



Destques

Intervenção da Defensoria Pública como Curador Especial de Crianças e Adolescentes é afastada pelo STJ



A 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao Recurso Especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, reconhecendo que não há obrigatoriedade da intervenção da Defensoria Pública na qualidade de curador especial quando crianças e adolescentes não são partes no processo.

No acórdão, o STJ entendeu que a nomeação de curador especial com fulcro no art. 9º, I, CPC só é cabível quando criança for parte, visto que o instituto destina-se exatamente a suprir incapacidade para a manifestação de vontade em Juízo.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça rechaçou a alegação de que o art. 148, parágrafo único, f, do Estatuto da Criança e do Adolescente serve de fundamento para a intervenção obrigatória da Defensoria Pública, entendendo que tal dispositivo também se destina a hipóteses em que crianças e adolescentes sejam partes no processo.

Por fim, restou ressaltado no voto vencedor que a participação da Defensoria Pública em tais casos, além de desnecessária, acaba por acarretar atrasos nos processos, em razão dos privilégios processuais que possui a Instituição, em detrimento dos próprios interesses de crianças e adolescentes que se visa proteger.

A íntegra da decisão pode ser lida clicando aqui.

Publicado Decreto da Presidência da República que dispõe sobre a educação especial e o atendimento educacional especializado.

No mês de novembro, foi publicado o Decreto Presidencial nº 7.611/2011, que dispõe sobre a educação especial e o atendimento educacional especializado, a ser prestado a pessoas com deficiência, com transtornos globais do desenvolvimento e com altas habilidades ou superdotação, prevendo, para estudantes surdos e com deficiência auditiva, a observância às diretrizes e aos princípios dispostos no Decreto no 5.626, de 22 de dezembro de 2005.

Nos termos do referido Decreto, o atendimento educacional especializado compreende o conjunto de atividades e de recursos de acessibilidade e pedagógicos, organizado institucional e continuamente, e prestado de forma a complementar a formação dos estudantes, devendo integrar a proposta pedagógica da escola, envolver a participação da família, atender às necessidades específicas do público-alvo, e ser realizado em articulação com as demais políticas públicas.

Dentre os objetivos do atendimento educacional especializado previsto pelo Decreto presidencial, encontram-se a promoção de condições de acesso, a participação e aprendizagem contínuas, com fornecimento de serviços de apoio especializados prestados segundo as necessidades individuais dos estudantes, bem como a garantia da transversalidade das ações da educação especial no ensino regular, fomentando-se o desenvolvimento de recursos didáticos e pedagógicos que eliminem as barreiras no processo de ensino e aprendizagem.

Ao Poder Público compete estimular o acesso ao atendimento educacional especializado de forma complementar ou suplementar ao ensino regular, assegurando a dupla matrícula, que será admitida inclusive para fins da distribuição dos recursos do FUNDEB.

Ainda nos termos do Decreto, à União cabe prestar apoio técnico e financeiro aos sistemas públicos de ensino dos entes e às instituições comunitárias,

ÍNDICE

Destaque.....	01
Notícias.....	03
Institucional.....	06
Próximos Eventos.....	06
Atuação dos Promotores de Justiça.....	07
Jurisprudência.....	08
Doutrina.....	21
Mães e filhos atrás das grades: garantia ou afronta ao direito à convivência familiar?	



EXPEDIENTE

4º Centro de Apoio Operacional

Av. Marechal Câmara, 370 - 6º andar
Centro - CEP 20020-080

telefone. 2550-7306
fax. 2550-7305
e-mail. cao4@mp.rj.gov.br

Coordenador
Rodrigo César Medina da Cunha

Subcoordenadores
Afonso Henrique Reis Lemos Pereira
Carolina Naciff de Andrade

Assessora do 4º CAO
Gabriela Brandt de Oliveira

Supervisora
Cláudia Regina Junior Moreira

• • •

Projeto gráfico
STIC - Equipe Web
Claudio Vergosa

concessionários ou filantrópicas sem fins lucrativos (a estas, desde que conveniadas), com a finalidade de ampliar a oferta do atendimento educacional especializado, quando atendidos os requisitos a serem disciplinados pelo Ministério da Educação, a quem cabe, ainda, em colaboração com os Ministérios da Saúde e do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, e da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, o acompanhamento e o monitoramento do acesso à escola por parte dos beneficiários do benefício de prestação continuada.

Dentre as disposições trazidas pelo Decreto destacam-se, ainda, as seguintes diretrizes, para a efetivação da educação especial: garantia de um sistema educacional inclusivo em todos os níveis, sem discriminação e com base na igualdade de oportunidades; aprendizado ao longo de toda a vida; não exclusão do sistema educacional geral sob alegação de deficiência; garantia de ensino fundamental gratuito e compulsório, asseguradas adaptações razoáveis de acordo com as necessidades individuais; a oferta de apoio necessário, no âmbito do sistema educacional geral, com vistas a facilitar sua efetiva educação; adoção de medidas de apoio individualizadas e efetivas, em ambientes que maximizem o desenvolvimento acadêmico e social, de acordo com a meta de inclusão plena; oferta de educação especial preferencialmente na rede regular de ensino; e apoio técnico e financeiro pelo Poder Público às instituições privadas sem fins lucrativos, especializadas e com atuação exclusiva em educação especial.

Para ler a íntegra do Presidencial nº 7.611/2011, clique aqui.

Publicado Decreto da Presidência da República que institui o Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência - Plano Viver sem Limite.



Foi publicado, em 18.11.11, o Decreto presidencial nº 7.612/2011, instituindo o Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência - Plano Viver sem Limite, com a finalidade de promover, por meio da integração e articulação de políticas, programas e ações, o exercício pleno e equitativo

dos direitos das pessoas com deficiência.

O Decreto dispõe que são consideradas pessoas com deficiência aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Nos termos do Decreto, o acesso à educação, à atenção básica à saúde, à inclusão social e à acessibilidade constituem eixos de atuação, e o Comitê Gestor e o Grupo Interministerial de Articulação e Monitoramento são as instâncias de gestão do Plano.

Ao Comitê Gestor, cuja composição está prevista no parágrafo único, do artigo 6º, do Decreto, compete definir as políticas públicas, programas e ações, bem como fixar metas e orientar a formulação, a implementação, o monitoramento e a avaliação do Plano, enquanto que ao Grupo Interministerial de Articulação e Monitoramento, cuja formação consta do artigo 7º, §1º, do mesmo diploma legal, cabe promover a articulação dos órgãos e entidades envolvidos na implementação do Plano, visando assegurar a execução, o monitoramento e a avaliação das políticas, programas e ações.

Segundo o ato normativo, a execução do Plano ficará a cargo da União, com a colaboração da sociedade e dos Estados, Distrito Federal e Municípios, cuja vinculação ocorrerá por meio de termo de adesão voluntária, implicando na responsabilidade de priorizar medidas visando à promoção do exercício pleno dos direitos das pessoas com deficiência, a partir dos eixos fixados.

Dentre as disposições trazidas pelo Decreto destacam-se, ainda, as diretrizes do Plano Viver sem Limite, quais sejam: garantia de um sistema educacional inclusivo; garantia de que os equipamentos públicos de educação sejam acessíveis para as pessoas com deficiência, inclusive por meio de transporte adequado; ampliação da participação das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, mediante sua capacitação e qualificação profissional; ampliação do acesso das pessoas com deficiência às políticas de assistência social e de combate à extrema pobreza; prevenção das causas de deficiência; ampliação e qualificação da rede de atenção à saúde da pessoa com deficiência, em especial os serviços de habilitação e reabilitação; ampliação do acesso das pessoas com deficiência à habitação adaptável e com recursos de acessibilidade; e promoção do acesso, do desenvolvimento e da inovação em tecnologia assistiva.

Para ler a íntegra do Presidencial nº 7.612/2011, clique aqui.

Publicada Resolução que cria o Grupo Especial de Apoio à Atuação dos Promotores de Justiça para Prevenção e Resposta a situações de emergência ou estado de calamidade devido à ocorrência de desastres (GPRD).

Foi publicada, em 08.11.11, a Resolução GPGJ nº 1.693/2011, criando o Grupo Especial de Apoio à Atuação dos Promotores de Justiça para Prevenção e Resposta a situações de emergência ou estado de calamidade devido à ocorrência de desastres (GPRD), formado por Membros e servidores do MPRJ.

Com o objetivo de auxiliar os Membros do MPRJ que atuam em áreas atingidas por catástrofes ou que estejam sob risco iminente, o grupo será responsável pelo planejamento e preparação de Membros e servidores para permitir a pronta resposta em casos de emergência e desastres e prestará apoio administrativo, técnico e operacional integrado para as áreas de infância e juventude, idoso, pessoa com deficiência, saúde, cidadania, meio ambiente, consumidor e registro civil.

A Resolução define, para os fins a que se destina, o conceito de situação de emergência, estado de calamidade, desastre e área sob risco identificado, e estipula como atribuições do Grupo as abaixo indicadas:

- estimular a interação e o intercâmbio entre Promotorias que atuam nas áreas de interesse em situações de desastres;
- disponibilizar informações técnicas e jurídicas aos órgãos ligados à sua atividade;
- estabelecer intercâmbio permanente com entidades ou órgãos públicos e privados para obtenção de elementos técnicos especializados necessários ao desempenho de suas funções;
- promover a articulação entre os demais órgãos de suporte operacional e técnico especializado do Ministério Público para o desenvolvimento de planos de ação e prevenção;
- prestar apoio operacional e técnico especializado aos Membros do MPRJ em cooperação com os órgãos públicos competentes;
- disponibilizar canal permanente de acesso e acionamento por parte de Membros e equipes de apoio do MPRJ em casos de desastres ou situação de risco; e
- formar e manter banco de dados sobre a atuação do MP em questões e áreas de interesse do Grupo.

O Grupo Especial, que terá definida sua composição, deverá encaminhar ao Procurador-Geral de Justiça relatório anual de suas atividades.

Para ler a íntegra da Resolução GPGJ nº 1.693/2011, clique aqui.

MPRJ interpõe Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada perante o STF para assegurar professores na rede estadual de ensino.



O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro propôs ação civil pública para obrigar o Estado do Rio de Janeiro a

prestar adequadamente o serviço público de educação no Município de Rio das Ostras, suprimindo integralmente a carência de professores identificada na rede.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, com a cominação de multa diária de R\$ 10.000,00. Desta decisão, o Estado do Rio de Janeiro interpôs Agravo de Instrumento ao TJRJ, tendo sido negado seguimento ao mesmo, na forma do art. 557, CPC. O Estado interpôs, ainda, Agravo Inominado, tendo o TJRJ negado provimento ao mesmo por ser manifestamente infundado, aplicando ao Estado as sanções previstas no art. 557, §2º, CPC.

O Estado recorreu, por fim, ao STJ, através de recurso especial, ajuizando, também, pedido de Suspensão de Tutela Antecipada perante o STF (P. STA 463),

tendo havido deferimento parcial da medida para excluir a incidência da multa diária.

Contra a decisão de deferimento parcial, interpôs o Ministério Público Agravo Regimental, por entender estar a decisão de concessão da antecipação de tutela com fixação de multa diária de acordo com a razoabilidade, visando implementar política pública constitucionalmente definida. O MPRJ apresentou também contrarrazões no Agravo Regimental interposto pelo Estado com objetivo de ver integralmente suspensa a antecipação da tutela.

O andamento processual pode ser acompanhado clicando aqui.

03 e 04.11.11 – 4º CAO apresenta os projetos “Quem cala consente” e “Restabelecendo laços”, para Promotores de Justiça.



Nos dias 03 e 04.11.11, no Hotel Atlântico Búzios, na cidade de Armação dos Búzios, em continuidade à terceira fase da Gestão Estratégica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (GEMPERJ), o 4º CAO participou de encontro de trabalho para a apresentação dos projetos institucionais da área da infância e da juventude.

O evento contou com a presença de membros da Administração Superior do MPRJ e de Promotores de Justiça dos CRAAls de Cabo Frio, Campos dos Goytacazes, Itaperuna e Macaé.

Na parte inicial do encontro, foi realizada plenária para a apresentação dos projetos institucionais e as iniciativas da Administração Superior de interesse geral da classe, tendo sido apresentada a campanha “Combate às Drogas – Restabelecendo Laços”, através de exibição de vídeo institucional que abordou as diretrizes a serem seguidas pelo MPRJ no enfrentamento da questão nas esferas cível e criminal.

Na segunda etapa do evento, os Pro-

motores de Justiça foram distribuídos em oficinas de trabalho, a fim de serem apresentados e debatidos os projetos institucionais planejados por cada um dos Centros de Apoio, caracterizados pela necessidade de integração e atuação conjunta entre órgãos de execução com atribuições em áreas distintas.

Na mesa destinada aos Promotores de Justiça com atribuição em infância e juventude, o 4º CAO iniciou a sua exposição apresentando o projeto “Combate às Drogas – Restabelecendo Laços”, visando ao enfrentamento ao Uso de Álcool e outras Drogas por Crianças e Adolescentes e que prevê o engajamento dos Promotores de Justiça de todas as áreas de atuação. No tocante à infância, o projeto tem como objetivo traçar um diagnóstico da política de atendimento a crianças e adolescentes usuários de drogas, em especial o crack, em cada Município, a fim de identificar eventuais deficiências da rede e cobrar do Poder Público a sua adequada estruturação, com enfoque na implementação de equipamentos da rede de saúde mental específicos para ao atendimento de tal público – Centro de Atendimento Psicossocial Infância-Juvenil(CAPSi) e Casa de Acolhimento Transitório Infância-juvenil (CATi).

Em seguida, o 4º CAO apresentou a Campanha “Quem Cala Consente”, visando ao enfrentamento da violência sexual praticada contra crianças e adolescentes, que engloba não só a promoção de campanha voltada para a sensibilização da população, mas também propostas de trabalho na área protetiva destinadas à criação/adequação de serviços especializados no

acompanhamento psicológico continuado de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual em todo o Estado do Rio de Janeiro, bem como a definição de fluxos locais de atendimento a tais casos de violação de direitos.

Foi esclarecido aos participantes que, visando garantir maior efetividade na responsabilização penal dos agressores, foi criado, por intermédio da Resolução nº 1.674/11, o Grupo Especial de Apoio à Atuação dos Promotores de Justiça na apuração dos crimes envolvendo violência sexual contra crianças e adolescentes, o qual, nesse primeiro momento, está desenvolvendo projeto piloto nos Municípios do Rio de Janeiro, da Baixada Fluminense, de Niterói e de São Gonçalo.

Ressalte-se que, para a execução das metas de atuação acima traçadas, o 4º CAO já disponibilizou material de apoio e modelos de peças para instrumentalizar a atuação dos Promotores de Justiça que optem por aderir aos aludidos projetos.

09.11.11 – 4º CAO participa de reunião de trabalho da 3ª PJIJ da Capital com a Presidente do CMDCA Rio de Janeiro

No dia 09.11.11, o 4º CAO participou de reunião de trabalho realizada pela 3ª Promotoria de Justiça da Infância e Juventude da Capital com o CMDCA/RJ, para tratar de questões referentes aos critérios para concessão de registros e da renovação destes pelo CMDCA a entidades de acolhimento institucional ou familiar existentes no Município do Rio de Janeiro.

Na ocasião foi destacada a determinação contida no ECA, mais precisamente em seu artigo 90, §3º, quanto à necessidade de reavaliações periódicas dos programas de atendimento pelo CMDCA, no máximo a cada 2 anos, sendo esclarecido pela presidência daquele Conselho que, até abril de 2012, todas as entidades em funcionamento serão reavaliadas.

A presidente do CMDCA recebeu o censo atual da população acolhida no Município do Rio de Janeiro, bem como a relação nominal de todas as entidades de acolhimento – institucional e familiar – existentes no Município, a partir de dados extraídos do MCA, se comprometendo a encaminhar para a 3ª PJIJ o plano de trabalho e o relatório de visitas de todas as entidades que estejam registradas no CMDCA, bem como de informar à referida Promotora as ocorrências referentes ao vencimento dos registros.

Ainda foi aceito o convite feito pelo 4º CAO ao CMDCA, para que os Conselheiros que integram a Comissão de Garantia de Direitos possam participar de uma capacitação, que ficou agendada para o dia 28/11/11.

.....

10.11.11 – 4º CAO participa de reunião ordinária do Fórum Estadual de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e de Proteção ao Trabalhador Adolescente – FEPETI.



No dia 10.11.11, o 4º CAO participou da reunião ordinária do Fórum Estadual de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e de Proteção ao Trabalhador Adolescente – FEPETI.

Na ocasião foram discutidos assuntos referentes à realização do Fórum Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil, que ocorrerá nos dias 22 e 23 de novembro de 2011, com a indicação de representante do Fórum Estadual que comparecerá ao evento.

Também foram debatidos o Plano Nacional de Emprego e Trabalho Decente e a necessidade de retomar as atividades dos Grupos de Trabalho.

Na próxima reunião do Fórum serão re-

definidos os grupos de trabalho para o próximo ano, bem como será planejada a realização de encontro de trabalho com os Conselheiros Tutelares dos Municípios do Rio de Janeiro e de Niterói.

.....

16.11.11 – 4º CAO participa de reunião com Secretário Municipal de Saúde para tratar questões relativas à rede de saúde mental de crianças e adolescentes.

No dia 16.11.11, o 4º CAO participou da reunião realizada pela 7ª Promotora de Justiça da Infância e Juventude da Capital com o Secretário Municipal de Saúde, Hans Dohmann, tendo como objetivo discutir o planejamento do Município do Rio de Janeiro para ampliação da rede de atendimento de saúde mental para crianças e adolescentes.

Na oportunidade, foram debatidas previsões para implementação de CAPSi e CAPS ad para atendimento da população infanto-juvenil e cobrado cronograma de atuação por parte do ente público.

A próxima reunião acontecerá no dia 15.12.11, com a participação do 4º CAO, oportunidade em que o Secretário se comprometeu a apresentar a proposta do Município em relação ao tema.

.....

17.11.11 – 4º CAO participa de Audiência Pública do projeto “MP pela Educação” no Município de Seropédica.



Em parceria com o Ministério Público Federal, o 4º CAO e a Promotora de Justiça de Seropédica participaram de Audiência Pública na Câmara de Vereadores de Seropédica, tendo como objetivo tratar da questão da educação no Município.

A audiência faz parte do projeto “MP pela Educação” e visa envolver a comunidade escolar na fiscalização dos serviços e dos recursos repassados às escolas. A cidade de Seropédica foi escolhida para iniciar o projeto em ra-

zão de ter sido apontada como um dos Municípios com o pior índice de IDEB do Estado.

Na parte da manhã, os Procuradores da República realizaram exposição sobre os programas ofertados pelo MEC, prestando esclarecimentos acerca dos repasses de recursos às escolas e das atribuições do MPF em relação à fiscalização dessas verbas.

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro realizou exposição sobre a importância dos Conselhos de Alimentação Escolar e do FUNDEB, bem como esclareceu acerca de suas atribuições para a defesa do direito constitucional à educação. Também fizeram apresentações a Secretária Municipal e Estadual de Educação.

Na parte da tarde, foram realizadas visitas a dez escolas do Município de Seropédica, que apresentaram resposta a questionário previamente encaminhado pelo MPF, com objetivo de se buscar um diagnóstico da situação destas unidades.

Em continuidade ao projeto, será feita a avaliação dos questionários apresentados pelas escolas do Município de Seropédica, a fim de se definir as medidas judiciais e extrajudiciais a serem adotadas.

.....

17.11.11 – 4º CAO participa de assembléia extraordinária do CEDCA.

No dia 17.11.11, o 4º CAO, participou de assembléia extraordinária no Conselho Estadual de Defesa da Criança e do Adolescente – CEDCA, que teve como tema central a realização de debate sobre a recomendação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) de fechamento da unidade de internação provisória – Instituto Padre Severino (IPS) e a ação civil pública para fechamento da unidade de internação Educandário Santo Expedito (ESE).

Na ocasião foram trazidas informações pelo CEDCA acerca da visita realizada no IPS, em 11.11.11 e, notadamente, de questões que precisam ser enfrentadas pelo sistema socioeducativo do Estado do Rio de Janeiro.

O Ministério Público esclareceu, inicialmente, que a sua participação nas reuniões do CEDCA, assim como nos demais Conselhos, se dá como custos legis, entendimento sustentado pelo MP e sufragado, recentemente, pelo STF que, em 27.10.11, julgou parcialmente procedente Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN n. 3463), no sentido de dar interpretação conforme a Constituição ao parágrafo único do

artigo 51 do ADCT da Constituição do Rio, para que a participação do Ministério Público no CEDCA fique limitada à condição de membro convidado e sem direito a voto.

Posteriormente, foi traçado um histórico acerca do trabalho realizado pelo MPRJ há cerca de uma década, visando ao mapeamento do sistema socioeducativo e de suas principais carências, tendo culminado, em 2006, com a celebração de um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) com o Estado do Rio de Janeiro, prevendo, em síntese, a interiorização das unidades de cumprimento de medida socioeducativa de internação.

Notadamente, em relação ao fechamento do Instituto Padre Severino (IPS) e do Educandário Santo Expedito (ESE), o Ministério Público informou que tem acompanhado e fiscalizado as referidas unidades, através das Promotorias de Justiça com atribuição e da realização de reuniões periódicas com o DEGASE.

Nesse sentido, atendendo à solicitação do Ministério Público, o DEGASE se comprometeu a remeter cronograma de obras para a reforma e construção de novas unidades, registrando que o fechamento do IPS e do ESE, fato que se impõe, precisa ser feito de forma responsável e planejada. Durante os debates, foi salientado que o CEDCA ainda não elaborou o Plano Estadual de Atendimento Socioeducativo.

Além de representantes do DEGASE, de Conselheiros do CEDCA, de representante do Comitê de Prevenção e Combate à Tortura e de representante das mães cujos filhos foram vítimas de violência no IPS, ainda estiverem presente na assembléia Promotores de Justiça das 1ª e 2ª Promotorias de Justiça da Infância e da Juventude infracional da Capital.

18.11.11 – 4º CAO apresenta os projetos “Quem cala consente” e “Restabelecendo laços”, para Promotores de Justiça no 8º Encontro de Gestão Estratégica.



**CAMPANHA
QUEM CALA CONSENTE - MPRJ**



No dia 18.11.11, no Hotel Mercure, na cidade de Niterói, em continuidade à terceira fase da Gestão Estratégica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (GEMPERJ), o 4º CAO participou de encontro de trabalho para a apresentação dos projetos institucionais para a área da infância e da juventude.

O evento contou com a presença de membros da Administração Superior do MPRJ e de Promotores de Justiça dos CRAAls de Niterói e São Gonçalo.

Na parte inicial do encontro, foi organizada plenária para a apresentação dos projetos institucionais e as iniciativas da Administração Superior de interesse geral da classe, tendo sido apresentada a campanha “Combate às Drogas – Restabelecendo Laços”, através de exibição de vídeo institucional que abordou as diretrizes a serem seguidas pelo MPRJ no enfrentamento da questão nas esferas cível e criminal.

Na segunda etapa do evento, os Promotores de Justiça foram distribuídos em oficinas de trabalho, a fim de serem apresentados e debatidos os projetos institucionais planejados por cada um dos Centros de Apoio, caracterizados pela necessidade de integração e atuação conjunta entre órgãos de execução com atribuições em áreas distintas.

Na mesa destinada aos Promotores de Justiça com atribuição em infância e juventude, o 4º CAO iniciou a sua exposição apresentando o projeto Combate às Drogas – restabelecendo Laços”, de enfrentamento ao Uso de Álcool e outras Drogas por Crianças e Adolescentes, que prevê o engajamento dos Promotores de Justiça de todas as áreas de atuação e que, no tocante à infância, visa traçar um diagnóstico nos Municípios da política de atendimento a crianças e adolescentes usuários de drogas, em especial o crack, com o objetivo de identificar eventuais deficiências da rede e cobrar do Poder público a sua adequada estruturação, com enfoque na implementação de equipamentos da rede de saúde mental específicos para o atendimento de tal público – Centro de Atendimento Psicossocial Infância-Juvenil(CAPSi) e Casa de Acolhimento Transitório Infância-juvenil (CATi).

