a criança e

o protocolo

da cidadania

versão 2018

**ENSAIO SOBRE OS PROCEDIMENTOS INDISPENSÁVEIS PARA A GARANTIA DOS DIREITOS/DEVERES DA INFÂNCIA E DA ADOLESCÊNCIA NO BRASIL**

Edição Adês

Rio de Janeiro - MMXIII

*Edson Sêda,*

*Procurador Federal,*

*Membro da Comissão Redatora do*

*Estatuto da Criança e do Adolescente do Brasil.*

*Prêmio Criança e Paz do UNICEF de 1995*

*Consultor Internacional sobre Direitos Humanos*

*1a. Edição*

*2013*

*Proíbe-se a reprodução*

*total ou parcial desta obra*

*para fins comerciais,*

*por qualquer meio ou forma eletrônica,*

*mecânica ou xerográfica,*

*sem permissão expressa do autor*

*Lei 9.610 de 19-02-1998*

*Autoriza-se citação fiel com menção da fonte*

***Edição Adês***

*email:* [edsonseda@uol.com.br](mailto:edsonseda@uol.com.br)

[www.edsonseda.com.br](http://www.edsonseda.com.br)

Rio de Janeiro

MMXIII

Sumário

[A criança e a curva da normalidade 4](#_Toc382651580)

[A Construção do Protocolo da Cidadania 21](#_Toc382651581)

[1. O PROTOCOLO DA LEGISLAÇÃO 26](#_Toc382651582)

[Primeiro passo – 27](#_Toc382651583)

[Segundo passo – 33](#_Toc382651584)

[Terceiro passo – 33](#_Toc382651585)

[Quarto passo – 35](#_Toc382651586)

[2. O PROTOCOLO DA PROTEÇÃO SOCIAL 38](#_Toc382651587)

[*2.1. Recapitulando:* 38](#_Toc382651588)

[*2.2. O protocolo:* 41](#_Toc382651589)

[Primeiro passo – 41](#_Toc382651590)

[Segundo passo – 42](#_Toc382651591)

[Terceiro passo – 56](#_Toc382651592)

[Primeira hipótese - 64](#_Toc382651593)

[Segunda hipótese - 65](#_Toc382651594)

[O Crime de maus-tratos - 65](#_Toc382651595)

[Complexidade e sub-burocracias - 66](#_Toc382651596)

[3. O PROTOCOLO SOCIOEDUCATIVO 68](#_Toc382651597)

[*3.1. Recapitulando:* 68](#_Toc382651598)

[*3.2. O protocolo da Investigação Criminal:* 89](#_Toc382651599)

[*3.3. O protocolo:* 101](#_Toc382651600)

[Primeiro passo – 101](#_Toc382651601)

[Segundo passo – 112](#_Toc382651602)

[Terceiro passo – 115](#_Toc382651603)

[*Os cuidados essenciais:* 117](#_Toc382651604)

[*A ameaça ou violência à pessoa* 122](#_Toc382651605)

[*O uso, as omissões e os abusos* 124](#_Toc382651606)

[Quarto passo – 127](#_Toc382651607)

[*Assistência familiar, jurídica e social* 132](#_Toc382651608)

[Assistência familiar 133](#_Toc382651609)

[Assistência Social 135](#_Toc382651610)

[Assistência Jurídica (não confundir jurídico com judiciário) 140](#_Toc382651611)

[Pausa para meditação... 145](#_Toc382651612)

[Mas, se as pessoas continuarem apenas com suas ...*tuitadas*, deixando de lado as reflexões *civilizadoras*, continuaremos semeando *cravos azuis*, mas colhendo tufos de ...*flores amarelas*. Só nos restará, então, levá-las a um altar, numa taça de vidro. 149](#_Toc382651613)

[A advocacia e a ...defensoria 149](#_Toc382651614)

[3.4. O Protocolo da Sentença Socioeducativa: 154](#_Toc382651615)

[Obrigação Judicial de Fazer e Não-Fazer 155](#_Toc382651616)

[*3.5. O protocolo:* 162](#_Toc382651617)

[Primeiro passo – 162](#_Toc382651618)

[Segundo Passo 169](#_Toc382651619)

[A remissão 171](#_Toc382651620)

[*3.6. O protocolo da Execução Socioeducativa:* 176](#_Toc382651621)

[Recapitulando 176](#_Toc382651622)

[*3.7. O protocolo:* 181](#_Toc382651623)

[Primeiro passo – 181](#_Toc382651624)

[Segundo passo – 188](#_Toc382651625)

[Adestramento ou educação? 188](#_Toc382651626)

[Rede de burocracia – Os interesses criados 190](#_Toc382651627)

[Tática para (não) adestrar adolescentes 197](#_Toc382651628)

[Terceiro passo – 206](#_Toc382651629)

[Critério ...*do discernimento* 206](#_Toc382651630)

[Convenção, art. 12, Estatuto, art. 16 206](#_Toc382651631)

***Esse coqueiro que dá coco...***

(Aquarela do Brasil) Ary Barroso (1.902 – 1.962)

## A criança e a curva da normalidade

Desde a infância, há algo sugestivo que nos é dito pela evolução histórica: Diante de iguais estímulos, nota-se que diferentes pessoas experimentam *pluralidades* de percepções, de atitudes e reações que caracterizam a condição humana.

Ou seja, quem reflete sobre a condição infantil/juvenil, ou quem por ela quer trabalhar, não pode ignorar que existe uma miríade (a ...pluralidade) de formas pessoais de nos conduzirmos.

Seja ao agirmos diante de idênticos fatos da natureza (tsunamis, pestilências, picadas de mosquito). Ou reagirmos a iguais atos da sociedade (truculências, preconceitos, tabus). Seja ao nos comportarmos frente às mesmas condutas de nossos semelhantes (generosidade, aversão, mandonismo).

Tal é a dialética, leitor. De um lado, temos a individualidade, a identidade, a pessoalidade de cada um de nós. De outro lado, temos a generalidade do *todo* social. Temos a impessoalidade do “*tudo”* que eventualmente chamamos de ...*humano*, ou de ...*universal*.

Por sua vez, há várias formas através das quais o meio social se organiza para enfrentar tal multiplicidade.

Para que o conjunto, promovendo a tutela, não de pessoas, mas tutela ...*de direitos* das pessoas, dê *proteção* justa, humanística, (proteção integral)[[1]](#footnote-1) às suas partes, sem as quais, o todo se desfaz. As partes e *o todo* (pelo simples fato de serem *partes*, no ...*todo*) persistem em seu ser.

Se as partes se desintegrarem (se deixam de persistir em seu ser), o todo *desaparece* ou passa a ser ...*outra coisa*. Outro *todo*. Outra natureza. Na mesma medida em que as ...*partes* passem a *não compor* a sociedade ética(estética)mente organizada, *o todo* tende a ser agressivo, violento, corrupto, criminal.

Há, portanto, uma “curva da normalidade”, que descreve as várias situações de cada criança (a bem comportada, a mal comportada, a indiferente) ser *ela mesma*,e jeitos de ela *estar no mundo*, na pluralidade cultural dessa miríade de circunstâncias.

Mudar norma introjetada, norma *interiorizada* na mente, na memória, na consciência de cada um de nós (para combater maus hábitos, maus usos, maus costumes, más tradições) é tarefa de *transformação cultural* de uma época, um povo, um grupo, um estrato social. Há técnicas, formas, modos, protocolos *alterativos*, como *meios* para tais fins.

Lembremo-nos sempre que sem *os meios,* não há como chegar *aos fins* sociais, para menos (combater ...*abusos*) ou para mais (corrigir ...*omissões*). Mas meios, não meramente ...*alternativos* (não apenas meios que se *alternam* com outros) mas, sim, que sejam heurísticos, *alterativos* (meios que *alteram*, criam).

As cidades e o campo se organizam ou deixam de se organizar para efetivar direitos/deveres humanos nessa curva – de que trataremos em seguida - que nos permite descrever tudo que tem a ver com a população infantil/juvenil.

Este ensaio parte das constatações, ou seja, parte não de abstrata *teoria[[2]](#footnote-2)*, mas de concretos ...*fatos* descritos em seminários e oficinas que o autor (jurista) vem *coordenando*, com Ed Sêda (antropólogo), ao longo do território brasileiro e do continente latino-americano.*[[3]](#footnote-3)* Guiada por um novo *paradigma*, diria Thomas Kuhn (1922-1996), tal constatação se quer iluminada pelo princípio da *verdade factual*, que os juristas costumam denominar princípio ...*da verdade material*.

Aquela verdade, que *vai além* da mera *aparência* das coisas (contra meras...*desejabilidades* retóricas e, portanto, formais de velhas, abolidas, extintas formas de ...*Direito*)[[4]](#footnote-4). Ou o Direito positivo (que é conjunto de regras, normas, *comandos* do dever-ser legislado formalmente), comanda *fatos* que são *hábitos* das pessoas, que são *usos* das comunidades, e são *costumes* sociais, ou ele (Direito escrito), estará *em débito* com ...*os fatos*, para sempre.

Estamos desvendando, o que está por trás *das aparências[[5]](#footnote-5)* sociais da cultura local (em busca ...*da verdade* dos fatos habituais, usuais, costumeiros), aparências essas que escondem *o desenho* de práticas humanas nesse tema, em tudo que tal cultura e suas práticas têm de razoável, de bom ou tem de ruim, para a construção do bem-comum.

Tais seminários e oficinas de capacitação reúnem cidadãos prestantes preocupados com a garantia de tais direitos/deveres, ao lado de assistentes sociais, advogados, psicólogos, educadores, outros profissionais, membros de conselhos, comitês e diversos setores de organizações governamentais e não-governamentais.[[6]](#footnote-6)

Ao compararem o que veem ou vivenciam, nos hábitos, usos e costumes da cultura de sua região (Direito Consuetudinário), com os *comandos* do Direito Positivo do país (o Direito Legislado em Brasília), os participantes do seminário ou da oficina identificam “a curva” de como os direitos vêm sendo garantidos ou violados naquele município, ou naquela região.

Ao lado do Direito dos hábitos, usos, costumes, desviantes, também o Direito legislado, eventualmente desviante, deve ser ...corrigido.

Estamos tratando, de direitos e deveres, garantidos ou violados, seja pelos membros da família e da sociedade, seja do poder público. Ou sejam garantidos ou violados pelas próprias crianças e pelos adolescentes[[7]](#footnote-7).

Alarmante tem sido a identificação das pessoas (anciãos, adultos, crianças e adolescentes) que não vêm sendo preparadas, corretamente, para o exercício da cidadania. Pais e adultos não vêm sendo orientados e apoiados para exercer cidadania em relação a filhos, crianças e adolescentes.

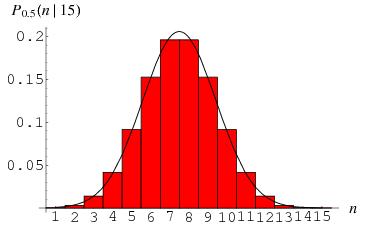
Pessoas, que não vêm sendo preparadas para o exercício dos direitos/deveres sociais. Filhos, crianças e adolescentes não vêm sendo orientados e apoiados para exercerem cidadania em relação a pais, adultos e anciãos.

Gente que não vem sendo corretamente preparada para a prestação de serviços e programas (governamentais e não-governamentais) para a correção dos *desvios* praticados. Seja no âmbito do serviço público ao nível nacional, ao estadual, ou ao municipal.

Pessoas são vitimadas sem correspondente apoio social, oficial. Isso ocorre quer de manhã, quer de tarde, de noite ou de madrugada – a vitimação não tem hora certa para se manifestar - por mazelas orgânicas, psicológicas, comunitárias, males esses que induzem as pessoas aos desvios de conduta.

Ser humano sofre e exerce as mesmas mazelas em todo grupamento social. A *normalidade* humana, portanto, nos temas da infância e da adolescência, em sua complexa realidade, tem demonstrado, na prática do dia a dia, a lei dos grandes números.

Tal *normalidade* desenha, nas sociedades modernas, como é evidente, a muito conhecida ...*curva de Gauss*:



Numa sociedade ...*humana*, o “normal” **não *é***, como na sociedade dos anjos, arcanjos, querubins, serafins, serem todos lindos, saudáveis, sábios, virtuosos. Não.

*Nesse* gráfico, o eixo vertical (das ...*ordenadas*) indica a quantidade e o horizontal (eixo das abscissas) a qualidade da distribuição estatística das circunstâncias que se querem mantidas, modificadas ou reordenadas, no padrão cultural local de nossa vivência ...*humana*.

Estamos, pois, em âmbito, de mudança cultural, sob um protocolo moderno que seja atualizado e eficiente para correta intervenção social.

Numa realidade *normal*, a curva é harmoniosa. Assume a forma de um sino. Imita o famoso chapéu de Napoleão:

http://t2.gstatic.com/images?q=tbn:ANd9GcSQB9sYHCYyma1VETT0MEjvx7jUWVaMpxCnmrRrt4eY0oPY4W6LsA{"cl":18,"cr":15,"fd":"","fn":"019862\_crop.jpg","id":"21p2voVI\_0DW7M:","is":"588\u0026nbsp;\u0026#215;\u0026nbsp;360","isu":"clmais.com.br","ity":"jpg","lu":"/search?q=napole%C3%A3o+imagens\u0026hl=pt-BR\u0026sa=X\u0026tbo=d\u0026qscrl=1\u0026rlz=1T4GGHP\_pt-BRBR446BR446\u0026biw=853\u0026bih=436\u0026tbm=isch#imgrc=21p2voVI\_0DW7M%3A%3BXHYaXNK3y0Be3M%3Bhttp%253A%252F%252Fwww.clmais.com.br%252Fpublic%252Fnoticias%252F019862\_crop.jpg%3Bhttp%253A%252F%252Fwww.clmais.com.br%252Fvariedades%252F18300%252F%3B588%3B360","md":"/search?hl=pt-BR\u0026q=napoleão imagens\u0026tbs=sbi:AMhZZitsA1b6QvgoSJn3S5wQNVKoW3gJVvwktcV3VEu3Bf0ti7r\_1Sn0hiBr9T79Xz0I0z4PKrO5HYQEXeU7ghnKR\_1P9OsGut-SHjcaZJVjLTY\_1HqkGTgPM4Zi68\_1d7g5ZU-Bwl7Q6-0\_1\_1rsvc8xx1Ggc81jYjAxukiYFBgm59I\_1L7EXJjfSxMAP76evv4nLzxnd7swG8h9AIaf-SNKKacgvNENd888MBLQ\u0026ei=bcsXUbOPJIjQ9AT374HADA","msm":"Mais tamanhos","msu":"/search?q=napole%C3%A3o+imagens\u0026hl=pt-BR\u0026sa=X\u0026tbo=d\u0026qscrl=1\u0026rlz=1T4GGHP\_pt-BRBR446BR446\u0026biw=853\u0026bih=436\u0026tbm=isch\u0026tbs=simg:CAQSHwnbWna-hUj\_1QBoLCxCo1NgEGgIIFwwhXHYaXNK3y0A","os":"54KB","pt":"CL+ Variedades | Napoleão \u0026quot;reabre\u0026quot; seu museu em Havana","s":"tags: Napoleão, imagem, museu, artes, Havana, Bonaparte, cerimônia","sc":1,"si":"/search?q=napole%C3%A3o+imagens\u0026hl=pt-BR\u0026sa=X\u0026tbo=d\u0026qscrl=1\u0026rlz=1T4GGHP\_pt-BRBR446BR446\u0026biw=853\u0026bih=436\u0026tbm=isch\u0026tbs=simg:CAESHwnbWna-hUj\_1QBoLCxCo1NgEGgIIFwwhXHYaXNK3y0A","sm":"Similares","th":176,"tu":"http://t2.gstatic.com/images?q=tbn:ANd9GcTOyvLnfeFWtrboZFTLAO\_Z5R-UP5m50W0OwRKu1twa5QCV2K8T","tw":287}

{"cl":18,"cr":15,"fd":"","fn":"019862\_crop.jpg","id":"21p2voVI\_0DW7M:","is":"588\u0026nbsp;\u0026#215;\u0026nbsp;360","isu":"clmais.com.br","ity":"jpg","lu":"/search?q=napole%C3%A3o+imagens\u0026hl=pt-BR\u0026sa=X\u0026tbo=d\u0026qscrl=1\u0026rlz=1T4GGHP\_pt-BRBR446BR446\u0026biw=853\u0026bih=436\u0026tbm=isch#imgrc=21p2voVI\_0DW7M%3A%3BXHYaXNK3y0Be3M%3Bhttp%253A%252F%252Fwww.clmais.com.br%252Fpublic%252Fnoticias%252F019862\_crop.jpg%3Bhttp%253A%252F%252Fwww.clmais.com.br%252Fvariedades%252F18300%252F%3B588%3B360","md":"/search?hl=pt-BR\u0026q=napoleão imagens\u0026tbs=sbi:AMhZZitsA1b6QvgoSJn3S5wQNVKoW3gJVvwktcV3VEu3Bf0ti7r\_1Sn0hiBr9T79Xz0I0z4PKrO5HYQEXeU7ghnKR\_1P9OsGut-SHjcaZJVjLTY\_1HqkGTgPM4Zi68\_1d7g5ZU-Bwl7Q6-0\_1\_1rsvc8xx1Ggc81jYjAxukiYFBgm59I\_1L7EXJjfSxMAP76evv4nLzxnd7swG8h9AIaf-SNKKacgvNENd888MBLQ\u0026ei=bcsXUbOPJIjQ9AT374HADA","msm":"Mais tamanhos","msu":"/search?q=napole%C3%A3o+imagens\u0026hl=pt-BR\u0026sa=X\u0026tbo=d\u0026qscrl=1\u0026rlz=1T4GGHP\_pt-BRBR446BR446\u0026biw=853\u0026bih=436\u0026tbm=isch\u0026tbs=simg:CAQSHwnbWna-hUj\_1QBoLCxCo1NgEGgIIFwwhXHYaXNK3y0A","os":"54KB","pt":"CL+ Variedades | Napoleão \u0026quot;reabre\u0026quot; seu museu em Havana","s":"tags: Napoleão, imagem, museu, artes, Havana, Bonaparte, cerimônia","sc":1,"si":"/search?q=napole%C3%A3o+imagens\u0026hl=pt-BR\u0026sa=X\u0026tbo=d\u0026qscrl=1\u0026rlz=1T4GGHP\_pt-BRBR446BR446\u0026biw=853\u0026bih=436\u0026tbm=isch\u0026tbs=simg:CAESHwnbWna-hUj\_1QBoLCxCo1NgEGgIIFwwhXHYaXNK3y0A","sm":"Similares","th":176,"tu":"http://t2.gstatic.com/images?q=tbn:ANd9GcTOyvLnfeFWtrboZFTLAO\_Z5R-UP5m50W0OwRKu1twa5QCV2K8T","tw":287}

{"cl":18,"cr":15,"fd":"","fn":"019862\_crop.jpg","id":"21p2voVI\_0DW7M:","is":"588\u0026nbsp;\u0026#215;\u0026nbsp;360","isu":"clmais.com.br","ity":"jpg","lu":"/search?q=napole%C3%A3o+imagens\u0026hl=pt-BR\u0026sa=X\u0026tbo=d\u0026qscrl=1\u0026rlz=1T4GGHP\_pt-BRBR446BR446\u0026biw=853\u0026bih=436\u0026tbm=isch#imgrc=21p2voVI\_0DW7M%3A%3BXHYaXNK3y0Be3M%3Bhttp%253A%252F%252Fwww.clmais.com.br%252Fpublic%252Fnoticias%252F019862\_crop.jpg%3Bhttp%253A%252F%252Fwww.clmais.com.br%252Fvariedades%252F18300%252F%3B588%3B360","md":"/search?hl=pt-BR\u0026q=napoleão imagens\u0026tbs=sbi:AMhZZitsA1b6QvgoSJn3S5wQNVKoW3gJVvwktcV3VEu3Bf0ti7r\_1Sn0hiBr9T79Xz0I0z4PKrO5HYQEXeU7ghnKR\_1P9OsGut-SHjcaZJVjLTY\_1HqkGTgPM4Zi68\_1d7g5ZU-Bwl7Q6-0\_1\_1rsvc8xx1Ggc81jYjAxukiYFBgm59I\_1L7EXJjfSxMAP76evv4nLzxnd7swG8h9AIaf-SNKKacgvNENd888MBLQ\u0026ei=bcsXUbOPJIjQ9AT374HADA","msm":"Mais tamanhos","msu":"/search?q=napole%C3%A3o+imagens\u0026hl=pt-BR\u0026sa=X\u0026tbo=d\u0026qscrl=1\u0026rlz=1T4GGHP\_pt-BRBR446BR446\u0026biw=853\u0026bih=436\u0026tbm=isch\u0026tbs=simg:CAQSHwnbWna-hUj\_1QBoLCxCo1NgEGgIIFwwhXHYaXNK3y0A","os":"54KB","pt":"CL+ Variedades | Napoleão \u0026quot;reabre\u0026quot; seu museu em Havana","s":"tags: Napoleão, imagem, museu, artes, Havana, Bonaparte, cerimônia","sc":1,"si":"/search?q=napole%C3%A3o+imagens\u0026hl=pt-BR\u0026sa=X\u0026tbo=d\u0026qscrl=1\u0026rlz=1T4GGHP\_pt-BRBR446BR446\u0026biw=853\u0026bih=436\u0026tbm=isch\u0026tbs=simg:CAESHwnbWna-hUj\_1QBoLCxCo1NgEGgIIFwwhXHYaXNK3y0A","sm":"Similares","th":176,"tu":"http://t2.gstatic.com/images?q=tbn:ANd9GcTOyvLnfeFWtrboZFTLAO\_Z5R-UP5m50W0OwRKu1twa5QCV2K8T","tw":287}

1. 

{"cl":18,"cr":15,"fd":"","fn":"019862\_crop.jpg","id":"21p2voVI\_0DW7M:","is":"588\u0026nbsp;\u0026#215;\u0026nbsp;360","isu":"clmais.com.br","ity":"jpg","lu":"/search?q=napole%C3%A3o+imagens\u0026hl=pt-BR\u0026sa=X\u0026tbo=d\u0026qscrl=1\u0026rlz=1T4GGHP\_pt-BRBR446BR446\u0026biw=853\u0026bih=436\u0026tbm=isch#imgrc=21p2voVI\_0DW7M%3A%3BXHYaXNK3y0Be3M%3Bhttp%253A%252F%252Fwww.clmais.com.br%252Fpublic%252Fnoticias%252F019862\_crop.jpg%3Bhttp%253A%252F%252Fwww.clmais.com.br%252Fvariedades%252F18300%252F%3B588%3B360","md":"/search?hl=pt-BR\u0026q=napoleão imagens\u0026tbs=sbi:AMhZZitsA1b6QvgoSJn3S5wQNVKoW3gJVvwktcV3VEu3Bf0ti7r\_1Sn0hiBr9T79Xz0I0z4PKrO5HYQEXeU7ghnKR\_1P9OsGut-SHjcaZJVjLTY\_1HqkGTgPM4Zi68\_1d7g5ZU-Bwl7Q6-0\_1\_1rsvc8xx1Ggc81jYjAxukiYFBgm59I\_1L7EXJjfSxMAP76evv4nLzxnd7swG8h9AIaf-SNKKacgvNENd888MBLQ\u0026ei=bcsXUbOPJIjQ9AT374HADA","msm":"Mais tamanhos","msu":"/search?q=napole%C3%A3o+imagens\u0026hl=pt-BR\u0026sa=X\u0026tbo=d\u0026qscrl=1\u0026rlz=1T4GGHP\_pt-BRBR446BR446\u0026biw=853\u0026bih=436\u0026tbm=isch\u0026tbs=simg:CAQSHwnbWna-hUj\_1QBoLCxCo1NgEGgIIFwwhXHYaXNK3y0A","os":"54KB","pt":"CL+ Variedades | Napoleão \u0026quot;reabre\u0026quot; seu museu em Havana","s":"tags: Napoleão, imagem, museu, artes, Havana, Bonaparte, cerimônia","sc":1,"si":"/search?q=napole%C3%A3o+imagens\u0026hl=pt-BR\u0026sa=X\u0026tbo=d\u0026qscrl=1\u0026rlz=1T4GGHP\_pt-BRBR446BR446\u0026biw=853\u0026bih=436\u0026tbm=isch\u0026tbs=simg:CAESHwnbWna-hUj\_1QBoLCxCo1NgEGgIIFwwhXHYaXNK3y0A","sm":"Similares","th":176,"tu":"http://t2.gstatic.com/images?q=tbn:ANd9GcTOyvLnfeFWtrboZFTLAO\_Z5R-UP5m50W0OwRKu1twa5QCV2K8T","tw":287}

Chapéu que se torna mais pontiagudo, ou mais achatado, segundo o padrão distributivo da qualidade em meio à quantidade do que se quer representar.

Numa realidade anômala dos hábitos, usos e costumes (do Direito Consuetudinário, quando anômalo), *em relação ao padrão definido em lei federal* (Direito Positivo, quando justo), a curva é deformada (o ...*chapéu* se entorta para um lado ou para o outro, como que atingido por um golpe na batalha - afinal, Napoleão foi o maior guerreiro de seu tempo...).[[8]](#footnote-8)

A identificação dessa deformidade lateral permite a correção dos desvios existentes, em busca do padrão ético equilibrado de uma curvatura, digamos ...*sadia*. O escrito na lei positiva só tem sentido quando ele é um *comando* para o “dever-ser” *inscrito* na lei consuetudinária...

O seminário ou oficina em questão têm apontado (por exemplo), numa ponta da curva eventualmente deformada (onde estão os números 1, 2, 3,), como os serviços públicos de determinada região (serviços executados por organizações governamentais e não-governamentais), são desviantes e, em consequência, nocivos.

Sem os meios, não se alcançam os fins a serem perseguidos. Identificados pela reflexão que se estabelece no seminário ou oficina, esses são *os meios* que, portanto, vão ser corrigidos para se alcançarem *os fins* sociais.

Essa é a parte da realidade local a ser modificada para a construção de uma busca da *normalidade* sadia que possa ser considerada, benéfica, correta, adequada, justa...

O gráfico mostra também, na outra ponta (onde estão os números 13, 14, 15), o modo, a forma, as circunstâncias de tais serviços, que não são “privados”, não são ...”*particulares*”, são ...públicos. E são particularmente elogiáveis, criadores de excepcional bem estar social. Serviços a serem mantidos e, quando necessário, expandidos e aperfeiçoados (trazidos repetitivamente para o centro da curva)...

Trata-se, portanto, de um esforço concreto, real, que indica o modo correto de organizar serviços de grande eficácia para obter meios mais eficientes de trabalhar.

E tudo muito simples e prático, num método adotável por todas as comunidades práticas e simples. Tendo sempre como *comandos* (ou seja, tendo como *padrões* de referência), no caso, os princípios constitucionais e as regras legais. Pois, é *para essa mudança* que servem as leis escritas pelo Estado.

Tais princípios e regras, que valem para os cinco mil, quinhentos e sessenta municípios brasileiros, dependem de organização local, de serviços, de programas públicos que sejam construídos segundo as peculiaridades locais.

Repetindo: de forma eficazmente prática, simples. Em obediência, por exemplo, entre outros, ao princípio da *descentralização* político-administrativa, constante do artigo 204 da Constituição Federal[[9]](#footnote-9).

Com sensatez, prudência e discernimento.

Tudo, de forma a que cada comunidade, cada organização social local possa construir *o protocolo* mais eficaz.

Ou seja, construir a sequência de procedimentos que indicam como e quem deve fazer o quê, nas práticas simples da vida.

Sem complicações, nem teorismos pedantes (mas com extremo cuidado metodológico) para enfrentar cada tipo de problema.

E alcançar o desenho mais justo da curva para o sistema de garantia dos direitos/deveres humanos. Com *prioridade absoluta* para a população infantil/juvenil.

Sabemos todos que crianças e adolescentes, no seio da sociedade global, vivem a época (infantil/juvenil) mais criativa, mais determinante, mais heurística da construção cidadã.

## A Construção do Protocolo da Cidadania

Pretende-se, aqui, neste ensaio, apontar as características *do* *protocolo* básico a ser seguido pela organização social em que vivem comunidades, famílias e seus filhos.

O “normal”, no plano dos indivíduos nessa realidade (como também nos tem indicado a evolução histórica), nunca é aquela em que todos são excelentes, maravilhosos, excepcionais.

Nossa sociedade, como nos diz o lugar comum, não é comunidade de anjos, arcanjos, querubins e serafins, mas sim, a dos seres humanos que falham, pecam, cometem desvios e prejudicam seus semelhantes...[[10]](#footnote-10)

Nem é “normal”, o todo do tudo ser composto apenas de vícios, fealdades e abominações. Não.

A curva da ...*normalidade* tem, numa ponta, totalmente recusáveis por suas mazelas, uns tantos ou quantos padrões pessoais, ou uns tantos ou quantos serviços.

E, noutra ponta, os excepcionalmente aceitáveis por suas excelsas virtuosidades.

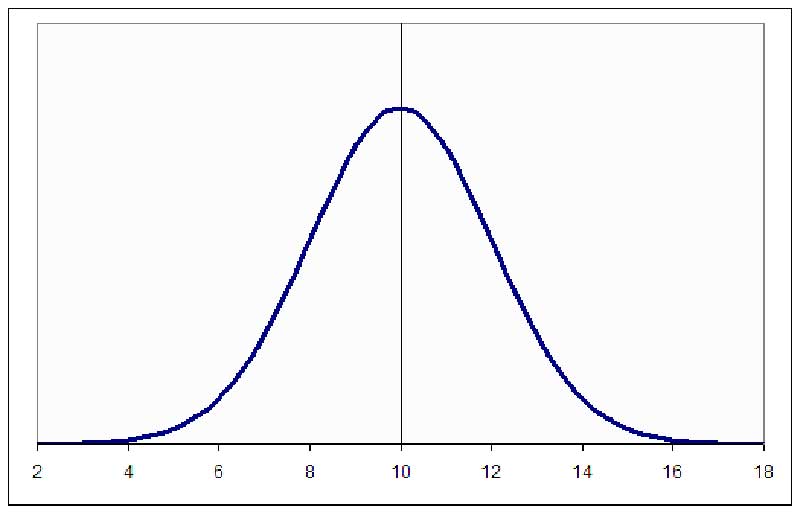
E no meio da curva, se encontram aquele conjunto social e aquele sistema de serviços que não vão nem tanto ao mar, nem tanto à terra.

Mas que se situam em torno do sentimento médio da população (o bom-senso sobre o qual Descartes – 1596 - 1650 -, em seu *Discurso Sobre o Método*, disse ninguém se achar mal dotado).

Sentimento, localizado mais ou menos no ponto da equidistância entre a suma virtude e o ultra vício.

Os cínicos (para alguns, os ...*lúcidos*) diriam que esse ponto médio da curva é o lugar em que se encontra a ...*mediocridade*.

O ponto morno (nem muito frio, nem muito quente) em que vivem os medíocres, os marias-vão-com-as-outras... Mas isso é ...*malediência*...[[11]](#footnote-11)

ultra vício  suma virtude

Dever-ser consuetudinário: Ponto médio: Aqui, os sensatos, pru-

(usos, hábitos, costumes) dentes, razoáveis, mas, também os mornos,

medíocres, os ...marias-vão-com-as-outras.

Ponto médio que oscila entre a empatia e a antipatia. O que se exalta e o que se abomina. Olhando para um lado (a partir do centro), digamos, teríamos – ao longo da curva - tudo tendendo ao extraordinariamente elogiável. Para o outro lado, o que caminha para o que se repele, por extrema aversão.

No meio, identificamos os modos de ser que as pessoas em sua vida particular e os serviços públicos nos governos adotam, seja em razão do vício da comodidade (as praxes burocráticas, a mesmice das repetitividades estéreis), seja pelo exercício das virtudes éticas da sensatez, da prudência, do discernimento.

É aí, no ponto médio, que o vício eventualmente convive com a virtude. Onde nem somos santos, nem heróis. Nem vilões, nem demônios. E onde nossos serviços para o bem-comum (olhe ao redor, e faça sua própria análise) são ...razoáveis (obedecem ao princípio *da razoabilidade [[12]](#footnote-12)*).

Você, por exemplo, nessa tessitura do que tem a ver com o infantil/juvenil, é o santo ou o herói? O demônio, ou o vilão? Na escala da normalidade, é o medíocre, o muito bom, ou o muito ruim? É o muito quente, ou o muito frio? O repelente, ou o elogiável?

Claro, que somos ou temos o potencial de ser, digamos, para usar a linguagem moderna, *um mix*, um ...*combo* (uma combinação) de tudo isso, na pluralidade de nossa condição humana.

Tendemos a ser bons em certas situações, ruins em outras, e medíocres na maioria delas. No todo social, somos, cada um de nós, a própria curva da normalidade deambulando por aí afora[[13]](#footnote-13)...

Firmando o pé nessa realidade em que “o normal” vai do vício à virtude, passando pelo que é *razoável*, em termos de condição humana, principiemos por dar os nomes aos bois:

Falemos de como organizar um *protocolo* que seja um conjunto de passos eficazes para a correção dos desvios de conduta, na dialética entre o que é *particular* (pessoal) e o que é *universal* (*impessoal)*.

Sejam esses desvios, os praticados por indivíduos. Ou os perpetrados pelo poder público. Sem a correção desses desvios (correção da parte ou do todo), as coisas tendem a gerar dano, criar prejuízo, e condicionar mal-estar social.

Na verdade, podemos dizer que os protocolos são três:

1. O Protocolo da Legislação;

2. O Protocolo da Proteção Social, que é o protocolo da Assistência Social;

3. E o Protocolo Socioeducativo, sendo que este é um tríplice protocolo, composto:

a) pela investigação criminal (fase policial);

b) pela sentença socioeducativa (fase judicial);

c) pelo cumprimento da sentença (fase executiva).

### O PROTOCOLO DA LEGISLAÇÃO

O primeiro reordenamento institucional a ser procedido pelos municípios é o que trata de um *ajuste* da legislação municipal aos princípios constitucionais e às regras do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Vamos começar aqui pelo protocolo da legislação. Os protocolos dos atendimentos específicos, neste ensaio, virão depois do protocolo da legislação.

Pois, sem uma legislação municipal exata, correta, justa, faltarão *meios* (recursos humanos capacitados, recursos técnicos corretos, recursos materiais adequados e recursos financeiros bastantes)[[14]](#footnote-14) para a justa e precisa ação dos agentes.

Sejam os agentes que atuam na proteção a vítimas (assistência social, em seus programas de ...*proteção*). Sejam os que operam na execução das decisões judiciais para adolescentes sentenciados por serem vitimadores (programas socioeducativos).

Vamos, portanto, descrever os passos do protocolo para a construção legislativa municipal:

### Primeiro passo –

Lembrar que não basta querer regular apenas o funcionamento do Conselho Tutelar, como anda ocorrendo por aí afora. Ter em mente que a responsabilidade do município é organizar um “sistema” formado por três instâncias (o conselho tutelar é *apenas* uma dessas instâncias).

E não desconhecer que o que a burocracia federal centralizadora anda fazendo, nesse tema, é induzir os municípios a fazerem dos conselheiros tutelares os *executores* de ações que, nos termos da Constituição Federal, da LOAS e do Estatuto, cabem à ...Assistência Social, ou cabem à Polícia[[15]](#footnote-15), ou a outras instâncias do serviço público. Este ponto será mais detalhado um pouco adiante, neste ensaio. Aguarde, leitor

Com esse *desvio*, os conselheiros acabam agindo como no tempo dos *comissários* de menores em que tudo que tinha a ver com ...*menores*, era com os comissários. Pois, naquela época, os comissários eram os burocratas auxiliares por excelência da única autoridade guardiã e tutora dos *menores, que* era o hoje revogado ...*juiz de menores[[16]](#footnote-16)*...

Esse *desvio* (grave) praticado pela burocracia federal tem feito, dos conselheiros, os operadores de uma *rede de burocracia*, em lugar de atuarem como membros de um colegiado (o Conselho Tutelar, como órgão municipal) onde deveriam trabalhar por uma ...*rede de cidadania* (nunca por uma rede de ...*burocracia*).

Então, i*ntegradas* entre si para o funcionamento sistêmico, que deve ser harmônico, para o sistemático atendimento de direitos e deveres, numa ...*curva da normalidade*, nas três instâncias do “Sistema de Proteção Integral” que são:

* **Primeira Instância (deliberativa) –** Composta de um órgão que “delibera” sobre a política local do atendimento de direitos, que é o Conselho Municipal, formado por delegados paritários de *organizações representativas* da população e, não, através de *entidades de atendimento[[17]](#footnote-17),* (como anda ocorrendo também por aí afora), que devem deliberar, segundo o Estatuto, ao lado dos delegados da prefeitura.
* **Segunda instância (executora), duplamente estruturada –** Formada por um órgão que “executa” os programas “de proteção”, para vítimas, que é a Assistência Social.[[18]](#footnote-18) E outro órgão especializado que “executa” os programas “socioeducativos”, para vitimadores sentenciados pelo Poder Judiciário[[19]](#footnote-19).

Detalhes, no protocolo das medidas socioeducativas, mais à frente neste ensaio.

* **Terceira instância (fiscalizadora)** – representada por um órgão que “zela” por direitos e “fiscaliza” administrativamente as “entidades” que executam os programas previstos no artigo 90 do Estatuto, que é o Conselho Tutelar[[20]](#footnote-20).

Detalhes, no terceiro passo do protocolo da *proteção social*, em que se trata das hipóteses em que entra em ação, para interferir, e atuar, o ...Conselho Tutelar.

### Segundo passo –

Não permitir que os conselheiros tutelares sejam mantidos ou transformados em *executores* de programas para ...*menores*, como o eram os *comissários* de menores no passado.

Conselheiros tutelares, no novo paradigma são membros de *um colegiado* (foram criados para tomarem decisões conjuntas, e não para atenderem casos como se fossem ...*assistentes sociais*). Casos, situações, problemas, relacionados a *crianças*, a *adolescentes*, e não a ...*menores*.

Esse colegiado é o Conselho Tutelar (quem tem competência legal, nos termos do artigo 136 do Estatuto é *o Conselho* colegiado, e nunca ...*cada conselheiro* individualmente).

E a função dos conselheiros, em colegiado, com as *atribuições* previstas no artigo 136 do Estatuto, é *fiscalizar*, administrativamente (artigo 95 do Estatuto), as entidades que executam os programas previstos no artigo 90 do Estatuto*[[21]](#footnote-21)*.

### Terceiro passo –

Ter sempre presente que a Assistência Social, segundo “o comando” do artigo 203, I, da Constituição, não pode ser a executora dos programas socioeducativos. Pois a Assistência Social tem a atribuição constitucional de dar “proteção” a quem, por ser vítima, necessita de ...*proteção*.

Programa socioeducativo (liberdade assistida, prestação de serviços, semi-liberdade, internação) é programa *de punição* que a sociedade, organizada em Estado, quer aplicar, e aplica, a vitimadores, e, não de *proteção* a ...vítimas (O princípio ...*da verdade material* nos diz que o Estado – que é o *dever-ser* institucionalizado - *persegue* quem infraciona, para ...*punir*).

Na política de Segurança Pública, o Estado dá *proteção* ao todo social (dá proteção *à sociedade*) emendando, corrigindo, castigando a parte desse todo, que é o vitimador, aplicando-lhe uma ...*punição*. Punição *pedagógica*, sem *maus-tratos[[22]](#footnote-22)*.

O cumprimento altamente especializado (com método que utiliza técnicas e protocolo próprios) das sentenças judiciais para praticantes de delitos (caso dos programas socioeducativos), não pode ser confundido com a proteção a vítimas.

Essa mistura indevida de dois objetivos sociais distintos ocorria no passado, no tempo do hoje abolido, revogado, Código de Menores. Naquela época (eufemisticamente) tudo era ...*proteção*. E a impunidade corria solta em função de eufemismos (chamar punição de proteção, por exemplo).

As massas e suas elites ficam arrepiadas quando não se afirma, pedagogicamente, que as sentenças judiciais sócio-educativas são medidas que ...*protegem* à sociedade da eventual ou costumeira agressividade e violência juvenil.

A punição socioeducativa visa à orientação pedagógico-social, para a transformação do vitimador sentenciado em cidadão prestante de sua comunidade.

Trata-se de encargo oficial altamente especializado, tão ou mais complexo, que a também especializada ...*proteção* a vitimados.

### Quarto passo –

Um projeto de lei deve ser preparado, discutido amplamente pela comunidade local, prevendo o funcionamento conjunto, integrado, que deve ser harmônico, justo e correto:

* Do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente como órgão deliberativo, instância controladora dos programas, e serviço gestor do Fundo de Recursos.
* Prevendo o funcionamento da Assistência Social, como *executora* dos programas de proteção nas vinte e quatro horas de todos os dias.
* Organizando o sistema local de execução dos programas socioeducativos, para o cumprimento das sentenças judiciais correspondentes. (Atenção: Não estão organizando esta instância, pois – de forma ilegal - a burocracia federal anda desviando o Creas para essa função).
* E prevendo o funcionamento do Conselho Tutelar, não como órgão executor de programas, mas como órgão *zelador* de direitos e *fiscalizador* da Assistência Social, esta sendo a executora dos programas de proteção (através de entidades governamentais municipais e não-governamentais). E *fiscalizador* também das entidades executoras (governamentais ou não-governamentais) dos programas socioeducativos[[23]](#footnote-23).

### 

### 2. O PROTOCOLO DA PROTEÇÃO SOCIAL

### *2.1. Recapitulando:*

Antes de descrever o ...*protocolo* da “proteção social”, recapitulemos sua *explicação*, sua ...*teoria*: Na *dialética* entre *a parte* e o *todo*, ou seja, entre o indivíduo, que é a parte, e a sociedade, que é o todo, toda organização social persiste em seu ser (como dizia Espinoza) dando *proteção* a seus membros. Não fora assim, seriamos todos eremitas, puros misantropos, autênticos anacoretas.

As sociedades autocráticas se organizam para proteger ...*alguns*. Esses ...*alguns* são os privilegiados, por serem fortes, conchavados, espertos, arrogantes ou dissimulados. As sociedades democráticas se organizam para dar proteção ...*a todos*. Ou seja, para propiciar o que se chama de ...*proteção integral*.

Na chamada proteção integral, *o dever-ser* (o dever-ser é *a Lei*, o *Direito*)é igual para todos[[24]](#footnote-24). Sem dissimulação, sem esperteza, sem conchavos, sem arrogância, sem privilégios.

Nela, a *força* (transformando fracos e desprotegidos em fortes e protegidos) seria *do todo social* justo, razoável, sensato, prudente. Para o cinismo isso é ...*utopia*. Para a cidadania, é ...*dever-ser* sentido, vivido, inscrito na consciência cidadã.

Na proteção integral, portanto, *todos* são iguais perante o *dever-ser*. Todos são iguais perante a Lei, perante o Direito, perante a sociedade política, jurídica, administrativa e eticamente organizada.

Mas esta *não é* a sociedade perfeita dos anjos, arcanjos, querubins, serafins. Nela, os indivíduos, as pessoas, os sujeitos são desiguais. Muitos vivem estressados e perplexos diante dos direitos (diante do que as pessoas esperam dos demais) e dos deveres (diante do que as os demais esperam de cada um).

