

Aluísio Iunes Monti Ruggeri Ré

Manual do

DEFENSOR PÚBLICO

Teoria e Prática

5ª Edição

Revista, atualizada e ampliada

2026

CAPÍTULO VIII

A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA INFÂNCIA E NA JUVENTUDE

1. A DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL RESPONSÁVEL

Inicialmente, reputamos essencial um resgate histórico da doutrina juvenil no decorrer do século passado, mas com a advertência inicial de que ainda há muita coisa a ser combatida, não obstante o progresso observado.

Para isso, utilizaremos das precisas colocações da jurista **Janine Borges Soares**, cuja precisão é tamanha que não nos restaram outras opções senão a extensa citação de seu texto. Então, com a *venia* do leitor, ela nos ensina: “das **Ordenações Filipinas**, quando a imputabilidade penal iniciava aos sete anos e as crianças e jovens eram severamente punidos sem muita diferenciação quanto aos adultos, até o atual Estatuto da Criança e do Adolescente, que estabelece um sistema jurídico próprio para o tratamento dos adolescentes autores de atos infracionais, ocorreu uma grande evolução. A imputabilidade penal aos dezoito anos, erigida no Brasil à categoria de preceito constitucional, e a adoção da Doutrina da Proteção Integral são conquistas históricas e sociais, resultado da luta de inúmeros segmentos nacionais e internacionais.

O primeiro Código de Menores do Brasil, conhecido como Código Mello Mattos (Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927), consolidou as leis de assistência e proteção aos menores, refletindo um profundo teor protecio-

nista e a intenção de controle total das crianças e jovens, consagrando a aliança entre Justiça e Assistência, constituindo novo mecanismo de intervenção sobre a população pobre. Neste momento, constrói-se a categoria do *menor*, que simboliza a infância pobre e potencialmente perigosa, diferente do resto da infância.

O sistema de proteção e assistência do Código de Menores submetia qualquer criança, por sua simples condição de pobreza, à ação da Justiça e da Assistência. A esfera jurídica era a protagonista na questão dos menores, por meio da ação jurídico-social dos Juízes de Menores.”¹

Em texto sobre a questão da violência infanto-juvenil, **o jurista Geraldo Prado** nos relata as diferenças de tratamento segundo a classe social, naquela época. “Vera Malaguti Batista, em pesquisa a respeito da Criminalização da Juventude Pobre no Rio de Janeiro, assinalou com propriedade os aspectos caracteristicamente preconceituosos da atribuição de delitos a jovens, questão claramente inserida no contexto dos estudos vitimológicos contemporâneos, destacando dois exemplos emblemáticos, colhidos na experiência concreta da atuação da Justiça “de Menores” da cidade, que reproduzimos em seguida:

“R.R.D., preto, 15 anos, órfão de pai e mãe, ...começou a trabalhar como vendedor de jornais e engraxate aos dez anos. Roubou, em 16 de julho de 1942, dois queijos (marca Borboleta) em um armazém de secos e molhados, ‘para arranjar algum alimento que lhe minorasse a fome’. A alegação de seu trabalho de vendedor de jornais e engraxate já havia aguçado as suspeitas do Comissário de Vigilância, que o vê como ‘preguiçoso, hipócrita e dado ao furto’. Seu parecer é de que o ‘menor é um indivíduo que necessita de uma adaptação, pois se continuar a trilhar o caminho que seguiu bem cedo se tornará um criminoso e um elemento prejudicial à sociedade’. R.R.D. recebe como sentença uma internação por três anos na Escola de Reforma: um ano e meio por cada queijo.

A. R., branco, 17 anos, ...consegue liberdade vigiada, por ter ‘família legítima e bastante unida’, com pais que ‘vivem em harmonia em um lar organizado’ (A.R. havia furtado um carro). É também o caso de J.L.E.P.C. (16 anos, branco, aluno do Colégio São Bento) que provocou um acidente automobilístico dirigindo sem habilitação. ‘Apurei tratar-se de um rapaz estudioso, filho de boa família, estudando o 1º Científico do Colégio São Bento’ (Comissário de Vigilância).”²

Voltando ao seu detalhado relato histórico, prossegue **Janine Borges**: “Após o Código Penal de 1940 (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940) fixar a imputabilidade penal aos 18 anos de idade, adotando o critério puramente

1 SOARES, Janine Borges. Artigo: *O Garantismo no Sistema Infanto-Juvenil*. Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.gov.br>>.

2 PRADO, Geraldo. Artigo: *Violência Infanto-Juvenil e os Processos de Vitimização*. Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.gov.br>>.

biológico, a **Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979 estabelece o Novo Código de Menores**, consagrando a **Doutrina da Situação Irregular**, mediante o caráter tutelar da legislação e a ideia de criminalização da pobreza. Seus destinatários foram as crianças e os jovens considerados em situação irregular, caracterizados como objeto potencial de intervenção dos Juizados de Menores, sem que fosse feita qualquer distinção entre menor abandonado e delinquente: na condição de menores em situação irregular enquadravam-se tanto os infratores quanto os menores abandonados.

Surgem as figuras jurídicas de ‘tipo aberto’, tais como ‘menores em situação de risco ou perigo moral ou material’, ou ‘em situação de risco’, ou ‘em circunstâncias especialmente difíceis’, estabelecendo-se o paradigma da ambiguidade. Isto afeta diretamente a função jurisdicional, pois o Juiz de Menores, além das questões jurídicas, será encarregado de suprir as deficiências das políticas públicas na área do menor, para tanto podendo atuar com amplo poder discricionário.