Em seguida, o 4º CAO apresentou a Campanha “Quem Calar Consente”, de enfrentamento à violência sexual contra crianças e adolescentes, que en-

globa não só a promoção de campanha voltada para a sensibilização da população, mas também propostas de trabalho na área protetiva destinadas à criação/adequação de serviços especializados no acompanhamento psicológico continuado de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual em todo o Estado do Rio de Janeiro, bem como a definição de fluxos locais de atendimento a tais casos de violação de direitos.

Foi esclarecido aos participantes que, visando garantir maior efetividade na responsabilização penal dos agressores, foi formado o Grupo especial de apoio à atuação dos promotores de justiça na apuração dos crimes envolvendo violência sexual contra crianças e adolescentes, criado pela Resolução nº 1.674/11, ocasião em que foram informados os nomes dos colegas que estão compondo o referido grupo que, nesse primeiro momento, está desenvolvendo um Projeto piloto nos Municípios do Rio de Janeiro, da Baixada Fluminense, de Niterói e de São Gonçalo.

Ressalte-se que, para a execução das metas de atuação acima traçadas, o 4º CAO já disponibilizou material de apoio e modelos de peças para instrumentalizar a atuação dos Promotores de Justiça que optem por aderir aos aludidos projetos.

22.11.2011 – 4º CAO apresenta campanha “Quem Calar Consente” no Seminário “Desafios e Parceiros para o enfrentamento da violência sexual de crianças e adolescentes no turismo”



**CAMPANHA
QUEM CALA CONSENTE - MPRJ**

No dia 22.11.11, o 4º CAO apresentou a campanha “Quem Calar Consente” no Seminário “Desafios e Parceiros para o enfrentamento da violência sexual de crianças e adolescentes no turismo”, organizado pelo ECPAT Brasil e pelo Grupo Gestor TSI Rio de Janeiro.

Na ocasião, o 4º CAO esclareceu que além da campanha voltada para a sensibilização da população quanto à violência sexual praticada contra crianças e adolescentes e da importância de uti-

lização dos canais oficiais de denúncia, também foram elaborados planos de trabalho propostos aos Promotores de Justiça com atribuição em todo o Estado do Rio de Janeiro, visando ao estabelecimento de fluxos locais de atendimento a crianças e adolescentes vítimas e à criação de serviços especializados de atendimento psicológico continuado ao público infanto-juvenil vítima de tal violação de direitos.

No que tange à responsabilização criminal dos supostos abusadores, foi informado aos presentes a criação, pelo Ministério Público do Rio de Janeiro, do Grupo Especial de Apoio à Atuação dos Promotores de Justiça na apuração de crimes sexuais contra crianças e adolescentes, com o objetivo de garantir maior agilidade e eficiência na apuração dos crimes dessa natureza.

Participaram ainda do evento representantes do ECPAT, do Grupo Gestor do Turismo Sustentável Infância (GT-TSI) do Rio de Janeiro, da Secretaria Municipal do Turismo, da ALERJ, da SEDHAS, do Canal Futura, da Fundação Bento Rubião, da Associação Brasileira Terra dos Homens, da SMAS de Arraial do Cabo.

22.11.11 – 4º CAO participa de audiência pública na ALERJ sobre acolhimento de crianças e adolescentes usuários de drogas no Município do RJ



No dia 22.11.11, o 4º CAO participou da audiência pública realizada pela Comissão de Defesa dos Direitos Humanos e Cidadania da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (ALERJ) para tratar da legalidade da “internação compulsória” de crianças e adolescentes realizada pelo Município do Rio de Janeiro.

Os trabalhos da audiência foram conduzidos pelo Deputado Estadual Marcelo Freixo, compondo também a mesa de debates representantes das Secretarias de Estado de Assistência

Social e Direitos Humanos (SEASDH) e de Saúde, da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB-RJ), da Defensoria Pública, entre outros.

Em sua exposição, o 4º CAO teceu comentários acerca da política de saúde mental desenvolvida no Município do Rio de Janeiro, discorrendo sobre o protocolo de acolhimento de crianças e adolescentes usuários de drogas.

28.11.11 – MCA é destaque no I Encontro Pró-Adoção de Duque de Caxias.



O 4º CAO participou do I Encontro Pró-Adoção de Duque de Caxias, que aconteceu na Universidade Estácio de Sá, no Município de Duque de Caxias, no dia 28.11.11.

O 4º CAO compôs a mesa do evento e expôs sobre o “Módulo Criança Adolescente frente à nova Lei da Adoção”, ocasião em que apresentou o Módulo Criança Adolescente – MCA, bem como outras iniciativas que vêm sendo desenvolvidas pelo Ministério Público do Rio de Janeiro na defesa do direito à convivência familiar e comunitária de crianças acolhidas, dentre as quais o Projeto “Cada Criança uma Família”.

Durante a apresentação, o MCA foi destacado como o sistema on line de dados criado pelo Ministério Público do Rio de Janeiro, em 2007, com o objetivo de mapear e acompanhar a rede de acolhimento no Estado do Rio de Janeiro e a situação socioassistencial e jurídica de crianças e adolescentes e que tem servido de instrumento para a defesa do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes acolhidos.

Foi demonstrado como, através do “Projeto Cada Criança uma Família” desenvolvido pelo MPRJ a partir da análise dos dados do MCA, foi possível agilizar a análise da situação jurídica de crianças e adolescentes acolhidos, permitindo a propositura de inúmeras ações judiciais, colaborando, sobretudo, para reduzir o tempo de acolhimento institucional ou familiar.

Ainda foi destacada a iniciativa pioneira do Rio de Janeiro no que tange à realização das audiências concentradas, como forma de garantir a reavalia-

ção semestral da situação de todos os acolhidos no Estado, o que tem trazido expressivos resultados na garantia do direito à convivência familiar.

Nesta oportunidade também foram apresentados dados atuais e específicos sobre o Município de Duque de Caxias, extraídos do MCA, os quais foram disponibilizados para os integrantes da rede, registrando-se a importância destes alimentarem o Sistema.

Durante o evento, foi feito o lançamento oficial do Grupo de Apoio à Adoção “Adote e Ame” no Município de Duque de Caxias.

Além do 4º CAO, participaram também do evento a Deputada Estadual Claise Zito, organizadora do evento, o Deputado Estadual Sabino, a Presidente da Associação Nacional de Grupos de Apoio à Adoção (ANGAAD), Maria Barbara Toledo, a representante da equipe técnica da Vara da Infância e da Juventude de Duque de Caxias, a Secretária Municipal de Assistência Social e a Presidente do CMDCA de Duque de Caxias, além de diversos representantes da rede protetiva e de instituições de acolhimento.

PRÓXIMOS EVENTOS



GRUPO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS
Ministério de Justiça, Ministério Público Federal

Nos dias 05, 06 e 07.12.11 o 4º CAO e a 1ª Promotoria de Justiça de Proteção à Educação da Capital participarão, na cidade de Belo Horizonte – MG, da Reunião das Comissões Permanentes da Infância e Juventude (COPEIJ) e de Educação (CO-PEDUC), do Grupo Nacional de Direitos Humanos (GNDH).

Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude de Friburgo assina TAC com Município visando garantir a integridade física de alunos da rede municipal no caso de tragédia decorrente de fortes chuvas



No mês de novembro, a Promotora de Justiça da Infância e da Juventude de Friburgo, Renata Aline de Castro Leal, realizou reunião de trabalho com o Prefeito do Município de Nova Friburgo, ocasião em que foi assinado Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) visando garantir a integridade física dos alunos da rede municipal de ensino em caso de chuvas fortes.

De acordo com as cláusulas do TAC, caso se verifique a necessidade de evacuação das escolas, os alunos deverão deixar as salas de aula de forma ordenada, podendo ocorrer a suspensão das aulas com um dia de antecedência. O aviso quanto à possibilidade de chuvas fortes deverá ser dado pela Defesa Civil à Secretaria

Municipal de Educação e também à Coordenadoria Estadual de Educação e às escolas particulares. O TAC ainda prevê a realização de treinamento dos professores e equipes de apoio das escolas a fim de que tal objetivo possa ser alcançado.

Leia a peça na íntegra.

.....

No mês de novembro, o Promotor de Justiça designado para a Promotoria de Justiça Cível de Rio das Ostras, Dr. Diogo Erthal Alves da Costa, instaurou dois Inquéritos Cíveis Públicos que tiveram por finalidade verificar as condições de funcionamento do Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente e fiscalizar o Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente do Município de Rio das Ostras. Também foram instaurados os dois inquéritos relativos aos projetos do GEMPRES - Restabelecendo Laços e Quem Cala Consente.

.....

No mês de novembro, a Promotora de Justiça Titular da Promotoria de Justiça da Infância e Juventude de Petrópolis, Dr^a Anna Christina Dantas Rodrigues, instaurou Inquérito Civil Público com a finalidade de acompanhar as deliberações, as ações político-institucionais e fiscalizar a atuação dos Conselheiros do CMDCA, bem como acompanhar e fiscalizar a aplicação dos recursos do FMDCA.

INSTITUCIONAL

O 4º Centro de Apoio Operacional dá as boas vindas aos Promotores de Justiça que se removeram ou se promoveram aos órgãos de execução com atribuição na área da infância e juventude, a saber:

ANDRÉ DOS SANTOS NAVEGA - Promotoria de Justiça de Porciúncula.

RHAMILE SODRÉ DE OLIVEIRA TEIXEIRA DOS SANTOS - Promotoria de Justiça de Família, da Infância e da Juventude de Itaboraí.

.....

Publicada Resolução GPGJ nº 1696, de 21 de novembro de 2011

Publicada, no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, a Resolução GPGJ Nº 1696, de 21 de novembro de 2011, que regulamenta o artigo 31 da Lei Estadual nº 5.891/11, dispondo sobre a concessão de gratificação aos servidores que exercem suas funções com especial dedicação e exemplar desempenho. **Vale ressaltar que há previsão expressa quanto à concessão prioritária da gratificação aos servidores que atuam junto às Promotorias de Justiça da Infância e Juventude.**

É oportuno destacar que as solicitações para a concessão do benefício deverão ser encaminhadas ao Exmo. Procurador Geral de Justiça através de ofício subscrito pelo Promotor de Justiça Titular ou designado para a atuação junto ao órgão.

Leia a Resolução GPGJ Nº 1696/2011 na íntegra

MATÉRIA NÃO INFRACIONAL**I-TJRJ**

0289711-20.2006.8.19.0001 - APELACAO

1ª Ementa

DES. GUARACI DE CAMPOS VIANNA - Julgamento: 03/10/2011 - DECIMA NONA CAMARA CIVEL

REPRESENTACAO CIVEL INFRACAO ADMINISTRATIVA

ABANDONO MATERIAL SUPERVENIENCIA DA MAIORIDADE

EXTINCAO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MERITO

DESCABIMENTO

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. REPRESENTAÇÃO POR INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. ABANDONO MATERIAL PELA MÃE E PELA GUARDIÃ LEGAL. ADOLESCENTE QUE ATINGE A MAIORIDADE CIVIL NO CURSO DO PROCESSO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM ANÁLISE DO MÉRITO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REFORMA QUE SE IMPÕE. PERSISTÊNCIA DO INTERESSE ESTATAL. APLICABILIDADE DAS MEDIDAS DO E.C.A. MESMO APÓS IMPLEMENTADA A MAIORIDADE DO JOVEM QUE SOFRE ABANDONO MATERIAL. CONCLUIR EM CONTRÁRIO SERIA O MESMO QUE INCENTIVAR A PRÁTICA DE INJUSTOS CONTRA ADOLESCENTES A PARTIR DE DEZESSETE ANOS, NA MEDIDA EM QUE DIFICILMENTE UMA SENTENÇA SERIA PROFERIDA NESTE CASO ANTES DE A VÍTIMA COMPLETAR DEZOITO. PROVIMENTO DO RECURSO NA FORMA DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

0002329-28.2008.8.19.0057 - APELACAO

1ª Ementa

DES. RICARDO RODRIGUES CARDOZO - Julgamento: 04/10/2011 - DECIMA QUINTA CAMARA CIVEL

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. Ação Civil Pública pela qual o Ministério Público pretende que o Município de Sapucaia seja condenado a implantar diversas medidas a fim de possibilitar o regular funcionamento do conselho tutelar daquele município, cuja função é prestar programas de assistência social e psicológica destinados às crianças e adolescentes, bem como suas famílias. A sentença foi prolatada em 18/05/2010. O Município foi intimado pessoalmente em 24/06/2010, com junta do mandado em 30/06/2010. A partir desta data, o Apelante dispunha do prazo de 10 (dez) dias para interpor seu recurso, e não de 30 (trinta) dias, já que não se

aplica, à hipótese, o sistema do Código de Processo Civil. O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 198, prevê que deve ser adotado o sistema recursal do Código de Processo Civil, com algumas adaptações, porém. Em razão da prioridade constitucional e da celeridade que os processos desta natureza avocam, o legislador ponderou fixar alguns prazos recursais menores para tais feitos. Além disso, ainda que se argumentasse a aplicação do artigo 188 do Código de Processo Civil, tal benefício conceder-lhe-ia o prazo de 20 dias, o que, no entanto, não lhe favorece, já que protocolou o apelo no vigésimo nono dia após a publicação da sentença. Recurso não conhecido.

0016945-77.2011.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO

1ª Ementa

DES. LETICIA SARDAS - Julgamento: 05/10/2011 - VIGESIMA CAMARA CIVEL

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAMÍLIA. SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR INAUDITA ALTERA PARS. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. PREVALÊNCIA DO INTERESSE DO MENOR. APLICAÇÃO DO ECA. ABANDONO PERPETRADO PELA GENITORA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Convém salientar que a colocação de uma criança em família substituta é uma medida excepcional, devendo ser utilizada quando a família biológica não atende às necessidades básicas de subsistência para o completo desenvolvimento físico e psíquico do menor. 2. No caso dos autos, a decisão, ora atacada, suspendeu o poder familiar, ao fundamento de que a genitora havia se evadido não se sabendo seu paradeiro, abandonando o infante no abrigo. 3. Não há que se falar em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, em razão da suspensão do poder familiar ter sido proferida inaudita altera pars, vez que a agravante foi intimada da decisão, já tendo inclusive apresentado contestação, portanto, resta claro que os princípios em questão foram observados. 4. Na verdade, o que ocorre é a concessão da tutela antecipada, que prescinde de contraditório, vez que o menor de 03 anos de idade, abandonado por sua mãe, se encontrava em um abrigo, necessitando de atenção, carinho e afeto. 5. A adoção da doutrina da proteção integral, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 1º da Lei nº 8.069/90) fortaleceu o princípio do melhor interesse da criança, que deve ser observado em quaisquer circunstâncias, inclusive nas relações familiares e nos casos relativos à filiação. 6. Compulsando os autos, inexistem motivos para reformar a decisão que

suspendeu o poder familiar. 7. Portanto, deve ser mantida a decisão, tendo em vista que há fortes indícios de existência de situação de risco, negligência e desamparo vivida pela criança em questão em sua família de origem, a justificarem a suspensão do pátrio poder. 8. Desprovimento do recurso.”

0280687-31.2007.8.19.0001 - APELACAO

2ª Ementa

DES. RENATA COTTA - Julgamento: 05/10/2011 - TERCEIRA CAMARA CIVEL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA DO ART. 249, DO ECA. EFETIVO DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES DO PODER FAMILIAR. RELAÇÃO SEXUAL ENTRE O GUARDIÃO E A ADOLESCENTE. GUARDA DE FATO COMPROVADA. Inocorrência da hipótese do art. 535, I e II, do CPC, não havendo qualquer omissão ou obscuridade a ser sanadas. Aplicação de efeitos infringentes. Impossibilidade. Hipótese que não se mostra excepcional a ensejar a atribuição de efeitos modificativos. Na hipótese dos autos, a adolescente foi trazida da Bahia para a casa da irmã com a finalidade de estudar, passando a morar com esta e seu companheiro, o ora representado. É evidente, portanto, que o apelante exercia autoridade sobre a adolescente, possuindo a guarda fática no ambiente doméstico, a possibilitar a aplicação do art. 249, do ECA, razão pela qual despropositado o argumento de defesa referente à impossibilidade de aplicação da infração ali prevista. A prova oral colhida dá conta da existência do envolvimento entre o apelante e a adolescente, sendo certo pouco importa para o presente caso se a relação sexual foi ou não consentida. O relatório de avaliação psicológica, obtido através de entrevista com Edna, irmã da vítima e então companheira do recorrente, não deixa qualquer dúvida, trazendo conclusões tristes a respeito do histórico de ambas. Ademais, ainda que não fosse verdadeira tal afirmação, são fatos incontroversos a gravidez e aborto da menor, o que poderia ter sido evitado caso o apelante tivesse exercido de forma satisfatória os deveres atinentes à guarda. Não se discute nessa seara a presunção de não culpabilidade, mas sim se houve o descumprimento do dever de guarda, devendo-se consignar que, em razão do princípio constitucional da proteção integral ao menor, o dispositivo do art. 249, do ECA tem interpretação ampla e deve ser aplicado em situações que comprovem o comprometimento da dignidade e crescimento moral da criança ou adolescente, fato este comprovado nos autos. Não se pode olvidar também que a palavra da ofendida tem grande relevância, principalmente nos delitos sexuais, cometidos, em sua maioria, na clandestinidade. Aliás,

cumprir mencionar que, se o depoimento da vítima é suficiente, inclusive, para lastrear um decreto condenatório nos crimes contra a dignidade sexual, com maior razão para lastrear a imposição de penalidade administrativa. Nesse diapasão, correta a sentença que julgou procedente o pedido formulado na representação, aplicando a sanção máxima prevista, em razão da gravidade dos fatos e das consequências para o desenvolvimento da adolescente. Decisão recorrida que enfrentou as questões argüidas pela parte, de forma suficiente a possibilitar o julgamento dos recursos. Intuito de prequestionamento da matéria por violação de dispositivos legais, objetivando o acesso a recursos excepcionais. Desprovemento dos embargos.

0033817-70.2011.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO

2ª Ementa

DES. MARCELO LIMA BUHATEM - Julgamento: 19/10/2011 - QUARTA CAMARA CIVEL

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ADOÇÃO - ARREPENDIMENTO MANIFESTADO PELA SUPOSTA MÃE BIOLÓGICA DA CRIANÇA - RECURSO INTERPOSTO PELA DEFENSORIA PÚBLICA CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A INTERVENÇÃO DO ÓRGÃO PARA ATUAR COMO CURADOR ESPECIAL - MANUTENÇÃO DO DECISUM - NOS TERMOS DO ART. 142, PAR. ÚNICO DO ECA DÁ-SE CURADOR ESPECIAL AO MENOR, SEMPRE QUE OS INTERESSES DESTES COLIDIREM COM OS DE SEUS PAIS OU RESPONSÁVEL, OU QUANDO CARECER DE REPRESENTAÇÃO OU ASSISTÊNCIA LEGAL AINDA QUE EVENTUAL - CRIANÇA QUE JÁ SE ENCONTRA SOB A GUARDA PROVISÓRIA DE CASAL REGULARMENTE HABILITADO À ADOÇÃO PELO JUIZO E INDICADO PELO COFAM - DESNECESSIDADE DE NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL -DESPICIENDA A INTERVENÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO CURADOR ESPECIAL, QUANDO A INSTITUIÇÃO CONSTITUCIONALMENTE COMPETENTE PARA A DEFESA DO INCAPAZ JÁ PROMOVE NOS AUTOS DE MANEIRA ATENTA E RESPONSÁVEL - INTERVENÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA INDISTINTAMENTE NOS AUTOS A COMPROMETER SUA RAZOÁVEL DURAÇÃO, EM FRANCO PREJUÍZO AO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA, QUE PERMANECERÁ MAIOR TEMPO EM SITUAÇÃO DE INDEFINIÇÃO - POSTERGACÃO DA CIDADANIA PLENA - MINISTÉRIO PÚBLICO QUE JÁ ESTÁ ATUANDO NO PROCESSO, ZELANDO POR TODOS OS INTERESSES DA ALUDIDA CRIANÇA

NO PRESENTE FEITO.1. Melhor analisando os autos, entendo que o agravo de instrumento interposto pela COORDENADORIA DE DEFESA DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES - CDEDICA está a desafiar o desprovemento.2. No caso em julgamento, a criança Alana de Oliveira Felizardo, já se encontra, por força de decisão judicial em ação patrocinada originariamente pela própria Defensoria Pública, sob a guarda provisória de casal habilitado à adoção pelo Juízo e indicado pelo COFAM.3. Deferida a guarda provisória em pedido de adoção, ficou descaracterizada a situação de abandono da menor, motivo pelo qual não mais se justifica a intervenção da Curadoria Especial, em razão da ausência das hipóteses legais que a autorizam.4. Nos termos do art. 142, parágrafo único, do ECA, dá-se Curador Especial ao menor, sempre que os interesses destes colidirem com os de seus pais ou responsável, ou quando carecer de representação ou assistência legal ainda que eventual. O que não é o caso dos autos.5. Nesta esteira, entendemos que os interesses da infante não colidem com os dos ora Guardiães e Adotantes, não necessitando, por isso, da intervenção de Curador Especial na presente lide, até porque um dos deveres inerentes à guarda é o da defesa dos interesses do menor.6. Ademais, esta E. Corte de Justiça, recentemente, editou a Súmula 235 que preceitua que a nomeação de curador especial a ser exercida pela Defensoria Pública somente é cabível quando nomeada por tal pelo Juiz de 1º grau, in verbis: “Caberá ao Juiz da Vara da Infância e Juventude a nomeação de Curador Especial a ser exercida pelo Defensor Público a crianças e adolescentes, inclusive, nos casos de acolhimento institucional ou familiar, nos moldes do disposto nos artigos 142 parágrafo único e 148 parágrafo único ‘f’ do Estatuto da Criança e do Adolescente c/c art. 9 inciso I do CPC, garantindo acesso aos autos respectivos.”7. Em momento algum nos autos originários o Juízo a quo convocou a Defensoria Pública para exercer tal função. E não o fez, certamente, porque os interesses da criança estão sendo resguardados pelo Ministério Público, eis que coerente com seu papel institucional, e mais, porque a criança está sob a guarda e responsabilidade de seus adotantes, na forma do art. 33 do ECA, sem que haja colidência de interesses que pudesse ensejar a curadoria especial prevista no art. 9º do CPC.8. Aliás, é estranho que o CDEDICA passe a comparecer, indistintamente, em autos de processos judiciais sem qualquer chamamento e sob o pálio de proteger aquele que já é protegido pelas instituições constitucionalmente erigidas a tal fim, sem olvidar-se que cabe ao próprio judiciário, em última análise sopesar os fatos e distribuir o melhor direito.9. Sem falar que, na grande maioria das vezes é a própria

instituição, Defensoria Pública, que representa o interesse de uma das partes para depois, por órgão criado, ao que tudo indica, somente no estado do Rio de Janeiro, se opor a pedido formulado pela própria instituição. 10. Bom que se diga, que se é verdade ser fundamental a participação nos autos do CDEDICA, estar-se-ia diante de um caos judicial já que todas aquelas adoções ou guardas estabelecidas no passado estariam nulas de pleno direito, porque não tiveram a sua participação. 11. Registre-se que a intervenção do Ministério Público na demanda, ainda que na condição de custos legis, se faz no interesse da menor, visando à garantia dos direitos que lhe são assegurados, atuando na defesa dos interesses da criança e do adolescente.12. Neste sentido, os agravantes, às fls. 236/267, apresentam farta jurisprudência do E. STJ, do E. TJ/RJ, e em especial desta Colenda Câmara Cível, no entendimento de ser despicienda a intervenção da Defensoria Pública como Curador Especial, quando o Ministério Público já estiver atuando no processo, zelando por todos os interesses da aludida criança no presente feito.13. Desta forma, por faltar legitimidade à Defensoria Pública para intervir no feito, reconsidero a decisão monocrática de fls. 219/232, para negar provimento ao agravo de instrumento. DÁ-SE PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO

0000158-89.2007.8.19.0039 - APELACAO

1ª Ementa

DES. MARCELO LIMA BUHATEM - Julgamento: 27/10/2011 - QUARTA CAMARA CIVEL

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - AUTO DE INFRAÇÃO - IMPUTAÇÃO A ESTABELECIMENTO DE JOGOS ELETRÔNICOS DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 258 E 149 DO ECA - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - FUNDAMENTO EM AUSÊNCIA DE ASSINATURAS DE TESTEMUNHAS E DE LAVRATURA CONCOMITANTE À VERIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO ARTIGO 194 QUE DETERMINA QUE TAIS PROCEDIMENTOS OCORRERÃO “SEMPRE QUE POSSÍVEL” - AUSÊNCIA DE CERTIDÃO POSTERIOR QUE NÃO REPRESENTA PREJUÍZO AUTUADO CIENTIFICADO DO PRAZO PARA RESPOSTA A CONTAR DA LAVRATURA DO AUTO - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO NÃO INFIRMADA NECESSIDADE DE SANEAMENTO ÉTICO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO DE MASSAS QUE ATINJAM A CRIANÇA E O MENOR POR INTERMÉDIO DE MEDIDAS PREVENTIVAS PROCEDÊNCIA QUE SE IMPÕE - SENTENÇA QUE SE REFORMA. 1. Trata-se de apelação contra sentença de improcedência proferida em auto de infração lavrado pelo Comissário de Justiça da Infância e Juventude da Comarca

de Paracambi, imputando a estabelecimento de Jogos Eletrônicos violação aos artigos 258 e 149 do ECA. 2. A sentença recorrida julgou improcedente o pedido ao argumento de que o auto de infração não preenche os requisitos mínimos para apuração da infração administrativa imputada ao réu, não trazendo a assinatura de testemunhas, nem justificando a lavratura a posteriori, conforme determina o art.194 e seus parágrafos.3. Restou incontroverso nos autos que o estabelecimento não possui alvará para funcionamento, o que afronta o disposto no art. 149, I, "d" c/c 258 do Estatuto da Criança e do Adolescente.4. Importa, ademais, frisar, que o simples fato de estarem os menores desacompanhados de seus pais ou responsáveis em tal local já tem o condão de ensejar a tipificação da conduta aqui descrita, ante a existência de Portaria da qual o autuado tinha plena ciência, tanto que afixou aviso no estabelecimento.5. Da análise do disposto no art. 194 do ECA é possível depreender que ambas as exigências invocadas pelo juízo a quo - assinatura de duas testemunhas e lavratura concomitante à verificação da infração estão acompanhadas da expressão "sempre que possível", o que, por si só, afasta a nulidade reconhecida pelo juízo sentenciante.6. Esclareça-se que o fato de o servidor não ter certificado o motivo da demora na lavratura do auto, embora reprovável, não gerou prejuízo à defesa, mormente porque o autuado foi cientificado do prazo de dez dias para a apresentação de resposta a contar da lavratura, e efetivamente a apresentou, exercendo regular contraditório. 7. Ademais, não se pode perder de vista o escopo de tal norma, assim como de todas aquelas que compõem o microsistema do Estatuto da Criança e do Adolescente, qual seja, o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente.8. Por fim, como já dito alhures, "Com a tônica dada à co-responsabilidade da sociedade e do Estado pelo art. 227 da Constituição, deverá a comunidade sensibilizar-se para a sua participação ativa na luta pela adoção de medidas preventivas orientadas para o saneamento ético dos meios de comunicação de massas, que atinjam a criança e o menor. Sem a seriedade e o vigor das medidas preventivas, serão de frágil envergadura as medidas repressivas."DOU PROVIMENTO AO RECURSO NA FORMA DO ART. 557, § 1º-A DO CPC.