Distribuídos nas laterais da *curva da normalidade*, de um dos lados desses seres perplexos e estressados, alguns são cínicos, péssimos, horríveis, aversivos. Noutro lado, outros são admiráveis, exemplares, paradigmáticos, éticos. No centro, não há santos, nem demônios. Nem heróis, nem poltrões. A maioria não é quente nem fria. É morna. Isso é o que nos tem dito ...*a lei dos grandes números*.

Em busca da *proteção* integral (o fim que se quer alcançar), o protocolo da *proteção social* (o meio que serve aos fins) consiste no conjunto de procedimentos previstos no *dever-ser* do Direito Positivo, na Lei legislada, escrita. Para ampliar os modos de agir admiráveis, os quais, por serem exemplares, são paradigmáticos e éticos.

Trazendo o elogiável *do dever-ser* para o centro da curva do *Direito Consuetudinário*, ou seja, para o centro da lei *vivida*, praticada, inscrita na consciência dos indivíduos. Inscrevendo-os, pois, no centro da Lei dos hábitos, usos, costumes, tradições, que caracterizam a versão *local* do mundo da ...*cultura*.

E reduzir – na *proteção integral* - tudo que é deplorável por ser cínico, péssimo horrível, aversivo, prejudicial. Sempre com *prioridade absoluta* para crianças e adolescentes.

### *2.2. O protocolo:*

### Primeiro passo –

Em qualquer eventualidade, seja de manhã, de tarde, de noite, de madrugada, há situações em que a pessoa precisa atender a uma *necessidade* sua. E esse atendimento, em certos casos, por não dispor a pessoa de meios próprios, cabe ao serviço público, que é Poder Público, é sociedade organizada em Estado, como os prontos-socorros em urgências de saúde e em urgências de segurança pública.

Quando, portanto, a pessoa estiver em *estado de necessidade*, nessas condições, tem o direito de ser atendida, em termos gerais, por um serviço, ou especificamente, por um profissional habilitado da política pública correspondente (saúde, educação, habitação, etc. etc.), ou profissional por essa política contratado.

Na era da eficácia em que vivemos (ou em que ...*queremos* viver na sociedade cibernética), a pessoa deve ser atendida (nesse caso) por *um profissional* (e não por um diletante, ou amador), para que não haja imprudência, negligência e, basicamente, não haja ...*imperícia*.

Seja *o estado de necessidade* e a respectiva política pública a atender o necessitado, tanto na esfera da educação, da saúde, da habitação, do esporte, cultura, lazer, etc., quanto na da assistência social aos vitimados e da segurança pública quanto aos vitimadores.

Profissionais, especialistas, formados às *mancheias* pela Universidade, nesta segunda década do século XXI. E que cada município tem o dever de os ter em seus quadros. Sem técnicas, sem técnicos, sem profissionais ...*nada feito*, na ...*era da eficácia*. Seja a que temos ou a que queremos ter.

Veja, como é o *dever-ser*, nesse tema, comandado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente em nosso país:

**Disposições Gerais**

**Art. 86. A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.**

**Art. 87. São linhas de ação da política de atendimento:**

**I - políticas sociais básicas;**

### Segundo passo –

Quando o cidadão não dispõe de condições pessoais (por pobreza, doença, situações emergenciais adversas) de acessar os serviços das políticas sociais *básicas*, para resolver sua necessidade médica, educativa, laboral, sanitária, habitacional, previdenciária, etc., dizemos que essa pessoa, esse indivíduo, ou sua família estão em estadodenecessidade ...*social*. Precisa, pois, de um pronto socorro ...*social*.

Notar bem, não está com *direito violado*, está *em estado de necessidade*. Uma coisa é estar em *estado de* necessidade, outra, muito diferente, é estar ...*com o direito (ameaçado) violado*.

O direito (ameaçado) violado existe (artigo 98 do Estatuto)*,* quando a política pública correspondente (*por ação ou omissão do Estado*), violando o seu dever, *deixa de atender* o necessitado, seja por prática *de ação* (agir com imperícia, com imprudência, com negligência), seja *por omissão* (deixar de agir quando devia):

**Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:**

**I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;**

Toda pessoa (ancião, adulto, adolescente e criança), portanto, tem direito a proteção, como prevê, comanda, manda o artigo 203, I da Constituição:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:**

**I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;**

No terceiro passo trataremos do ...*direito ameaçado ou violado*, caracterizado pelo artigo 98 do Estatuto. Aguarde, leitor. Estamos ainda no segundo passo. Estamos tratando do ...*estado de necessidade*. Se achar que vale a pena, siga o raciocínio. Este ensaio não quer ser um punhado de lugares comuns, nem de clichês ociosos...

Em estado de necessidade social (artigo 203, I da Constituição), o indivíduo depende, pois, de uma política pública que, em caráter *...supletivo*, o oriente e o apoie no atendimento de sua emergência específica, seja na área da educação, da saúde, do esporte, da cultura, do lazer, da habitação, etc. etc.

Essa política pública emergencial que – na hora da necessidade - atende as pessoas em caráter supletivo, note bem, NA HORA em que se manifesta *o estado de necessidade social* (manhã, tarde, noite, madrugada), é a política de ...Assistência Social. Assim o manda, comanda, determina a lei maior do país a Constituição Federal, nesse artigo 203, I que acabei de citar.

A Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), em seu artigo 23, para cumprir esse *comando*, esse *mando* constitucional, determina que, nesse atendimento, se organizem as políticas municipais (cada município com sua política peculiar, em descentralização político-administrativa, artigo 204 da Constituição) e os programas que dão amparo, proteção, orientação e apoio a crianças e adolescentes:

**LOAS - Artigo 23 - Parágrafo único. Na organização dos serviços da Assistência Social serão criados programas de amparo:** [**(Redação dada pela Lei nº 11.258, de 2005)**](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11258.htm#art1)

**I – às crianças e adolescentes em situação de risco pessoal e social, em cumprimento ao disposto no** [**art. 227 da Constituição Federal**](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Constituicao/Constituiçao.htm#art227) **e na** [**Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990**](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L8069.htm)**;** [**(Incluído pela Lei nº 11.258, de 2005)**](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11258.htm#art1)

A versão original do Estatuto da Criança e do adolescente, em seu artigo 87, II, para prestar orientação e apoio a quem dele necessite, prevê que tal amparo, que tal proteção, se cumpra nos regimes dos programas previstos em seu artigo 90, I a IV:

**Art. 87. São linhas de ação da política de atendimento:**

**II - políticas e programas *de assistência social*, em caráter supletivo, para aqueles que deles necessitem;**

**Art. 90. As entidades de atendimento são responsáveis pela manutenção das próprias unidades, assim como pelo planejamento e execução de programas de *proteção* e socioeducativos destinados a crianças e adolescentes, em regime de:**

**I - orientação e apoio sócio-familiar;**

**II - apoio socioeducativo em meio aberto;**

**III - colocação familiar;**

**IV - acolhimento institucional; [(Redação dada pela Lei](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm" \l "art2)**

**[nº 12.010, de 2009)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm" \l "art2)**

O profissional habilitado para exercer funções específicas na área de saúde é o médico, na área de segurança pública é o policial, na área de educação é o professor ou o pedagogo, na área comportamental é o psicólogo, na área jurídica é o advogado.

Na área social é o ...*Assistente Social*. Estamos ...*na era da eficácia,* na era da ...*competência especializada*. O comando específico respectivo está na lei 8.662-93, artigo quarto, III e V:

**Art. 4º Constituem competências do Assistente Social:**

**III - encaminhar providências, e prestar orientação social a indivíduos, grupos e à população;**

**V - orientar indivíduos e grupos de diferentes segmentos sociais no sentido de identificar recursos e de fazer uso dos mesmos no atendimento e na defesa de seus direitos;**

**Art. 5º Constituem atribuições privativas do Assistente Social:**

**IV - realizar vistorias, perícias técnicas, laudos periciais, informações e pareceres sobre a matéria de Serviço Social;**

Portanto, de manhã, de tarde, de noite, de madrugada, crianças, adolescentes, ou família podem se ver na necessidade de proteção social, sob a forma de orientação e de apoio (não estão com os direitos violados, estão ...*em estado de necessidade*).

Eis aí, os problemas que se manifestam na escola, na rua, na comunidade, na família, onde, muitas vezes, há a necessidade de profissional habilitado – que NÃO É conselheiro tutelar - profissional previsto em lei (no caso, a lei 8.662-93) para fazer ...*vistoria* na rua, na família (respeitado o direito *à intimidade*, sempre), na comunidade[[25]](#footnote-25).

Portanto, essa *proteção* não é para ser dada por ...*conselheiro tutelar* dando plantões como se fosse profissional do ramo.

Conselheiros NÃO SÃO previstos em lei para esse fim. Formam um colegiado *de cinco*, que *não vão* às ruas, às escolas, às famílias para atender casos, como se fossem assistentes sociais. Mas, sim, quando for o caso, que *determinam* condutas (artigo 136, I, *e 101, I a VII)* e *requisitam* serviços (artigo 136, III, “a”), em colegiado, os cinco adotando decisões ...*colegiadas*, como se verá no passo três deste protocolo.

A proteção é para ser dada, com orientação, e com apoio, por ...*Assistente Social*, com competência profissional (fazem curso universitário para isso) e legal (a lei 8.662-93 lhes dá essa competência) para orientar indivíduos e grupos, identificar recursos (nas políticas de educação, de saúde, de habitação, de esporte, cultura, lazer, etc.).

Note com cuidado, como a lei assim o prevê (ou seja, *não é* conselheiro tutelar que deve encaminhar providências e prestar orientação social a indivíduos, grupos e à população):

**Art. 4º Constituem competências do Assistente Social:**

**III - encaminhar providências, e prestar orientação social a indivíduos, grupos e à população;**

**...no sentido de *identificar recursos e de fazer uso dos mesmos* no atendimento e na defesa de seus direitos;**

E, se for o caso, realizando ...*vistorias*, produzindo pareceres e informações competentes sobre a matéria:

**Art. 5º Constituem atribuições privativas do Assistente Social:**

**IV - *realizar vistorias, perícias técnicas, laudos perici***

***ais, informações e pareceres sobre a matéria de***

***Serviço Social;***

Tudo isso, profissionalmente sem negligência, sem imperícia, sem imprudência.

Seja a orientação a ser dada, em seu caráter humanístico, ou o apoio em sua forma técnica, financeira, ou material, como *meios*, para a solução dos *fins sociais*, que são as soluções das dificuldades de crianças e ou adolescentes alcançados por certos tipos de mazelas da sociedade.

Aquilo, que os discriminadores, os *menoristas* andam por aí rotulando de ...*situação de risco* (novo nome incorreto, inadequado, errado da absurda ...*situação irregular*, conceito do extinto, revogado, abolido ...*código de menores*).

Mas, na verdade, não há risco algum para a criança e o adolescente, nessa hipótese (portanto a expressão *situação de risco* é mais que eufemística, é discriminatória, violadora de direitos).

Risco seria a mera *vulnerabilidade*. O que há *não é* a mera condição de estar ...*vulnerável*, mas, sim, a completa ameaça real, ou a concreta, palpável ausência de *proteção social* a quem de proteção necessita.

O risco que, em consequência, há, na circunstância (Freud – 1.856-1.939 - explicaria) é a *vulnerabilidade* sentida pela burocracia que se percebe *vulnerável* diante de pessoas que estão abandonadas, são maltratadas, tornam-se ofendidas, vivem oprimidas.

Tipo: Eu, burocrata, represento aqueles que se sentem *em risco* (os fortes e protegidos se sentem *em risco*, não o outro, o ofendido, maltratado, oprimido). Os fortes e protegidos estão com medo dos meninos que estão abandonados, maltratados, ofendidos, oprimidos...

Inverto, portanto, a situação: Como George Orwell previu em *1984*, eu – burocrata - uso a duplilíngua, para defender a mim e aos meus pares que nos sentimos em risco... E eufemisticamente digo: Eles, os meninos, estão ...*em situação de risco*.

Em julho de 1990, com o Estatuto, havíamos eliminado o conceito de ...”situação irregular” (situação rotuladora atribuída – não à organização social injusta, esta sim ...*irregular* – mas a situação atribuída a crianças e adolescentes que eventualmente estejam, ou vitimados, ou sejam os ...vitimadores)[[26]](#footnote-26).

Três anos e meio depois (ou seja, em dezembro de 1993), a LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social – passou a insistir nesse conceito, voltou a rotular, dando-lhe o novo rótulo de ...”situação de risco”. Vamos, pois, repetir aqui esse texto da LOAS, grifando o rótulo, para ficar tudo muito claro:

**LOAS - Artigo 23 - Parágrafo único. Na organização dos serviços da Assistência Social serão criados programas de amparo:** [**(Redação dada pela Lei nº 11.258, de 2005)**](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11258.htm#art1)

**I – às crianças e adolescentes em situação de risco pessoal e social, em cumprimento ao disposto no** [**art. 227 da Constituição Federal**](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Constituicao/Constituiçao.htm#art227) **e na** [**Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990**](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L8069.htm)**;** [**(Incluído pela Lei nº 11.258, de 2005)**](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11258.htm#art1)

Com a criação do CREAS (art. 6 “c” § 2º da LOAS), cada município conta com um Centro de Referência Especializado da Assistência Social para promover ...*as intervenções* necessárias nos casos de ...*violação de direitos*, de ...*situação de risco*, e de outras ...*contingências* danosas.

Então, quando juízes, promotores, delegados, etc., disserem – como alguns, não todos, andam dizendo - que conselheiro tutelar deve atender crianças e adolescentes em eventual, pretensa, suposta ...**situação de risco** (ou venham a dizer que conselheiro tutelar deve ir a locais fazer *vistoria* e apresentar relatório)[[27]](#footnote-27) , a essas pessoas deve ser mostrado esse parágrafo do artigo 23 e seu companheiro, o artigo 6 “c”, § 2º da LOAS.

E a essas pessoas devemos dizer:

**- “A LOAS é clara. Embora, com ela, o Brasil haja voltado a ser ...*rotulador*, quem deve atender crianças e adolescentes em ...situação de risco, é o profissional especializado da política de ...Assistência Social, com técnicas de ...Serviço social. Nunca, conselheiro tutelar”[[28]](#footnote-28).**

E tal profissional, nos termos dos artigos quarto, III e V, e quinto, IV, da lei 8.662-93 é o ...Assistente Social. Vamos repetir aqui tal comando legal, leitor. No Brasil atual, como na Aquarela do Brasil, quando se diz ...”coqueiro”, para que as pessoas entendam, temos que redundar: ...”que dá coco... ‘que dá em coqueiro que dá coco, etc. etc...”:

**Art. 4º Constituem competências do Assistente Social:**

**III - encaminhar providências, e prestar orientação social a indivíduos, grupos e à população;**

**V - orientar indivíduos e grupos de diferentes segmentos sociais no sentido de identificar recursos e de fazer uso dos mesmos no atendimento e na defesa de seus direitos;**

**Art. 5º Constituem atribuições privativas do Assistente Social:**

**IV - realizar vistorias, perícias técnicas, laudos periciais, informações e pareceres sobre a matéria de Serviço Social;**

Você pode observar ao seu redor, em seu município, que a burocracia federal, com mando centralizador em Brasília, violando o princípio da *descentralização político-administrativa*, anda criando, por aí afora, sub-burocracias denominadas cras, cres, cros, crus.

Mas tais redes labirínticas praticam *desobediência civil*, não querem cumprir a lei, investem contra o princípio *da prioridade absoluta* para crianças e adolescentes.

Fazem isso, recusando-se a criar os serviços de Assistência Social, que devem atender – na Assistência Social - crianças e adolescentes *em situação de risco*, na hora em que o tal de risco aparece: de manhã, de tarde, de noite ou de madrugada, como corretamente prevista no parágrafo único do artigo 23 e no artigo 6 “c”, § 2º da LOAS.

E andam insistindo que os conselheiros tutelares (ou, em certos municípios, *assistentes sociais* e ou psicólogos irregularmente subordinados a conselheiros) continuem a agir como se fossem os velhos ...*comissários de menores* do revogado, abolido, extinto *menorismo* dos velhíssimos códigos de menores.

Querem que os conselheiros, como novos comissários, saiam por aí de manhã, de tarde, de noite, de madrugada, atendendo casos, fazendo vistorias, abordando pessoas. Veja, esta foto por mim tirada, na madrugada de 2 de abril de 2.012, do alto de meu apartamento, em Copacabana:



Ali estão – correta e competentemente - os profissionais da Assistência Social da Prefeitura do Rio de Janeiro, fazendo *vistoria*, dando *orientação* e dando *apoio* social (como preveem os artigos 87, II e 90, I do Estatuto) no logradouro público (artigo quinto, IV da lei 8.662-93), para encaminhar providências (artigo quarto, III e V da lei 8.662-93).

**Art. 5º Constituem atribuições privativas do Assistente Social:**

**IV - realizar vistorias, perícias técnicas, laudos periciais, informações e pareceres sobre a matéria de Serviço Social;**

**Art. 4º Constituem competências do Assistente Social:**

**III - encaminhar providências, e prestar orientação social a indivíduos, grupos e à população;**

E o fazem, apoiados pela Guarda Municipal. A Guarda apoia para prevenir emergências, guardiã que ela é *dos próprios* municipais. Atendem, assim, as tais *situações de risco*, na hora da necessidade, ...de madrugada, como manda a LOAS:

**LOAS - Artigo 23 - Parágrafo único. Na organização dos serviços da Assistência Social serão criados programas de amparo:** [**(Redação dada pela Lei nº 11.258, de 2005)**](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11258.htm#art1)

**I – às crianças e adolescentes em situação de risco pessoal e social, em cumprimento ao disposto no** [**art. 227 da Constituição Federal**](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Constituicao/Constituiçao.htm#art227) **e na** [**Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990**](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L8069.htm)**;** [**(Incluído pela Lei nº 11.258, de 2005)**](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11258.htm#art1)

Parabéns aos agentes locais: São profissionais especializados, (assistentes sociais coadjuvados por psicólogos, pedagogos, guardas municipais) que saem à rua para abordagens especializadas – sem negligência, sem imprudência, sem imperícia – e não, e nunca ...*conselheiros tutelares*...

Resumindo o primeiro e o segundo passos do protocolo social, leitor:

1. **Na sociedade que se quer** justa **(ao persistir em seu ser) todos os cidadãos têm livre acesso aos serviços das políticas públicas básicas (educação, saúde, cultura, habitação, transporte, etc.).**
2. **Se se encontrarem em ...*estado de necessidade*, por falha das políticas básicas ...*justas* (pois os justos são *humanos* e também ...*falham*), tais cidadãos têm acesso a serviços de uma política *supletiva* ...justa (chamada pela Constituição brasileira de ...*Assistência Social*). Acesso, ...*na hora* incerta em que dessa assistência ...*justa*, necessitam (seja de manhã, de tarde, de noite, de madrugada).**

Passemos agora ao terceiro passo do protocolo da ...*proteção social*, etapa essa em que entra em cena o ...*conselho tutelar*, tudo segundo os princípios constitucionais e as regras do Estatuto:

### Terceiro passo –

A sociedade que se quer ...*justa* cria uma ...*redundância* para suprir eventual necessidade não atendida pelas políticas sociais ...*básicas* (incorretamente, deixar de atender, por falhas humanas ou estruturais, falhas essas praticadas nas políticas de saúde, educação, segurança pública, etc.). E também para suprir necessidade não atendida por falhas ou insuficiências da política *supletiva* (expressão *...*detestada por burocratas que legislaram em 2016) de Assistência Social.

Quando se torna necessária tal *redundância* (pois é da natureza que existam eventuais falhas nas organizações humanas), o que o Conselho Tutelar faz é *determinar*, é *requisitar* serviços que devem ser prestados pelas políticas básicas ou, ...*suprindo* a falha em assistir dos pais) pela Assistência Social.

Redundância, pois, aí, quer dizer: Se um serviço público foi buscado, pedido, necessitado e não foi cumprido, o Conselho Tutelar é procurado pelos filhos ou pelos pais para serem atendidos *como sujeitos*, e não tratados pela burocracia como *objetos* (comando do artigo 136, I e II).

Ou o Conselho Tutelar é *comunicado* (sob o comando dos artigos 13 e 56), como órgão *fiscalizador*, corregedor administrativo, corretor de desvio. Tudo isso, para *redundar*, ou seja, insistir, seja determinando, requisitando, para que o que devia ter sido feito, e não foi, ...seja feito, executado, efetivado. Afinal, queremos estar na ...*era da eficácia*.

Ao determinar, ou seja, ao aplicar medidas, pois, *aplicar medidas* quer dizer ...*determinar* (artigo 136, I), ou ao requisitar serviços (artigo 136, III, “a”), o Conselho Tutelar age para corrigir desvios. Para produzir *feedback*, promover ...*retroalimentação*.

O Conselho Tutelar é o PROCON das crianças. Estatuto (Lei 8.069 de 13/07/90) e Lei do Consumidor (Lei 8.078 de 11/09/90) são instituições criadas na mesma época, sob a mesma inspiração. Cada uma com peculiaridades próprias.

O Conselho age para forçar *a efetividade* do atendimento correto dos serviços que nasceram para terem boa qualidade, e para serem...*efetivos* (e não apenas para serem enunciados, apenas falados, ou meramente anunciados). Queremos uma sociedade retroalimentadora regida pela teoria dos sistemas.

O PROCON faz isso quando, na indústria, no comércio, nos serviços, o consumidor tem seus direitos ameaçados ou violados. O Conselho Tutelar faz a mesma coisa quando, em sua necessidade de consumir serviços públicos **de boa qualidade**, crianças e adolescentes têm seus direitos ameaçados ou violados.

O Conselho age, para acabar com o papo furado, com a conversa mole e, não, para ser agente da ...*rede de burocracia*. Não para usurpar funções. Não para ser agente da Assistência Social. Não para ...*violar* direitos, em vez de ...*zelar* por direitos. Zelar, sob o *comando* do artigo 131 do Estatuto:

**Art. 131. O Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade *de zelar* pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos nesta Lei.**

Duas são as situações (que cobrem todas as hipóteses possíveis) em que tal *redundância* opera:

1. **Quando na família, base da sociedade, segundo o artigo 226 da Constituição, pais e filhos, eventualmente *vitimados* por ação ou omissão das políticas públicas, se dirigem ao Conselho Tutelar (como *sujeitos*) para que estedetermine, requisite, que a política básica ou a Assistência Social façam o que deviam ter feito e eventualmente não fizeram.**

1. **E quando qualquer do povo, ou servidor do próprio serviço público, movimentam o Conselho Tutelar para controlar, fiscalizar, corrigir entidades de atendimento, nas situações em que haja ...”maus-tratos” a crianças e adolescentes submetidos à autoridade, à guarda, à vigilância de alguém, seja na família, na comunidade ou no atendimento devido pelos serviços públicos correspondentes (educação, saúde, Assistência Social, etc. etc.).**

Na primeira hipótese, os próprios interessados – pais e filhos – se “queixam” ao Conselho Tutelar de serviços mal prestados, ou não-prestados em serviços públicos devidos.

E querem que o Conselho Tutelar *zele* (artigo 131) por seus direitos de consumidor desses serviços, os quais devem ser ...*de boa qualidade* (devem ser corretos, respeitosos, competentes).

Pais e filhos, nessa hipótese, querem – *como sujeitos* - que o Conselho os atenda. E, ao atender, que *determine* que os serviços sejam prestados, sob pena de multa para quem falhar por negligência, imprudência, imperícia ou omissão.

A regra é a comandada pelo artigo 136, I e II, combinada com os incisos I a VII dos artigos 101, e 129 do Estatuto:

**Art. 136. São atribuições do Conselho Tutelar:**

**I - *atender as crianças e adolescentes* nas hipóteses previstas nos arts. 98 e 105, aplicando as medidas previstas no art. 101, I a VII;**

**Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar\*, dentre outras, as seguintes medidas:**

***\* Determinar* medidas, quer dizer ...*aplicar medidas*.**

**I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;**

**II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;**

**III - matrícula e freqüência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;**

**IV – inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;**

**V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;**

**VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;**

**VII - acolhimento institucional;** [**(Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)**](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm#art2)**.**

**Art. 136. São atribuições do Conselho Tutelar:**

**II - *atender* e aconselhar *os pais ou responsável,* aplicando as medidas\* previstas no art. 129, I a VII;**

**\* Aplicar medidas, quer dizer ...*determinar* medidas.**

**Art. 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável:**

**I - encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família;**

**II - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;**

**III - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;**

**IV - encaminhamento a cursos ou programas de orientação;**

**V - obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua freqüência e aproveitamento escolar;**

**VI - obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado;**

**VII - advertência;**

O Conselho Tutelar é um órgão zelador, *fiscalizador* das entidades que, na política de Assistência Social, executam os programas *de proteção* (que devem ser *de boa qualidade*, efetivos) previstos no artigo 90, I a IV do Estatuto

**Art. 90 - § 3o  Os programas em execução serão reavaliados pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, no máximo, a cada 2 (dois) anos, constituindo-se critérios para renovação da autorização de funcionamento:**[**(Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)**](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm#art2)

**II - a qualidade e eficiência do trabalho desenvolvido, atestadas pelo Conselho Tutelar ...;** [**(Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)**](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm#art2):

**Da Fiscalização das Entidades**

**Art. 95. As entidades governamentais e não-governamentais referidas no art. 90 serão fiscalizadas pelo Judiciário, pelo Ministério Público e pelos Conselhos Tutelares.**

O juiz fiscaliza no âmbito do devido processo legal, o Ministério Público fiscaliza, no âmbito dos inquéritos públicos, e o Conselho Tutelar fiscaliza, no âmbito administrativo.

Ou seja, se querem *processar* quem lhes negou atenção ou os tratou mal, pais e filhos podem recorrer *aos rituais* do Poder Judiciário, peticionando ao juiz (artigo 148). Se querem inquérito formal para apurar falhas nos serviços públicos, buscam o Ministério Público (artigo 201).

Se querem administrativamente que, de forma *liminar* (imediatamente, sem complicações) sejam atendidos no serviço público de que necessitam (arts. 16 e 136, I, II), e se confiarem no Conselho Tutelar, a este vão apresentar – com seu direito à liberdade - sua *queixa*, sua *reclamação*, sua *demanda*, seu pedido de *auxílio, refúgio e orientação*, dada a urgência imediata.

**Art. 16. *O direito à liberdade* compreende os seguintes aspectos:**

**II - opinião e expressão;**

**VII - *buscar* *refúgio*, *auxílio* e *orientação*.**

Portanto, o Conselho Tutelar *não pode*, de forma alguma, ser visto como o *bicho-papão* de pais e filhos. Deve inspirar confiança, respeito, solidariedade humanística e funcional. Se pais e filhos têm pavor do Conselho Tutelar, e se este age *punindo* ou querendo *punir* os pais – ou os filhos - é porque os conselheiros continuam a agir como agiam os hoje revogados *comissários de menores* dos tempos do ...Código de Menores. Nesse caso, um **reordenamento institucional** precisa ser realizado urgentemente no município.

Por outro lado, quem descumpre dolosa ou culposamente *determinação* do Conselho Tutelar, por este é controlado administrativamente (artigo 204 da Constituição), e fica sujeito a processo judicial para pagar *multa* a ser calculada pelo Juiz da Infância e da Juventude.

O juiz aplica tal multa no âmbito do devido processo legal, provocado pelo Conselho Tutelar, quando for o caso, segundo rito processual constante do artigo 194 do Estatuto:

**Art. 249. Descumprir, dolosa ou culposamente, ... determinação ... do Conselho Tutelar: Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.**

**Art. 194. O procedimento para imposição de penalidade administrativa por infração às normas de proteção à criança e ao adolescente terá início por representação ... do Conselho Tutelar ...**

Vimos até aqui a primeira situação, em que os próprios pais e filhos - se confiarem nos conselheiros como *zeladores* de direitos - se queixam ao Conselho Tutelar de eventual mau atendimento a que foram submetidos.

Ninguém, obviamente, vai se queixar a quem não é confiável, nem a quem descumpre seus deveres funcionais de *zelar* por direitos. Ninguém, de bom senso, vai procurar, quem o vai ...*constranger*.

A segunda hipótese é aquela em que quaisquer pessoas do povo ou do próprio serviço público se movimentam para combater todo atentado à saúde física, mental e social de crianças e adolescentes.

Essa segunda hipótese é comandada pelas regras dos artigos 13 e 56, combinadas com a regra do artigo 136, III, ”a” do Estatuto:

**Art. 13. Os casos de suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais.**

**Art. 56. Os dirigentes de estabelecimentos de ensino fundamental comunicarão ao Conselho Tutelar os casos de:**

**I - maus-tratos envolvendo seus alunos;**

**II - reiteração de faltas injustificadas e de evasão escolar, esgotados os recursos escolares;**

**III - elevados níveis de repetência.**

**Art. 136. São atribuições do Conselho Tutelar:**

**III - promover a execução de suas decisões, podendo para tanto:**

**a) requisitar serviços públicos nas áreas de saúde, educação, serviço social, previdência, trabalho e segurança;**

Recebido o comunicado da suspeita ou da existência de ...”maus-tratos” praticados por quem presta serviços ou obrigações, ao exercer autoridade, guarda ou vigilância sobre crianças e adolescentes, o Conselho Tutelar aprecia o caso em colegiado. E, ao *zelar* (artigo 131), adota uma decisão.

A partir do que decidir, a lei faculta ao colegiado que compõe o Conselho, e não, a um ou outro conselheiro individual, *requisitar serviços* da política pública que deve *dar proteção*, política essa denominada Assistência Social, pela Constituição de 1988.

Conselheiro individual *não tem* competência legal para requisitar serviços, pois tal competência é atribuição *do conselho* (como colegiado de cidadãos da *rede de cidadania*) e, não ...*de conselheiro* (conselheiro não pode agir como agente burocrata individual da *rede de burocracia*)*:*

A Assistência social atua com técnicas de *serviço social*. Prestadas por profissional especializado que é o Assistente Social. Para dar *proteção* ao eventual *vitimado*. E o Conselho Tutelar, quanto *ao vitimador*, se for o caso, requisita serviços da Segurança Pública, quando necessário.

Seja à polícia militar para prevenção ou repressão segundo prevê o artigo 144 da Constituição Federal. Seja ao delegado de polícia, para apurar eventual crime de maus-tratos, nos termos do Código de Processo Penal.

Quer dizer, conselheiro não é nem investigador (função da polícia civil), nem é repressor (função da polícia militar) nem é prestador de proteção social (função de assistente social, na política de Assistência Social). É controlador (artigo 204 da Constituição), *fiscalizador* da ação correta (artigo 95 do Estatuto). Conselho Tutelar *requisita* à polícia. E, não, o contrário.

Então, no terceiro passo do protocolo da proteção social, entra em cena o Conselho Tutelar, mas não para os conselheiros continuarem a fazer o que antes do Estatuto faziam os hoje revogados, abolidos, extintos *comissários de menores* que eram os auxiliares dos hoje também extintos, abolidos, revogados ...*juízes de menores*. Não. Hoje o Conselho Tutelar atua em duas hipóteses (prestar aqui muita atenção):

### Primeira hipótese -

O Conselho Tutelar atende pais e filhos, mas não para os conselheiros irem às ruas ou aos locais como devem ir os policiais, *assistentes sociais*, médicos e paramédicos, ao atenderem emergências nas políticas básicas de Segurança Pública ou Saúde, e na *supletiva* (por ...*suprir* a assistência devida pelos pais) de Assistência Social. O assistente social, obviamente, pode também atuar no âmbito das *políticas básicas* de educação, saúde, esporte, cultura, lazer, etc.

E, nessa primeira hipótese, o Conselho Tutelar atende pais e filhos para, se e quando for o caso, *determinar* condutas (hipótese do artigo 136, I e II e 101, I a VII e 129, I a VII), ou para *requisitar* serviços (hipótese do artigo 136, III, “a” do Estatuto).

### Segunda hipótese -

Na segunda hipótese, o Conselho Tutelar passa a funcionar, também, nas situações em que pessoas, nas várias situações (artigo 13 do Estatuto) e os diretores de escolas (artigo 56 do Estatuto) fazem *comunicação* (note bem, *comunicam*, o que é uma coisa, não ...*denunciam*, o que é outra coisa).

Comunicam ao Conselho Tutelar, o quê? Comunicam que há indícios ou confirmações de que pessoas que exercem autoridade, guarda ou vigilância hajam posto em perigo a vida ou a saúde física, mental ou social de criança ou adolescente. Ou de que existam reiteradas (notar o termo *reiteradas*) faltas à escola ou há deserção da frequência do aluno ao sistema de ensino (causando dano à saúde social do educando).

No aspecto escolar, tal comunicação é devida (art. 56) somente *depois* de esgotados os recursos escolares. Ou seja, depois que a escola procurou a orientação, o apoio, de assistente social para o aspecto familiar comunitário, e ou de psicólogo, pedagogo, terapeuta, etc., para o aspecto psico-pedagógico da questão.

### O Crime de maus-tratos -

Veja, como o Código Penal define, tipificando, o crime de maus-tratos:

**Art. 136 - Expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina.**

### Complexidade e sub-burocracias -

Está percebendo, a complexidade da matéria? Verifique se seu município não vem sendo induzido pela confusa, labiríntica burocracia federal, a desatender o segundo passo do protocolo de proteção social.

Confira se estão descumprindo o previsto no parágrafo primeiro, do artigo 23 e no inciso II do § 3º do artigo 6 “c” da LOAS, e artigos 87, II e 90, I do Estatuto, desrespeitando assim as exigências do artigo 203, I da Constituição Federal:

A Assistência Social é que tem *o dever* de dar proteção, em política *supletiva* (artigo 87, II do Estatuto), proteção sob a forma de amparo (artigos 23 e 6 “c”, § 2º da LOAS ), em programa de orientação e apoio (artigo 90, I, do Estatuto), a crianças e adolescentes, quando houver ...*necessidade*.

E preste atenção se estão criando sub-burocracias chamadas cras, cres, cros, que praticam *desobediência civil* (não praticam, nem são sub-burocracias, podem ser exemplares, referenciais, quando atuam corretamente nos termos do mencionado art. 6 “c”, § 2º da LOAS).

Pois, muitas vezes, querem induzir o Conselho Tutelar a *usurpar* funções que são da Assistência Social, ou induzir os conselheiros a serem seus ...*serviçais*.

Quando o Conselho Tutelar concorda com isso, deixa de ser o agente do *terceiro passo* do protocolo aqui descrito. Deixa de fiscalizar as entidades de assistência social, ou seja, deixa de determinar-lhe condutas, deixa de requisitar-lhe serviços. Deixa de ser órgão da desejável *rede de cidadania* para ser agente da detestável ...*rede de burocracia*. Deixa de ser o PROCON das crianças.

E, de forma equivocada, muitas dessas sub-burocracias, quando existem, forçam o Conselho Tutelar a exercer funções do tempo do onça, quero dizer, do tempo do código de menores.

Trabalhemos, para que se cumpra o comando do artigo 88, VII do Estatuto:

**Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:**

**VII - mobilização da opinião pública para a indispensável participação dos diversos segmentos da sociedade.**

Tal mobilização busca um *dever-ser n*os hábitos, usos, costumes, com vistas ao tríplice *sistema de proteção integral*:

**1. Conselho Municipal deliberando sobre programas e**

**2. Assistência Social executando programas elencados**

**no artigo 90, I a IV do Estatuto,**

**3. Com o Conselho Tutelar fiscalizando entidades exe-**

**cutoras de tais programas:**

Municípios que eventualmente não agem assim, andam recrutando pessoas desinformadas para constituir esses três órgãos importantíssimos da política pública municipal de atendimento de direitos para crianças e adolescentes. Órgãos esses que devem ser compostos por competente participação comunitária.

O autor vai continuar intercalando seus seminários e suas oficinas nas bases sociais, com a redação deste protocolo. Em seguida, será redigido o protocolo socioeducativo. E constate, por si mesmo, o quanto, digamos, de ...*bobagem* anda sendo feita por aí afora, com apoio da incrível burocracia federal brasileira...

### O PROTOCOLO SOCIOEDUCATIVO

### *3.1. Recapitulando:*

Já vimos que regra, norma, lei, não são ...*teoria* que explique o funcionamento das coisas, da sociedade, do mundo. Não se pode dizer “-*Ah, a teoria é uma, mas a prática é outra*”. Não. A regra, a norma, a lei são um ...*comando* que rege o fazer, o atuar, o dever-ser. Não são ....*teoria*.

Mas ...*há uma teoria*, claro. Comecemos, pois, recapitulando sua *explicação*, sua ...*teoria*: Estamos no mundo da *dialética* entre *a parte* (pessoa) e o *todo* (sociedade), em que o conjunto da organização social persiste em seu ser dando *proteção* a seus membros. Nesse mundo, o ...*todo* deve proteger suas partes para que não sejam violentadas, nem agredidas, ou mortas...

Nosso compromisso é com ...*a verdade*, com ...*a conformação* entre a percepção e os fatos - *adequatio intellectus et rei* – como nos diz Tomás de Aquino (1221 - 1247)*,* a verdade ...*material* (ou seja, a existente, a que é vivida, concretamente sentida) das vítimas a serem protegidas e dos vitimadores a serem punidos, através de emendas e ...*correção*.

Não basta apenas ...*falarmos* que na cidadania as pessoas (em nosso caso, crianças e adolescentes) têm direitos e têm deveres.

Temos, fundamentalmente, que identificar os hábitos, os usos, os costumes, através dos quais tais direitos e deveres se materializam. Temos compromisso *ético* com ...*a verdade material*. Temos que *adequar* nosso intelecto ...*à realidade*.

Cada *parte* (cada *membro*) do todo social é *um todo* em si mesmo, com sua energia racional (refletir), emotiva (sentir), moral (avaliar), sua capacidade de influir no mundo, sua vontade, suas decisões, sua ética...

Nessa ...*proteção* (proteção integral), há que se decidir (há que se ...*comandar*) o que fazer, quando as pessoas (com sua emotividade, sua razão, sua vontade, sua decisão e sua capacidade de ...*formular juízos próprios[[29]](#footnote-29)*) praticam atos ou omissões graves, causando danos materiais e morais a terceiros.

Deve-se retribuir o mal com o mal? Deve-se impor intimidação, para prevenir futuras transgressões? Ou o mais conveniente seria afastar o perpetrador do convívio social? Deve-se reeducá-lo? É possível ...*reeducar*? A partir de que idade devem-se impor formas ...*públicas* de emenda, correção, disciplina, castigo, punição? Em nível ...*privado*, tais formas são prerrogativas do ...*poder familiar* (pai, mãe, tutor, guardião). Como combinar *punição* com *prevenção* criminal?*[[30]](#footnote-30)*.

Deve-se legislar a respeito, com atitudes (emocionais) do *senso comum*? Ou isso deve ser feito com a acumulação do conhecimento (racional) no ...*processo* *civilizatório*?

A curva *da normalidade,* também ela, distribui em seu desenho sinuoso, as formas, os modos, os meios como as partes (cidadãos), em seu conjunto (sociedade), respondem a essas questões. O emocional, o racional e o ético se distribuem fartamente ao longo da curva... Há gosto para tudo, na convivência do vício com a virtude, neste ...*vale de lágrimas*.

Todo processo histórico nos tem apontado a existência sinuosa dessa ...*normalidade*, a qual mostra, de um lado, a obediência respeitosa e, de outro, a violação agressiva das leis (sejam essas leis as escritas, sejam ...*as morais*).

*Escrevem*-*se* leis quando, na sua *teleologia* (em busca da ...*finalidade* das leis)*,* o conteúdo do que é legislado não está *inscrito* na *moralidade* dos hábitos, usos e costumes sociais...

No meio da curva *da normalidade*, nem sempre estão a sensatez, a prudência, o discernimento, mas aí se encontram, sempre, os medíocres, os marias-vão-com-as-outras, os ...*mornos*, que não são quentes nem frios...*[[31]](#footnote-31)*.

E aprendemos como o obedecer, de um lado, e o violar, de outro, se distribuem e se misturam nas sociedades organizadas. Seja na infância, na adolescência, na maturidade ou na velhice...

Passamos também a evidenciar que toda sociedade se organiza em torno de abominações e virtuosidades, nos usos, hábitos, costumes. Quero lembrar sempre, que sou ...*repetitivo* para compensar a insistente ...*repetitividade* dos agressivos, dos violentos, dos criminais. Daí a necessidade que as sociedades modernas sentem de editar leis escritas em sua organização estatal.

E procuram fazer isso, de tal forma que, na lei consuetudinária (a lei inscrita na consciência dos cidadãos, reveladas nos hábitos, usos, costumes), não se imponha a vontade do mais forte, do mais esperto, do interesseiro, do influente, do conchavado, do politiqueiro. E, neste tema agora discutido, não se imponha a vontade do ...*vingativo[[32]](#footnote-32)*.

Isso, seja para *retribuir* tanto à virtude, quanto ao vício[[33]](#footnote-33) dos indivíduos, das pessoas, dos cidadãos. Retributivo, não é, apenas, o mal com o mal, ou o mau com o mau. Pode-se retribuir o mal (a maldade) ou o mau (o que é indesejável) com o razoável, com o sensato, com o prudente.

Ou seja, para que a lei seja *igual* perante todos. Ou para que *todos* sejam iguais perante uma única lei. Claro, que cada época é virtuosa ou viciosa à sua própria maneira.

E a História nos tem dito que é evidente que a lei *escrita* só será *efetiva* se for *inscrita* na mente, na consciência, na percepção, na *vontade* dos envolvidos.

E essa mudança, por sua própria natureza, tem se mostrado, historicamente, radical, difícil, trabalhosa. E envolve competentíssima política de transformação ...*cultural*. Política *alterativa* e não, alter*nativa*.

Quando existe, é *rede* de cidadania, que se opõe à rede *...de burocracia.* Veja, o que pusemos como ...*comando* do Estatuto, a respeito:

**Art. 58.**  **No processo educacional respeitar-se-ão os valores culturais, artísticos e históricos próprios do contexto social da criança e do adolescente, garantindo-se a estes a liberdade da criação e o acesso às fontes de cultura.**

**Art. 59. Os municípios, com apoio dos estados e da União, estimularão e facilitarão a destinação de recursos e espaços para programações culturais, esportivas e de lazer voltadas para a infância e a juventude.**

Daí, que chegamos a 2.012 (ano em que se escreve esta parte deste ensaio[[34]](#footnote-34), com revisão feita pelo autor em 2018, ano em que o Presidente decretou ...*intervenção* no agressivo, violento, criminal Estado do Rio de Janeiro), sem que os municípios, a Polícia, o Ministério Público, e o Poder Judiciário hajam conseguido conciliar seus esforços para reduzir a *rede de burocracia* e ampliar a *rede de cidadania*.

Quais esforços, leitor? Aqueles que integrem, desde 1990 (quando da promulgação do Estatuto) os *comandos* para o que deve ser feito quando haja *transgressão* às regras de convivência. Tais comandos são ...*o* *dever-ser* que alguns chamam de ...*a Lei*, e outros (ou os mesmos) chamam de *...o Estado*, ou ...*o Direito*.

Nesses comandos, são retribuições *(sanções)* *positivas* os estímulos, os elogios, os prêmios, ao que se considera virtuoso (como são exemplos, as medidas ...*de proteção* à cidadania).

