

Processo Judicial. Parecer do Ministério Público. 3ª Procuradoria de Justiça da Infância e da Juventude junto à 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça. Apelação. Ação Civil Pública. Decreto Estadual nº 41.553/2008. Utilização de armas não letais para contenção e segurança no cumprimento de medida socioeducativa.

APELAÇÃO

DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL

Processo nº 0450395-45.2008.8.19.0001

Relatora: Des. Cleber Ghelfenstein

Apelante: Ministério Público

Apelado: Estado do Rio de Janeiro

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECRETO ESTADUAL Nº 41.553/2008. UTILIZAÇÃO DE ARMAS NÃO LETAIS PARA CONTENÇÃO E SEGURANÇA NO CUMPRIMENTO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 125 DO ECA. PROTEÇÃO INTEGRAL. PRIORIDADE ABSOLUTA. UTILIZAÇÃO DE SPRAY DE PIMENTA EM DESACORDO COM OS DITAMES LEGAIS. VIOLAÇÃO À INTEGRIDADE FÍSICA E PSÍQUICA DOS ADOLESCENTES. MEDIDAS DE CONTENÇÃO E SEGURANÇA QUE DEVEM SE ADEQUAR AOS DIREITOS E ÀS GARANTIAS DOS ADOLESCENTES EM CONFLITO COM A LEI. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. DECRETO GENÉRICO QUE NÃO ASSEGURA A FINALIDADE SOCIOEDUCATIVA DAS MEDIDAS. *Parecer no sentido do conhecimento e provimento do recurso.*

Colenda Câmara,

1. BREVE RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da r. Sentença de fls. 164/169, proferida nos autos de *Ação Civil Pública* movida pelo Ministério Público, que julgou improcedente o pedido de reconhecimento da nulidade do Decreto Estadual nº 41.553/2008, que autorizou o DEGASE a adquirir e utilizar equipamentos não letais na contenção e segurança de adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa.

A inicial de fls. 02/18 foi instruída com cópia do Decreto impugnado à fl. 19.

Decisão que deferiu a liminar às fls. 21/23.

Contestação às fls. 63/70.

Acórdão da Décima Quarta Câmara Cível que revogou a decisão antecipatória, mantendo-se a validade do Decreto Estadual às fls. 141/147.

Sentença que julgou improcedente o pedido ministerial sob o fundamento de que o ato administrativo atacado não possui qualquer vício às fls. 164/169.

Razões de apelação apresentadas às fls. 172/195, aduzindo, em síntese, que o Decreto Estadual impugnado é materialmente ilegal e inconstitucional, razão pela qual é necessária a reforma da Sentença, declarando a nulidade absoluta do Decreto Estadual nº 41.553/2008, em observância ao princípio da proteção integral, ao caráter pedagógico, reeducacional e de inserção social das medidas socioeducativas e à obrigação do Estado de zelar pela integridade física e mental dos internos.

As razões de apelação foram instruídas com parecer ministerial da Assessoria do Procurador Geral de Justiça, de fls. 196/208, que opinou pela pertinência de sugestão formulada pelas Promotorias de Justiça de Execução de Medidas Socioeducativas no sentido de ser provocado o Procurador-Geral da República para apreciar o cabimento da propositura de ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Relatórios de inspeções realizadas pelo SEAMSE – Serviço de Acompanhamento das Medidas Socioeducativas – no Educandário Santo Expedito (fls. 209/252), no CRIAAD Santa Cruz (fls. 266/272), no CRIAAD Penha (fls. 273/288) e no CRIAAD Bangu (fls. 289/298).

Decisão à fl. 301, que deixou de conhecer o recurso de apelação, ante a certidão de intempestividade de fl. 300.

Cópia do recurso de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público em face da decisão que deixou de conhecer o recurso de apelação às fls. 303/311.

Decisão à fl. 312 que, em juízo de reconsideração, reconheceu a tempestividade da apelação e recebeu o recurso no duplo efeito.

Contrarrazões de apelação apresentadas pelo Estado do Rio de Janeiro às fls. 379/386, requerendo que seja negado provimento ao recurso de apelação, mantendo-se *in totum* a r. Sentença.

Conforme decisão de fl. 388, em atendimento ao disposto no art. 198, ECA, a Sentença foi mantida por seus próprios fundamentos.