II- TJDF

2011 00 2 011486-3 AGI - 0011486-30.2011.807.0000

Acórdão Número : 539909

Data de Julgamento : 05/10/2011

Órgão Julgador : 5ª Turma Cível

Relator : JOÃO EGMONT

Ementa

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - SUSPENSÃO LIMINAR DO PODER FAMILIAR - MOTIVO GRAVE - MENOR ENCONTRADO EM CONDIÇÕES INDICATIVAS DE MAUS TRATOS - GUARDA PROVISÓRIA DEFERIDA EM FAVOR DE PESSOA IDÔNEA - VEROSSIMILHANÇA E RISCO DE DANOS IRREPARÁVEIS

1. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO CONCESSIVA DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA EM AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR, CUMULADA COM GUARDA, AJUIZADA PELO MPDFT, SOB ALEGAÇÃO DE MAUS TRATOS.

2. ATENDIDOS OS REQUISITOS DO ART. 273 DO CODEX E DO ART. 157, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, É POSSÍVEL A SUSPENSÃO LIMINAR DO PODER FAMILIAR. 2.1. DECISÃO APARADA POR "MOTIVO GRAVE", CONSIDERANDO A NATUREZA EXCEPCIONAL DA MEDIDA, DE EXTREMA SEVERIDADE, COM CONSEQÜÊNCIAS DURADOURAS TANTO PARA PAIS COMO PARA FILHOS. 2.2. GRAVIDADE DA SITUAÇÃO, ONDE O MENOR, DEIXADO SOB OS CUIDADOS DA AVÓ, É ENCONTRADO ACORRENTADO, INDICANDO QUE NÃO ESTAVA SENDO DEVIDAMENTE CUIDADO POR SEUS GENITORES. 2.3. RESPEITO AOS PRESSUPOSTOS EXIGIDOS PARA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA, PELO ART. 273, DO CPC, SEJA PELA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES DO PARQUET, RATIFICADAS PELOS AGENTES DO CONSELHO TUTELAR, COMO POR CAUSA DO RISCO DE DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO AO MENOR, EXPOSTO EM SUA INTEGRIDADE MORAL E AFETIVA.

3. RECURSO IMPROVIDO.

2009 01 3 000285-6 APC - 0000363-64.2009.807.0013

Acórdão Número : 542739

Data de Julgamento : 19/10/2011

Órgão Julgador : 5ª Turma Cível

Relator : JOÃO EGMONT

Ementa

DIREITO DE FAMÍLIA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AÇÃO DE ADOÇÃO. PEDIDO PROCEDENTE. APELAÇÃO. PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DA MENOR. SENTENÇA MANTIDA.

1. RECURSO CONTRA SENTENÇA CONCESSIVA DA ADOÇÃO DE CRIANÇA QUE SE ENCONTRAVA EM ABRIGO HÁ MAIS DE SEIS ANOS.

2. O ARTIGO 19 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE PRECORIZA SER DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE SUA CRIAÇÃO E EDUCAÇÃO JUNTO À FAMÍLIA. A COLOCAÇÃO DE MENOR EM FAMÍLIA SUBSTITUTA É MEDIDA EXCEPCIONAL, PODENDO SER DETERMINADA QUANDO RESTAR DEMONSTRADA A PREVALÊNCIA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA.

3. NA HIPÓTESE, RESTA PATENTE A FALTA DE CUIDADO DOS PAIS BIOLÓGICOS DA INFANTE, SENDO O BASTANTE ATENTARMO-NOS PARA O FATO DE QUE ESTA FOI ACOLHIDA EM ABRIGO EM ABRIL DE 2002, QUANDO AINDA RECÉM-NASCIDA, PERMANECENDO NAQUELE LOCAL ATÉ SETEMBRO DE 2008, QUANDO TEVE INÍCIO O PROCESSO DE ADAPTAÇÃO DE CONVIVÊNCIA COM OS REQUERENTES, COM QUEM VIVE EM BOAS CONDIÇÕES.

4. A MERA ALEGAÇÃO DE QUE DISPÕE DE CONDIÇÕES DE EXERCER O MISTERO DO PODER FAMILIAR NÃO É SUFICIENTE À SUA CONCESSÃO, SE, PELA ANÁLISE DOS AUTOS, CONSTATA-SE QUE A SITUAÇÃO DO LAR BIOLÓGICO NÃO OFERECERÁ BOAS CONDIÇÕES AO DESENVOLVIMENTO DA CRIANÇA, ENCONTRANDO-SE A MENOR CONVIVENDO EM PERFEITA HARMONIA COM OS APELADOS, ONDE FOI ACOLHIDA NO SEIO FAMILIAR RECEBENDO, INCLUSIVE, OS APELIDOS DE FAMÍLIA DOS ADOTANTES.

5. NO CONFLITO ENTRE O VÍNCULO BIOLÓGICO E O BEM ESTAR DA CRIANÇA, DEVE-SE DAR PREVALÊNCIA AO SEGUNDO, PRINCÍPIO NORTEADOR DO SISTEMA PROTECIONISTA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

5.1 PRECEDENTE TURMÁRIO. "PREENCHENDO A REQUERENTE TODOS OS REQUISITOS PREVISTOS PARA A ADOÇÃO, E LEVANDO-SE EM CONSIDERAÇÃO QUE O DEFERIMENTO DO PEDIDO GARANTIRÁ UM DESENVOLVIMENTO SAUDÁVEL À CRIANÇA, JÁ ADAPTADA AO LAR SUBSTITUTO, A CONCESSÃO DA ADOÇÃO É MEDIDA QUE SE IMPÕE, EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. 02.NEGOU-SE PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME".(20060130032446APE, RELATOR ROMEU GONZAGA NEIVA, DJ 10/11/2008 P. 120).

6. RECURSO DESPROVIDO.

III- TJMG

0014448-58.2011.8.13.0000

Relator: Des.(a) ALMEIDA MELO

Data do Julgamento: 27/10/2011

Ementa:

Embargos de declaração. Acórdão. Omissão. Ação civil pública. Sentença. Criança e Adolescente. Situação de risco. Obrigação de fazer. Disponibilização de vagas em regime de abrigo. Cumprimento. A alegação de configuração de omissão no acórdão não procede quando a questão apresentada foi examinada em conformidade com o direito posto, para se determinar o cumprimento de sentença que, em ação civil pública, determinou ao ente público disponibilizar em local adequado vagas em regime de abrigo para crianças e adolescentes em situação de risco. Embargos de declaração não acolhidos.

Súmula: REJEITARAM OS EMBARGOS.

0031864-89.2011.8.13.0145

Relator: Des.(a) AFRÂNIO VILELA

Data do Julgamento: 25/10/2011

Ementa:

REEXAME NECESSÁRIO - INGRESSO DE CRIANÇA DE 5 ANOS DE IDADE NA PRIMEIRA SÉRIE DO ENSINO FUNDAMENTAL - VEDAÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 01/2010 DO CNE - DEFERIMENTO DA LIMINAR - DIREITO À EDUCAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO - OBSERVÂNCIA DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - SEGURANÇA MANTIDA. O direito à educação é garantia constitucional prevista nos artigos 5º, 205 e 208 e regulamentada pelas Leis Federais nº 8.069/90 e 9.394/96, não sendo plausível estabelecer distinção entre crianças de 5 anos de idade e que freqüentaram por 2 anos a Pré-Escola. A Resolução nº 06/2010 do Conselho Nacional de Educação permitiu que, no ano de 2011, as crianças com 5 anos de idade e que freqüentaram por 2 anos ou mais a Pré-Escola pudessem dar prosseguimento para o Ensino Fundamental, tornando, inaplicável ao caso o § 2º do artigo 4º da Resolução nº 01/2010.

Súmula: CONFIRMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO.

0311203-63.2011.8.13.0000

Relator: Des.(a) ÁUREA BRASIL

Data do Julgamento: 20/10/2011

Ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA PROTETIVA - MENOR DEPENDENTE QUÍMICO - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - INTERNAÇÃO EM CLÍNICA TERAPÊUTICA DE AUXÍLIO E RECUPERAÇÃO A TOXICÔMANOS - CUSTEIO PELO MUNICÍPIO - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Comprovada nos autos

a imprescindibilidade de submissão de menor a internação em clínica terapêutica de auxílio e recuperação a toxicômanos para continuidade de seu tratamento de dependência química, esta deve ser proporcionada pelo Município, que é o ente responsável por prestar atendimento indispensável à saúde de crianças e adolescentes em situação de risco, com expressa previsão, inclusive, nos arts. 86 e 88, I, do ECA. 2. Recurso não provido.

Súmula: NEGARAM PROVIMENTO.

IV- TJSP

9000013-57.2010.8.26.0562 Apelação

Relator(a): Presidente Da Seção De Direito Público

Comarca: Santos Órgão julgador: Câmara Especial

Data do julgamento: 24/10/2011

Ementa:

APELAÇÃO CÍVEL Direito da criança ao ensino fundamental -Portaria da Secretaria de Educação a exigir, no ato de inscrição para matrícula, comprovação de residência, ou, na impossibilidade, declaração emitida por Assistente Social da Secretaria Municipal de Assistência Social ou pelo Conselho Tutelar Ilegalidade ou abusividade não configurada Ao direito subjetivo de acesso universal ao ensino, qualificado pela maior proximidade da residência da criança, contrapõe-se o dever do Estado de atender a demanda a tal propósito, devendo, para tanto, adotar medidas de cadastramento, com vistas à organização e estruturação necessária ao atendimento da demanda respectiva - Exegese do art. 4º, inciso X, 5º, § 1º, incisos I e II, todos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional Carência de verossimilhança quanto a consubstanciar óbice efetivo ao acesso universal ao ensino o atendimento da exigência Recurso não provido. Ao direito subjetivo da criança à educação infantil, qualificado pela maior proximidade de sua residência, contrapõe-se o dever do Estado de organizar-se e estruturar-se para o atendimento da demanda, circunstância a não permitir entrever ilegalidade ou abusividade no ato administrativo mercê do qual exigida, por ocasião da inscrição para matrícula do ensino fundamental, comprovação de residência, ou, na impossibilidade, declaração emitida por Assistente Social da Secretaria Municipal de Assistência Social ou pelo Conselho Tutelar, tanto mais por não se vislumbrar verossimilhança na assertiva de que o atendimento da exigência em questão consubstanciará óbice efetivo ao acesso universal ao ensino.

0000767-19.2011.8.26.0595 Apelação

Relator(a): Presidente Da Seção De Direito Público

Comarca: Serra Negra Órgão julgador: Câmara Especial

Data do julgamento: 17/10/2011

Ementa:

APELAÇÃO - Infração administrativa - Descaso com a matrícula obrigatória e frequência escolar no ensino fundamental - Zêlo pela escolaridade inerente ao poder-dever familiar - Configuração do ilícito - Elementos de convencimento suficientes a autorizar o julgamento do feito no estado, ante a revelia dos representados - Educação domiciliar que, a despeito de importar opção pedagógica em tese admissível, posto não vedada pelo ordenamento jurídico, não restou comprovada quanto à sua efetiva aplicação e eficácia potencial - Necessária sujeição do ensino domiciliar à fiscalização estatal - Aplicação do artigo 249 do ECA - Multa devida - Aplicação do salário mínimo de referência - Recurso desprovido, com determinação ex officio de correção da base de cálculo da multa aplicada. Configura infração administrativa (art. 249 do ECA) o descaso intencional dos genitores guardiões com a matrícula e frequência escolar obrigatória no ensino fundamental, a despeito da admissibilidade, em tese, da opção pedagógica pela educação domiciliar, cujo ônus da prova quanto à sua implementação e eficácia pesa sobre os detentores do poder familiar, sujeitos à fiscalização estatal sob esse enfoque.

0009814-92.2006.8.26.0659 Apelação

Relator(a): Presidente Da Seção De Direito Público

Comarca: Vinhedo Órgão julgador: Câmara Especial

Data do julgamento: 17/10/2011

Ementa:

APELAÇÃO - Infração administrativa - Menores desacompanhados dos pais ou responsável em festa noturna em descompasso com as normas estatutárias - Aplicação do artigo 258 do ECA - Responsabilidade solidária do empresário responsável pela promoção do evento e locatário do espaço para tanto utilizado, aferida objetivamente em relação a este último - Substrato probatório suficiente à subsunção fática no tipo administrativo - Fiscalização a cargo dos responsáveis pelo evento não elidida pelo poder de polícia estatal - Multa devida, em relação ao empresário responsável pelo evento, fixada em valor proporcional ao desvalor da conduta - Reforma da decisão em relação à empresa locadora do espaço, para substituir o fechamento tem-

porário do estabelecimento por multa, a despeito da reincidência específica - Recurso do responsável pelo evento desprovido e parcial provimento do recurso da empresa locadora do espaço. Respondem solidariamente por infração administrativa abstratamente prevista pelo art. 258 do ECA, referente ao ingresso e permanência de menores em evento noturno, em dissidência com limites impostos pela legislação estatutária, o empresário responsável pela promoção do evento e a locadora do espaço para tanto utilizado, esta última em caráter objetivo, não se elidindo a responsabilidade pela fiscalização pertinente à consideração do poder de polícia estatal.

V- TJSC

Apelação Cível n. 2011.045952-0, de Orleans

Relator: Denise Volpato

Juiz Prolator: Paulo da Silva Filho

Órgão Julgador: Primeira Câmara de Direito Civil

Data: 24/10/2011

Ementa:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR E MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA PROPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM DESFAVOR DO PAI BIOLÓGICO DOS INFANTES. PROCEDÊNCIA NO PRIMEIRO GRAU.

INCONFORMISMO DO GENITOR. PLEITO DE DEFERIMENTO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA EM SEGUNDA INSTÂNCIA. POSSIBILIDADE. DEFENSOR DATIVO NOMEADO SEGUNDO TABELA ESTABELECIDADA PELO CONSELHO SECCIONAL DA OAB/SC. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA E ELEMENTOS INDICATIVOS DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS.

PREFACIAL DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DA OBRIGATORIEDADE DE NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO AO DEMANDADO REVEL AFASTADA. CITAÇÃO PESSOAL VÁLIDA. INÉRCIA DA PARTE QUE COMPARECEU PESSOALMENTE À AUDIÊNCIA. OBRIGATORIEDADE DA NOMEAÇÃO DE DEFENSOR NÃO CONTEMPLADA NO ARTIGO 9º, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSIÇÃO LEGAL APLICÁVEL TÃO-SOMENTE AOS CASOS DE CITAÇÃO FICTA. PREFACIAL RECHAÇADA.

MÉRITO. CRIANÇAS QUE CONVIVIAM APENAS COM O GENITOR DIANTE DO ABANDONO DA MÃE BIOLÓGICA. PRÁTICA DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR CONTRA OS INFANTES. VÍTIMAS QUE CONFIRMAM OS ABUSOS SEXUAIS POR VÁRIAS VEZES, COM RIQUE-

ZA DE DETALHES, DEIXANDO CLARO QUE O RESPONSÁVEL POR TAIS ATOS ERA O PRÓPRIO PAI. DECLARAÇÕES EM HARMONIA COM AS DEMAIS PROVAS COLIGIDAS AOS AUTOS. GENITOR CONDENADO EM 1ª INSTÂNCIA NO ÂMBITO CRIMINAL POR CRIME SEXUAL PRATICADO CONTRA UM DOS FILHOS (ESTUPRO DE VULNERÁVEL). CONJUNTO PROBATÓRIO ESCLARECEDOR BASTANTE AMPLO, CONSUBSTANCIADO EM RELATÓRIOS DE ACOMPANHAMENTO DO CONSELHO TUTELAR, INVESTIGAÇÃO DE ESTUDO SOCIAL E DEPOIMENTOS DE PESSOAS PRÓXIMAS ÀS CRIANÇAS (PROFESSORAS, CONSELHEIRAS TUTELARES E PSICÓLOGAS), A DEMONSTRAR AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES DO DEMANDADO EM MANTER OS MENORES SOB SUA RESPONSABILIDADE. COMPORTAMENTO VIOLADOR DO PRECEITO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE HUMANA, ALIADO A EXEGESE DOS ARTIGOS 1.637 E 1638, INCISOS II E III, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002, C/C ARTIGO 24 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. GRAVIDADE DA SITUAÇÃO QUE TORNA PROPORCIONAL A MEDIDA ATINENTE À EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR, COM A COMPLETA CESSAÇÃO DO VÍNCULO, A FIM DE EVITAR MAIS DANOS AOS INFANTES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS DO DEFENSOR NOMEADO AO DEMANDADO. PAGAMENTO AO DEFENSOR DATIVO NOMEADO SEGUNDO TABELA ESTABELECIDADA PELO CONSELHO SECCIONAL DA OAB. INTELIGÊNCIA DO §1º, DO ARTIGO 22, DA LEI N. 8.906/1994. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS CONFORME A TABELA DA OAB/SC. PRECEDENTES DESTA CORTE.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INTUITO PROTELATÓRIO RECONHECIDO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 17, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO, DE OFÍCIO, DA MULTA E DA PENA DE INDENIZAÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 18 DO CADERNO PROCESSUAL CIVIL.

Apelação Cível n. 2008.053486-6, de Modelo

Relator: João Henrique Blasi

Juiz Prolator: Jussara Schittler dos Santos Wandscheer

Órgão Julgador: Segunda Câmara de Direito Público

Data: 17/10/2011

Ementa:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROIBIÇÃO DE DISTRIBUIÇÃO DE BEBIDAS ALCOÓLICAS EM FESTAS PROMOVIDAS POR

ESCOLAS MANTIDAS PELOS RÉUS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PRELIMINARES DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL E DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO AFASTADAS. DIREITO DOS INFANTES À SAÚDE E BEM-ESTAR. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 1º DA LEI N. 12.948/04, 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 7º DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DECISUM MANTIDO. APELO DESPROVIDO.

I. “Compete ao Ministério Público promover o inquérito civil E a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância E à adolescência, inclusive os definidos no art. 220, § 3º inciso II, da Constituição Federal” (art. 201, inc. V, do Estatuto da CRIANÇA E do ADOLESCENTE), pelo que ressaí indene de dúvida o interesse processual do Parquet E a possibilidade jurídica do pedido de cumprimento da Lei Estadual n. 12.948/04, E dos preceptivos do reportado Estatuto E da Constituição da República que, como forma de proteção do infante, voltam-se contra a distribuição de bebidas alcoólicas em estabelecimentos escolares.

II. A proteção do direito à saúde E ao bem-estar dos infantes, à luz das disposições insculpidas nos artigos 1º da Lei n. 12.948/04, 227 da Constituição Federal E 7º do Estatuto da CRIANÇA E do ADOLESCENTE, justifica a imposição de medida obstativa da distribuição de bebidas alcoólicas em eventos patrocinados pelas escolas administradas pelos réus da presente actio.

Apelação Cível n. 2011.036909-4, de La-ges

Relator: Carlos Adilson Silva

Juiz Prolator: Luiz Neri Oliveira de Souza

Órgão Julgador: Terceira Câmara de Direito Público

Data: 18/10/2011

Ementa:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MEDICAMENTO.

PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 127 E 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 201, INCISO V DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E 153 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS DAS TRÊS ESFERAS DA FEDERAÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO. PREFACIAIS AFASTADAS.

A norma constitucional é precisa: “Art.

127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

“[...] a obrigação de assegurar o direito à saúde é solidária. Forte é o posicionamento no sentido de que “A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda.” (STJ, AgRg no REsp n. 690.483/SC, rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 19.4.05).

CHAMAMENTO AO PROCESSO DA UNIÃO. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DAS HIPÓTESES ELENCADAS NO ARTIGO 77 DA LEI INSTRUMENTAL CIVIL. MEDIDA PROTETÓRIA, CONSOANTE POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

[...] In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protetória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida.5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido.” (STF, RE n. 607381/SC, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 31.5.11).

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROVA DOCUMENTAL SUFICIENTE PARA A FORMAÇÃO DE JUÍZO SEGURO DE CONVICTÃO. PRELIMINAR REJEITADA.

“[...] ao magistrado - destinatário das provas - cabe o livre exame do conjunto probatório, observados, inarredavelmente, o dever de motivação da decisão judicial e a diretriz da persuasão racional, nos termos dos arts. 130 e 131, do Código de Processo Civil. Por isso é que, convencido da suficiência das provas - e tratando-se de questão exclusivamente de direito ou, sendo de direito e de fato, mostrar-se desnecessária a colheita de outros elementos - deve o juiz julgar antecipadamente a lide, no estado em que o processo se encontra, a teor do art. 330, I do aludido Estatuto, a fim de não malferir os princípios da celeridade e economia processuais e da razoável duração do processo.” (AC n. 2009.069556-9, de Campos Novos, rel. Des. Eládio Torret Rocha, j. em 28.10.2010).

MÉRITO. DIREITO À SAÚDE. EXEGESE DOS ARTS. 6º, 196, E 198, § 1º, DA CF.

EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS RELATIVAS À SAÚDE, PORQUANTO DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO EXIGÍVEL PELO CIDADÃO EM FACE DO ESTADO. DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA QUE NÃO PODE INVIABILIZAR UM DIREITO SOCIAL, CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDO. URGÊNCIA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. PRESCRIÇÃO MÉDICA QUE EVIDENCIA A IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDICAÇÃO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DEMONSTRADA. PRIVILÉGIO AO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. FÁRMACO NÃO PADRONIZADO PELO SUS, NÃO ILIDE A OBRIGAÇÃO DE FORNECIMENTO PELO ESTADO (GÊNERO), POIS OUTRAS ALTERNATIVAS TERAPÊUTICAS NÃO FORAM EFICAZES. FIXAÇÃO DE CONTRACAUTELA NA SENTENÇA. MANUTENÇÃO DO DECISUM. RECURSOS DO ESTADO DE SANTA CATARINA E DO MUNICÍPIO DE LAGES, DESPROVIDOS.