São retribuições (sanções) *negativas* (tidas como medidas ...*socioeducativas*) as repreensões, os castigos, as punições, que se aplicam às condutas tidas como ...*viciosas* por adolescentes. No Brasil atual, às práticas danosas de adultos definidas como *crime*, se retribui com sanções chamadas ...*penas*.

Às práticas danosas de adolescentes definidas como *crime* (atenção: há também condutas danosas que *não são* definidas como crimes), se retribui com sanções chamadas ...*medidas socioeducativas[[35]](#footnote-35)*, pois a Constituição *impede* que sejam chamadas de ...*penas*. O Estatuto não poderia dizer o contrário. Não pode chamar ...*de penas[[36]](#footnote-36)*. Em muitos outros países pode, porque neles *não há* essa proibição constitucional.

São duas denominações (penas e medidas socioeducativas) consideradas *convenientes* para a mesma coisa, para o mesmo fenômeno: O fenômeno das transgressões graves, consideradas delitos (crimes ou contravenções), que causam dano ao ...*bem comum*.

A *todos* que têm mais de ...*doze anos*. Veja, que a lei brasileira (o Estatuto) prevê *proteção* pública, quando necessário, e não *punição* aos que têm menos de doze anos:

**Art. 105. Ao ato infracional praticado por criança corresponderão as medidas previstas no art. 101\*.**

**\* *As medidas do 101 são medidas sociais (incisos I a VI) ou judiciais (incisos VII a IX) de ...* “***proteção***”*.***

Sendo que há um sistema específico através do qual o Estado julga, sentencia e pune adolescentes (os que têm mais de doze anos), com *protocolo* descrito no Estatuto da Criança e do Adolescente. O qual detalharemos, neste ensaio.

E outro sistema, também com suas especificidades, através do qual o Estado julga, sentencia e pune ...*adultos*, com protocolo descrito no Código de Processo Penal. Ou seja, aplicando o *princípio da verdade material*, tratamos adultos como *adultos* e adolescentes como *adolescentes*. Respeita-se a “peculiar” condição de desenvolvimento de cada um deles...

Impressionados com o tamanho dos corpos, alguns querem tratar adolescentes como ...*adultos*. Desprezam o desenvolvimento transcendental das mentes. Tais *punições* aplicadas pelo Estado, portanto, quer recebam a etiqueta de *penas* ou de medidas *socioeducativas*, são restrições de direitos com a intenção constitucional e legal de ...*corrigir desvios*.

Tais restrições, no Brasil, afetam a liberdade dos maiores de ...*doze anos* (doze anos, não ...*dezoito anos* como insistem em dizer por aí afora). Num sistema, o Estado pune adolescentes de doze a dezoito. Noutro sistema o Estado pune adultos acima dos dezoito anos.

Redundando, por clareza, leitor: No Brasil, desde 1990, a Lei objetiva, positiva, escrita pelo Poder Público, *autoriza* a punição com restrição ou privação de liberdade a pessoas com mais de doze anos. Num sistema (regido pelo Estatuto) até dezoito anos, noutro sistema (regido pelo Código de Processo Penal) para quem tem *mais* de dezoito anos...

Com tais punições o Estado priva de liberdade em certas hipóteses, envolvendo semiliberdade em outras, obrigando à prestação de serviços comunitários, ou regendo *liberdade vigiada ou assistida*.

Nos critérios adotados no Brasil, pós Constituição de 1988, crianças (pessoa até doze anos) não são puníveis publicamente por prática de atos definidos na lei como crime. Nem respondem a processo.

Se houver necessidade *do uso* da ...*punição* a crianças (pessoas até doze anos), que seja aplicada, não pela burocracia do Estado, mas pelos pais, no uso do Poder Familiar. Sem omissões (as omissões causam dano por ficarem ...*aquém* do uso). Sem abusos (os abusos causam *dano*, por irem ...*além* do uso). Omissões e abusos pecam por ...*irrazoabilidade*.

O *uso* da regra correta, que é oportuna e conveniente envolve sempre a prática das virtudes humanas elementares, como a sensatez, a prudência, o discernimento. Na curva da normalidade sadia, os santos e heróis, de um lado, e os crápulas e demônios, de outro, estão nas margens, nas bordas, nas laterais.

Portanto, o Estado, o Direito, o *dever-ser* brasileiro reage com medidas *de proteção* (executadas pela política supletiva – por ...*suprir* impossibilidade dos pais - de ...*assistência social*), a tais atos praticados ...*por crianças*. E, não, com ...*punição* aplicada por sentença judicial.

Medidas de proteção (dar orientação e apoio, devolver uma criança aos pais, inscrever num programa de atendimento) *não restringem direitos*. Como o próprio nome indica, tais medidas ...*protegem*. As punições públicas, sentenciadas por juiz, ao contrário, restringem direitos. Seja ao privarem seus autores de liberdade. Ou os manterem em semi-liberdade, liberdade assistida, reparação de danos, ou prestação de serviços comunitários.

Tudo para uma expressa *submissão* do transgressor ao poder da sociedade organizada, que é o Estado, além de prevenir futuros novos delitos e *mudar* as atitudes do sentenciado em relação *...ao bem comum*.

Insistindo, leitor: Medidas *punitivas* aplicadas aos transgressores e executadas por agentes ... d*o Estado*, começam ...*aos doze anos*. Repito para compensar as repetições da mídia – ou de quem dá entrevista na mídia - que insiste em dizer que isso se dá só depois dos dezoito anos.

Portanto, no Brasil, quem tem mais de doze anos é responsabilizável judicialmente pelos atos que pratica (aplica-se o critério do artigo12 da Convenção de 1989).

É para ser investigado, julgado, sentenciado e submetido a medidas ...*socioeducativas*. A mídia anda falhando em divulgar isso.

Notar, o quanto falham os que se debatem para conseguir o que chamam de ...*rebaixamento* da imputabilidade de dezoito para dezesseis anos.

Andam confundindo, imputabilidade ...*penal* com imputabilidade ...*criminal*. Além de confundirem imputabilidade com ...*responsabilidade*. Tais medidas socioeducativas são medidas privativas e ou restritivas de liberdade. Punição, pois, com intenções pedagógicas.

Exatamente, como se deve fazer com os adultos. Mas com a diferença de que os adultos são investigados, julgados, sentenciados e punidos (com ...*intenções* pedagógicas, pois a Constituição - ***Art. 5º - XLVII –*** proíbe penas ***de morte, perpétua, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis***) num sistema próprio, com regras do Código de Processo Penal*[[37]](#footnote-37)*.

E os adolescentes são investigados, julgados, sentenciados e punidos (sempre com a intenção ...*pedagógica*) num sistema também próprio, mas regido por normas escritas no Estatuto da Criança e do Adolescente[[38]](#footnote-38).

Temos, portanto, que cada município deve organizar seu Protocolo Socioeducativo. Deve obedecer o princípio da *descentralização* político-administrativa, comandada pelo artigo 204, I da Constituição.

Sob a forma da *municipalização* prevista no art. 88, I do Estatuto. Em tríplice Protocolo Socioeducativo, composto:

a) pela investigação criminal (fase policial);

b) pela sentença socioeducativa (fase judicial);

c) pelo cumprimento da sentença (fase executiva).

### *3.2. O protocolo da Investigação Criminal:*

É impensável a aplicação de uma medida “*socioeducativa*” sem que haja investigação, seguida de um processo judicial e de uma sentença em que o juiz determine qual a...*punição* a ser aplicada em cada caso.

Digo isso, porque há municípios que andam executando o que chamam *medida socioeducativa*, sem processo e sem sentença judicial (em muitos casos, executada pela Assistência Social). Pode?

Os Estados Partes da ONU (menos os EUA) firmaram a Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989, convencionando:

**Artigo 40 - 2. ... Os Estados Partes assegurarão, em particular:**

**a) que não se alegue que nenhuma criança tenha infringido as leis penais, nem se acuse ou declare culpada nenhuma criança de ter infringido essas leis[[39]](#footnote-39), por atos ou omissões que não eram proibidos pela legislação nacional ou pelo direito internacional no momento em que foram cometidos;**

Mas, antes, ao longo da História, viemos da opressão[[40]](#footnote-40) com que os poderosos, governantes, burocratas sempre perseguiram, investigaram ou puniram, fazendo *vítimas* entre seus desafetos.

Veja, entretanto, que nos dias presentes, o Estatuto (ou seja, *a lei*) veda ao Estado-Juiz aplicar (quer dizer, impor, obrigar, forçar) *qualquer medida*, em sua sentença (a ser cumprida pelo Estado-Administração *punindo* o sentenciado), se não estiverem presentes quatro essenciais e inarredáveis ...*elementos de convicção*, levantados inicialmente pelo delegado:

**Art. 189. A autoridade judiciária não aplicará qualquer medida, desde que reconheça na sentença:**

**I - estar provada a inexistência do fato;**

**II - não haver prova da existência do fato;**

**III - não constituir o fato ato infracional[[41]](#footnote-41);**

**IV - não existir prova de ter o adolescente concorrido para o ato infracional.**

**Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, estando o adolescente internado, será imediatamente colocado em liberdade.**

Portanto, se há *investigação*, é para apurar se houve a conduta imputada ao investigado (ação ou omissão). Se ela é previamente definida como delito, ou seja, se é inscrita na lei editada pelo Estado-Legislador, como crime ou contravenção. E *apurar* se o adolescente realmente a praticou.

O Estatuto da Criança e do Adolescente do Brasil assim prevê em lei tal prática ...*danosa*:

**Art. 103. Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.**

Pelo Brasil afora, há dois equívocos largamente cometidos (principalmente por ...*especialistas*), a respeito dessa definição. Aí *não está* escrito que ato infracional seja a conduta *de crianças e adolescentes*, como muitos ...*especialistas* andam afirmando. Não.

Aí está dito que, para os efeitos do título III, da parte Especial do Estatuto, recebe o *nomen juris* (nome técnico-jurídico) de “ato infracional” *qualquer* conduta de alguém que seja definida, na lei positiva, como crime ou contravenção. Pela *hermenêutica* (ciência da interpretação), onde o texto não restringe, não cabe ao intérprete restringir.

Logo, *ato* infracional é toda *conduta* de ancião, adulto, adolescente ou criança (sem discriminação), definida como *crime* ou como *contravenção* (de minha parte, foi *assim* que – sem discriminação, para regulamentar o já aqui mencionado *eufemismo* do inciso IV do § 3º do artigo 227 da Constituição - eu escrevi no texto do Estatuto, como membro de sua comissão redatora...)*[[42]](#footnote-42)*.

Esse é o primeiro equívoco a ser esclarecido, para que não haja *discriminação* contra crianças e adolescentes (ou seja, para que *não haja* “atos” delituosos que – discriminando - só sejam delitos...para crianças e adolescentes...)

O segundo, ouve-se muito na mídia. Entrevistados, *especialistas* dizem que *ato infracional* seria uma conduta ...*análoga a crime ou contravenção*.

Por que ...*análoga*, leitor? Não é *análoga* coisa nenhuma. Ao contrário: É ...*a própria conduta*. No texto do Estatuto (cumprindo o princípio da ...*verdade material*) pusemos que *ato infracional* é, verdadeiramente, a própria conduta (não conduta ...*análoga*) definida como crime ou como contravenção.

O que foi inscrito no artigo 103 do Estatuto, foi portanto a regra que define *o padrão* dos atos ou omissões (condutas) que, praticadas, implicam em investigação, processo judicial, sentença e medida ...*punitiva*.

Comecemos, então, pelo começo, dando os nomes corretos ....*aos bois*: O Estado – Poder Público - só pode *perseguir* alguém (seja ancião, adulto, adolescente ou criança) por prática de *ato infracional* (ato que *infringe* as virtudes cidadãs), se a *conduta* atribuída, quer dizer, a conduta *imputada*, for definida *em lei* como crime ou como contravenção.

A isso, a doutrina criminal dá o nome de *persecutio criminis*, que é a persecução do delito grande, chamado crime ou pequeno, chamado contravenção. Ou seja, é perseguir, é ir ao encalço de alguém que o Estado quer punir. Nessa *perseguição*, o agente do Estado tem que cumprir, rigorosamente, os detalhes do protocolo estabelecido em lei, para que a perseguição seja *igual perante todos*.

Ou, se preferir, para que *todos* sejam tratados *igualmente* perante o mesmo padrão legal da *perseguição* estatal. Se o perseguido praticou o ato infracional depois dos dezoito anos, aplicam-se as regras constantes do Código de Processo Penal.

Se antes dos dezoito anos, aplicam-se as regras do Estatuto da Criança e do Adolescente (que descreveremos a seguir), subsidiadas, nos casos concretos, pelas normas gerais do Código de Processo Penal, como manda o próprio Estatuto, em seu artigo 152:

**Art. 152. Aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente.**

**Parágrafo único. É assegurada, sob pena de responsabilidade, prioridade absoluta na tramitação dos processos e procedimentos previstos nesta Lei, assim como na execução dos atos e diligências judiciais a eles referentes.** [**(Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)**](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm#art2)

Ou seja, os procedimentos previstos para a investigação de atos infracionais praticados antes dos dezoito anos são seríssimos, devem ser *rigorosamente* obedecidos, sob pena *de responsabilidade* daquele que, por ação ou omissão, violar esse conjunto de regras (e tais violações, têm sido escandalosamente praticadas, impunemente, em todo o território nacional).

Os *procedimentos* *legais*, são as *formalidades* *legais* que compõem o *protocolo* da investigação que busca a verdade dos fatos para definir se haverá ou não punição deles decorrente.

Muitos desavisados dão a tais *formalidades* a jocosa qualificação de “*filigranas*” jurídicas, como se elas fossem espécies de ...*punhos de renda* inúteis e ociosas que apenas ...*enfeitam* a sequência dos procedimentos.

Para constatar a gravidade de sua ausência, veja como é *crime* (definido no artigo 230 do Estatuto) descumpri-las:

**Art. 230. Privar a criança ou o adolescente de sua liberdade, procedendo à sua apreensão sem estar em flagrante de ato infracional ou inexistindo ordem escrita da autoridade judiciária competente:**

**Pena - detenção de seis meses a dois anos.**

**Parágrafo único. Incide na mesma pena aquele que procede à apreensão sem observância das formalidades legais.**

Neste protocolo vamos mostrar como proceder, nos exatos termos da lei (princípio *da legalidade*) qual o conjunto de procedimentos a serem adotados, quando se quiser *perseguir* crianças ou adolescentes, aos quais se atribuem, aos quais *se imputam* (são ...*imputáveis*) as condutas (infracionais à boa cidadania) definidas como crimes ou contravenções.

Ah, há outra ...*bobagem* por aí. Na própria burocracia oficial (por exemplo, o Ministério ...*dos Direitos Humanos*, incrivelmente, a utiliza, ...*rotulando* os eventuais beneficiários ...*dos direitos humanos*), assim como em ONGs que muitas vezes se dizem ...*especializadas* no assunto. Já ouvi isso até de ...defensorespúblicos.

Todosótimos, zelosos, mas ...*inventaram* um tal ...*adolescente em conflito com a lei* (outro nome, agora atribuído pelos *menoristas* à velha etiqueta menorista ...*menor em situação irregular*)[[43]](#footnote-43).

É consabido que sou redundante, pleonástico, repetitivo, em busca da ...*clareza*. Vou, portanto, repetir: Tivemos *dois* códigos de menores.

O autoritário de 1927, essencialmente rotulador, que discriminava os então chamados ...*menores* com rótulos oficiais (menores *abandonados*, menores *delinquentes*, menores *libertinos,* menores *vadios*, etc.). A ...*cultura* da época, aceitava essas etiquetas legais com a maior naturalidade...

E houve o código de menores ditatorial, de 1979, que substituiu cada um desses variados rótulos por um genérico ...*menores em situação irregular*. Já aí - embora ainda na ditadura - a cultura de então começou a reagir a esse horror...

Com o Estatuto de 1990 (*pós-ditadura*), eliminamos *todos* os rótulos, em cumprimento do princípio constitucional *da não-discriminação* (artigo 227 da Constituição):

**Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente ... além de colocá-los a salvo de toda forma de ... discriminação...**

Sem rótulo, sem discriminar, sem prejulgar, sem pôr etiquetas ou rótulos infamantes, o Estatuto descreve a situação, com naturalidade. Exemplos:

**Art. 172. O adolescente apreendido[[44]](#footnote-44) em flagrante de ato infracional será, desde logo, encaminhado à autoridade policial competente.**

**Art. 178. O adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional...**

Isso, por um lado. Por outro, tecnicamente, o adolescente a quem se atribui prática delituosa *não está* em conflito com a lei. *Redundemos* um pouco mais:

Com todo o respeito (com toda *vênia*, leitor) há uma turma aí vendo filme americano de mais, em que *malfeitores*, no Século XIX, entravam em conflito com o “sheriff’.

Tem até musiquinha:

***No velho oeste ele nasceu ♪***

***♫ E entre bravos se criou***

***Seu nome em lenda se tornou ♪***

***♫ Bat Masterson... Bat Masterson (1853-1921)...***

Em duelo, em conflito ...*com a lei*. O *sheriff* era ...*a lei* que mandava e desmandava no *velho Oeste*.

Conceito hoje inaceitável, cujo paradigma, no Século XXI, é o de que *a lei* **não é** uma pessoa[[45]](#footnote-45), como já fora com Luiz XIV (1.638-1.715), o Rei-Sol de ...”*L’Etat c’est moi*” e Wyatt Earp (1.848-1.929) de “*I am the Law”*: O Estado, a Lei, o Dever-Ser ...*sou eu*. Nisso concordaram, tranquilamente, os dois autocratas, o francês no trono e o americano no cavalo.

As pessoas entram em conflito *com outras* pessoas. Não com o “Sheriff”, não com o “Rei”, não com o delegado, ou promotor, ou juiz, nem com o interventor nomeado pelo Presidente, como *instituições* jurídicas e sociais. E a lei, *acima* do conflito, rege, *comanda* a situação. A lei é uma norma, uma regra, um *comando* abstrato.

E esse comando ou está *acima* dos conflitos de adolescentes (ou de adultos, tanto faz) com seus desafetos, ou não está em lugar algum...

A norma, o comando abstrato *rege* os conflitos. Não pode, de forma alguma, se identificar com a pessoa do “Rei”, do “sheriff”, do delegado, do promotor, do juiz, do ...*interventor*[[46]](#footnote-46).

Resumindo: Quem pratica *ato infracional* (ato que infringe as boas práticas da cidadania, que são os valores do bem comum, os princípios de sensatez, prudência, discernimento) está *regido* pela lei, pela norma, pela regra, pelo *comando*.

Quem comete homicídio não está em conflito com a lei criminal, de forma alguma. Ao contrário, o que faz é praticar exatamente – sem conflito - o que a lei descreve: Mata alguém.

**Código Penal**

**Homicídio simples**

**Art 121. Matar alguém:**

E tanto quem mata, como quem prende, investiga, acusa, julga ou defende *é regido* pelo Código de Processo Penal (se matou depois dos dezoito) ou pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (se matou antes dos dezoito anos) ...

### *3.3. O protocolo:*

### Primeiro passo –

O primeiro passo começa com a consciência de que há situações em que o Estado, ou seja, o Poder Público, através da burocracia oficial, quer *perseguir* crianças e adolescentes (*persecutio* *criminis*) por eventual prática de delito (*crime* ou *contravenção*). Prática de ato descrito na lei ...*como delito*.

Vou repetir para que fique bem claro: Essa é a hipótese em que (perseguindo ...*o crime*) a poderosa burocracia do portentoso Estado se põe ...*a perseguir* uma pessoa, um indivíduo, um cidadão (no caso, o cidadão, o indivíduo perseguido é *uma pessoa* com menos de dezoito anos).

Há evidentes cuidados a tomar para que essa perseguição fique nos limites *do uso* da norma legal, sem omissão, e sem abuso, de forma que *a persecutio criminis* seja justa, ética e sirva para o combate à agressividade, à violência, à criminalidade e, no limite ...*ao terror*. Se não servir, para que serve?

E que há um fascinante mundo de vícios e virtudes a considerar – expostos em detalhes mais à frente neste ensaio – por trás dos princípios constitucionais e regras legais que existem a respeito.

Em seu artigo 144, a Constituição *comanda* a perseguição ao crime, seja através da prevenção e repressão pela polícia militar, seja através das investigações criminais pela polícia civil e eventual proteção dos bens, serviços e instalações do município, pela guarda municipal:

**Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:**

**IV - polícias civis;**

**V - polícias militares ...**

**§ 4º - às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.**

**§ 5º - às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública ...**

**§ 8º - Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei**[[47]](#footnote-47)**,**

Às crianças e aos adolescentes (atenção, *não é só* aos adolescentes, tais garantias são *dos dois[[48]](#footnote-48)*, crianças e adolescentes) a Constituição, em seu artigo 227, *comanda* direitos fundamentais (dignidade, respeito, liberdade), defesa técnica por profissional habilitado e *brevidade* na aplicação de qualquer medida privativa de liberdade:

**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 dignidade, ao respeito, à liberdade... além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.**

**§ 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:**

**IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;**

**V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;**

Nesse terreno das *garantias constitucionais*, a democracia moderna só tem condições de garantir sua eficácia se a *burocracia oficial* for controlada por um sistema de *freios* às violações que seus agentes praticam.

Há que haver um meio de *frear* violação. E de *contrapesos* aos abusos dos mesmos. Abusos vão *além* do uso, causam *dano*, fazem *vítimas* e, a vítimas, o *dever-ser* é o de dar ...*proteção*.

Devido ao princípio da *municipalização* do atendimento aos direitos, cada município deve organizar o conjunto *de meios* (só os meios garantem os fins) para que tais fins (...garantias de direitos constitucionais) contem com *freios* e *contrapesos*, aos burocratas que eventualmente prevaricam em seu labirinto[[49]](#footnote-49).

Não esquecendo da ONU, emaranhado internacional, a curva *da normalidade* de qualquer país moderno indica que, no lado esquerdo da curva, vista de frente, há sempre um contingente dos burocratas que, eventualmente, ... *prevaricam[[50]](#footnote-50).*

**Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:**

**I - municipalização do atendimento;**

São garantias *legais*: A *proteção jurídico-social* e a *agilização do atendimento inicial* (em consonância com o princípio constitucional *da brevidade*):

**Art. 87. São linhas de ação da política de atendimento:**

**V - proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direi**

**tos da criança e do adolescente.**

**Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:**

**V - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério**

**Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência Social,**

**preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agiliza**

**ção do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua**

**autoria de ato infracional;**

Temos então, que o **primeiro passo**deste protocolo consiste em adotar os dois cuidados básicos quando da apuração (a investigação) de práticas *criminais* (crime ou contravenção) por crianças e adolescentes:

**1. Garantir proteção jurídico-social ao investigado.**

**2. Agilizar o atendimento inicial ao apreendido.**

Isso para, em nível ...*municipal*, impor os corretos *freios e contrapesos* que mantém delegados, promotores e juízes (autoridades ...*estaduais*) e, se for ocaso, ...*o interventor* (eventual autoridade ...*federal*) nos parâmetros da lei. Princípio constitucional *da legalidade*:

**“Ninguém será obrigado a fazer, nem deixar de fazer coisa alguma, senão em virtude ...*de lei*”**

Resumindo: O Estado, Poder Público, através da burocracia ...*estadual* (policia militar que reprime e polícia civil que investiga), ou federal (quando da ...*intervenção* no Estado) persegue criança ou adolescente, em certo momento da prática criminal.

A imputação é que essa criança ou adolescente praticou ato descrito na lei como crime ou como contravenção (artigo 103 do Estatuto). Não ato ...*análogo* ao crime, mas o ato que a lei descreve ...”*como crime ou contravenção*”.

Se for criança, a primeira preocupação do município é acionar a Assistência Social para que se cumpra o comando do artigo 105 do Estatuto (se a Assistência Social falha, caracteriza a hipótese do artigo 98, I, como aqui já detidamente explicado, e pode passar a entrar em cena o Conselho Tutelar, requisitando serviços[[51]](#footnote-51) nos termos do artigo 136, III, “a”):

**Art. 105. Ao ato infracional praticado por criança corresponderão as medidas previstas no art. 101.**

Esse artigo 105 *não está* dizendo que a criança à qual se imputa a prática de crime ou contravenção está sob as hipóteses do artigo 98 (ameaça ou violação de direitos *da própria criança* por alguém da sociedade, do Estado, da família, ou por ela mesma). Mas, sim, que a criança está em *estado de necessidade*.

Necessidade ...*de proteção* (artigo 203, I da Constituição), sob a forma de *amparo* (artigo 23, parágrafo segundo, da LOAS), na via informal, em regime de *orientação e de apoio* (artigo 90, I do Estatuto), tudo aqui já detalhado no protocolo da proteção social.

A hipótese do artigo 98 (para operarem a via *administrativa* ou a via *judicial*) só se configurará se a Assistência Social *falhar* no dever de garantir a *proteção* devida, e este só entra em ação se falharem os pais ...*na assistência* aos filhos.

Na hipótese de criança, pessoa com menos de doze anos, pois, aplica-se, o protocolo já antes aqui descrito da “*proteção social”* e, não, o *protocolo socioeducativo* que neste tópico do ensaio estamos relatando...

Se for adolescente, *o município* (princípio da *municipalização*) deve ser acionado para impor os *freios e contrapesos* previstos no artigo 87, V, de forma a *agilizar o atendimento* previsto no artigo 88, V do Estatuto:

**Art. 87. São linhas de ação da política de atendimento:**

**I – municipalização do atendimento;**

**V - proteção jurídico-social por entidades de defesa**

**dos direitos da criança e do adolescente.**

**Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:**

**V - integração operacional de órgãos do Judiciário, Mi**

**nistério Público, Defensoria, Segurança Pública e**

**Assistência Social, preferencialmente em um mes-**

**mo local, para efeito de agilização do atendimen-**

**to inicial a adolescente a quem se atribua autoria**

**de ato infracional;**

A burocracia federal, porém, anda estimulando os municípios a *não* garantir advogado e assistente social para efetivar a *proteção jurídico-social*.

Incrível, mas há que registrarmos essa *resistência burocrática* ao cumprimento da lei (são 23 anos, leitor: entre 1990 e 2.013 e 28 anos, entre 1990 e 2018). Há que escrevermos isso aqui, para conhecimento da posteridade. Um dia, se trabalharmos bem agora, tudo isso será um conjunto de maus hábitos, maus usos, maus costumes ...*do passado* (será um mero episódio do ...*eterno retorno*).

Induzem conselheiros tutelares (concebidos para *garantir* direitos) a aderirem à burocracia dos que fazem a *persecutio criminis*, descumprindo a regra do artigo 88, V. Essa regra *manda* fazer o atendimento inicial, com assistente social e advogado presentes para orientar e apoiar o adolescente apreendido e investigado sob os pontos de vista jurídico e social.

Consequência: Sem os *freios e contrapesos* aos excessos e omissões da burocracia estadual, agrava-se o efeito *iatrogênico* (aqui já referido). E a busca do Estado por uma política criminal saudável deixa de ser efetiva, eficiente, eficaz... Os meios tornam-se ...*criminogênicos*. E não se alcançam ...*os fins*.

É por essa porta que muitos adolescentes começam a se prejudicar com a iatrogenia criminal: São metidos, *sem defesa jurídica e social iniciais*, para dentro do sistema persecutório, repressor, massificante e iatrogênico...

Ou são deixados, sem tratamento criminológico (sem tratamento contra o fenômeno *criminal*, com ou sem *privação de liberdade*). Embora os neo-*menoristas*, nas duas situações (ao reprimir ou não reprimir), digam que estão ...*protegendo*.

E assim é feito porque a burocracia exige que conselheiro vá lá fazer o que o delegado quer (a função *oficial* do delegado é *perseguir*, fazer a *persecutio criminis*, mas *sem descurar* dos direitos-deveres humanos). É direito humano do adolescente contar com assistente social e com advogado para o apoiarem quando respondem a ...*inquérito policial*.

E o que esse tipo de *delegado* anda querendo (pois sabemos que o sistema Polícia-Ministério Público-Justiça, é exemplar), *não é* o querer legal dos direitos-deveres humanos, não é ...*o dever-ser* social.

E o conselheiro se torna, ou continua a ser, membro de uma burocracia. E, não, como manda a lei, membro do sistema de *freios e contrapesos* à burocracia...*[[52]](#footnote-52)*, sistema esse que deve *frear* abusos *e opor* contrapesos *às omissões*...

Então, já desde a ...*investigação*, o sistema tende a ...*gerar criminalidade*, em vez de ...*combatê-la*. Deixa de fazer a prevenção especial, a prevenção geral (aqui já referidas). E desfaz-se o que os criminologistas (criminólogos) denominam ...*ressocialização* do adolescente.

Este, pois, é o *primeiro passo* do protocolo (consciência da necessidade de *agilização* do atendimento inicial[[53]](#footnote-53). Passemos ao segundo passo.*[[54]](#footnote-54)*

### Segundo passo –

O segundo passo começa com o artigo 172 do Estatuto:

**Art. 172. O adolescente apreendido em flagrante de ato infracional será, desde logo, encaminhado à autoridade policial competente.**

A autoridade competente, é *o delegado de polícia*, como manda o artigo 144 da Constituição:

**§ 4º - às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem ...as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais...**

Aplicada a exigência do primeiro passo, temos que o município já deve ter organizado seu sistema *de proteção social,* com:

* **O Conselho Municipal *deliberando* sobre os programas, inclusive e principalmente o de orientação e apoio (artigo 90, I do Estatuto e 23, parágrafo único da LOAS) para garantir a ...*proteção jurídico-social* (orientação e apoio jurídico e orientação e apoio social);**
* **A Assistência Social *executando* orientação e apoio, principalmente com a linha de ação denominada *proteção jurídico-social* (artigo 87, V do Estatuto);**
* **E o Conselho Tutelar pronto, não para ir à delegacia assinar boletim de ocorrência, mas para, se a Assistência Social falhar, *decidir* e *requisitar* Assistência Social (art. 136, III, a”) que *agilize* o atendimento inicial na polícia civil, com *proteção jurídico-social* (art. 88, V).**

Se o município não organizou o sistema *de proteção social*, deve fazê-lo urgentemente, sem o que será impossível cumprir, corretamente os ditames do *segundo passo* do protocolo da investigação criminal.

Há municípios, que nem sabem que sistema é esse... Pior, nem querem saber. Do jeito que está é melhor para *os vícios* do mandonismo, do conchavo, da prática *neo-menorista* e da comodidade preguiçosa. Vícios se combatem ...*com virtudes*.

Todos sabemos o excelente conceito de que goza, entre nós, o formidável e muito elogiado sistema de Justiça, que funciona através do tripé *Polícia-Ministério Público-Judiciário*.

Mas há delegados, promotores e juízes (evidente exceção, entre os conceituados delegados, promotores e juízes brasileiros) que *mandam* que conselheiros tutelares intervenham, obrigatoriamente, no atendimento inicial, perante o delegado de polícia.

E, assim fazendo, desprezam a integração operacional especializada competente, capaz, digna, respeitosa. Ferem *as virtudes* humanas de sensatez, prudência, discernimento.

E há Municípios (que se autodenominam *amigos da criança*) que perpetram, com a maior satisfação, esse grave desvio de não agilizar garantindo proteção jurídico-social. Praticam *abuso* no ato de não *agilizar*.

Tais municípios geram *omissão* no ato de não fazer *prevenção* geral e especial ao crime. Incidem, numa forma bastante atual do ...*neo-menorismo* brasileiro (o famoso *eterno retorno*, leitor).

Temos que corrigir tal desvio (a intervenção federal no Rio de 2018 deve corrigir tal desvio) mobilizando, capacitando, formando atores competentes, com virtudes cívicas para o correto cumprimento da lei e das garantias constitucionais.

Não se esqueça que estamos estudando a investigação, para depois entrarmos no julgamento e, em seguida, completarmos com a execução da sentença ...*socioeducativa*. Mas, continuemos, com a investigação... O tema é dramático, mas fascinante. Se preferir: É fascinante, mas ...*dramático*.

### Terceiro passo –

Chegamos agora aos procedimentos básicos para desvendar se houve ou não a prática criminal e caracterizar as circunstâncias, a autoria e as consequências dessa prática.

A função do delegado é produzir “*elementos de convicção*” para o Ministério Público propor ou não ao juiz que a conduta do adolescente seja *julgada*, e sua *responsabilidade* apurada ou não.

O comando do Estatuto não é para se conduzir o *imputado*, inicialmente, nem ao promotor, nem ao juiz, nem a um *labirinto* burocrático[[55]](#footnote-55) como muita gente acha que deve ser, e anda fazendo. O adolescente deve ser apresentado ...*ao delegado*, que é quem deve dar início à investigação:

**Art. 173. Em caso de flagrante de ato infracional cometido mediante violência ou grave ameaça a pessoa, a autoridade policial, sem prejuízo do disposto nos arts. 106, parágrafo único, e 107, deverá: I - lavrar auto de apreensão, ouvidos as teste munhas e o adolescente; II – apreender o produto e os instrumentos da infração; III – requisitar os exames ou perícias necessários à comprovação da materialidade e autoria da infração. Nas demais hipóteses de flagrante, a lavratura do auto poderá ser substituída por boletim de ocorrência circunstanciada.**

Não entrarei em todos os detalhes (este *não é* um curso de Direito Procedimental, espécie do Direito Processual). Veremos, apenas, os passos essenciais. Notar que esse artigo 173 diz que o delegado *não pode* prejudicar o que dispõe o parágrafo único do artigo 106, que comanda, expressamente:

**Art. 106. § único. O adolescente tem direito à identificação dos responsáveis pela sua apreensão, *devendo ser informado acerca de seus direitos*.**

Ou seja, o delegado tem o expresso dever legal de deixar claro ao adolescente que ele, que é um imputado da prática delituosa, é investigado, e foi autuado, tem direito de – naquela circunstância - receber orientação e apoio de um assistente social que o oriente e apoie socialmente. E tem direito de receber orientação e apoio jurídico de um advogado.

Se não o fizer, o delegado está incurso no artigo 230 do Estatuto que é de uma clareza meridiana:

**Art. 230. Privar a criança ou o adolescente de sua liberdade, procedendo à sua apreensão sem estar em flagrante de ato infracional ou inexistindo ordem escrita da autoridade judiciária competente:**

**Pena - detenção de seis meses a dois anos.**

**Parágrafo único. Incide na *mesma pena* aquele *que procede* à apreensão *sem observância das formalidades legais*.**

Formalidade legal, nesse caso, é essência do comando legislado que existe para mudar hábitos, usos, costumes - da cultura tradicional – na Assistência Social, nas delegacias, nos gabinetes do Ministério Público, e nas salas dos Tribunais.

A Assistência Social tem *o dever legal* de contratar, ou ter em seus quadros, advogado que participe da proteção jurídico-social. Ou o Fundo Municipal deve garantir recursos para tal.

Diante de omissões nesses procedimentos, Conselho Tutelar que eventualmente deixe de cumprir seu dever de *requisitar* à Assistência Social que **agilize** o atendimento inicial ao adolescente, como manda o artigo 88, V, através da **proteção jurídico-social** a que se refere o artigo 87, V do Estatuto, está deixando de cumprir com seu dever funcional.

### *Os cuidados essenciais:*

Os cuidados inarredáveis (os que *não podem* ser deixados de lado) são:

**Art. 106. Nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente.**

**Parágrafo único. O adolescente tem direito à identificação dos responsáveis pela sua apreensão, devendo ser informado acerca de seus direitos.**

**Art. 107. A apreensão de qualquer adolescente e o local onde se encontra recolhido serão incontinenti comunicados à autoridade judiciária competente e à família do apreendido ou à pessoa por ele indicada.**

**Parágrafo único. Examinar-se-á, desde logo e sob pena de responsabilidade, a possibilidade de liberação imediata.**

Em primeiro lugar, *o comando* legal é o de que o adolescente, como todo adulto, só pode ser *privado de sua liberdade* se preso, se detido, se *apreendido* ...*em flagrante* (ou, em caso de não flagrante, após a correta investigação policial, somente ...*por ordem escrita*, evidentemente fundamentada, da autoridade judiciária).

E o policial que o detém, e o delegado que o interroga, têm ...*o dever* constitucional (nos termos do § 3º do artigo 227 da Constituição), de ...*informá-lo de seus direitos*.

Entre os quais, policial e delegado têm *o dever* de avisar o adolescente de seu direito de “defesa técnica por profissional habilitado”, por advogado, quanto à defesa jurídica e por assistente social, quanto à defesa social (o Estatuto chama tais deveres de ...*proteção jurídico-social*):

**Constituição:**

**Art. 227. § 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: IV - ... defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;**

**Estatuto:**

**Art. 87. São linhas de ação da política de atendimento: V -**

**proteção jurídico-social por entidades de defesa dos**

**direitos da criança e do adolescente.**

**Art. 111. São asseguradas ao adolescente, entre outras, as**

**seguintes garantias: III - defesa técnica por advogado;**

**Lei 8.662/93 –**

**Art. 4º - Constituem competências do Assistente Social-**

**...V - orientar indivíduos e grupos de diferentes seg-**

**mentos sociais no sentido de identificar recursos e de**

**fazer uso dos mesmos no atendimento e na defesa de**

**seus direitos;**

Além dessa comunicação ao adolescente, neste terceiro passo, o essencial é saber também que a lei *manda* (...*comanda*) que o delegado, faça a distinção se o adolescente teria praticado a conduta *com* ou *sem* grave ameaça ou violência à pessoa (*à pessoa*, não violência contra coisas, objetos, ambiente).

E, atenção, a lei é rigorosa, na divisão social do trabalho: Tanto na prática criminal por adulto, como por adolescente, a matéria só vai *ao juiz* acionada *pelo promotor* de justiça, depois da etapa investigatória levada a efeito *pelo delegado*.

O rigor com o adolescente deve ser o mesmo da investigação *criminal* em relação aos adultos. Rigor quer dizer: Ficar nos limites *do uso* no cumprimento das normas, das regras ...*legais*. Não praticar *omissão* (não ficar *aquém* do uso). Não praticar *abuso* (não ir *além* do uso)[[56]](#footnote-56)...

O adolescente tem o mesmo direito de iguais garantias, para ser respeitado em sua liberdade e dignidade, como prevê o artigo 3º do Estatuto:

**Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana ... em condições de liberdade e de dignidade.**

Variam apenas os detalhes procedimentais, sendo que o Código de Processo Penal (o dos adultos) deve ser usado subsidiariamente se for necessário, *com absoluta prioridade*, para com os adolescentes, como *comanda* o artigo 152 do Estatuto:

**Art. 152. Aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente.**

**Parágrafo único. É assegurada, sob pena de responsabilidade, prioridade absoluta na tramitação dos processos e procedimentos previstos nesta Lei, assim como na execução dos atos e diligências judiciais a eles referentes.** [**(Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)**](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm#art2)

E deve ser obedecido um *princípio geral de Direito*, válido para anciãos, adultos, adolescentes e crianças: O *todo social*, para ser pacífico, justo, ético tem um *dever-ser* amplo, geral, irrestrito.

Qual seja, o de buscar os meios para imunizar *as pessoas* a toda forma de agressividade, violência, criminalidade e, no limite ...*terror*.

Mas tem que construir *meios*\* para tanto.

**\* Tais meios são uma combinação de recursos *humanos* (pessoas conscientes e responsáveis), com recursos *técnicos* (formas de agir, procedimentos eficazes), recursos *materiais* (coisas, instrumentos, locais adequados) e recursos *financeiros* (dinheiro, crédito, investimentos).**

### *A ameaça ou violência à pessoa*

Sem os meios, não se alcançam ...*os fins*. Por isso, por mera suposição ou suspeita, não se pode meter os adolescentes, em sistemas burocratizados, privados ou restringidos em sua liberdade e dignidade, sem as formalidades previstas no Estatuto.

As “*formalidades*” não são *filigranas*, não são ...*enfeite*, são meios essenciais para se alcançarem os fins sociais. Há muita gente que respeita *as formalidades* para com os adultos, mas *despreza*, mas *desrespeita*, com a maior sem-cerimônia, as formalidades que garantem os direitos dos adolescentes.

Daí, a regra presente no artigo 230:

**Art. 230. Privar a criança ou o adolescente de sua liberdade, procedendo à sua apreensão sem estar em flagrante de ato infracional ou inexistindo ordem escrita da autoridade judiciária competente:**

**Pena - detenção de seis meses a dois anos.**

**Parágrafo único. Incide na mesma pena aquele que procede à apreensão sem observância das formalidades legais.**

A apuração deve ser feita sempre com sensatez, prudência, discernimento, que são *as virtudes* cívicas do ...*bem comum*. Virtudes essas que são caudatárias do jogo incerto entre os vícios e as virtudes ...*individuais*. Como retrata a *curva da normalidade* em seu desenho dos hábitos, usos, costumes do ...*todo social*.

Daí que, tanto o Código dos adultos, quanto o Estatuto dos Adolescentes - *os dois* – mandam fazer *o uso* da regra procedimental, *sem omissões*, mas de uma forma mais branda, com pessoas que, embora praticando atos danosos, sejam tranquilas. E fazer *o uso* da regra, *sem abuso*, mas de forma mais exigente, mais severa, mais rigorosa, com pessoas agressivas, violentas e, no limite, pessoas que ...*aterrorizam* os demais.

Em muitos municípios, o leitor vai notar que, neles, o adolescente *não é* imediatamente encaminhado *ao delegado* como manda, comanda, obriga tanto a lei dos adolescentes (Estatuto, em seu artigo 172 do Estatuto), quanto a lei dos adultos.

**Art. 172. O adolescente apreendido em flagrante de ato infracional será, desde logo, encaminhado à autoridade policial competente.**

Esses municípios (de uma ou de várias Comarcas) desprezam, desrespeitam, violam a Lei. Não fazem distinção se o ato teria sido praticado com ou sem violência e ou grave ameaça ...*à* pessoa...

Mandam todos os adolescentes, indistintamente, (tranquilos ou não) aos quais se atribui (se *imputa*) a prática delitual (conduta definida na lei como crime ou contravenção), a uma burocracia labiríntica, ora chamada “*Nai*”, ora “Degase”, ou “*Fundac*”, ou ...”*Fundação Casa*”, etc.[[57]](#footnote-57)

E *não é isso* que *o Estado*, que *a Lei*, que o *Dever-ser* Oficial hoje *comandam* que se faça para mudar hábitos, usos e costumes do mundo ...*da* *criminalidade*...

Vejamos, pois, quais as consequências desse grave desvio à forma correta de proceder. E veremos como *o neo-menorismo* – aquela ideologia em que se olha para crianças e adolescentes e se enxergam ...*menores* – vem sendo *iatrogênico* (conceito aqui já referido) e, portanto ...*criminógeno* (indutor, incentivador, gerador de crimes).

### *O uso, as omissões e os abusos*

Vê-se, portanto, que estamos diante de um dos problemas, como o das drogas, mais intrincados das sociedades modernas. Há que se fazer *o uso* das regras, das normas, das leis, do Direito (conjunto de direitos e de deveres) produzido no Poder Legislativo, em nome do povo.

E o mais delicado em tudo isso, é não ficar aquém do uso (ou seja, não praticar *omissão*) e não ir *além* do uso (quer dizer, não se exceder através *do abuso*), de um *dever-ser* abstrato criado por deputados e senadores ...*em nome do povo*. Daí a constante necessidade de corrigirem desvios, de fazer retroalimentação e instaurar ...*freios e contrapesos*.