2. DA ADMISSIBILIDADE

O recurso é tempestivo e, presentes os demais requisitos necessários à sua admissibilidade, demanda ser conhecido.

3. DO MÉRITO RECURSAL

Trata-se de *Ação Civil Pública* impugnando o Decreto Estadual nº 41.553/2008, que autoriza a aquisição e o uso de armas não letais em estabelecimentos de cumprimento de medidas socioeducativas.

A Sentença indeferiu o pedido ministerial sob o fundamento de que ao Estado, além de competir a orientação dos adolescentes, também incumbe o dever de preservá-los, de forma que possam existir situações que exijam um atuar estatal mais incisivo, garantindo a segurança dos agentes e dos adolescentes, razão pela qual não há que se falar em vício do ato impugnado.

O recurso de apelação baseia-se no caráter pedagógico, reeducacional e de inserção social da medida socioeducativa, alegando que o caráter punitivo da medida já consiste na sua internação, não podendo o Estado utilizar de métodos violentos para contenção e segurança dos adolescentes.

Primeiramente faz-se necessário, portanto, tecer alguns comentários acerca das medidas socioeducativas e o tratamento jurídico a elas conferido.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos¹ consagrou inúmeros valores, como liberdade, solidariedade, justiça social, honestidade, paz, responsabilidade e respeito à diversidade cultural, religiosa, étnico-racial, de gênero e orientação sexual. Esses valores passaram a ser adotados por diversos diplomas, sistemas e ordenamentos jurídicos, como os norteadores da construção coletiva dos direitos e responsabilidades e cuja concretização se consubstancia em uma prática que, de fato, garanta a todo e qualquer ser humano seu direito de pessoa humana.

Mais especificamente no caso dos adolescentes internados por prática de ato infracional, é imperioso que esses valores sejam conhecidos e vivenciados durante o cumprimento da medida socioeducativa, garantindo acesso aos direitos e às condições dignas de vida, reconhecendo estes adolescentes como sujeitos pertencentes a uma coletividade que também devem compartilhar tais princípios.

Durante a execução da medida de internação, o adolescente deve ser submetido a conjunto de ações socioeducativas que contribua na sua formação, para que ele venha a ser um cidadão autônomo e solidário, sem reincidir na prática de atos infracionais.

Portanto, é inegável que as entidades de atendimento que executam a internação provisória deverão orientar e fundamentar a prática pedagógica sob a ótica da prevalência da ação socioeducativa em detrimento de aspectos meramente sancionatórios.

Isso porque, apesar de as medidas socioeducativas possuírem em sua concepção uma natureza sancionatória, uma vez que responsabilizam judicialmente os adolescentes, possuem, sobretudo, uma natureza sócio-pedagógica, pois sua execução está condicionada à garantia de direitos e ao desenvolvimento de ações educativas que visem à formação da cidadania do adolescente.

Segundo Rossato²:

¹ Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral da ONU, de 10 de dezembro de 1948.

² ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. *Estatuto da criança e do adolescente comentado: Lei nº 8.069/1990: artigo por artigo*. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.378.

Além dos direitos específicos, a depender da medida socioeducativa aplicada (como é o caso da internação, acima mencionada), há também a previsão de direitos genéricos, que devem ser observados independentemente da medida socioeducativa aplicada (art. 49 da Lei 12.594/2012). São eles: [...] III – ser respeitado em sua personalidade, intimidade, liberdade de pensamento e religião e em todos os direitos não expressamente limitados na Sentença; [...]

Ademais, os artigos 15, 17 e 18 da Lei nº 8.069/1990 (ECA) elencam direitos das crianças e adolescentes que devem ser observados por todos, entre os quais se destaca o direito ao respeito e à garantia da dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor:

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis. [...]

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor. [g.n.]

Analisando o respeito e a dignidade como direitos fundamentais de crianças e de adolescentes, Amin³ ensina que:

Respeito “é o tratamento atencioso à própria consideração que se deve manter nas relações com as pessoas respeitáveis, seja pela idade, por sua condição social, pela ascendência ou grau de hierarquia em que se acham colocadas”.⁴ Dignidade é a “qualidade moral que, possuída por uma pessoa, serve de base ao próprio respeito em que

³ AMIN, Andrea Rodrigues. Dos direitos fundamentais. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente*. Aspectos teóricos e práticos. 6ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p.1139. p.94.