“Art. 196. A saúde 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.”

Habeas Corpus n. 2011.068084-0, de Lages

Relator: Ronei Danielli

Juiz Prolator: Raphael Mendes Barbosa

Órgão Julgador: Sexta Câmara de Direito Civil

Data: 14/10/2011

Ementa:

HABEAS CORPUS. DECISÃO JUDICIAL QUE ORDENA O ABRIGAMENTO DE INFANTE PARA OPORTUNA ADOÇÃO. ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE NÃO VERIFICADA. MÃE BIOLÓGICA QUE ENTREGA A FILHA A CASAL INTERESSADO EM ADOTAR À BRASILEIRA. DECISÃO JUDICIAL QUE ORDENA BUSCA E APREENSÃO DA MENOR, DETERMINANDO A INSTITUCIONALIZAÇÃO. POSTERIOR RENÚNCIA EXPRESSA AO PODER FAMILIAR. DECISÃO QUE DISPONIBILIZA A INFANTE PARA A ADOÇÃO. ARREPENIMENTO DA GENITORA QUE, POR SI SÓ, NÃO RESULTA NA DEVOLUÇÃO DA CRIANÇA PARA A FAMÍLIA DE ORIGEM. AUTORIDADE JUDICIÁRIA QUE, EM ATENÇÃO AOS INTERESSES PRIORITÁRIOS DA PACIENTE, DILIGENCIA PARA ASSEGURAR TAIS PRERROGATIVAS, SOBRETUDO O DIREITO FUNDAMENTAL À DIGNIDADE. AUSÊNCIA DE INJURIDICIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

“Em sede de habeas corpus, na qualidade de remédio constitucional de natureza excepcionalíssima e sumariíssima, não

há a possibilidade de discussão acerca do mérito de qualquer demanda, ficando o seu objeto adstrito à aferição da ilegalidade ou do abuso de poder constante da decisão capaz de privar o paciente de sua liberdade de locomoção”. (Habeas Corpus n. 2009.025349-5, de Joinville, relator Des. Joel Figueira Júnior, DJe de 17.07.2009).

VI-TJRS

70044967370 Apelação Cível

Órgão Julgador: Oitava Câmara Cível

Comarca de Origem: Comarca de Santo Ângelo

Relator: Luiz Felipe Brasil Santos

Ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO ORTODÔNTICO A ADOLESCENTE PORTADOR DE MÁ OCLUSÃO, MORDIDA CRUZADA E APINHAMENTO SEVERO LEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO E DO ESTADO. ATENDIMENTO PRIORITÁRIO DAS DEMANDAS DE SAÚDE DA POPULAÇÃO INFANTO-JUVENIL. PROGRAMA BRASIL SORRIDENTE DO SUS. 1. Enquanto não houver manifestação definitiva do STF no RE 566.471/RN, ainda pendente de julgamento, cuja repercussão geral já foi admitida, para efeitos práticos - ante a jurisprudência consolidada no STJ - admite-se a solidariedade entre União, Estados e Municípios nas demandas que dizem respeito ao atendimento à saúde. 2. O direito à saúde, superdireito de matriz constitucional, há de ser assegurado, com absoluta prioridade às crianças e adolescentes e é dever do Estado (União, Estados e Municípios) como corolário do direito à vida e do princípio da dignidade da pessoa humana, notadamente quando há programa específico do SUS, com verbas próprias e ampla divulgação na mídia, para atendimento de demandas dessa natureza. NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70044967370, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 27/10/2011)

70045112448 Correição Parcial

Órgão Julgador: Oitava Câmara Criminal

Comarca de Origem: Comarca de Porto Alegre

Relator: Dálvio Leite Dias Teixeira

Ementa:

CORREIÇÃO PARCIAL. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. VÍTIMA MENOR. PROJETO DEPOIMENTO SEM DANO. - A

providência tomada pela Magistrada de origem, conquanto respeitável diante do viés da celeridade processual, encontra óbice intransponível na preponderância, no caso concreto, do princípio da proteção integral dos interesses da criança e do adolescente, preceituado no art. 227 da Constituição Federal. Em razão disso, a oitiva da ofendida segundo a metodologia especial do Projeto Depoimento Sem Dano é medida que se impõe por concretizar a atuação positiva do Estado com escopo de assegurar a primazia dos interesses dos menores vítimas de abuso sexual. Aludida técnica, diante da supremacia do direto envolvido, contribui para o avanço da prestação jurisdicional segundo relevante contexto social que reclama necessário resguardo da sanidade psicológica dos lesados, destinatários de amparo excepcional por nossa ordem jurídica. - Caso concreto. Vítima conta com apenas 10 (dez) anos de idade. Denúncia que narra atos libidinosos diversos da conjunção carnal supostamente cometidos pelo padrasto quando a lesada contava com apenas 04 (quatro) anos de idade. Correição parcial julgada procedente. (Correição Parcial Nº 70045112448, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dálvio Leite Dias Teixeira, Julgado em 26/10/2011)

70040813818 Apelação Cível

Órgão Julgador: Sétima Câmara Cível

Comarca de Origem: Comarca de Porto Alegre

Relator: Roberto Carvalho Fraga

Ementa:

APELAÇÕES CÍVEIS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES DOS PAIS EM SUPRIR AS NECESSIDADES DOS FILHOS, MOSTRANDO-SE NEGLIGENTES E COLOCANDO AS CRIANÇAS CONSTANTEMENTE EM SITUAÇÕES DE RISCO, COM NECESSIDADE DE ABRIGAMENTO. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR QUE SE MOSTRA IMPERIOSA, A FIM DE POSSIBILITAR AOS FILHOS A COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA. A destituição do poder familiar é medida de caráter excepcionalíssimo, devendo ser adotada apenas em face do melhor interesse da criança, porquanto a medida priva os genitores do exercício de um direito natural, mostrando-se justificável somente nas hipóteses em que o abuso ou inobservância dos deveres paternos vão ao ponto de atentar contra os valores e os direitos fundamentais dos filhos cuja integridade aos pais incumbia preservar e desenvolver. A situação dos autos demonstra claramente a impossibilidade dos genitores de bem conduzirem os interesses dos filhos (adolescentes e menores de idade), tanto que

abrigados desde o ano de 2008. Ademais, cediço que os direitos desses filhos devem ser protegidos, notadamente pelo fato de que possuem a chance de viver em famílias estruturadas, organizadas e, principalmente, que lhes ofereça carinho, proteção e amor, rompendo, com isso, a situação de abandono e negligência que lhes fora imposta pela família de origem. Sentença mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. APELAÇÕES DESPROVIDAS. (Apelação Cível Nº 70040813818, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Julgado em 19/10/2011)

70044534519 Apelação Cível

Órgão Julgador: Oitava Câmara Cível

Comarca de Origem: Comarca de Campo Bom

Relator: Rui Portanova

Ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA. TRATAMENTO CONTRA DROGADIÇÃO. PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES ESTATAIS. MÉRITO. DIREITO A SAÚDE. PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. SEPARAÇÃO DE PODERES. INDISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO ANTES DA INTERNAÇÃO. PRELIMINARES Cerceamento de defesa e prova pericial. Não merece amparo a prefacial de nulidade, porquanto os laudos médicos constantes nos autos e subscritos por médica da Secretaria da Saúde do próprio Município, são suficientes para comprovar a necessidade do menor em receber o tratamento pleiteado. Legitimidade Ativa. O Ministério Público é parte legítima ativa para propor ação em prol de criança e adolescente. Jurisprudência majoritária, com base na Constituição da República e no Estatuto da Criança e do Adolescente. 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 encontre na respectiva lista, ou se encontra na lista do outro ente. MÉRITO Direito à Saúde, Separação de Poderes e Princípio da Reserva do Possível. A condenação do Poder Público para que forneça tratamento médico ou medicamento encontra respaldo na Constituição da República, em razão da proteção integral constitucionalmente assegurada ao direito fundamental à saúde. Sendo assim, a condenação dos entes estatais ao atendimento do direito fun-

damental à saúde não representa ofensa aos princípios da separação dos poderes, do devido processo legal, da legalidade ou da reserva do possível. Direito, Política e Indisponibilidade Orçamentária. A falta de previsão orçamentária do estado para fazer frente às despesas com obrigações relativas à saúde pública revela o descaso para com os administrandos e a ordem constitucional, e que não afasta ou fere a independência dos poderes. Necessidade de avaliação antes da internação. Desnecessária a avaliação da apelada pelo CAPS municipal para justificar sua internação, porquanto seu quadro de dependência química esteja suficientemente comprovado por laudo médico, estudo social e psicológico juntados aos autos, realizados pela própria Secretaria de Saúde do Município. REJEITARAM AS PRELIMINARES. NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AOS APELOS. (Apelação Cível Nº 70044534519, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 13/10/2011)

70043548452 Ação Direta de Inconstitucionalidade

Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Comarca de Origem: Porto Alegre

Relator: Carlos Rafael dos Santos Júnior

Ementa:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE RODEIO BONITO. LEI N.º 2.608/06. CRIAÇÃO DO CONSELHO MUNICIPAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PREVISÃO DE INTEGRANTES DE ÓRGÃOS PÚBLICOS DA ESFERA ESTADUAL. Lei municipal prevendo a participação de integrantes do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Ordem dos Advogados do Brasil e de órgãos públicos estaduais na composição do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente. Previsão de obrigações de representação de órgãos alheios ao peculiar interesse municipal, sobre cuja atividade é defeso à norma cidadina dispor. Violação aos arts. 8º e 13 da Constituição Estadual, e art. 30, I e II, da Constituição Federal. Agressão à independência dos poderes. Inconstitucionalidade. JULGARAM PROCEDENTE A AÇÃO. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70043548452, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Rafael dos Santos Júnior, Julgado em 10/10/2011)

70044572436 Apelação Cível

Órgão Julgador: Oitava Câmara Cível

Comarca de Origem: Comarca de Caxias do Sul

Relator: Luiz Felipe Brasil Santos

Ementa:

APELAÇÕES CÍVEIS. AGRAVO RETIDO. ECA. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO FORA DO DOMICÍLIO. CUSTEIO DAS DESPESAS COM TRANSPORTE E HOSPEDAGEM. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. DIREITO À SAÚDE. NORMA DE APLICAÇÃO IMEDIATA. ATENDIMENTO PRIORITÁRIO DAS DEMANDAS DE SAÚDE DA POPULAÇÃO INFANTO-JUVENIL. RESERVA DO POSSÍVEL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA DOS PODERES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELO MUNICÍPIO AO FADEP. REDUÇÃO DO VALOR. 1. No presente momento, após a prolação da sentença, absolutamente inócuo cogitar-se em eventual modificação da decisão preambular, pois agora a sentença está a amparar o direito invocado pelo autor, e contra esta é que deve ser dirigida a irresignação. Agravo retido prejudicado. 2. Enquanto não houver manifestação definitiva do STF no RE 566.471/RN, ainda pendente de julgamento, cuja repercussão geral já foi admitida, para efeitos práticos - ante a jurisprudência consolidada no STJ - admite-se a solidariedade entre União, Estados e Municípios nas demandas que dizem respeito ao atendimento à saúde. 3. Não se sustenta o argumento, por demais combalido, de que o direito à saúde decorre de norma programática, carecendo de regulamentação. Como é cediço, a Constituição Federal, em seu art. 5º, § 1º, dispõe que "as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata". 4. O direito à saúde, superdireito de matriz constitucional, há de ser assegurado, com absoluta prioridade às crianças e adolescentes e é dever do Estado (União, Estados e Municípios) como corolário do direito à vida e do princípio da dignidade da pessoa humana. 5. A situação do menor, portador de Fenda dos palatos duro e mole com fenda labial bilateral (CID Q37.4), é deveras grave, como se infere da farta documentação trazida aos autos, o que justifica o fornecimento do tratamento postulado, com o custeio das despesas conseqüentes para a realização do mesmo. Precedentes desta Corte. 6. Embora o Poder Judiciário não possa fechar os olhos às restrições financeiras e orçamentárias dos entes públicos, existem situações de risco que merecem a tutela jurisdicional, impondo-se o estabelecimento de critérios para o deferimento de pedidos como o dos autos, a fim de não sobrecarregar o orçamento público. 7. Não há discricionariedade quando se trata de direito fundamental da criança e do adolescente (vida, saúde, dignidade). Está o poder público necessariamente vinculado à promoção, com absoluta prioridade, da saúde da população infanto-juvenil, conforme os arts. 196 e 227 da CF. 8. São devidos honorários advocatí-

cios pelo Município em favor da Defensoria Pública, tendo em vista que inexistente confusão entre credor e devedor, pois se tratam de pessoas jurídicas de direito público distintas, fixando-se o seu valor ao patamar de R\$ 100,00, considerando, no caso, o caráter não alimentar dessa verba. **JULGARAM PREJUDICADO O AGRAVO RETIDO, DERAM PROVIMENTO EM PARTE À APELAÇÃO DO MUNICÍPIO E NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO DO ESTADO. UNÂNIME.** (Apelação Cível Nº 70044572436, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 06/10/2011)

70044197341 Apelação Crime

Órgão Julgador: Oitava Câmara Criminal
Comarca de Origem: Comarca de Porto Alegre

Relator: Isabel de Borba Lucas

Ementa:

APELAÇÃO CRIME. CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. VÍTIMA MENOR. DEPOIMENTO SEM DANO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO SENTENCIANTE. AFASTAMENTO. Ao Conselho da Magistratura é conferida atribuição de delegar competência a processos e julgamentos dos delitos como o aqui em debate, que ofendem a liberdade sexual de criança ou adolescente, dentro das normas de organização judiciária do estado do RS. Diante disso, sobrevieram os editais números 04/2008 e 58/2008, ampliando a competência das Varas da Infância e da Juventude, que absorveram esta espécie de delitos. O Órgão Especial do Tribunal de Justiça, em 16/05/2011, julgou improcedente o incidente de inconstitucionalidade n.º 70042148494, declarando a constitucionalidade da Lei Estadual n.º 12.913/2008 e do Edital 58/2008-COMAG, os quais atribuem à Vara da Infância e Juventude competência para julgar delitos praticados contra criança ou adolescente. Outrossim, verifica-se que o mesmo órgão julgador também decidiu inexistir afronta ao Estatuto da Criança e do Adolescente. Destarte, nos termos do artigo 211, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a decisão proferida pelo Órgão Especial, por maioria de 2/3, terá, para o futuro, aplicação obrigatória em casos análogos. **PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. DEFERIMENTO. DEPOIMENTO SEM DANO.** A análise da necessidade e conveniência do depoimento sem dano deve ser realizada caso a caso, diante das peculiaridades do processo, com intuito de verificar a que ponto os traumas oriundos do crime podem ser agravados pela exposição de um menor ao constrangimento de prestar depoimento sobre um delito que viola

sua liberdade sexual. In concreto, trata-se, em tese, de crime contra a liberdade sexual, praticado em dezembro/2010, contra uma menina que contava com dez anos de idade, denotando uma situação de peculiar tensão emocional para a vítima, sendo, portanto, aconselhável a sua imediata ouvida, com a utilização da técnica de depoimento sem dano. **APELO DA ACUSAÇÃO PROVIDO.** (Apelação Crime Nº 70044197341, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel de Borba Lucas, Julgado em 05/10/2011)

MATÉRIA INFRACIONAL

I-STJ

HC 213751 / SP HABEAS CORPUS
2011/0168625-0

Relator(a) MIN. GILSON DIPP (1111)

Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA

Data do Julgamento 20/10/2011

Ementa

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ECA. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE INFRAÇÕES GRAVES NÃO DEMONSTRADA. ATOS INFRACIONAIS DESPROVIDOS DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA À PESSOA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PLEITO DE PRONTA APLICAÇÃO DE MEDIDA MENOS GRAVOSA. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

A medida extrema de internação só está autorizada nas hipóteses previstas taxativamente nos incisos do art. 122 do ECA, pois a segregação de adolescente é, efetivamente, medida de exceção, devendo ser aplicada ou mantida somente quando evidenciada sua necessidade - em observância ao próprio espírito do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual visa à reintegração do jovem à sociedade.

II. Em que pese os atos infracionais praticados pelos menores - equiparados aos crimes de tráfico de drogas e de porte ilegal de arma de fogo - serem revestidos de alto grau de reprovação, tais condutas são desprovidas de violência ou grave ameaça à pessoa.

III. Apesar de o magistrado ter feito referência à reincidência dos pacientes, não foi caracterizada a reiteração no cometimento de outras infrações graves ou descumprimento reiterado e injustificável de

medida anteriormente imposta, não restando configurada qualquer das hipóteses elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

IV. A ausência de respaldo familiar adequado, e o fato de ser usuário de drogas não permitem, isoladamente, a imposição da medida socioeducativa mais gravosa.

V. Não é possível a pronta fixação de medida menos gravosa, devendo o Julgador monocrático, o qual possui maior proximidade com os fatos, examinar detidamente a questão e fixar a medida sócio-educativa mais adequada ao caso, respeitando, contudo, os ditames legais.

VI. Deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como a decisão que estabeleceu a internação por prazo indeterminado, a fim de que outra medida mais branda seja imposta aos pacientes, se por outros motivos não se encontrarem internados.

VII. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

HC 164369 / DF HABEAS CORPUS 2010/0039431-7

Relator(a) MIN. VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155)

Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA

Data do Julgamento 20/10/2011

Ementa

HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A ROUBO. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INAPLICABILIDADE. PROCEDIMENTO ESPECIAL. RITO PRÓPRIO. IMPOSIÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE, MAIS GRAVOSA. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que o art. 399, § 2º, do Código de Processo Penal, com a alteração dada pela Lei nº 11.719/2008, não se coaduna com o Estatuto da Criança e do Adolescente, que determina o fracionamento do procedimento de apuração de ato infracional em várias audiências, sem

que haja qualquer menção ao princípio da identidade física do juiz. Nos termos do art. 152 da Lei 8.069/90, a legislação processual penal é aplicada ao Direito do Menor apenas subsidiariamente. Precedentes.

2. É possível a imposição de medida socioeducativa mais rigorosa, de semiliberdade, se não considerou-se somente a gravidade abstrata do ato infracional (equivalente ao crime de roubo), mas atentou-se também para as circunstâncias do caso concreto e para as condições

personais do menor. Na espécie, o paciente possuía outras passagens na Vara da Infância e da Juventude, tendo sido ineficientes medidas socioeducativas mais brandas anteriormente aplicadas, como a de prestação de serviços à comunidade e a de liberdade assistida. Desse modo, a medida de semiliberdade mostrou-se necessária e imprescindível para melhor auxiliar o reeducando em sua recuperação social, mormente porque ele estaria afastado dos estudos e envolvido com drogas, não possuindo, ademais, uma boa estrutura familiar.

3. Ordem denegada.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

II-TJRJ

0003432-21.2011.8.19.0007 - APELACAO

1ª Ementa

DES. ELIZABETE ALVES DE AGUIAR - Julgamento: 06/10/2011 - QUINTA CAMARA CRIMINAL

APELAÇÃO (E.C.A.). FATO ANÁLOGO AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE SEMILIBERDADE. PLEITOS, DE EFEITO SUSPENSIVO PARA O RECURSO; DE SAÍDA EM FINAIS DE SEMANA PARA ESTAR COM OS PAIS; DE ABSOLVIÇÃO DO FATO IMPUTADO E/OU DESCLASSIFICAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. Não obstante a Lei nº 12.010/2009 ter revogado o inciso VI do artigo 198 do Estatuto Menorista, o artigo 215 prevê que o efeito suspensivo só pode ser concedido

para evitar dano irreparável à parte. "No sistema do Estatuto, a regra é que os recursos tenham apenas efeito devolutivo. Eventual efeito suspensivo não decorre de uma imposição da lei, ma de uma faculdade que a li confere-se ao juiz." (Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado/ Coordenador Munir Cury). Na espécie a execução imediata da Medida Socioeducativa imposta ao recorrente semiliberdade - antes do trânsito em julgado, não representa grave prejuízo ao menor, eis que devidamente aplicada e fundamentada. Quanto à impossibilidade de restrição das saídas nos finais de semana, assiste razão ao recorrente. Ao limitar estas saídas, o magistrado de piso justificou sua decisão pelo fato de o adolescente não morar com os pais. Todavia, o que se vê dos relatórios acostados aos autos, em especial da Síntese Informativa elaborada pelos profissionais do CRIAAD de Barra Mansa, os pais do menor, enquanto este lá esteve cumprindo Medida Sócio Educativa de Semiliberdade, deram-lhe assistência satisfatória, inclusive, oferecendo-lhe as respectivas residências para residir, pois são separados desde que o apelante tinha 13(treze) anos de idade. Quanto à absolvição do adolescente, esta mostra-se inviável. A prova é segura no sentido de que a pretensão do adolescente era de vender parte da droga comprada, o equivalente a R\$ 100,00 em cocaína, para recuperar o valor por ela pago. O representado ouvido em sede ministerial e, em Juízo, confessou que iria vender a droga para "fazer dinheiro" no carnaval. Assim, inafastável a autoria do ato infracional análogo ao delito previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006, inviabilizando à pretensão de desclassificação para uso de drogas como pretendido. Contudo, como se vê dos autos, o adolescente/infrator não possui qualquer outra passagem pelo Juízo menorista a não ser a ora em apreço; praticou ato de mercancia de droga em caráter esporádico e, por fim, como se observa dos depoimentos dos pais do recorrente, José Aloizio da Silva e Maria José da Conceição, fls. 33/35 e, da Síntese Informativa emitida por uma Pedagoga e uma Assistente Social do CRIAAD de Barra Mansa, fls. 83/84, trata-se de jovem trabalhador, carente de uma relação mais próxima com seus familiares, os quais inclusive se dispuseram a receber em suas residências. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO para abrandar a Medida Socioeducativa imposta para liberdade assistida.

0040996-55.2011.8.19.0000 - HABEAS CORPUS

1ª Ementa

DES. LEONY MARIA GRIVET PINHO - Julgamento: 11/10/2011 - SEGUNDA CAMARA CRIMINAL

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL Habeas Corpus nº 0040996-55.2011.8.19.0000 Impetrante: Rita Márcia Mendes Franco-Defensora Pública Paciente: F.S.S. Autoridade Coatora: Juízo de Direito da Vara Única de Paracambi Relatora: Desembargadora LEONY MARIA GRIVET PINHO EMENTA: Habeas Corpus; ECA. Prática de ato infracional análogo ao crime do artigo 33 da Lei 11.343/06. Imposição de medida socioeducativa de internação. Nulidade da sentença. Impossibilidade. Com amparo no art. 227 da Lei Maior temos que o artigo 122 da Lei 8.069/90 deve ser interpretado à luz do princípio da proteção integral à criança e ao adolescente de modo que o menor infrator deve receber proteção da família, da sociedade e do Estado, diante da qualidade de pessoa em desenvolvimento que é. As medidas socioeducativas não são penas e visam à ressocialização e reeducação do adolescente, afastando-o do pernicioso convívio com marginais e é por esta razão que a medida de internação aplicada ao menor não pode ser considerada ilegal. O tráfico ilícito de drogas, crime equiparado à hediondo, representa grave ameaça à sociedade e à saúde pública, fomentando a prática de diversos outros crimes. Internação provisória. Detração Penal. Inaplicabilidade. O cômputo do prazo para fins de reavaliação deve decorrer da aplicação da medida definitiva, não se podendo computar para tal fim o tempo em que a internação foi cumprida de forma provisória por ser inconciliável o instituto da detração penal com a natureza protetiva da medida socioeducativa. Internação definitiva que se deu em 20/06/2011, não ultrapassando o lapso de 6 meses previsto no art. 121, §2º do ECA, quando da data designada para a reavaliação, dia 13/12/2011. Sentença válida. Inexistência de constrangimento e ilegalidade a ser sanada. ORDEM QUE SE DENEGA.

