. Brasil Criança Urgente*. Columbus Cultural, São Paulo, 1989.
5. FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. Forense, Rio de Janeiro, 1986, vol. I.
6. GRÜNSPUN, Hain. *Os Direitos dos Menores*. Almed, São Paulo, 1985.
7. LEAL, César Barros. *A Delinqüência Juvenil seus Fatores Exógenos e Prevenção*. Aide Editora, Rio de Janeiro, 1983.
8. MANZANERA, Luiz Rodriguez. *Criminalidad de Menores*. Editorial Porrúa, México, 1987.
9. PEIXOTO, Afrânio. *Criminologia*. Saraiva, São Paulo, 1953.
10. RIOS, José Arthur. *Criminalidade e Violência. Relatórios dos Grupos de Trabalho de Juristas e Cientistas Sociais*. Ministério da Justiça, Brasília, vol. I.
11. RIVERA, Deodato. Informe de um plantão na Delegacia de Menores do Distrito Federal, em dezembro de 1987. Columbus Cultural, São Paulo, 1989.

JURISPRUDÊNCIA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 70017532664
7ª CÂMARA CÍVEL
SANTO ÂNGELO

APELAÇÃO CIVIL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. O acolhimento da manifestação da defesa para a substituição da medida socioeducativa indicada pelo Ministério Público por outra menos gravosa é fundamento para decidir. Preliminar afastada.

REMISSÃO CUMULADA COM MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. SUBSTITUIÇÃO EM AUDIÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO POR MEDIDA MENOS GRAVOSA. POSSIBILIDADE. É competência do juízo a aplicação de medida socioeducativa em razão da prática de ato infracional, Súmula nº 108 do STJ. O art. 128 do ECA autoriza, a qualquer tempo, a revisão da medida aplicada por força da remissão. Na espécie, considerando as circunstâncias do ato e as condições pessoais do adolescente, sua admoestação mostra-se suficiente para alertá-lo quanto à reprovabilidade de seu agir. Preliminar rejeitada, recurso desprovido.

Ministério Público, apelante – J. F. L., apelado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos. Acordam, os Desembargadores integrantes da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, a eminente Sra. Des^a Maria Berenice Dias (Presidente e Revisora) e o eminente Sr. Des. Luiz Felipe Brasil Santos.

Porto Alegre, 20 de dezembro de 2006.

Des. Ricardo Raupp Ruschel, Relator.

RELATÓRIO

Des. Ricardo Raupp Ruschel (Relator) – Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público contra decisão que, homologando remissão proposta em favor de J. F. L., cumulada com medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade, nos termos do art. 128 do ECA, c/c os arts. 113 e 99 do mesmo diploma legal, acolheu proposta da Defensoria Pública, substituindo a medida proposta por advertência, admoestando o adolescente e decretando a extinção do processo.

Refere o apelante, fls. 54/58, que a decisão é nula por falta de fundamentação, posto que a mera citação de artigos de lei não supre tal necessidade. A par disso, no caso concreto, por se tratar de ato infracional com violência contra a pessoa, em via pública do centro da cidade, é a medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade que atende ao senso de proporcionalidade e necessidade pedagógica do infrator. Requer a cassação da decisão por carência de fundamentação ou sua reforma, ao efeito de manter a remissão cumulada com prestação de serviços à comunidade.

A Defensoria Pública apresenta contra-razões nas fls. 61/65, propugnando pela manutenção da decisão.

Nesse grau de jurisdição, o Ministério Público lança parecer pelo provimento do recurso no sentido de afirmar a cumulação de remissão com prestação de serviços à comunidade. Vieram-me os autos conclusos. Registre-se, por fim, que foi cumprido o comando estabelecido pelos arts. 549, 551 e 552 do CPC. É o relatório.

VOTO

Des. Ricardo Raupp Ruschel (Relator) – É de ser desprovido o recurso. Com efeito. A preliminar de nulidade da decisão por ausência de fundamentação é de ser afastada. Efetivamente, o juízo firmou sua decisão no sentido de substituir a medida socioeducativa aplicada ao adolescente na manifestação da defesa, com base no art. 128 do ECA.

O Ministério Público foi devidamente intimado para a audiência, fl. 51v., não tendo comparecido e não apresentando justificativa para sua ausência. Assim, descabe, agora, alegar nulidade da decisão por ausência de fundamentação, quando esta foi apresentada na referida audiência.

Ressalta-se que a fundamentação da decisão não se deu apenas com citação de artigos de lei como menciona o apelante. O fundamento para a substituição da medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade por medida de advertência foi a manifestação da defesa, desconhecida do agente ministerial por ausente. Afasto, portanto, a preliminar de nulidade da decisão por falta de fundamentação.

No mérito, de igual forma, não comporta provimento o recurso. Não se trata o caso presente da situação prevista pelo § 2º do art. 181 do ECA. Posto que tal dispositivo estabelece procedimento para caso de não-homologação da remissão concedida pelo Ministério Público.

Aqui, a remissão foi homologada, entretanto houve substituição da medida socioeducativa indicada pelo Órgão Ministerial. E o art. 128 do ECA admite a revisão da medida socioeducativa aplicada por força da remissão, a qualquer tempo, mediante pedido do adolescente, seu representante legal ou do Ministério Público.

Em razão das circunstâncias do caso concreto e atento às manifestações da Defensoria Pública, entendeu por bem aplicar medida socioeducativa menos gravosa do que a requerida pelo Ministério Público. É o juízo o ente competente à aplicação de medida socioeducativa em razão da prática de ato infracional, nos termos da Súmula nº 108 do STJ.

Veja-se que o adolescente não apresenta antecedentes. O episódio em que se viu envolvido mostrou-se isolado em sua vida. O adolescente negou a prática do ato. Nenhuma das vítimas logrou confirmar sua participação nas agressões, referindo apenas que J. encontrava-se junto ao grupo que efetuou o ataque.

Portanto, tenho que agiu com acerto o juízo ao admoestar o adolescente que, agora já contando 18 anos de idade, responderá por delitos que por ventura venha a praticar, na esfera criminal.

Ante o exposto, afasto a preliminar e nego provimento ao recurso.

Des^a Maria Berenice Dias (Presidente e Revisora) – De acordo.

Des. Luiz Felipe Brasil Santos – De acordo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 70021908876
7ª CÂMARA CÍVEL
SÃO PEDRO DO SUL

ECA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

O instituto da prescrição aplica-se aos procedimentos do Estatuto da Criança e do Adolescente, consoante os prazos das medidas socioeducativas e os lapsos temporais previstos no art. 109 do CP, com o redutor decorrente da idade previsto no art. 115 do CP. Assim, cabível reconhecer o instituto prescricional quando, aplicada a medida socioeducativa de liberdade assistida pelo prazo de seis meses, verifica-se o transcurso de mais de um ano entre a data do recebimento da representação e a prolação da sentença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Apelo provido.

E. M., apelante – Ministério Público, apelado.

DECISÃO MONOCRÁTICA

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo adolescente E. M., inconformado com a sentença (fls. 177-182), que, nos autos do procedimento para apuração do ato infracional previsto no art. 157, *caput*, do CP, julgou procedente a representação, aplicando-lhe a medida socioeducativa de liberdade assistida, pelo prazo de seis meses.

A questão *sub judice* é pacífica nesta Corte e no Superior Tribunal de Justiça, de sorte que comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC.

De acordo com o entendimento pacífico desta Corte, aplica-se aos procedimentos do Estatuto da Criança e do Adolescente o instituto da prescrição (Súmula nº 32 deste Tribunal). No mesmo sentido, é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, recentemente reconhecido na Súmula nº 338: “A prescrição penal é aplicável nas medidas socioeducativas”. Com efeito, a aplicação da prescrição aos feitos atinentes à infância e à juventude tem por objetivo concretizar preceitos contidos nas Regras Mínimas de Beijing, nas Diretrizes de Riad, bem como em outros documentos internacionais que versam sobre direitos humanos.

Seguindo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tem-se que, nos casos como o presente – em que a medida socioeducativa de liberdade assistida é aplicada por prazo certo –, deverá ser considerado o lapso temporal fixado na sentença, no caso, seis meses. Aplicando-se em seguida os prazos previstos no art. 109 do CP, chegar-se-á ao lapso prescricional de dois anos, o qual deverá ser reduzido pela metade, conforme dispõe o art. 115 do CP. Dessa forma, para a hipótese, o prazo prescricional será de um ano.

Destarte, levando-se em consideração que a representação foi recebida no dia 03-05-05 (fl. 53), e a sentença prolatada em 31-05-07 (fl. 184), chega-se à conclusão que o prazo prescricional se aperfeiçoou.

Nesse sentido, o aresto do Superior Tribunal de Justiça: “Criminal. Recurso especial. Estatuto da Criança e do Adolescente. Prestação de serviços à comunidade. Prazo. Extinção da punibilidade pelo instituto da prescrição regulado no Código Penal. Possibilidade. Precedentes. Prazo prescricional reduzido da metade. Prescrição implementada. Recurso provido.

“I. Em virtude da característica punitiva, e considerando-se a ineficácia da manutenção da medida socioeducativa, nos casos em que já se ultrapassou a barreira da menoridade e naqueles em que o decurso de tempo foi tamanho que retirou da medida sua função reeducativa, admite-se a prescrição desta, da forma como prevista no Código Penal. Precedentes.