Mas, para complicar, como já vimos há pouco neste ensaio, o povo não tem um pensamento único, seguro, monolítico, a respeito dessas questões. A *pluralidade* se impõe.

Distribuídos na *curva da normalidade* aqui já referida, os indivíduos se dividem entre os que querem leis muito severas, rígidas, intransigentes para enfrentar *a criminalidade*, e os que querem leis brandas, dóceis, flexíveis.

No centro da curva, os que *não sabem* o que querem, e os que tendem para o rigor de um lado ou para a blandícia de outro. Há os que acreditam que é possível *ressocializar* pessoas que eventual ou sistematicamente praticam delitos, e os que julgam que isso é ...*utopia*.

E, investigando, há delegados que são humanistas e outros que são linhas-duras, assim como também há promotores e juízes durões de um lado e complacentes de outro.

E estamos tratando de sociedades hedonistas, consumistas, narcisistas, em pleno Século XXI, elas próprias criminógenas (geradoras de crimes) e iatrogênicas (que causam *o mal* quando buscam ...*o bem*), no seu próprio modo de se organizar.

Daí, que será sempre uma luta permanente (alguns dizem luta ...*inglória*) para combater a agressividade humana, a violência, a criminalidade e, no limite ...*o terror*. Observação: Eu não estou tratando aqui nem *do tamanho*, nem da *execução* da sentença (aguarde este ensaio, mais à frente), mas sim, da ...*investigação.*

Há extrema necessidade de muita sensatez, prudência, discernimento (ou seja, há que haver *razoabilidade*) *no uso* das regras, das normas, das leis, do Direito, do ...*dever-ser* social.

Mas essas coisas, por sua própria natureza, ou se instalam na consciência, na mente, no íntimo de cada pessoa, ou não se instalam em lugar algum.

E se expressam através dos hábitos, dos usos, dos costumes que só se transformam, se aperfeiçoam, e evoluem ao longo do tempo, na sucessão dos dias, no incerto ...*vir-a-ser* social...

Ou seja, não viver no mundo dos anjos, dos arcanjos, dos serafins e dos querubins é ...*muito perigoso* (como diz a todo instante Riobaldo Tatarana, no Grande Sertão: Veredas, de Guimarães Rosa). E muito trabalhoso. Muitas vezes, numa semeadura de azul, você colhe tufos amarelos[[58]](#footnote-58).

Quem se dispõe a operar nessa área, há que ter uma vocação muito especial. E muita fé no ser humano... Há que saber, com sensatez, com prudência, com discernimento, procurar praticar *usos*, evitando a cada instante descambar para *omissões* e para *abusos*.

Alguns se desesperam diante disso tudo e outros se fascinam (Há os que, como Dimas Batista, no dizer de Suassuna, vão ao altar de Santo Izidro...).

É muita virtude, num universo abarrotado ...*de vícios*. Mas ...continuemos descrevendo o protocolo da investigação criminal, para depois descrever os protocolos do julgamento e da execução ...*socioeducativa...*

### Quarto passo –

No quarto passo da investigação criminal, acerca da conduta de adolescente a quem se imputa (a quem se atribui) a prática de delito (conduta definida como crime ou contravenção), o juiz, a Assistência Social local e a família devem ser comunicados:

**Art. 107. A apreensão de qualquer adolescente e o local onde se encontra recolhido serão incontinenti comunicados à autoridade judiciária competente e à família do apreendido ou à pessoa por ele indicada.**

**Parágrafo único. Examinar-se-á, desde logo e sob pena de responsabilidade, a possibilidade de liberação imediata.**

**Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:**

**V - integração operacional de órgãos da ...Segurança Pública, Defensoria e Assistência Social ... para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional;**

Entretanto, veja o que anda ocorrendo por aqui, ali, acolá, leitor: Quando redijo estes comentários, leio na página 14 do jornal O Globo de hoje (31/03/2013) esta notícia de uma, digamos, aberração:

***“...A Secretaria municipal de Educação informou que ...foi aberta sindicância para apurar*** *um princípio de incêndio, provocado, intencionalmente,* ***por alunos. Após reunião com os responsáveis pelos estudantes, o caso foi encaminhado ao Conselho Tutelar, que decidiu pela transferência dos alunos para uma escola diferente...”***

Veja, leitor: Provocar *intencionalmente* princípio de incêndio é (artigo 103 do Estatuto) conduta descrita na lei (Código Penal, artigo 250) como ...crime:

**DOS CRIMES DE PERIGO COMUM**

**Incêndio**

**Art. 250 - Causar incêndio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem:**

Como prevenção geral e especial de crimes, os supostos autores tinham que, obrigatoriamente, ser encaminhados *ao delegado de polícia*.

Encaminhados à polícia, para saberem que sua conduta foi grave, que devem responder por ela – como cidadãos brasileiros, perante um dos poderes da República – o Judiciário - após correto e justo procedimento investigatório.

Segundo o protocolo preciso, didático, pedagógico, socialmente relevante deste país, para esse tipo de caso, como exposto aí atrás, o delegado tinha que avisar, necessariamente, ao juiz, à família e à assistência social.

Avisar que a conduta de cada um desses adolescentes estava sendo profissionalmente apurada. Profissionalmente, não ...*amadoristicamente* por diletantes (para que não haja negligência, imprudência, nem ...*imperícia*).

Ao juiz (devia se avisar), para que este soubesse que os supostos autores estavam sendo investigados, para *responderem* por seu ato grave, delituoso, danoso aos seus semelhantes. À família para assistência familiar ao investigado.

E, finalmente, à Assistência Social, para ...*assistir* o acusado (promovendo *proteção jurídico-social* paralelamente à investigação e à punição). E colaborar com a família quanto a eventuais necessidades sociais que o caso requeira.

Assistência familiar e social, pois, com sensatez, prudência e discernimento, para evitarem-se formas de negligência, de imprudência e de imperícia. A assistência social à vítima e aos seus familiares também deve ser feita, nos termos do protocolo da proteção social, aqui já exposto.

Mas, não, o caso - não se sabe por que cargas d’água - foi parar no Conselho Tutelar. Mas o Conselho *não tem competência* nessa matéria. Nem é para ter. Nessa matéria a intervenção do Conselho, se houver, seria (será) ...*amadorística*. Sem ...*perícia*. O tema é policial judiciário.

Portanto, seria (será) intervenção ...*negligente* (deixar de fazer o que é devido) e ou ...*imprudente* (passar a fazer o que *não é* ...aceitável). Alguém *prevaricou* nesse labirinto...

Dá para perceber porque sou repetitivo, pleonástico, insistente, em esclarecer sobre as formas, os meios, os meandros previstos na lei?

E esse Conselho, segundo o público é informado pelo Jornal, teria decidido pela ...*transferência dos alunos* para outra escola. Se isso foi realmente o que ocorreu, o Conselho *decidiu* como se fosse autoridade administrativa do sistema de ensino. Coisa que ele ...*não é*.

Ou, pior, ainda, decidiu ...*como juiz*. A lei, não diz, nem deve dizer, que conselho deva decidir coisas do âmbito escolar (o sistema de ensino tem instâncias para isso). Nem diz que conselho seja árbitro ou juiz.

Dá para perceber, porque é necessário saber como são os protocolos de intervenção dos vários órgãos, para cada tipo de situação? Em muitos casos, age-se por aí desprezando a lei, maltratando o bom senso.

E contribuindo para que não haja nem prevenção especial quanto aos atos futuros desses mesmos autores, nem prevenção geral ...*da criminalidade*, em relação a outros futuros autores de conduta similar.

Deixa-se de agir certo, e depois (reclamando de *impunidade*) botam a culpa na lei que, nesse caso, está ...*corretíssima* (a lei prevê investigação, responsabilidade, punição justa, correta, exemplar, *com pedagogia*).

Tais padrões de omissões e de abusos, estimulam formas de agressividade repetitiva, de violência, de criminalidade e, no limite, formas ...*de terror* (como, por exemplo, incendiar uma escola).

Para que não se diga que só os hábitos, usos e costumes da política *de educação* e que só *conselho tutelar* (como o acima relatado) são ...*menoristas*, veja agora, a notícia que saiu em O Globo “on line” no dia 7 de abril de 2.013:

***“A Delegacia de Proteção à Criança e ao Adolescente (DPCA) apreendeu na manhã deste domingo o adolescente acusado de atacar um casal de turistas estrangeiros no fim de semana passado. O menor estava escondido em um abrigo no Centro da Cidade. O menor é apontado por testemunhas como o cobrador da van onde os turistas viajaram e sofreram violência.”***

Dá para notar, não é, leitor? que a tal delegacia, se é de “proteção a crianças e adolescentes”, não poderia estar ...*apreendendo* adolescentes acusados. Ou seja, (contra o que dispõe a lei), no Rio de Janeiro, estão chamando a delegacia que persegue, que apreende adolescentes para punir, de delegacia ...”de proteção” a adolescentes. Isso desorienta a população.

Coisa típica dos Códigos de Menores (os dois, o de 1927 e o de 1979), leis hipócritas e eufemísticas que, no passado, chamavam perseguição e punição ...de *proteção*.

Essa delegacia que hoje ...*apreende* poderia se chamar “Delegacia Especial, ou *Especializada* do Adolescente”, ou algo assim, jamais, porém, de ...”Delegacia ...*de* *Proteção* ao Adolescente”. Veja o que dispõe o Estatuto em seu artigo 172:

**Art. 172. Parágrafo único. Havendo repartição policial especializada para atendimento de adolescente** **e em se tratando de ato infracional praticado em co-autoria com maior, prevalecerá a atribuição** **da repartição especializada...**

Chamar a delegacia como ...*de proteção*, em vez de *especial* ou *especializada*, desinforma, confunde e deseduca a população em geral, povo esse que pensa que é ...*a lei*, comunidades que passam a julgar que é *o Direito,* pessoasque acabam por concluir que é o ...*dever-ser* social de nosso país, aquele que manda que assim se proceda.

O que é um rematado absurdo, como se vê... Pois tentar ou conseguir – por exemplo - incendiar uma escola, ou atacar turista, é tipo de caso que requer *punição* (sob a forma de emenda, de disciplina, de correção, *com pedagogia* especializada) e, não, de ...*proteção*. Ou isso não é ...evidente?

Daí que tal notícia de *O Globo* “on line”, em coerência com esse *menorismo* explícito, trata o adolescente como ...*menor*. Pois realmente o que acaba se impondo nos usos, hábitos, costumes do dia a dia, é um conceito *menorista*.

É *menorismo* estabelecer que a delegacia que persegue e que pune (emendando, corrigindo, disciplinando) deva se chamar, eufemística e romanticamente (falhando na emenda, na correção, na disciplina), ...*delegacia de proteção* a crianças e adolescentes...

Quando, no passado do adolescente, a emenda, a correção, a disciplina não hajam sido efetivadas na política pública *de* E*ducação* (que é pedagogicamente *protetiva*), acabam tendo que ser feitas sob *punição* no duplo sistema público de Segurança e Justiça (que, por definição, é ...*punitivo*).

A respeito, podemos aqui relatar o caso do canal de televisão NetGeo, em sua edição das quinze horas do dia 21-02-2013, que mostra pichação que um turco, Hasan Osdemir, fez de seu nome, há anos, quando era rapaz, em afrescos de gruta troglodita na Capadócia, região da Anatólia turca, no Oriente Médio.

Agora um adulto e pai de família, Osdemir declara que hoje, com a informação que tem, não faria essa pichação, não danificaria – de forma alguma - tais pinturas de raríssimo valor cultural. E, atualmente, orienta seus filhos para que não o façam\*.

*\*****Ver nota 70 sobre experiência brasileira de prevenção cultural.***

Esse, é um exemplo de que muitas práticas danosas (no caso, prejudicial ao patrimônio cultural da humanidade) se devem à não formação, à não educação, à não preparação de jovens para conhecer a importância de seus atos. E as consequências do que fazem, para o bem (no caso, ...o mal) comum...

### *Assistência familiar, jurídica e social*

O adolescente a quem se atribui (a quem se imputa) a prática de atos delituais (infracionais), deve ser investigado para que seja submetido a emenda, correção, disciplina em sua forma de se conduzir (prevenção especial e geral do crime).

Durante a *investigação*, mesmo que ...*punível* (ou seja, além de ser punido, em julgamento ...*justo*), tem o direito de receber assistência familiar, jurídica e social. A *vítima*, claro, tem *prioridade* nessa ...*proteção*. A punição, se for o caso, que vem *depois* da investigação e do processo judicial, não exclui, não pode excluir, *também*, a assistência aqui tratada.

Repito: O tamanho e a forma da punição (aí incluídos os eventuais três anos, pelo princípio constitucional *da brevidade* no ato de privar de liberdade) serão tratados em capítulo *posterior* deste ensaio. Vamos responder *a todas* as objeções, de forma técnica, imparcial, sem *parti-pris*. Aguarde, leitor.

Faremos agora as considerações acerca dessas três categorias de assistência ao adolescente acusado em inquérito policial: A familiar, a social e a jurídica.

### Assistência familiar

A Constituição de 1988, lei maior do Brasil, assim dispõe em seu artigo 229:

**Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.**

Portanto, diante do *dever-ser* brasileiro, cabe *aos pais*, primariamente, dar assistência aos seus filhos. Tal dever ...*parental* (parental quer dizer ...*dos pais*), evidentemente, se estende às situações em que os filhos estejam em eventual ...*estado de necessidade*.

Estão em “estado de necessidade” de assistência pelos pais, os filhos que estejam detidos em investigação pela *autoridade policial judiciária*, que é o delegado de polícia. Veja agora, o que consta do artigo 142 do Estatuto:

**Art. 142. Os menores de dezesseis anos serão representados e os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos assistidos por seus pais, tutores ou curadores, na forma da legislação civil ou processual.**

Esse artigo 142 diz que pais, tutores e curadores devem *representar* quem tem menos de dezesseis e de *assistir* adolescentes entre dezesseis e dezoito anos. *Representar* é a forma *mais forte*, mais formal, mais solene, de *assistir*.

Veja agora como o delegado deve proceder em relação aos pais, tutores, curadores de adolescente detido na delegacia da polícia judiciária:

**Art. 174. Comparecendo qualquer dos pais ou responsável, o adolescente será prontamente liberado pela autoridade policial, sob termo de compromisso e responsabilidade de sua apresentação ao representante do Ministério Público, no mesmo dia ou, sendo impossível, no primeiro dia útil imediato, exceto quando, pela gravidade do ato infracional e sua repercussão social, deva o adolescente permanecer sob internação para garantia de sua segurança pessoal ou manutenção da ordem pública.**

Não vou detalhar procedimentos. Explico agora apenas a assistência familiar. Comparecendo os pais, ou tutor, diz a lei, cabe ao delegado liberar o investigado a esses seus responsáveis *civis*.

Os filhos serão processados e, se culpados, serão *sentenciados* pelo juiz, com amplo direito de defesa.

Os pais farão a apresentação do filho ou pupilo ao promotor de justiça para que o responsável pela conduta delituosa responda pelo que fez perante o Poder Judiciário.

Antes, há que ser firmado o registro da ocorrência policial, o modo formal, solene de *assistir*, pela qual (ocorrência) o adolescente foi ...*apreendido*.

### Assistência Social

Na ausência dos pais, ou de ...*tutor*, quem deve se responsabilizar pelo adolescente, firmando o documento na delegacia, é um ...*curador* ad hoc (curador só para aquele ato oficial perante a autoridade policial), nomeado pelo delegado, nos termos do artigo 15 do Código de Processo Penal (esse código é subsidiário do Estatuto):

**Estatuto:**  **Art. 152. Aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente.**

**Parágrafo único. É assegurada, sob pena de responsabilidade, prioridade absoluta[[59]](#footnote-59) na tramitação dos processos e procedimentos previstos nesta Lei, assim como na execução dos atos e diligências judiciais a eles referentes.** [**(Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)**](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm#art2)

**Código de Processo Penal:**

**Art. 15.  Se o indiciado for menor, ser-lhe-á nomeado curador pela autoridade policial.**

Durante 63 anos, no tempo dos ...*ventos suis*, quer dizer, no tempo dos revogados, abolidos, extintos ...*comissários de menores* (entre 1927 e 1990), tudo que se referia a ...*menor*, era com os comissários do juiz.

Analogamente, hoje, muitos do aparato policial-judiciário, querem que essa antiga praxe ...*do menorismo*, seja cumprida pelos que eles consideram substitutos daqueles *comissários,* ou seja, pelos...*conselheiros*.

Mas os conselheiros *não são*, não é para serem os novos comissários. Exercem outro tipo de função pública. E, como já vimos aqui, exaustivamente, a Assistência Social, através de seus profissionais qualificados, os assistentes sociais, é que têm o *dever-ser* de dar *proteção social*, quando os pais não têm condição de dar proteção ...*familiar*.

Assistência Social, quando falha, quando é dificultada, quando não é possível a ...assistência familiar[[60]](#footnote-60). Trata-se de *assistência* pelo Poder Público (Assistência Social, seja de manhã, de tarde, de noite ou de madrugada) nas hipóteses em que, eventualmente, os pais não tenham como cumprir o princípio constitucional (artigo 229 da Constituição) de dar *assistência familiar* aos seus filhos.

A palavra chave, portanto, é ...*assistência* (nas vinte e quatro horas do dia), em suas modalidades ...*familiar e social*.

Perdoai, portanto, Senhor, aqueles que, lendo a palavra “tutelar” aí, querem que conselheiro “tutelar” vá ser “tutor” ou curador de adolescente na delegacia.

Talvez eles não saibam que conselheiro, atuando num colegiado chamado “Conselho Tutelar”, tutela “direitos de pessoa” em hipóteses específicas, previstas em lei. Não tutela, não é para tutelar ...*pessoa* na delegacia ou fora dela. Nem ser curador *ad hoc* previsto no artigo 15 do Código de Processo Penal.

Esse eventual curador (seja de manhã, de tarde, de noite, ou de madrugada, porque a necessidade não tem hora certa para surgir), age para cumprir com a defesa de direitos sociais (*assiste*, na hipótese em que os pais não podem assistir).

Assiste, com o dever profissional e legal de dar orientação e apoio profissional, especializado, eficaz, à pessoa do adolescente investigado.

Muito serviço público acomodado, pelo Brasil afora, leitor (que anda operando só das nove às cinco), vai ter - nos termos da Constituição e da lei - que se mexer para, no âmbito da Assistência Social, dar proteção, amparo, orientação e apoio de manhã, de tarde, de noite e de madrugada[[61]](#footnote-61).

A agressividade, a violência, o crime e, no limite, a crueldade e o terror, caros amigos, *não têm* hora certa para se manifestar.

Nesses casos, veja, quem, socialmente, deve – de manhã, de tarde, de noite, de madrugada - orientar o adolescente para a defesa de seus *direitos*:

**Lei 8.662/93** -**Art. 4º Constituem competências do Assistente Social:**

**V - orientar indivíduos ... no atendimento e na defesa de seus direitos;**

Como profissional legalmente especializado, o assistente social, é órgão (vou repetir, leitor: Assim como o delegado é *órgão* da Segurança, o promotor é *órgão* do MP, o juiz é *órgão* do Judiciário, *o assistente social é órgão*) da política de *Assistência Social*, no CREAS, nos termos da lei maior (Constituição, em seu artigo 203, I), da LOAS (artigo 23, § único e 6 “c”§ 2º) e do Estatuto (artigos 87, II e V e 90, I) de que já tratamos exaustivamente neste ensaio.

O delegado, também como profissional especializado, *é órgão* da política de Segurança Pública*.*

E nos termos do artigo 88, V do mesmo Estatuto:

**Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:**

**V - integração operacional de órgãos ... da Segurança Pública e Assistência Social, preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional;**

Acabamos de falar da integração operacional entre delegado e assistência social, cada um no âmbito de sua política pública.

Vamos agora agregar a função, a presença, a atuação do ...*advogado*, nesse sistema de integração operacional, o qual (sistema) agiliza o atendimento inicial ao adolescente a quem se atribui a prática de ato descrito na lei como delito maior (crime) ou delito menor (contravenção).

### Assistência Jurídica (não confundir jurídico com judiciário)

Veja bem, agora chegamos ao ponto em que há que haver um profissional competente (para que não se pratiquem negligências, imprudências, nem imperícias) no cumprimento *dos comandos* previstos na ...*lei federal*, quando adolescente é detido, é custodiado, é ...*privado de liberdade[[62]](#footnote-62)*.

Falando em linguagem clara, quando é ...*preso* (estar *privado de liberdade* é, segundo o princípio da *verdade material*, estar ...*preso*), supostamente (até prova em contrário), por haver praticado *ato delitual* nos termos do artigo 103 do Estatuto (ato descrito na lei como crime ou como contravenção):

**Art. 103. Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.**

Ou seja, além da integração entre delegado (que efetiva a investigação para apurar o delito), e o assistente social (que *assiste* o investigado, para a garantia ...*social* de seus direitos), deve estar presente o *advogado* (cuja função é orientar, apoiar, assistir o investigado, para a garantia ...*jurídica* de seus direitos...

Assistente social e Advogado cumprirão, nessa integração operacional, a *proteção jurídico-social*, como profissionais liberais, no exercício da função, nos termos das respectivas leis que regulam suas profissões.

Ou no âmbito das entidades a que se refere o artigo 87, V do Estatuto.

**Art. 87. São linhas de ação da política de atendimento:**

**V – proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos da criança e do adolescente.**

Essa *entidade* de defesa dos direitos pode ser governamental (a própria prefeitura organizando o serviço) ou ...*não-governamental*, instituída e inscrita no Conselho Municipal, como e nas hipóteses em que prevê o artigo 91 do Estatuto:

**Art. 91. As entidades não-governamentais somente poderão funcionar depois de registradas no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, o qual comunicará o registro ao Conselho Tutelar e à autoridade judiciária da respectiva localidade.**

Na ação do delegado, de qualquer forma, há que estarem presentes um assistente social e um advogado (nunca um ...*conselheiro tutelar* leigo e incapaz de adotar medidas corretas e especializadas, como querem os neo-menoristas, em eterno retorno dos abolidos ...*comissários de menores*).

O assistente social, na ausência dos pais, do tutor ou do guardião (inclusive do guardião em regime de *acolhimento institucional*, antes chamado guardião em regime de ...*abrigo*), firma o boletim de ocorrência (como curador *ad hoc*, previsto no artigo 15 do Código de Processo Penal).

E adota as demais providências sociais (contacto com família, acompanhamento de apoio e orientação, identificação de recursos comunitários[[63]](#footnote-63) em clássicas técnicas de ...*serviço social* não adotáveis por conselheiros leigos), como lhe comanda o art. 4º, III e V da lei 8.662/93:

**Art. 4º Constituem competências do Assistente Social:**

**III - encaminhar providências, e prestar orientação social a indivíduos, grupos e à população;**

**V - orientar indivíduos e grupos de diferentes segmentos sociais no sentido de identificar recursos e de fazer uso dos mesmos no atendimento e na defesa de seus direitos;**

O advogado verifica se o delegado está cumprindo os princípios constitucionais, e procede para promover os *freios* e os *contrapesos* (freios e contrapesos esses impossíveis de serem aplicados por incompetentes conselheiros leigos) no sentido de *efetivar* as regras do artigo 106 do Estatuto:

**Art. 106. Nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente.**

**Parágrafo único. O adolescente tem direito à identificação dos responsáveis pela sua apreensão, devendo ser informado acerca de seus direitos.**

**Art. 107. A apreensão de qualquer adolescente e o local onde se encontra recolhido serão incontinenti comunicados à autoridade judiciária competente e à família do apreendido ou à pessoa por ele indicada.**

**Parágrafo único. Examinar-se-á, desde logo e sob pena de responsabilidade, a possibilidade de liberação imediata.**

**Art. 108. A internação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias.**

**Parágrafo único. A decisão deverá ser fundamentada e basear-se em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida.**

**Art. 109. O adolescente civilmente identificado não será submetido a identificação compulsória pelos órgãos policiais, de proteção e judiciais, salvo para efeito de confrontação, havendo dúvida fundada.**

Observe, que os municípios andam aceitando que os *conselheiros tutelares* sejam obrigatoriamente encaminhados à delegacia para meramente concordar com o delegado.

E, dizendo *sim* senhor à sem dúvida alguma, respeitável *autoridade policial*, como são respeitáveis os membros do *Ministério Público* e do *Poder Judiciário*, conselheiros andam firmando o boletim de ocorrência.

Polícia-promotor-juiz formam *a tríade* do respeitabilíssimo Estado investigador-fiscalizador-julgador das condutas criminais, onde se combate toda forma de desvio funcional ...

Ou seja, conselheiro corre o risco de se transformar num eventual ...*prevaricador*, pois o Conselho existe – artigo 131 do Estatuto - para *zelar por direitos* e, jamais, para contribuir para a perseguição de eventuais infratores...

**Art. 131. O Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos nesta Lei.**

Conselheiro que vai à delegacia para assinar o que o delegado manda, nessas condições, impede *o controle jurídico* que é necessário, inarredável, imprescindível, para o cumprimento dos direitos, em *integração operacional*,como manda, comanda, obriga, o artigo 88, V do Estatuto:

**Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:**

**V - integração operacional de órgãos ... da Defensoria e Segurança Pública, ...para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional;**

Atenção, também, para o fato de que, com a concordância de certos conselheiros individuais e de certos conselhos, colegiadamente, anda se negando (em muitos municípios) a presença do único profissional legalmente competente para fazer o controle jurídico da ação do delegado, que é o ...*advogado* (e também se negando a ...*assistência social*)*.*

E há prefeitos, desses municípios, que andam sendo agraciados com o título de ...*amigos da criança*...

### Pausa para meditação...

Reconheçamos as *feicebucadas* e as *tuitadas* no *senso comum* da nossa ignorância. Encaremos seriamente os maus hábitos, maus usos e maus costumes de nosso *eterno retorno* nietzscheniano.

Suassuna, há pouco aqui citado, nos alerta para a plenitude dos *ventos suis*, que fazem ...*estragos gerais*...

O Estatuto da Criança e do Adolescente, por nós construído como *produto* (e também ...*produtor*) de *civilização*, pede profunda reflexão, para que seja bem aplicado. Não, o ...*eterno retorno* ao “menorismo” obscurantista, que andamos produzindo, em cento e quarenta toques.

Já ultrapassamos a mera agressividade, violência e criminalidade, na formação cidadã de crianças e adolescentes. Já chegamos ao estágio da crueldade e do terror.

Com alunos incendiando escolas, assaltantes carbonizando dentistas desarmadas e desarmados em seus consultórios, com adolescentes estupradores, e frios assassinos...

Essa tem sido a nossa construção da ...*anticidadania*... Por má interpretação dos *princípios gerais* que combatem ...*os estragos* também *gerais*, causados pelos *ventos suis*.

Em cento e quarenta toques, está assim de gente, ó – *juntar os cinco dedos da mão virada para cima, leitor* – que ainda fala na *menoridade* até os dezessete anos, onze meses, vinte e nove dias, vinte e três horas, cinquenta e nove minutos, cinquenta e nove segundos.

Querem rebaixar isso para dezesseis, quatorze, dez anos... Insistamos, na regra do artigo 12 da Convenção da ONU de 1989 (não vou repetir aqui, nesta pausa para meditação), regra essa incorporada ao Ordenamento Jurídico brasileiro (também não vou repetir).

A turma que mal interpreta o Estatuto, na verdade está criticando, não o Estatuto, mas sim o velho código de menores, que não lhes saiu da cabeça, do coração e da mente (...*o eterno retorno* dos ventos suis e dos *estragos* gerais).

Nessa matéria, não há que falar em *menoridade*. O Estatuto *não é* lei de ...*menoridade* A lei *de menoridade* é o ...*Código Civil*. Para assuntos *civis* da convivência social, como parentesco, propriedade, sociedades privadas, contratos... O ato infracional de que trata o Estatuto é conduta ...*criminal*. Conduta ...*definida* como crime.

Dessa conduta criminal não se ocupa o ...*Código* Civil*.* O Estatuto trata de “capacidade de formular juízos próprios”, a partir da qual crianças e adolescentes (quando agridem, furtam, violentam, matam) não são mais “cidadãos do futuro”, como no paradigma do extinto código de menores [[64]](#footnote-64).

São, no paradigma construído no fim do Século XX, para vigorar no Século XXI, ...”adultos do futuro”. E ...*cidadãos do presente*. Cidadãos, leitor. Com direitos e deveres de cidadania. Insisto aqui no artigo 12 da Convenção de 1989. Os cento e quarenta toques, sem dúvida, também tem algum lugar na vida, claro[[65]](#footnote-65).

### Mas, se as pessoas continuarem apenas com suas ...*tuitadas*, deixando de lado as reflexões *civilizadoras*, continuaremos semeando *cravos azuis*, mas colhendo tufos de ...*flores amarelas*. Só nos restará, então, levá-las a um altar, numa taça de vidro.

### A advocacia e a ...defensoria

Quando o Estatuto da Criança e do Adolescente foi redigido, aprovado e promulgado (1990), a Defensoria Pública (que seria instituída em 1994) era ainda apenas uma *intenção* institucionalizadora constante dos artigos 24, XIII e 134 da Constituição Federal:

**Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:**

**XIII - assistência jurídica e Defensoria pública;**

**Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV\*)**

***\* Art. 5º.******LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral***

***e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;***

Compare, esse comando constitucional da proteção ...*jurídica*, com o comando, igualmente constitucional, para a proteção ...*social* aos necessitados:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:**

**I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;**

**II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;**

O diferencial entre as duas assistências (a da *Defensoria Pública* e a da *Assistência Social*) está em que, no artigo 5º, LXXIV, o comando é para que a da *Defensoria* seja devida ...*aos que comprovarem* insuficiência de recursos.

No artigo 203, I ...*a proteção* e o ...*amparo* da *Assistência Social* independem dessa...*comprovação*.

Nessa dicotomia reside um paradigma da cidadania moderna: Ser ou não ser ...*a pessoa* mais importante que ... o *papel* (no caso, o papel *infamante* que, humilhando, *prova*, dedura, discrimina que o pobre é ...*pobre*). Mas a ética do novo paradigma nos diz que os *fins* sociais têm mais valor que os *meios* para alcançá-los. Afinal, queremos ser servos da detestável *rede de burocracia,* em detrimento da desejável ...*rede de cidadania*?

A Constituição manda que a proteção *...social* seja prestada *a todos* que de proteção social necessitem. E manda que a proteção jurídica, pela ...*Defensoria Pública*, seja prestada a quem ...*comprovar* insuficiência de recursos*.* Isso está escrito ...*na letra* da lei maior do país.

Quando estávamos redigindo o Estatuto da Criança e do Adolescente, entre os anos 1988 e 1990, fizemos questão de ir muito além dessa mera ...*letra* positivista[[66]](#footnote-66). Queríamos que o Estatuto refletisse ...*o espírito* de cidadania, em que a proteção jurídica independa de que o necessitado ...*comprove* sua insuficiência de recursos. Em respeito ao valor transcendente da ...*dignidade* humana.

Daí, a redação que demos ao artigo 206 do Estatuto:

**Art. 206. A criança ou o adolescente, seus pais ou responsável, e qualquer pessoa que tenha legítimo interesse na solução da lide poderão intervir nos procedimentos de que trata esta Lei, através de advogado, o qual será intimado para todos os atos, pessoalmente ou por publicação oficial, respeitado o segredo de justiça.**

**Parágrafo único. Será prestada assistência judiciária integral e gratuita àqueles que dela necessitarem.**

Portanto, a intervenção integral e gratuita do advogado é garantida *a todos*, nos termos do Estatuto, quando houver ...*lide* (ou seja, quando houver ...*conflito*)*.* A *lide*, sob o velho *paradigma*, era apenas o conflito ...*judicial* (quer dizer, solucionado por vias super formais, *rituais*, no Poder Judiciário).

Hoje, além da *ritual* (em que se faz *o uso* sensato, prudente, razoável de ritos, mas nunca sua *omissão* ou seu *abuso*), a lide pode ser de mais dois tipos:

1. A resolvida com informal simplicidade (por mediação, conciliação, concertação não rituais e não judiciárias);

2. Ou com meios *administrativos* (através de procedimentos formais, mas não *rituais* previstos em lei, pela administração pública).

Em quaisquer dessas vias, o necessitado tem o *direito* de ser assistido por profissional habilitado, o advogado. Como comanda o parágrafo terceiro do artigo 227 da Constituição:

**§ 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:**

**IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;**

A lei complementar nº 90 de 12/01/94, que prescreve *normas gerais* para a organização da Defensoria Pública nos Estados, dispõe:

**Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:**

**XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado;** [**(Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).**](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp132.htm#art1)

**XIV – acompanhar inquérito policial, inclusive com a comunicação imediata da prisão em flagrante pela autoridade policial, quando o preso não constituir advogado;**[**(Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).**](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp132.htm#art1)

Portanto, é ...*um direito* do adolescente *privado de liberdade* (preso, detido, *apreendido*), ser assistido por ...*um advogado* em todos os procedimentos de que trata o Estatuto, em que se apure (para investigar) eventual autoria e responsabilidade.

Incluída aí, evidentemente, a integração operacional com *o delegado*, de seu *defensor pessoal*, o ...*advogado*, o qual, junto com o assistente social, presta *proteção jurídico-social* (e, na ausência desse advogado pessoal, a integração de um ...*defensor público*), para ...*agilizar* seu atendimento inicial.

Tudo isso sem esquecer que a presença do *defensor público* é uma função Estadual (de cada Estado da Federação), enquanto que a presença *do* *advogado* pessoal é prevista como parte da *municipalização* do atendimento (princípio da *municipalização* como consta do artigo 88, I do Estatuto):

**Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:**

**I - municipalização do atendimento;**

O advogado, cumprindo a linha de ação denominada *proteção jurídico-social*, é parte da integração operacional inter, multi, transdisciplinar que é um *dever-ser* do município. Nessa rede, cada órgão, cada serviço, cada profissional, cada autoridade exerce a competência própria de suas atribuições legais:

Psicólogos fazem ...*psicologia*, assistentes sociais fazem ...*serviço social*, médicos fazem ...*medicina*, advogados ...*operam Direito*, conselheiros tutelares operam ...*controle* e zêlo, jamais usurpam funções privativas de cada categoria profissional ou funcional[[67]](#footnote-67)... E assim por diante.

### 3.4. O Protocolo da Sentença Socioeducativa:

Passemos agora, após os procedimentos *formais* da investigação criminal, ao protocolo da sentença socioeducativa.

Como aqui já mencionado, a submissão do adolescente à punição pública, com intenções pedagógicas, denominada *medida socioeducativa*, deve cumprir exatamente o que o juiz decide no âmbito ...*do devido processo legal*.

E o juiz *sentencia* com base na regra constante do artigo 189 do Estatuto:

**Art. 189. A autoridade judiciária não aplicará qualquer medida, desde que reconheça na sentença:**

**I - estar provada a inexistência do fato;**

**II - não haver prova da existência do fato;**

**III - não constituir o fato ato infracional;**

**IV - não existir prova de ter o adolescente concor-**

**rido para o ato infracional.**

**Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, estando o adolescente internado, será imediatamente colocado em liberdade.**

Por que tivemos, que escrever isso *na negativa*, em vez de seguir a regra milenar de Aristóteles (384 A.C./322 A.C.) que diz que toda coisa, qualquer coisa, se define dizendo **o que ela é** e, não, **o que ela ...*não é***?

Aguarde, aqui, a explicação detalhada. Como se verá, nessa definição negativa está mais um exemplo histórico real, que é vivido, palpável, de que, na *curva da normalidade*, a sensatez, a prudência e o discernimento, estão cercados de um lado por vícios e de outro por virtudes.

E, nesse *imbroglio* feroz, a luta é sempre entre a desejável *rede de cidadania* e a detestável *rede* *de* *burocracia*...

### Obrigação Judicial de Fazer e Não-Fazer

Este ensaio trata de normas, estuda o dever-ser, comenta os ...*comandos* que presidem a convivência social. Dizendo de outra forma, estamos aqui nos referindo sempre a ...*repetitividades* do que *deve* ser feito e do que *não-deve* ser feito, no mundo das relações sociais.

Por exemplo: Repetir sempre a sensatez, a prudência e o discernimento na proteção que deve ser dada aos membros das famílias, das comunidades, das nações, da humanidade. Ou, repetitivamente, discriminar, *prender*, exercer coerção, de forma arbitrária, sobre aqueles que nos desagradam[[68]](#footnote-68)...

Para compreender porque o artigo 189 do Estatuto comanda o *não-dever-ser* do judiciário, vamos ao artigo 41 do Código de Menores de 1979 (código esse *revogado* pelo artigo 267 do Estatuto, em novo ...*paradigma*):

**Art. 41. O menor *com desvio de conduta ou autor de infração penal* poderá ser internado em estabelecimento adequado, até que a autoridade judiciária, em despacho fundamentado, determine o desligamento, podendo, conforme a natureza do caso, requisitar parecer técnico do serviço competente e ouvir o Ministério Público.**

**§ 3º Se o menor completar *vinte e um anos* sem que tenha sido declarada a cessação da medida, *passará à jurisdição do Juízo incumbido das Execuções Penais*.**

**§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o menor será removido para estabelecimento adequado, até que o Juízo incumbido das Execuções Penais julgue extinto o motivo em que se fundamentara a medida, na forma estabelecida na legislação penal.**

Notar, que por aquela lei de...*menores*  eram presos, privados de liberdade, internados, tanto os que perpetravam atos tipificados em lei como ...*crimes*, quanto os que praticavam meros ...*desvios de conduta.*

*Crime* é conduta danosa, culposa, punível, rigorosamente definida na lei. *Desvio de conduta* é a mera prática desagradável ao dono de qualquer forma de poder.

Ou seja, no tempo *do menorismo*, crianças e adolescentes (...*os menores*) poderiam ser *discriminados*, ser alvos de danosas *coerções*, ser ...*presos* a bel prazer de *alguém* que achasse inaceitável a conduta desse ...*menor*... A considerasse ...*desviante*. Incômoda.

E, depois de sujeitos a *discriminação,* de submetidos *a coerção*, depois ...de presos (...*protegidos*, no jargão oficial do Art. 1º do Código de Menores: “***Este Código dispõe sobre assistência, proteção e vigilância a menores***”) só seriam soltos segundo o arbítrio da autoridade oficial (o código de menores, em seu Art. 8º dizia: *prudente arbítrio*, mas arbitrários não costumam se julgar ...*imprudentes*).

Se completassem (presos) vinte e um anos, o sistema que se dizia ...*de proteção* aos ...*menores* (e que também se dizia ...*de assistência* e de ...*vigilância*), os transferia para o sistema penitenciário dos adultos.

Cabia ao juiz dos adultos, a seu critério pessoal, julgar extinto, ou não, o motivo de ...*internação*. E o motivo só poderia ser ...*internar*, para proteger, assistir e ...*vigiar* (sob o eufemismo do que *estava a escrito* na velha lei). Hoje (sob o princípio *da verdade material* do novo paradigma) isso seria praticar discriminação, impor coerção, punir com prisão.

O preso poderia ficar anos, indefinidamente, à disposição da Justiça ...*protegendo* (praticando discriminação), à disposição da Justiça ...*assistindo* (impondo coerção), à disposição da Justiça ...*vigiando* (punindo com prisão)[[69]](#footnote-69).

Hoje, sob o novo paradigma, é à Assistência Social (art. 203, I da Constituição) municipal que cabe – quando for o caso - proteger e assistir. E é à polícia (art. 144 da Constituição) que cabe ...*vigiar* sob a forma de ...*prevenção criminal*...

Modernamente, a privação de liberdade, quando for o caso, deve ter prazo certo, numa ...*dosimetria*, numa dose, numa quantidade claramente fundamentada pelo julgador (fundamentada argumentando ...*com a lei*), para que possa haver *defesa* contra o *fazer* ou o *não-fazer* arbitrário. Mais adiante explicarei, em detalhes, como isso foi concebido no Estatuto.

Dá para perceber o amontoado de arbitrariedades que essa *punição indeterminada* permitia às autoridades oficiais, na legislação *menorista* (os pedantes diziam ...*menoril*) do velho *paradigma* que o Estatuto *aboliu*?

Estamos explicando a razão pela qual, no Estatuto, criamos norma *de não-fazer* ao Judiciário: A *repetitividade* com que aquele *sistema* de menores (*rede de burocracia)*, acoplado ao sistema penitenciário, praticava (coercitivamente) hábitos, usos e costumes *de fazer* certas coisas injustas, nos apontava quais deveriam ser novos costumes, usos, hábitos, a partir de então.

Daí a necessidade de explicitar no texto da lei escrita (como foi feito no artigo 189) qual deveria ser a nova repetitividade (numa *rede de cidadania*). Agora, uma repetitividade ...*de* *não-fazer*. Não-fazer o que? Sob um novo paradigma que fosse heurístico e inovador, *não praticar* arbítrio (prudente ou imprudente) através de condutas judiciais incorretas, inadequadas, impertinentes.

Em primeiro lugar (cumprindo a obrigação *de não-fazer*), jamais entregar adolescentes ao sistema penitenciário já naquela época tido como iatrogênico, ou seja, criminógeno e falido.

Notar leitor que, recentemente, políticos propuseram (olha aí *o eterno retorno*), voltar a entregar adolescentes sentenciados ao sistema penitenciário. Mas, agora, não mais aos 21 anos como comandava o artigo 41 do código de menores, mas sim (peje-se, leitor) aos ...*dezoito* anos.

Em segundo lugar, o novo paradigma jamais permitiria (como hoje efetivamente NÃO PERMITE) que crianças ou adolescentes sejam presos, detidos, privados de liberdade por mero *desvio de conduta.* A ”*curva da normalidade*” mostra sempre graus de virtude, graus de vício, ...*graus* de desvio.

O assistente social e o advogado são os profissionais especializados que, em ...*proteção jurídico-social*, opõem os *freios e contrapesos* (um sob o ponto de vista *social*, outro sob o ponto de vista *jurídico*) para *mais* virtude e *menos* vício (não ...*moralistas*, mas ...*cívicos*) nessa intervenção ...*do Estado*.

Ou seja, intervenção *da sociedade* organizada, *o todo* social, sobre a cidadania (quer dizer, sobre *a dignidade* da ...*parte* que compõe a sociedade, que é a pessoa, o indivíduo, o cidadão). Pessoa essa que, em sua dignidade, *é um todo* em si mesma, numa dimensão ...*transcendental*. E o novo paradigma, com base nos princípios *beccarianos[[70]](#footnote-70)* do século XVIII, e no artigo 40 da Convenção da ONU Sobre os Direitos da Criança de 1989, só aceita a intervenção do Estado, para ...*punir*, quando tais desvios, em seu grau máximo, sejam descritos, na lei, como ...*crime* (seja o crime grande chamado *crime* mesmo, seja o crime pequeno chamado ...*contravenção*, no Brasil):

**Art. 103. Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.**

Daí a regra de que a Justiça moderna tem o dever *de não-fazer* o que a justiça menorista fazia. Não pode impor punição estatal alguma, a não ser naquelas hipóteses constantes do artigo 189 do Estatuto. Não pode ...*discriminar*.