III- TJDFT

2011 01 3 004081-6 APR - 0004073-24.2011.807.0013

Acórdão Número : 540791

Data de Julgamento : 06/10/2011

Órgão Julgador : 1ª Turma Criminal

Relator : ESDRAS NEVES

Ementa

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO. IMPOSIÇÃO DE SEMILIBERDADE. PLEITO DE APLICAÇÃO DE MEDIDA MAIS BRANDA. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS NOS

AUTOS PARA AMPARAR O PEDIDO. MEDIDA ADEQUADA AO INTENTO DE PROTEÇÃO AO ADOLESCENTE COMO PESSOA EM DESENVOLVIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

INEXISTIU QUALQUER IRRESIGNAÇÃO DA DEFESA QUANTO À MATERIALIDADE E AUTORIA DA CONDUTA OBJETO DA REPRESENTAÇÃO, QUE CONSISTE EM ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO. RESTOU APLICADA PELA SENTENÇA RECORRIDA A MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DA SEMILIBERDADE, QUE SE MOSTRA PLENAMENTE ADEQUADA PARA QUE SE ALCANCE O OBJETIVO PERFILHADO NA SENTENÇA, CONSISTENTE NA REINserÇÃO DO JOVEM AO CONVÍVIO SOCIAL, AFASTANDO-SE, DE IMEDIATO, A SITUAÇÃO DE RISCO EM QUE SE ENCONTRA. A ESCOLHA DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA A SER APLICADA DEVE AMPARAR-SE NO EXAME DAS CONDIÇÕES SOCIAIS DO ADOLESCENTE, EM SUAS CONDIÇÕES PESSOAIS, ASSIM COMO NA NATUREZA, CIRCUNSTÂNCIAS E GRAVIDADE DO ATO INFRACIONAL PRATICADO. A GRAVIDADE DA CONDUTA PROVADA NOS AUTOS E O ESTUDO PSICOSSOCIAL REALIZADO APONTAM PARA A NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO IMPOSTA, EIS QUE SE TRATA DE ADOLESCENTE AFASTADO DOS ESTUDOS, SEM OCUPAÇÃO LÍCITA, ENVOLVIDO COM AMIZADES DE INFLUÊNCIA DELETÉRIA PARA SEU CRESCIMENTO, QUE PASSAVA DIAS SEM QUE SUA PRÓPRIA FAMÍLIA DELES TIVESSE NOTÍCIAS, A PAR DE CONSUMIR SUBSTÂNCIAS PROIBIDAS. RECURSO IMPROVIDO.

2011 09 1 010964-2 APR - 0010786-27.2011.807.0009

Acórdão Número : 542864

Data de Julgamento : 13/10/2011

Órgão Julgador : 2ª Turma Criminal

Relator : JOÃO TIMOTEO DE OLIVEIRA

Ementa

APELAÇÃO ESPECIAL DA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. VALORAÇÃO. INCABÍVEL. TEORIA DA COCULPABILIDADE DO ESTADO. INAPLICÁVEL. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. ADEQUADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. NÃO HÁ COMO CONSIDERAR A CONFISSÃO COMO ELEMENTO INDICADOR PARA A IMPOSIÇÃO DE MEDIDA A SER APLICADA AO ADOLESCENTE, À ÉPOCA DOS FATOS, UMA VEZ QUE

REFERIDA CIRCUNSTÂNCIA NÃO NECESSARIAMENTE DEMONSTRA ARREPENDIMENTO POR PARTE DO MENOR INFRATOR, BEM COMO NÃO CONSTA DENTRE AQUELAS, PREVISTAS PELA NORMA DE REGÊNCIA, QUE DEVAM SER OBSERVADAS PARA FIXAÇÃO DA MEDIDA, CONFORME DISPOSTO NO §1º, DO ARTIGO 112, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ADEMAIS, A MEDIDA SOCIOEDUCATIVA ESTABELECIDA NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE É DISTINTA DA PENA CORPORAL ESTABELECIDA NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO, POIS MENOR, À ÉPOCA DOS FATOS, NÃO COMETE CRIME, MAS ATO INFRACIONAL, NÃO SE SUBMETENDO AO SISTEMA TRIFÁSICO DE APLICAÇÃO DE PENA.

2. A TEORIA DA COCULPABILIDADE DO ESTADO É INCOMPATÍVEL COM OS OBJETIVOS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, VISTO QUE NÃO SE ESTÁ DIANTE DE APLICAÇÃO DE PENA, MAS DE MEDIDA MAIS ADEQUADA À REEDUCAÇÃO DOS MENORES. ALÉM DISSO, NÃO HÁ COMPROVAÇÃO DE QUE A MARGINALIZAÇÃO DO ADOLESCENTE OCORREU POR OMISSÃO DO ESTADO.

3. A CONDUTA DE ROUBO PRATICADA PELO APELANTE, MENOR À ÉPOCA DOS FATOS, EM CONCURSO COM OUTRO ADOLESCENTE E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO REVELA-SE GRAVE, POIS TRATA-SE DE ATO INFRACIONAL ANÁLOGO A CRIME PUNÍVEL COM RECLUSÃO E HOUVE GRAVE AMEAÇA À PESSOA. CONSTATA-SE, AINDA, QUE O APELANTE É USUÁRIO DE DROGAS E SUA FAMÍLIA NÃO CONSEGUE EXERCER AUTORIDADE SOBRE ELE NEM IMPOR-LHE LIMITES. DIANTE DA NATUREZA GRAVE DO ATO INFRACIONAL PRATICADO, BEM COMO DA SITUAÇÃO PESSOAL, SOCIAL E FAMILIAR DO APELANTE, A SEMILIBERDADE É A MEDIDA SOCIOEDUCATIVA RECOMENDÁVEL.

4. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

2011 01 3 003137-7 APR - 0003133-59.2011.807.0013

Acórdão Número : 543087

Data de Julgamento : 13/10/2011

Órgão Julgador : 2ª Turma Criminal

Relator : ROBERVAL CASEMIRO BELINATI

Ementa

APELAÇÃO CRIMINAL DA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA. RECURSO DA DEFESA. RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO

DEVOLUTIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 215 DA LEI Nº 8.069/1990. DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL. PEDIDO DE APLICAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ATO GRAVE. OUTRAS PASSAGENS PELA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. MENOR EM SITUAÇÃO DE RISCO. NECESSIDADE DE RESPOSTA MAIS ENÉRGICA POR PARTE DO ESTADO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. DEVE SER RECEBIDA A APELAÇÃO APENAS NO SEU EFEITO DEVOLUTIVO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 215 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E NA DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL, TENDO EM VISTA QUE O MENOR RECLAMA PRONTA ATUAÇÃO DO ESTADO.

2. MOSTRA-SE ADEQUADA A APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEMILIBERDADE AO APELANTE, POIS ALÉM DE SER GRAVE O ATO INFRACIONAL PRATICADO - ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA - O MENOR SE ENCONTRA EM SITUAÇÃO DE RISCO, POIS FAZ USO DE DROGAS (CRACK) E ENCONTRA-SE EVADIDO DA ESCOLA. ADEMAIS, CONFORME FUNDAMENTAÇÃO TRAZIDA NA SENTENÇA, O ADOLESCENTE REGISTRA OUTRAS PASSAGENS POR ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS CRIMES DE FURTO E TRÁFICO DE DROGAS, JÁ TENDO RECEBIDO O BENEFÍCIO DA REMISSÃO JUDICIAL COMO FORMA DE SUSPENSÃO DO PROCESSO CUMULADA COM A MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE LIBERDADE ASSISTIDA. DIANTE DA NATUREZA DO ATO INFRACIONAL PRATICADO, BEM COMO DA SITUAÇÃO PESSOAL DO MENOR, A SEMILIBERDADE É A MEDIDA MAIS ADEQUADA PARA PROTEGER O ADOLESCENTE.

3. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO PARA MANTER INCÓLUME A SENTENÇA QUE APLICOU AO ADOLESCENTE A MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE, POR PRAZO INDETERMINADO, NÃO SUPERIOR A 03 (TRÊS) ANOS, PREVISTA NO ARTIGO 112, INCISO V, DO ESTATUTO DA CRIANÇA.

IV- TJMG

1.0016.09.098958-9/001(1) Numeração Única: 0989589-78.2009.8.13.0016

Relator: Des.(a) FLÁVIO LEITE

Data do Julgamento: 04/10/2011

Ementa:

APELAÇÕES CRIMINAIS - ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE PESSOAS - **PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO AOS ATOS INFRACIONAIS** - INAPLICABILIDADE AO PRESENTE CASO - ALTA LESIVIDADE DA CONDUTA - SUBSTITUIÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DA LIBERDADE ASSISTIDA - REMISSÃO - IMPOSSIBILIDADE - BENESSE QUE SÓ PODE SER CONCEDIDA ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - MEDIDAS PROTETIVAS DO ARTIGO 101 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - INADEQUAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO - APELOS NÃO PROVIDOS.

Súmula: NÃO PROVIDO(S).

V-TJPR

Nº do Acórdão: 29525

Órgão Julgador: 2ª Câmara Criminal Comarca: Porecatu

Processo: 0829567-8 - Segredo de Justiça

Recurso: Habeas Corpus - ECA

Relator: Lilian Romero

Julgamento: 20/10/2011

Ementa:

DECISÃO: ACORDAM os integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em conceder a ordem impetrada, nos termos do voto da Juíza Relatora. EMENTA: HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL CORRESPONDENTE AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTIGOS 33 E 35 DA LEI 11.343/06). INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. ALEGADO ALOJAMENTO DA ADOLESCENTE EM LOCAL INADEQUADO À SUA CONDIÇÃO DE PESSOA EM DESENVOLVIMENTO. ART. 123 DO ECA. ALEGAÇÃO PREJUDICADA, TENDO EM VISTA A CONCESSÃO DO REGIME DOMICILIAR PARA O CUMPRIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. CARACTERIZAÇÃO. PACIENTE QUE CUMPRE A MEDIDA HÁ MAIS DE 45 DIAS. ART. 108, ECA. IRRELEVÂNCIA DO FATO DE ESTAR EM REGIME DOMICILIAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA. 1 Em substituição ao Desembargador José Maurício Pinto de Almeida TRIBUNAL DE JUSTIÇA Apelação-ECA nº 829.567-8

Nº do Acórdão: 29623

Órgão Julgador: 2ª Câmara Criminal Comarca: Cianorte

Processo: 0819797-3 - Segredo de Justiça

Recurso: Recurso de Apelação - ECA

Relator: Lidia Maejima

Julgamento: 27/10/2011 18:12

Ementa:

DECISÃO: ACORDAM os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento. EMENTA: RECURSO DE APELAÇÃO ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. 1. ALEGAÇÃO DE DESCONFIGURAÇÃO DO ALUDIDO ATO INFRACIONAL EM RAZÃO DA DESTINAÇÃO DA DROGA A USO PESSOAL. AFASTAMENTO. COMPROVAÇÃO DA FINALIDADE DE VENDA. 2. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. OBSERVAÇÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO AGENTE. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ARTIGO 1º DO ECA). MANUTENÇÃO. 3. INTERNAÇÃO. FIXAÇÃO DE PRAZO MÍNIMO INFERIOR A SEIS MESES. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA DO § 2º DO ARTIGO 121 DO ECA E DOS PRINCÍPIOS DA BREVIDADE, EXCEPCIONALIDADE E RESPEITO À CONDIÇÃO PECULIAR DE PESSOA EM DESENVOLVIMENTO (CAPUT DO ARTIGO 121 DO ECA). MANUTENÇÃO. RECURSO DESPROVIDO

Nº do Acórdão: 29674

Órgão Julgador: 2ª Câmara Criminal Comarca: Cambará

Processo: 0799303-3 - Segredo de Justiça

Recurso: Recurso de Apelação - ECA

Relator: Lidio José Rotoli de Macedo

Julgamento: 03/11/2011

Ementa:

DECISÃO: ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto relatado. EMENTA: APELANTE: L.C. E R.L.R. APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO. RELATOR: DES. LIDIO J. R. DE MACEDO. RECURSO DE APELAÇÃO E HABEAS CORPUS - JULGAMENTO SIMULTÂNEO.- ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. - ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE PESSOAS. - PLEITO PELA SUBSTITUIÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. - REPRESENTADO L.C. - IMPOSSIBILIDADE NO

CASO EM CONCRETO. - REITERAÇÃO DE PRÁTICA INFRACIONAL DE MESMA NATUREZA ALIADAS AS CONDIÇÕES SOCIAIS, PESSOAIS E PEDAGÓGICAS ESPECÍFICAS. - NECESSIDADE DA MEDIDA EXTREMA EVIDENCIADA. - REPRESENTADO R. - JOVEM QUE TEVE A MEDIDA SUBSTITUÍDA PARA UMA EM MEIO ABERTO E EVADIU-SE. - ATO QUE DEMONSTRA IMATURIDADE E A NECESSIDADE DA MANTENÇA DA INTERNAÇÃO. - DECISÃO MANTIDA. - RECURSO NÃO PROVIDO, E DE OFÍCIO, A APLICAÇÃO DA MEDIDA PROTETIVA PREVISTA NO ART. 101, INCISO VI DA LEI 9.069/90 AO ADOLESCENTE L. C.. - ORDEM DENEGADA, CASSANDO A LIMINAR ANTERIORMENTE DEFERIDA NOS AUTOS DE HABEAS CORPUS Nº 812.772-8. I. A Internação é medida que se faz necessária ao caso em concreto, não somente pelo fato de o apelante ter praticado o ato mediante grave ameaça e violência a pessoa, mas sim por verificar que esta é medida socioeducativa eficaz quando objetiva- se um trabalho mais hábil frente à deterioração dos princípios e valores do adolescente. II. O adolescente está sendo reavaliado conforme determina o Estatuto da Criança e do Adolescente, contudo, diante da evasão constatada, é inconteste que a medida em meio aberto ainda não se mostra adequada, devendo, desta forma, ser mantida a medida socioeducativa de internação.

VI- TJSC

Habeas Corpus n. 2011.075510-9, de Mafra

Relator: Leopoldo Augusto Brüggemann

Órgão Julgador: Terceira Câmara Criminal

Data: 21/10/2011

Ementa:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. PRETENDIDA A SUBSTITUIÇÃO DA INTERNAÇÃO, IMPOSTA EM RECURSO DE APELAÇÃO, POR TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO, COM LIBERDADE ASSISTIDA. ALEGAÇÃO DE QUE O PACIENTE NÃO TEM CAPACIDADE MENTAL PARA CUMPRIMENTO DA MEDIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. DECISÃO PROFERIDA POR ESTE TRIBUNAL, QUE LEVOU EM CONSIDERAÇÃO O DESVIO COMPORTAMENTAL DO ADOLESCENTE E IMPÔS A MEDIDA DE INTERNAÇÃO ORA OBJURGADA. ALÉM DISSO, AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA QUE DETERMINOU A REALIZAÇÃO DE AVALIAÇÃO PSIQUIÁTRICA, O QUE

PERMITIRÁ AVALIAR SE O MENOR TEM CONDIÇÕES DE ASSIMILAR A MEDIDA SOCIOEDUCATIVA APLICADA. NÃO CONHECIMENTO.

Apelação n. 2011.051138-7, de Capital

Relator: Tulio Pinheiro

Juiz Prolator: Clóvis Marcelino dos Santos

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal

Data: 10/10/2011

Ementa:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS CRIMES DE DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SEM HABILITAÇÃO E TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RECURSO DA DEFESA. AVENTADA NULIDADE DA SENTENÇA EM VIRTUDE DA AUSÊNCIA DE LAUDO INTERDISCIPLINAR. INOCORRÊNCIA. FACULDADE DO JUIZ MENORISTA. EIVA RECHAÇADA. MÉRITO. PRETENDIDA IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO POR ANEMIA PROBATÓRIA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO À DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SEM HABILITAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DO RISCO DE DANO CONCRETO À INCOLUMIDADE PÚBLICA. ELEMENTAR DO TIPO NÃO COMPROVADA. EXEGESE DA SÚMULA 720 DA SUPREMA CORTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONTEXTO PROBATÓRIO QUE EVIDENCIA A MERCANCIA PROSCRITA. PRETENSÃO MODIFICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA APLICADA (SEMILIBERDADE). INVIABILIDADE, PORQUANTO FUNDAMENTADA NA REALIDADE APRESENTADA NOS AUTOS E ADEQUADA AO CASO CONCRETO. RECURSO DESPROVIDO.

VII- TJRS

70042596163 Apelação Cível

Órgão Julgador: Oitava Câmara Cível

Comarca de Origem: Comarca de Flores da Cunha

Relator: Alzir Felipe Schmitz

Ementa:

APELAÇÕES CÍVEIS. ECA. ATOS INFRACIONAIS. ROUBO MAJORADO, TENTATIVA DE FURTO SIMPLES, FURTO QUALIFICADO, FURTOS SIMPLES CONTINUADOS E PORTE DE DROGAS. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA ANTE A AUSÊNCIA DE LAUDO INTERDISCIPLINAR. A ausência do laudo

realizado por equipe interdisciplinar não causa a nulidade da sentença, uma vez que se trata de procedimento facultado ao juízo, que está adstrito às provas dos autos e à fundamentação lógica, onde serão prestadas as contas aos jurisdicionados dos motivos de suas conclusões. PROVAS PRODUZIDAS NA FASE INVESTIGATÓRIA. VALOR PROBANTE. Procedência das representações que se deu não só com base nas provas produzidas na fase investigatória, mas de acordo com todo o contexto fático probatório produzido nos autos. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. A confissão do representado, corroborada pelos demais elementos de prova, são suficientes para comprovar a materialidade e autoria dos atos infracionais. EXCLUIÇÃO DE CULPABILIDADE. O vício em substâncias entorpecentes não enseja, como consequência lógica, a ausência de consciência da ilicitude e a inexigibilidade de conduta diversa, devendo tal tese ser robustamente comprovada. TIPICIDADE DA CONDUTA. Os bens subtraídos, embora de valor ínfimo, não enseja a atipicidade do fato. Reconhecer a incidência do Princípio da Insignificância nos atos infracionais, vai de encontro aos ditames da Lei 8.069/90, uma vez que aos praticantes de atos infracionais são aplicadas medidas socioeducativas ou de proteção, justamente com o objetivo de reparar o indivíduo enquanto em condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. CONSUMO PRÓPRIO. ILICITUDE DA CONDUTA. Muito embora à conduta prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06 não mais se aplique medidas restritivas de liberdade, esta continua sendo ilícita, ensejando a aplicação de medidas restritivas de direito. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. As peculiaridades pessoais do adolescente, que vem praticando delitos infracionais de forma reiterada, autorizam a aplicação de medida extrema de internação, de acordo com o artigo 122, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Contudo, considerando o estado de drogadição em que se encontra o adolescente, aplico, de ofício, medida protetiva de tratamento contra a drogadição. NEGARAM PROVIMENTO AOS APELOS E APLICARAM, DE OFÍCIO, MEDIDA PROTETIVA DE TRATAMENTO CONTRA A DROGADIÇÃO. (Apelação Cível Nº 70042596163, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 27/10/2011)

70042134940 Apelação Cível

Órgão Julgador: Oitava Câmara Cível

Comarca de Origem: Comarca de Viamão

Relator: Alzir Felipe Schmitz

Ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. ATO INFRACIO-

NAL. LATROCÍNIO TENTADO. NULIDADE PROCESSUAL FRENTE AO PROCEDIMENTO ADOTADO PARA OITIVA DAS TESTEMUNHAS E DAS VÍTIMAS. A legislação é clara quanto ao procedimento a ser adotado na apuração dos atos infracionais, uma vez que, a partir do art. 171, o Estatuto da Criança e do Adolescente instrui a forma de inquirição do representado e das testemunhas. Assim, não há falar em aplicação subsidiária do Código de Processo Penal. NULIDADE NO RECONHECIMENTO DO AUTOR DO ATO INFRACIONAL. Mesmo na esfera penal considera-se que o procedimento de reconhecimento, previsto pelo artigo 226, incisos I e II do Código de Processo Penal é meramente informativo, não ensejando nulidade se feito de forma diversa. Logo, inexistiu razão para declaração da nulidade do reconhecimento. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA ANTE À AUSÊNCIA DE LAUDO INTERDISCIPLINAR. A ausência do laudo realizado por equipe interdisciplinar não causa a nulidade da sentença, uma vez que se trata de procedimento facultado ao juízo, que está adstrito às provas dos autos e à fundamentação lógica, onde serão prestadas as contas aos jurisdicionados dos motivos de suas conclusões. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. O ato infracional cometido com a conduta prevista pelo artigo 157, § 3º, combinado com o artigo 14, II, do Código Penal é de alto potencial ofensivo e segundo a avaliação preconizada pelo § 1º, do artigo 112, do Estatuto da Criança e do Adolescente, se impõe a medida socioeducativa de internação, visando a ressocialização do representado e a necessária resposta do Estado à sociedade. AFASTARAM AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70042134940, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 27/10/2011)

70043940782 Apelação Cível

Órgão Julgador: Oitava Câmara Cível

Comarca de Origem: Comarca de Uruguaiana

Relator: Alzir Felipe Schmitz

Ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. ATO INFRACIONAL. FURTO SIMPLES. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. A confissão do representado, corroborada pelos demais elementos probatórios, comprovam a materialidade e autoria do delito. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

Reconhecer a incidência do princípio da insignificância nos atos infracionais vai de encontro aos ditames da Lei 8.069/90, uma vez que aos praticantes de atos infracionais são aplicadas medidas socioeducativas ou de proteção, justamente com o objetivo de recuperar o indivíduo enquanto em condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Além disso, para os casos de baixa reprovação da conduta, há tratamento legal específico, haja vista a possibilidade de se conceder remissão. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. Considerando a vasta lista de antecedentes infracionais colacionada pelo representado, faz-se necessária a manutenção da medida socioeducativa de internação sem possibilidade de atividades externas, conforme autoriza o inciso II do artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70043940782, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 27/10/2011)

70044877702 Apelação Cível

Órgão Julgador: Sétima Câmara Cível

Comarca de Origem: Comarca de Carazinho

Relator: André Luiz Planella Villarinho

Ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A FURTO QUALIFICADO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO. DESCABIMENTO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. ADEQUAÇÃO. DA AUSÊNCIA DE LAUDO PRÉVIO. O juiz possui a faculdade de requisitar laudo pela equipe interdisciplinar (art. 186 do ECA). Sua ausência nos autos não acarreta nulidade ao processo, tampouco impede a aplicação imediata da medida pelo Magistrado sentenciante. Conclusão n.º 43 deste Tribunal. Nulidade afastada. DA INSIGNIFICÂNCIA. O princípio da insignificância (bagatela) é inaplicável no caso em comento, em que as circunstâncias pessoais envolvendo o adolescente, em franca situação de risco e vulnerabilidade, tornam evidente que a conduta praticada é mais relevante do que o valor do bem subtraído. Precedente STJ. DO PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FIGURA TENTADA. Permanecendo o adolescente na posse mansa e pacífica dos objetos furtados, ainda que por curto espaço de tempo, resta afastada a figura da tentativa. DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. A medida socioeducativa possui,

além do caráter punitivo, a finalidade de reeducar o infrator, visando sua reabilitação social e, diante disso, deve ser fixada atentando-se às peculiaridades do caso concreto, bem como às características pessoais do menor infrator. Levando-se em conta não ser fato isolado na vida do adolescente, mostra-se adequada a medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade aplicada, de caráter altamente pedagógico. REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. (Apelação Cível Nº 70044877702, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 19/10/2011)

70043604651 Apelação Cível

Órgão Julgador: Sétima Câmara Cível

Comarca de Origem: Comarca de Passo Fundo

Relator: Roberto Carvalho Fraga

Ementa:

APELAÇÃO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL. ROUBO MAJORADO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. APLICAÇÃO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA. DESNECESSIDADE DA APREENSÃO E/OU PERICIAÇÃO DO ARTEFATO. PRECEDENTE DESTA TRIBUNAL. CAUSA SUPRALEGAL EXCLUDENTE DA CULPABILIDADE. DESCABIMENTO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA BEM APLICADA. SENTENÇA MANTIDA. Comprovada a autoria e a materialidade do ato infracional, resta isolada nos autos a tese defensiva. Versão da vítima que fora corroborada pelos policiais militares que conduziram a diligência, bem ainda pelo testemunho do irmão da ofendida que, no caso, conteve o representado na posse da res furtiva e da arma utilizada no cometimento do ato infracional. Caso em que, comprovado o emprego de arma branca, capaz de intimidar a vítima, resta caracterizada a majorante inserta no artigo 157, §2º, inciso I, do CP, não se exigindo a apreensão e perícia, segundo decisões deste Tribunal. Impossibilidade de aplicação da excludente de culpabilidade, em razão da alegada ausência de consciência da ilicitude, porquanto não comprovada pela prova coligida aos autos que o representado estava sob o efeito de drogas quando cometimento do ato infracional. Correta a medida socioeducativa de semiliberdade, inserta no artigo 120 do ECA, pois o intuito da medida é reeducar e ressocializar o jovem. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70043604651, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Julgado em 19/10/2011)

MÃES E FILHOS ATRÁS DAS GRADES: GARANTIA OU AFRONTA AO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR?