“II. Sendo o réu menor de 21 anos à época do fato delituoso, reduz-se à metade o prazo prescricional, nos termos do art. 115 do CP.

“III. Transcorrido mais de um ano desde a sentença até a presente data, declara-se extinta a sua punibilidade, pela ocorrência da prescrição intercorrente ou superveniente.

“IV. Recurso conhecido e provido”. (REsp nº 564.353-MG, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 26-04-05, *DJ*, de 23-05-05, p. 325)

Por tais fundamentos, em decisão monocrática, dá-se provimento ao apelo, para se reconhecer a prescrição da pretensão socioeducativa.

Porto Alegre, 18 de dezembro de 2007.

Desª Maria Berenice Dias, Relatora.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 70022133383
8ª CÂMARA CÍVEL
TUCUNDUVA

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES ESTATAIS. DIREITO À SAÚDE. SEPARAÇÃO DE PODERES. PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. MEDICAMENTO ESPECÍFICO PLEITEADO. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Legitimidade passiva e solidariedade. Os entes estatais são solidariamente responsáveis pelo atendimento do direito fundamental ao direito à saúde, não havendo razão para cogitar em ilegitimidade passiva ou em obrigação exclusiva de um deles. Nem mesmo se o remédio, substância ou tratamento postulado não se encontra na respectiva lista, ou se encontra na lista do outro ente. *Direito à saúde, separação de Poderes e princípio da reserva do possível.* A condenação do Poder Público para que forneça tratamento médico ou medicamento à criança e ao adolescente encontra respaldo na Constituição da República e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Em razão da proteção integral constitucionalmente assegurada à criança e ao adolescente, a condenação dos entes estatais ao atendimento do direito fundamental à saúde não representa ofensa aos princípios da separação dos Poderes, do devido processo legal, da legalidade ou da reserva do possível. *Custas judiciais.* Descabe condenação em custas processuais nas ações da competência do Juízo da Infância e da Juventude, nos termos do art. 141, § 2º, do ECA. *Fornecimento, específico, dos medicamentos pleiteados.* Cabível a substituição de eventuais fármacos prescritos pelo nome comercial ou de marca por outro pela Denominação Comum Brasileira, desde que contenham o mesmo sal e princípio ativo e não haja laudo médico atestando a imprescindibilidade do remédio. *Caso concreto.* Fornecimento dos medicamentos *Insulina NPH* e *Insulina LISPRO*, além dos equipamentos *fitas para glicosímetro, lancetas e seringas*, nas dosagens prescritas e enquanto perdurar a patologia. *Diabetes Mellitus Tipo 1*, conforme laudo médico. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal de Justiça do Estado. Negaram provimento, por maioria.

Estado do Rio Grande do Sul, apelante – M. K. F. e N. F., apelados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos. Acordam, os Desembargadores integrantes da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, em negar provimento ao apelo, vencido o Desembargador-Presidente. Custas na forma da lei.

Participou do julgamento, além dos signatários, o eminente Sr. Des. José Ataídes Siqueira Trindade.

Porto Alegre, 06 de dezembro de 2007.

Des. Rui Portanova, Relator.

Des. Luiz Ari Azambuja Ramos, voto vencido.

RELATÓRIO

Des. Rui Portanova (Relator) – Trata-se de apelação interposta pelo Estado do Rio Grande do Sul contra sentença que julgou procedente a ação ordinária que lhe foi movida por N., condenando-o ao fornecimento de medicamentos, ao pagamento das custas processuais e fixando honorários advocatícios. Vieram contra-razões.

O parecer do Ministério Público neste grau de jurisdição é pelo parcial provimento do apelo. Registro que foi observado o disposto nos arts. 549, 551 e 552 do CPC, tendo em vista a adoção do sistema informatizado. É o relatório.

VOTO

Des. Rui Portanova (Relator) – O caso. O Estado alega que os três entes federativos são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos e, por isso, requer a denúncia ao Município de Tucunduva da lide. Argumenta ser inviável o fornecimento dos medicamentos pleiteados, porquanto tal medida contraria os princípios da universalidade, igualdade e isonomia no acesso à saúde. Assevera que a destinação dos recursos atinentes à saúde deve respeitar o princípio da reserva do possível e não pode atender a interesses pessoais, em detrimento da maioria. Aduz, ainda, que o medicamento pleiteado faz parte da lista do Município e, portanto, estaria além da sua responsabilidade. Alega, ainda, que, diante da existência de outros medicamentos disponíveis no SUS, a Administração Pública não está obrigada a fornecer especificamente os medicamentos pleiteados. Por fim, frisa ser demasiada a fixação dos honorários advocatícios em valor correspondente a 05 URHs, uma vez que se trata de matéria sem complexidade.

Legitimidade passiva e solidariedade. A jurisprudência deste Tribunal de Justiça firmou entendimento de que os entes estatais são solidariamente responsáveis pelo atendimento do direito fundamental à saúde, não havendo como cogitar de ilegitimidade passiva ou de obrigação exclusiva de um deles. Nem mesmo se o medicamento, substância ou tratamento em questão não estiver contido nas respectivas listas ou se estiver na lista de outro ente. São nesse sentido os julgados: AI nº 70019437607 e Alnt nº 70018744110.

Denúnciação da lide. A jurisprudência da Corte firmou entendimento, ainda, de que, não obstante a solidariedade dos entes estatais, se for ajuizada ação contra apenas um deles, não há necessidade de chamamento ao processo ou denúnciação da lide em relação aos demais. Assim: AC nº 70017764887, AI nº 70017667452 e AC nº 70015950777.

Direito à saúde, separação de Poderes e princípio da reserva do possível. Quanto ao mais, a jurisprudência da Corte assentou que a condenação dos entes estatais ao fornecimento de tratamento médico encontra respaldo na Constituição da República e na legislação infraconstitucional, em razão da proteção integral concedida às crianças e aos adolescentes.

Assim, tal condenação não representa ofensa aos princípios da separação dos Poderes, da legalidade, do devido processo legal ou da reserva do possível. Ilustram: AC nº 70018773192, AC nº 70019384833, AC nº 70011124328 e AC nº 70010483238.

As custas judiciais. Descabe condenação em custas processuais nas ações da competência do Juízo da Infância e da Juventude, nos termos do art. 141, § 2º, do ECA. Por isso, afasto a condenação do apelante em custas judiciais.

Fornecimento, específico, dos medicamentos pleiteados. O Estado alega, ainda, que, diante da existência de outros medicamentos disponíveis no SUS, a Administração Pública não está obrigada a fornecer especificamente os medicamentos pleiteados. Neste ponto não assiste razão ao apelante, porquanto na própria sentença recorrida já conste, especificamente, determinação neste sentido.

Diz a decisão: “[...] No entanto, fica o Estado autorizado a substituir eventuais fármacos prescritos pelo nome comercial ou de marca (em desacordo com a Lei Federal nº 9.787/99) por outro, pela Denominação Comum Brasileira – DCB, desde que contenham o mesmo sal e princípio ativo e não haja laudo médico atestando a imprescindibilidade do remédio”.

Quanto aos honorários advocatícios, mantenho-os conforme determinados na sentença, em face do improvimento total do recurso interposto pelo Estado.

Desta forma, tendo em vista que a decisão *a quo* fixou a verba honorária em 05 URHs, e considerando-se que o valor individual da mesma corresponde a R\$ 182,31, fica mantida a fixação dos honorários em R\$ 911,55.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

Des. José Ataídes Siqueira Trindade (Revisor) – De acordo.

Des. Luiz Ari Azambuja Ramos (Presidente) – De acordo com o essencial, formulo divergência sobre pontos secundários da causa.

No que respeita aos honorários, uma vez extintas pela OAB as URHs, não mais podendo servir de referência, tenho que a fixação em seu referencial correspondente não pode ser mantido.

Ademais, estou em que o valor foge dos critérios usuais para a natureza da demanda, recomendando moderação na avaliação dos vetores do art. 20, § 3º, do CPC, na apreciação equitativa do Juiz. Assim, reduzo a honorária para o valor certo de R\$ 500,00, na forma do § 4º do referido art. 20 do CPC.

Já quanto às custas, tratando-se de demanda relacionada a procedimento do ECA, efetivamente não são devidas (ECA, art. 141, § 2º). Pelo parcial provimento, portanto, é o meu voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 70022369581
8ª CÂMARA CÍVEL
BUTIÁ

APELAÇÃO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL. AMEAÇA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 338 DO STJ. ADOÇÃO INTEGRAL DO INSTITUTO.

Com o advento da Súmula nº 338 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pacificou-se o entendimento da aplicabilidade da prescrição aos procedimentos infracionais, com utilização de todos os comandos atinentes ao instituto esculpido no Código Penal, inclusive o redutor de idade previsto no art. 115 deste diploma legal. Decretada a prescrição, de ofício. Negado seguimento ao recurso.

Ministério Público, apelante – D. S. L., apelado.

DECISÃO MONOCRÁTICA

Vistos. 01. Adoto o relatório exarado no parecer do Ministério Público, fl. 44 e v.

“Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público, nos autos do procedimento especial para apuração de ato infracional, que move em face de D. S. L. A sentença (fl. 20) julgou extinto o processo, tendo em conta que o jovem conta atualmente 18 anos de idade.