⁴ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. vol. 1. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p.124.

é tida”.⁵⁻⁶ A vulnerabilidade infanto-juvenil – física e psicológica – tem ensejado um abuso da condição de pessoa em desenvolvimento. A coisificação dos menores, como se fossem “projetos de gente” carecedores de respeito e consideração, desencadeia atos de violência física e moral. [...] O paradigma da proteção integral, sistematicamente, está consolidado, mas culturalmente ainda há muito a fazer. O estigma do menor como objeto de proteção concede o direito a tratar os menores e deles exigir o que bem se entende, sem enxergá-los como pessoas, carecedoras de tratamento digno e resguardo à sua integridade física, psíquica e intelectual [...].

Dessa forma, cumpre examinar o teor do art. 125 do ECA, que dispõe:

Art. 125. É dever do Estado zelar pela integridade física e mental dos internos, cabendo-lhe adotar as medidas adequadas de contenção e segurança.

Não se pode ignorar que incumbe ao Estado garantir a segurança daqueles sob sua custódia, razão pela qual cabe àquele utilizar os instrumentos necessários para essa finalidade, desde que respeitadas as garantias dos adolescentes.

Da leitura do dispositivo transcrito, podemos concluir que o Poder Público é a figura central na garantia do direito à segurança e à integridade física e mental do adolescente privado de liberdade. Esta regra reafirma a corresponsabilidade do Estado assentada no art. 227 da Constituição Federal. *In verbis*:

Art. 227. *É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.* [g.n.]

Isso significa que incumbe ao Estado a responsabilidade de adotar todas as medidas para que, de fato, tais garantias sejam respeitadas. Nesse sentido, cabe mencionar as palavras de Rossato⁷:

⁵ De Plácido e Silva, *op. cit.*, p.72.

⁶ A Lei nº 12.594/2012, no artigo 49, III, elenca os direitos ao respeito à sua personalidade e intimidade entre os direitos individuais do adolescente em cumprimento de medida socioeducativa.

⁷ ROSSATO, Luciano Alves. *Op. cit.* p.377.

O Poder Público possui dever fundamental de zelar pela integridade física do interno e o descumprimento desse dever legal por parte das autoridades competentes pode ocorrer tanto de forma dolosa quanto culposa.

Trilhando igual senda, Veronese⁸ é enfática na natureza do múnus público que ora se examina:

O art. 125 incumbe o Poder Público de total responsabilidade pela integridade física e mental dos adolescentes internados, responsabilidade esta em “caráter irrenunciável e indelegável”. A intangibilidade da pessoa humana, independentemente de sua idade, encontra-se protegida na forma de princípio constitucional, por meio do art. 5º, XLIX, da Carta federal: “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

Do dispositivo legal, também se extrai uma autorização legal para que as autoridades competentes adotem medidas de contenção dos adolescentes, como recurso para situações extremas que envolvam risco à sua integridade e de outrem.

Não se pode desconsiderar a realidade. Sabe-se que, por diversas ocasiões, os internos rebelam-se, agindo de forma a comprometer a própria segurança, dos demais adolescentes ali internados e dos agentes que trabalham na instituição, sendo fundamental o investimento em segurança (preventiva e repressiva) para que seja assegurada a tranquilidade para o trabalho socioeducativo.

Dessa forma, compete ao Estado compor um conjunto de ações fundamentais de intervenção estratégica da segurança, estruturando e organizando as ações do cotidiano socioeducativo e investindo em medidas de prevenção das situações-limite, como brigas, quebraadeiras, motins, fugas, invasões, incêndios, agressões e outras ocorrências desse tipo.

O dispositivo do art. 125 do ECA, ainda, se harmoniza com as Regras Mínimas das Nações Unidas para Jovens Privados de Liberdade, as quais, segundo Costa⁹ “foram concebidas não só para a melhor proteção desses jovens em especial situação de vulnerabilidade, mas também para servir como padrões práticos de referência [...]”. E complementa o doutrinador sobre tais Regras: “Visam, sobretudo, a evitar os efeitos prejudiciais que todo tipo de detenção acarreta na integridade física e mental dos internos”.

⁸ VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p.283.