Luciana Carvalho Yousef

Promotora de Justiça, titular da 3ª Promotoria Justiça Cível e de Família de Santa Cruz

O crime, como fato jurídico, tem efeitos que extrapolam o campo da segurança pública e do direito penal. O mal provocado pelo seu autor nem sempre se limita a este e à vítima. Respinga, na maioria das vezes em sua família e, quando punido com a pena de. Restrição de liberdade, pode levar ao abandono crianças e adolescentes, em razão do encarceramento de suas mães.

Este é um aspecto do crime que dificilmente é enxergado pela sociedade, que se limita a clamar pela condenação do autor da prática criminosa, sem cobrar do Estado uma solução que garanta o direito à convivência familiar desses filhos de mães presas.

O que se pretende com o presente trabalho é, analisando os dispositivos legais sobre o tema, somados à prática vivida no Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, à frente da 6ª Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude da Capital, demonstrar em que medida a prisão da mãe atinge o direito a convivência familiar de seus filhos. Posteriormente, serão avaliadas as medidas utilizadas para dirimir este dilema no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, bem como sugeridas alternativas possíveis para garantir tal direito fundamental, sem deixar de elencar os impasses a serem enfrentados em cada situação.

O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

A convivência familiar como direito da personalidade e a sua proteção constitucional

Após anos de nefastos prejuízos decorrentes da política de institucionalização de crianças e adolescentes, sob o pálio

da doutrina da situação irregular, que igualava infância carente à infância delinquente, conferindo a ambas o mesmo tratamento, como objetos da livre intervenção do poder público, observou-se um reordenamento jurídico do país, com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Atendendo aos anseios dos movimentos populares e da sociedade organizada, o legislador constituinte aprovou dispositivos que elevaram crianças e adolescentes à condição de sujeitos de direitos, colocando-os, assim como as suas famílias, a salvo das arbitrariedades do Estado, rompendo, definitivamente, com o paradigma anterior.

Nesse sentido, os artigos 227, 228, 229 e 226 da Constituição da República inauguraram no ordenamento jurídico um sistema especial de proteção de direitos cristalizados, posteriormente, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90).

Hoje, criança e adolescente são titulares de direitos inerentes a toda pessoa e, em razão de sua especial condição de desenvolvimento, titularizam direitos distintos qualitativa e quantitativamente dos garantidos aos adultos, em razão de peculiar estágio de desenvolvimento que ostentam.

É a convivência familiar, como um dos direitos fundamentais inerentes ao princípio da dignidade da pessoa humana, sob o qual se sustenta o Estado Democrático de Direito, deve sempre nortear a aplicação da lei diante de caso concreto.

É nesse sentido que diversos documentos internacionais¹, além da nossa Constituição e do Estatuto da Criança e do Adolescente, reconhecem na família a base da sociedade e o local mais sadio

ao desenvolvimento infantil.

Observe-se que todos esses dispositivos demonstram uma preocupação com o direito à convivência familiar sob o enfoque de seu verdadeiro titular, qual seja, a criança e o adolescente. Por consequência, conferem tutela especial à família em favor de uma proteção funcionalizada que garanta a realização da personalidade e da dignidade de seus membros².

Dessa forma, a positivação deste direito peculiar de crianças e adolescentes revolucionou o ordenamento jurídico, determinando uma releitura estrutural dos demais ramos do direito, especialmente o direito de família, sem deixar de fora o relacionado à execução da pena, quando esbarrar em situações de conflitos decorrentes da prática de um crime, nas quais devem ser sopesados, de um lado a necessária proteção da sociedade em relação ao criminoso e a preservação da segurança pública; do outro o direito à convivência familiar dos filhos dos presos e a proteção à família.

Nesse sentido, é fundamental entender a nova perspectiva sobre a qual a família passa a ser considerada pelo ordenamento pátrio, com a compreensão de que a entidade familiar está baseada na socioafetividade e no eudemonismo, condizente com os valores e ideais predominantes na sociedade, que conferem autenticidade às relações de seus integrantes e justificam a proteção do instituto enquanto garantidor do desenvolvimento sustentável, abrindo-se caminho para o reconhecimento da diversidade das organizações familiares no contexto histórico social e cultural.

Cuneo (2007, p.78), ao tratar do afeto enquanto suporte das relações familiares, com muita propriedade afirma:

O que identifica a família é um afeto espe-

1) A Declaração Universal dos Direitos da Criança, adotada pela Assembleia das Nações Unidas em 20/11/1959, e ratificada pelo Brasil, prevê, no Princípio 6º, a preferência da criação da criança na companhia dos pais, em ambiente de afeto e segurança, e impõe à sociedade e ao Estado o dever de fornecer meios adequados de subsistência às crianças sem família. A Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil em 21/11/1990, após reconhecer que a criança, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, deve crescer no seio da família, e declarar expressamente o convencimento dos signatários de que a família como grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças, deve receber a proteção e assistência necessárias a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade, prevê, o dever de zelo dos Estados-Partes em não separar a criança dos pais, salvo em situações excepcionais de violação de direitos daquela. A Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecido como Pacto de San José da Costa Rica, de 22/11/1969, ratificada pelo Brasil em 25/12/1992, no dispositivo destinado à proteção da família aponta o instituto como o núcleo natural e fundamental da sociedade, que demanda proteção da sociedade e do Estado. Além disso, impõe a este último a adoção de medidas que assegurem aos filhos, no caso de dissolução de vínculo conjugal, a proteção necessária com base unicamente no interesse e conveniência dos mesmos. A Convenção relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional (Convenção de Haia), ratificada pelo Brasil, através do Decreto nº 3.087 de 21/06/1999, reconhece, em seu preâmbulo, a família, em clima de amor, felicidade e compreensão, como o meio adequado para o desenvolvimento harmonioso da personalidade da criança.

2) Com base neste entendimento, Martha de Toledo Machado (2003, p. 157) sustenta que o sistema especial de proteção de direitos fundamentais de crianças e adolescentes foi consagrado pela Constituição Federal não só no artigo 227, que elenca, exemplificativamente, muitos destes direitos, mas estende-se aos artigos 226, 229 e 228.

cial, um sentimento entre duas ou mais pessoas que se afeiçoam pelo convívio, em razão de uma origem ou um destino comum. É esse afeto que define a família: a comunhão de vidas, enlaçadas pela íntima conjugação de interesses comuns. Atualmente o afeto ganhou status de principal ingrediente de uma relação familiar. Assim, a criança que nasce e cresce no seio de uma família, estrutura básica social, sente-se aceita através da energia receptiva que se cria no lar. A partir desta ambientação primária, inicia a moldagem de suas potencialidades, com o propósito da convivência em sociedade e da busca de sua realização pessoal. Seu novo balizamento evidencia um espaço privilegiado para que os seres humanos se complementem e se completem. Tem-se aqui a busca pela dignidade da pessoa humana, sobrepunhando os valores meramente patrimoniais. Neste novo panorama que se desvenda, a família é concebida como uma organização subjetiva fundamental para a construção individual da felicidade, edificada sob o prisma eu-demonista.

Esta é a interpretação que melhor se coaduna com a escolha constitucional da dignidade da pessoa humana como fundamento da República (art. 1º, III da CF). Vale ressaltar que, embora a família tenha ganho grande prestígio com a Constituição de 1988, ela deixou de ser tutelada como instituição pelo simples fato de existir e constituir uma unidade de produção e reprodução de valores culturais, éticos e religiosos. Seu valor passou a ser instrumental, ou seja, sua tutela só se justifica enquanto for capaz de garantir o desenvolvimento da personalidade dos filhos e a promoção da dignidade de seus membros.

Tepedino (2008, p. 56) defende que o aludido fundamento constitucional é o limite interno capaz de definir com novas bases as funções de diversos grupos sociais, dentre os quais a família. Utilizando-se das palavras de Pietro Perlingieri, ensina:

Os grupos sociais, como a família, os sindicatos, a universidade, a empresa, as associações filantrópicas ou mesmo religiosas, todas elas, igualmente, embora

protegidas constitucionalmente, devem ter o seu regulamento interno adequado ao pleno desenvolvimento da personalidade humana, não lhes sendo consentido impor aos seus associados, mercê de uma mal compreendida tutela constitucional à autonomia associativa, normas de conduta que não se coadunam com os princípios acima referidos. As comunidades intermediárias têm a sua razão de ser sua justificativa no papel que representam para a promoção da pessoa humana, deixando de ser tuteladas no momento em que deixem de cumpri-lo (PERLINGIERI apud TEPEDINO, id., ibid.).

Não se trata mais de conceber um modelo ideal de família. Ultrapassou-se a ênfase na estrutura familiar para valorizar a sua capacidade de, através de uma diversidade de arranjos, exercer a função de proteção e socialização de suas crianças e adolescentes.

Conclui-se, portanto, que o sistema de proteção especial de crianças e adolescentes inaugurado com a Constituição, em especial os direitos fundamentais ali previstos, não tem como objetivo a proteção destes apenas em relação ao Estado, o que por si só já representaria um avanço em relação ao sistema anterior, fundando na doutrina da situação irregular. Definidos os objetivos maiores de cada instituto, à luz dos fundamentos da República, o novo sistema tutela a criança e o adolescente em relação à própria família, caso não esteja exercendo a contento a sua função.

A convivência familiar e a execução penal

Como dito anteriormente, outra área do direito que merece releitura após a elevação da convivência familiar a direito fundamental de crianças e adolescentes é a da execução da pena, especialmente quando a pena imposta impõe a privação de liberdade. Com efeito, nesses casos é freqüente a existência de conflitos de valores: de um lado a responsabilização do criminoso; de outro, o direito à convivência familiar dos filhos dos presos.

O aumento da criminalidade revela-se, sem pudor, a cada dia, nas manchetes de jornais, nas experiências pessoais; crescendo, na mesma proporção, o anseio da sociedade em reprimir esta prática. A consequência é incremento da população carcerária que, no Brasil, em 2001 totalizava 233.859 presos e, em 2008, 451.429 presos, entre provisórios e condenados de ambos os sexos, representando um aumento de 93%, em menos de uma década³.

As consequências desse fenômeno, contudo, não se restringem à necessidade de repensar a política criminal como um programa oficial de controle da criminalidade, nem, tampouco, se esgotam na profunda análise do papel da prisão como pena estruturada pelo seu suposto caráter retributivo e preventivo do crime, cuja obviedade se fundamenta no papel, suposto ou exigido, de aparelho para transformar os indivíduos já que, por si só os encarcera, tornando-os, supostamente dóceis.

Ora, a despeito de sua aceitação imediata, os inconvenientes da prisão são conhecidos desde sua origem, pois a instituição nunca serviu a contento aos fins propostos. Seus conflitos⁴ são contemporâneos ao seu surgimento, bem como os movimentos de reforma.

Historicamente, a pena de prisão como solução humanitária⁵, com a finalidade de fomentar a reforma do delinquente, fundamenta-se em duas características básicas comuns: a retribuição pelo crime cometido e a prevenção de nova prática reprovável, seja pelo próprio autor, seja pela sociedade como um todo.

Como o objeto deste estudo não demanda análise profunda das teorias da pena, insta somente considerar suas características básicas de retribuição e prevenção aplicáveis à pena privativa de liberdade consagradas pela legislação pátria⁶ para entender a gravidade de suas consequências para a convivência familiar dos filhos da população encarcerada. De forma simplista e sucinta, o caráter retributivo da pena representa uma compensação pelo mal injusto do crime, entendido como necessário para realizar justiça, enquanto

3) Informações disponíveis em <<http://www.mj.gov.br>>. Acesso em: 25 set. 2009.

4) Foucault (op.cit., pp. 222-6), após analisar dois modelos americanos de prisão que seguiram cada uma a seu modo, com rigor, o princípio do isolamento do apenado, detectou uma série de conflitos que podem ser observados em qualquer estabelecimento prisional contemporâneo, merecendo destaque: o conflito religioso (deve a conversão ser a peça principal da correção?); o conflito médico (o isolamento completo enlouquece?); o conflito econômico (onde está o menor custo?) e o conflito arquitetural e administrativa (é qual é a forma que melhor garante a vigilância?).

5) Segundo assevera Bitencourt (2004), baseando-se em estudos de Von Hentig e de Foucault, a pena privativa de liberdade surgiu em um contexto de transtornos, guerras e mudanças socioeconômicas que se produziram com a passagem da Idade Média para a Idade Moderna e resultaram no excessivo aumento de uma camada social extremamente pobre que passou a se dedicar à mendicância e a prática de pequenos delitos, aliado ao desprestígio da pena de morte, que não respondia mais aos anseios da sociedade, na medida em que não era capaz de conter o aumento dos delitos e nem, tampouco, a segurança das classes superiores. A esta motivação, deve-se acrescentar a econômica, ligada ao capitalismo desenvolvido, com base em que, além da função de repressão, atribui-se nova utilidade ao confinamento: o trabalho, tornando, dependendo da situação de oferta de mão-de-obra, os encarcerados úteis à prosperidade geral.

6) O artigo 59 do Código Penal consagra as teorias unificadoras da pena quando determina a sua aplicação "conforme seja necessário e suficiente para a reprovação do crime".

o caráter preventivo visa à correção do autor pela ação pedagógica da execução penal, além da segurança social alcançada pela neutralização do indivíduo encarcerado (prevenção especial) e a intimidação de eventuais criminosos potenciais existentes na sociedade, com reforço da confiança desta na ordem jurídica como um todo (prevenção geral).

Observe-se que mesmo a neutralização do preso, única característica do cárcere com alguma efetividade (já que enquanto encarcerado o indivíduo está impedido de praticar crimes fora dos limites da prisão), merece registro os efeitos nocivos dela decorrentes.

Segundo Santos (2008, p. 487), a privação da liberdade produz maior índice de reincidência não apenas pelos reais efeitos perniciosos da prisão, mas também pelo controle seletivo feito pela própria sociedade, após o cumprimento da pena, que rotula o indivíduo e lhe nega qualquer possibilidade de reinserção, obrigando-o a vida marginal, como num círculo vicioso.

As falhas da execução da pena privativa de liberdade, por sua vez, também são inegáveis e, nas palavras do aludido autor (2008, p. 487):

A prisão introduz o condenado em duplo processo de transformação pessoal, de desculturação pelo desaprendizado dos valores e normas de convivência social, e de aculturação pelo aprendizado de valores e normas de sobrevivência na prisão, a violência e a corrupção – ou seja, a prisão só ensina a viver na prisão. Em poucas palavras, a prisão personaliza o preso que, depois de aprender a viver na prisão, retorna para as mesmas condições sociais adversas que determinam a criminalização anterior (grifos nossos).

O que se verifica, então, é que além de a prisão não servir como resposta eficiente ao combate à criminalidade, traz implicações na vida dos filhos dos presos que, repentinamente, veem-se privados da convivência familiar, especialmente quando os autores dos crimes são as mães, principais guardiãs de crianças e adolescentes na nossa sociedade.

Registre-se, contudo, que mesmo com todas as críticas, não se imagina, pelo menos em um médio prazo, a abolição da pena restritiva de liberdade e como afirma Foucault (2009, p. 218), “Conhecem-se todos os inconvenientes da prisão, e sabe-se que é perigosa quando não inútil. E entretanto não “vemos” o que pôr em seu lugar. Ela é a detestável solução de que não se pode abrir mão.”

A questão que precisa ser pensada é, então, como compatibilizar a pena de prisão, alternativa que ainda se faz necessária, como o direito à convivência familiar de crianças e adolescentes, filhos de mães presas.

É certo que ninguém duvida da importância da família no desenvolvimento saudável do ser humano, especialmente durante os primeiros anos de vida, tema que já despertou interesse de diversos estudiosos da área de ciências humanas que, como Bowlby (2006), analisaram os efeitos do rompimento dos laços afetivos das crianças pequenas com suas mães.

O referido psicanalista inglês descreve a importância das primeiras relações com a mãe ou o cuidador (pessoa que desempenha regular e constantemente o papel de mãe) para o desenvolvimento do ser humano, enfatizando que a saúde mental do indivíduo está intimamente ligada à qualidade dos cuidados que recebe em seus primeiros anos de vida. Após realizar inúmeros estudos através da observação direta de crianças em instituições – da análise da história pregressa de adolescentes e adultos que desenvolveram problemas psicológicos sérios e do acompanhamento de crianças que não gozaram dos cuidados necessários em seus primeiros anos de vida –, conclui que os efeitos perniciosos da privação da mãe⁷ variam, de acordo com o grau desta ausência, desde angústia, carência afetiva exagerada, fortes sentimentos de vingança, culpa e depressão até uma total incapacidade de estabelecer relações com outras pessoas.

Por outro lado, é fato que nunca se elaborou política pública penal⁸ ampliando a dimensão do conceito de cidadão condenado aos seus familiares, daí as instituições prisionais não serem pensa-

das para propiciar o vínculo familiar e a necessidade de criar alternativas que, ao mesmo tempo, garantam o direito fundamental em pauta e causem o menor dano possível àqueles cuja lei visa proteger.

Os filhos dos presos brasileiros constituem uma população desconhecida, inclusive para os que trabalham no sistema carcerário. No Estado do Rio de Janeiro quando não nascem durante a privação da liberdade da genitora e são imediatamente identificados em um cadastro informatizado de crianças e adolescentes institucionalizados⁹, para que logo seja definido o seu destino, figuram apenas na memória do detento, pois inexistente política de atendimento dessa população que, repentinamente, é privada do convívio com a mãe, muitas vezes a figura provedora do lar.

Lemgruber (1999, p.38), mestre em sociologia e figura atuante da política criminal e penitenciária nacional, em análise sociológica de um estabelecimento prisional feminino do Rio de Janeiro (a Penitenciária Talavera Bruce), abordou a dificuldade de localização de crianças desaparecidas após a condenação das mães como um dos mais graves problemas enfrentados pelas assistentes sociais do local e resgatou casos onde meses se passaram até o encontro daquelas que, via de regra, haviam sido encaminhadas ao Juizado de Menores e, posteriormente, a abrigos, hoje, entidades de acolhimento.

Paralelamente à realidade existente, a legislação pátria traz alguns dispositivos ligados à execução penal que, de maneira tímida e, mais recentemente¹⁰, até questionável, visam garantir o direito à convivência das genitoras com os filhos nascidos durante o encarceramento daquelas.

A Constituição da República, no inciso L, do artigo 5º, assegura às presidiárias condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação.

Na mesma linha, o ECA determina que o poder público, as instituições e os empregadores propiciem condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas à medida privativa de liberdade (art. 9º).

7) A expressão é utilizada pelo autor (BOWLBY, 2006) para definir a situação na qual a criança não encontra na mãe ou no cuidador uma relação complexa de satisfação e prazer recíprocos, seja quando, vivendo no mesmo ambiente, esta (e) não seja capaz de proporcionar àquela os cuidados especiais que necessita, seja quando, por qualquer motivo, é afastada destes cuidados.

8) Claudia Stella (2006, p. 18), citando Sérgio Adorno, definiu política pública penal como Conjunto de normas, meios e procedimentos técnicos, que são adotados pelo Estado para prevenir a criminalidade, conter a delinquência, promover a reparação de um bem atingido pela ofensa criminal, custodiar cidadãos condenados pela justiça e realizar a segurança da população.

9) Em maio de 2007, foi instituído no âmbito do MPRJ, através da Resolução GPGJ nº 1369, um sistema de cadastro eletrônico denominado MCA (Módulo Criança e Adolescente), com a finalidade de gerenciar, em banco de dados único, informações das entidades de abrigo e de cada criança ou adolescente abrigado no Estado do Rio de Janeiro. O Sistema integra, através da internet, todos os órgãos ou entidades envolvidos com a medida protetiva de abrigo, tais como as Promotorias de Justiça da Infância e da Juventude, os Juízos de Direito da Infância e da Juventude, os Conselhos Tutelares, as instituições de abrigo, entre outros, na busca da garantia do direito das crianças e adolescentes de serem criadas no seio de uma família.

10) Lei nº 11.942 de 28/05/2009, que alterou a Lei nº 7.210 de 11/07/1984 (LEP), que será analisada posteriormente.

O assunto já constava da pauta de preocupações do Comitê Permanente de Prevenção do Crime e Justiça Penal das Nações Unidas, do qual o Brasil é membro. Desde 1970, o órgão já discutia a importância da implementação de regras mínimas na administração de estabelecimentos penais, dentre as quais havia determinação expressa de existência de estabelecimentos próprios para mulheres, com condições adequadas para que a presa possa permanecer com seus filhos durante a amamentação.

Embora o anseio seja antigo, a fixação de diretrizes mínimas para o tratamento do preso no Brasil ocorreu somente em 12 de julho de 1994, por meio da Resolução nº 14 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, que, no § 2º do artigo 7º, traz a aludida previsão. Essas regras tiveram como parâmetro os princípios constantes da Declaração Universal dos Direitos do Homem e daqueles inseridos em Tratados e Convenções internacionais dos quais o Brasil é signatário.

No âmbito da execução penal, a Lei nº 7.210/84¹¹, que regulamenta a matéria, nos artigos 83 e 89, alterados pela Lei nº 11.942/2009, assim determina:

“Art. 83.

(omissis)

§2º Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo até 6 (seis) meses de idade.

Art. 89. Além dos requisitos referidos no art. 88, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa.

Parágrafo único. São requisitos básicos da seção e da creche referidas neste artigo:

I – atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas; e

II – horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e a sua responsável.”

Andou bem, pois, o legislador ao estipular o prazo mínimo de seis meses para que a

condenada presa possa amamentar seu filho no estabelecimento penitenciário, não só pelo fato da amamentação ser um direito constitucionalmente garantido no artigo 5º, L, mas também pela importância da alimentação especial nesse período, pois, além dos benefícios orgânicos, que contribuem para o desenvolvimento saudável da criança, a amamentação incrementa de maneira significativa o desenvolvimento social e psíquico, e figura com importante fator para a construção da relação afetiva entre o bebê e a mãe.

Todavia, a despeito de se reconhecer como avanço a preocupação do legislador, verifica-se que a norma do artigo 89 da LEP, ao prever que as penitenciárias femininas sejam dotadas de creches para abrigar crianças entre 6 (seis) meses e 7 (sete) anos, se distanciou bastante da realidade.

Isso porque, estruturalmente, os presídios foram pensados para afastar o transgressor da sociedade com o fito de puni-lo, reabilitá-lo e reinseri-lo nessa mesma sociedade. Portanto, o sistema prisional não foi feito para favorecer os vínculos familiares, nem, muito menos, para propiciar um ambiente adequado à permanência de crianças durante o cumprimento da pena de suas mães.

Lemgruber (1999, p.42), em análise técnica já aludida, observou uma extrema carença afetiva e a triste sensação de que também se estava encarcerando o público da creche existente no presídio que então atendia crianças entre 0 e 7 anos de idade, filhas de detentas sem parentes (exatamente como a lei prevê atualmente), deixando clara a transposição da restrição de liberdade imposta às mães, também aos seus filhos, que costumavam fazer relatos esperançosos de um futuro melhor, em liberdade, do tipo: “quando eu sair, minha mãe vai me deixar fazer isso e aquilo”, ou “se minha mãe não tivesse presa, eu não tinha que comer isto”.