“Diz o apelante, em síntese, que é pacífico na jurisprudência que o fato de o adolescente atingir a maioridade civil não influi no cumprimento de medidas socioeducativas, bem como não ocasiona a extinção do processo. Menciona o caráter reeducador do ECA. Tece considerações nesse sentido. Acosta jurisprudência. Pede provimento, para que seja determinado o prosseguimento do feito.

“O recurso foi contra-arrazoado, tendo o apelado aduzido, em apertada síntese, que a redução da maioridade civil para 18 anos reforçou e solidificou a tese de que é impossível a aplicação do ECA ao maior de 18 anos, mesmo que se considere a data do ato infracional. Pede o desprovimento do apelo.”

Parecer do Ministério Público, fls. 44 a 45v. É o relatório.

02. Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público, inconformado com a sentença da fl. 30, que, nos autos do procedimento especial para apuração de ato infracional movida contra D. S. L, determinou a extinção do feito com base no art. 2º, parágrafo único, do ECA.

A sentença apelada deve ser mantida, ainda que por outros fundamentos, visto que a questão se resolve no campo da prescrição, tema de ordem pública, que pode ser enfrentado até mesmo de ofício.

Muito embora o Estatuto da Criança e do Adolescente não traga em seu bojo a previsão expressa acerca da aplicação do instituto da prescrição, este, em

razão do caráter eminentemente protetivo do referido diploma, também deve ser aplicado nas medidas socioeducativas.

Isso porque os procedimentos afetos à infância e à juventude se fundam no princípio da proteção integral, insculpido no art. 1º do ECA. E em sendo a proteção destinada às crianças e aos adolescentes “integral”, também a estes devem ser estendidas as garantias constitucionais e legais previstas em nosso ordenamento jurídico.

Nesse sentido se manifesta a jurista argentina Mary Beloff, professora de Direito Penal Juvenil na Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires, citada por João Batista Costa Saraiva, *in Compêndio de Direito Penal Juvenil – Adolescente e Ato Infracional*, 3ª ed., 2006, p. 27, *in verbis*: “Na questão do adolescente em conflito com a lei, enquanto autor de uma conduta tipificada como crime ou contravenção, reconhecem-se todas as garantias que correspondem aos adultos nos juízos criminais, segundo as constituições e os instrumentos internacionais pertinentes, mais garantias específicas”.

A matéria, que até pouco tempo não estava sedimentada na Corte e era causa de debates entre os integrantes do Egrégio 4º Grupo Cível, restou pacificada ante o julgamento, em 15-09-06, do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 70016676967, resultando na edição da Súmula nº 32, publicada no Diário da Justiça, de 29 de setembro do mesmo ano, que ora transcrevo, por oportuno: “Súmula nº 32 – Aplica-se aos procedimentos do Estatuto da Criança e do Adolescente o instituto da prescrição, consoante os prazos máximos das medidas socioeducativas cabíveis e os lapsos temporais previstos no art. 109 do Código Penal, sem o redutor decorrente da idade”.

Como a legislação menorista já privilegia os adolescentes autores de atos infracionais com medidas breves e excepcionais, em respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, decidiu-se que em nenhuma das hipóteses de prescrição haveria de se aplicar a redução dos prazos prescricionais prevista no art. 115 do CP.

Todavia, tal entendimento restou superado com a edição da Súmula nº 338 do Egrégio STJ, que preconiza: “A prescrição penal é aplicável nas medidas socioeducativas”.

Ou seja, para o Superior Tribunal de Justiça, a prescrição tem aplicação nos procedimentos infracionais mediante a utilização de todos os comandos atinentes a ela esculpido no Código Penal, inclusive o redutor de idade previsto no art. 115 do mencionado diploma legal.

Nesse sentido: “Apelação civil. ECA. Ato infracional. Furto. Prescrição. Súmula nº 338 do STJ. Aplicabilidade. A decisão recorrida aplicou ao apelante medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade. Transcorrido período superior a 01 ano entre as datas do recebimento da representação e da prolação da sentença, consoante o art. 109, VI, c/c o art. 115, ambos do CP, assim como, em obediência à Súmula nº 338 do STJ, inarredável o reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão socioeducativa do Estado”. (AC nº 70021356431, 8ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Des. José Ataídes Siqueira Trindade, julgada em 18-09-07)

“Apelação. ECA. Ato infracional. Atentado violento ao pudor. Sentença que aplica medida socioeducativa de liberdade assistida. Prescrição. Súmula nº 338 do STJ. Adoção integral do instituto. Após a edição da Súmula nº 338 do Egrégio STJ, a inviabilidade de se aplicar o redutor em razão da idade do representado, tal como previsto na Súmula nº 32 desta Corte, carece de adequação. Processo prescrito.” (AC nº 70019316009, 8ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Des. Rui Portanova, julgada em 21-06-07)

“Apelação cível. Apuração de ato infracional. Prescrição. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento no sentido da aplicação do instituto da prescrição aos atos infracionais praticados por menores, através da edição da Súmula nº 338. Caso concreto. Aplicada medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade, com prazo máximo previsto no ECA de seis meses, e tendo transcorrido mais de ano entre o recebimento da representação e a prolação da sentença, impõe-se, nos termos do art. 109, VI, c/c o art. 115, ambos do CP, reconhecer, de ofício, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, extinguindo o feito.” (AC nº 70020911988, 7ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Des. Ricardo Raupp Ruschel, julgada em 14-09-07)

Assim, para o cálculo da prescrição *in abstracto*, quando recomendável à medida socioeducativa de internação, por exemplo, dever-se-á levar em consideração o prazo de 03 anos fixado no art. 121, § 3º, do ECA, que é o limite imposto pelo legislador. Já a prescrição *in concreto*, seja na modalidade superveniente, seja na modalidade retroativa; e a prescrição da pretensão executória serão calculadas a partir do prazo da medida socioeducativa estipulada em sentença.

No caso dos autos, a medida socioeducativa aplicável ao caso seria de prestação de serviços à comunidade ou, no máximo, a liberdade assistida, as quais prescrevem em um ano.

O ato infracional imputado ao apelado foi praticado em maio de 2005 (fl. 02), sendo que foi concedida a remissão, homologada em 31-03-06, fl. 25, tendo sido proferida a sentença em 11-04-07, quando já transcorrido mais de 01 ano da data da decisão homologatória da remissão. Decorrido mais de 01 ano, há de ser reconhecida a prescrição da pretensão socioeducativa.

Pelo exposto, de ofício, extingo o feito ante a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, prejudicada a análise do recurso de apelação.

Porto Alegre, 04 de dezembro de 2007.

Des. Claudir Fidélis Faccenda, Relator.

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO Nº 70022315378
8ª CÂMARA CÍVEL
LAJEADO

APELAÇÃO CÍVEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO. AFASTAMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. FORNECIMENTO DE CADEIRA DE RODAS.

Existe solidariedade passiva entre os entes da Federação quanto ao dever de prestação de saúde aos necessitados, inclusive para fornecimento de cadeira de rodas, cabendo ao necessitado escolher quem deverá lhe fornecer o artefato. O princípio da dignidade humana e a garantia de atendimento prioritário às crianças e adolescentes, além do exame da prova dos autos, conduzem ao pronto atendimento do pedido da inicial. O fornecimento de tratamento à criança independe de previsão orçamentária, tendo em vista que a Constituição Federal, ao assentar, de forma cogente, que os direitos das crianças e dos adolescentes devem ser tratados com prioridade, afasta a alegação de carência de recursos financeiros como justificativa para a omissão do Poder Público. Negado seguimento ao recurso.

M. L., apelante – W. L. R. J., apelado.

DECISÃO MONOCRÁTICA

Vistos.

01 – Inicialmente, adoto o relatório do parecer exarado pelo Ministério Público das fls. 83/91, o qual passo a transcrever: “Trata-se de apelação interposta pelo Município de Lajeado contra a sentença que julgou procedente a ação ordinária movida por W. L. R. J., representado por sua genitora, N. D. S.

“Aduz, em síntese, que, em razão da descentralização dos serviços da saúde, aderindo o Município de Lajeado ao plano de Gestão Plena de Atenção Básica, não é o responsável pelo fornecimento da cadeira de rodas postulada na inicial. Afirma não ser possível confundir as competências, bem como atender a uma situação individualizada, porquanto o interesse coletivo se sobrepõe ao particular. Saliencia que o Judiciário não pode obrigar o Poder Executivo a liberar valores para atender a uma única situação, sob pena de ofensa ao acesso universal e igualitário à saúde e também porque não existe previsão orçamentária para atender a todos os pleitos. Ressaltando que o autor não corre risco de vida e já possui cadeira de rodas, recebendo atendimento especializado na AACD, na Capital, entidade que fornece a cadeira gratuitamente, bastando apenas que sua mãe entregue os documentos solicitados. Requer o provimento do recurso, julgando-se improcedente a ação, determinando que a representante do menor compareça à AACD e/ou o chamamento do Estado do Rio Grande do Sul para fornecer o equipamento.

Contra-arrazoado o apelo (fls. 75/79), e mantida a decisão (fl. 80), remetidos os autos ao Tribunal, vieram à Procuradoria de Justiça”.

Nesta instância, o Ministério Público opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório. Decido.