Fora das quatro hipóteses do artigo 189, se necessidade de punição houver e for o caso, ela deve ser imposta pelos pais, no exercício ...*do poder familiar*. Maus hábitos, maus usos, maus costumes que não são definidos em seu grau máximo, como ...*crimes*, são assuntos de família.

E as famílias devem receber amparo, orientação e apoio da Assistência Social (através de ONGs e OGs) para aprenderem a fazer isso, como dispõe o artigo 90, I do Estatuto, sob as regras do artigo 203, I da Constituição, os artigos 23, § único e 6 “c” § 2º da LOAS, e o artigo 87, II e V do próprio Estatuto.

**Art. 90. As entidades de atendimento são responsáveis pela manutenção das próprias unidades, assim como pelo planejamento e execução *de programas de proteção* e sócio-educativos destinados a crianças e adolescentes, *em regime de*:**

**I - *orientação e apoio sócio-familiar*;**

### *3.5. O protocolo:*

### Primeiro passo –

O primeiro passo começa com o promotor recebendo, do delegado, o resultado da investigação acerca das quatro condições que o artigo 189 fixa como essenciais para que o juiz sentencie, ao final do processo. Essa é a finalidade da manifestação do promotor para dar início ao processo.

Quer dizer, o promotor recebe do delegado e expõe ao juiz se está provada a existência do fato imputado ao adolescente (hipótese em que pedirá processo ou aplicará remissão). Ou, ao contrário, se, eventualmente, há prova da inexistência desse fato (hipótese em que arquivará o caso). Se o fato constitui crime ou contravenção (artigo 103 do Estatuto). Se, com seu discernimento (artigo 12 da Convenção de 1989) o adolescente realmente concorreu (por ação ou omissão) para tal ato.

Quando o tríplice sistema Polícia-Ministério Público-Judiciário ***é*** ***realmente republicano***, o advogado do adolescente sistematicamente se faz ouvir ***no procedimento*** em que o adolescente é ouvido pelo promotor, em obediência ao princípio legal constante do artigo 206 do Estatuto:

**Art. 206. A criança ou o adolescente, seus pais ou responsável, e qualquer pessoa que tenha legítimo interesse na solução da lide poderão intervir nos procedimento de que trata esta Lei, através de advogado, o qual será intimado para todos os atos, pessoalmente ou por publicação oficial, respeitado o segredo de justiça.**

E em decorrência da ***integração operacional***, para ***agilizar*** o atendimento inicial do investigado:

**Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:**

**I - municipalização do atendimento;**

**V - integração operacional de órgãos do ...Ministério Público, Defensoria ..., e Assistência Social, ... para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional;**

Então, por sua vez, se realmente ***republicana*,** a Assistência Social do município (princípio ***da municipalização***) deve promover a ***proteção jurídico-social* (**artigo 87, V do Estatuto)[[71]](#footnote-71) ao adolescente ***imputado*,** pois ele éimputável, pelo critério ***do discernimento***, constante da Convenção (Tratado) da ONU de 1989, do artigo 5º da Constituição de 1988, e do artigo 16 do Estatuto:

**Convenção: Art. 12 - Os Estados Partes assegurarão à criança\* que estiver capacitada a formular seus próprios juízos\*\* o direito de expressar suas opiniõeslivremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e da maturidade da criança.**

***\* Não se esquecer que, para a Convenção, criança é o ser humano até dezoito anos.***

***\*\*Ter capacidade de formular* juízos próprios significa ter ...discernimento *para pensar, querer e agir, na construção progressiva* da maturidade e, não, na mesmice da ...imaturidade. Construção progressiva do ser e, não, na persistência ...do não ser.**

**Constituição: Art. 5º, § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.**

**Estatuto: Art. 16. O direito à liberdade\* compreende os seguintes aspectos:**

**I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;**

**II - opinião e expressão;**

**III - crença e culto religioso;**

**VII - buscar refúgio, auxílio e orientação.**

**\*Notar que quando a “*persecutio criminis”* afeta esse direito à liberdade física (ir, vir, estar) e a moral (opinião, expressão, crença), a lei brasileira prevê freios e contrapesos ao estabelecer o direito que o adolescente passa a ter de buscar competente proteção sob a forma de refúgio, auxílio, orientação jurídica (por advogado) e refúgio, auxílio e orientação social (por assistente social).**

Esse, digamos, diálogo entre o promotor, o assistente social e o advogado é essencial, para que o promotor amplie, complete suas convicções sobre os fatos, os atos, as circunstâncias sociais e as alternativas jurídicas que embasem seu pedido ao juiz (o promotor deve pedir ao juiz que instaure processo, ou não fazer esse pedido, através de remissão).

**Art. 4º Constituem competências do Assistente Social:**

**III - encaminhar providências, e prestar orientação social a indivíduos, grupos e à população;**

**...no sentido de identificar recursos e de fazer uso dos mesmos no atendimento e na defesa de seus direitos;**

*Habeas corpus* deve ser impetrado[[72]](#footnote-72) se eventualmente o promotor insistir em representar ao juiz, mesmo não satisfeitas as condições do artigo 189 (se não houver prova do fato, se provada a inexistência do fato, se não provada a participação do adolescente, e se o fato *não é* tipificado como crime ou contravenção).

Nessa hipótese, assistente social (com suas técnicas de serviço social, seu laudo e perícia,) e o advogado (com técnicas jurídicas) devem atuar em intervenção jurídico-social.

No caso, devem se bater por *habeas corpus* (remédio contra privação ou constrangimento à liberdade do cidadão) para a imediata libertação do adolescente, se preso, e para o não constrangimento, se respondendo em liberdade:

**Parágrafo único do Art. 189. Na hipótese deste artigo, estando o adolescente internado, será imediatamente colocado em liberdade.**

Caracterizadas as condições II, III e IV do artigo 189, o assistente social reunirá elementos de convicção quanto ao adolescente, família, ambiente de vida, no mesmo prato da Justiça que o advogado (proteção jurídico-social):

Defesa técnica ***do processado***, opondo-se ao promotor (que faz a defesa ...***da sociedade***), perante o juiz (fiel da oscilante balança que deve fazer a defesa ...***da justiça***), ao longo dos procedimentos subsequentes ao artigo 181 do Estatuto.

Note, num prato, a defesa ***da parte*** que quer ser livre ao integrar **o todo** *social* e, no outro, a defesa ***do todo*** social, que quer ***persistir em seu ser*** na prevenção geral e especial do crime.

Notar, que certos promotores (evidentemente não todos, no âmbito do excelente e sempre exaltado tríplice sistema Polícia-Ministério Público-Judiciário brasileiro) querem, ***no outro*** prato, a companhia ***passiva*** *...de conselheiro tutelar* para punir (há os que dizem...*para proteger*) sem o ...*incômodo* contraditório da proteção jurídico-social...

O promotor (quando não concede a remissão) se baterá para que o juiz sentencie em ***defesa da sociedade*,** *aplicando* ***medida socioeducativa*** restritiva ou privativa de liberdade para que haja ***prevenção especial e prevenção geral do crime***. Detalhes nos passos seguintes do protocolo aqui em descrição.

Esse é o procedimento *contraditório* em que as duas linhas de argumentação são levadas ao magistrado para que este, *fiel da balança*, decida se é o caso de se aplicar ou não uma medida *punitiva* (com caráter pedagógico, sem omissão e sem abuso como se viu aqui há pouco) em defesa da sociedade, através da prevenção geral e da prevenção especial da criminalidade.

Para evitar equívocos, insisto: Este ensaio *não é* um curso procedimental-processual. Estou tratando de princípios gerais que presidem a ...*proteção integral* (proteção da sociedade, do indivíduo, da convivência humanística, da dignidade humana).

### Segundo Passo

Neste segundo passo, o promotor de justiça cumpre e faz cumprir o comando do artigo 180 e se dirige ao juiz para lhe comunicar que encerrou os procedimentos por falta de provas. Ou, apesar de haver provas, para informar que procedeu à remissão. Ou ainda, diante das provas colhidas, pede punição sob a forma de medida socioeducativa:

**Art. 180. Adotadas as providências a que alude o artigo anterior, o representante do Ministério Público poderá:**

**I - promover o arquivamento dos autos;**

**II - conceder a remissão;**

**III - representar à autoridade judiciária para aplicação de medida sócio-educativa.**

Notar, nos procedimentos do Estatuto, os freios e contrapesos a toda eventual forma de autocracia, seja do delegado, seja do promotor. O Ministério Público faz o controle *externo* da Polícia, para que esta se mantenha no estreito âmbito *do uso* da regra legal.

O advogado impõe freios e contrapesos previstos em lei para que delegado e promotor fiquem em seus limites legais.

Por outro lado, tanto as instâncias superiores do próprio Ministério Público, quanto o Judiciário *controlam* para que as ações do promotor jamais descambem para formas de abuso ou de omissão. O juiz tem que ...*homologar* o arquivamento ou a remissão adotada pelo promotor.

Se não o fizer, o juiz deve encaminhar para que o Procurador Geral de Justiça adote a providência que, aos olhos do Ministério Público, seja considerada a melhor:

**Art. 181. Promovido o arquivamento dos autos ou concedida a remissão pelo representante do Ministério Público, mediante termo fundamentado, que conterá o resumo dos fatos, os autos serão conclusos à autoridade judiciária para homologação.**

**§ 1º Homologado o arquivamento ou a remissão, a autoridade judiciária determinará, conforme o caso, o cumprimento da medida.**

**§ 2º Discordando, a autoridade judiciária fará remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça, mediante despacho fundamentado, e este oferecerá representação, designará outro membro do Ministério Público para apresentá-la, ou ratificará o arquivamento ou a remissão, que só então estará a autoridade judiciária obrigada a homologar.**

Ocorre que fizemos questão absoluta de inscrever no Estatuto, em seu artigo 206, aquela regra geral para que sempre haja, também e principalmente no âmbito judicial, a manifestação *do advogado* do adolescente, passo a passo, nos procedimentos:

**Art. 206. A criança ou o adolescente, seus pais ou responsável, e qualquer pessoa que tenha legítimo interesse na solução da lide poderão intervir nos procedimentos de que trata esta Lei, através de advogado, o qual será intimado para todos os atos, pessoalmente ou por publicação oficial, respeitado o segredo de justiça.**

**Parágrafo único. Será prestada assistência judiciária integral e gratuita àqueles que dela necessitarem.**

Isso, como já se referiu aqui, para que se garanta o equilíbrio de ambos os pratos da balança da Justiça (e o juiz possa ser *o fiel* dessa balança, em busca ...*da Justiça*, ou seja, em busca daquilo que, naquele contexto histórico, há o entendimento do que venha a ser ...*justiça*).

Não nos deixando nunca esquecer que há juízes conservadores, que prezam mais *...a disciplina*. Que há juízes liberais que prezam mais ...*a liberdade*. E que há juízes centrados que insistem na sensatez, na prudência, no discernimento, sob o princípio da ...*razoabilidade*. Ou há um *mix* de tudo isso...

### A remissão

Em Direito Civil, remissão significa ...*perdão*. Remissão de dívida: *perdão* de dívida, por exemplo. Aqui, o promotor age, como acabamos de ver, ou arquivando o caso por falta de provas, ou pedindo ao juiz abertura de processo, ou aplicando a ...*remissão*. A remissão do Estatuto *não é* ...perdão. É *exclusão* sob as formas de *suspensão*, ou *extinção* do processo.

Tivemos o cuidado de, ao redigir o comando para esses procedimentos através dos quais o promotor acusa, o advogado defende, o juiz julga, ficarmos em ...*princípios gerais*, sem detalhismos das praxes *processuais* dos hábitos, usos e costumes brasileiros (que copiam hábitos, usos e costumes europeus). A burocracia europeia muitas vezes é ...*insuportável*.

Todo mundo concorda que os códigos de processo civil e penal brasileiros são prolixos, detalhistas em excesso, deixando pouquíssima margem para que (controlando-se mutuamente) promotor, advogado e juiz exerçam criatividade na eficiência *do uso* dos procedimentos, ao julgar, evitando, de um lado, as *omissões* que criam impunidade e de outro os *abusos* prejudiciais e danosos.

Nos procedimentos que vão do artigo 172 ao 190, criamos regras enxutas, gerais, que devem ser aplicadas com o chamado ...*bom senso*, mas não o bom senso ...*do senso comum*, mas o de tríplice característica: Com sensatez, prudência e discernimento, tanto de quem acusa, quanto de quem defende e quem julga. Mais tarde, de quem *executa* a sentença judicial.

Assim é que, em busca da prevenção geral e especial do crime, definimos que a *remissão* a ser aplicada, quando for o caso, tanto pelo promotor, na fase que antecede o julgamento propriamente dito, quanto pelo juiz ao julgar, ou é *suspensão*, ou é *extinção* do processo:

**Art. 126. Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e conseqüências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.**

**Parágrafo único. Iniciado o procedimento, a concessão da remissão pela autoridade judiciária importará na suspensão ou extinção do processo.**

**Art. 127. A remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes, podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semi-liberdade e a internação.**

**Art. 128. A medida aplicada por força da remissão poderá ser revista judicialmente, a qualquer tempo, mediante pedido expresso do adolescente ou de seu representante legal, ou do Ministério Público.**

Em seguida, neste tópico, há uma ocorrência a mencionar, no sempre elogiável tríplice sistema Polícia-Ministério Público-Judiciário, em que se exercem os controles das prevenções especial e geral da criminalidade brasileira.

Dizem (no que me nego a acreditar, dada a excelência dos membros do tríplice sistema) que há promotores que, junto com a remissão, *aplicam* verdadeiras sentenças aos adolescentes. E o fariam argumentando com regra geral que pusemos no artigo 127 do Estatuto:

***Art. 127. A remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes, podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semi-liberdade e a internação.***

Evidentemente, caro leitor, está autorizada por essa regra a ...*aplicar* medida, a autoridade que, por lei, tem como atribuição, tem como ...*competência* legal, ...*aplicar medidas*. A natureza do Ministério Público é a de ...*acusar*, de ...*requerer*, de ...*representar* pela aplicação de medida judicial, mas, jamais, a de ...*aplicar* medida restritiva ou privativa de liberdade.

Portanto, devem os assistentes sociais e os advogados (na *proteção jurídico-social*) atentarem que o artigo 201 do Estatuto (artigo que define as competências do promotor), *não dá* ao Ministério Público a atribuição de, acusando, também ...*aplicar medidas*.

Só o juiz, nos termos do artigo 148, I do Estatuto, tem competência para ...*julgando*, como terceiro imparcial, sopesando os argumentos do promotor e do advogado, nos dois pratos da Justiça, sentenciar (como *fiel* da balança) aplicando medidas que interferem no direito à liberdade do adolescente:

**Art. 148. A Justiça da Infância e da Juventude é competente para:**

**I - conhecer de representações promovidas pelo Ministério Público, para apuração de ato infracional atribuído a adolescente, aplicando as medidas cabíveis;**

Outro tópico que merece comentário, dada a relevância da matéria é o parágrafo segundo do artigo 186:

**Art. 186. Comparecendo o adolescente, seus pais ou responsável, a autoridade judiciária procederá à oitiva dos mesmos, podendo solicitar opinião de profissional qualificado.**

**§ 2º Sendo o fato grave, passível de aplicação de medida de internação ou colocação em regime de semi-liberdade, a autoridade judiciária, verificando que o adolescente não possui advogado constituído, nomeará defensor, designando, desde logo, audiência em continuação, podendo determinar a realização de diligências e estudo do caso.**

Já verificamos aqui, que o artigo 206 fixa o princípio geral de que a criança, o adolescente e sua família tem *o direito* de intervir no processo, *em todos* os procedimentos que tem a ver com seus interesses.

E vimos também que desde Bismarck (1.815-1.898) circula por aí o truísmo de que *se soubessem como são feitas as salsichas e as leis*, as pessoas teriam muito cuidado com elas.

A redação desse artigo, na discussão a que foi submetido no Congresso Nacional, para compor a maioria disposta a aprovar o Estatuto (lei revolucionária que reduzia a pó *o menorismo* então vigente), acabou dizendo *metade* do que devia ser dito, numa regra de tal calibre (os *menoristas* do Congresso não aceitaram que acusações ...*leves* exigissem ...defesa. Comicamente, *para negociar!* a aprovação da lei, só aceitaram metade: ...*as graves*).

Entretanto, na prática, o advogado do adolescente pode estar já atuando desde sua apreensão e apresentação ao delegado (artigo 172). Daí que é interesse da Assistência Social – na integração operacional mencionada no artigo 88, V - identificar os recursos para a defesa e orientar para que se faça uso desse recurso (a presença do advogado para equilibrar o prato da balança da Justiça):

**Lei 8662/93 - Art. 4º Constituem competências do Assistente**

**Social:**

**V - orientar indivíduos e grupos de diferentes segmentos sociais no sentido de identificar recursos e de fazer uso dos mesmos no atendimento e na defesa de seus direitos;**

Portanto, o juiz *republicano* sempre nomeará defensor em todas as hipóteses (seja grave ou não o fato de que é acusado), pois o adolescente tem o direito constitucional inalienável de ser defendido de *todas* as acusações.

E tem mais, o parágrafo segundo do artigo 118 prevê como imperativa a existência do advogado, pois este deverá ser ouvido sempre que o julgador (fiel da balança da Justiça) promover alteração no *regime* de liberdade assistida:

**§ 2º A liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor.**

No mais, o magistrado (membro do nem sempre suficientemente elogiado tríplice sistema Polícia-Ministério Público-Judiciário) não aplicará *qualquer* medida (repito ...*”qualquer”*) se a acusação grave ou leve não for provada, como claramente dispusemos no artigo 189 há pouco citado.

Podemos passar agora ao protocolo *da execução* das medidas socioeducativas, pois o Estatuto é claro nos artigos que dispõem sobre o correr dos procedimentos até a sentença judicial nessa matéria.

### *3.6. O protocolo da Execução Socioeducativa:*

### Recapitulando

A dialética (jogo entre contrários) que permeia o culto *à cidadania*, de um lado, e o labiríntico eterno retorno *menorista*, de outro, é cada vez mais forte e firme no ano de 2.013 em que se escreve o presente tópico deste ensaio. O peso repetitivo do passado tende a invadir toda leveza criativa do presente.

No mundo dos hábitos, dos usos e dos costumes, há um embate intertemporal entre, de um lado, o sistema que quer persistir em seu ser numa atual *rede de cidadania* e, de outro, a tendência entrópica[[73]](#footnote-73) que vem da passada *rede de burocracia* quando o que hoje é um *não-dever-ser* era um ...*dever-ser*.

A burocracia - excesso de vênias, imposições, controles, criados no passado por autocratas, aristocratas, cortesãos - deve ser reduzida ao exato tamanho de ser um conjunto *de meios* para alcançarmos a desejada *finalidade* ...*da cidadania*. Os eruditos dizem a esse respeito: Para alcançarmos *a teleologia* (***do grego “****tele****”, finalidade, e “****logia****” conhecimento, estudo***) dos bens, dos valores sociais.

Neste caso a que aqui nos referimos (através da prevenção geral e da prevenção especial já mencionadas) buscar incessantemente o combate às agressividades, às violências, à criminalidade e, no limite, combate ...*ao terror*.

Em busca desses fins, este ensaio passa a se ocupar agora do cumprimento da sentença proferida pelo Juiz. Na sentença, o juiz oficia a decisão final. Depois da investigação policial, da acusação do Ministério Público e da decisão judicial damos aqui um passo adiante.

Vamos descrever o resultado do trabalho desse, como já se disse, quase nunca suficientemente elogiado tríplice sistema de prevenção especial e prevenção geral da criminalidade. Recapitulemos, dizendo de outra forma, alguns pontos aqui já referidos.

Mas, por que o sistema não é suficientemente elogiado? Exatamente porque, vindos do *Império* português-brasileiro, se estratificaram nesta *República* de 123 anos (estamos no ano de 2.013), ao longo das décadas, o hábito, o uso, o costume de tratar os membros de tal sistema como uma *aristocracia* do serviço público.

Isso, perante variadas formas de agressividade, violência, criminalidade e terror, praticados tanto por governantes quanto por governados (formas essas que levaram ao *horror* das violentas quedas da Bastilha, no século XVIII, por um, e das Torres Gêmeas no século XXI, por outro motivo).

Quem se refere a seus ilustres personagens sempre se curva em reais ou metafóricas vênias (a famosa – alguns dizem, a ridícula – “*data vênia*”), uso, hábito, costume que mantém servidores ... *do público* com uma ...*aura*.



As antigas e burocráticas repetitividades das vênias aristocráticas perpassam as repetitividades do simples respeito e cordialidade (todos são iguais perante as leis republicanas) tanto para com o tríplice sistema, quanto para toda a oficialidade estatal.

Muitos nem sempre elogiam, suficientemente, a modéstia, o equilíbrio, a sensatez dos verdadeiros republicanos que habitam as Instituições da Polícia, do Ministério Público e do Judiciário.

Eu sei, que está assim ó (juntar os dedos da mão direita – ou esquerda, se canhoto – três vezes, para cima) de conselheiros de direitos, de conselheiros tutelares, de membros da Assistência Social que vão perguntar ao promotor como agir em tal ou qual situação (afinal, desconhecem o comando do artigo 129, IX da Constituição):

**Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:**

**IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.**

Mas não acredito, não posso acreditar, nos que dizem que promotores de justiça – membros, pois, do quase nunca suficientemente elogiado tríplice sistema – aceitem funcionar como consultores ou chefes de conselhos, conselheiros e de programas de atendimento, dando ordens sobre como fazer o quê nos serviços públicos.

Acredito menos ainda, quando dizem que há juízes que deixam sua *imparcialidade* de fiel da balança para também interferirem na política de atendimento dos direitos e dos deveres do bem comum (havendo, também – dizem - pessoas que querem *a parcialidade* do juiz, e vão a ele perguntar o que fazer, como no tempo dos *juízes de menores* do extinto, revogado ...*menorismo*). E dizem (no Sul de Minas, por exemplo) que há até juízes *que legislam* por portaria. Não acredito.

Uma palavra final, sobre a moderna aristocracia burocrática das organizações sociais: O atual presidente do Supremo Tribunal Federal (com claras atitudes anti-burocráticas) já se manifestou publicamente contra esses rapapés, floreios e salamaleques da Justiça que se sobrepõem à eficiência da prestação do serviço público ...*ao público*.

Principalmente quando o grande objetivo do bem comum é o combate ao crime (seja o crime, praticado por anciãos, adultos, adolescentes ou crianças...)

Por sua vez, na burocracia mais antiga e duradoura do mundo ocidental, o Papa Francisco acaba de denunciar *a lepra* (a palavra é dele) da Igreja, que são os bispos e cardeais cortesãos do Vaticano.

Para o homem de branco a Igreja é uma comunidade de pecadores e a ninguém é dado deixar de praticar a modéstia, o respeito ao próximo, a humildade. Como seu atual líder vem demonstrando pessoalmente, em 2.013, quando se escreve este tópico (ele, não se diz *infalível*, se diz ...*pecador*)...

Em tese, Polícia-Ministério Público-Judiciário brasileiros são parte do que se convencionou chamar ...C*ivilização Cristã Ocidental*. Dada a falibilidade do ser humano, os cristãos pecam por pensamento, palavras e obras[[74]](#footnote-74). Ou seria o tríplice sistema infalível?

Em todo caso, não se praticam ...*crimes* por ... *pensamento*[[75]](#footnote-75). Apenas por palavras e obras. O Estado e suas instituições são ...*laicos*. Implicam em ter membros de todo e qualquer credo, numa ...*curva da normalidade*, como já mencionado neste ensaio...

Os servidores do tríplice-sistema aqui referido merecem exatamente o mesmo respeito, o mesmo tratamento e a mesma cordialidade (no *dever-ser*, leitor) com que *devem* tratar com modéstia, respeito e humildade funcionais, tanto os governantes quanto os governados. Sempre de forma ...*republicana*.

### *3.7. O protocolo:*

### Primeiro passo –

Para explicar o primeiro passo, devemos fazer algumas observações prévias. Vamos lá: Quando o Estatuto foi concebido, a intenção fundamental era *fazer valer* algo de que todos falavam, falam ainda, mas a organização estatal não tem tido coragem de efetivar, que é o princípio doutrinário das ...*medidas alternativas*.

Alternativas a quê, leitor? Evidentemente, alternativas ...*à* *prisão*. Portanto, hoje, a principal (não ...*alternativa*, mas ...*principal*) medida socioeducativa – prevista para ser *alterativa*, mudando as coisas para melhor - no Estatuto da Criança e do Adolescente é a executada não ... *prendendo*, mas ...em regime de *liberdade assistida*. Isso, ainda que seja necessário, em certas situações-limite ...*prender* sob o princípio ...*da brevidade*:

**Constituição – Art. 227, § 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:**

**V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;**

A medida de liberdade assistida não é, portanto, ditada como sentença judicial para uma liberdade *tout court*, leitor. É, sim, liberdade ... disciplinada, orientada, apoiada, ensinada[[76]](#footnote-76) (aguardar fascinantes detalhes mais à frente neste ensaio, sobre como – ressalvadas exceções - é ...*impossível* preparar para a liberdade, em ...*privação* de liberdade). Veja a regra:

**Estatuto - Art. 122. § 2º. Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.**

Tal regime de *medida adequada* é previsto como programa no artigo 90, V do Estatuto, e como *sentença* no artigo 118:

**Art. 90. As entidades de atendimento são responsáveis pela manutenção das próprias unidades, assim como pelo planejamento e execução de programas de proteção e sócio-educativos destinados a crianças e adolescentes, em regime de:**

**V - prestação de serviços à comunidade;** [**(Redação dada pela Lei nº 12.594, de 2012)**](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12594.htm#art86)[**(Vide)**](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12594.htm#art90)

**VI - liberdade assistida;**

**VII - semiliberdade;**

**VIII - internação.**

**Art. 118. A liberdade assistida será adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente** (esses *fins* socioeducativos serão comentados mais adiante)**.**

Essa lei 12.594 perpetrou a bobagem (mas, enfim, é uma lei) de querer ...*corrigir* a redação que havia sido dada pela versão original do Estatuto, que previa ...*exclusivamente* três regimes como programas.

Notar bem: ...*regimes* (os regimes de liberdade ...*assistida*, semi-liberdade e internação, sendo a internação definida como *privação de liberdade*, ou seja ...*prisão*):

**Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.**

Na versão original do Estatuto, a *prestação* de serviços e a *reparação* do dano não constavam como ...*regimes* de programa (artigo 90). Nem eram para assim constar. Constavam como *medidas* a serem aplicadas como punição pelo juiz (artigo 112, cujo inciso VII comentaremos mais à frente).

Quando se está sendo punido, ou se é punido em liberdade assistida (há os que dizem: *vigiada*) ou se é punido com restrição um pouco severa (semi-liberdade), ou se é punido com medida super severa, a privação total da liberdade física.

Daí que, do Estatuto original, prestar serviços ou reparar dano constavam apenas como ...*medidas* a serem aplicadas e executadas se estando livre (mas ...*orientado, ensinado* a ser livre).

Ou se estando orientado, apoiado, com restrições. Ou em privação total do direito *de ir e vir*. Portanto, essas duas medidas não eram concebidas autonomamente. Não eram para ser cumpridas sem rigorosos controles[[77]](#footnote-77).

Ao contrário, tais ...*medidas* deveriam sempre ser ditadas pelo juiz no âmbito de um dos três ...*regimes*. Sempre sob controle para que haja prevenção *geral* e prevenção *especial* da criminalidade.

De fato, o sentenciado pode prestar serviços ou pode reparar dano num desses três regimes (vou re-repetir porque, no Brasil de Ary Barroso, há que se falar do “coqueiro que ...*dá coco*”):

***O juiz é autorizado pelo artigo 113 a aplicar medidas concomitantes. Por exemplo: reparar dano em ...liberdade assistida. Ou prestar serviços em ...privação de liberdade. Ou em ...semiliberdade.***

Pois – se houver competência técnica na execução do programa - haverá sempre um conjunto de controles pedagógicos, no ensino da cidadania, quando o sentenciado está em *liberdade assistida*, quando está *em semiliberdade*, e quando está em ...*internação*. Sem isso, como aprender a conviver ...*em liberdade*?

Se não houver competência técnica, e, consequentemente não houver *controle*, claro que não poderá haver nem a prevenção *especial* (prevenir que o próprio punido volte a delinquir), nem a prevenção *geral* (prevenir que outros, que não o punido, venham a ser delinquentes).

**Art. 99. As medidas previstas neste Capítulo poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, bem como substituídas a qualquer tempo.**

Mas, como outras bobagens que vem sendo repetitivamente praticadas quando legisladores querem *melhorar* leis boas que não conseguem entender (claro que há leis más que são ou não entendidas), os que aprovaram a lei 12.594 se *omitiram* quanto à reparação do dano.

Nem falam nela, embora hajam incluído, equivocadamente, *a prestação de serviços* autônoma no artigo 90, ainda que ninguém possa ser obrigado a ...*serviços forçados*, e só haja crime quando há ...*dano[[78]](#footnote-78)*:

**Constituição: Art. 5º. XLVII - não haverá penas:**

**c) de trabalhos forçados;**

O juiz quando julga, é o ...*Estado-Juiz* falando (por isso o juiz deve ser *imparcial*, deve ser *igual* perante todos, *não pode* interferir *como parte* nos assuntos sociais).

O Estado-Juiz deve sempre sentenciar deixando claro como e em que extensão – na liberdade assistida, na semiliberdade e na internação - haverá ...*reparação* (pedagógica) *do dano* em cada conduta delituosa praticada pelo adolescente.

E, se o dano é irreparável, como enfrentar o estado de coisas (os eruditos ou os ...*pedantes* dizem: como deve ficar ...*o “status quo”* ou ...o *”statu quo”*), para que haja as duas prevenções, a especial e a geral, do crime. Coisa das mais difíceis, que nos leva ao maior respeito pelo julgador e pelos executores da sentença.

Essa invenção da prestação de serviços ...*como regime* autônomo prejudica *os controles* que seriam feitos se houvesse a previsão original do Estatuto, em manter a tríplice execução de programas socioeducativos (com a essencial liberdade assistida, a precisa semiliberdade e a rigorosa internação).

***O primeiro passo***, pois, para a execução socioeducativa ditada pelo juiz, em cada caso, é encaminhar o sentenciado para a estrutura municipal destinada a *um* dos três regimes, ou o em liberdade assistida, ou em semiliberdade, ou em internação. Sobre essa estrutura municipal (que ***não é*** a estrutura da Assistência Social, não pode ser o CREAS, como anda ...*adestrando* a burocracia federal) aguardar comentário na sequência.

Como ficou claro, aqui, a prestação de serviços e a reparação do dano, se for o caso, devem ser cumpridas *num* desses três regimes, como previsto na redação original do Estatuto, se é que se pretende, realmente, promover a *prevenção* geral ou especial.. *do crime*.

E os municípios ***não podem***, de forma alguma, ficar alheios à prevenção criminal, porque é neles (municípios), em suas comunidades, em suas vizinhanças, em suas famílias, que se constroem os vícios sociais e as virtudes cívicas...

### Segundo passo –

### Adestramento ou educação?

Repito: Esse aqui *não é* um curso de procedimentos do Direito Processual. Não. Estamos ensaiando um estudo *dos princípios gerais* que presidem o segundo passo do protocolo da ...*execução* socioeducativa que pune adolescentes – com pedagogia - na prevenção especial e na prevenção geral de crimes.

Neste tema, a História nos tem indicado que, dos princípios, *o mais* geral é o que distingue entre o *Direito Positivo*, o *escrito* pelo Poder Legislativo do Estado, e o *Direito Consuetudinário*, que é o *inscrito* nos hábitos, nos usos, nos costumes das pessoas, das famílias, das comunidades....*no todo social*.

Nessas circunstâncias, a prevenção do crime resulta de um *dever-ser* oscilante (dever-ser é o que as pessoas *devem* fazer, é o como devemos nos conduzir, é qual a atitude a adotar), na dialética desses dois conjuntos normativos: o da *escritura* na lei oficial, e o da *inscrição* nos hábitos, nos usos, nos costumes.

Dizem que eu – eventualmente sentenciado pelo juiz - devo fazer o que está escrito na lei oficial. Mas, na prática de minha vida, tenho *um dever-ser* dentro de mim que pratico em meus hábitos estritamente pessoais, em meus usos comuns comunitários, e compartilho com milhares de pessoas em meus costumes sociais.

Esse é o dilema de todo programa, dito *socioeducativo*, que quer mudar, transformar, alterar as condutas repetitivas, usuais, costumeiras dos adolescentes sentenciados pelo juiz.

Por prática pessoal incorreta segundo os critérios da ...*lei escrita*, tais adolescentes têm *inscritas*, dentro de si, normas, regras e também princípios do ambiente em que vivem, ou dos hábitos que eles vêm, pessoalmente, cultivando em sua individualidade pessoal...

Então, caro leitor, a execução socioeducativa é um conjunto de procedimentos que têm como *teleologia* (que têm como meta objetiva, resultante) transformar, mudar, alterar *o dever-ser* inscrito nos hábitos, nos usos, nos costumes do sentenciado. Trata-se, portanto, não de um Direito ...*alternativo*, mas de um Direito ...*Alterativo*.

Tal ...*ajuste* aos valores *do dever-ser* escrito em Brasília por legisladores oficiais se faz por meio de um processo de adestramento, ou através de um processo de educação? Para tal resposta, vamos ensaiar aqui, com o maior grau possível de veracidade, o que vem ocorrendo nas práticas da atual *rede de burocracia* engendrada na paradisíaca Brasília do Século XXI[[79]](#footnote-79).

E vamos aquilatar se isso é *adestramento*, ou se é ...*educação*, pois o que o Estatuto da Criança e do Adolescente comanda como *dever-ser* oficial é o seguinte:

**Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:**

**VI - internação em estabelecimento educacional;**

### 

### Rede de burocracia – Os interesses criados

Enquanto que a rede de cidadania se constitui num sistema aberto ..*de educação* de pessoas, a rede de burocracia é um sistema fechado ...*de adestramento*. Educar-se (do latim “*ex ducere*”, conduzir-se de dentro para fora, do íntimo para o social) significa, na cidadania, aprender a comandar-se a si mesmo.

A autonomia do educando (do grego “*auto*”, próprio e “*nomos*”, a lei) é a lei de si mesmo, é a essência ...*do dever-ser* e uma das características ...*da cidadania*.

Adestrar (do latim “*a dexter”*, fazer direito) significa *ajustar* o comportamento de animais (incluído aí o animal ...*racional*) a comandos de interesses ...*externos* ao sujeito que atua. Adestram-se animais de tiro, tropas em combate, obreiros em linhas de montagem (ilustrado brilhantemente por Charles Chaplin – 1889-1977 - em “*Tempos Modernos*”).

Adestram-se também operadores de instrumentos e aparelhagens[[80]](#footnote-80). Assim como a burocracia adestra os serviçais e os servidores, a ...*subcidadania* ajusta criando *estado de necessidade[[81]](#footnote-81)*, com exigências absurdas, e constrangendo pessoas por caminhos tortuosos. Dia desses, disse a mídia, *adestraram* anciã de 96 anos a ir ...*pessoalmente* ao SUS para marcar consulta.

A internação de adolescentes punidos pela Justiça, como regra geral, o que tem feito é *adestrar* os sentenciados ao sistema de privação de liberdade.

Daí, a ...*iatrogenia* de tal sistema (conceito aqui já referido páginas atrás, em que *o sistema* que tem *o dever-ser* de curar, produz doença e mata – no caso, doença social e morte da dignidade ou, no máximo da iatrogenia, doença do corpo e a própria morte física).

Nele, constatamos facilmente o ajuste do privado de liberdade aos interesses oficiais criados pela burocracia:

* ***Submissão de burocratas e de sentenciados a procedimentos coletivos instituídos pelo sistema. Servir à burocracia e ao crime e não à cidadania. Em vez*** *do uso* ***pedagógico disciplinar, imposição*** *do abuso* ***da disciplina (bandidagem indisciplinada é bandidagem ...fracassada).***
* ***Impor ou facilitar a massificação dos hábitos, dos usos, dos costumes (do todo ou de grupos) pelos penitenciados e pelos burocratas. Eliminação da ...”****auto nomia****” que é impedir a eleição (escolha) pessoal, subjetiva, de princípios, normas e valores de convivencialidade.***
* ***Em lugar da construção*** *endógena* ***da disciplina***, ***erigir o bom comportamento como critério exógeno de avaliação* (imposição do princípio ...”***manda quem pode, obedece quem -* ***a critério do mandão*** *- tem juízo***”)*.*** [[82]](#footnote-82)

Nesse sentido, o ...*bem comportado* que se ajustou submisso (não por educação, mas por adestramento) aos mecanismos de punição, passa a ser aquele que, a critério *dos mandões* do sistema, estaria em condições de ...*reinserção social*.

Digamos isso de outra maneira: No adestramento oficial, que se diz prática ...*socioeducativa*, o sistema de punição de adolescentes pela Justiça pratica *um oximoro* sistêmico:

**Sob o critério ...*do bom comportamento*, tender a preparar o sentenciado *para a liberdade* na medida em que ele (sentenciado) ...*se adestra* à ...*privação de liberdade*.**

Mas, a *iatrogenia* dos sistemas punitivos nos tem indicado que os internos mais perigosos – ou seja, aqueles que se situam num dos extremos da *curva da normalidade* - geralmente trazem em seu íntimo o princípio muito subjetivo, pessoal, que diz que ...*malandro não estrila*.

São eles, portanto, os que melhor ...*se ajustam* (ou simulam se ajustar) aos ditames da burocracia punitiva. E são os que se libertam mais facilmente do sistema. Lideram a prática dissimulada, agressiva, violenta dos hábitos, usos e costumes cadeeiros.

Não esqueçamos que a *curva da normalidade* tem sempre os ...*marias-vão-com-as-outras* no meio (caíram no crime por acaso), temos os de bom caráter (levados ao crime por fatalidades) numa das pontas e, na outra, encontramos os vilões (cujo caráter os tornam *repetitivamente* criminosos).*[[83]](#footnote-83)*

Ou um *mix* disso tudo. A cada um desses o Estado moderno não consegue ... *individualizar* a pedagogia da punição, da emenda, da correção. Ao contrário, aplica-lhes, a todos, o adestramento institucional.

Temos aí um verdadeiro ...*Direito Consuetudin*á*rio* da privação de liberdade, em que a burocracia condiciona e passa a ser condicionada pelos sentenciados. *Feed back*. Retroalimentação cibernética. Convivencialidade adestrada. Burocrata ...*malandro* também ...*não estrila*.

Isso, ocorre nos estabelecimentos de privação de liberdade seja para adultos, seja para adolescentes em todo o Brasil. E é ...*para isso* que certos políticos querem ampliar, em vez de diminuir, o tamanho da privação de liberdade.

Para reduzir agressividade/violência/crime/terror, não adianta, portanto, dizer que o DEGASE fechou o Instituto Padre Severino no Rio de Janeiro (criado no tempo ...*do SAM*), ou que a Fundação Casa (bisneta do SAM) inaugura um presídio ...*diferente* em Santos.

O que não está bom, temos que mudar... Mas, não podemos esquecer que ... *privação de liberdade*, por definição é ...*estar preso*, é estar sendo ...*adestrado* ao castigo oficial, seja pelo autoritário SAM, pela ditatorial FUNABEM e suas filhas FEBEMs, ou pelos nitzchenianos DEGASE no Rio de Janeiro, Fundação CASA em são Paulo, e suas outras irmãs estaduais.

Não esqueçamos que é por tais características da privação de liberdade *tout court* que o Estatuto erige como medida principal a que é executada no regime de ...*liberdade assistida*, na qual ...*o dever-ser* é aquele em que se *ensina* e em que *se aprende* liberdade ...praticando  *a liberdade*.

Temos aí a liberdade *do educador* e a liberdade *do educando*. Ambos procurando se ajustar à ...*rede de cidadania*. A História nos tem ensinado que – tanto *na filogênese*, quanto *na ontogênese* - o ser humano aprende ...*com as práticas* da vida(tanto a vida *da espécie*, quanto a vida *dos indivíduos*).

Portanto, toda ...*privação de liberdade* deve ser excepcionalmente ...*breve\**, ao preparar o sentenciado para uma ...*liberdade assistida*, disciplinada, rigorosamente controlada, mas ...*respeitosa*, em ...*rede de cidadania* e jamais, como anda ocorrendo por aí afora, ...*em rede de burocracia[[84]](#footnote-84)*.

**\*Essa a razão de termos trabalhado intensamente, quando do término da ditadura, para que fosse incluído, expressamente, no artigo 227, § 3º, V da Constituição de 1988, o princípio ...*da brevidade*, que reza:**

***V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;***

### Tática para (não) adestrar adolescentes

Na pluralidade social das percepções de cada um de nós, há os que temos opinião formada acerca de como aplicar punição aos adolescentes que infracionam. E outros que confessam não ter idéia sobre como enfrentar a gravidade da situação.

Entre os primeiros, há os disciplinadores do rigor punitivo de um lado do espectro. E, de outro, os libertários da complacência omissiva. Mas há um meio termo, que pode se caracterizar pelo princípio *da razoabilidade* no esforço pela organização social equitativa, equilibrada e justa.

Esse princípio do que é *razoável* torna-se real, concreto, aplicado no mundo factual em que vivemos, através das três virtudes cívicas que são a sensatez, a prudência, e o discernimento. Sensatez: Fazer o que *não é* prejudicial. Prudência: *Não fazer* o que é prejudicial. Discernimento: Saber distinguir o *dever-ser* do ...*não-dever-ser*.

Mas, a experiência histórica dos estabelecimentos de privação de liberdade nos mostra um duplo adestramento simultâneo aplicado aos internos. Dois mundos (destituídos da tríplice virtude cívica), mundos que urram de se encontrarem juntos, como dizem os franceses (*qui urlent de se trouver ensemble*).

No caso, *o rigor* punitivo (exigido por parcelas sociais linhas-duras) combinado com a *complacência* libertária (cobrada por parcelas ditas ...*humanistas*).

Tática, equivalente à do “*good cop/bad cop*” utilizada nos interrogatórios policiais em todo o mundo: Uma equipe abusiva, disciplinadora, coercitiva (monitores, agentes, eufemizados como ...*educadores*), outra complacente, compreensiva, amigável (assistente social, psicólogo, pedagogo, componentes de uma ...*equipe técnica*...).

De um lado, pois, uma equipe dos funcionários *linhas-duras* que dão ...*segurança* ao sistema de adestramento institucional (ou seja, garantem – à força *-* que o sistema *adestre*, *ajuste* os sentenciados à instituição em que cumprem a punição judicial).

São chamados de ...*monitores*, de *inspetores*, ou de ...*agentes* socioeducativos, etc. e, eufemisticamente[[85]](#footnote-85)..., são considerados ...*educadores*. A tônica é o *disciplinamento* (de aparência cordial, diante do ...*bom comportamento*, mas truculento, frente a ...*discordâncias*).

De outro lado, uma chamada ...*equipe técnica*, que executa a exata oposição ao *disciplinamento*, pois trata os *disciplinandos* com simpatia, compreensão, humanidade. O sistema “bom policial/mau policial” também age assim, na fase interrogatória da investigação criminal. Não estou fazendo juízo de valor. Estou constatando...