Ainda no Rio de Janeiro, de acordo com o plano de trabalho da unidade materno infantil (dentro da penitenciária Talavera Bruce onde, atualmente, as mães permanecem como os seus bebês pelo período de amamentação), apresentado pela Secretária de Administração Penitenciária ao Ministério Público, em setembro de 2007, é possível perceber uma consequência desastrosa no comportamento das crianças que lá permaneciam por longo período. Segue transcrito o trecho em questão:

Na década de 60, a Creche Madre Tereza de Calcultá [como era denominada a unidade materno infantil], localizada nas dependências da Penitenciária Feminina

Talavera Bruce era a única no Brasil destinada à mulher presa e seus filhos, inaugurada em 12 de outubro de 1966. Naquela época, as crianças não tinham um prazo estabelecido de permanência junto à mãe tendo-se notícia de que em alguns casos, a permanência ultrapassava os cinco anos, tempo suficiente para que as crianças adotassem hábitos de pessoas em regime de privação de liberdade, distorcendo todas as prerrogativas dos estudiosos quanto aos ditames de uma infância saudável. (grifos nossos).

Ora, ainda que a lei tenha previsto que as creches das prisões de mulheres sejam atendidas por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes da legislação educacional e em unidades autônomas, deve-se considerar que o estabelecimento terá peculiaridades que lhe diferenciam de todas as outras creches, as quais, além de afrontarem a efetivação da convivência familiar, o dificultam, em razão de todas as normas de isolamento e segurança que caracterizam um estabelecimento prisional.

A primeira especialidade que merece ser observada é a sua situação dentro de um ambiente hostil e complexo dentro de uma penitenciária.

Nessa linha de raciocínio, já é sabido que a prisão é um exemplo de instituição total. Na visão de Goffman (2008, pp.16-8), as instituições totais são identificadas basicamente pelo seu fechamento ou barreira social com o mundo externo, normalmente apresentada no próprio esquema físico, como, por exemplo, pelas portas fechadas, muros altos, arame farpado etc. Na instituição total, todas as necessidades do cotidiano acabam sendo realizadas no mesmo local, sob uma única autoridade, em um tempo predeterminado e controlado, na companhia imediata de um grupo grande de pessoas, todas elas tratadas da mesma forma. Essas particularidades das instituições totais tendem a agir sobre todas as dimensões do indivíduo que delas participam, promovendo um processo de mutilação e mortificação do eu, tornando-a incapaz de enfrentar alguns aspectos da vida diária.

Ademais, ainda segundo Goffman (op. cit.), a prisão situa-se no que chamou de terceiro grupo de instituições totais¹², constituídas por aquelas organizadas para proteger a comunidade contra aqueles que representem intencionalmente um perigo para ela, e que não tem como finalidade precípua o bem estar das pessoas ali isoladas.

11) Antes das alterações trazidas pela Lei nº 11.942/2009, o artigo 83 não estipulava prazo mínimo para a amamentação e o artigo 89 apenas facultava a existência de creche na penitenciária feminina, além de não estabelecer nenhum requisito básico para o seu funcionamento.

Dessa forma, estando a creche situada em uma instituição fechada, com as particularidades da prisão, dificilmente irá transpor a barreira física e social com o mundo externo e certamente incorporará as características das instituições totais acima expostas.

Outra particularidade da lei, a ser considerada é a de que como a creche deve atender crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos “desamparadas”, ou seja, que não possuem outros parentes em condições de assumir seus cuidados durante a prisão da mãe, nos casos de condenações longas, a criança ficará institucionalizada no local até completar os 7 (sete) anos, e, posteriormente, embora a lei não preveja, precisará ser encaminhada para outra instituição de acolhimento fora da prisão, pois sua situação de desamparo estará inalterada.

Conclui-se, portanto, que o legislador, na ânsia de regulamentar de alguma forma a convivência das crianças com suas mães, não valorizou a complexidade da experiência prisional como um fator negativo que pouco estimula as interações humanas e não espelha o contexto social adequado ao pleno desenvolvimento de uma criança.

Diante desse cenário, verifica-se que os dispositivos legais específicos sobre o assunto, somados à inércia do poder executivo na formulação de política pública de atendimento a esta população, contrariam os anseios constitucionais, posto que não garantem uma solução adequada ao inevitável impasse com que se depara após a privação de liberdade da criminosa que tem filhos menores.

O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR DOS FILHOS DAS PRESAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A Secretaria Estadual de Administração Penitenciária (SEAP), antigo Departamento do Sistema Penitenciário (DESIPE), é o órgão da Secretaria de Justiça encarregado de coordenar e fixar normas de política penitenciária no Estado do Rio de Janeiro composto por todos os estabelecimentos prisionais, dentre os quais, a penitenciária Talavera Bruce e a unidade materno infantil.

A unidade materno infantil da Penitenciária Talavera Bruce: breve histórico

A penitenciária Talavera Bruce, instituto prisional de regime fechado, inaugurada em 09 de novembro de 1943, constitui um dos primeiros estabelecimentos do Complexo de Bangu (também conhecido por Complexo de Gericinó), que hoje abriga vinte e quatro unidades entre penitenciárias, presídios, institutos penais, cadeias públicas hospitalares penitenciários, hospitais psiquiátricos, sanatórios penais e a unidade materno infantil.

A Unidade Materno Infantil (UMI), outra denominada creche Madre Tereza de Calcutá, foi construída em 1966 dentro do aludido presídio, ocupando um espaço diferenciado, embora próximo às galerias. Tal Unidade é, até os dias atuais, a única creche do sistema penitenciário do Rio de Janeiro.

Inicialmente, destinava-se a atender crianças de 0 (zero) a 6 (seis) anos, filhos de detentas que cumpriam pena no referido instituto e também no instituto penal Romeiro Neto, do presídio Nelson Hungria, bem como àquelas filhas de custodiadas. Caso as mães continuassem presas após seus filhos completarem 6 (seis) anos, era realizado um estudo social pela equipe técnica do presídio para verificar a possibilidade de outros membros da família assumirem seus cuidados. Na hipótese contrária, as crianças eram encaminhadas ao Juizado da Infância para serem acolhidas.

As detentas mães dos bebês até 6 (seis) meses de idade viviam no local e eram transferidas para as galerias após esse período, quando passavam a visitá-los por duas horas diárias. As crianças e o local eram mantidos pelas próprias presas, que ficavam encarregadas pelos cuidados dos filhos daquelas que já haviam retornado ao presídio.

Em 2004, a Portaria nº 08/2004 do Juízo da 1ª Vara de Infância e Juventude da Capital, disciplinou a estada de crianças na creche Madre Tereza de Calcutá, instituindo a permanência de crianças, filhas de detentas, em alojamento com sua mãe até os 6 (seis) meses de idade, para possibilitar a amamentação podendo, excepcionalmente, tal prazo ser prorrogado até os 12 (doze) meses, através de autorização judicial.

Ressalte-se que a aludida portaria judi-

cial jamais poderia servir ao fim pretendido, qual seja: legislar. Como é sabido, o Juiz da Infância e Juventude, no exercício regular de sua função, tem competência para editar portarias em três situações: i) em sua atuação tipicamente administrativa, na qualidade de responsável pela serventia do Juízo; ii) na hipótese do artigo 191 do ECA, quando inicia um procedimento de apuração de irregularidade em entidade de atendimento; e iii) nas situações previstas no artigo 149 do mesmo diploma legal, devendo os atos serem fundamentados e vedadas as determinações de caráter geral.

Nenhuma delas, todavia, faculta ao Magistrado o exercício da atípica função de legislar. Isso porque tal atuação afronta a esfera de atuação de outros Poderes. Ademais o Estatuto eximiu do Poder Judiciário todas as atividades alheias à função judicante admitidas na vigência dos revogados Código Mello Matos (art.131) e Código de Menores (art.8º).

Contudo, não obstante o ato configure um típico exemplo de resquício da cultura menorista na atuação de alguns magistrados, a portaria tem aplicação até os dias atuais.

Até 02 de agosto de 2005, a instituição constituía um apêndice da penitenciária Talavera Bruce e, a partir de então, foi transformada na creche Madre Tereza de Calcutá, atual unidade materno infantil, em razão da peculiaridade do atendimento ali prestado, passando a estar vinculada à coordenação de serviço social da Secretaria Estadual de Administração Penitenciária.

Assim, a despeito da importância dessa mudança, especialmente por ter possibilitado que a creche fosse vista sob um prisma técnico diverso do exigido da direção de um estabelecimento penal de regime fechado, como o era, a unidade continuou a funcionar no mesmo local, ou seja, em um espaço anexo a penitenciária Talavera Bruce.

É importante mencionar que nunca houve a preocupação em destinar técnicos da área de psicologia, serviço social e pedagogia para trabalhar diretamente na creche, fosse com as presas, fosse com seus filhos.

Em diversas inspeções realizadas pelo Ministério Público no local, a carência no quadro de recursos humanos, além de frequente mudança dos profissionais que ali trabalham, representaram uma cons-

12) Para Goffman (2008), as instituições totais de nossa sociedade podem ser divididas em cinco grupos: o primeiro constituído pelas instituições criadas para cuidar de pessoas incapazes e inofensivas, como por exemplo as casas para cegos, velhos, órfãos e indigentes; o segundo constituído pelos locais destinados a pessoas incapazes de cuidar de si mesmas e que representem uma ameaça para a sociedade, embora de maneira não intencional como os hospitais para doentes mentais; o terceiro com as características acima expostas; o quarto agrupa as instituições estabelecidas com a intenção de realizar de modo mais adequado alguma tarefa específica como os quartéis e as escolas internas e, por fim, o quinto no qual se inserem os estabelecimentos destinados a servir de refúgio do mundo, cujos exemplos típicos são abadias, mosteiros e outros claustros.

tante, o que dificulta a implementação e a continuação de um trabalho adequado. Apenas a título de exemplo desde janeiro de 2008 e novembro de 2009, o cargo de direção foi ocupado por três pessoas diferentes, sendo certo que as profissionais de psicologia e de serviço social, via de regra, dividiam sua escassa carga horária de vinte e quatro horas semanais com outras unidades prisionais no complexo de Bangu.

Ressalte-se que as dificuldades de alocação de recursos humanos estão relacionadas à inexistência de cargos na estrutura da unidade, que ainda permanece como sendo uma estrutura ligada à Penitenciária Talavera Bruce, com previsão, através de resolução, de somente um cargo de direção na sua estrutura.

Com relação à estrutura física, a realidade não é diferente. Pelo menos desde 1997 a unidade conta apenas com dois pequenos alojamentos onde as presas ficam com seus bebês, todos dividindo o mesmo espaço com pouca ventilação, o que representa um facilitador para a disseminação de doenças infectocontagiosas eventualmente contraídas por qualquer de seus ocupantes.

Em maio de 2008, a Secretaria Estadual de Administração Penitenciária apresentou um projeto de reforma e ampliação da unidade materno infantil, o qual sofreu modificações para adotar algumas recomendações formuladas pelo Ministério Público, no sentido de serem construídos dormitórios individuais para cada presa e seu bebê, além de salas independentes destinadas ao atendimento da equipe técnica. Até o momento, o processo licitatório para a realização das obras não foi iniciado em razão da ausência de reserva orçamentária.

Por fim, no que tange ao processo de desligamento e reinserção familiar dos bebês, atualmente, graças a um trabalho de articulação entre a 2ª Vara da Infância e da Juventude da região, o Ministério Público e a Secretaria Estadual de Administração Penitenciária (especialmente a direção da unidade), tem sido célere e se dá, via de regra, quando os mesmos completam 6 (seis) meses de idade, em audiências realizadas no próprio estabelecimento. Excepcionalmente, para atender ao interesse da criança, o desligamento é retardado até que a avaliação da situação possa ser concluída (como, por exemplo, na hipótese onde a prorrogação do período de amamentação se fizer necessária por indicação médica ou

na hipótese de a genitora estar prestes a obter algum benefício da pena, que resultará em sua liberdade antecipada).

Todavia, mesmo com o esforço de todos os envolvidos, ainda estamos longe de considerar a solução implementada até então como adequada, seja em razão da precariedade da estrutura física e de pessoal da instituição, seja em razão das dificuldades de encontrar a solução que melhor atenda aos interesses da criança em cada caso concreto de filho de mãe presa.

Alternativas utilizadas e os impasses na busca da garantia dos direitos das crianças filhas de presas

Como já ressaltado anteriormente, poucas são as informações dos filhos de presos no Estado. Quando não nascem durante a execução da pena da genitora, dificilmente existem notícias oficiais sobre seu paradeiro, sendo este um desafio crescente enfrentado pelos assistentes sociais do sistema penitenciário.

O fato causa estranheza, pois a população carcerária, em sua maioria, é jovem e está em idade reprodutiva, sendo esperado que muitos deles tenham deixados filhos fora do presídio ou venham a tê-los durante sua estadia lá (no caso das mulheres).

Por isso, o direito à convivência familiar dos filhos de presas deve ser visto sob dois aspectos: o daqueles que preexistem ao cárcere e o daqueles que nascem enquanto suas mães cumprem pena restritiva de liberdade.

A Convenção sobre Direitos da Criança de 1989, ratificada pelo Brasil em 1990, prevê, no inciso 4 do artigo 9º, a obrigação dos Estados signatários de proporcionar aos pais, à criança ou a outro familiar, informações básicas sobre medidas eventualmente adotadas que resultem na separação da criança de seus pais, como é o caso da prisão.

Todavia, Stella (2006, pp.60-2), em pesquisa sobre presos e presas no cárcere brasileiro, verificou que filhos de presos só começam a constituir uma preocupação após a sua chegada na instituição penitenciária¹³.

Outro aspecto que merece atenção é o aumento do número de mulheres presas, seguindo a tendência da população carcerária como um todo, e o papel das mulheres-mães como principais guardiãs dos filhos em nossa história. A população carcerária feminina no país, de acordo

com as estatísticas oficiais registrou um aumento de 190%. Enquanto no ano de 2001 esta contava com 9.873 detentas, em 2008 atingiu o patama de 28.654¹⁴.

Essas particularidades nos fazem concluir que, em razão do encargo com os filhos em nossa sociedade ainda ser assumido preferencialmente pelas mulheres, a prisão da genitora é um fator que enseja a vulnerabilidade das crianças. Por isso, resolvemos privilegiar neste estudo as consequências da prisão materna na vida dos filhos.

Dos filhos anteriores à prisão

Normalmente, os problemas enfrentados para efetivação do direito à convivência familiar das crianças e adolescentes filhos de mulheres presas têm início no ato da prisão, especialmente nas hipóteses de flagrante delito, quando a separação dos filhos ocorre sem aviso prévio e não há tempo para os arranjos necessários para que estes fiquem sob os cuidados de parentes ou conhecidos. Como a existência de filhos menores não é perquirida no ato da captura, nessas hipóteses, crianças e adolescentes ficam repentinamente desamparados e sem que sequer tenham ciência da razão.

Ademais, apesar de haver determinação expressa da lei (art. 306 do CPP) de comunicação imediata do ato prisional ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada, comumente a prisão da mulher representa para algumas famílias uma desonra de tal ordem que muitos preferem omitir a notícia da criança, ou até mesmo dizer que a mãe está morta, rompendo definitivamente o contato entre ambos.

Recente pesquisa¹⁵ realizada pela Pastoral Carcerária Nacional em unidades prisionais femininas, em diversos Estados brasileiros, constatou que ao longo dos anos de 2003 e 2004, menos de um terço (cerca de 150) das presas recebia visita – de um total de 474 presas do Nelson Hungria, presídio feminino do Rio de Janeiro. A ausência de visita dificulta, sobremaneira, a manutenção dos vínculos entre mães presas e seus filhos.

Por outro lado, a visitação representa uma forma polêmica para garantia do contato e manutenção dos vínculos familiares, pois, além da mesma ocorrer em ambiente inadequado para criança, há o constrangedor procedimento de revista pelo qual aqueles que adentram um presídio devem

13) É interessante notar que tanto o Delegado de Polícia, quanto o Juiz de Execução Penal relatam que seu trabalho está limitado à avaliação da ocorrência ou não do delito e que não podem levar em conta para prender, condenar ou absolver o fato da pessoa ter filhos menores ou de estar grávida, sendo possível extrair que tal circunstância não é perquirida. Já o Juiz de Infância e Juventude lamentou a avaliação isolada do crime cometido, sem um levantamento da situação social e familiar do autor.

14) Informações disponíveis em <<http://www.mj.gov.br>>, Acesso em: 25 set. 2009

passar, por questões de segurança.

No Estado do Rio de Janeiro, o ingresso de visitantes nos estabelecimentos prisionais é regulamentado através de portarias e resoluções da Secretaria de Estado de Administração Penitenciária¹⁵, que disciplinam aspectos como a prévia identificação e credenciamento dos visitantes, além das revistas pessoais, determinando que estas sejam efetuadas em local reservado, por agentes de segurança penitenciários do mesmo sexo do visitante e não tenham, em hipótese alguma, caráter vexatório. O credenciamento de menores de 18 anos é condicionado aos trâmites convencionais, além da autorização expressa do pai e da mãe, ainda que presos, e do acompanhamento de um responsável que deve ser igualmente credenciado.

Na prática, todavia, entendemos que o ato da revista em si já constitui um procedimento constrangedor para qualquer indivíduo, em especial para crianças e adolescentes, em razão de sua condição peculiar de seres em desenvolvimento. Para evitar a entrada de armas, drogas e celulares nos presídios onde não há aparelhamento adequado para a detecção de tais objetos, os visitantes passam por uma rigorosa revista que lhes obriga a tirar toda a roupa, a ficar em posições que permitam aos agentes se certificarem de que não carregam nada de proibido no próprio corpo e, muitas vezes, a permitir a manipulação de seus órgãos genitais. É a chamada “revista íntima”, praticada rotineiramente em muitos presídios; e não como exceção, em caso de fundada suspeita, como deveria ser.

No Rio de Janeiro, a maioria dos estabelecimentos prisionais já é dotada de um aparelho detector de metais, vulgarmente conhecido como “banquinho”, no qual os visitantes sentam por alguns minutos, vestindo apenas suas roupas íntimas; todavia, a novidade não dispensa a revista pessoal, eis que não detecta a presença de drogas.

Como se não bastasse essa recepção inicial, as visitas ocorrem, via de regra, nos pátios dos estabelecimentos prisionais a todos os detentos ao mesmo tempo, possibilitando que a criança e o adolescente visitante tenham contato irrestrito com a população carcerária em geral e com todas as demais mazelas que normalmente caracterizam as prisões, sem nenhum acompanhamento especializado.

Além disso, vale ressaltar que a distân-

cia física entre as unidades prisionais e as residências das famílias, associada ao elevado custo financeiro do transporte, desestimulam as visitas.

De fato a visitação, por possibilitar o contato físico, configura o instrumento mais efetivo de preservação e estreitamento dos laços familiares, representando a única forma de garantir minimamente a convivência familiar dos filhos dos presos, uma vez respeitada a característica de isolamento da pena privativa de liberdade, além de facilitar a reunificação da família após o cárcere. Entretanto, há que se considerar que vários ajustes devem ser feitos nas práticas adotadas para conciliar os obstáculos vividos no cotidiano no intuito de garantir a segurança pública, a segurança nos estabelecimentos penais e o direito de convívio dos filhos dos presos com pais encarcerados.

Dos filhos nascidos durante a execução da pena privativa de liberdade da mãe.

Quando os filhos nascem durante a execução da pena privativa de liberdade da genitora, novas dificuldades surgem. Primeiramente, há de se verificar a situação familiar da presa e da criança, as quais geram questionamentos diversos e, portanto, impasses distintos a serem enfrentados. O período inicial após o nascimento da criança filha de mãe encarcerada é comum a todas e não menos polêmico. Começamos por este.

A normativa internacional e a Constituição asseguram às presas condições para que possam permanecer com seus filhos no período de amamentação. As normas infraconstitucionais determinam que os estabelecimentos prisionais femininos sejam dotados de seção para gestante, parturiente e creche para abrigar crianças desamparadas entre 6 (seis) meses e 7 (sete) anos de idade.

No Estado do Rio de Janeiro, as presas grávidas fazem o pré-natal no próprio estabelecimento prisional e, depois de darem à luz em uma maternidade pública convencional, são encaminhadas à unidade materno infantil, estrutura anexa à Penitenciária Talavera Bruce, onde permanecem em dois grandes alojamentos conjuntos na companhia de seus bebês e das demais presas na mesma situação, pelo período mínimo de 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, quando amamentam e cuidam de seus filhos, até que o futuro deles seja definido.

O prazo de seis meses foi estipulado através de uma portaria do Juízo da então 1ª Vara de Infância e Juventude da Capital (nº 08/2004)¹⁷, na ausência de legislação que regulamentasse a matéria¹⁸, e vem sendo adotado até os dias atuais. Durante esse período, a equipe técnica da instituição inicia seus trabalhos no intuito de verificar a situação familiar da criança visando a sua futura colocação sob os cuidados da família extensa, até o término da pena da genitora.

Nessa fase, o ponto de atrito a ser enfrentado diz respeito ao período de permanência da criança na companhia da mãe. Entretanto, deve-se reconhecer que a fixação de um prazo, por si só, já representa um avanço.

A Constituição Federal não determina um prazo de permanência da criança junto à mãe que cumpre pena, apenas assegura a esta condições que permaneçam com seus filhos no período de amamentação (artigo 5º, inciso L). A mesma garantia é prevista nas Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil (artigo 7º do § 2º da Res 14/11/1994 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária) e no Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 9º).

Até maio de 2009, a Lei de Execução Penal (nº 7.210/1964) determinava que o estabelecimento prisional feminino fosse dotado de berçário onde a condenada pudesse amamentar seus filhos (artigo 83, § 2º), mas não estipulava o período de permanência destes últimos. Com a recente edição da Lei 11.942, veio a fixação do prazo mínimo de 6 (seis) meses destinados à amamentação dos filhos das presas.

A ausência de regulamentação específica por longo período possibilitou que cada unidade da federação agisse de forma diferenciada e descaracterizada de qualquer diretriz científica ou política pública, ensejando violações aos direitos dessas crianças. Na pesquisa da Pastoral Carcerária Nacional¹⁹, anteriormente mencionada, verificou-se, por exemplo, que no Estado do Amazonas os filhos ficavam somente 15 (quinze) dias com a mãe após o nascimento, enquanto no Rio Grande do Sul permaneciam até os 3 (três) anos.

Dessa forma, considerando os aspectos acima ressaltados e principalmente as características dos estabelecimentos prisionais observadas desde seus primórdios, entende-se que o prazo mínimo de 6 (seis) meses destinado ao aleitamento dos filhos de mães presas, durante o

15) A aludida pesquisa é mencionada em Relatório sobre Mulheres Encarceradas da Comissão Interamericana e Direitos Humanos publicado no site da Associação de Juízes para a Democracia, disponível em <http://www.ajd.org.br/lernoticia.php?idNoticia=129>, acesso em 15/01/2010

16) A Portaria nº 643/1986 do DESIPE (Departamento do Sistema Penal) regulamenta o procedimento de revista pessoal, de volumes e de veículos nas portarias dos estabelecimentos prisionais e a Resolução nº 142/2006 da SEAP (Secretaria de Estado de Administração Penitenciária) disciplina a visita aos internos e custodiadas nas unidades prisionais.

cumprimento de suas penas, é razoável e representa um bom termo no cenário dos impasses demonstrados.

Passado o período inicial, e uma vez tendo a equipe técnica da instituição concluído seus trabalhos de análise da situação familiar da criança, o desligamento ocorre.

Se a criança tem a paternidade reconhecida, e quando o genitor não está preso como a mãe (situação corriqueira na realidade) e possui condições de assumir os cuidados do infante, o desligamento acontece sem nenhuma formalidade, posto que dispensa procedimento judicial, em razão da guarda decorrer do próprio parentesco.

O impasse que se apresenta nessa situação, comum a todas as outras a serem tratadas, é a forma abrupta como a criança é afastada da mãe. Por mais que ela já tenha dado início à substituição gradual e progressiva do leite materno por outros alimentos, a introdução destes por terceiros (ainda que seja o próprio pai) é uma novidade na vida do bebê que sairá de um cotidiano de contato intenso e praticamente exclusivo com a genitora para sua ausência repentina.

O drama se agrava em virtude da escassez de profissionais responsáveis pelo trabalho que resulta no desligamento. Muitas vezes, a equipe técnica da unidade restringe-se a uma única entrevista com o candidato a guardião na própria unidade materno infantil, ou até por telefone (nos casos de dificuldades de deslocamento até à instituição). Não são realizadas visitas domiciliares e, sobretudo, o futuro cuidador não participa do processo de substituição da alimentação. Seu contato efetivo com a criança só terá início após o desligamento.

Essa ruptura abrupta pode ocasionar consequências gravosas à saúde mental da criança sendo necessário que o processo aconteça de forma gradual, com a promoção de tantos encontros quantos forem necessários entre o futuro guardião, a criança e a apenada, possibilitando uma adaptação e o estabelecimento de vínculos afetivos entre o novo cuidador e a criança, de forma natural.