02 – Os Tribunais há muito já pacificaram entendimento no sentido de que a responsabilidade entre os entes federativos é solidária, podendo o cidadão dirigir a demanda ao ente que melhor lhe aprouver, haja vista que se trata de obrigação constitucional, conforme dispõe o art. 23, II, da CF.

O referido artigo (23, II, da CF) estabelece claramente a legitimidade do Estado para o fornecimento de todos os medicamentos (tratamentos), criando uma competência comum e concorrente entre os entes federativos com relação às questões de saúde e assistência pública, e de proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência física, norma esta também prevista no art. 11, § 2º, do ECA, que atribui ao Poder Público, sem distinção, a responsabilidade pelo atendimento gratuito às pessoas necessitadas.

Assim, é certo que existe solidariedade entre a União, os Estados e os Municípios quando se trata de saúde pública, cabendo ao necessitado escolher quem deverá lhe fornecer o pedido pleiteado.

Também nesse sentido é a jurisprudência dominante deste Tribunal de Justiça: “Fornecimento de tratamento médico. Solidariedade do Estado e do Município. O direito à saúde, no Estado do Rio Grande do Sul, foi regulamentado pela Lei nº 9.908/93, cumprindo o disposto no art. 197 da CF, impondo-se ao ente público o dever de fornecer medicamentos a quem tem necessidade e que não pode por eles pagar, sem prejuízo de seu sustento e da sua família”. (AI nº 70018662312, 21ª Câmara Cível, TJRS, Relª Desª Liselena Schifino Robles Ribeiro, julgado em 14-02-07)

“Apelação cível. Ação civil pública. Estatuto da Criança e do Adolescente. Fornecimento de medicamentos. Existe solidariedade passiva entre os entes da Federação no que diz respeito à obrigatoriedade quanto ao fornecimento de medicamentos aos menores. O princípio da dignidade humana e a garantia de atendimento prioritário às crianças e adolescentes, além do exame da prova dos autos, conduzem ao pronto atendimento do pedido inicial. É possível o fornecimento, pelo Estado, de fármaco com denominação diversa, mas com o mesmo princípio ativo, desde que aceito pelo apelado e devidamente aprovado pelos médicos que acompanham o recorrido, sem prejuízo deste. Apelo parcialmente provido.” (AC nº 70017964990, 8ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Des. Claudir Fidélis Faccenda, julgada em 18-01-07)

“Estatuto da Criança e do Adolescente. Apelação cível. Assistência à saúde. Responsabilidade solidária dos entes federados. Há solidariedade dos entes públicos quanto ao dever de prestação de saúde aos necessitados. Inteligência do art. 196 da CRFB. Fornecimento de cadeira de rodas. Possibilidade. Supremacia do direito à vida. Preservação do próprio direito à saúde. Negado seguimento.” (AC nº 70016838278, 7ª Câmara Cível, TJRS, Relª Desª Maria Berenice Dias, julgada em 13-10-06)

Dessa forma, cai por terra a tese de que a responsabilidade pela prestação de medicamentos/tratamentos é exclusiva do Estado.

O art. 198, parágrafo único, da CF determina que o Sistema Único de Saúde será firmado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento, da seguridade social, da União, dos Estados e dos Municípios, além de outras fontes.

Por sua vez, a Lei nº 8.080/90 disciplina o Sistema Único de Saúde, atribuindo aos Estados, Distrito Federal e Municípios a prestação dos serviços de saúde à população, podendo o cidadão optar por aquele que venha a prestar assistência à sua saúde.

Sabe-se que a saúde é direito de todos e dever do Estado e dos Municípios, conforme previsto nos arts. 196 e 241 da CF. Além da norma expressa no art. 198, parágrafo único, da CF/88, já salientado acima, o art. 227, também da CF, nos diz que: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

Já o § 1º do mesmo artigo afirma que: “O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não-governamentais e obedecendo os seguintes preceitos: [...]”

Estas normas, sempre conjugadas com o Estatuto da Criança e do Adolescente, arts. 4º e 11, são claras ao definir a responsabilidade do Poder Público na satisfação, preservação e efetivação dos direitos referentes à vida e à saúde, caso em exame, da criança e do adolescente.

Por outro lado, o fornecimento de tratamento médico à criança independe de previsão orçamentária, tendo em vista que a Constituição Federal, ao assentar, de forma cogente, que os direitos das crianças e dos adolescentes devem ser tratados com prioridade, afasta a alegação de carência de recursos financeiros como justificativa para a omissão do Poder Público.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, nego provimento ao recurso, mantendo a decisão recorrida.

Porto Alegre, 14 de dezembro de 2007.

Des. Claudir Fidélis Faccenda, Relator.

AGRAVO INTERNO, ART. 557 DO CPC, Nº 70022140289
8ª CÂMARA CÍVEL
PORTO ALEGRE

ADOÇÃO. PEDIDO DE GUARDA PROVISÓRIA. NECESSIDADE DE PRÉVIA INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE ADOÇÃO.

Apenas em casos especiais, com a ampla e duradoura relação de afetividade, é que a adoção pode ser deferida em favor de pessoas ou casais não habilitados, nos termos dos arts. 29 e 50 do ECA. No caso, não verificada situação especial, de vínculo afetivo entre as partes, deve ser confirmada a sentença de improcedência do pedido de guarda. Recurso improvido.

E. R. L. e L. D. M., agravantes – L. R. S., agravada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos. Acordam, os Desembargadores integrantes da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Srs. Des. Rui Portanova (Presidente) e José Ataídes Siqueira Trindade.

Porto Alegre, 29 de novembro de 2007.

Des. Claudir Fidélis Faccenda, Relator.

RELATÓRIO

Des. Claudir Fidélis Faccenda (Relator) – Trata-se de agravo interno interposto por L. D. M. e E. R. D. L., nos autos da ação de guarda ajuizada em favor da menor M. R. D. S., inconformados com o acórdão das fls. 161/168v., que negou seguimento à AC nº 70021298344, mantendo a sentença de improcedência do pedido.

Em razões recursais das fls. 172/173, alegam que o indeferimento do pedido de guarda e a manutenção da decisão, que determinou a colocação imediata da criança na lista de adoção, trarão danos irreparáveis tanto aos autores quanto à criança, pois entre os mesmos já restou criado um vínculo de afeto, de carinho e de responsabilidade muito intensos nesse tempo de convivência. Dizem que o vínculo estabelecido entre eles foi comprovado pelo parecer exarado pela Sra. Assistente Social, sendo que, em nenhum momento, L. se valeu da condição de monitora do abrigo em que M. estava institucionalizada para escolher a infante, pelo contrário, os laços foram surgindo com o sentimento de proteção da menor e sua necessidade de afeto e carinhos constantes. É o relatório.

VOTO

Des. Claudir Fidélis Faccenda (Relator) – Mantenho a decisão monocrática das fls. 166/168v., pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, visto que os agravantes não trouxeram aos autos qualquer fato novo capaz de modificar a decisão negatória de seguimento ao recurso.

Os apelantes pretendem obter a guarda provisória da menina M. R. D. S., nascida em 30-08-06 (fl. 26), para o fim de posterior adoção. Não obstante, embora tenham sido avaliados pelos órgãos técnicos do Juizado, por meio do estudo social das fls. 46/49, jamais figuraram no cadastro de pretendentes à adoção de que trata o § 1º do art. 50 do ECA.

Pelo que se depreende dos autos, a autora, juntamente com seu marido, em virtude de ter contato diuturno com M., já que era monitora do abrigo onde a infante se encontra, acabou se afeiçoando por esta, fazendo nascer “um sentimento totalmente desconhecido” para ela, conforme consignado no estudo social das fls. 46/49.

Por tais razões, a autora foi transferida de um abrigo residencial para outro, visto que o contato demasiado com a infante acabava prejudicando o desempenho de sua atividade profissional, bem como ia de encontro as normas do abrigo. Portanto, conclui-se que o caso dos autos trata-se muito mais de um vínculo formado pelos requerentes em relação à criança do que dela em relação a eles. Não se pode afirmar que a colocação de M. em outra família, que integra a lista de adoção, seja prejudicial à menina.

Embora não se discuta as condições favoráveis dos apelantes para adoção de uma criança, para tanto é necessária a sua habilitação na forma do art. 50 do ECA, a fim de preservar o melhor interesse da criança, a qual só será adotada por pessoas que preencherem os requisitos previstos em lei. Os arts. 29 e 50 do ECA.

Os apelantes sequer constam no rol dos interessados em adoção, o que os impede de adotar a infante. Deve-se primar por várias outras pessoas que se encontram, há muito tempo, habilitados antes deles, como a Sra. J. P. S., a primeira da lista, que aguarda, desde 24-04-03, uma criança nessas mesmas condições. (fls. 111/157)

É bem verdade que esta Câmara já se manifestou no sentido de superar os requisitos formais da adoção, previstos nos arts. 29 e 50 do ECA. Todavia, isso só se dá em situações especialíssimas, quando se puder verificar o laço de afetividade formado entre a criança e os pais substitutos, o que não ocorre no caso dos autos, onde a infante, de um ano e meio de idade, nunca chegou a morar com o casal postulante à adoção

Assim, não há qualquer justificativa para que a guarda seja deferida aos autores, quando há diversas pessoas já previamente habilitadas para adoção no cadastro da infância e juventude.