A medida especialmente tomada pelo Juiz de Menores, sem distinção entre menores infratores e menores vítimas da sociedade ou da família, costumava ser a internação, por tempo indeterminado, nos grandes institutos para menores. (...)

Em nome da ‘proteção’ dos menores, eram-lhes negadas todas as garantias dos sistemas jurídicos do Estado de Direito, praticando-se verdadeiras violações e concretizando-se a criminalização da pobreza e a judicialização da questão social na órbita do Direito do Menor. Com a determinação abstrata do que deve sofrer a ingerência do Juizado de Menores, negavam-se aos menores os direitos fundamentais de liberdade e igualdade (...). Com a Doutrina da Situação Irregular, os menores passam a ser objeto da norma, por apresentarem uma ‘patologia social’, por não se ajustarem ao padrão social estabelecido. Surgiu uma clara diferenciação entre as crianças das classes burguesas e aquelas em ‘situação irregular’, distinguindo-se criança de menor, sendo comuns expressões como ‘menor mata criança’.

O Código de Menores de 1979, nos moldes do Código de Menores Mello Mattos, reflete o pensamento criminológico positivista, adotando o paradigma etiológico ao estabelecer que a criança e o adolescente são objetos da norma que merecem tratamento quando se encontram em situação irregular, o que legitimava práticas autoritárias, repressivas e incriminadoras da pobreza.

Importante salientar que enquanto na Europa, no final da década de 60 e início da década de 70, influenciada pelo *libelling approach*, pela *antipsiquiatria*, pela *etnometodologia* e pelo marxismo, surgia a Nova Criminologia, que criticava severamente os postulados positivistas, os Códigos de Menores Mello Mattos e o Código de Menores de 1979 adotavam claramente seus preceitos.

Na época da contrarreforma da Criminologia Crítica (meio dos anos setenta e início dos anos 80), no Brasil vigorava o pensamento decorrente do golpe militar de 1964, que inclusive interrompeu o processo de reforma do Código de Menores Mello Mattos, fazendo cessar as discussões que estavam em andamento. Com o golpe, a questão do menor foi elevada à categoria de problema de segurança nacional, prevalecendo o implemento de medidas repressivas que visavam cercear os passos dos menores e suas condutas ‘antissociais’. Estavam em pleno vigor os postulados positivistas.

Neste clima de ditadura militar, é aprovada a **Lei nº 4.513, de 01 de dezembro de 1964, que cria a Política Nacional de Bem-Estar do Menor**, estabelecendo uma gestão centralizadora e vertical. O órgão nacional gestor desta política passa a ser a FUNABEM (Fundação Nacional de Bem-Estar do Menor) e os órgãos executores estaduais eram as FEBEM’s (Fundações Estaduais de Bem-Estar do Menor).

Durante a crise da criminologia crítica (década de 80), quando ocorreu o fim da NDC (*National Deviance Conference*) e surgiram os realistas de esquerda (*Young*), os abolicionistas (Christie, Mathiesen, Bianchi e Hulsman) e os defensores do direito penal mínimo (Baratta), estava em pleno vigor no Brasil o Código de Menores de 1979, que substituiu o Código Mello Mattos, mas manteve sua postura positivista: o menor, infrator ou abandonado, seguia sendo um objeto que, por apresentar uma ‘patologia social’, merecia tratamento.

No final da década de oitenta, em plena crise da criminologia crítica, o Brasil retomará o caminho de evolução para a **Doutrina da Proteção Integral**, interrompido pela Ditadura Militar, e iniciado em 20 de novembro de 1959 quando, onze anos depois Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, a ONU produzira a Declaração dos Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil, e que constitui um marco fundamental no ordenamento jurídico internacional relativo aos direitos da criança.

Paralelamente aos movimentos internacionais, no Brasil dos anos 80 foi concebida uma Constituição Federal voltada para as questões, mundialmente debatidas, dos direitos humanos de todos os cidadãos, a conhecida ‘Constituição Cidadã’, de 1988, destacando-se, nesse contexto, o movimento denominado ‘A Criança e o Constituinte’, voltado para a defesa dos direitos da criança.

Com o avanço da abertura política no Brasil vozes surgiram de diferentes segmentos para denunciar as injustiças e atrocidades que eram cometidas contra os menores. De acordo com Rizzini, ‘as denúncias desnudavam a distância existente entre crianças e menores no Brasil, mostrando que crianças pobres não tinham sequer direito à infância.’

Muitos movimentos questionavam o tratamento dado às crianças em ‘situação irregular’ e as indiscriminadas internações determinadas pelos Juizados

de Menores. A visibilidade crescente dos meninos de rua nos anos 80 também impulsionou a articulação de vários grupos em defesa dos direitos dos menores.

Com a promulgação no Brasil do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990) que, nos moldes da Constituição Federal, consagrou a **Doutrina da Proteção Integral**, foi revogada a arcaica concepção tutelar do menor em situação irregular. Estabeleceu-se que a criança e o adolescente são sujeitos de direito, e não mais objetos da norma, sendo totalmente remodelada a Justiça da Infância e da Juventude, abandonando-se o conceito de menor, como subcategoria da cidadania.

A substituição do Código de Menores de 1979 pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990, constituiu uma verdadeira troca de paradigma, uma revolução cultural. Partindo do pressuposto de que as piores atrocidades contra a criança foram cometidas numa época em que, em nome do ‘amor’, reinavam os ideais de messianismo, subjetivismo e discricionariedade, afirma Mendez que: Tratava-se (e trata-se ainda), sobretudo, de eliminar as ‘boas’ práticas ‘tutelares e compassivas’. (...) Tratava-se (e trata-se ainda) de substituir a má, porém também ‘boa’ vontade, nada mais – mas também nada menos – pela justiça.