Notar, que a instituição – ao adotar esses dois mundos que urram, que se arrepiam, de se encontrarem juntos - tem, hipocritamente, como responder (os dois mundos respondem, com hipocrisia) aos *dois extremos* da sociedade.

Respondem ao extremo que exige *dobrar* o sentenciado ...*com humilhação*. E praticam a contradição de também responder ao extremo *do todo social* que quer *empatia*, respeito e bom trato institucional[[86]](#footnote-86). Temos aí o portentoso *oximoro* do ...*adestramento* institucional oficializado.

Na prática, pois, é um brilhante exercício da contradição *que urra*, que se arrepia, por ser *um oximoro* institucional: A burocracia que ensina liberdade ...*sem liberdade*. Ou que ensina disciplina ...*sem* (auto)*disciplina*.

O interessante (digo isso, com todo o respeito devido aos profissionais eticamente responsáveis) é que há assistentes sociais, psicólogos, pedagogos, médicos, terapeutas, advogados que aceitam cumprir tal papel, mesmo tendo o dever profissional de saber que o sistema a que servem é adestrador de jovens à rede de burocracia.

Você já imaginou, um estabelecimento *adestrador*, em que o profissional das ciências humanas, atue ...*ingenuamente*? Ou que faça de conta que não há um ...*carcereiro* truculento contrapondo-se à sua pretendida intervenção ...*humanística*? Nessa hipótese, não estaria o profissional cumprindo um papel no sistema “*good cop/bad cop*”?

Essa miríade de eventuais atitudes nos faz voltar ao poema de Gide, à página 139 deste ensaio, e aos versos de Dimas, o cantador, citados por Suassuna à página 117. Águas que sobem. Estragos gerais. A arte fala mais alto. A ciência definha. Os homens semeiam azul e colhem amarelo.

“*Somente o espírito* – nos diz o suave Saint Exupery (1900-1944) em “Terra dos Homens” – *soprando sobre a argila pode criar o homem*”.

O Brasil, com o § 3º, V do artigo 227 da Constituição, escolheu ser extremamente breve na privação de liberdade de adolescentes sentenciados pelo juiz.

**V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;**

E, nos termos dos artigos 118 e 119 do Estatuto decidiu preparar para a liberdade em ...*liberdade assistida*:

**Art. 118. A liberdade assistida será adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente.**

**§ 1º A autoridade designará pessoa capacitada para acompanhar o caso, a qual poderá ser recomendada por entidade ou programa de atendimento.**

**§ 2º A liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor.**

**Art. 119. Incumbe ao orientador, com o apoio e a supervisão da autoridade competente, a realização dos seguintes encargos, entre outros:**

**I - promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social;**

**II - supervisionar a freqüência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula;**

**III - diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho;**

**IV - apresentar relatório do caso.**

Ou seja, nossa escolha é que a chamada *reinserção social* seja tentada sob a responsabilidade de um orientador pessoal responsável pelo sentenciado. E, não, por uma burocracia difusa de adestramento compulsório.

Até onde isso seja possível, nesta sociedade imperfeita que não é habitada por anjos, arcanjos, querubins e serafins, que o sentenciado seja competentemente ...*assistido*, apoiado, disciplinado.

E que seja pedagogicamente orientado por uma pessoa (*pelo espírito soprando sobre a argila*) e não por uma burocracia adestradora, até os vinte e um anos.

**Art. 121.**

**§ 5º A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade.**

É aos vinte e um anos que se dará a liberação compulsória, o que, na prática, garante ao menos até *três anos* desse aprendizado *no uso* da liberdade, convivendo em liberdade. Sem *omissões* e sem ...*abusos*. Veja por exemplo, a regra do parágrafo primeiro do artigo 121:

**Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.**

**§ 1º *Será permitida a realização de atividades externas*, a critério *da equipe técnica* da entidade, *salvo* expressa *determinação judicial* em contrário.**

*Equipe* de profissionais, não pode ser confundida com uma *equipe burocrática* de adestramento institucionalizado. Há que haver, portanto, muita competência profissional. Sem o amadorismo *de adestradores*.

Pois é impensável que um profissional ...competente, se preste a *adestrar pessoas*. Os códigos de ética de serviço social, psicologia, psiquiatria, pedagogia, antropologia, etc. impedem, e comandam punições para os profissionais que se atrevam a praticar tais desvios.

Abusar da disciplina em ambiente iatrogênico (ir *além* do uso pedagógico da disciplina em ambiente prejudicial à saúde mental e social) para impor ...*bom comportamento* é ...*tortura*. Especialistas da saúde social, mental, física, não podem ser *acólitos* de tortura.

Lembrar, portanto, sempre, que o simples fato de internar adolescente em masmorras opressivas, gradeadas, lúgubres (mesmo que limpas e modernosas em concreto armado), já é praticar, institucionalmente, o crime *de maus-tratos*.

Tal submissão a um ambiente perigoso onde ninguém – em sã consciência - gostaria de ver um filho seu ali dentro, se constitui nesse crime a seguir descrito, por periclitar a saúde mental e social do sentenciado.

Segundo o princípio *...da verdade material*, a sentença adequada é “privar de liberdade, com brevidade”, completada com o ensino da liberdade ...*com liberdade assistida*, mas ...*sem periclitar* a saúde física, mental e social do sentenciado.

E os profissionais sob seus códigos de ética, não podem testemunhar, sem reação ética, esse tipo de maus-tratos, verdadeira prática *de tortura*, no estabelecimento em que trabalham:

**O Crime de Maus-tratos**

**Art. 136 - Expor a perigo a vida ou a saúde\* de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina.**

**\**No caso, se trata aqui de perigo à saúde mental e social do sentenciado. Considerar que a OMS define a saúde como “o completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doença”*.**

### Terceiro passo –

### Critério ...*do discernimento*

### Convenção, art. 12, Estatuto, art. 16

Não podemos esquecer também, que o sentenciado eventualmente pode apresentar problemas de ordem psicológica ou psiquiátrica. Veja como dispõe, com rigor, o Estatuto a respeito:

**Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:**

**§ 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.**

O magistrado, nessa hipótese, tem ao seu dispor a faculdade de, com base em laudo profissional de psicólogo, psiquiatra ou equipe especializada, submeter o sentenciado ao tratamento devido, visando à prevenção especial (para que o sentenciado não volte a delinquir, se isso for possível) e à prevenção geral da criminalidade (como *exemplo* de como enfrentar futuras formas de delinquência ...*do todo* social).

Os princípios são os mesmos do Código de Processo Penal para os adultos, como dispõe o artigo 152 do Estatuto:

**Art. 152. Aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente.**

Se for o caso, através de internação médica, a qual, exatamente por ser ...*médica*, tem prazo indeterminado, a depender do grau de periculosidade do paciente.

Sem amadorismo. Aplicando técnicas que previnem toda forma de adestramento... Com mobilização social de apoio à medida. Com capacitação, com formação continuada de recursos humanos.

Não se pode esquecer, portanto, que o critério a que o Brasil aderiu ao firmar a Convenção dos Direitos da Criança da ONU, de 1989, é o ...*do discernimento*, que é a capacidade de ...”*formular juízos próprios*”, como consta do artigo 12 dessa Convenção, que é um Tratado Internacional incorporado ao *Direito Positivo* brasileiro, como previsto no § 2º do artigo 5º da nossa Constituição de 1988:

***Art. 12 da Convenção - Os Estados Partes assegurarão à criança\* que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e da maturidade da criança.***

***Art. 5º, § 2º da Constituição - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.***

O sentenciado tem *o direito constitucional* de expressar sua posição, expor suas razões, manifestar ...*sua opinião* (como prevê o artigo 12) a respeito do ...*assunto a ele relacionado*, assunto esse que é ...*a execução* da sentença judicial.

Nós fizemos constar esse princípio, expressamente, no artigo 16 do Estatuto:

**Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:**

**II - opinião e expressão;**

Há que se ouvir o sentenciado, até porque ...*a opinião* que ele expressa deve ser conhecida como parte da estratégia que *o todo* social irá adotar para a prevenção especial e a prevenção geral ...*da criminalidade*.

Cabe à equipe técnica especializada fazer o diagnóstico, e emitir o ...*laudo* que contribui para formar a convicção do julgador. A burocracia que adestra nos remete sempre a *Dâmocles*, cortesão/personagem de uma lenda pedagógica de Siracusa, cuja espada pende continuamente sobre esses profissionais, os quais, quando ...*republicanos*, têm que se resguardar eticamente ...*da rede labiríntica* adestradora.

O juiz – *fiel* de uma balança que *não pode* ser burocrática - é o *supervisor* natural da execução da sentença proferida. Cabe a ele manter, alterar ou extinguir a medida socioeducativa adotada. Sempre atento ao princípio da legalidade (artigo quinto, II da Constituição: *“Ninguém será obrigado a fazer nem deixar de fazer coisa alguma, senão em virtude ...de lei”*)

Mas a coisa se complica quando, seja em privação de liberdade, em semiliberdade ou em liberdade assistida, o sentenciado apresenta graves indícios de se tratar de um psicótico ou de um psicopata. Hoje, psicose é doença. Psicopatia não.

Estamos, a esta altura deste relato, nos inícios de 2.014. Continuamos a acompanhar os padrões através dos quais adolescentes são investigados, julgados, e suas sentenças são executadas, em todo o território brasileiro.

Não esqueçamos que no combate às agressividades, à violência, ao crime e - no limite - combate ...*ao terror*, temos que respeitar os direitos de todos, da vitima, do vitimador e ...*da sociedade*, visando aos fins sociais ...*do bem comum*, segundo a regra de ouro da ...*Proteção Integral* constante do artigo sexto do Estatuto:

**Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.**

Temos notado alguma tendência, mesmo que tênue, no tríplice sistema Polícia-Ministério Público-Judiciário de finalmente passar a considerar, com maior rigor, o critério do parágrafo terceiro desse artigo 112, há pouco aqui reproduzido.

Se isso é verdade, trata-se da aplicação prática de um Direito ...*Alterativo*, aquele que muda, transforma, *altera* velhos hábitos, usos, costumes dos policiais, dos promotores, dos juizes. Antigas praxes institucionais. Velho paradigma na execução de sentenças.

O exemplo mais recente é o da quarta turma do Superior Tribunal de Justiça que ratificou a continuação da privação de liberdade do “*Champinha*”, jovem de 26 anos, em tratamento psiquiátrico, por sentença do Juiz da Adolescência, em razão de haver ele assassinado com crueldade, há dez anos, um casal de namorados em Embu Guaçu, Grande São Paulo.

Isso há que ser feito, leitor - sempre depois de justo julgamento, com ampla defesa, e rigor nos ...*laudos* periciais - *alterando* a forma de tirar de circulação muitos psicóticos e muitos psicopatas que hajam, comprovadamente, vou repetir: comprovadamente ...*praticado delitos graves* (com ameaça ou violência à pessoa).

Evidentes problemas operacionais são enfrentados nesse ajuste ...*de paradigma*. Façamos, pois, as reflexões básicas cabíveis diante de tais dificuldades.

A primeira delas é que se um adolescente, ou um adulto ...*psicótico* possa, segundo a *lei dos grandes números* (a lei que preside toda ...*curva da normalidade*) ser razoavelmente identificável num diagnóstico por equipe técnica competente, o ...*psicopata* apresenta problemas quase intransponíveis, na maioria de tais situações[[87]](#footnote-87).

Segundo os Tratados Internacionais modernos, os sistemas vigentes, no início do Século XXI, não podem punir ...*o caráter* das pessoas. Não se pode punir uma pessoa por ser muito má, ou por ser perversa, falsa, traiçoeira.

Punem-se ...*as condutas*, não o caráter de adultos ou de adolescentes que sejam reiterada ou ocasionalmente maus, perversos, falsos, traiçoeiros. E apenas as condutas previamente definidas, *em lei*, como ...*delitos*, como crimes (o delito grande) ou como contravenções (o delito pequeno).

Portanto, o tríplice sistema Polícia-Ministério Público-Judiciário, não pode ir...*além* dos limites da punição aplicável aos sujeitos eventualmente psicopatas.

A questão básica, portanto, é: A psicopatia – ao contrário do que vem ocorrendo sistematicamente com a psicose - no caso dos adolescentes, não se encaixa no critério do parágrafo terceiro do artigo 112 do Estatuto, que vou reproduzir novamente aqui. Ela *não é* considerada, nos dias que correm, uma ...*doença* (encaixaria se fosse ...*uma deficiência*, pois o parágrafo terceiro se refere ...*a doença* ou a ...*deficiência*):

**Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:**

**§ 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.**

Como já foi aqui tratado, temos que voltar ao tema para que tudo se explique de forma clara e transparente: A regra ...*de ouro* do “*menorismo*” estava no critério ...”*do melhor ou superior interesse ...do menor*”.

Essa regra conduzia, fatalmente, ao arbítrio do intérprete detentor do poder em cada situação. Era tido como *melhor* para o então chamado ...”*menor”* o que o intérprete do momento (esse intérprete poderia ser o pai, a mãe, o guardião, o burocrata, o policial, o promotor, o juiz) achasse que atendia ao superior interesse ...*do menor*.

Havia quem achasse melhor fazer ...*um carinho*. Havia os que achavam melhor impor burocrática indiferença para ...*adestrar* o “*menor*”. Havia os que achavam ...*melhor* para ...*o menor* tirar o filho ...*da mãe* e entregá-lo a um estranho. E havia os que achassem melhor ...*dar uma surra* no infeliz...

Essa regra menorista tem sido usada (e burla a regra de ouro do artigo sexto do Estatuto) para justificar omissões, abusos, prevaricações, tirar crianças dos lares (como – no dizer da mídia – ocorreu em Monte Santo, Bahia, no ano de 2.013, por exemplo), maltratar abrigados e internados e por aí vai.

Com a redação do Estatuto, construímos essa nova ...*regra de ouro*, a qual introduz o critério amplamente ético ...*da proteção integral*: O melhor interesse da criança e do adolescente é aquele que, concomitantemente é melhor para todos (é um interesse ...*integral*), de todos, da criança, seus pais, sua comunidade, sua civilização.

Ou seja, o superior interesse no Século XXI é o interesse dos fins sociais do bem comum. Não fomos buscar isso em Kant. Mas, comparando, podemos dizer que se trata (segundo o princípio *da verdade material*) de uma *materialização* do chamado “*imperativo categórico”* de Immanuel Kant (1.724-1804), que reza:

**“Age de tal modo que tua ação sirva como princípio de uma legislação universal”**

Portanto, qual é *o melhor interesse* em jogo, quando eventual ...*psicopata* é julgado pelo juiz da adolescência? Não pode ser apenas o que atende aos interesses do sujeito sistematicamente falso, mau, traiçoeiro, perverso.

Mas sim o que trata tal sujeito com sensatez, com prudência, com discernimento, de tal forma que esse tratamento seja compatível com os fins sociais ...*do bem comum*. Ou seja, com os fins (*com a teleologia*) do pluralismo, da liberdade, da democracia.

Um dos princípios *beccarianos* (repito, esses princípios já foram aqui referidos e comentados) é o da regra “*in dubio pro reo*”, ou seja, na dúvida, decide-se em favor do réu, do sentenciado, do privado de liberdade. Não em favor da sociedade.

Há sempre o perigo da volta do mandonismo, da autocracia, da ditadura, do totalitarismo que punem adversários internando-os por suposta loucura. No século XX tivemos um claro exemplo histórico, com a rede burocrática do Gulag soviético que fez isso em larga escala.

A questão, pois, passa a ser a seguinte: Poderão a psicologia, a psiquiatria, a medicina, afinal, pôr um fim ao paradoxo em que confinaram *a psicopatia* até os dias atuais, por considerarem como *não enfermos* indivíduos que efetivamente são mentalmente ...*transtornados*? Indivíduos com um ...*transtorno mental*?

Será possível à sociedade moderna reduzir, cientificamente, as formas de agressividade, de violência, de criminalidade e de terror, que hoje são largamente debitadas à zona cinzenta de tais patologias?

A curva do ...*chapéu de Napoleão* mostra, em seu centro, os que trabalham intensamente para dizer que sim. Nas pontas, de um lado, os que negam essa possibilidade. E do outro, os que categoricamente a afirmam...

Esta foi a versão de 2018 desde ensaio que reuniu ...*elementos de convicção* ao longo da segunda década do século XXI acerca ....*dos protocolos* que comandam a aplicação ...*dos princípios* da Constituição de 1988, da Convenção da ONU de 1989 e das ...*regras* do Estatuto de 1990.

Em seu município, como andam as coisas, nesse pedregoso terreno da organização social?

1. Para que haja “proteção integral” (com o todo social dando proteção às suas partes), uma coisa é “o Direito”, também chamado “a Lei”, ou denominado “o *dever-ser*”, ou rotulado como “O Estado”, pretender tutelar ...pessoas.

   Outra, é o Direito que garante a tutela dos *direitos* e dos *deveres* das pessoas. Tutelar pessoa significa tutelar o pensamento, o querer, a conduta dessa pessoa. Os Estados arcaicos *querem* isso.

   Tutelar direitos/deveres é *garantir* à pessoa ser livre para *o uso* do pensar, querer e agir, respondendo por eventuais omissões (deixar de fazer o que é um *dever-ser*) e abusos (ir *além do uso* do ...*dever-ser*, com danos a terceiros). Os Estados justos, modernos, tendem a *fazer* isso. Desde a infância, querem promover, orientar, apoiar o *uso*, combater as *omissões* e também os *abusos*.

   Em busca do bom, do belo, do verdadeiro, o Estado é a sociedade política, jurídica, administrativa, eticamente (se quiser, também *esteticamente*) organizada. O *senso comum* e muita Academia tendem, equivocadamente, a compreender o Estado como a mera organização burocrática do poder oficial. A burocracia tende a ser o mal, a falsidade, a feiura ...*do Estado*, da lei, do ...*dever ser*.

   Mas, segundo as normas sancionadas socialmente, no Estado ...*justo* (o Estado que é rede *de cidadania* e não rede ... *de burocracia*), as pessoas devem ser tratadas (e devem receber orientação e apoio desde a infância) como seres livres para pensar, querer, atuar.

   Devem receber sanção positiva (aplauso, estímulo, prêmio) se agirem bem. Sanção negativa (emenda, correção, punição, castigo, não confundindo nada disso com ...*maus-tratos*) se agirem mal. Isso nos tem sido ensinado pela evolução da História humana...

   Mas, para a sociedade ...*justa*, ou seja, para que exista um *todo* social justo, organizado, pacífico, os ...*direitos/deveres* das pessoas (anciãos, adultos, adolescentes, crianças) devem ser efetivados, quer dizer, devem ser ...*tutelados*. Para ficar bem claro: Os *direitos/deveres* das pessoas devem receber a *tutela* da sociedade organizada (Estado).

   Crianças e adolescentes (pessoas, indivíduos) são tutelados *pelos pais*, guardião, ou tutor, nunca pelo Estado. Jamais pelos esbirros do Estado, os servos da burocracia. Servidores públicos, *justos*, servem *o público*, não à burocracia. Têm um *dever-ser* não-burocrata: Servir o que é bom, belo e verdadeiro, no *bem comum*. Devem ser, pois, o que a burocracia *não é*.

   A propósito, veja, o que diz o artigo primeiro do Estatuto da Criança e do Adolescente, lei brasileira promulgada em 1990:

   **Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.**

   Notar a mudança ...*de paradigma*. Notar o princípio da ...*verdade factual*, ou seja, da ...*verdade material* (a verdade que vai *além* da aparência dos fatos): Antes desse Estatuto, dois Códigos, não de crianças ou de adolescentes, mas de ...*menores* (um, autoritário de 1927, outro ditatorial de 1979) eram leis brasileiras que se diziam leis tutelares *de pessoas*.

   Pessoas então rotuladas de ...*menores* pelos ...*menoristas*, os quais olhavam para crianças e adolescentes, e enxergavam ...*menores*. Naquela época, os ...”menores” eram tutelados pelo Estado (códigos de menores de 1927 e de 1979). No Século XXI, na sociedade que se quer ...*justa*, tutelam-se os “direitos” e os “deveres” (de crianças, adolescentes, adultos e anciãos), não ...as “pessoas”.

   Como reação histórica, o Estatuto de 1990 foi proclamado por amplo movimento social brasileiro como Lei, como Direito, como Estado, como ...*dever-ser* que indica sanções positivas e negativas, ao tutelar, não pessoas, mas *direitos/deveres* dessas pessoas, sempre à feição dos códigos civil, penal e outras leis ...*de cidadania*. Nunca leis ...*de burocracia*.

   Repetindo, como na *Aquarela do Brasil*, em que *coqueiro* é aquele que ...*dá coco*: Lei *tutelar*, portanto, não de pessoas, mas *tutelar* de direitos/deveres de pessoas.

   Veja o artigo 213 do Estatuto, claro exemplo de sanção positiva (aprovação) de***efetividade*** para proteção do vitimado, e sanção negativa (desaprovação) de multa para punir\* o vitimador*.*

   ***\* Mais à frente, neste ensaio, vamos ver que punição ...****justa* ***é aquela que contém em seu ser, o*** *dever****-****ser* ***da pedagogia aplicada.***

   Esse artigo dessa lei *tutela* o *dever* de fazer algo, como matrícula em escola, dar atendimento médico, dar proteção a necessitado, etc. (sem os *meios* – sanções – não se alcançam *os fins* do bem-estar social):

   **Art. 213. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.**

   **§ 1º ... é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ...**

   **§ 2º O juiz poderá ... impor multa diária ao réu, ...**

   Este ensaio mostra as luzes que iluminam **t**al histórica revolução muitas vezes despercebida em plena evolução do Século XXI. Despercebida ou indesejada por cidadãos comuns e ou por burocratas (servidores, delegados, promotores, juízes) eventualmente ...*menoristas*, leitor. [↑](#footnote-ref-1)
2. Comecemos, por uma constatação histórica importante: Desde antes da promulgação dos princípios constitucionais de 1988 e das regras legais de 1990 para crianças e adolescentes, havia o hábito, o uso, o costume de muita gente afirmar que o conteúdo tanto da Constituição Republicana, quanto do Estatuto da Criança e do Adolescente eram mera ...*teoria*.

   Na verdade, dizia-se que também eram *mera* teoria a Declaração dos Direitos Humanos, promulgados pela ONU em 1948 e a Declaração dos Direitos da Criança, promulgados em 1959. Na prática, diziam esses críticos desavisados, o que se testemunhava era, nos hábitos, usos e costumes do dia a dia, uma violação maciça e sistemática dos *direitos* e dos *deveres* ali na ONU apenas retoricamente (diziam eles) ...*declarados*. Jamais cumpridos. Tal ...*teoria*, naquela insidiosa perspectiva, seria nada mais, nada menos que uma inutilidade ...*retórica* (era apenas *para falar* e não ...*para fazer*), diante da dureza da realidade carregada de vícios, de negligências, de violações.

   Nos seminários e nas oficinas da cidadania infantil/juvenil (isso testemunhei em todos os países da América Latina, como demonstro, inclusive com imagens, em [www.edsonseda.com.br](http://www.edsonseda.com.br)) era comum se ouvir que a teoria era uma e a prática outra, completamente diferente.

   Este ensaio procura ajudar as pessoas a enfocar tudo isso numa perspectiva construtiva e heurística. Numa perspectiva de eficiência e muita eficácia. A perspectiva da ...*verdade factual*, da ...*verdade material* (que se opõe às contrafações do eufemismo, do formalismo e da hipocrisia). Se achar que vale a pena, acompanhe, o que aqui se contém... [↑](#footnote-ref-2)
3. Nada contra *as teorias*, leitor. Ao contrário, tudo a favor. Todos sabemos que as teorias emergem sempre do conjunto *de fatos* que elas, teorias, procuram explicar. Da mesma forma, também os seminários e as oficinas de mobilização/capacitação/formação (que buscam o *dever-ser,* o *comando* para cada tipo de problema) devem partir ...*dos fatos*, partir *da experiência* concreta extraída dos fatos, para chegar ao desenho *do todo* social local.

   E compara esse desenho com os contornos da curva que se abstrai dos *princípios* constitucionais e das *regras* que caracterizam o novo paradigma desenhado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Não esquecendo, nunca, que os *princípios* constitucionais e as *regras* legais *não são* ...*teoria*. Não explicam realidades. São *comandos* para o real.

   Essa, a primeira convicção a ser conquistada pelos que se dispõem a trabalhar por direitos/deveres humanos: Muda-se o mundo, comparando-se o que tem valor negativo, o que não se quer que exista, com o ...*paradigma* dos valores que se buscam, e pelos quais se acha, se julga, se tem convicções de que vale a pena lutar...

   Dizendo-se de outra forma: Muda-se o mundo corrigindo-se os desvios do *dever-ser* (o que *deve* ser). Tais desvios ocorrem, quando o que (eticamente) *deve ser* se apresenta (viciosamente) como o que ...*não deve ser*.

   Princípios e regras são ...*comandos* que contém o *dever-ser* das coisas que se querem corretas, justas, equilibradas. Os comandos do suposto *bom paradigma* (*escrito* no Direito Positivo, o legislado nas esferas sociais do Estado) permitem identificar e corrigir desvios. Um desses comandos, leitor:

   **Os pais, ao corrigirem, disciplinarem, castigarem os filhos, não podem ...maltratá-los.**

   Tais *desvios* são aqueles que existem nas *más* *práticas* da instável, cambiante, pluralista realidade humana (realidade *inscrita* nos igualmente instáveis, cambiantes, pluralistas hábitos, usos e costumes do ...*Direito Consuetudinário,* o Direito dos hábitos, dos usos e costumes). Um desses desvios, leitor:

   **Os pais, ao corrigirem os filhos, andam confundindo correção, disciplina, castigo, com ...*maus-tratos*.**

   Entre outras coisas, no seminário, na oficina de reflexão, discute-se amplamente quais os passos (qual ...*o protocolo*) para transformar *maus-tratos* em bom trato, em bem-estar, em bem-comum. E quais os profissionais, os órgãos, os agentes, as técnicas, os métodos mobilizáveis para essa mudança, essa transformação, esse aperfeiçoamento. De forma a transmudar maus hábitos, maus usos, maus costumes do *Direito Consuetudinário*, na conduta paradigmática prevista no Direito Positivo. [↑](#footnote-ref-3)
4. É a História humana, que nos ensina a fugir dos exageros daqueles que *olham* para a realidade, em sua volta, e *enxergam* ou tudo miseravelmente ruim, ou, como o Dr. Pangloss, no *Cândido* de Voltaire (1.694-1.778), vêem tudo muito bom e bem, no ...”*melhor dos mundos possíveis*”.

   Foi, ao longo dessa ...História humana cambiante*,* que Bernoulli (1.733), Laplace (1.783) e Gauss (1.809) deram visibilidade à distribuição *normal* das situações boas e das más, situações essas que rodeiam tudo que se repete (como, por exemplo, todo dia, repetir o respeito a nossos semelhantes.

   Ou, repetitivamente, ser *indiferente* aos males alheios. Ou, todo dia, repetir a conduta de ...ferir, agredir, roubar alguém).

   Evidentemente, crianças, adolescentes, adultos e anciãos vivem nesse estranho mundo em que a sensatez, a prudência e o discernimento são cercados, de um lado, por virtudes. De outro lado, por vícios. Cumprindo, assim, ...*princípios* universais...\*

   **\* - A lei dos grandes números, que desenha a curva da normalidade (seja a normalidade da matéria bruta, seja a da matéria social), é um princípio, é um comando ...*universal*. O gráfico da qualidade, do brilho, da complexidade de um milhão de galáxias, é a *curva da normalidade*. O de um milhão de seres humanos, também é...**

   Desde a idade média, cristãos bradam, com o apelo da *virtude*, para fugir do *vale de lágrimas* da condição humana:

   ***“ad te suspiramus, gementes et flentes in hac lacrimarum valle”***

   *A* ti suspiramos, gemendo e chorando, neste vale de lágrimas (esta é *Salve* *Rainha*, em latim – a língua dos deuses e dos sábios - oração produzida há mil anos diante dos horrores da miséria, das epidemias e da fome de milhões de pessoas, na Idade Média).

   As *leis* construídas no Poder Legislativo para milhões de pessoas, por exemplo, só são corretas, precisas, justas, se levarem em conta essa distribuição *da normalidade* entre os destinatários das normas legais: Tudo que é razoável, equilibrado, justo, está cercado por virtudes e vícios que caracterizam o que se convencionou chamar de ...*natureza humana.*

   Em meu ensaio CRIANÇADA E TRAPALHADA, acessível livremente em [www.edsonseda.com.br](http://www.edsonseda.com.br) procuro descrever como grupos tendenciosos da sociedade (incapazes de perceber a *pluralidade* distributiva dos fatos sociais bons, maus e razoáveis) andam condicionando o Poder Legislativo brasileiro na produção de leis absolutamente ...*anormais*. [↑](#footnote-ref-4)
5. Esse *desvendar* de aparências que fazemos no social, os físicos, químicos, biólogos procuram fazer na intrincada materialidade das coisas brutas. [↑](#footnote-ref-5)
6. Se o que se quer é *proteção integral* à cidadania, não se pode, num município, ou região, querer *capacitar* agentes públicos sem mobilizar a comunidade toda à sua volta. Sejam esses agentes, aqueles que executam ...*serviços públicos*, como profissionais, servidores, voluntários, conselheiros, etc., no âmbito de organizações governamentais ou os que operam *serviços públicos* (serviços que *servem* o público) no âmbito das organizações não-governamentais. Não confundir *não-governamental*, com ...*privado.*

   Se é *integral*, a proteção à cidadania prevista na Constituição da República é para todos (anciãos, adultos, adolescentes e crianças, com prioridade absoluta para crianças e adolescentes\*).

   \* **Na verdade, aquelas senhoras e senhores que elegemos como nossos representantes no Congresso Nacional, ao longo dos anos que se seguiram à promulgação da Constituição em 1988, foram destruindo o princípio constitucional da *prioridade absoluta* a crianças e adolescentes. Daí, esse aumento desenfreado da agressividade, da violência, da criminalidade, e do ...*terror*. Ver detalhes em meu CRIANÇADA E TRAPALHADA em** [**www.edsonseda.com.br**](http://www.edsonseda.com.br)

   Há que se identificarem os *desvios* das práticas corretas no funcionamento dos programas públicos, o que é feito no s*eminário* e na *oficina* em questão. Neles, os participantes descrevem o que veem e como veem as coisas excelentes, as péssimas e as razoáveis ao seu redor. Cada cabeça, uma sentença.

   O seminário e a oficina identificam a *pluralidade* das situações. Tal testemunho permite identificar o que funciona, o que não funciona e como deve ser feito o *reordenamento institucional* para a construção dos ...*protocolos* de intervenção sobre a realidade. Este ensaio trata do desenho geral desses ...*protocolos*.

   Tudo, de modo a se instituir uma *normalidade* sadia nos usos, costumes e hábitos da construção cidadã no seio das famílias, das comunidades e, em consequência, no âmbito da sociedade global.

   Como, aliás, é regulamentado no artigo 88, VII do Estatuto da Criança e do Adolescente, para os *princípios gerais* do artigo 227 da Constituição Federal:

   **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*.** [**(Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)**](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc65.htm#art2)

   **Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:**

   **I - *municipalização* do atendimento;**

   **VII - mobilização da opinião pública para a indispensável participação dos diversos segmentos da sociedade.** [↑](#footnote-ref-6)
7. Os hábitos, usos e costumes do *todo* social, das comunidades locais e das famílias constituem, em seu conjunto, o *Direito Consuetudinário*, o dos princípios, normas, regras efetivamente *vividas* (princípio *da verdade material*), através dos hábitos, usos, costumes, pelas pessoas em seu dia a dia.

   Os *comandos* legislados na capital federal por nossos *representantes* (deputados e senadores) constituem o *Direito Positivo* que contém princípios gerais a serem implantados, como padrão ético global do país, em todo o território nacional.

   De forma descentralizada, os vereadores, como veremos mais à frente, neste ensaio, devem estabelecer, em lei municipal, nos limites fixados pela legislação federal, os *comandos* locais que organizam os serviços municipais.

   O padrão nacional dos princípios gerais federais vale para *todos* os municípios, mas cada um desses municípios cria (tem o *dever-ser* de criar), com regras, com normas locais (em harmonia com os princípios gerais), os programas, os serviços, o Fundo de recursos, que atendem (política de atendimento de direitos) aqueles que desse atendimento necessitam.

   Vejam o que diz o Estatuto da Criança e do Adolescente, a respeito:

   **Art. 87. São linhas de ação da política de atendimento:**

   **II - políticas e programas *de assistência social*, em caráter supletivo, para aqueles que deles necessitem;**

   **V - proteção *jurídico-social* por entidades de defesa dos direitos da criança e do adolescente.**

   **Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:**

   **I - *municipalização* do atendimento;**

   **II - criação de *conselhos* municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos *deliberativos e controladores* das ações em todos os níveis, assegurada a *participação popular* paritária por meio de *organizações representativas*, segundo leis federal, estaduais e municipais;**

   **III - criação e manutenção de *programas* específicos, observada a *descentralização* político-administrativa;**

   **IV - manutenção de *fundos* nacional, estaduais e municipais *vinculados aos* respectivos *conselhos* dos direitos da criança e do adolescente;**

   O Estatuto também contém, como tal padrão geral de conduta, o seguinte princípio geral:

   **Disposições Gerais**

   **Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:**

   **I - por ação ou omissão da *sociedade* ou do *Estado*;**

   **II - por falta, omissão ou abuso dos *pais* ou *responsável*;**

   **III - em razão de *sua conduta*.**

   Cada município do país deve (tem *o dever-ser* de) procurar o desenho da “sua” curva da normalidade (desenhar *mentalmente* a concepção da curva), para identificar se o padrão ético local (através de programas municipais peculiares às condições locais) reproduz a desejabilidade do que foi legislado para os 5.560 municípios brasileiros.

   O princípio ...*da verdade material* supõe que ...*desejos*, aspirações, quereres (deixem de ser ...*virtuais* e) se transformem em *fatos*, em *materialidade*, em situações praticadas, vividas. Eis aí, as intenções do mundo *virtual* transforrnando-se na verdade do mundo ...*material*.

   O Estatuto federal *comanda* a indispensável *mobilização* local para tal identificação de *práticas* boas (materiais), comparadas às práticas más (também materiais), em seu artigo 88, VII:

   **Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:**

   **I - municipalização do atendimento;**

   **III - criação e manutenção de programas específicos, observada a descentralização político-administrativa;**

   **VII - *mobilização da opinião pública* para a indispensável *participação* dos diversos *segmentos* da *sociedade*.**

   Toda sociedade humana distribui, em sua realidade vivida, praticada, pelas pessoas (e pelos poderes legislativo, executivo e judiciário), um *todo* de práticas tidas como *aceitáveis*, moderadas, rodeadas de um número incerto de práticas muito *más*, por um lado, e de práticas *excelentes* por outro.

   A *curva da normalidade* desenha, exatamente, o padrão local das práticas, dos usos, dos costumes, dos hábitos, tendo no centro de sua *curvatura* a reprodução gráfica ...*do que é tido* (sentido, comandado nas práticas da vida) como razoável, sensato, prudente, correto, e nas pontas, de um lado, as insuficiências, e de outro, as excelências.

   A experiência histórica nos tem mostrado que a organização social moderna que não procura conhecer sua *curva* de razoabilidades, de excelências e de abominações, está fadada a se condenar por violação de direitos/deveres sociais, aviltando a ...*cidadania*. [↑](#footnote-ref-7)
8. A realidade *anômala*, no caso, se apresenta como aqueles golpes:

   Em que os pais, professores, responsáveis por crianças agridem, batem, maltratam os filhos, alunos, pupilos e subordinados;

   Em que os burocratas se mostram autoritários, arrogantes, desrespeitadores dos direitos de cidadania;

   Em que autoridades (Chefes de serviço do Poder Executivo, delegados de polícia, promotores de justiça, juízes, conselhos...) abusam de seu poder e se omitem em seu dever funcional;

   E em que legisladores criam leis absurdas, abusivas, omissas, inconstitucionais...

   Refletindo esses distúrbios, a curva se deforma, para a esquerda do gráfico. [↑](#footnote-ref-8)
9. Vejamos como é *o comando* do princípio constitucional geral do Brasil, para a desejável, correta, justa ...*descentralização político-administrativa*:

   **Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:**

   **I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos espectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;**

   Esse mesmo artigo 204 da Constituição contém *o comando* de que todos os setores estejam presentes na formação da política local de garantia de direitos.

   Ou seja, ao lado da descentralização politico-administrativa, quer dizer, ao lado do princípio de que o que fazer e como fazer são prerrogativas da realidade local, municipal, que não podem ser impostos pelo poder federal.

   Trata-se do princípio *da participação* da população através de *organizações representativas*, para que todos tenham vez e voz no reconhecimento das práticas eventualmente más que devem ser, localmente, transformadas em ...*práticas boas*:

   **II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.** [↑](#footnote-ref-9)
10. Pais e filhos se maltratam mutuamente. Professores e alunos se agridem. Governantes e governados se desrespeitam praticando abusos e omissões. [↑](#footnote-ref-10)
11. Há também, a percepção apocalíptica do profeta João, exacerbada pela guerra do bem contra o mal, na ânsia pela busca da perfeição paradisíaca:

    . **Apocalipse de São João, 3, 14:**

    **”...conheço tuas obras, que não és nem frio, nem quente. Oxalá foras frio ou quente. Mas porque és morno, e nem frio, nem quente, eu te vomitarei da minha boca...”** [↑](#footnote-ref-11)
12. A razoabilidade, no Direito Positivo brasileiro é representada pelos princípios (vistos filosoficamente, tais princípios, quando *escritos* na lei – quando ...*legislados* - seriam *sub-princípios* do princípio doutrinário da razoabilidade) expressos no artigo 37 da Constituição:

    **Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...** [**(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)**](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm#art37) [↑](#footnote-ref-12)
13. Há noventa anos, Mário de Andrade (1.893-1.945) disse isso num poema famoso:

    **...”Eu sou trezentos, sou trezentos-e-cincoenta,**

    **Mas um dia afinal eu toparei comigo...”** [↑](#footnote-ref-13)
14. O mundo do Direito, ou seja, o mundo *da Lei*, o dialético mundo em que se exercem os *direitos* (o que exijo dos demais) e os *deveres* (o que exigem de mim), não prescinde (ao contrário, supõe, espera, necessita) *dos* *meios*, para atingir *os* *fins* sociais.

    A moderna ciência da administração mostra à ciência das normas, do Direito, da Lei, quais são os *meios* para alcançar *fins* sociais. A trans, a multi, a interdisciplinaridade é traduzida em *recursos* que podem ser:

    **Humanos (pessoas habilitadas);**

    **Técnicos (meios, modos, formas de agir com eficiência para alcançar eficácia);**

    **Materiais (coisas, objetos, instrumentos), e**

    **Financeiros (moedas, títulos, créditos, capazes de mobilizar pessoas, técnicas e materialidades diversas, no caso, em busca de fins ...*sociais*)...** [↑](#footnote-ref-14)
15. Quando redijo esta nota, surge na televisão a notícia de um aluno que bateu na professora, em Minas Gerais. E esse aluno, por essa conduta, foi encaminhado por um conselheiro tutelar ao ...promotor de justiça. Você verá, mais adiante, neste ensaio, que ...*um conselheiro* não tem competência legal para agir individualmente. A competência, colegiada, é ...*do Conselho*.

    E, nesse caso, sendo o ato de agredir a professora um crime, a competência de proteção à professora, se fosse o caso, seria da política local de ...*Assistência Social*. E a de investigar para eventual *punição* do vitimador, seria da ...*Polícia Civil.* O promotor de justiça, eventualmente, só seria posto em movimento (art. 175 do Estatuto), pelo ...*delegado de polícia*.

    Se conselheiro – nas hipóteses legais – for chamado a agir (como se faz isso, será explicado ao longo deste ensaio), será para ...*requisitar* serviço social da Assistência Social (art. 203 da Constituição, 23, § único da LOAS e 87, V do Estatuto) e segurança pública (art.136, III, “a”) e, não, para ...*usurpar* Assistência Social e função policial.

    Daí, a urgente necessidade de os municípios aprenderem, corretamente, quais são os protocolos para a indução dos agentes públicos, em cada tipo de problema... Fazer isso, num sistema em que cada agente, cada setor, cada órgão tem suas próprias atribuições harmonizadas com as demais, sem superposição, e sem *tutela* de umas sobre as outras, para que se evitem formas de autocracia, discricionariedade e mandonismo...

    No tempo do *código de menores* se dizia que ...*todos* tinham o dever de dar ...*proteção* aos ...*menores*. Mas, como o juiz ...*de menores*, na época, era a autoridade legalmente mais ...*forte* (o código de menores de então dizia que o juiz agia segundo ...*seu prudente arbítrio*), o juiz, na prática, ...*mandava*, em ...*todos*. Resultado, na época da ditadura do Executivo de então (1.964-1.985): *arbítrio* do Judiciário.

    Nos tempos atuais, em seminários, em oficinas, em pleno 2.012, demonstra-se, muitas vezes, que em certa comarca, ...*todos* dizem que trabalham conjuntamente, em plena harmonia. Dizem que tudo é resolvido em reuniões das quais todos participam. Mas tende a haver um que participa ...*mandando* e um monte de gente que, dizem, participa ...*obedecendo*. A isso se dá o nome ...*de arbítrio*. Um ...*arbitra* o ...*dever-ser* dos demais. O juiz, hoje, tem *o dever-ser* de ser ...*imparcial*. Entre *dois* que se contradizem, o juiz é *o fiel da balança*. Mas sempre ...*no devido processo legal*.

    Há então que se tomar cuidado, para que, na prática local de tais hábitos, usos, costumes de atuação ...*conjunta*, não ocorra verdadeira *tutela*, seja do delegado, do promotor ou do juiz, sobre a comunidade (***coqueiro que dá coco*, leitor: delegado, promotor e juiz, em suas funções ...*republicanas*, tutelam ...*direitos, e não, pessoas***). Passaria a ocorrer o que George Orwell (1.903-1.950), ironicamente, intuiu com perfeição em seu *Animal Farm*:

    ***“Todos são iguais perante a lei mas ...um deles passa a ser mais igual que os outros”.*** [↑](#footnote-ref-15)
16. Ver detalhes, em meu CRIANÇADA E TRAPALHADA, no capítulo intitulado **O Juiz da Infância e da Juventude*, Equívocos judiciários,*** em [www.edsonseda.com.br](http://www.edsonseda.com.br) [↑](#footnote-ref-16)
17. Veja como os hábitos, os usos, os costumes, que constituem o DireitoConsuetudinário *puxam* a curva da normalidade para a esquerda (onde estão os números 1, 2, 3, da curva há pouco desenhada), em forte desvio, sob grande deficiência, e com grave nocividade, num exemplo claro:

    A Constituição, em seu artigo 204, II traz o princípio da *participaçã*o*.* Esse comando (esse *dever-ser*) estabelece que *organizações representativas* da população devem estar presentes “na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis”. Tais organizações são as associações, as entidades de classe, os sindicatos. Isso, para que *todos* participem:

    **Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:**

    **II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.**

    Mas, para a metade desse conselho (estou tratando agora do conselho paritário, o Municipal dos Direitos, não o conselho tutelar), as leis municipais andam prevendo – de forma *consuetudinária* - a participação das ...*entidades de atendimento.*

    Quer dizer, o Direito Positivo (ou seja, o paradigma legislado) manda que haja participação de delegados de sindicatos, entidades de classe e associações (para *participação* ampla, “integral”, de todos os setores da sociedade).