Em casos similares, este Egrégio Tribunal já decidiu nesse sentido: “Apelação cível. Adoção. Petição inicial indeferida. Ausência de habilitação. Descabe pedido de adoção de uma infante que foi entregue irregularmente ao casal-autor, o

qual não está habilitado para tal, sob pena de referendar o Judiciário a adoção dirigida. Somente em hipóteses excepcionalíssimas pode se deferir a adoção em inobservância à lista prevista o art. 50 do ECA. Precedentes. Apelação desprovida.” (AC nº 70017195389, 8ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Des. José Ataídes Siqueira Trindade, julgada em 23-11-06)

“Apelação. Adoção. Desobediência à lista de casais habilitados à adoção. Burla ao procedimento legal. Impossibilidade. Cabe ao Poder Judiciário exercer rigoroso controle da colocação de crianças em família substituta, mediante procedimento de habilitação dos adotantes e obediência à lista de habilitados, que visa a salvaguardar o interesse das crianças aptas à adoção, evitando a consolidação de situações fáticas fincadas à margem da lei. Negaram provimento. Unânime.” (AC nº 70014611743, 7ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, julgada em 12-07-06)

Decidir em sentido contrário implicaria em privilegiar a conduta da demandante, a qual, valendo-se da sua condição de monitora do abrigo onde se encontra a criança, burlaria todo o sistema previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, “escolhendo” uma criança das suas características preferenciais, em detrimento de tantas outras pessoas que aguardam regularmente o pedido de adoção.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Des. José Ataídes Siqueira Trindade – De acordo.

Des. Rui Portanova (Presidente) – De acordo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70021177688
7ª CÂMARA CÍVEL
PORTO ALEGRE

Agravo. ECA. Ato infracional. Execução de medida. Ao adolescente já havia sido concedida a atividade externa, quando fugiu da instituição, alegando estar sofrendo pressão dos demais internos para levar drogas. Tal comportamento evidencia que ainda necessita de limites. Negaram provimento. Unânime.

B. S. F., agravante – Ministério Público, agravado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos. Acordam, os Desembargadores integrantes da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Srs. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves e Ricardo Raupp Ruschel.

Porto Alegre, 05 de dezembro de 2007.

Des. Luiz Felipe Brasil Santos, Relator.

RELATÓRIO

Des. Luiz Felipe Brasil Santos (Presidente e Relator) – Cuida-se de agravo interposto pela defesa do adolescente B. S. F. contra a decisão que, nos autos da execução de medida socioeducativa, manteve a internação *sem* possibilidade de atividade externa.

Aduz, em suas razões, que (1) a fuga do adolescente foi motivada por problemas de relacionamento com outros internos, que lhe exigiam drogas, uma vez que cumpria internação com atividades externas; (2) o relatório avaliativo referiu que B. apresenta bom comportamento institucional; (3) no período em que esteve afastado, B. não registrou qualquer envolvimento infracional, o que evidencia resultado positivo em seu comportamento; (4) a decisão agravada valorizou a prática infracional, sem considerar os avanços na conduta do jovem, deixando de observar os princípios norteadores insculpidos no art. 227, § 3º, inc. V, da CF/88. Pugna pela reforma da decisão agravada, para que o jovem possa realizar atividade externa.

Recebido o recurso (fl. 57), foi oportunizada resposta do Ministério Público nas fls. 59/63. Nesta instância, o *Parquet* ofereceu parecer pelo não-provimento do recurso. É o relatório.

VOTO

Des. Luiz Felipe Brasil Santos (Presidente e Relator) – O recurso não merece provimento, nos termos do parecer ministerial da lavra da eminente Procuradora de Justiça Angela Celia Paim Garrido, cujo excerto peço vênia para transcrever: “Compulsando os autos, verifica-se que o agravante cumpre medida socioeducativa de internação sem possibilidade de atividades externas, pela prática dos atos infracionais previstos no art. 157, § 3º, e no art. 155, § 4º, incs. I e IV, do CP (fl. 71).

“Ou seja, trata-se de atos infracionais extremamente reprováveis, de natureza gravíssima – latrocínio e furto qualificado –, ambos em concurso de agentes.

“A conduta do agravante, por si só, independente de eventual relatório que indique a possibilidade de ICPAE, revela ser correta e inatacável a decisão a quo, que manteve a medida socioeducativa sem possibilidade de atividades externas.

“Consigna-se que já fora concedida ao recorrente a possibilidade da realização de atividades externas. Contudo, na primeira oportunidade evadiu-se da instituição (fl. 91), regressando apenas em virtude do atropelamento que sofrera (fl. 94).

“Apesar dos sérios problemas na perna sofridos em virtude do atropelamento, tem-se que os fatos narrados demonstram a falta de juízo crítico e descaso com as regras sociais, indicando a manutenção da ISPAE.

“Por fim, vale lembrar que as medidas socioeducativas possuem como missão principal a ressocialização do infrator, que visa a desenvolver-lhe um juízo crítico da sua conduta, além do caráter retributivo.

“Neste sentido: ‘Agravado de instrumento. Indeferimento de progressão ISPAE para ICPAE. Considerando a gravidade dos atos infracionais praticados pelo adolescente e sua tumultuada trajetória institucional, recém sinalizando alguma conscientização acerca de sua conduta, impõe-se manter a medida extrema ao efeito de consolidar a recuperação do jovem. Recurso desprovido’. (AI nº 70018748897, 7ª Câmara Cível, TJRGS, Rel. Des. Ricardo Raupp Ruschel, julgado em 11-04-07)

“ ‘Internação. Incidente de progressão de regime de medida socioeducativa. 1. Descabe afastar a medida de internação sem atividade externa quando o infrator não venceu ainda todas as suas dificuldades pessoais, sendo imprescindível permanecer sob a supervisão e o auxílio institucional. 2. É imperioso preservar o alcance retributivo próprio da medida, dada a extrema gravidade do ato infracional praticado. 3. Um tratamento magnânimo ao jovem, focalizado de forma isolada do fato delituoso, poderá dar ao infrator uma visão equivocada acerca da gravidade da conduta que desenvolveu, mormente quando ele revela, ainda, propensão para o ilícito e para a violência, desprovido de senso crítico. Recurso provido.’ (AI nº 70012172540, 7ª Câmara Cível, TJRGS, Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgado em 31-08-05)

“Neste sentido leciona João Batista Costa Saraiva¹: ‘Não se pode ignorar que o Estatuto da Criança e do Adolescente instituiu no País um sistema que pode ser definido como de Direito Penal Juvenil. Estabelece um mecanismo de sancionamento, de caráter pedagógico em sua concepção e conteúdo, mas evidentemente retributivo em sua forma, articulado sob o fundamento do garantismo penal e de todos os princípios norteadores do sistema penal enquanto instrumento de cidadania, fundado nos princípios do Direito Penal Mínimo. [...]

“ ‘Esse sistema, quer se goste, quer não se goste, tem um perfil prisional em certo aspecto, pois é inegável que, do ponto de vista objetivo, a privação de liberdade decorrente do internamento faz-se tão ou mais aflitiva que a pena de prisão do sistema penal. Basileu Garcia ensinava que o elemento fundante do conceito de pena seria seu caráter de afliatividade’.

“Assim sendo, correta a decisão *a quo*, que manteve a medida socioeducativa de internação sem possibilidade de atividades externas”.

Isso posto, nego provimento.

Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves – De acordo.

Des. Ricardo Raupp Ruschel – De acordo.

1 – Saraiva, João Batista Costa. *Adolescentes em Conflito com a Lei – Da indiferença à proteção integral*, Porto Alegre: Ed. Liv. do Advogado, 2003, pp. 71-75.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70021915509
7ª CÂMARA CÍVEL
PORTO ALEGRE

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DIREITO À SAÚDE. AVALIAÇÃO MÉDICA E INTERNAÇÃO PSIQUIÁTRICA COMPULSÓRIA. LEGISLAÇÃO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DA RESERVA DO POSSÍVEL E DAS NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS A RESPEITO DOS CRITÉRIOS DE REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS NO ÂMBITO DA SAÚDE.

Em nosso ordenamento jurídico, o direito à saúde foi priorizado tanto pelo legislador constituinte quanto pelo legislador infraconstitucional, sendo responsabilidade do Estado (gênero) o fornecimento de medicamentos àqueles que dos mesmos necessitem, observados, entretanto, os limites da reserva do possível, bem assim como os critérios de repartição de competências no âmbito da saúde, sob pena de prejudicar-se, ou até mesmo inviabilizar, o sistema público de saúde. Recurso desprovido.

M. P. A., agravante – M. R. M., agravada – Estado do Rio Grande do Sul e A. R. M., interessados.

DECISÃO MONOCRÁTICA

Vistos. Não prospera a irresignação.

1. Considerações acerca do direito à saúde.

Efetivamente, em nosso ordenamento jurídico, o direito à saúde foi priorizado tanto pelo legislador constituinte quanto pelo legislador infraconstitucional, segundo se infere dos arts. 196 e 227 da CF, art. 241 da CE, Lei Estadual nº 9.908/93 e art. 7º do ECA, entre outros.

Já não se discute, como outrora, a responsabilidade do Estado (gênero) pelo fornecimento de medicamentos e insumos médicos àqueles que dos mesmos necessitem, não sendo causas de exclusão da responsabilidade do Poder Público alegações de “falta de dotação orçamentária”, “ofensa ao princípio da independência entre os Poderes”, “ofensa à Lei de Licitações”, etc. Nesse sentido, veja-se, apenas exemplificativamente, os seguintes julgados: RE nº 242.859-RS (STF), RE nº 195.192-RS (STF), AC nº 70006064497 (TJRGS) e AC nº 70011586864 (TJRGS).