O **Estatuto da Criança e do Adolescente** veio pôr fim às ambiguidades existentes entre a proteção e a responsabilização do adolescente infrator em conflito com a lei, criando a responsabilidade penal dos adolescentes. (...)

Foi criando, então, o modelo da justiça e das garantias para o adolescente em conflito com a lei. Antagonicamente ao subjetivismo e à discricionariedade do Código de Menores, surge uma legislação com caráter garantista, que estabelece o respeito rigoroso ao império da lei.

No sistema de responsabilidade penal do adolescente em conflito com a lei, no qual a medida socioeducativa tem natureza sancionatória, mas com caráter pedagógico, aplicam-se todas as garantidas asseguradas aos maiores de idade que infringem a lei penal, dentre as quais podemos destacar as seguintes: devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, da CF, e arts. 110 e 111, incisos I a VI, do ECA); princípio da tipicidade (art. 103, do ECA); necessidade de que o fato, além de típico, seja antijurídico e culpável; predomínio dos princípios do Direito Penal Mínimo, optando a lei juvenil pelas penas restritivas de direitos como alternativas à privação de liberdade; prevalência da máxima de que ninguém deverá ser privado de liberdade se a lei admitir liberdade provisória (art. 5º, inciso LXVI, da CF); gratuidade judiciária (art. 141, parágrafo 2º, do ECA); direito do adolescente de ser ouvido pela autoridade competente (art. 141, “caput”, do ECA, e art. 5º, XXXV, da CF), direito à celeridade do processo, ao qual deverá ser dada prioridade absoluta (art. 227, “caput”, da CF, e arts. 4º, “caput”, art. 108, “caput”, e art. 183, do ECA), etc. Somam-se a estas garantias àquelas inerentes às

execuções das medidas, dentre as quais destacam-se o princípio da progressividade das medidas (art. 120, § 2º, *in fine*, c/c art. 121, “caput”, primeira parte, do ECA, e art. 227, § 3º, da CF) e a aplicação dos direitos constitucionais de ampla defesa e contraditório (art. 5º, LV, da CF). Por fim, cabe dizer que os procedimentos para apuração de ato infracional correm em segredo de justiça, visando assegurar a inviolabilidade física e moral do adolescente (arts. 17 e 143, “caput”, do Estatuto da Criança e do Adolescente).”³

Porém, mesmo com a força internacional dessa onda garantista e humanista, **a doutrina da proteção integral ainda não está plenamente em vigor no Brasil.**

De fato, segundo advertência há muito feita pelo **Defensor Público paulista Flávio Frasseto**, a quem faço minhas homenagens pelo engajamento nesta causa, “não obstante a nova legislação reconhecer crianças e adolescentes como sujeitos de direitos – titulares das mesmas garantias outorgadas aos adultos e não incompatíveis com a idade (art. 3º do ECA) –, um sem número de decisões e práticas diárias contrariam, nos casos concretos, este comando.

De outro lado, mesmo tendo o ECA reconhecido o caráter coercitivo, sancionatório, da medida socioeducativa, uma invasão do Estado na esfera de autonomia do adolescente autor de conduta descrita em lei penal, muitos operadores ainda, no dia a dia, continuam a tomá-la como um direito do jovem, algo em seu exclusivo favor instituído, destinado a protegê-lo do mal e de si mesmo, a tutelá-lo.

Ainda que dentre as sanções previstas para adolescentes a privação de liberdade seja a menos recomendada por lei e os centros de internação sejam em sua maioria prisões com outro nome na porta de entrada, neles ingressam, diariamente, jovens recomendados, por sentença, a lá ficarem para crescer como cidadãos, para aprenderem a se comportar em sociedade e tornarem-se ‘indivíduos úteis’.

O fato de a evidente invasão do Estado na vida do indivíduo ser tomada como necessária, como salutar, em benefício do invadido e não do Estado, encobre as trincheiras abertas por lei para defender o cidadão do controle direto de seus passos pelas instâncias oficiais de poder.

Em outras palavras, as garantias processuais balizadoras da pretensão estatal de controlar a vida do adolescente que infringiu a lei são ainda com frequência vistas como obstáculos à intenção maior e mais nobre de beneficiar este jovem. Obstáculos a serem afastados, desprezados, ignorados. Esta equivocada intelecção do sistema do Estatuto, partilhada pelos mais diversos

3 SOARES, Janine Borges. Artigo: *O Garantismo no Sistema Infanto-Juvenil*. Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.gov.br>>.

operadores do direito, legitima incontáveis violações dos direitos de nossos adolescentes processados.”⁴

Realmente, no dia 12 de novembro de 2009, fizemos, nós e a Dra. Talita Veiga, uma visita ao Anexo Carcerário à Delegacia Seccional de Barretos, localizado na Avenida 17, nº 440, Centro, com o fim de avaliarmos as condições e os períodos de internações de adolescentes em Cadeias Públicas da Região de Ribeirão Preto, cujo projeto de levantamento de dados fora promovido pelo Núcleo Especializado da Infância e da Juventude da DPESP.