Para tanto, é essencial a criação de cargos de profissionais da área de ciências sociais e psicologia na estrutura da unidade materno infantil para atender tais famílias, possibilitando a garantia da con-

vivência familiar saudável da criança filho deste membro.

Quando a criança não tem a paternidade reconhecida (ou o pai não tem condições de assumir a guarda do filho por algum motivo), passa-se à análise da família extensa, sempre com o intuito de perquirir quem reúne melhores condições de se responsabilizar pela criança.

Nessas hipóteses, as dificuldades enfrentadas são exatamente as mesmas da situação anterior. Acresce-se, contudo, o fato de muitas vezes o familiar já estar assumindo os encargos da guarda dos filhos pré-existentes à prisão da genitora e não contar com auxílio financeiro necessário para o exercício do múnus, o que demonstra a inexistência de uma política pública de atendimento dos filhos de presas.

Sabe-se que a primeira faceta destacada no Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Criança e Adolescente à Convivência Familiar e Comunitária para garantir tal direito fundamental é a família de origem, que deve ser capacitada para desempenhar plenamente suas responsabilidades e funções. Todavia, essa vocação da família está diretamente ligada ao seu acesso a direitos fundamentais como saúde educação e demais direitos sociais. Uma família que conta com orientação e assistência para o acompanhamento e desenvolvimento de suas crianças e adolescentes e tem acesso a serviços de qualidade nas áreas de saúde, educação e assistência social poderá bem desempenhar suas funções e superar situações de vulnerabilidade, como é a prisão de um de seus entes, com todas as dificuldades que a acompanham.

Na prática, no entanto, muitas vezes a própria prisão da genitora já resulta do rompimento dos vínculos familiares no passado, sem que a sociedade e o Estado tivessem atuado a contento de forma a restabelecê-lo. Assim, a ausência de políticas públicas de apoio sócio-familiar nesses casos configura uma perpetuação da ineficiência do Estado por gerações.

Os impasses aumentam em situações nas quais a presa não tenha família extensa ou esta não guarde interesse ou condição de ser nomeada guardiã do infante. É o típico caso de criança desamparada previsto na nova redação do artigo 89 da Lei 7.210/84, para os quais a alternativa comumente aplicada é o acolhimento institucional de familiar.

Embora uma das características do acolhimento seja a transitoriedade, a longa condenação criminal da genitora, associada à ausência de família extensa, imporrá uma realidade diversa e cruel à criança, que passará anos de sua vida aguardando a liberação de sua mãe, privada da convivência familiar preconizada na Constituição.

Ademais, deve-se observar que, em razão da inexistência de família extensa a criança dificilmente visitará a mãe, o que representa um grande empecilho à preservação dos vínculos familiares. Tal problema é motivado também pela grande dificuldade enfrentada pelas instituições de acolhimento que, na maioria das vezes, não possuem veículos e situam-se em locais distantes do presídio onde a genitora está detida.

Ressalte-se que o tempo é um fator muito importante para criança, pois cada dia, mês ou ano em que a provisoriedade da medida excepcional não é respeitada, representa grande parcela (senão a totalidade) de sua vida. Esse aspecto contribui para produção de graves danos a sua saúde mental, tendo em vista que a criança cresce com a perspectiva de que aquele é o único padrão possível de relacionamento. Nas palavras de Cuneo (2007, p. 70): “Nos abrigos, a criança experimenta um tipo de socialização que é caracterizado pela inexistência ou carência de vínculos afetivos, que importam na ausência de um referencial cognitivo, necessário a uma concepção de si mesma”.

Foi atentando para esses casos que, recentemente, a Lei de Execução Penal foi alterada para prever expressamente que a penitenciária de mulheres seja dotada de creche para abrigar crianças desamparadas entre 6 (seis) meses e 7 (sete) anos, a quem deve ser garantido atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes da legislação educacional, em unidades autônomas e em horário de funcionamento que garanta melhor assistência à criança e a sua responsável.

Quando o legislador utilizou o termo abrigar em creches na penitenciária feminina, previu a criação de uma instituição híbrida que guarde características de instituição de acolhimento (artigo 90 do ECA) e de creche (artigo 30 da Lei nº 9394/1996) dentro do próprio estabelecimento prisional.

A nosso ver, a implementação do dispositivo legal ensejará os malefícios decorrentes das situações onde a provisoriedade

17) Sobre a constitucionalidade deste ato, remetemos o leitor às observações já feitas sobre a impossibilidade de o Juízo legislar, através de Portaria.

18) A despeito da legislação já assegurar condições para que a presa possa permanecer com seus filhos durante o período de amamentação dos meses, não fixava prazo específico.

19) A aludida pesquisa é mencionada em Relatório sobre Mulheres Encarceradas da Comissão Interamericana de Direitos Humanos publicado no site da Associação de Juízes para a Democracia disponível em <http://www.ajd.org.br/lernoticia.php?idNoticia=129>. Acesso em 15/01/2010.

de do acolhimento não é respeitada (nas condenações que implicam na privação da liberdade por tempo superior aos dois anos, previstos no §2º do artigo 19 do ECA como tempo máximo para permanência em instituição de acolhimento, por exemplo). Além disso, tal instituição estará sujeita às barreiras da complexidade que a prisão como instituição total impõem.

Não há como defender a tese de que a inovação da lei teria bons resultados se o sistema penitenciário funcionasse bem. Ora, a afirmação de que o sistema penitenciário vive uma crise sem precedentes é recorrente e não passa de mera retórica, crítica à atuação do Estado, especialmente quando tal afirmação se justifica pelo argumento de que a pena privativa de liberdade não serve mais aos fins propostos de retribuição pelo mal cometido e de prevenção na prática de novos crimes.

Registre-se que, mesmo antes da inovação legal, uma instituição híbrida como a aludida na lei funcionou por muitos anos na Penitenciária Talavera Bruce, no Rio de Janeiro. Filhas de detentas desamparadas ficavam na creche existente no local até os 7 (sete) anos de idade. Os resultados observados em diferentes épocas foram negativos, pois não privaram as crianças das consequências malélicas do encarceramento imposto a suas mães.

Dessa forma, se não se imagina uma solução para a crise das prisões em um prazo razoável, submeter os filhos das presas às mazelas inerentes a um sistema prisional falido, destinado ao público adulto e infrator, representa grave afronta aos anseios de uma Constituição que consagrou um sistema especial de proteção de direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

ALTERNATIVAS NA BUSCA DA GARANTIA DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

Toda criança ou adolescente tem direito de ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta (art. 19, caput do ECA).

Não veio à toa o reconhecimento da convivência familiar como direito fundamental da criança e do adolescente. O papel afetivo e protetivo desempenhados pela família, mesmo antes do nascimento da criança, justificam esta elevação.

Tanto a imposição de limites, quanto o cuidado e o afeto são fundamentais para a formação do indivíduo e para o desen-

volvimento das habilidades necessárias à vida em comunidade. São as experiências vividas no seio da família que tornarão a pessoa apta a se sentir amada e, conseqüentemente, capaz de cuidar, de amar o outro e de responsabilizar-se por suas ações e sentimentos.

O acolhimento familiar

Não há dúvidas de que a família é o melhor lugar para o desenvolvimento saudável da criança e do adolescente, desde que seja um ambiente de proteção e cuidado. Quando isso não ocorre, medidas de proteção devem ser tomadas de modo a assegurar o direito do infante a desenvolver-se no seio de uma família, seja a natural, seja a substituta.

O legislador foi atento a essas questões quando inseriu o acolhimento familiar no rol das medidas de proteção (artigo 101, VIII do ECA), sem deixar de ressaltar expressamente seu caráter provisório e sua preferência em relação ao acolhimento institucional.

Embora não estivesse previsto como medida de proteção antes da edição da Lei 12.010/2009, outros comandos legais já determinavam o estímulo do poder público ao acolhimento familiar, sob a forma de guarda subsidiada, num intuito de garantir a convivência familiar e comunitária de toda criança e adolescente (artigos 34 e 260, §2º do ECA; artigo 227, §3º, inciso VI da Constituição da República).

Além disso, o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária²⁰ instituiu o que chamou Programa de Famílias Acolhedoras como um norte às políticas de atendimento de crianças e adolescentes que, em decorrência de algum risco, precisem ser afastadas de sua família de origem. Segundo o aludido Plano:

O Programa de Famílias Acolhedoras caracteriza-se como um serviço que organiza o acolhimento, na residência de famílias acolhedoras, de crianças e adolescentes afastados da família de origem mediante medida protetiva. Representa uma modalidade de atendimento que visa oferecer proteção integral às crianças e aos adolescentes até que se torne possível a reintegração familiar.

Como se pode perceber, o programa de acolhimento familiar é útil em diversas situações de risco que demandem o afastamento da criança ou adolescente de sua família de origem. O município do Rio de Janeiro, por exemplo, iniciou o programa atendendo apenas casos de

crianças e adolescentes vítimas de violência doméstica. Posteriormente, foi estendido a outras situações de risco, mas ainda não teve como público-alvo filhos de mães presas que não tivessem outros familiares— ou que estes não tivessem condições de assumir os cuidados dos infantes. Todavia, embora pouco utilizada, a aludida modalidade de guarda mediante incentivo pode ser uma alternativa nesses casos.

Ressalte-se, no entanto, que a seleção da família que precede a colocação deve ser feita com muito rigor²¹. Esta não só deve oferecer as condições ao atendimento das necessidades básicas do menor, como deve ter real ciência da transitoriedade de seu papel e da importância de sua função como peça intermediária para a manutenção dos vínculos da criança com a mãe presa. Daí a cautela do legislador em impor a revisão e o acompanhamento permanente do acolhimento familiar, assim como fez ao disciplinar a medida de acolhimento, evitando que o instituto atraia acolhedores que visem burlar o cadastro de habilitados à adoção.

A alternativa apresenta vantagens em relação ao acolhimento institucional, pois propicia o atendimento individualizado da criança em um ambiente familiar, indiscutivelmente mais benéfico para o seu desenvolvimento, e possibilita o oferecimento de uma relação afetiva contínua.

Todavia, a nosso ver, não deve ser utilizado em situações de crianças desamparadas cujas condenações criminais de suas genitoras excedam o prazo de dois anos de privação de liberdade²².

Se em uma entidade de acolhimento o espaço institucional povoado por pessoas desconhecidas que mudam com frequência (tanto os funcionários como os próprios abrigados) não favorece o desenvolvimento integral da criança, que acaba por não formar vínculo estáveis, o acolhimento familiar propicia a formação de laços que serão rompidos necessariamente. Logo, seu prolongamento demasiado também é pernicioso à criança que vive dia a dia uma situação de insegurança.

Ademais, o trabalho de fortalecimento dos vínculos familiares visando à reintegração está condicionado à duração da pena. E, quando o tempo de condenação é excessivo, não é possível atender ao quesito da brevidade do acolhimento, fazendo com que a medida ultrapasse o tênue liame que lhe confere o caráter protetivo para configurar o prejuízo da criança acolhida.

Assim, verifica-se que quando a pena restritiva de liberdade da genitora é alta, o acolhimento familiar como medida para garantir ao infante a convivência familiar

20) Elaborado pelo Conselho Nacional de Assistência Social, publicado em dezembro de 2006.

trazmais impasses que vantagens, e a colocação em família substituta pode representar a única opção para efetivação desse direito fundamental.

Ressalte-se que, na situação ora em análise, a família biológica restringe-se à genitora privada de liberdade que, por conduta própria, está impedida de exercer o poder familiar plenamente, prejudicando sobremaneira o desenvolvimento da criança. Dessa forma, considerando que a criança ficará privada da convivência familiar por anos, seja em uma instituição de acolhimento (ainda que dentro do estabelecimento prisional, consoante prevê o artigo 89 da lei 7.2 10/84), seja inserida em uma família acolhedora, aguardando o término da pena de sua genitora, impõe-se a garantia de seu direito fundamental por outras vias.

A colocação em família substituta

Quando a convivência familiar da criança é interrompida ou impedida pela prisão de seu único ente familiar, e a pena aplicada é alta (o que desaconselha o acolhimento familiar), a colocação em família substituta surge como alternativa que não deve ser desprezada.

A hipótese não é simples, pois na maioria dos casos, a genitora não está presa por crimes relacionados a seus deveres ao poder familiar. Quando isso acontece, a perda do poder familiar decorre da própria condenação criminal (artigo 92, II do Código Penal). Caso não haja dispositivo expresso na sentença criminal, a destituição do poder familiar da genitora impõe-se com fundamento no artigo 1638 do Código Civil, e o direito à convivência familiar será garantido ao infante por intermédio da família extensa ou através de sua colocação em família substituta, por meio da adoção.

De acordo com a definição de Lôbo (2009, p. 271), “o poder familiar é o exercício da autoridade dos pais sobre os filhos, no interesse destes”. A mudança da terminologia (pátrio poder, originalmente)

decorreu do reconhecimento da evolução das relações familiares que antes subordinavam-se aos interesses do chefe de família e ao exercício de seu poder sobre os filhos, para constituir um múnus em que se destacam os deveres dos pais para com sua prole. A despeito da denominação ainda não ser a mais adequada, pois mantém a palavra poder, quando na realidade este está condicionado ao interesse do filho como pessoa em desenvolvimento, a mudança representou grande avanço.

Ao longo da história, observou-se que quanto maior foi o pátrio poder, maiores foram as desigualdades e a supressão de direitos de seus componentes²³. Na medida em que a dignidade de cada membro foi ganhando destaque, houve redução na quantidade e na qualidade desse poder. Hoje, com uma Constituição de onde emerge a dignidade da pessoa humana como valor supremo subordinante, sob o qual se sustenta o Estado Democrático de Direito, e com a implementação de um sistema especial de proteção que reconhece a criança e o adolescente como titulares dos direitos inerentes a toda pessoa humana (acrescidos daqueles específicos de sua condição de ser em formação), o poder familiar assume claramente a função de dever de promoção das potencialidades dos filhos menores.

A prisão da genitora, especialmente nos casos onde inexistia família extensa constitui uma situação de vulnerabilidade dos filhos nascidos antes ou durante a execução da pena. Se por um lado impede o pleno exercício do poder familiar por parte da presa que, em algum momento de sua vida, optou pelo caminho do crime, por outro priva seus filhos de uma convivência familiar garantida por lei. Logo, se é certo que nenhuma das alternativas apresentadas neste estudo para garantir a convivência familiar destes infantes está isenta de críticas, é imperioso que cada caso concreto seja avaliado individualmente sob o enfoque correto. A quem se quer proteger com a medida a ser aplicada? Quem é o titular do direito à

convivência familiar? Que alternativa causará menor prejuízo a este titular?

Feita a análise da situação sob o prisma dos filhos menores como sujeitos de direitos que são, e verificando-se que a colocação em família substituta é a única medida que lhes garanta a convivência familiar, deve-se buscar esse caminho, procedendo-se à destituição do poder familiar da genitora, quando for o caso.

Não estaremos cumprindo a determinação constitucional se ignorarmos a colocação em família substituta como uma última possibilidade para garantir a convivência familiar àquelas crianças e adolescentes que desta estão privados em razão da prisão da genitora. Deixar que uma criança ou adolescente passe anos de sua vida em um abrigo, dentro ou fora do presídio, ou mesmo em uma família acolhedora, é um total desrespeito à dignidade destes. Em termos práticos, estaremos impedindo de forma gradativa o exercício de um direito e assumindo o risco de sua aniquilação completa.

Tutelar incondicionalmente o poder familiar nas hipóteses de pena privativa de liberdade excessiva da genitora significa condenar de morte o direito à convivência familiar de seus filhos.

Verifica-se, dessa forma, que o mesmo raciocínio utilizado para salvaguardar a família como instituição deve nortear a defesa do poder familiar. Ou seja: o poder familiar dos pais deve ser protegido enquanto for capaz de garantir o desenvolvimento da personalidade dos filhos a ele sujeitos. Afinal, deve ser exercido no interesse destes. Caso contrário, prevalece o direito fundamental à convivência familiar, que deve ser visto sob a ótica de seus verdadeiros titulares - a criança e o adolescente -, impondo-se que o mesmo seja garantido da forma legal que lhe cause o menor prejuízo. Só assim estaremos trabalhando pela coerência do sistema e pela preservação da dignidade humana, muitas vezes afrontada pelo exercício frio da lei.

21) De acordo com a publicação encaminhada pelo Grupo de Trabalho Nacional Pró Convivência Familiar e Comunitária ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, os programas de Famílias Acolhedora existentes no país estabelecem alguns critérios objetivos para acolhida, avaliação e cadastro de famílias como: residir no município, ter maioridade civil, não ter projeto de adoção e não ter antecedente criminais (em especial envolvendo atos de violência e maus-tratos). Posteriormente, são avaliados os aspectos subjetivos que qualificam ou não a família a participar do programa, como o envolvimento de todo o grupo familiar na proposta, disponibilidade afetiva e emocional, a motivação de solidariedade, habilidade no cuidado de crianças e adolescentes, o padrão das relações de apego e desapego da fronteiras de convivência interna e externa (abertas ou rígidas, por exemplo, famílias que no seu cotidiano vivem com as portas abertas para receber amigos ou parentes ou, ao contrário, vivem de maneira mai reservada), as experiências anteriores e recentes de luto, as relações de convivência familiar e comunitária, a rotina familiar, as experiências anteriores de acolhimento informal, etc. A avaliação da famílias que receberão filhos de presas merece maior cuidado pelo motivo descrito no parágrafo a seguir

22) Entendemos que o prazo de dois anos deva ser utilizado como parâmetro para a opção pelo acolhimento familiar como medida protetiva aplicável aos filhos de mães presas, fazendo uma analogia ao limite de permanência de criança e adolescente em programa de acolhimento institucional fixado no § 2º do artigo 19 do ECA. Ressalte-se que embora o legislador não tenha especificado prazo máximo para a medida d acolhimento familiar, previu expressamente sua excepcionalidade e provisoriedade no §1º do artigo 10 do mesmo diploma legal, características comuns ao acolhimento institucional que, da mesma forma, retira criança da família de origem

23) Cf. Lôbo (2009, p. 273), o patria potestas dos romanos antigos era tão extenso no início, que abrangia o poder de vida ou morte sobre os filhos. Gradativamente, restringiu-se, embora não tivesse correlação com os deveres de pai para com os filhos e constituísse muito mais um direito de propriedade daquele em relação a sua prole

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A convivência familiar, ao lado do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito e à liberdade, constitui direito da personalidade de toda criança e adolescente, inserido na categoria de princípio constitucional enquanto valor fundante da dignidade da pessoa humana.

A prisão da genitora por uma prática criminosa enseja situação de vulnerabilidade de seus filhos que em maior ou menor grau, ficam impedidos da convivência com a mesma.

Os presídios, desde seus primórdios, nunca foram e jamais serão um ambiente adequado para uma criança, ainda que esta permaneça em uma creche situada em local separado das celas. Segregada do mundo externo por aparatos físicos impermeáveis – como muros altos e indevassáveis, portões fechados e monitorados vinte e quatro horas por dia –, a aludida creche pode incorporar as características de uma instituição total como a prisão, que oferece baixo potencial desenvolvimental, as quais são incompatíveis com os preceitos norteadores de qualquer instituição destinada ao atendimento de crianças e adolescentes.

Assim, se não é indicada a permanência duradoura da criança em instituições especializadas dentro de um presídio, alternativas devem ser perquiridas para garantir seu direito de crescer em uma família.

Não há solução única a ser proposta para todas as situações, pois a estrutura familiar de cada criança além dos muros e o tempo de pena restritiva de liberdade da genitora devem influir na decisão a ser tomada. Ademais, todos os casos vivenciados e alternativas sugeridas esbarram em impasses de difícil transposição.

A manutenção da criança sob os cuidados paternos ou da família extensa é a medida normalmente privilegiada em detrimento de qualquer outra. Como na maioria dos casos, a prisão da genitora já é um demonstrativo do esgarçamento ou rompimento dos laços familiares anteriores. Muitas vezes, a solução demanda a inclusão da família em programas assistenciais que possam lhe oferecer suporte legal, material e psicológico para desempenhar o novo papel, bem como superar o momento de dificuldade e resgatar o vínculo com a genitora presa, os

quais inexistem no âmbito do Estado do Rio de Janeiro.

Na falta do pai e da família extensa, o acolhimento institucional representa uma alternativa comumente utilizada. Todavia, entendemos que sua viabilidade deve ser avaliada apenas quando o tempo da pena restritiva de liberdade da genitora não exceder os dois anos fixados no §2º do artigo 19 do ECA, em respeito à transitoriedade e à brevidade da medida. Ademais, deve-se zelar pelo encaminhamento da criança para entidade situada nas proximidades do complexo penitenciário de Bangu (do qual fazem parte os dois presídios femininos do Estado do Rio de Janeiro), e que aquela seja dotada de meios para garantir a visitação frequente à genitora, no intuito de preservar os vínculos familiares.

Embora pouco difundida na prática, o acolhimento familiar constitui medida de proteção útil e deve preferir a anteriormente aludida nas hipóteses de ausência da figura paterna e da família ampliada dos filhos de mães presas, pois propicia o atendimento individualizado da criança em um ambiente familiar, bem como a sua inserção na sociedade através de uma família.

O artigo 4º do ECA assegura o direito à convivência familiar em todas as suas formas e não faz restrição quanto à possibilidade de essa família ser passageira e devidamente instruída e adaptada à situação de risco em discussão. Contudo, considerando que a tenra idade dos beneficiados com a medida configura uma das exigências mais comuns dos pretendentes a adoção, a escolha da família cuidadora, nesses casos, merece maior cautela para evitar que o interesse primordial pelo programa seja o de burlar o cadastro de habilitados à adoção.

Da mesma forma, defendemos que a alternativa deve ser aplicada quando a permanência da genitora na prisão não ultrapassar dois anos a contar do início do acolhimento, fazendo uma analogia ao limite de permanência da criança em programa de acolhimento institucional fixado no § 2º do artigo 19 do ECA, que também pressupõe afastamento da família de origem.

Em qualquer das hipóteses, contudo, impõe-se o respeitar ao prazo mínimo de seis meses destinados à amamentação fixados na Lei de Execução Penal para a permanência da criança em companhia da mãe, o qual se afigura razoável dian-

te do histórico normativo acerca da matéria. Posteriormente, os esforços devem ser direcionados para que o processo de desligamento seja feito de forma gradativa, promovendo-se um número ideal de encontros entre o genitor ou o futuro guardião com a criança e sua mãe, possibilitando a participação daquele nos cuidados básicos do bebê e, consequentemente, uma adaptação prévia à nova realidade, evitando ou minorando os danos decorrentes da mudança.

Por fim, sendo a família da criança limitada à genitora presa, e uma vez desaconselhados os acolhimentos familiar e institucional como medida protetiva em razão do tempo de pena excessivo, a colocação em família substituta deve ser considerada como alternativa para garantir a convivência familiar.

Isso não significa punir a genitora duplamente, mas sim eleger uma última forma de garantir o direito à convivência familiar da criança em situação extrema. Para se chegar a essa conclusão, deve-se passar por um processo de ponderação de interesses, no qual estarão em jogo o poder familiar da genitora e o direito de viver em família da criança. Como aquele é condicionado aos interesses desta, só merece proteção na medida em que for capaz de garantir o desenvolvimento da personalidade do filho a ele sujeito. Caso contrário, sob o pretexto de salvaguardar a primazia do direito de ser criado e educado no seio de sua família (natural), estar-se-á protegendo e, muitas vezes, até impossibilitando por completo o direito de viver em uma família, ainda que substituta.

Diante destas reflexões, verifica-se que a realidade familiar da criança, o tempo de pena privativa de liberdade da mãe, a complexidade do ambiente prisional e a ausência de políticas públicas direcionadas àqueles cuja vulnerabilidade apenas se acentua com a prisão da genitora são fatores que devem ser avaliados no momento da decisão, visando efetivar o seu direito à convivência familiar. De qualquer modo, a principal contribuição deste trabalho não é estabelecer regras a serem seguidas em cada caso, mas sim trazer à tona a problemática dos filhos de mulheres presas e iniciar uma discussão a respeito das soluções adotadas no Estado do Rio de Janeiro para garantir a convivência familiar de uma população que acaba sempre penalizada, mesmo sem culpa.