Por outro lado, não se reconhece, igualmente, uma responsabilidade absoluta e ilimitada por parte do Estado (gênero) na atenção à saúde da população. Assim, na análise de questões envolvendo o direito à saúde, deve o Poder Judiciário pautar a sua atuação com base em dois norteadores, quais sejam, o princípio da

reserva do possível e os critérios de repartição de competências no âmbito da saúde.

2. A reserva do possível.

Na prática, sucede que os limites da reserva do possível não são tão cristalinos, exigindo da autoridade judiciária uma análise que dê à questão um certo grau de objetividade, de modo a que se estabeleça um critério “justo”.

Destarte, inclino-me pelo entendimento de que o Estado (gênero) não é responsável por todo e qualquer serviço relativo à saúde, mas apenas por aqueles a que ele, por meio da legislação infraconstitucional e normas administrativas, expressamente se obrigou, com base em opções políticas daqueles a quem cabe a elaboração, aprovação e execução das políticas orçamentárias (Poder Legislativo e Poder Executivo), a respeito das quais não cabe ao Judiciário se manifestar, sob pena de invadir, sem motivo, o mérito do ato administrativo discricionário e, conseqüentemente, ferir o princípio da separação dos Poderes, previsto pelo art. 2º da CF.

Sabidamente, é dever do Poder Judiciário analisar minuciosamente toda exigência que despenda recursos econômicos do Poder Público.

O Poder Judiciário, diante da carência de recursos para atender a todos os direitos fundamentais constitucionais, os quais em sua maioria implicam prestações positivas, deve procurar preservar, sempre que possível, a vontade do Administrador Público, sob pena de prejudicar, ou até mesmo inviabilizar, o sistema público de saúde, educação, etc.

3. Critérios de repartição de competências no âmbito da saúde.

Se por um lado os limites da reserva do possível não são tão cristalinos, por outro, definir-se os limites da competência de cada ente público no âmbito da saúde não é tarefa complexa. Com efeito, o art. 196 da CF, ao determinar que “a saúde é direito de todos e dever do Estado”, refere-se a todos os entes da Federação, os quais possuem competência comum no cuidado da saúde da população, nos termos do art. 23, II, da CF.

A Constituição Estadual, em igual sentido, estabeleceu em seu art. 241 que “a saúde é direito de todos e dever do Estado e do Município”.

Ocorre, entretanto, que há, em nosso ordenamento jurídico, normas infraconstitucionais que regulamentam o sistema público de saúde, versando sobre a repartição de competências e atribuições, com o objetivo de descentralizar os serviços, garantindo, assim, uma maior efetividade às políticas públicas destinadas ao atendimento das necessidades de saúde da população. Veja-se, nesse sentido, a Lei nº 8.080/90, em âmbito federal, e a Lei nº 9.908/93, em âmbito estadual, sem falar nas inúmeras normas de caráter administrativo.

3.1. Assistência farmacêutica.

Relativamente à política de assistência farmacêutica, existem “listas de medicamentos” e que estabelecem a responsabilidade do Estado e do Município pelo fornecimento daqueles medicamentos ali elencados à população. Assim, compete ao Município o fornecimento dos medicamentos de atenção básica e ao Estado o fornecimento dos medicamentos especiais e excepcionais.

A respeito do tema, confira-se os seguintes julgados proferidos pela 22ª Câmara Cível desta Corte, os quais vão ao encontro dos argumentos até aqui apresentados: AC nº 70014211056, AC nº 70015780901 e AC nº 70012992020, entre outras.

Destarte, ao se tratar do fornecimento de medicamentos, tenho que devem ser observadas as “listas”, evitando-se que um ente seja onerado com o fornecimento de um fármaco cuja responsabilidade pelo fornecimento não é sua.

3.2. Assistência médica.

Relativamente à política de assistência médica da população (internações, intervenções cirúrgicas, fornecimento de insumos médicos, consultas médicas, etc.), existem normas que estabelecem a responsabilidade provisória – e não responsabilidade complementar ou concorrente – do Estado pelo atendimento à saúde da população, enquanto o Município não assumir a gestão do sistema municipal (Lei nº 8.080/90 e Norma Operacional Básica do Sistema Único de Saúde – NOB-SUS 1996).

Assim, à exceção dos casos em que o Município já assumiu a gestão plena da assistência de saúde, compete ao Estado o atendimento à saúde da população no tocante a internações, intervenções cirúrgicas, fornecimento de insumos médicos, consultas médicas, etc.

4. O caso concreto.

Tecidas as considerações acima, de ordem teórica, porém necessárias à compreensão do julgado, passo à análise do caso concreto, que é o que efetivamente interessa.

Na espécie, busca a agravada, mãe do menor A. R. M., o fornecimento de avaliação médica e internação psiquiátrica compulsória, tendo em vista o uso excessivo que seu filho faz de substâncias entorpecentes e álcool, situação que coloca em risco o núcleo familiar e a saúde do próprio menor.

Assim, tendo em vista que o Município de Porto Alegre detém a gestão plena do sistema municipal de saúde, pois, nos termos da Resolução nº 35/03 da CIB-RS, cabe a ele o fornecimento da avaliação pleiteada e eventual tratamento, razão pela qual o desprovimento do recurso é medida que se impõe.

5. Dispositivo.

Pelo exposto, em decisão monocrática, nego provimento ao recurso.

Comunique-se o juízo.

Intime-se.

Porto Alegre, 17 de dezembro de 2007.

Des. Ricardo Raupp Ruschel, Relator.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70022028591
8ª CÂMARA CÍVEL
GUARANI DAS MISSÕES

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CABIMENTO DE BLOQUEIO DE VALORES DOS COFRES PÚBLICOS PARA O CASO DE DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. TUTELA DO DIREITO À VIDA E À SAÚDE. PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INOCORRÊNCIA.

1. Correto o bloqueio de dinheiro do ente público suficiente para aquisição de medicamento de uso contínuo para menor portadora de Transtornos Mentais (CID G.40), em face da necessidade de assegurar efetividade à tutela do direito à vida e à saúde constitucionalmente disciplinados, bem como da obrigatoriedade de cumprimento das decisões judiciais. 2. Tratando-se o direito à saúde de obrigação estatal, despiciendas as alegações de ausência de verbas ou de falta de previsão orçamentária para o tratamento, dado que o direito invocado não pode se sujeitar à discricionariedade do administrador. Tampouco há falar em violação ao princípio da separação dos Poderes, porquanto ao Judiciário compete fazer cumprir as leis. Recurso desprovido.

Estado do Rio Grande do Sul, agravante – S. G., por sua mãe, H. R. L., agravada.

DECISÃO MONOCRÁTICA

Vistos. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul, porquanto inconformado com a decisão interlocutória exarada nos autos da ação mandamental para obrigação de entrega de coisa, na qual contende com S., representada por sua mãe, H.

A decisão recorrida é a que deferiu o pedido de tutela antecipada, para que o Estado forneça, no prazo de cinco dias, os medicamentos postulados na inicial. Em caso de descumprimento da ordem judicial, determinou o bloqueio correspondente a seis meses da medicação, equivalente a R\$ 1.091,82, junto a conta geral do Estado (fls. 29/30).

Alega o insurgente, em suas razões recursais, que não pode o Judiciário imiscuir-se na tarefa típica do Executivo, impondo a destinação de recursos a situações individualizadas, não observando os planos e metas administrativos traçados pelo Estado. Aduz que a decisão recorrida viola o princípio da independência dos Poderes, previstos no art. 2º da CF. Sustenta que o seqüestro fere o princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, além de ser juridicamente impos-

sível, na medida em que o caso concreto não se enquadra às hipóteses do art. 100, § 2º, da CF. Sustenta que os bens públicos possuem características próprias de inalienabilidade, imprescritibilidade, impenhorabilidade e impossibilidade de oneração. Menciona que o dinheiro público não pode ser disposto pelo Poder Judiciário sem comprometer rubricas orçamentárias, bem como a definição da prioridade natural dos casos mais graves e mais prementes. Pede o provimento do recurso (fls. 02/09). A suspensividade pleiteada restou indeferida (fl. 36).

Ao contra-arrazoar, a apelada pugna pela manutenção da decisão recorrida (fls. 40/50). Às fls. 52/53 foi acostado aos autos ofício oriundo do juízo singular, noticiando o cumprimento do disposto no art. 526 do CPC. Em parecer das fls. 54/55v., o Procurador de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso. É o relatório.

O recurso comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC, porquanto diz respeito a tema com orientação jurisprudencial majoritária neste Tribunal de Justiça. Nada há de ilegal na determinação de bloqueio de dinheiro público em conta dos cofres do Estado – para o caso de descumprimento da ordem judicial que lhe determina o fornecimento de medicamentos – que visa a garantir a materialização de direito básico de S., qual seja, a saúde.

Observe-se que a demanda foi intentada em face da necessidade da menor ser portadora de Transtornos Mentais (CID G.40), necessitando fazer uso diário dos medicamentos Neuleotil gts. 4% 20ml (quatro vidros por mês), Cintilan 400mg c/60 (uma caixa), Alca Luftal 120ml (dois vidros), Tegretol cr 400mg c/20 (três caixas por mês). Seus pais não possuem condições de efetuar a compra dos medicamentos postulados.