    Mas, o Direito Consuetudinário anda sustentando, em muitos municípios, o hábito, o uso, o costume de manter, nesse conselho, *entidades de atendimento* (assegurando um gueto de participação restritamente discriminatória de ...*entidades*, como no tempo do código de...*menores*).

    Isso é *involução histórica*, leitor. Vejam o inaceitável impasse que esse hábito, esse uso, esse costume criam: Para poder funcionar, as entidades pedem ao Conselho paritário *sua inscrição* (tal inscrição representa uma *autorização* defuncionamento*),* e pedem recursos do Fundo (gerido pelo Conselho paritário, para seus programas). E *essas mesmas* entidades vão a esse Conselho aprovar o que elas mesmas pedem. Há aí descomunal *conflito de interesses*.

    Trata-se de grave desvio, deficiência, nocividade institucional. Tem-se aí, portanto, um autêntico retorno ao *menorismo* do Código de Menores em que coisas ...*de menores* eram resolvidas só e exclusivamente em instâncias discriminatórias ...*para menores* (entidades ...*de menores* eram as únicas que participavam de conselhos ...*para menores*). E o Código de Menores de 1979, já fora revogado pelo artigo 267 do Estatuto, no ano de 1988 (ano em que se proclamou a Constituição que vigora neste início do Século XXI).

    Entidades de atendimento, não *representam* ninguém. Elas ...*prestam* serviços. A Constituição manda que a participação seja feita com *organizações representativas* (a lei maior também *não fala* em ...*sociedade civil,* como anda sendo cantado em prosa e verso por aí afora).

    Repetindo, para ficar super claro: O comando é para que a formulação da política de proteção tenha a participação de ...*organizações representativas da população*. Ficou claro? [↑](#footnote-ref-17)
18. O comando básico para *a proteção* a quem *necessita* de proteção se encontra na lei maior do país, a Constituição Republicana de 1988:

    **Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:**

    **I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;**

    O Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, comanda a existência de programas de assistência social (programas *de proteção*) para aqueles que deles necessitem:

    **Art. 87. São linhas de ação da política de atendimento:**

    **II - políticas e programas de assistência social, em caráter supletivo, para aqueles que deles necessitem;**

    E o mesmo Estatuto, em seu artigo 90, prevê quatro *regimes* de programas *de proteção*:

    **Art. 90. As entidades de atendimento são responsáveis pela manutenção das próprias unidades, assim como pelo planejamento e execução de programas de proteção ... destinados a crianças e adolescentes, em regime de:**

    **I - orientação e apoio sociofamiliar;**

    **II - apoio socioeducativo em meio aberto;**

    **III - colocação familiar;**

    **IV - acolhimento institucional; (Redação da Lei nº 12.010/09).** [↑](#footnote-ref-18)
19. Quatro são os regimes previstos no artigo 90 do Estatuto para a execução das sentenças judiciais:

    **Art. 90. As entidades de atendimento são responsáveis pela manutenção das próprias unidades, assim como pelo planejamento e execução de programas ... socioeducativos destinados a crianças e adolescentes, em regime de:**

    **V – prestação de serviços à comunidade; VI - liberdade assistida; VII - semi-liberdade; VIII - internação.** [↑](#footnote-ref-19)
20. O *comando* para que o Conselho Tutelar seja órgão *fiscalizador* de entidades que executam programas do artigo 90, está no artigo 95 do Estatuto:

    **Seção II - Da Fiscalização das Entidades**

    **Art. 95. As entidades governamentais e não-governamentais referidas no art. 90 serão fiscalizadas pelo Judiciário, pelo Ministério Público e *pelos Conselhos Tutelares.*** [↑](#footnote-ref-20)
21. Veja, como o Estatuto comanda a competência, ou seja, comanda *as atribuições* do Conselho, como colegiado, e, não, dos conselheiros como agentes individualizados:

    **Capítulo II - Das Atribuições *do Conselho***

    **Art. 136. São atribuições *do Conselho Tutelar*:**

    **I - atender as crianças e adolescentes ...(etc., etc.)** [↑](#footnote-ref-21)
22. Lúcifer, dizem, revoltado, foi castigado pelo Criador a administrar, eternamente, seu próprio inferno. Suprema e irônica pedagogia divina... [↑](#footnote-ref-22)
23. Como em toda sociedade moderna, a nossa quer construir, digamos, um **reordenamento institucional** “*high tech*”, com sutilezas altamente peculiares. Uma peculiaridade do Conselho Tutelar, no Brasil, é a de fiscalizar **entidades de atendimento**, elencadas no artigo 90 do Estatuto.

    Mas há conselhos e conselheiros, ao longo desta segunda década do Século XXI (escrevo isto em 2014), que querem fiscalizar, com a maior sem cerimônia, bares, boates, clubes, estádios, bailes, etc., extrapolando, claramente, sua capacidade legal (seus limites) de fiscalizar. Deixam de observar **os limites** de seu poder institucional.

    Relembremos, pois, o **princípio da legalidade** constante do artigo quinto, II da Constituição Federal: “*Ninguém será obrigado a fazer, nem deixar de fazer coisa alguma, senão em virtude de lei*”. A lei **não diz** que conselhos e conselheiros fiscalizem esses estabelecimentos comerciais e ou eventos públicos que só podem existir e funcionar, com **autorização** dada por **alvará** emitido pelo Poder Público local, a Prefeitura do Município. Quem, por alvará, autoriza um estabelecimento ou evento público a funcionar, é que tem **o dever** de fiscalizar se o autorizado funciona nos limites da autorização.

    Ah, muitos acham (e aí temos a doutrina **do achismo**, leitor) que os conselheiros devem, sim, fiscalizar tudo que eventualmente seja fiscalizável. E, então, descumprindo o princípio constitucional **da legalidade*,*** muitos conselheiros passam a deixar de compor o PROCON das crianças, que é o Conselho Tutelar, para ser um braço difuso da labiríntica burocracia municipal.

    E conselheiros vão ser porteiros de bailes, festivais, carnaval, fiscais de estabelecimentos comerciais. Perde-se, assim, a sutileza e a especificidade do Conselho Tutelar como o PROCON das crianças... Perde-se o Conselho como corretor de desvios da política de **proteção** social. Conselheiros, assim, deixam de compor a **autoridade competente** prevista no artigo 136, I, para **determinar** condutas previstas no artigo 101, I a VII e **requisitar** serviços comandados pelo artigo 136, III, “a”.

    Aproveitemos para fazer uma reflexão a respeito: Se obedecermos o princípio **da legalidade**, o Conselho Tutelar, portanto, não fiscaliza bares, boates, clubes, estabelecimentos comerciais e eventos (pois estas **não são** entidades mencionadas no artigo 90) que só podem funcionar com autorização dada **por alvará** da Prefeitura.

    Nesses casos, quem autoriza, quem emite alvará tem o dever de fiscalizar. E o faz com fiscais especializados em cada área, inclusive serviço social, evidentemente, além das áreas de engenharia, sanitarismo, urbanismo, etc. A prefeitura policia para que os estabelecimentos e os eventos abertos ao público operem nos limites das leis. Inclusive as leis que regem a frequência de crianças e adolescentes nesses locais. Em Direito, se diz: é a Prefeitura que tem **Poder de Polícia Administrativa**, para tais fiscalizações.

    Os responsáveis por tais estabelecimentos e ou eventos públicos têm **o dever** de requerer ao Juiz da Infância e da Adolescência local, para que este discipline a frequência de crianças e adolescentes nesses locais, **caso a caso**, com as disposições constantes do artigo 149 do Estatuto:

    **Art. 149. Compete à autoridade judiciária disciplinar, através de portaria, ou autorizar, mediante alvará, a entrada e permanência de criança ou adolescente, desacompanhado dos pais ou responsável, em estádio, ginásio e campo desportivo, bailes ou promoções dançantes, boate ou congêneres, casa que explore comercialmente diversões eletrônicas, estúdios cinematográficos, de teatro, rádio e televisão; e a participação de criança e adolescente em espetáculos públicos e seus ensaios, certames de beleza.**

    **§ 2º As medidas adotadas na conformidade deste artigo deverão ser fundamentadas, caso a caso, vedadas as determinações de caráter geral.**

    Ou seja, o juiz local **não pode** legislar por portaria ou alvará. Na ditadura, com o código de menores, o juiz teve esse poder. Na democracia, isso é **inconcebível**. A Constituição **proíbe** que a autoridade judiciária seja “juiz de exceção**”**:

    Art. 5º - **XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;**

    Para que assim seja, o juiz deve receber petições de cada responsável pelo estabelecimento ou pelo evento aberto ao público, **caso a caso**, cabendo a fiscalização à prefeitura, como Poder Executivo, presidido pelo Prefeito Municipal.

    Se o responsável pelo estabelecimento não requerer e não afixar cartaz de alerta ao público sobre tais regras de acesso, pratica **infração administrativa**, prevista no artigo 258 do Estatuto:

    **Art. 258. Deixar o responsável pelo estabelecimento ou o empresário de observar o que dispõe esta Lei sobre o acesso de criança ou adolescente aos locais de diversão, ou sobre sua participação no espetáculo:**

    **Pena - multa de três a vinte salários de referência; em caso de reincidência, a autoridade judiciária poderá determinar o fechamento do estabelecimento por até quinze dias.**

    O responsável pode ser autuado por fiscal efetivo ou voluntário credenciado pela prefeitura:

    **Art. 194. O procedimento para imposição de penalidade administrativa por infração às normas de proteção à criança e ao adolescente terá início por representação do Ministério Público, ou do Conselho Tutelar, *ou auto de infração elaborado por servidor efetivo ou voluntário credenciado*, e assinado por duas testemunhas, se possível.**

    Ministério Público e Conselho, se for o caso, REPRESENTAM à Justiça (isso diz aí a lei). E servidor efetivo ou voluntário (da prefeitura, que emite alvará) ...AUTUA. [↑](#footnote-ref-23)
24. Muita atenção, leitor: A História nos vem incessantemente ensinando que o *dever-ser* igual para todos significa tratar os iguais de forma igual e os desiguais desigualmente, para tornar os desiguais *iguais* em dignidade.

    Sempre sob o palio do compromisso ético pelo respeito à dignidade humana (em *proteção integral*, dignidade de todos: ricos ou pobres, desta ou daquela etnia, membros de uma ou de outra cultura, anciãos, adultos, adolescentes ou crianças). Veja a *regra de ouro* do Estatuto:

    **Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.**

    A *força* da Lei (a Lei é o Direito, é o *dever-ser*), que é a força do Direito (o Direito é a Lei, é o *dever-ser*), força do *Dever-ser* (o *dever-ser* é a Lei, é o Direito), é instrumento social.

    Nas sociedades que tendem a ser mais democráticas (não somos a sociedade perfeita e acabada dos anjos, arcanjos, querubins, serafins), trata-se de ferramenta cuja energia é usada para promover os *freios* e os *contrapesos*.

    Com sua força, com sua energia, tal instrumento tende a frear e a contrabalançar a desigualdade que a curva da normalidade mostra existir entre as pessoas, os grupos sociais, as comunidades, no conjunto *do todo* social. [↑](#footnote-ref-24)
25. Uma necessidade básica fundamental de toda família, é ter seus **direitos *civis e sociais*** respeitados, em toda e qualquer situação. Veja, o princípio constitucional básico a respeito, constante do artigo 226 de nossa lei maior:

    ***Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.***

    Essa especial proteção do Estado - princípio de nossa Constituição - significa que os direitos civis e sociais dos membros da família são sagrados no Brasil. Ninguém estranho pode se intrometer nos assuntos de família. Assim comanda o Código Civil em seu artigo 1.513

    **Art. 1.513. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.**

    O Conselho Municipal, a Assistência Social, o Conselho Tutelar órgãos do Município – o Município é pessoa de Direito Público - **não podem** interferir nos assuntos de família. Órgãos públicos **não são** tutores nem dos pais, nem dos filhos. O Estado democrático moderno é concebido para tutelar **direitos**. Respeitar direitos. Agir sempre para que os direitos sejam respeitados.

    Por sua vez, quanto à família, o dever que os pais devem respeitar em seus hábitos, usos, costumes, está inscrito no artigo 229 de nossa Constituição:

    **Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.**

    Quando os pais, por razões econômicas, financeiras, de saúde, etc, não têm condições **de assistir** (de dar **proteção**) a seus filhos, têm **o direito** de receber **assistência** do órgão que dá assistência às pessoas, que é a Assistência Social, através de profissional dotado de competência técnica para isso, que é o **assistente social.**

    Se os pais procurarem a assistência social para serem **assistidos** em proteção do Estado, na Assistência Social, e não receberem orientação, apoio, acompanhamento, para retirarem seus filhos da **situação de risco** (como comanda o § único do artigo 23 da LOAS), caracteriza-se a hipótese do artigo 98, “I” da Lei 8.069.

    Nesse caso, se assim o desejarem, e se confiarem nos conselheiros, os pais podem procurar ser **atendidos** pelo Conselho Tutelar para que este **determine** (**aplique** medida), para que este **requisite** que a Assistência Social os oriente, os apoie, os acompanhe em providências **de proteção** junto aos órgãos do Estado.

    O **aconselhamento** a que se refere, por exemplo, a atribuição do artigo 136, II do Estatuto, **não é** o aconselhamento técnico que deve ser dado exclusivamente por especialistas, como assistentes sociais, pedagogos, psicólogos, terapeutas, advogados, etc.

    **Art. 136. São atribuições do Conselho Tutelar:**

    **II - atender e aconselhar os pais ou responsável, aplicando as medidas previstas no art. 129, I a VII;**

    O Conselho Tutelar, no caso, deve aconselhar, se for o caso, que o interessado vá se aconselhar com quem tem competência profissional e legal para tanto. Aconselhar não quer dizer, obviamente, dar ordem, obrigar, constranger os pais. Não tem sentido imaginar que os pais procurem o Conselho para serem constrangidos. O Conselho não pode ser o bicho-papão dos pais.

    Também deve ser lembrado sempre que o Conselho Tutelar **não é** tutor nem dos pais, nem dos filhos. Não pode o conselheiro querer se intrometer nos assuntos de família. Ser cidadão – caso de pais e filhos – é ser imune à tutela do Estado (o Conselho Tutelar é **órgão do Estado**, o Estado em nível municipal).

    Se os pais, eventualmente hajam praticado o crime **de maus-tratos** contra os filhos, a hipótese **não é** esta que estamos analisando. Será a hipótese em que os próprios filhos procuram o Conselho para comunicar eventuais **maus-tratos** ou o Conselho é **comunicado**, nos termos dos artigos 13 e 56, da suspeita ou confirmação desse crime.

    Os pais que queiram ser **atendidos**, se querem **orientação, apoio, acompanhamento, proteção** devem procurar a Assistência Social.

    Nessa política pública encarregada pela Constituição, lei maior do país, em seu artigo 203, I, está (ou deve estar) a competência profissional e legal que pode encontrar solução técnica, correta, eficaz para os seus problemas.

    Se, ao ser procurada, a Assistência Social falhar, negar atendimento, ou inexistir, aí sim, se caracteriza o terceiro passo deste protocolo, e os pais, então, podem buscar no Conselho Tutelar, **a determinação** (ou seja, a **aplicação** de medida) que force a Assistência Social a cumprir com o dever que descumpriu por falta, omissão ou abuso. Aguarde, leitor.

    Poderiam, também os pais, se preferissem, entrar com ação judicial, pedindo ao juiz que determine, liminarmente (imediatamente), que a assistência social como política pública, ou o responsável por ela no município, cumpram seu dever constitucional de indicar ou contratar profissional competente para se ocupar do caso. [↑](#footnote-ref-25)
26. Antes do Estatuto, vigoraram os dois códigos de ...”*menores*”. O *autoritário* de 1927, e o *ditatorial* de 1979. Neste último, os múltiplos *rótulos*, instituídos pelo juiz Mello Matos – autor do Código anterior - para os ...*menores* (abandonados, delinquentes, libertinos, vadios, etc.) foram substituídos por um único rótulo: o de ...menor *em situação irregular*.

    Assim era, fosse para crianças e adolescentes vítimas, fosse para os que, eventualmente, agissem como vitimadores. Todos eram tidos como em ...*situação irregular*.

    Com o artigo 227 da Constituição de 1988, comandamos o princípio *da não discriminação*, princípio esse que tornou *inconstitucional* todo e qualquer rótulo discriminador:

    **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 dignidade, ao respeito, à liberdade... além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.**

    Do que decorreu que, daí em diante, crianças e adolescentes, por esse *comando* constitucional, devem sempre ser conceitualmente concebidos como o que efetivamente são: ...*crianças e adolescentes*. [↑](#footnote-ref-26)
27. Eventualmente, o juiz, ou o promotor, e até mesmo delegados, querem que conselheiro vá ao local, mas não usam a expressão ...*vistoria*. Mas, ir a um local e – materialmente - constatar o que se passa (princípio *da materialidade*) é executar uma ...*vistoria* (que pode ser uma vistoria administrativa, ou policial, ou judicial, dependendo do fim a que se destina).

    E, verificado o que por ali ocorre, descrever o que foi apurado num documento, é produzir um relatório, um laudo (no caso, laudo ...*social*)*.* E a lei 8.662-93 é taxativa: fazer vistoria, e produzir relatório, parecer, laudo, são atribuições *privativas* de profissional especializado: o Assistente Social. Na política pública de ...*Assistência Social\*.*

    Evidente*,* que *o*utros profissionais “vistoriam” com suas respectivas especialidades (psicólogos, médicos, engenheiros, etc.)... Mas, o conselho tutelar, como colegiado, também não pode querer ter (e alguns ...*têm*) assistente social como ...*pau-mandado* de conselheiros.

    Eu não colaborei, para conceber o Conselho Tutelar, como pau-mandado da burocracia. Nem ser *a burocracia* que impõe *arbítrio* aos demais.

    Eu prestei essa colaboração para – num jogo mútuo de *freios* ao arbítrio e de *contrapesos* aos desmandos - fazer com que esse colegiado produza retroalimentação, corrija desvios. Faça os serviços públicos - com perícia, competência, especialização...- servirem ...*ao público*.

    \****Notar, que a formulação da política pública de Assistência Social, obrigatoriamente sob o dever constitucional de respeitar*** *a descentralização político-administrativa*, ***pode dispor que assistentes sociais operem também descentralizadamente, em cada uma das políticas básicas: Ou seja, presença de assistentes sociais nas áreas da educação, da saúde, do esporte, da cultura, do lazer, da segurança pública, etc. etc. Cada município tem o poder constitucional de atender às suas peculiaridades locais. Esse, é o grau máximo ...*de sinergia.** [↑](#footnote-ref-27)
28. Dia desses, leitor (escrevo esta nota em janeiro de 2.014) uma criança morreu, vítima de crime na família. Entrevistado na televisão, um conselheiro tutelar informou ao público que na família estava ...*tudo bem*.

    A família, no dizer dele, estava, há tempos, sendo acompanhada ...*por conselheiro*. Esse é um exemplo típico de exercício, por pessoa não habilitada, da sofisticada e altamente especializada profissão de ...*Assistente Social*. Ao usurpar função alheia, conselheiro pratica imprudência, negligência e, evidentemente, ...*imperícia*. [↑](#footnote-ref-28)
29. Escrevo esta nota em abril de 2.013, quando a mídia alardeia o assassinato de um jovem no portão de seu prédio por um adolescente de dezessete anos. Ao lado de sensatos argumentos, sobe à tona do ...*consciente coletivo* (vindo do ...*inconsciente*, emergindo do porão aético dos piores sentimentos humanos) a sêde de vingança que é *caráter* oculto das turbas ...*ignaras*.

    Como sempre, volta o debate público (muito emotivo, soez, pouco racional) do rebaixamento “da maioridade penal”. Repito: Ao lado de sensatos argumentos. Um caudal de equívocos, no entanto, é desfilado pela mídia (pelos que dão declarações disparatadas à mídia, naturalmente).

    A mídia que insiste, em chamar crianças e adolescentes de ...*menores*. Ou de ...*menores de idade*. Vício construído nos meios de comunicação pelo *menorismo* insidioso do passado repetitivamente rotulador. Será que é tão difícil assim para um jornalista, chamar criança de *criança* e adolescente de *adolescente*? Ao contrário dos dois códigos de menores (o de 1927 e o de 1979) o Estatuto (de 1990) adota o critério *do discernimento*.

    Os que conservam *o menorismo* na cabeça – caso típico das turbas e do jornalismo deformador\* - pensam que é o contrário.

    \* ***Sou, absolutamente a favor do jornalismo livre e capaz.***

    Pensam (equivocados) que o critério para fixar ...*responsabilidade* é o ... *da idade.* E não é. Quem pensa assim, pensa com o abolido código de menores. Abolido pelo artigo 267 do Estatuto de 1990 (há vinte e três anos, portanto, da data em que se escreve esta nota...).

    A idade é usada, no Estatuto, *apenas* para separar a forma da punição (e há ...*punição*, ao contrário do que insistem em dizer por aí afora). Punição que (em sua forma mais severa, *a prisão*) a lei maior – a Constituição, em seu artigo 227, § 3º – manda que seja ...*breve*. A idade *não é* usada para dizer se crianças e adolescentes são *responsáveis* por seus atos ou não. É usada para ...*punir* os responsáveis. Se, pessoalmente, não são ...*responsáveis*, seja qual for a idade (ancião, adulto, adolescente ou criança*) não são* ...puníveis.

    Só é *...responsável*, quem é capaz de ...*formular juízos próprios*, seja criança, adolescente, adulto ou ancião (aplicação do princípio da ...*verdade material*). Não se faz de conta que o adolescente vitimador seja puro, inocente, angelical. Não. Apura-se, concretamente, sua responsabilidade.

    Para ficar bem claro: No Brasil de 2.013, se tiver capacidade pessoal de ...*formular juízos próprios*, adolescente que mata é *responsável*. Responde por homicídio (conduta definida como homicídio no Código Penal) perante o Judiciário. Nos exatos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

    Os que dizem o contrário desconhecem que aplicamos no Brasil, desde 1990, o princípio da cláusula 12 da Convenção dos Direitos da Criança da ONU de 1989:

    ***Art. 12 da Convenção - Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e da maturidade da criança.***

    Que fique, portanto, explicado, leitor: No Brasil de hoje, tanto a criança quanto o adolescente *respondem* (são responsáveis, segundo o princípio *da verdade material*) pelos atos que praticam, se estiverem capacitados a formular ...*seus próprios juízos*. As crianças (até 12 anos) respondem perante os pais.

    Os adolescentes (entre 12 e 18 anos) respondem perante os pais e *também* perante a sociedade organizada, que é ...*o Estado*. Só se não tiverem essa capacidade, como será esclarecido ao longo deste ensaio, é que são ...*irresponsáveis*. E não se deve confundir (aguarde, a explicação, aqui) o ser *irresponsável* com o ser ...*inimputável*... Ver o ensaio de explicação ao longo do texto ...*deste ensaio*.

    Quanto ao tema do limite de *três anos* para a privação de liberdade, que virou celeuma na mídia, será comentado, mais à frente, no capítulo do “*Protocolo do Julgamento Socioeducativo”.* Aguardar, pois, leitor. [↑](#footnote-ref-29)
30. Perante cada crime, a sociedade enfrenta *dois* problemas:

    ***1. Como fazer cada punição ter a força de evitar que o mesmo transgressor volte e cometer crimes (a isso se dá o nome de prevenção especial).***

    ***2. Como a punição de cada transgressor pode servir de exemplo para que outros transgressores não cometam crimes (esta é a denominada ...prevenção geral).*** [↑](#footnote-ref-30)
31. Amplos inquéritos sobre *o querer* da cidadania, têm mostrado *a variedade* das preferências sobre como a sociedade organizada deve *retribuir* aos atos graves danosos praticados por seus cidadãos.

    Uns vão preferir *vingar* o ato mau praticado, retribuindo *“olho por olho, dente por dente”* (a isso se dá o nome de ...*vingança*, embora haja os que achem que tal ...*vingança* seja ...*justiça*), como na Lei de Talião (“*Lex Talionis”* de “*talis”*, tal, igual,no latim romano, daí ...*retaliação*) inscrita, onde hoje é o Iraque, no babilônico Código de Hamurabi há 3.500 anos.

    Outros vão querer usar a punição\* pública como castigo*,* escarmento, aflição (no limite, tem-se a ...*tortura*), para desencorajar futuras práticas seja do próprio ou de outros faltosos (isso é ...*quase* vingança).

    Muitos destes andam falando em ...*rebaixar* a idade para ser punido no sistema dos adultos, de dezoito para dezesseis anos, por exemplo (no limite estão os que pregam – e aplicam - uma ...*boa surra* no infrator). Longe de mim imaginar que isso ocorra no respeitável sistema Polícia-MP-Judiciário.

    ***\* Embora haja os que afirmem que, para os adolescentes, não seja ...****punição****, mas ..****.proteção****, tal punição pública que, no Brasil, é chamada*** *pena* ***para os adultos e*** *medida socioeducativa* ***para os adolescentes.***

    **Sob o princípio *da verdade material*, não importa o nome (*pena* ou *medida socioeducativa*), a sanção negativa ao crime é uma punição (por ser castigo, emenda, correção, reprimenda). Em óbvia dialética entre a parte e o todo, tal sanção ...*negativa* sob o ponto de vista do indivíduo (negativa, por ser coisa incômoda, indesejada), na verdade deve ser ...*positiva* (coisa adequada, conveniente, retro-alimentadora) para ...*o todo* social, o qual, eticamente, busca ...*persistir*  *em seu ser*. Quer continuar a ser *o todo social* que é...**

    A essa opção por castigo, escarmento, aflição (com maior ou menor rigor), os especialistas dão o nome de *prevenção* especial de crimes, para cada indivíduo como parte. E prevenção *geral* da criminalidade, para a sociedade como um todo. Há os que querem fazer isso através da religião, outros da moral e cívica. E há os que preferem ver aí um problema ...*de saúde pública...*

    Há quem julgue que a retribuição do *mal* com o *mal* (seja em que grau for) desencorajaria novos desvios. Haverá os que, sob os mais variados argumentos, prefeririam *afastar* tais contraventores do meio social, com prisão perpétua, ou *eliminá*-*los* da própria existência, com pena de morte.

    E você encontrará, os bem intencionados em submeter os faltosos à disciplina denominada ...*ressocialização*, para recuperá-los e devolve-los ao convívio social, despidos de vícios e prenhes de virtudes...

    A Constituição brasileira de 1988 (nossa Lei Maior) assim dispõe sobre a matéria:

    ***Art. 5º - XLVII - não haverá penas:***

    ***a) de morte, salvo em caso de guerra, nos termos do art. 84, XIX;*** ***b) de caráter perpétuo;*** ***c) de trabalhos forçados;*** ***d) de banimento;*** ***e) cruéis;***

    Logo, nossa Lei Maior decidiu pela última opção descrita antes dessa citação constitucional, ao proibir penas de morte, perpétua, degradante, cruel. E ...*sem* vingança*.* Tal sistema *aceita* reincluir, algum dia, *todos*, mesmo os eventual e claramente ...*perigosos*.

    Conclusão: Há que haver *pedagogia* no trato com os punidos pelo Estado (todos os ...*punidos*, sejam anciãos, adultos ou adolescentes) pela prática de crimes e contravenções. O conceito moderno, a respeito, é o de ...*pedagogia* aplicada à prevenção da *iatrogenia*.

    Daí, que inscrevemos, no próprio nome da punição\* para adolescentes, sua conceituação como medida ...*socioeducativa*.

    ***\*Há, os que têm até urticária quando se diz que privar ou restringir a liberdade de um adolescente por praticar ato descrito na lei como crime seja ..****.punição****.* Querem que se chame a isso de ...***proteção***.**

    ***Esses são os ...***eufemistas ***que gostam de dar nome bonito e agradável às coisas ...****feias* **e ...**desagradáveis. ***Quando da redação da Constituição, gente com tal urticária impôs denominações eufemísticas, que geram confusão até hoje, como se verá ao longo deste ensaio.***

    O sistema, no prazo fixado na lei e definido na sentença judicial, teria o dever *constitucional* de devolvê-los um dia ao pleno convívio social (a tal de ...*ressocialização*, leitor). O prazo *é fatal*. Com ou sem eficácia pedagógica. É ...*direito* constitucionalser libertado um dia...

    Tudo em razão do princípio *da legalidade* (artigo quinto, II da Constituição):

    **II – Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei**

    E com *brevidade*, se houver ...*privação de liberdade*, como dispõe a mesma Constituição em seu artigo 227, § 3º:

    **§ 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:**

    **V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento\*, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;**

    **\* *Notar, que todos os indivíduos (anciãos, adultos, adolescentes, crianças) se encontram, sempre (cada um na sua), em ...”****peculiar condição de pessoa em desenvolvimento****”.***

    ***Historicamente, os ...”****menoristas****” dizem que só crianças e adolescentes se encontram em tal condição. Para eles, aos dezoito, ou aos dezesseis, etc., ...acaba o desenvolvimento. Não é uma coisa de louco, leitor?***

    Segundo os princípios escritos (expressos) na Constituição de 1988, um sistema que seja de ...*proteção integral* (proteção *a todos* os membros do *todo* *social*) jamais poderia servir ao bem comum, se privasse de liberdade os sentenciados sem brevidade e sem respeito excepcional à adoção de métodos disciplinares de emenda, correção, formação ética, para com os restringidos ou privados de sua liberdade.

    O Estado, a Lei, o *dever*-*ser* estatal (ou seja, a própria sociedade organizada) os mantém sob custódia. E deve buscar meios de *eficiência* nos hábitos, usos e costumes do sistema que os mantém custodiados, sempre com o claro intuito de devolvê-los melhores que antes, ao chamado ...*convívio social*...

    Há uma grande questão aí: Seria possível preparar pessoas ...*para a liberdade* e *a ética,* privando-as da ética e ...*da liberdade*?

    Basta visitar, a tragédia do atual sistema penitenciário brasileiro, tanto para adolescentes, quanto para adultos, para respondermos a essa dúvida. Os dois têm sido ambientes iatrogênicos da anticidadania.

    Visite, uma dúzia de estabelecimentos de privação de liberdade de adolescentes (estamos no ano de 2.013) e diga se o que você constata (e não o que ...*lhe dizem*) é ético, ressocializador, não iatrogênico\*...

    **\* *Iatrogenia* (do grego, *iatros*, aquele que cura, e *genia*, geração) é fenômeno prejudicial que ocorre no sistema de *saúde* (segundo a OMS, saúde é o completo bem-estar físico, mental e social dos indivíduos, e não apenas a ausência de doença).**

    **É *iatrogênico* o sistema que, em vez de curar, engendra nova enfermidade no atendido (Exemplo no bem-estar físico: O operado de apendicite adquire infecção hospitalar. Exemplo no bem-estar mental e social: O preso adquire hábitos, usos, costumes criminais que não tinha quando foi ...privado de liberdade).**

    O diabo ocorre quando se verifica que lei alguma conseguirá fazer com que o sistema de *punição* pública atenda a todos os gostos das diversas preferências sociais (as preferências dos indivíduos são contraditórias entre si):

    A História parece ter nos demonstrado que é impossível, afligir, escarmentar, disciplinar, agravar com rigor as penas, e ao mesmo tempo abrandá-las (pois há os que querem agravar e os que querem abrandar).

    Ou corrigir, emendar, transformar pessoas de más práticas em exemplares membros da cidadania, num sistema omisso (a prática *da omissão*) que não age para corrigir desvios, ou num sistema abusivo (a prática *do abuso*) que massifica, coletiviza, oprime. E há crimes ...*ocasionais*, cujos autores não tem hábitos, nem usos, nem costumes criminógenos...

    Como se verá ao longo deste ensaio, o sistema penitenciário brasileiro, seja para adultos, seja para adolescentes é um ambiente iatrogênico de burocracia. Incapaz, de contribuir para a saudável *curva da normalidade*, em cujo centro se possa desenhar a sensatez, a prudência, e o discernimento.

    E os sistemas *eufemísticos* que andam sendo organizados em muitos municípios *não agem* sobre os fatores que geram criminalidade por sua imprudente insensatez, irrazoabilidade, ...*omissão*...

    Isso tem ocorrido, claramente, apesar da excelência do sistema Polícia-Ministério Público-Judiciário, cujos agentes reafirmam sempre o caráter ...*eventual* das falhas praticadas por esse tríplice sistema (notar que a polícia *investiga* o crime, o MP é *fiscal da lei*, e o Judiciário é *supervisor* da execução punitiva, seja ela ...*penal*, ou ...*socioeducativa*). [↑](#footnote-ref-31)
32. A evolução histórica nos tem mostrado ser comum, no caráter humano, o indivíduo querer, em certas situações, reagir ...*com vingança*. Aos cristãos, o apóstolo Paulo disse (Romanos, 12,19) que Deus disse – “*Minha é a vingança*”. D’Ele, Deus, não dos cristãos. E nossa Constituição Federal, *não aceita* a vingança como resposta a agressões, violência, crime, terror... [↑](#footnote-ref-32)
33. ...embora, esteja assim ó – juntar os cinco dedos da mão para cima, dando ênfase, leitor – de juristas que só se referem a medidaretributiva, como “*pena”*, para retribuir ...*ao que é bastante ruim*.

    Imaginam que só se pode denominar *de retributiva*, a reação do *mal* ou o *mau* com o *mal* ou o ...*mau*. Tais juristas parecem desprezar o que é sensato, prudente, razoável.

    Desprezam a retribuição do *mal* ou o *mau* com ...sensatez, prudência, discernimento. Fulminam o princípio da ...*razoabilidade*. E, igualmente, nunca imaginam a medida retributiva, como “*prêmio”,* para retribuir ao que é muito bom com algo agradável.

    A realidade é que se pode *retribuir* atos bons com estímulos, elogios, prêmios. E os atos *maus,* ou o *mal,* com censura, punição, emenda, disciplina, reprimenda, castigo... A evolução histórica nos tem ensinado que tudo que é humano pode ser coberto com sensatez, prudência e discernimento. [↑](#footnote-ref-33)
34. O leitor vai notar que diferentes partes deste ensaio são escritas em momentos diversos (em certos tópicos, *em dias* diferentes), acompanhando a riqueza *da realidade* (ou seja, a riqueza desse ...*real* que é a substância dos hábitos, usos, costumes de nossa convivência social.

    Isso quer dizer: Contra a mera doutrina ...*positivista*, esse *real* é a própria substância ...*do Direito*, sob o princípio ...*da verdade material* na ...*rede de cidadania*). [↑](#footnote-ref-34)
35. Veja, a redação do artigo 228 da Constituição, que diz que aos que têm *menos* de dezoito anos, não se pode *atribuir* (não se pode *imputar*) uma pena:

    ***Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.***

    A lei Maior condicionou a legislação *especial* (que é o Estatuto) a uma denominação *diferente* para as *punições* públicas de adolescentes com menos de dezoito anos. Daí, os *dois nomes* para a punição (emenda, correção, disciplina, reprimenda) aos autores de atos definidos na lei como *crimes*: *Pena* para os adultos e *medida socioeducativa* para adolescentes...

    O redator da Constituição poderia ter feito constar, simplesmente, que *a punição* pública para adolescentes que praticam *atos criminais*, seria feita num sistema distinto das ...*penitenciárias*. Falhou também no § 3º do art. 227, IV da lei Maior: Em vez de *ato criminal* (expressão correta) impôs ...*ato infracional* (expressão equívoca a que o Estatuto ficou condicionado):

    ***IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;***

    Como se vê, a lei hierarquicamente superior mal feita impõe seu caráter defeituoso à legislação que lhe é subordinada. [↑](#footnote-ref-35)
36. Essa, a razão *constitucional* para não termos, no Brasil, algo que se pudesse denominar ...*Direito Penal Juvenil*, como estão fazendo países da América Latina. [↑](#footnote-ref-36)
37. Os juristas têm negligenciado a semântica dos conceitos de “penal”, de “criminal”, e de ...”imputação”. Andam confundindo, Direito Criminal (conjunto de “comandos” que têm a ver com ...”crimes”), com Direito Penal (“comandos” que têm a ver com ...”punições”, com ...”penas”, com medidas socioeducativas de caráter ...*correcional*)\*.

    ***\* Meu professor, na matéria, o grande Magalhães Noronha, insistia no respeito a tal distinção. Em ciência, é pecado gerar aporia por confusão conceitual.***

    ***Tal*** *aporia****, no caso, consiste em confundir, no artigo 228 da Constituição, “os menores de dezoito anos penalmente inimputáveis”, com “irresponsáveis”, e não ter como explicar que eles possam ser “****privados**de**liberdade****” como prevê o § 3º do artigo 227 da própria Constituição e, por indução, o artigo 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente.***

    ***Somente se aceita*** *privação de liberdade* **quando** *se punem* ***responsáveis* (a cabeça do artigo 227 garante o direito** à liberdade***), ou quando*** *se isolam* ***enfermos mentais perigosos à sociedade. Aporia: Se aceitarmos que todo adolescente é “****irresponsável***”, como puní-lo com privação de liberdade? Seriam, então, enfermos** *perigosos* ***para a sociedade?***

    *§ 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:*

    *V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar*

    *de pessoa em desenvolvimento,* ***quando da aplicação de qualquer medida privativa***

    ***da liberdade****;*

    Art. 121. **A internação constitui medida privativa da liberdade**,

    sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pes-

    soa em desenvolvimento.

    *Imputar* quer dizer “atribuir”, “aplicar”, “destinar” algo positivo ou negativo a alguém. Criminalmente inimputável quer dizer que, a certa pessoa, não se pode imputar (não se pode atribuir) ...*um crime* (*não é* isso que diz o artigo 228 da Constituição).

    Penalmente inimputável (que é o que diz o artigo 228) quer dizer que, ao punir uma pessoa não se pode *imputar* não se pode *atribuir* uma ...pena. Ou seja, uma *punição* chamada ...*pena*. Há que se punir, se for o caso, sob normas de caráter ...*especial*:

    **Constituição - Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.**

    Que fique claro, leitor: Quem pratica, quem impõe *o* *crime* a terceiros é a pessoa, o indivíduo, o cidadão que tem ...*responsabilidade* (que tem ...*capacidade* de julgar e ...*se conduzir*). Quem pratica, quem impõe *a pena*, a punição a alguém, é o Estado (o Poder Público, a Autoridade Oficial).

    A pena é uma punição que o Estado *impõe* ao sujeito que, sendo responsável, impõe crime a seus semelhantes... O crime (imposto por indivíduos) é a causa, a pena (imposta pelo Estado) é a consequência lógica.

    A Constituição (em seu artigo 228), seguida pelo Estatuto (em seu artigo 104), diz que os menores (os que têm menos) de dezoito anos são ...*penalmente* inimputáveis. Muita gente, em semântica negligente, lê: penalmente *irresponsáveis*. Caro leitor (atenção, pois há muita *bobagem* a respeito, por aí afora), veja a evolução conceitual disso tudo, no Brasil:

    O legislador do Código Penal, em 1940, assim ...*comandou*: “Os menores de dezoito anos são penalmente “irresponsáveis...”. Notar bem, *irresponsáveis*, não *inimputáveis*.

    Esse Código foi modificado pela lei 7.209 de 11.07.84, a qual, em seu artigo 26, *não inclui* crianças e adolescentes entre os genericamente ...*inimputáveis* (os ...*incapazes* de formular *juízos próprios* para entender a lei e agir segundo esse julgar) e, no artigo 27, passou a dizer: “Os menores de dezoito anos são *penalmente* “inimputáveis”:

    **Inimputáveis**

    **Art. 26 - É *isento de pena* o agente que, por *doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado,* era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente *incapaz de entender* o caráter ilícito do fato *ou de determinar-se* de acordo com *esse entendimento*.**

    **Menores de dezoito anos**

    **Art. 27 - Os menores de dezoito anos *são penalmente inimputáveis,* *ficando sujeitos à*s normas estabelecidas na *legislação especial*.**

    Respeitando o princípio do *discernimento*, portanto, o conceito de *irresponsáveis* foi mudado para ...*inimputáveis* a partir de 1984. Ressalvados os truques verbais *dos eufemistas*, a lei muda o termo quando muda o significado. Dá para perceber o perigo de insistir no *senso comum* – com toda sua carga acrítica - quando se abordam esses temas?

    Essa, sob o princípio da “*verdade* *material*”, é uma evolução que *moderniza*, que aperfeiçoa, que diz exatamente qual é a situação do adolescente que, sendo responsável (que sabe o que faz e sabe quais as consequência de seu ato, como passou a prever o critério ...*do* *discernimento* do artigo 12 da Convenção Internacional de 1989), será *perseguido* (*persecutio* *criminis*) para, se for o caso, ser *punido* (*jus puniendi*) pela autoridade oficial, quando ele, adolescente, *impuser* um ato danoso, criminoso, a alguém...

    Então, o que muita gente mal informada anda cobrando do legislador em 2.013 (conceituar o adolescente como *responsável*), já foi efetivado desde 1984, com a lei 7.209. E isso, as pessoas mal informadas ainda desconhecem. Daí a necessidade de correta mobilização (artigo 88, VII), capacitação (artigo 92, parágrafo terceiro) e formação ...*continuada*, não esporádica (artigo 134 do Estatuto).

    Portanto, de 1940 a 1984, o Código Penal usava o conceito de *irresponsável*, que quer dizer que o sujeito não pode ser ...*responsabilizado* pelo ato que pratica.

    A partir de 1984 passa a valer: Aos de menos de dezoito anos não se pode *imputar*, não se pode *atribuir* uma ...*pena* como punição. Embora a ele se possa *imputar* (se possa atribuir) a *responsabilidade* pelo que faz... (e as medidas *punitivas* correspondentes, devem ser previstas, tipificadas, em ...*lei especial*)

    Se o Estado quer punir o adolescente *responsável*, que investigue corretamente, sob *freios* e *contrapesos*, para prevenir *abusos* na investigação.

    E só depois imponha tal punição (pune-se, ou *restringindo* direitos, ou *privando* de direitos) através de medidas *punitivas* denominadas socioeducativas (medidas que *restringem* ou que *privam* de direitos), previstas por legislação especial que é o Estatuto da Criança e do Adolescente, promulgado no ano de 1990.

    Moral da história. Crianças e adolescentes são responsabilizáveis pelos atos que praticam (se forem capazes de formular juízos próprios, nos termos do artigo 12 da Convenção da ONU dos Direitos da Criança de 1989):

    ***Art. 12 da Convenção - Os Estados Partes assegurarão à criança\* que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões\*\* livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e da maturidade da criança.***

    ***\*”Coqueiro que dá coco”, leitor (ou seja, redundando): Para a Convenção de 1989 (art. 1º), ...”***criança**” *é o ser humano desde que nasce até ...*dezoito anos*.***

    **\*\* Versão inglesa: “*States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views*” (view: perception; judgment, interpretation, opinion)**

    No Brasil, as crianças (pessoas até 12 anos) respondem perante pai e mãe, que podem fazer *o uso* da punição aos filhos, vedados os castigos “imoderados”, que são formas de ...*abuso* na punição, como previsto no artigo 1.638 do Código Civil:

    ***Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:***

    ***I - castigar imoderadamente o filho;***

    Mas, então, andam vindo por ai amadores, diletantes, que dizem que a lei não diz o que é castigo ...*imoderado*.