⁹ COSTA, Tarcísio José Martins. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.258.

Dispõe o referido documento internacional acerca dos meios de controle e disciplina:

K. Limitações da coerção física – uso da força

63. Uso de instrumentos de coerção e a força, com qualquer fim, deverá ser proibido, salvo nos casos estabelecidos no Artigo 63.

64. Somente em casos excepcionais poder-se-á usar a força ou instrumentos de coerção, quando todos os demais meios de controle tenham esgotado e fracassado, e apenas pela forma expressamente autorizada e descrita por uma lei ou regulamento. *Esses instrumentos não deverão causar lesão, dor, humilhação, nem degradação, e deverão ser usados de forma restrita e pelo menor período de tempo possível.* Por ordem do diretor da administração, estes instrumentos poderão ser utilizados para impedir que o menor prejudique a outros ou a si mesmo ou cause sérios danos materiais. Nesse caso, o diretor deverá consultar, imediatamente, o pessoal médico e outro pessoal competente e informar à autoridade administrativa superior.

65. Em todo centro onde haja jovens detidos, deverá ser proibido o porte e o uso de armas por parte dos funcionários.

L. Procedimentos disciplinares

66. *Todas as medidas e procedimentos disciplinares deverão contribuir para a segurança e para uma vida comunitária ordenada e ser compatíveis com o respeito à dignidade inerente do jovem e com o objetivo fundamental do tratamento institucional, ou seja, infundir um sentimento de justiça e de respeito por si mesmo e pelos direitos fundamentais de toda pessoa.* [g.n.]

Neste balizamento, Garcia Mendez¹⁰ ensina: “As medidas de contenção e segurança serão adequadas se voltadas para proteção da integridade física do adolescente no contexto de um processo de integração ao mundo real”.

Ocorre que, editado o Decreto Estadual nº 41.553/2008 – em rota de colisão com toda a normativa especializada acerca das garantias do adolescente em conflito com a lei –, *autorizou-se através da Portaria DEGASE nº 61/2009, genericamente, o DEGASE*

¹⁰ GARCIA MENDEZ, Emilio. Art. 125. CURY, Munir (Coord.) *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. Comentários jurídicos e sociais. 7ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p.422.

(Departamento Geral de Ações Socioeducativas) a adquirir e utilizar equipamentos não letais para a contenção e segurança dos adolescentes em tratamento socioeducativo, sem qualquer garantia à integridade física e psíquica daqueles.

A regulamentação do Decreto impugnado pela referida Portaria DEGASE nº 61/2009 determinou que a utilização dos referidos equipamentos (definidos como Spray de Pimenta OC e Dispositivo Luminoso LED – Laser – Pimenta) deve ser restrita a eventos de grave perturbação, quando a situação concreta oferecer grave risco à integridade física dos envolvidos e depois de esgotadas todas as tentativas de negociação.

O ato regulamentador do DEGASE determina, ainda, que o spray de pimenta seja fornecido lacrado com numeração em série e que a sua utilização seja registrada minuciosamente no livro de ocorrências da unidade de internação.

Cumprir analisar, portanto, numa situação de crise, deve-se buscar garantir a segurança dos adolescentes e dos agentes da unidade de internação, admitindo-se ações de contenção daqueles que gravemente coloquem em risco a ordem do estabelecimento.

Não cabe, ainda, mencionar que situações de rebelião e motim não acontecem no Rio de Janeiro, uma vez que, conforme demonstram cópias do livro de ocorrência em anexo, no corrente mês (abril de 2013), foi registrado um único motim no Educandário Santo Expedito, situação na qual foi necessária a utilização de sprays de pimenta e extintores de incêndio.

Ocorre que a utilização desses equipamentos aconteceu de forma irregular, uma vez que os sprays não continham numeração. Este, todavia, não foi um caso isolado. Analisando demais cópias do livro de ocorrências do Educandário Santo Expedito, vislumbram-se outras situações de utilização de sprays de pimenta sem numeração e não lacrados.

No entanto, o que mais causa assombro na atuação dos agentes é a utilização destes equipamentos *com o fim de lesionar os adolescentes, ou seja, como forma de punição pela conduta inadequada e não com a exclusiva finalidade autorizada pelo ECA, que é a de contenção em situações de crise.*

É recorrente a reclamação referente à utilização de spray de pimenta nos olhos dos adolescentes, o que configura manifesto abuso por parte dos agentes e violação à integridade física dos internos.