Deferida a liminar no sentido de determinar ao agravante que forneça os medicamentos postulados na inicial, sob pena de bloqueio do valor correspondente a seis meses de fornecimento da medicação (fls. 29/30).

Não merece amparo a inconformidade, desate que, aliás, já se renunciava desde o momento em que restou indeferida a suspensividade pleiteada – fl. 36. Ou seja, caso não seja atendida pelo ente público, no prazo estabelecido, a ordem judicial de fornecimento dos medicamentos – o que caracteriza descumprimento de garantia constitucionalmente prevista –, à evidência que deve ser efetivado o bloqueio de valores, sob pena de a menor ficar sem as condições mínimas de saúde.

Com efeito, o art. 6º da CF estabelece que "são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição."

O art. 194, *caput* e parágrafo único, inc. I, do mesmo texto constitucional, por sua vez, dispõe que "A *seguridade social* compreende um *conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade*, destinadas a *assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social*", competindo "ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social", com base, entre outros objetivos, na "universalidade da cobertura e do atendimento [...]."

Ademais, a Carta Magna salienta a relevância pública das ações e serviços de saúde, que, conforme o art. 196, "é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante *políticas sociais e econômicas* que visem à *redução do risco de doença* e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação."

Outrossim, a assistência à saúde independe de contribuição, o que significa afirmar que "todo ser humano, pelo simples fato do nascimento, adquire o direito subjetivo à saúde, direito esse público, pois é exigível do Estado. Em outras palavras: a saúde, a previdência e a assistência social são direitos do cidadão e deveres dos Poderes Públicos e da sociedade" (AI nº 70017088576, 1ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Des. Irineu Mariani, julgado em 02-10-06).

Com efeito, a Constituição Estadual, em seu art. 241, disciplina que "A saúde é direito de todos e dever do Estado e do Município, através de sua promoção, proteção e recuperação", observando-se que "o Estado deve fornecer, de forma gratuita, medicamentos excepcionais para pessoas que não puderem prover as despesas com os referidos medicamentos, sem privarem-se dos recursos indispensáveis ao próprio sustento e de sua família". E considera "medicamentos excepcionais aqueles que devem ser usados com freqüência e de forma permanente, sendo indispensáveis à vida do paciente" (art. 1º da Lei Estadual nº 9.908/93).

Nesse passo, embora não exista previsão legal específica para o seqüestro de dinheiro da Fazenda Pública, excetuada a ocorrência do previsto no art. 100, § 2º, da CF e do art. 731 do CPC, na espécie é viável o bloqueio para a aquisição dos medicamentos mencionados em aplicação ampla do art. 461, *caput* e § 5º, do CPC. E isso porque há contrabalançar os princípios que orientam a proibição do bloqueio de valores dos cofres públicos com a primazia da satisfação dos direitos fundamentais à dignidade da pessoa humana, à saúde e à vida.

O previsto no § 5º do art. 461 do CPC – que permite ao Juiz, de ofício ou a pedido, ordenar as medidas que considerar necessárias para o cumprimento da ordem decorrente da decisão – não visa ao prejuízo do ente público, mas, tão-só, a dar cumprimento ao provimento judicial, levando-se em consideração a urgência dos interesses tutelados e a natureza da lide. Inclusive, como se sabe, é medida menos gravosa ao Erário, tendo em conta que será apenas da quantia necessária e suficiente à satisfação da tutela pretendida.

Nesse sentido, procedentes deste Tribunal de Justiça: "Agravado de instrumento. Antecipação de tutela. Medicamentos e serviços de saúde. Oncologia. Realização do tratamento em hospital conveniado com o SUS. Bloqueio de valores. Comprovação da impossibilidade de realização do tratamento em hospital conveniado com o SUS, uma vez que a paciente, mesmo de posse da medicação necessária, não é paciente oncológica cadastrada naquela instituição. Aplicabilidade de bloqueio de valores pelo Juiz para assegurar o atendimento médico urgente a paciente necessitado, com o fornecimento de medicamentos e serviços. Medida excepcional que se justifica pela relevância dos bens jurídicos em liça (vida e saúde). Menor onerosidade para o Estado do que a imposição de *astreintes*. Inteligência do art. 461, § 5º, do CPC. Precedentes do STJ e desta Câmara. Decisão

mantida. Negado provimento ao agravo de instrumento." (AI nº 70019492586, 3ª Câmara Cível, TJRGS, Rel. Des. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, julgado em 12-07-07)

"Agravo de instrumento. Direito Público não especificado. Constitucional. Fornecimento de remédios a necessitado. Carência de ação. Esgotamento da via administrativa. Desnecessidade. Não há necessidade de requerimento na via administrativa para que a parte possa postular em juízo a obtenção de medicamentos, por força do preceito constitucional instituído no art. 196 da CF. Fornecimento de remédios a necessitado pelo Estado do Rio Grande do Sul. O direito à saúde é assegurado a todos, devendo os necessitados receberem do ente público os medicamentos necessários. Aplicação do art. 196 da CF. Precedentes do TJRGS e do STJ. Tutela antecipada. Descumprimento de determinação judicial. Multa. Afastamento neste momento processual. É possível a fixação de multa diária caso descumprida a decisão judicial, forte no que dispõe o art. 461, § 5º, do CPC, observada a redação da Lei nº 10.444/02, que autoriza o magistrado a estipular multa nos casos de antecipação de tutela. Precedentes do TJRGS e do STJ. Todavia, somente se autoriza sua determinação em caso de descumprimento da decisão judicial, possibilitando-se ao ente público que cumpra com a decisão judicial, autorizada a fixação de multa em momento posterior, caso descumprida. Agravo de instrumento parcialmente provido". (AI nº 70019405794, 22ª Câmara Cível, TJRGS, Rel. Des. Carlos Eduardo Zietlow Duro, julgado em 14-06-07)

Outrossim, as alegações de que a canalização de recursos em situações individualizadas fere o espírito do art. 196 da CF e de que o Poder Judiciário não pode se imiscuir em tarefa típica do Executivo, sob pena de infringência ao art. 2º da CF, que consagra o princípio da independência entre os Poderes, são descabidas diante dos princípios constitucionais maiores – porque fundamentais – da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da garantia fundamental de apreciação pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV) e do dever do Estado *lato sensu* de assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à saúde (art. 227, *caput*).

Igualmente, não há falar em necessidade de previsão orçamentária, porquanto a Constituição Federal, ao assentar, de forma cogente, que os direitos das crianças e dos adolescentes devem ser tratados com prioridade não só pela família e pela sociedade, mas, também, pelo Poder Público, afasta a alegação de carência de recursos financeiros como justificativa para a omissão do Poder Público. Vale dizer que direito que provém de norma constitucional auto-aplicável não depende de previsão orçamentária.

Tampouco há afronta ao princípio do precatório, visto que o bloqueio de valores nos cofres públicos diz com a necessidade de proteção do que se entendeu chamar de "superdireitos" (vida e saúde). Se tanto não bastasse, nos medicamentos, a condenação, por certo, é de obrigação de dar, mas de espécie diferente – entrega de coisa – daquela a que se refere o precatório, que é de pagamento.

A determinação de entrega de dinheiro para aquisição do medicamento por quem responsável pelo menor não tem o condão de converter o pedido em co-

brança. Permanece o caráter de obrigação de entrega de coisa, somente havendo alteração do modo de cumprimento: o Estado entregará o dinheiro, já que não entregou ou terá condições de entregar o medicamento, para que possa se dar efetividade a tutela jurisdicional.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego provimento ao recurso.

Intimem-se.

Porto Alegre, 03 de dezembro de 2007.

Des. José S. Trindade, Relator.

EMENTÁRIO CÍVEL

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL. ILEGITIMIDADE RECURSAL. ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO – *O Estatuto da Criança e do Adolescente é subsidiário ao Código de Processo Civil, admitindo a figura do assistente de acusação somente para a instrução do processo, não possuindo legitimidade para apresentar recurso. Não conheceram.* (Apelação Cível nº 70021210216, Rel. Des. Rui Portanova, julgada em 29-11-07, DJ, de 06-12-07)

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDÊNCIA PÚBLICA. AÇÃO ORDINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. EXISTENTE – *Tendo sido a autora habilitada como dependente de sua avó – esta responsável por sua guarda, consoante termo juntado, e titular do benefício previdenciário – descabe ao demandado condicionar a renovação de sua carteira social à apresentação de termo de guarda atualizado, procedimento este desnecessário, já que inexistente qualquer indício que afaste a eficácia do termo anteriormente apresentado, o qual, apesar do caráter provisório, pode ser revogado somente por ato judicial fundamentado, observado o disposto no art. 35 do ECA. Ademais, o compromisso de guarda e responsabilidade cessa com a maioridade civil do menor, o que ocorreu, uma vez que a autora nasceu em 1994. De resto, concedida a guarda provisória em 1999, ocorreram sucessivas revalidações da carteira social, sem exigência de novos documentos, até março de 2004.*

ENCARGOS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE – *Tendo o demandado dado causa ao ajuizamento da demanda, diante de sua recusa no fornecimento da carteira social da autora, é justo que suporte com os ônus da sucumbência. Apelo desprovido.* (Apelação Cível nº 70015456122, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. João Armando Bezerra Campos, julgada em 14-11-07)