Na ocasião, encontramos dois adolescentes apreendidos em local com condições impróprias, ventilação e entrada de sol mínimas, banheiro com infiltração e chuveiro sem água quente, além de odor extremamente forte. O local possuía 9 m², um colchão para cada adolescente, vaso sanitário sem descarga e existência de pertences pessoais na cela. Vale constar que não havia pia interna. Além disso, o cárcere era reservado aos adolescentes, mas próximo à parte destinada a receber presos adultos, porém sem contato físico e visual, apenas verbal. A Cadeia oferecia 4 (quatro) vagas para adultos, em casos emergenciais, mas abrigava apenas 1 (um) quando da inspeção, além de 2 (dois) adolescentes. Segundo fomos informados, o tempo médio de permanência dos jovens extrapola os 5 (cinco) dias previsto na lei, sendo aproximadamente de 7 (sete) a 10 (dez) dias.

A verdade é que muitos que laboram na temática da juventude ainda o fazem com a mentalidade menorista. Vejam a conduta até pouco tempo praticada pela Fundação Casa de **raspagem do cabelo dos adolescentes internados, o que lhes causava inegável estigmatização e rotulação marginalizante.**

Aliás, tal prática foi objeto de ação da Defensoria Pública paulista que conseguiu fazê-la cessar.

Merece citação e reverência as inspiradas palavras do Defensor Público **Victor Hugo Albernaz Júnior**, que atuou no citado caso.

“A Fundação Centro de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente – Fundação CASA - da cidade de Ribeirão Preto andava raspando de forma indistinta e involuntária a cabeça dos adolescentes que lá eram internados, sob o pretexto de manter a ordem, a disciplina e a higiene no estabelecimento. Com esta atitude marcavam o adolescente física e psicologicamente, expondo sua condição à Sociedade, punindo-o além dos limites da lei e dos princípios democráticos de Direito.

Diante de tal ato inadequado e discriminatório, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo ingressou, em agosto de 2008, com uma Ação Civil Pública para

4 FRASSETO. Flávio Américo. *Ato Infracional, Medida Socioeducativa E Processo: A Nova Jurisprudência do Superior Tribunal De Justiça*. Disponível em: < <http://www.defensoria.sp.gov.br>>.

impedir tal constrangimento e abuso de poder, conseguindo, de imediato, uma ordem liminar para que a Fundação suspendesse referida prática.

Imediatamente a Fundação CASA alegou em sua defesa que nunca houve reclamação dos adolescentes ou de suas famílias! Ora, tratando-se de adolescentes que necessitam cuidados especiais, posto que em situação de risco social, provenientes de famílias geralmente desestruturadas, como esperar que possam eles ou seus familiares contrapor-se a atos de Poder do Estado que percorreu longa trajetória histórica de repressão ao ‘menor infrator’ e cujos resquícios ainda resvalam nas novas instituições, apesar de todo o esforço de mudança dos últimos anos.

A Administração Pública deve se pautar sempre dentro dos mais estritos limites da legalidade, especialmente na garantia aos direitos fundamentais da pessoa humana, e em especial dos adolescentes por sua condição peculiar, consolidadas nos Tratados e Convenções internacionais e na Constituição Federal, em total sintonia com o Estado Democrático de Direito instalado no Brasil desde 1988.

Cabe, por outro lado, ao Judiciário exercer o controle da legalidade em qualquer momento em que as normas e os princípios constitucionais sejam violados ou ameaçados. Isto nos leva a concluir que todos os atos da Administração são *vinculados* a legalidade, não podendo o administrador utilizar-se do conceito de ato *discricionário* para justificar uma pretensa liberdade de atuação fora do âmbito de controle dos outros Poderes do Estado.

Não há dúvida que a Fundação Casa poderá cuidar da saúde de seus adolescentes, da disciplina e da segurança destes e de seus funcionários, sem ferir os direitos fundamentais dos adolescentes, sem os colocar em situação humilhante ou indigna, tratando-os como seres humanos que são, sem afinal raspar-lhes os cabelos.

Em resposta à Ação Civil Pública promovida pela Defensoria Pública Paulista, o Judiciário, neste ano de 2010, decidiu que a Fundação deverá abster-se da prática abusiva, afirmando o juiz, em sua sentença, que a raspagem do cabelo ‘viola a integridade física, psíquica e moral dos adolescentes porque implica em fazê-los aceitar, mesmo contra sua vontade, a alteração de sua condição física e de sua imagem’.

O cabelo é incontestavelmente parte física da personalidade humana, e historicamente contribui para a formação do *status* do indivíduo na sociedade. O cabelo toma a forma e a atitude de vários símbolos sociais e culturais e pode representar poder e respeito, tradição ou mudança e outros tantos sentimentos e movimentos antropológicos significativos.

A quebra de parâmetros de normalidade da forma de usar os cabelos cria estigmas, preconceitos e indignidade que ferem a imagem física e re-

percuta na esfera psicológica do indivíduo. O ato de raspar o cabelo não é um “*singelo ato*” que ‘não consiste em afronta a personalidade, e sim, garantia dos fins sociais de saúde, educação e ressocialização previstos nos Estatuto da Criança e do Adolescente’ como alegou a Fundação CASA.

O ato de raspar o cabelo dos adolescentes é tratamento desumano, violento, vexatório, aterrorizante e constrangedor, tudo o que é proibido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme se verifica em seu artigo 18, citado nos fundamentos da sentença, que claramente enxergou a equivocada opção administrativa da Fundação Casa em adotar tal identidade visual aos adolescentes sob o pretexto de garantir sua saúde e facilitar a segurança e a disciplina.