Para exemplificar o desrespeito por parte da conduta dos agentes, cumpre destacar um trecho da declaração do adolescente W. C. DA S., feita ao Ministério Público, em 17 de julho de 2009 (documento nº 08):

[...] que os agentes continuaram a jogar spray de pimenta nos adolescentes; que o spray de pimenta foi jogado nos olhos do depoente bem de perto; que o depoente tentou defender os olhos com o braço, mas foi lançado spray por baixo do seu braço; [...] [g.n.]

Ademais, na mesma data, o adolescente M.J.P. declarou (documento nº 04):

[...] que os agentes jogaram spray de pimenta de perto tendo provocado derrame nas duas vistas do declarante; que estas Promotoras podem constatar que a vista direita do declarante está completamente vermelha; [...] [g.n.]

No mesmo sentido, o adolescente G.L.D.S., na sua oitiva (documento nº 05) afirmou:

[...] que usaram spray de pimenta no rosto do declarante e também no rosto dos outros adolescentes; que o spray foi usado de perto tendo o produto químico entrado nos olhos do declarante; que ficou com seu corpo com sensação de queimado, parecendo que estava em uma fogueira; [...] [g.n.]

O adolescente V.D.J.O. (documento nº 06), por sua vez, revelou:

[...] que os funcionários mandaram os adolescentes saírem do alojamento; que foram levados para a área do banho de sol; que na saída usaram spray de pimenta; [...] [g.n.]

Exemplificando os abusos impende, ainda, transcrever trecho da escuta do adolescente R.P.D.S. (documento nº 07):

[...] que os funcionários jogaram spray de pimenta na sua vista, que foi jogado spray de pimenta de perto, cerca de um palmo de distância dos olhos do declarante; [...] [g.n.]

Corroborando o panorama desastroso de abusos à integridade física e moral dos adolescentes internos, criado a partir da edição do Decreto em comento, vale colacionar relatório psicológico (documento nº 16) elaborado a partir de fiscalizações recentes nas unidades de atendimento aos infratores, na cidade do Rio de Janeiro. No tocante ao Educandário Santo Expedito, constata o psicólogo o seguinte:

[...] no que se refere ao tratamento dos adolescentes, de acordo com o relatório de visita realizada em maio de 2012 pela equipe de Psicologia do MPRJ, foram identificados alguns agentes socioeducativos utilizando cartucheiras com utensílios de defesa pessoal, entre eles spray de pimenta. No decorrer da presente

visita, as promotoras de justiça questionaram inúmeras situações referentes à sua utilização, sendo informado que a utilização de tal utensílio ocorreu após capacitação oferecida pela empresa fabricante¹¹ e nomeação autorizando o seu uso em Diário Oficial de apenas 02 agentes socioeducativos. *Contudo, a unidade possuía 06 tubos do utensílio, todos sem o lacre de segurança. Quando questionado sobre a última vez que o spray fora utilizado, tem ciência de que o mesmo fora usado há aproximadamente 02 meses, quando alguns adolescentes tentaram agredir um agente. Sobre o quantitativo de agentes da unidade e quantos passaram pelo curso de capacitação, o Sr. Sebastião não soube responder, devido a sua recém-nomeação temporária. Contudo, sua defesa sobre o aumento de capacitação e autorização de agentes para usarem o spray de pimenta sugere a escassez deste quantitativo, usando tal artefato como recurso para substituir o escasso número de agentes socioeducativos.* [g.n.]

Diante dos acontecimentos registrados nos livros de ocorrência (documento nº 01), bem como nos demais documentos ora acostados, não há como ignorar que *a autorização do Decreto estadual está sendo utilizada de forma abusiva pelas autoridades públicas.*

É inegável que a utilização desses equipamentos somente se justificaria se ocorresse de forma excepcional, ou seja, apenas como último recurso, e com a exclusiva finalidade de contenção de situações limite.

O spray de pimenta causa riscos de lesão corporal caso não seja usado corretamente, assim como as demais armas não letais, como demonstra relatório médico da lavra do Presidente da Sociedade Brasileira de Clínica Médica (documento nº 03).