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS. AGRESSÕES FÍSICAS SOFRIDAS PELO AUTOR. RÉUS IMPEDIDOS DE PARTICIPAREM DE FESTA DE 15 ANOS. LESÕES CORPORAIS GRAVES. PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL CONFIGURADOS. PLEITO DE CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – 1. APELAÇÃO DE H. N. M. – *Embora apurada no âmbito da infância e da juventude (no caso, apreciada a questão em vara judicial), a responsabilidade por ato infracional cuida-se de verdadeiro direito penal juvenil, porquanto as medidas socioeducativas aplicáveis aos menores possuem caráter sancionatório equiparáveis às penas impostas pelo Código Penal, de forma que,*

no procedimento especial, são assegurados aos infratores os direitos e as garantias assegurados aos réus em processo penal. Em que pese a inimizabilidade dos menores infratores, não havendo falar em culpabilidade penal, está-se diante de um juízo criminal, considerando-se a definição do ato infracional como sendo a conduta descrita como crime ou contravenção penal, a teor do art. 103 do ECA, incidindo à espécie a disposição do art. 935 do CC/02 (art. 1.525 do CC/16). 2. Ainda assim não fosse, há prova robusta nos autos comprovando a participação do demandado nas agressões das quais resultaram as lesões graves sofridas pelo autor, consoante se deduz dos depoimentos das testemunhas inquiridas no feito, que presenciaram o ataque violento e identificaram o recorrente como um dos agressores do autor.

3. APELO DE J. L. C. – Ao recorrente não foi aplicada medida socioeducativa no procedimento de apuração do Ato Infracional nº 1151/132, por insuficiência de provas, com supedâneo no art. 189, inc. IV, do ECA. Por isso, na casuística, não se cogita da aplicação dos efeitos da coisa julgada, porquanto sua responsabilidade foi afastada em virtude da ausência de provas. 4. Por conseguinte, quanto ao recorrente, cabe indagar sobre a presença de conduta ilícita culposa/dolosa e de nexos de causalidade entre esta e os danos sofridos pelo autor, pressupostos essenciais à responsabilidade civil, cuja configuração foi objeto de impugnação no recurso, a teor do art. 159 do CC/16 (art. 927 do CC/02). 5. Da análise do conjunto probatório coligido aos autos, sobretudo os depoimentos das testemunhas inquiridas na instrução do feito, conclui-se que o réu participou efetivamente das agressões que ocasionaram lesões corporais graves no autor. Embora apenas o autor e as testemunhas J. e J. C. tenham afirmado categoricamente que o réu participou do evento danoso e que estas últimas não prestaram compromisso por serem parentes do autor, o demandado não trouxe aos autos prova capaz de derruir o suporte probatório firmado com os depoimentos das testemunhas e a verossimilhança dos fatos alegados na exordial. 6. Oportuno aludir que, consoante art. 130 do CPC, cabe ao julgador apreciar livremente a prova carreada aos autos, indicando os fundamentos de seu convencimento. Em relação à apreciação da oitiva de testemunhas impedidas e suspeitas, que não prestam compromisso, o diploma processual expressamente estatuiu, no § 4º do art. 405, que cabe ao Juiz atribuir-lhes o valor que possam merecer.

7. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – A Lei nº 1.060/50 milita em favor do requerente, dispondo ser necessária a simples declaração de que não possui condições de suportar as despesas processuais para que seja concedido o benefício. O ônus de provar que o postulante tem condições de suportar os encargos processuais é da parte adversa. Desnecessidade de declaração firmada de próprio punho pela parte postulante ou de outorga de poderes especiais ao causídico para a concessão do benefício, porquanto suficiente a declaração realizada na petição inicial, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50. Benefício concedido aos apelantes. 8. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. Sucumbência mantida. Deram parcial provimento aos apelos. Unânime. (Apelação Cível nº 70018542563, 9ª Câmara Cível, Rel. Des. Odone Sanguiné, julgada em 25-04-07)

EMENTÁRIO CRIMINAL

APELAÇÃO-CRIME. SUBMISSÃO DE MENOR À PROSTITUIÇÃO OU À EXPLORAÇÃO SEXUAL. ART. 244-A DO ECA – *De acordo com o verbo nuclear do tipo, deve haver uma relação de dominação, imposição, subjugação entre autor e vítima, o que não se verifica no caso concreto. Conforme relato da própria ofendida, aos quinze anos de idade espontaneamente foi até o estabelecimento da ré, tendo realizado programas sexuais. Caracterização de que já se prostituía antes de ir até a casa mantida pela denunciada, bem como de que manteve a atividade após ter sido de lá recolhida. Ausência de relato de qualquer conduta da acusada subsumida ao tipo penal. Absolvição que se impõe. Apelo defensivo provido. (Apelação-Crime nº 70019735646, Relª Desª Naele Ochoa Piazzeta, 7ª Câmara Criminal, julgada em 22-11-07)*

DOUTRINA ESTRANGEIRA

FURIA E IRRACIONALIDAD

LA SEGURIDAD CIUDADANA EN LA ENCRUCIJADA

EMILIO GARCÍA MÉNDEZ

Advogado e Catedrático na Universidade de Buenos Aires.

Desde México hasta la Argentina, para no ir más lejos y para quedarnos en casa como se dice, algunos problemas sociales se reiteran con una regularidad y exactitud digna de las leyes de la naturaleza. Ni la rotación de la Tierra parece competir en reiteración con algunas reacciones sociales. Este es el caso de los supuestos o reales delitos atribuidos a los menores de edad.

Algunos países, particularmente de Centroamérica, nos tienen acostumbrados a ocupar este podio en forma permanente. En El Salvador, Honduras y Guatemala, resultan en forma abrumadora los casos más conspicuos. El caso de las maras ha adquirido ribetes políticos del tal magnitud que lo ha elevado a la categoría de asuntos internacionales. Tanto es así que la cuestión motivó una reunión, con su consiguiente declaración, de los propios presidentes de Centroamérica. Más aun, probablemente pocos se acuerden hoy de que el mismísimo Donald Rumsfeld, delirante arquitecto del pantano iraquí, en la cúspide de su poder se ocupó específicamente del tema en una de sus giras propagandísticas por la región. El día 8 de abril de 2005 me ocupé del tema en esta misma columna (ver La cuestión social según Rumsfeld). Resulta claro, aunque no sea evidente, que ese podio se repite cuando del descalabro de las políticas sociales y especialmente del sistema educativo se trata. En los tres países arriba mencionados, alrededor del 70% de los adolescentes se encuentran fuera de las redes del sistema educativo. Vistas las cosas desde esta perspectiva, para cualquier observador riguroso, el verdadero misterio radica paradójicamente en el interrogante de cómo y por qué estos problemas no tienen una dimensión aun mayor.

En estos últimos 15 años, uno a uno los países de la región han debatido y aprobado leyes de responsabilidad penal juvenil que han respondido con mayor o menor felicidad técnico jurídica, al desafío de articular severidad con justicia. En otras palabras, a la instauración de una política criminal que permita escapar del falso dilema entre mano dura y mano blanda, para instaurar el racional principio de la mano justa. Una mano justa que no consiste ni debe consistir en alguna vaga abstracción filosófica y sí en la creación de verdaderos sistemas de justicia, que permitan distinguir las violaciones a la ley penal de problemas sociales, que en el pasado contribuyeron, a través de la criminalización de la pobreza, a la consolidación del estado de cosas que hoy estamos enfrentando.

Aprobadas las reformas en el plano normativo, algunos por ignorancia y otros por mala fe se ocuparon de denunciar la persistencia de los fenómenos que estas leyes pretendían combatir. Reacciones como estas constituyen en el mejor

de los casos una falacia normativa, que consiste en atribuir efectos mágicos a la ley. Una ley de esta naturaleza no puede "resolver" los problemas que enuncia, su propósito es el de administrar, en forma transparente, democrática y racional, conflictos cuya dimensión guardan una relación de directa proporcionalidad con la presencia o ausencia de políticas sociales preventivas. Sobran evidencias para demostrar que no es al calor de hechos graves que conmueven a la opinión pública, ni mucho menos durante el fragor de los procesos electorales, que estos temas deben ser discutidos. Panamá posee una de las mejores leyes de la región en la materia, así como un reservorio de recursos humanos especializados para que la misma funcione adecuadamente, pero la ley por sí sola no puede operar ningún milagro.

En nada contribuye a la paz social y a la consolidación de la democracia, que frente a cada hecho grave se pretenda matar al mensajero de las malas noticias sin afectar las causas que las provocan. Más allá de la capitalización política personal de la desgracia ajena, con la que a veces lucran los que conciben a la política como una forma de espectáculo, ninguna reacción intempestiva e irracional ha producido resultados concretos en el aumento de los niveles de la seguridad ciudadana.

Articular el sacrosanto derecho de la sociedad a su seguridad colectiva, con el sacrosanto derecho de cada individuo al respeto de sus garantías individuales constituye el mejor de los termómetros para medir el funcionamiento de la democracia.

Pero no es sólo por ellos, los adolescentes infractores, que necesitamos ofrecer respuestas serias y no fuegos pirotécnicos. Ninguna sociedad digna se construye sobre la furia y la irracionalidad.