Algo parecido com isto poderia ser observado na história da humanidade quando os **guetos de Varsóvia foram esvaziados e seus moradores levados para Treblinka, a 80 km de distância**, para um ‘processo de profilaxia’; ao chegarem, eram despídos e tinham seus cabelos raspados por seus próprios pares; ‘ninguém reclamava!’; depois, eram encaminhados para o ‘banho’; morriam então asfixiados ‘na limpeza social’ e seus cabelos viravam enchimento de travesseiros.

O exagero aqui é proposital, mas é salutar para lembrarmos que coisas assim podem adquirir significados diversos dependendo do que se quer defender. Até mesmo o indefensável.

Poderíamos também recorrer à história para lembrarmos de outros episódios que envolvem a raspagem do cabelo e que têm significado constrangimento e diminuição ou mesmo punição ‘velada’ de pessoas. No final da Segunda Guerra Mundial, **após a expulsão dos nazistas da França**, os cidadãos franceses, tomados exclusivamente pela emoção, entoavam a Marselhesa e **raspavam a cabeça de mulheres francesas acusadas de colaborarem com soldados alemães durante a ocupação inimiga**; isso era motivo de vergonha e humilhação diante de todos; várias cenas vexatórias desta natureza foram fotografadas, destacando-se a cena eternizada pelo fotógrafo húngaro Robert Capa, em Chartres, no ano de 1944.

Enfim, a raspagem do cabelo é medida contrária à lei e aos princípios constitucionais além de ser totalmente desnecessária, podendo a Fundação recorrer a outros métodos mais humanizados de cuidar da saúde de seus internos, bem como ordenar sua disciplina e a segurança daqueles e de seus funcionários. Manter-se tal método é garantir a manutenção de resquícios do autoritarismo que se pretendeu banir desde a extinção da antiga FEBEM e de todos os seus conceitos arcaicos e procedimentos reminiscentes da última era ditatorial no país. Cabelos raspados a força, nunca mais!”⁵

5 Disponível em: <<http://victorhugoalbernazjr.blogspot.com.br/>>.

Nada mais pertinente que a comparação acima exposta pelo combativo Defensor Público entre o que ocorria na Fundação Casa e as atrocidades do nazismo e da 2ª Guerra Mundial.

Aliás, corrobora a menção histórica o relato feito na obra “**Olga**”, cuja brasileira entregue aos alemães também teve seus cabelos raspados quando chegou à Europa. “Pouco depois do meio-dia o veículo chegou a Berlim sob chuva forte e com a temperatura ainda mais baixa. As portas foram abertas e Olga percebeu onde estava: no prédio número 15 da *Barnimstrasse*, a temida prisão de mulheres da Gestapo, uma construção de mais de um século por onde havia passado, duas décadas antes, sua heróina Rosa Luxemburgo. Avisada pelo pressuroso Moniz de Aragão, a polícia secreta alemã havia preparado um verdadeiro comitê de recepção para a Hamburgo, uma cabeleireira esperava-a na enfermaria da prisão, **de tesoura na mão**. Olga sentou-se numa cadeira, sempre algemada, e ouvi um oficial dizer: Vamos cortar seu cabelo para evitar a propagação de pio-
lhos. Você sabe, isto é muito comum em judeus e comunistas.”⁶

Ou seja, o simples corte dos cabelos está sim ligado a um tratamento estigmatizante e humilhante.

Mas, há muito que ser feito.

Em 2011, o Brasil recebeu a visita do Subcomitê de Prevenção da Tortura (SPT) da ONU⁷, cujo relatório final encaminhado à Defensoria Pública do Estado de São Paulo pela Secretaria Estadual da Justiça e da Defesa da Cidadania.

Pois bem. A citada visita ocorreu entre os dias 19 e 30 de setembro de 2011, em quatro Estados brasileiros, dentre eles, o Estado de São Paulo, onde os esforços foram concentrados nos centros de detenção juvenil.

Além das visitas, foram realizadas reuniões com autoridades e membros da sociedade civil.

De início, cumpre destacar que algumas recomendações outrora feitas ao Brasil não foram atendidas a contento.

Segundo o relatório, o Subcomitê de Prevenção à Tortura verificou problemas semelhantes aos identificados anteriormente, sendo que o Brasil não está atendendo às recomendações expedidas, o que, por si só, é sobremodo preocupante.

Outrossim, dentre outras questões, apurou-se, na ocasião da sobredita visita, que há grande distanciamento entre as imposições legais de proteção aos direitos humanos e sua aplicação prática, o que torna nosso ordenamento jurídico,

6 MORAIS, Fernando. *Olga*. P. 224.

7 Disponível em: <<http://www.onu.org.br>>

ainda que denso e garantista no conteúdo, porém pouco efetivo; que a estrutura institucional do país não é segura e eficiente o necessário para a prevenção da tortura; que a assistência jurídica gratuita não chega a todos aqueles que necessitam, por obstáculos inerentes à falta de autonomia e de recursos humanos das Defensorias Públicas, especialmente diante da atual estrutura atribuída ao órgão acusatório, causando uma espécie de disparidade de condições processuais e probatórias que refletem diretamente na qualidade do atendimento aos presos; que o Instituto de Medicina Forense não goza da necessária autonomia para o cumprimento de suas atribuições, pois é vinculado à Secretaria de Segurança Pública, que também controla as polícias; que são precárias as condições de saúde dos presos, em estabelecimentos superlotados, mormente das mulheres e de seus filhos; que a corrupção ainda é sistêmica; e que, lamentavelmente, há graves sinais de violência juvenil, cujos abusos carecem da devida apuração.