Na prática, diante dos muitos relatos sobre a não utilização de crachás, evidenciou-se uma constante falta de identificação dos agentes, sendo mais grave ainda a falta de identificação daqueles que têm autorização ou fizeram efetivamente uso desses equipamentos (conforme fotografias que compõem o procedimento nº 2013.000376029 – documento nº 17).

A identificação dos agentes é essencial para a apuração de eventuais responsabilidades por abusos. A Administração Pública não pode admitir que um agente público faça uso inadequado desses equipamentos em adolescentes sem sofrer qualquer consequência.

Ademais, não foram sequer registrados os agentes que utilizaram os equipamentos. Isso, por evidente, impede que seja verificado se os que efetivamente fizeram uso dos sprays de pimenta foram aqueles que participaram dos treinamentos.

¹¹ Condor S. A. Indústria Química.

Desta maneira, apesar de a Portaria que regulamenta o Decreto determinar a coloração do produto (azul), não se vislumbra registros da utilização, como fotografias, o que impede a fiscalização do uso destes equipamentos.

Quanto à necessidade de treinamento dos agentes para viabilizar o “uso devido” desses equipamentos, cumpre ressaltar que foram realizados tão somente dois cursos pela empresa fabricante e fornecedora dos sprays de pimenta.

A realização de apenas dois cursos é extremamente alarmante. O risco que envolve o uso inadequado desses equipamentos demanda uma necessidade de um acompanhamento mais atento por parte do Estado, sendo necessários cursos de reciclagem e treinamento psicológico para que não ocorram as reiteradas situações abusivas que, infelizmente, são verificadas nestes autos.

No mais, em fiscalização realizada pelo *Parquet*, em data recente, foi verificado que essas armas não letais são armazenadas em locais inadequados, como, no Educandário Santo Expedido, em que esses equipamentos são guardados em um armário na sala em que é feito o atendimento psicológico dos adolescentes (documento nº 17).

Por oportuno, cabe, ainda, transcrever trecho de relatório de vistoria do Educandário Santo Expedido, feito por uma Assistente Social do Ministério Público (documento nº 13): “Na ocasião, os agentes usavam spray de pimenta como acessório do uniforme – dispositivo que, a nosso ver, não é condizente com a proposta socioeducativa do atendimento [...]”.

As medidas socioeducativas têm caráter predominantemente educativo, de forma que devem viabilizar o desenvolvimento da capacidade de tomar decisões fundamentadas, com critérios para avaliar situações relacionadas ao interesse próprio e ao bem comum, aprendendo com a experiência acumulada individual e social, e potencializando sua competência pessoal, relacional, cognitiva e produtiva.

É certo que, através do mencionado Decreto Estadual, restou autorizada a utilização de tais equipamentos. Ocorre que uso de cartucheira com o spray de pimenta como parte do uniforme dos agentes não se coaduna com a proposta socioeducativa da medida.

Repita-se, tal autorização somente poderia ter sido deferida exclusivamente para fins de contenção em situações limite nas quais alternativas menos ofensivas não fossem suficientes, observando os níveis de uso progressivo da força.

Ocorre que essa autorização vem sendo interpretada como uma autorização genérica, para uma utilização indistinta de sprays de pimenta por parte dos agentes. Como se percebe da documentação ora acostada, os agentes portam cotidianamente esses equipamentos, utilizando-os como ameaça aos adolescentes.

Com essa conduta, o adolescente não está sendo educado, mas simplesmente coagido a agir de determinada maneira, o que impede que lhes sejam ensinados valores como o respeito ao próximo, inviabilizando que a principal finalidade da medida seja atingida, qual seja, a inserção social.

Ora, é certo que quando saírem da unidade de internação, esses adolescentes irão conviver com pessoas que não carregam em suas cinturas sprays de pimenta ou outros equipamentos e, para tanto, devem saber se comportar em situações que lhes desagradem.

É essencial, portanto, para a vida em sociedade que sejam ensinados valores como educação, respeito e disciplina a todas as pessoas, especialmente para aquelas em processo de desenvolvimento.

A questão disciplinar requer acordos definidos na relação entre todos no ambiente socioeducativo (normas, regras claras e definidas) e deve ser meio para a viabilização de um projeto coletivo e individual, percebida como condição para que objetivos compartilhados sejam alcançados e, sempre que possível, participar na construção das normas disciplinares.