No que toca às condições gerais de privação da liberdade dos adolescentes, alguns pontos merecem destaque e causam certa preocupação, mormente porque o Estado que serviu, preponderantemente, de parâmetro para essa análise específica é o de São Paulo, ou seja, é demanda afeta à atribuição desta Defensoria Pública.

De fato, foram visitadas as seguintes Unidades paulistas: Unidade de Internamento de Belém; Complexo Franco da Rocha (Unidades de Internamento Jacarandá e Tapajós); Unidade de Internamento Franco da Rocha (Internato Franco da Rocha); Instalações judiciárias de detenção provisória no Brás; Complexo Vila Maria (Unidades de Internamento Jatobá e Nogueira); Unidades femininas de internamento na Mooca (Anexo II do Relatório).

Nessas ocasiões, apurou-se que adolescentes apreendidos são violentamente agredidos quando da abordagem e da custódia policial, especialmente com tapas, chutes e socos em todo corpo, sem qualquer motivo ou gratuitamente, como espécie de represaria à suposta conduta infracional. Há o relato, aliás, de uma prisioneira que teria sido estuprada por dois policiais (item 80, página 16 do Relatório).

Foi detectado ainda que crianças e adolescentes são submetidos às formas mais humilhantes de revistas e abordagens quando em visitas aos estabelecimentos prisionais em geral (item 118, página 22).

Que mães encarceradas são destituídas gratuitamente do poder familiar e sua prole submetida à adoção, subtraindo deles o direito primordial à convivência familiar natural (item 120, página 23 do Relatório).

Sobre as instituições de custódia de adolescentes, indica o sobredito Relatório que elas não diferem muito daquelas destinadas à privação da liberdade de adultos; que a internação não é medida socioeducativa aplicada como último re-

curso, mas tem seu uso banalizado; que os meios de prevenção da delinquência juvenil ainda são ineficazes, sendo que o sistema é voltado à punição, como se a filosofia menorista da situação irregular ainda dominasse a produção jurisdicional nessa seara; que atos de tortura e abusos físicos ainda ocorrem, especialmente no momento da apreensão pela polícia (itens 130, 131, 133).

Destaca ainda o Subcomitê de Prevenção da Tortura o trabalho que tem sido desenvolvido pela Defensoria Pública, sendo que ele “congratula-se com o completo envolvimento de defensores públicos em centros para crianças e adolescentes”, mas tem certa preocupação com relação às reduzidas visitas de promotores e juízes (item 134, página 26).

Lamentavelmente, o Subcomitê concluiu que há sérios casos de tortura contra adolescentes. “Por meio de entrevistas conduzidas com diversas crianças e adolescentes, o SPT recebeu alegações confiáveis e reiteradas de tortura e maus-tratos. Essas alegações envolvem espancamentos – realizados pelos funcionários e aplicados na nuca e em outras partes do corpo – com a mão aberta, bastões de madeira ou metal. A prática inclui ainda despir crianças e adolescentes, forçando-os a ficar em pé em posições desconfortáveis, além de insultá-los e ameaçá-los. Como observação geral, o SPT notou que se recorria a práticas humilhantes como forma de manutenção da disciplina.” (item 145, página 27).

Por exemplo, “na Unidade de Internação Jatobá, em São Paulo, o SPT coletou evidências de negação e acobertamento, por parte da equipe médica, de lesões.

Há ainda a preocupação com a excessiva e desnecessária militarização do sistema de disciplina na execução da medida socioeducativa. “Um elemento de extrema preocupação foi o envolvimento das tropas de choque na manutenção da disciplina e na repressão de motins. Comumente, essas tropas permaneciam do lado de fora dos centros e interviriam somente quando solicitadas a fazê-lo pela administração, em caso de motins. O SPT recebeu, entretanto, uma grande quantidade de alegações confiáveis de que as tropas de choque seriam frequentemente, se não sistematicamente, solicitadas a entrar e a aplicar força de maneira excessiva. As tropas empregariam ainda práticas humilhantes após a revista de uma instituição ou quando da ocorrência de motins, ou mesmo de desentendimentos entre uma criança ou adolescente e funcionários. Em um centro, essas intervenções teriam acontecido três vezes em uma semana. As crianças mostraram ao SPT ferimentos recentes resultantes desses espancamentos. Esse tipo de tratamento era muitas vezes imposto mediante a participação de outros agentes, ou mesmo de diretores da instituição. O SPT recebeu frequentes alegações de que atos de tortura e maus-tratos foram levados a cabo contra crianças e adolescentes em salas ou espaços escondidos das câmeras de vídeo existentes” (item 145, página 28).

Se não bastasse, na Unidade Experimental de Saúde, no Estado de São Paulo, seis jovens, de 20 a 22 anos, encontram-se presos por atos infracionais graves cometidos durante a adolescência, com prazos de internação que extrapolam os três anos, mantidos privados de liberdade por tempo indeterminado, sob o fundamento de ostentarem, em tese e abstratamente, elevada periculosidade, em manifesta ilegalidade.⁸

8 Sobre a Unidade Experimental de Saúde, a Defensora Pública Paulista Luciana Jordão há muito denunciara: “A Unidade Experimental de Saúde, localizada na cidade de São Paulo, no bairro do Pari, foi criada no ano de 2006 pelo governo do estado de São Paulo, a fim de atender as determinações judiciais de internação para tratamento psiquiátrico e contenção, de menores que cometeram atos infracionais de natureza grave. A Unidade Experimental foi transferida para a Secretaria da Saúde do Estado de São Paulo através do Decreto n.º 52.519/2007 e conta com gestão tripartite: Secretaria de Justiça e de Defesa da Cidadania, por meio da Fundação Casa, Secretaria de Administração Penitenciária e Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo. O quadro e o perfil dos profissionais disponibilizados para o funcionamento da Unidade ainda é provisório e o corpo clínico responsável pela atenção à saúde dos internos é o do Núcleo de Psiquiatria Forense (IMUFOR) do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (HCFMUSP). Muitos dos jovens que foram internados na Unidade já haviam cumprido 3 anos de medida socioeducativa na Fundação Casa. A demanda atendida é a de adolescentes e jovens adultos do sexo masculino, portadores de distúrbio de personalidade com alto grau de periculosidade, segundo relatórios periciais psiquiátricos, custodiados da Fundação Casa, cuja medida socioeducativa foi substituída, em razão de determinação judicial, por medida protetiva ou por determinações judiciais em ações de interdição. Existem, ao todo, 10 vagas para internos na Unidade. O critério de admissão e de desligamento dos adolescentes e adultos da Unidade Experimental de Saúde é exclusivo do Poder Judiciário, através das Varas da Infância e da Juventude e de Família e Sucessões. Há a presença na Unidade de agentes penitenciários, já que de acordo com as determinações judiciais os pacientes devem permanecer sob regime de contenção e segurança, devido a “grave ameaça” que estas pessoas representam para a sociedade. É de rasa percepção o fato de que não se trata de um “equipamento hospitalar”, mas sim de um estabelecimento prisional para adolescentes e jovens adultos.

O governo estadual de São Paulo sustenta que se trata de Unidade Experimental de Saúde justamente pelo fato de que não existem hospitais fechados, com contenção, para pacientes psiquiátricos. A Secretaria de Saúde também se posiciona no sentido de que é majoritário o posicionamento de que em se tratando de diagnóstico de transtorno de personalidade, as várias escolas médicas não vislumbram a possibilidade de melhoria do quadro destes indivíduos por meio de psicoterapia e/ou terapia medicamentosa. Mas o tratamento é imposto pelo Poder Judiciário.

Nesta Unidade Experimental está detido R.A.A.C., alcunhado de “Champinha”, O Juízo da Única Vara do Foro Distrital de Embú-Guaçu, Comarca de Itapeverica da Serra decretou a interdição do jovem, com a determinação de que este fosse internado em estabelecimento psiquiátrico compatível com o “tratamento necessário”, com a contenção e segurança apropriadas. Nesta esteira, outros juízos no estado de São Paulo também estão se utilizando do expediente da interdição para determinarem a detenção destes jovens. O Juízo da 3ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Sorocaba determinou à Secretaria de Saúde, nos Autos de Interdição proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra M.L.B.S, a internação psiquiátrica com contenção do jovem - que contava com 21 anos e que já havia cumprido 3 anos de medida socioeducativa -, na Unidade Experimental de Saúde. A fundamentação legal para estas internações, aplicadas aos jovens adultos que já completaram 21 anos, ou que já cumpriram 3 anos de medida socioeducativa, é feita com base no previsto no art. 1777 do Código Civil, que prevê a possibilidade de, que os interditos sejam recolhidos em estabelecimentos adequados, quando não se “adaptarem ao convívio familiar. Esta possibilidade é criticada, pois justifica a criminalização da loucura e a banalização do tratamento dispensado aos portadores de transtornos mentais, mas está sendo corriqueiramente utilizada pelo Poder Judiciário do Estado de São Paulo, para fundamentar as internações dos jovens adultos na Unidade Experimental de Saúde cidade de São Paulo.” *Concurso de teses*. VII Congresso Nacional, Cuiabá, 2008.

Diante dos fatos acima relatados, cujo contexto dispensa o mínimo de trabalho exegético para concluir que o sistema jurídico construído ainda no século passado, tanto no âmbito internacional como no nacional, repulsa frontalmente a estrutura concreta e real apurada na última visita do Subcomitê de Prevenção da Tortura da ONU ao Brasil.

O Defensor Público com atribuições nessa área há de ter, necessariamente, elevada sensibilidade psicossocial e uma lente multifocal, sob pena de incorrer em aguda frustração.

Aliás, por oportuno, destacamos o maravilhoso trabalho do **Defensor Público paulista Luís Gustavo Fontanetti Alves da Silva** que, juntamente com outros Colegas, conseguiu, no Superior Tribunal de Justiça acabar com **o toque de recolher no Brasil**, a partir de um *habeas corpus* coletivo contra uma Portaria editada na Comarca de Cajuru/SP.

A Portaria nº 01/2011, na qual, frente as considerações ali expostas, a DD. Magistrada resolveu:

“1. Baixar a presente portaria, autuando-a no registro próprio e instaurar procedimento, nos termos do art. 153 do Estatuto da Criança e do Adolescente, com autuação e registros próprios;

2. Encaminhar cópias desta Portaria ao Ministério Público, à Polícia Militar, à Polícia Civil e ao Conselho Tutelar, determinando, conforme as considerações que fundamentam este ato judicial, que efetuem, na medida de suas atribuições, o recolhimento das crianças e adolescentes, em situação de risco, principalmente durante a noite e de madrugada, respeitando-se o comando de cada corporação e a disponibilidade do Conselho Tutelar.