Ao Estado, incumbe agir sob o manto do princípio da legalidade, de forma que os agentes públicos somente possam agir como determinado em lei. A autorização do ECA para utilização de medidas de contenção, no entanto, somente pode ser interpretada à luz do ordenamento constitucional e dos tratados internacionais assinados pelo Brasil.

A segurança em um estabelecimento para adolescentes privados de liberdade, no dizer de Gomes da Costa¹², “não é uma questão adjetiva e nem secundária.” Trata-se de direito fundamental que deve ser assegurado com respeito e dignidade pelo Estado, evitando-se os excessos e abusos, inclusive os de ordem legislativa.

Nesta esteira, cabe mencionar o princípio da proporcionalidade. Por um lado, a proporcionalidade tem por fito proteger os direitos fundamentais contra os abusos cometidos pelo Estado no exercício de suas funções e, por outro, aquele princípio é utilizado como meio de solucionar colisões e antagonismos entre princípios constitucionais, conforme os interesses envolvidos no caso concreto. Streck¹³ afirma sobre o tema:

Trata-se de entender, assim, que a proporcionalidade possui uma dupla face: de proteção positiva e de proteção de omissões estatais. Ou seja, a *inconstitucionalidade pode ser decorrente de excesso do Estado, caso em que determinado ato é desarrazoado, resultando desproporcional o resultado do sopesamento (Abwägung) entre fins e meios*; de outro, a *inconstitucionalidade pode advir de proteção insuficiente de um direito fundamental-social, como ocorre quando o Estado abre mão do uso de determinadas sanções penais ou administrativas para proteger determinados bens jurídicos. Este duplo viés do princípio da proporcionalidade decorre da necessária vinculação de todos os atos estatais à materialidade da*

¹² GOMES DA COSTA, Antonio Carlos. Art. 125. CURY, Munir (Coord.) *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. Comentários jurídicos e sociais. 7ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p.424.

¹³ STRECK, Lênio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (*Übermassverbot*) à proibição de proteção deficiente (*Untermassverbot*) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. *Revista da Ajuris*, Ano XXXII, nº 97, mar./2005, p.180.

Constituição, e que tem como consequência a sensível diminuição da discricionariedade (liberdade de conformação) do legislador. [g.n.]

Conforme ressalta Mendes¹⁴, os direitos fundamentais, em sua perspectiva objetiva, para além de uma proibição de intervenção, contêm um postulado de proteção, de modo que há a proibição do excesso e a proibição da omissão. Para o referido autor, o dever de proteção se subdivide em dever de proibição, pelo qual o Estado possui a obrigação de proibir determinadas condutas; dever de segurança, segundo o qual o Estado deve adotar medidas diversas com o fim de proteger o indivíduo; e dever de evitar riscos, o que autorizaria o Estado a adotar medidas de proteção e prevenção.

Assim, todos os Poderes do Estado, entre os quais evidentemente está o Poder Executivo, estão vinculados e obrigados a proteger a dignidade das pessoas, notadamente de seres humanos em processo de formação, evitando que seus atos redundem em ações desproporcionais.

A omissão estatal aos comandos protetivos, representada pela violação desses objetivos básicos e diretivos da atuação positiva, configura uma violação à proteção deficiente ou insuficiente, ferindo o princípio da proporcionalidade.

Diante das diversas situações acima descritas, devidamente comprovadas pelos documentos em anexo, não há como desconsiderar que o Decreto Estadual ora impugnado é ilegal, desproporcional e abusivo. Trata-se inegavelmente de uma autorização que afronta todos os ditames que norteiam os direitos infantojuvenis. Portanto, o Decreto e sua pretensa regulamentação pela Portaria do DEGASE são falhos e inviabilizam a apuração de abusos e irregularidades, impedindo a responsabilização devida.

4. CONCLUSÃO

De todo o exposto, manifesta-se esta Procuradoria de Justiça *pelo conhecimento e provimento do recurso* para reconhecer a ilegalidade do Decreto.

Rio de Janeiro, 29 de abril de 2013.

KÁTIA REGINA FERREIRA LOBO ANDRADE MACIEL

Procuradora de Justiça

HELANE VIEIRA RAMOS

Procuradora de Justiça

¹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.