2.1. Considera-se em situação de risco, para fins desta portaria, a permanência de crianças e adolescentes nas ruas desacompanhadas dos pais ou responsáveis após as 23h00min, salvo se retornando às suas respectivas residências de escolas cursos e afins por eles frequentados;

2.2. Consideram-se em situação de risco:

2.2.1. as crianças e os adolescentes, independentemente do horário, que estejam desacompanhados de seus pais ou responsáveis, nas proximidades de prostíbulos e de pontos conhecidos como de venda e de uso de entorpecentes;

2.2.2. as crianças e os adolescentes, se desacompanhados de seus pais ou responsáveis, na companhia de adultos que estejam consumindo bebidas alcoólicas;

2.2.3. as crianças e os adolescentes flagrados consumindo bebidas alcoólicas, ainda que acompanhados de seus pais ou responsáveis;

2.2.4 as crianças ou os adolescentes na companhia de adultos que os estejam consumindo entorpecentes, ainda que acompanhados de seus pais ou responsáveis.

3. Determinar às mesmas autoridades anteriores a remessa de relatórios resumidos, com documentos, se necessários, com as qualificações dos menores e pais, a natureza da situação de risco encontrada e as providências tomadas, para a Vara da Infância e da Juventude, que juntará os respectivos relatórios ao procedimento de inquérito judicial, se necessário;

4. Salvo hipótese de ato infracional ou flagrante de qualquer crime cometido contra crianças e adolescentes, determina-se a adoção, pelas autoridades mencionadas, no caso de situações de risco, das providências previstas em lei, como as do art. 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente, sugerindo, como regra geral e subsidiária a todos os casos encontrados, mas não substitutivas das medidas adequadas, aquelas previstas nos inciso I e II do referido artigo, devendo-se encaminhar, para o inquérito judicial, cópia do termo de responsabilidade assinado pelos pais;

5. Para segurança e transparência das operações, sugere-se, que elas sejam realizadas, quando organizadas pelas polícias, com a presença de pelo menos um conselheiro tutelar, ficando autorizada a utilização das dependências das Delegacias de Polícia da cidade e da sede do Conselho Tutelar como locais para que os pais ou responsáveis sejam intimados, por qualquer meio, durante qualquer hora do dia ou da noite, a buscar seus filhos e sejam advertidos, formalmente, nos termos dos art. 101, II, da situação de risco encontrada, quando da aplicação da medida de proteção prevista no art. 101, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente, aqui consignada como regra geral;

6. Além das autoridades já mencionadas, nas providências acima determinadas, encaminhem-se cópias desta portaria para conhecimento, recebimento de sugestões, qualquer objeção ou para o recebimento dos recursos previstos em lei, ao Presidente da Subseção local da Ordem dos Advogados do Brasil, à Câmara de Vereadores da comarca, ao Prefeito Municipal, ao Delegado Seccional de Polícia, ao Tenente Coronel Comandante da Polícia Militar;

7. Nos termos do art. 153 do Estatuto da Criança e do Adolescente, de todos os atos deste procedimento, público e transparente, ciência ao Ministério Público.

8. A presente portaria entra em vigor às 00h00min do dia 15 de abril de 2011."

Justifica ele, "**a Doutrina da Proteção Integral**, segundo a qual, as crianças e os adolescentes são considerados como pessoas em desenvolvimento, dota-

das, pois, de todos os direitos e garantias conferidos aos adultos e mais daqueles necessários para assegurar seu crescimento saudável.”

Nessa doutrina, “ao invés de privar o ‘menor incapaz’, ‘em situação de risco’ ou ‘em situação irregular’ do exercício de seus direitos ‘para protegê-lo’, o Estado, por força dos novos dispositivos constitucionais e legais, deve adotar postura positiva de criar meios para que a criança e o adolescente, na qualidade de pessoas em desenvolvimento, consigam exercer todos os direitos fundamentais.

Reflete bem este modo positivo de atuar do Estado para zelar pela promoção dos direitos das crianças e adolescentes o artigo 16 da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, promulgada no Brasil por meio do Decreto 99.710/90, que determina:

Art. 16. 1. Nenhuma criança será objeto de interferências arbitrárias ou ilegais em sua vida particular, sua família, seu domicílio, ou sua correspondência, nem de atentados ilegais a sua honra e a sua reputação. 2. A criança tem direito à proteção da lei contra essas interferências ou atentados.” (g.n.)

Também o ECA, ao regular o exercício da liberdade individual da criança e adolescente, aponta a necessidade de o Estado respeitar e fazer respeitar, nos limites da lei, os direitos individuais dessas pessoas: ‘Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos: I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais; (g.n.)

Reforçando ainda mais a concepção de que a criança e o adolescente são pessoas dotadas de todos os direitos inerentes à condição humana, não podendo sofrer restrições nesses direitos que não partam exclusivamente da constituição e da lei, o ECA extingue a figura do ‘juiz de menores’ dotado de gama ilimitada de poderes, traçando o perfil do ‘juiz da infância e juventude’, que atua para promover os direitos desta parcela da sociedade, respeitando tais direitos, dentro dos limites legalmente fixados para sua atuação.”

Após árduo trâmite processual, o Superior Tribunal de Justiça decide por fim à ilegalidade.

Segundo Luís Gustavo, tal julgamento, sem sombra de dúvidas, constitui importante paradigma sobre o tema, valendo transcrever, por isso, a ementa do acórdão lavrado pelo **Douto Ministro Herman Benjamin**:

“1. Trata-se de Habeas Corpus Coletivo “em favor das crianças e adolescentes domiciliados ou que se encontrem em caráter transitório dentro dos limites