    Errado, a lei diz, sim, o que é esse castigo abusivo, imoderado, no artigo 136 do Código Penal, que define o crime de ...*maus-tratos*.Veja*:*

    ***Crime de Maus-tratos:***

    ***Art. 136 - Expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina:***

    Os adolescentes (quem tem mais de doze anos e menos de dezoito), além de responderem perante pai e mãe, também respondem perante ... o Estado.

    E são puníveis, não com *penas*, punições tecnicamente previstas para os adultos, mas com *medidas especiais* (que restringem pedagogicamente o direito à liberdade e o direito de ir e vir), tecnicamente denominadas *socioeducativas* previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. [↑](#footnote-ref-37)
38. A mídia levanta a circunstância dos que, por sua *periculosidade*, devem ser privados de liberdade, além dos *três anos* previstos no artigo 121, § 3º do Estatuto (quando três anos são insuficientes para o adequado tratamento do infrator, do delinquente, do criminoso sociopata):

    ***Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.***

    ***§ 3º Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos.***

    Argumentam com o caso do delinquente *“Champinha”*, sentenciado aos 16 anos por haver assassinado um casal com requintes de crueldade. Na época, publiquei um artigo no jornal “O Estado de São Paulo” argumentando que o magistrado manteria o *Champinha* privado de liberdade, por sua periculosidade, num estabelecimento especializado para doentes mentais, cumprindo o que determina o artigo 112 do Estatuto:

    ***Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:***

    ***VI - internação em estabelecimento educacional;***

    ***§ 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.***

    O juiz, corretamente, assim o decidiu. E hoje (abril de 2.013 em que escrevo esta nota), dez anos depois, o ex-adolescente está custodiado num estabelecimento especial que, ao que parece, ...*não funciona*, pois, segundo o que divulga a imprensa, não dispõe do atendimento psicológico ou psiquiátrico, que o sentenciado requer.

    Vou repetir: O *Champinha* está *preso* (abril de 2.013) porque foi aplicado o Estatuto da Criança e do Adolescente, que no seu artigo ‘’112, § 3º manda que seja tratado em estabelecimento adequado para doentes mentais...

    Em 10 de dezembro de 2.013, a quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça *confirmou* o confinamento desse então jovem com 26 anos, em estabelecimento hospitalar para doentes mentais.

    Houve quem dissesse que Champinha está num *limbo jurídico* e num *regime* jurídico ...*de exceção*. O que não é, não pode ser verdade, porque está cumprindo decisão judicial corretamente aplicada, com base num artigo de lei específico, que é o § 3º do artigo 112 aí atrás reproduzido.

    Não há, portanto, que culpar ...a lei, cuja norma foi cumprida *à risca* pelo magistrado que julgou a questão. O que ocorre, como quase sempre, é que há falhas sistemáticas no ...sistema *iatrogênico* de execução das sentenças.

    Em qualquer hipótese, salvo quando há comprometimento mental de periculosidade para o bem comum (no caso, escrupulosamente previsto em lei muito bem feita), há que se cumprir o princípio constitucional ...*da brevidade*, na privação de liberdade de adolescente:

    ***Art. 227 - § 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:***

    ***V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;***

    A privação da liberdade de adolescentes, ainda que breve, tem sido pífia, não disciplinadora para a futura convivência social dos sentenciados.

    Pior ainda com a ...*liberdade assistida*, que tem sido apenas ...*liberdade*. Não tem sido ...*assistida*, como manda o Estatuto, no sentido da prevenção do crime. Seja a prevenção ...*geral*, seja a prevenção ...*especial*.

    Não tem havido disciplinamento do sentenciado, por não cumprimento das regras disciplinadoras dos artigos 118 e 119 do Estatuto como veremos, mais à frente, no capítulo do ...*Protocolo da Execução Socioeducativa*.

    E a burocracia federal tem induzido os municípios a fazerem da ...*assistência social* (sem competência técnica, pois) uma ...*executora* de punição. Ela que deve ser (e que tem competência ...*técnica* e ...*legal* para ser) executora de ...*proteção*. E não ...*de punição.*

    Colocar a Assistência Social para executar *punição* impede a prevenção dos crimes (ela é para *proteger*, e não ...*punir*) , macula o correto funcionamento da ordem pública, e, em consequência, produz danos ...ao *bem comum*. [↑](#footnote-ref-38)
39. Quanta e quanta gente, ouvi ...”*ensinando*” por aí afora que esse artigo 40 ...”*proibe*” que se alegue que criança (pessoa até dezoito anos, segundo a Convenção da ONU de 1989) pratique infringência às leis penais, ou que seja culpada de ter infringido essas leis.

    Tais ...*neo-menoristas*, indevidamente, põem um ponto final, onde há vírgula, no meio da regra desse artigo 40 da Convenção, depois da palavra ...*leis*. Entretanto, na verdade, o que aí se dispõe é que não se pode atribuir tal infringência, ou a culpa correspondente, a crianças e adolescentes ...por

    **”atos ou omissões que não eram proibidos pela legislação nacional ou pelo direito internacional no momento em que foram cometidos”.**  [↑](#footnote-ref-39)
40. Já Murilo Mendes (1901-1975), o grande poeta de Minas Gerais, a quem (como a Drummond) foi negado o Nobel, preferiu, em sua *Pastoral*:

    **Traze a sandália e o bordão para passearmos no campo sereno.**

    **Somos contemporâneos de raças extintas,**

    ***Viemos de torres golpeadas e de hóstias\* profanadas.***

    **Até que desçamos para os rios invisíveis,**

    **Convém dançar entre os humanos, comer o pão e o mel...**

    **...Suspendei de novo no azul a gaiola dos anjos,**

    ***Voltem os lírios do vale, em lugar dos fuzis.***

    **(\*** Hostia, ae: **Vítima, na língua latina)** [↑](#footnote-ref-40)
41. Como já vimos, “*ato infracional”* é eufemismo constitucional, inventado por um deputado mineiro, para ...”*infração criminal”*... [↑](#footnote-ref-41)
42. Como já expliquei muitas vezes, seja em “seminários”, seja em “oficinas”, a expressão *ato infracional* foi inventada na Assembléia Constituinte de 1988, em IV, § 3º, art.227 da Constituição:

    ***§ 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:***

    ***IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;***

    Confirmando Otto Von Bismarck (1.815-1.898), para quem as pessoas seriam mais cuidadosas com as leis e com as salsichas, se soubessem como elas são feitas, os rótulos “*infração penal*”, ou *“infração criminal”* correntes, foram considerados ... *desagradáveis*. Notar que no velho código de menores de 1979, a etiqueta legal era: *Infração Penal:*

    ***Art 41. O menor com desvio de conduta ou autor de infração penal...***

    Certo deputado (mineiro) cunhou então, mineiramente, a expressão que seria mais agradável: “*ato infracional”.* Infração pode ser civil, ou administrativa, ou ...*ética*. Ou religiosa.

    Nesse contexto constitucional, só poderia ser infração ...*criminal.* Na hierarquia das leis, o que a lei Maior institui, passa a tornar-se ...*comando* de obrigatório uso ...*técnico-jurídico*.

    Veja, o ridículo a que acabou sendo submetido um repórter da “Globo News”, dia 2/07/2012 às 19 horas, relatando a morte de um idoso, no Parque do Flamengo, por um adolescente piloto de uma motocicleta:

    **– “O adolescente vai responder pelo ato correspondente ao crime de homicídio”.**

    Nos termos do artigo 103 do Estatuto (onde, segundo o *princípio da verdade material*,conduta ”descrita na lei como homicídio” quer, simplesmente, dizer: *prática de ..homicídio*) bastaria ao repórter ter dito, corretamente:

    ***- “O adolescente vai responder por homicídio’.***

    Ou seja, o *eufemismo* do Constituinte resvalou no Estatuto, e fez com que o jornalista em vez de usar uma só palavra “***homicídio***”, usasse uma perífrase, num circunlóquio: “***ato correspondente ao crime de homicídio***”. [↑](#footnote-ref-42)
43. Há gente, que tem Nietzsche (1844-1900) por gênio ou por maluco, com sua teoria do ...*eterno retorno*. Na micro ou na macro realidade universal, até os confins do infinito, tudo retorna.

    Mas veja que em 1927, um juiz paternalista, Mello Matos, criou a codificação dos rótulos para crianças e adolescentes (legislou, escreveu – para o regime autoritário da primeira república - as categorias de *menores* abandonados, delinquentes, libertinos, vadios...).

    Nós, os *não-menoristas*, os que lutávamos pela cidadania, criticávamos acerbamente esse catálogo de etiquetas discriminadoras e excludentes (excludentes ...*da cidadania***\***). Tais múltiplos rótulos ...*legais* duraram 52 anos.

    **\* A cidadania era um conceito *...político*. Era cidadão ...*quem votava*. Menor ...”*não votava”.* Era ...*”cidadão do futuro*”. Thomas Humphrey Marshall (1893-1981), em 1950, verbalizou o que os tempos históricos passaram a mostrar no século XX: A cidadania é multidimensional. Tem dimensão política, civil, social. No século XXI os tempos nos forçam a compreender, também, sua dimensão ...*“ética”*.**

    Vieram, então, os acólitos dos militares na ditadura, em 1979, e reduziram os vários rótulos para um só: *situação irregular*. Esse rótulo único para vítimas e para vitimadores durou 11 anos. Em 1990, nós, com o Estatuto, finalmente eliminamos todos os rótulos, em nome do direito de crianças e adolescentes a ...*não discriminação*. Em nome da dimensão ética do direito...*à cidadania*.

    Agora, os burocratas do Ministério da Justiça, dos Direitos Humanos, e de certas ONGs (atenção: Há pessoas dos Ministérios da Justiça e dos Direitos Humanos, assim como de ONGs, que *não são ...*burocratas) aos poucos, vão reintroduzindo no mundo o retorno neo-menorista da etiquetagem social.

    Fazem isso, com o rótulo de ...*situação de risco* que está escrita na LOAS. Com a etiqueta de *institucionalização* do acolhido, que escreveram na lei 12.010. Com as delegacias ...*de proteção* que ...*prendem* os ...*protegidos* no Rio de Janeiro. E com o inacreditável nome (não legal) de ...*adolescente em conflito com a lei* que andam divulgando no penitenciarismo juvenil.

    Exultando em sua cova metafórica (desculpe, melhor dizer ...”*em seu mausoléu metafórico*”), Nietzsche, deve estar esfregando as mãos (os ossos?) de contentamento... A rotulação, a etiquetagem, a discriminação humana prossegue inexorável, em seu eterno retorno...

    Perguntamos, pois: Seria humanamente possível deter a etiquetação e a rotulagem com nossos comandos de cidadania, contra a humilhação insidiosa imposta pela burocracia?... [↑](#footnote-ref-43)
44. Em 1.988, ao lado de certos ...*equívocos*, humanos, houve honesto *realismo* legislativo e institucional, com a expressão *privação de liberdade* (ou seja, dando o nome correto aos bois: Chamar prisão de privação da liberdade).

    Com tal expressão, pela primeira vez na História brasileira, o ...*princípio da verdade material* foi adequadamente introduzido na Lei Maior do país, aplicado a crianças e adolescentes (prisão *não é* proteção do preso, mas, ...*privação de liberdade* do preso para, essa sim, a dialética proteção ...*da sociedade*):

    **Art. 227 - § 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:**

    **V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;**

    Em contrapartida, hipocritamente, não satisfeitos com a palavra …*prender* para designar a *privação de liberdade*, os “*eufemistas*” impuseram, na aprovação legislativa do Estatuto, o termo “*apreender”*, como se ele fosse mais adequado. Nesse sentido, tivemos que passar a usá-lo, então (lei é comando), em sua acepção ...*técnica* (técnico-jurídica).

    Mas, adequado esse termo não é, leitor. Pois, tradicionalmente, prendem-se (privando de liberdade) ...*pessoas* (sujeitos de direitos e deveres) e ...*apreendem*-se ...*coisas materiais*, que são ... *objetos* inanimados, insensíveis, desprovidos de subjetividade...

    De todo modo, em *realismo legislativo* (aplicando o princípio da ...*verdade material*)*,* *apreender*, no caso, é prender, é privar de liberdade. Veja o que – corretamente - consta do artigo 121 do Estatuto:

    ***Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.*** [↑](#footnote-ref-44)
45. Notar, como é difícil evoluir para uma cidadania em que quem *comanda*, quem governa *não é* a grosseria das pessoas, das burocracias, das instituições palacianas mas, sim, *a lei*, como categoria abstrata e sofisticada das construções humanas.

    Com a Constituição de 1988 e com o Estatuto de 1990, logramos construir o princípio *da não-discriminação* social. Os neo-menoristas imediatamente reagiram recriando rótulos discriminatórios e infamantes.

    Como o da *situação de risco*, na LOAS. O da *institucionalização* em acolhimentos públicos, na lei 12.010. E, aos poucos, vão minando a transcendência não rotuladora, ao introduzirem como introduzem no mundo oficial a lamentável etiqueta do ...*adolescente em conflito com a lei*. [↑](#footnote-ref-45)
46. Mas há, paradoxalmente, uma situação em que pessoas estão em conflito ...*com a lei*: São aqueles que, dizendo que os adolescentes estão em conflito com a lei, querem ...*mudar a lei*.

    Por exemplo, os que querem baixar a imputabilidade penal de 18 (atual mandamento constitucional) para dezesseis, quatorze ou menos anos. *Eles*, estão nesse ...*conflito com a lei*, não os adolescentes.

    Quando a lei é injusta, é uma virtude estar em conflito com ela. Caso contrário, é falta de sensatez, de prudência, de discernimento... A questão, evidentemente, é que (nos termos da velha ...*curva da normalidade*) cada um julga a lei como justa ou injusta, à sua maneira. Embora, para a *segurança jurídica*, todos devam cumprir a lei corretamente legislada... [↑](#footnote-ref-46)
47. Que fique bem claro, leitor: Nos termos do *comando* constitucional, a guarda municipal é uma instituição *municipal* (a Polícia, o Ministério Público e o Judiciário são instituições ...*estaduais*).

    A guarda não tem como objetivo institucional a prevenção ou repressão ao crime (função da polícia militar). Nem a investigação dos crimes grandes ou pequenos (função da polícia civil). Mas, sim, a de dar proteção aos bens, serviços e instalações municipais, conforme dispuser a lei ...*municipal*.

    Se você, no ano de 2.013, em que se desenvolve este ensaio, observar com cuidado, em seu município, é bem provável que a guarda municipal de sua cidade ande atuando como se fosse a ...*polícia militar*. Detendo, prendendo, privando de liberdade crianças e adolescentes nas ruas, nas praças, nas circunvizinhanças das escolas, em logradouros públicos...

    Como numa espécie de regresso nietzsheniano, pode-se também interpretar tais procedimentos abusivos, como se os agentes da guarda fossem ...*comissários de menores* dos passados, revogados, abolidos, códigos de menores de 1927 e 1979.

    Mas os *guardas* – a Constituição deixa bem claro - não podem agir nem como velhos comissários de menores, nem como novos ...*policiais militares*). Temos aí, portanto, a doutrina do *eterno* *retorno* em movimento.

    Simplesmente, teríamos aí o *neo-menorismo*\* que se esforça por tratar crianças e adolescentes, no Século XXI, com os maus hábitos, maus usos, maus costumes, do Século ...XX.

    ***\*Neo-menorismo, portanto, é o retorno à doutrina em que, quem olha para crianças e adolescentes insiste em enxergar ...menores.*** [↑](#footnote-ref-47)
48. Aliás, veja a *bobagem*, leitor: Com a emenda constitucional de 2.010, as garantias (com ...*prioridade absoluta*) agora são dos três: crianças, adolescentes e ...jovens (passam a ser ...*jovens*, com tais garantias, até os marmanjos de 29 anos). Atenção: não é qualquer prioridade. É a ...*absoluta*, ou seja, a que se situa acima de todas as outras prioridades.

    Trata-se de evidente mistura etária feita em Brasília, por deputados e senadores, numa ...*geléia geral*, que mescla, na mesma cumbuca, as crianças, os jovens até 18 anos e os ...*adultos* de até 29 anos.

    Mas, como também, na Lei 10741/03, deram a prioridade absoluta *a*os *idosos* (adultos com mais de sessenta anos), só falta agora fazer o mesmo com a turma entre 30 e sessenta anos, para que todos, sem exceção, tenhamos ...*prioridade absoluta*. Se a prioridade é *de todos*, não é ...*de ninguém*... A respeito, ver em [www.edsonseda.com.br](http://www.edsonseda.com.br) meu CRIANÇADA E TRAPALHADA. [↑](#footnote-ref-48)
49. Expliquemos um pouco mais. No Brasil atual, quem tem o poder *de punir* e, portanto, tem o poder, que é um dever, de *perseguir* para punir, é o Estado membro da Federação (lembrando que a Federação brasileira é composta por três *entes* federativos: A União, cada Estado e cada Município).

    A função constitucional do município *não é* punir adolescente a quem se atribui a prática de delito (seja o delito grande chamado *crime*, seja o delito pequeno chamado ...*contravenção*). Ao município cabe, na fase da investigação, se for o caso, *dar proteção* a quem, estando em liberdade, ou estando sendo ...*perseguido* pelo Estado, necessita de ...*proteção*.

    Portanto, aos perseguidos pelo Estado, a função do município é impor *freios* a todo abuso na perseguição, e *proteger* com o *contrapeso* da proteção (jurídico-social), mesmo quando o Estado, com a força, com a *energia* de sua intervenção, persegue. Mais tarde, aqui, veremos o papel do município na fase final, a da *execução* da sentença punitiva. Aguarde, leitor.

    Já temos visto que muitos municípios, ao contrário, andam fazendo com que os conselheiros tutelares passem (ou continuem) a *ajudar* a burocracia estadual a perseguir, em vez de forçar a efetivação dos *limites* previstos em lei para o ato de perseguir o crime.

    E, pior, o ambiente burocrático federal anda ...*forçando* a Assistência Social a ...executar sentença punitiva. Contraria, assim, o dever constitucional da Assistência Social de “*dar proteção a quem necessita de proteção*”.

    Fazer da Assistência Social a *executora* de punição, embora incompetente para isso, é deixar de combater a prevenção especial e a prevenção geral dos crimes... (sua competência é para ...*proteger*, não para ...*punir*). Com isso, introduz-se o *neo-menorismo* em que se dá o nome de *proteção* ao ato de punir.

    No Rio de Janeiro, num ...*menorismo* retrógrado e explícito, o Estado chama a delegacia que ...*prende* adolescentes, de Delegacia de Proteção à Criança e ao Adolescente. Isso está errado, deve ser mudado e desorienta o povo, levando as pessoas a pensarem que ainda estamos na época ...*dos códigos de menores*...

    Quanto aos limites da punição, eles efetivam-se através da garantia, com eficiência, dos direitos à dignidade, ao respeito e à liberdade (a privação da liberdade, por exemplo, tem restrições poderosas, para que haja *respeito* e haja ...*dignidade*..., para que não haja tortura, nem maus-tratos, mas também não se deixe de combater *a criminalidade*...)

    Na sequência deste ensaio, verifique (com exemplos) que isso é válido tanto para anciãos, quanto para adultos, crianças e adolescentes. Tudo previsto seja no código de Processo Penal, na lei de Execuções Penais, ou no Estatuto da Criança e do Adolescente. [↑](#footnote-ref-49)
50. O leitor, desde logo, pode notar que esses burocratas que eventualmente ...*prevaricam em seu labirinto* têm, todos eles, como precursora, de Jorge Luís Borges (1.899-1.986), a metáfora de *Abenjacán*\**, el Bojarí, Muerto en Su Laberinto*. Quem conhece Borges sabe que o prevaricador, portanto, tem como pre-precursor ...*Los Dos Reyes y los Dos Laberintos\*\** do mesmo Borges. E como pre-pre-precursor, ...*O Processo* de Franz Kafka\*\*\* (1.883-1.924). Observar:

    ***\*****Abenjacán* ***está preso em seu próprio esconderijo. É guardado por um escravo e perseguido por um inimigo. Como na burocracia (atenção, Borges*** não fala *em ...*burocracia***), esse inimigo é ...***ele mesmo*.*

    ***\*\* São dois labirintos de dois reis: Um finito, em que um dos reis foi fisicamente emparedado por seu colega malsão. Outro infinito, inefavelmente abstrato, em que o maltratado encerrou seu desafeto por vingança...***

    ***\*\*\* Quanto a ...”***O Processo**”, *todos sabemos ser ele a metáfora ou a alegoria, por excelência, de ...****todos* ***os labirintos possíveis e imagináveis...*** [↑](#footnote-ref-50)
51. O Conselho Tutelar, leitor (e... *nem sempre* é o caso), *entra em cena*, não para entrevistar, vistoriar, diagnosticar, como se fosse ...*assistente social*.

    Na hipótese “I” do artigo 98 do Estatuto, em que a Assistência Social haja falhado - por ação, ou omissão – o Conselho Tutelar, desde que acionado corretamente (arts. 13 e 136, I e II) *entra em cena* para requisitar *serviço social* – com o objetivo de suprir a ação ou omissão danosas da Assistência Social - como previsto no artigo 136, III, “a” do Estatuto:

    **Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre**

    **que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:**

    **I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;**

    **Art. 136. São atribuições do Conselho Tutelar:**

    **III - promover a execução de suas decisões, podendo para tanto:**

    **a) requisitar serviços públicos na área de ... serviço social...**  [↑](#footnote-ref-51)
52. Cada município deve organizar-se para cumprir o que o Estatuto *manda* que seja feito para *mobilizar* comunidades (artigo 88, VII), *capacitar* agentes (artigo 92, parágrafo 3º) e *formar* cidadãos (art. 134) capazes de impor os *freios* e os *contrapesos* que abrem caminhos:

    **Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:**

    **VII - mobilização da opinião pública para a indispensável participação dos diversos segmentos da sociedade.** [**(Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)**](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm#art2)

    **Art. 92 - § 3o Os entes federados, por intermédio dos Poderes Executivo e Judiciário, promoverão conjuntamente a permanente qualificação dos profissionais que atuam direta ou indiretamente em programas de acolhimento institucional e destinados à colocação familiar de crianças e adolescentes, incluindo membros do Poder Judiciário, Ministério Público e Conselho Tutelar.** [**(Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)**](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm#art2)

    **Art. 134 - Parágrafo único. Constará da lei orçamentária municipal e da do Distrito Federal previsão dos recursos necessários ao funcionamento do Conselho Tutelar e à remuneração e formação continuada dos conselheiros tutelares.** [**(Redação dada pela Lei nº 12.696, de 2012)**](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12696.htm)

    Há *insights* a respeito, ao longo deste ensaio. [↑](#footnote-ref-52)
53. Se você quer, constatar o que aqui se descreve, basta verificar, em sua cidade, como os adolescentes são presos (apreendidos) pela polícia militar.

    Procure constatar se são desde logo enviados a uma burocracia ora denominada Nai, ou Fundação Casa, ou Degase, ou Fundac, ou outra sigla qualquer. Enviados sem assistência social (que é a que orienta socialmente para a prevenção especial e geral do crime) e sem defesa jurídica (que orienta para que o que deve-ser ...seja).

    O que a lei manda é que sejam encaminhados *ao delegado*, com integração operacional obrigatória (artigo 88, V) da proteção jurídico-social. Isso, para *agilizar* o atendimento inicial. Com respeito, dignidade e liberdade, pois o adolescente tem *os mesmos* direitos, inerentes à pessoa humana, dos adultos:

    **Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana... a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.** [↑](#footnote-ref-53)
54. O primeiro passo, portanto, consiste em construir, em cada município, a consciência de que as funções dos órgãos municipais correspondentes têm que ser ajustadas aos princípios constitucionais e às regras legais: As guardas municipais devem deixar de querer fazer simulacro da polícia militar atual e ou dos antigos *comissários de menores*.

    E os conselheiros (tutelares ou de direitos) não podem, de forma alguma, querer ou aceitar (como tem sido comum em muitos locais que se dizem municípios exemplares) intervir no atendimento inicial ao adolescente apreendido, em lugar de advogado e de assistente social.

    Há Organizações, que concedem “*selos”* premiando municípios que *não garantem* a proteção jurídico-social como manda a Constituição e a Lei.

    E que fazem dos conselheiros tutelares (embora muitos tentem se livrar desse estigma), verdadeiros “esbirros\*” da burocracia institucionalizada.

    ***\*Esbirro (Houaiss): 1. Funcionário menor em tribunais. 2. Agente de polícia, beleguim***.

    Verifique, se esse é o caso do lugar onde mora. [↑](#footnote-ref-54)
55. Labirinto burocrático, é aquela papelada, aquele conjunto de exigências ou aquele *abuso* de formalidades que causam danos, que vitimizam vitimadores e revitimizam vítimas, por irem – a papelada e as exigências - muito ...*além do uso* corretamente previsto em lei*.*

    No caos desse tipo de burocracia, os adolescentes são submetidos, de forma *irrazoável*, sem sensatez, sem prudência, sem discernimento, a equipes técnicas discricionárias e arrogantes, as quais ...*dissolvem* a responsabilidade pessoal, individual, íntima, que deve haver entre orientador e orientando...

    A eles – adolescentes - são impostos, por exemplo, absurdos exames, digamos, bio-psico-pedagógico-criminológico-sociais (coisa labiríntica), enquanto seus direitos são claramente violados no *ambiente* iatrogênico: violador do bem estar físico-mental-social-ambiental\* em que são metidos.

    ***\* Bem estar físico-mental-social-ambiental, é a definição de ...saúde, segundo os critérios da OMS, Organização Mundial de Saúde das Nações Unidas.***

    Vá à Fundação Casa em São Paulo e ao Degase no Rio de Janeiro e verifique como viveriam seus filhos. Veja se há ...*abuso* (veja se há ...*exagero*) no ...*uso* de concreto, grades, segurança penitenciária, equipes técnicas e papelada, se ali fossem privados de liberdade.

    E verifique se há exigência de guias, laudos, formulários, relatórios que, em vez de serem *meios* para se alcançarem fins sociais legítimos, tornam-se ...*fins em si mesmos*, leitor.

    É contra essa exacerbação da burocracia (com ou sem privação de liberdade) que se concebem os *freios* aos excessos, e os *contrapesos* às ilegalidades... Controles há que haver, desde que sejam sensatos, prudentes, razoáveis. [↑](#footnote-ref-55)
56. Dizem que há promotores, mas eu me recuso a acreditar nisso, os quais, descumprindo a lei, mandam que os adolescentes sejam apresentados *a eles*, promotores, e não ao delegado.

    Eu me recuso a acreditar, porque o promotor deve ser *o fiscal* da lei e fazer *o controle externo* dos órgãos policiais, nos termos do artigo 129 da Constituição:

    ***Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:***

    ***VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;***

    Notar, que a função do promotor não pode ser a de “substituir”, ou de “usurpar” a função da polícia, mas sim, a de fazer *o controle externo*, sem interferir internamente nas atribuições policiais, para que a polícia exerça *exatamente* o que prevê a lei.

    Há aí uma clara *divisão social de trabalho* institucional (a polícia investiga, o ministério público acusa, o judiciário julga). Não confundir, a função investigativa do Ministério Público nas ações civis, com a função investigativa da polícia nas ações ...*criminais*:

    ***Art. 201. Compete ao Ministério Público:***

    ***V - 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***](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm#art220§3ii)***;***

    Já ouvi de *promotores* (hoje *procuradores*) que ...*quem pode o mais, pode o menos*. Desculpem-me amigos, mas o *poder* acusar (atribuição própria do promotor no crime) não é um ...*mais* em relação ao *investigar* (atribuição própria da polícia).

    São duas funções ambas importantes e essenciais, cada uma com sua característica própria de serem *meios* complementares entre si para a posterior função *de julgar* (que também *não é* um *mais* em relação às duas funções anteriores, nem é *um fim* em si mesma).

    Investigar, acusar, defender, julgar são funções complementares da sociedade institucionalizada em Estado, para que sejam atingidos fins do *bem comum* no contexto *do todo social* que é a sociedade política, administrativa e juridicamente organizada...

    E a lei, na hipótese em questão, manda que tanto o adolescente (Estatuto), assim como o adulto (Código de Processo Penal) aos quais se atribui a prática delituosa, sejam apresentados ...*ao delegado*. O delegado é que, seguindo os procedimentos, leva o caso ao *promotor*. E ou (conforme os procedimentos) ...*ao juiz*...

    Mais adiante trataremos da *integração operacional* das três funções, às quais se acrescente a função de ...*defender* (que *não é* do Estado, pois quem persegue e acusa *não é* quem defende).. Aguarde, leitor. É o delegado que tem a prerrogativa legal de presidir as investigações que produzem os “*elementos de convicção*” para, aí sim, entrar em função o promotor.

    Cabe ao Ministério Público, de que o promotor é agente, é representante, é órgão, decidir se a conduta imputada ao adolescente será ou não proposta ao juiz para ser posta ...*em julgamento*. Concluindo esta nota: O promotor de justiça é titular *da ação judicial* e, não, titular *da investigação policial*... [↑](#footnote-ref-56)
57. Olhemos tudo isso voltando setenta anos pela ótica do ...”*eterno retorno”*, leitor: A partir da década de sessenta do Século Vinte, esses adolescentes, rotulados como ...”*menores”*, eram encaminhados à ...*FUNABEM,* órgão criado pela ditadura militar*.*

    Como toda burocracia, a *Funabem* deu cria e os tais ...*menores* (em metástase) passaram a ser encaminhados, às suas filhas, uma em cada Estado, a ...*FEBEM* local.

    Retornando um pouco mais, vemos que, nas décadas de cinquenta e quarenta, esses ...*menores* haviam sido encaminhados ao pai da *FUNABEM* e, portanto, ao avô da *FEBEM*, que atendia pela burocrática sigla de *SAM* (Serviço de Assistência a Menores), engendrada pela ditadura civil de Getúlio Vargas.

    Portanto, essa ilegal burocracia labiríntica instaurada pelos que descumprem o Estatuto da Criança e do Adolescente em 2.013, é ...*bisneta* do velho SAM... [↑](#footnote-ref-57)
58. **Como descreveu, numa aula que dele assisti, Ariano Suassuna, o emérito nacionalista paraibano, citando o cantador Dimas Batista:**

    ***No tempo em que os ventos suis Amarelos como cidro.***

    ***Faziam estragos gerais, No altar de Santo Izidro***

    ***Fiz barrocas nos quintais, Prometi, com zelo e amor,***

    ***Semeei cravos azuis. Levá-los, quando lá for,***

    ***Nasceram esses tafuis Em uma taça de vidro...*** [↑](#footnote-ref-58)
59. É ocioso (desnecessário) dizer que é “prioridade absoluta” a tramitação desse procedimento, igual a outras disposições introduzidas pelo Congresso Nacional em 2.009.

    O artigo quarto do Estatuto, em suas alíneas “a” e “b”, já comandava tal prioridade absoluta, desde 1.990. O legislador de 2.009 fez prolixa a enxuta e precisa lei de 1990. Veja, leitor:

    **Art. 4º ...É dever ... do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos ... à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.**

    **Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:**

    **a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias\*; b) precedência de atendimento\* nos serviços públicos ou de relevância pública;**

    ***\* No caso, trata-se de precedência de receber proteção e socorro familiar, jurídico e social...*** [↑](#footnote-ref-59)
60. Grande parte dos adolescentes, apreendidos por prática delitual (infracional criminal), nega-se a dar o nome e o endereço de seus pais, ou o nome de pessoa que querem que funcione como seus curadores.

    Daí, a necessidade do delegado, nos termos do artigo 15 do Código de Processo Penal, em função do artigo 152 do Estatuto, de *nomear curador ad hoc* (curador só para aquele ato oficial). Ocorre que a necessidade em tal circunstância, não pode se resumir em alguém assinar ...*pro forma* um boletim de ocorrência.

    Seria o império da papelada, o reino em que os papéis são mais importantes que as pessoas. Seriam os meandros dos burocratas. Nos termos do protocolo previsto pelo Estatuto, há que haver um profissional especializado, o assistente social, nos termos do artigo quarto, III e V da lei 8.662/93.

    Tal profissional vai não apenas firmar o documento, mas, principalmente, vai adotar todas as providências necessárias para dar ao acusado, ao investigado, ao suposto autor de delito, a assistência e (ao lado da defesa jurídica) a ***defesa social***  que a família por alguma razão não pode dar.

    Lembremos que o *não cumprimento da lei* nessa necessidade de dar assistência social (para agilizar o atendimento inicial dos procedimentos nessa hipótese), impede a *prevenção* especiale a prevenção *geral* criminal. Cria, em consequência, o fenômeno ...*da iatrogenia*. Repitamos, pois, o que diz esse artigo quarto:

    **Art. 4º Constituem competências do Assistente Social:**

    **III - encaminhar providências, e prestar orientação social a indivíduos,...**

    **V - orientar indivíduos ... de diferentes segmentos sociais no sentido de identificar recursos e de fazer uso dos mesmos no atendimento e na defesa de seus direitos;** [↑](#footnote-ref-60)
61. Evidente, que não estou aqui dizendo que *a mesma* pessoa (o mesmo profissional especializado, o assistente social) vai trabalhar vinte e quatro horas de cada dia.

    Não. O que estou dizendo é que a política local *de assistência social*, da mesma forma que a política *de saúde*, e a política de *segurança pública*, deve manter *plantões*, para atender quem necessita, *na hora* da necessidade, nas vinte e quatro horas do dia (com cada profissional trabalhando seis ou oito horas, como prevê a legislação trabalhista).

    Formamos, em centenas de faculdades de Serviço Social, profissionais que não vêm sendo contratados por prefeituras para a função social a que são destinados. Atenção: Contratados, como manda a Constituição, a LOAS e o Estatuto, na política de ...*Assistência Social*. E, não, para serem subordinados, servindo de muleta, para ...*conselheiros tutelares*

    Como o próprio nome indica, as necessidades humanas *não têm* hora certa para se manifestarem. Estamos falando, de *proteção integral*, no espaço e no tempo em que as necessidades surgem no universo da cambiante ...*condição humana*... [↑](#footnote-ref-61)
62. Imagine seu filho, seu irmão, seu namorado de 16 anos preso, detido, acusado de vandalismo numa passeata por serviços públicos decentes... Escrevo esta nota no dia primeiro de julho de 2.013. Uns dois meses *depois* de citar aqui Suassuna e Gide, *as águas das ruas* começam a subir em todo o país, e uma minoria de vândalos ainda provoca ...*estragos gerais*\*. A citação de Gide está um pouco mais à frente, neste ensaio.

    \* ***Juro que eu não sabia, que depois de citar Suassuna e Gide, nossas águas finalmente começariam a subir por uma*** *rêde de cidadania****, em revolta contra os*** *estragos gerais* ***provocados pela absurda*** *rêde de burocracia* ***de nossos políticos irresponsáveis. Atribuo a coincidência. Não premonição. Algo Junguiano (C.G. Jung, 1.875-1.961)\*, não sei...*** [↑](#footnote-ref-62)
63. Notar, que o artigo 15 NÃO DIZ quem o delegado deve nomear como curador *ad hoc*. Geralmente essa autoridade policial nomeia uma pessoa, um serventuário, alguém que no momento esteja no espaço do cartório, naquela oportunidade. Muitas vezes, o advogado que ali se encontre.

    O que estou procurando deixar claro aqui é que tal curador não pode ser instituído para, como numa ...*formalidade* cosmética, *apenas* assinar um papel cartorial.

    Se é para ...*garantir direitos* (sob o princípio *da verdade material*), há que ser nomeado o agente com competência profissional e legal para ...*dar a proteção* social, familiar, pessoal correta e adequada, à produção do bem comum... [↑](#footnote-ref-63)
64. A propósito, veja manchete da *Folha de São Paulo*, versão digital do dia 30/04/2013, em que se escreve esta nota: “***ADOLESCENTE ATROPELADA POR MENOR EM SÃO PAULO TEM MORTE CEREBRAL***”.

    Dá para perceber aí o *menorismo* explícito, ou seja, o eterno retorno das impropriedades conceituais?... Essa manchete desinforma, deseduca e confunde a população. No paradigma de hoje, OS DOIS, tanto a vítima quanto o vitimador são ...*adolescentes*.

    E o vitimador (este é o tema que estamos tratando), nos termos da Constituição e do Estatuto, *não é* mais *o menor*, ou o *menor de idade* dos tempos dos já agora abolidos ...*Códigos de Menores*. Não. O paradigma ...*mudou*.

    Esse adolescente vitimador é responsável (vai responder por seu ato). A ele *se imputa* a prática de homicídio. Quanto à expressão “*menor de idade*”: Menores de 35 anos são “*menores”* da idade para ser presidente ou senador. Menores de 30 são “menores” da idade para ser governador. Menores de 21 são “*menores”* da idade para ser prefeito. O paradigma ...*mudou*: “Incapacidades” distintas, para distintos fins sociais... Direito ...*alterativo* (não confundir com alter*naivo*).

    Nos termos do Estatuto, portanto, o adolescente será julgado, com amplo direito à defesa, e, se for culpado, será punido com ...*privação de liberdade*. Será preso. Mas com pedagogia especializada em prevenção *especial* e prevenção *geral* da criminalidade. Nos termos da lei.

    Esse é o paradigma ignorado pelo jornal e desinformado à opinião pública. Em nosso ...*Vale* de *Lágrimas*, evidentemente, nem cem anos de má punição faria justiça à vida ceifada. O que se discute, é a natureza e o tamanho da punição, que, como vimos, se chama ...*medida socioeducativa*.

    E, constitucionalmente, tal ...*privação de liberdade*, tem o ... *dever*-*ser* de ressocializar o vitimador(se é que algo chamado “*ressocializar*” exista e se é que tal ...*ressocialização* seja,de alguma forma, possível). Trataremos disso mais à frente. Voltamos, pois, *retornamos* eternamente, ao tema já aqui tratado: Não viver no mundo dos anjos, arcanjos, querubins e serafins ...*é muito perigoso*... E extremamente injusto. [↑](#footnote-ref-64)
65. Já que estamos refletindo, veja a seguir, o fabuloso poema de André Gide (1869-1951), em tradução de Sérgio Milliet (1898-1966). Tal poema retrata exatamente a, digamos, problemática (com perdão da má palavra) desta ...*pausa para meditação*.

    (Cito de memória esse que eu lia na adolescência, e que ninguém lê mais)*:*

    **BALADA DOS BENS IMÓVEIS**

    **Quando as águas do rio começaram a subir,**

    **Houve quem se refugiasse na montanha.**

    **E outros que disseram:**

    **- O limo adubará nossos campos,**

    **E outros que disseram: - É a ruína.**

    **E outros que não disseram coisa alguma...**

    **Quando as águas do rio chegaram muito alto,**

    **Havia lugares em que ainda se viam árvores.**

    **Em outros lugares viam-se casas, muros, campanários,**

    **E mais além, colinas.**

    **Em outros lugares já não se via mais nada...**

    **Houve camponeses que fugiram**

    **Com seus rebanhos, para as colinas.**

    **Outros levaram seus filhos menores consigo, num navio,**

    **Houve quem carregasse jóias, comidas, papéis,**

    **E todo dinheiro que pudesse flutuar.**

    **E houve quem não levasse coisa alguma...**

    **Os que fugiram em embarcações bem treinadas,**

    **Acordaram em terras que não conheciam absolutamente.**

    **Houve quem acordasse na China, na África e nas costas do Brasil.**

    **E houve quem não acordasse mais...** [↑](#footnote-ref-65)
66. Não esqueçamos que o ...*positivismo* é aquela doutrina que se funda *na letra* do que escrevem os legisladores (direito *positivo*) para explicar o mundo do Direito (mundo da “*lei*”, das “*normas*”, do ...”*dever-ser”* social).

    Para os que se fundam na doutrina ...”da verdade material” (a ...*verdade* do novo paradigma), *a letra* que o legislador escreve é ....*apenas* o sinal visível ...”*do espírito*” que preside a “*lei*”, a “*norma*”, o ...”*dever-ser”* inscrito ou a inscrever nos hábitos, nos usos, nos costumes (estes sim, a verdade ...*verdadeira* – já vivida ou a se viver - do mundo dos direitos e deveres) no que se convenciona chamar ...*Direito Consuetudinário*. [↑](#footnote-ref-66)
67. Como exemplo do que faz ou não faz o Conselho Tutelar, Vejam (em outra hipótese), por exemplo, a regra que a lei 12.010 incluiu no Estatuto, aí sim, com integração operacional do Conselho Tutelar:

    ***Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:***

    ***VI - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Conselho Tutelar e encarregados da execução das políticas sociais básicas e de assistência social, para efeito de agilização do atendimento de crianças e de adolescentes inseridos em programas de acolhimento familiar ou institucional, com vista na sua rápida reintegração à família de origem ou, se tal solução se mostrar comprovadamente inviável, sua colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei;*** [***(Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)***](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm#art2)***.***

    Essa inclusão, pela lei 12.010 do Conselho Tutelar nesse rol, NÃO SIGNIFICA que esse inciso VI haja introduzido novas ...*atribuições* ao Conselho Tutelar. Não. A função do Conselho Tutelar é, sempre, com sua AUTONOMIA FUNCIONAL, exercer a ...*fiscalização* a que se refere o artigo 95 e o poder de *determinar* condutas administrativas (artigo 136, I, 101, I a VII) e ou de *requisitar* serviços (artigo 136, III, “a” do Estatuto). [↑](#footnote-ref-67)
68. A História, mãe e mestra (*mater et magistra\**) da Humanidade\*\*, nos vem ensinando que o viver é um aprendizado constante de *oposições ao acaso*, chamadas ...*coerções* (as quais nada mais são que ...*repetitividades*).

    \****Mater et Magistra são as primeiras palavras de uma encíclica de João XXIII (1961).Em 2013 o papa Francisco mostra seu combate aos desvios da*** rede de burocracia ***cortesã que, por séculos, anda impondo seus vícios*** repetitivos ***ao governo da Igreja Mãe e Mestra. \*\*J.L. Borges (1899-1986) enfatiza Cervantes (1547-1616) e Pierre Menard (?-1939) dizerem que a História é ...****mãe da verdade****.***

    A preocupação aqui é com *o uso* das coerções(sem o desvio danoso, prejudicial, *das* *omissões* e dos *abusos*). Jacques Monod (1910-1976) e François Jacob (1920-2013), prêmios Nobel de 1965, escreveram um livro famoso, denominado *O Acaso e a Necessidade*, no original *Le Hasard et la Necessité*, a respeito desse tema.

    Daí, os anseios por explicar as repetitividades *de tudo*, na História (como vimos, Nietzsche ensaiou um ...*eterno retorno*). Einstein disse que Deus não jogava dados *no acaso* do mundo, e morreu tentando uma ...*Teoria de Tudo*, em meados do Século XX. [↑](#footnote-ref-68)
69. Certa vez encontrei ...*um menor* de 43 anos, numa prisão, com uma barbicha já branca, aguardando do juiz “dos maiores” guia de soltura, de uma internação a que foi submetido, pelo juiz “dos menores”, aos quinze anos. [↑](#footnote-ref-69)
70. Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria (1738-1794) foi a grande personagem *do iluminismo* que, com suas idéias pioneiras, criativas, heurísticas, *iluminou* o futuro para nos mostrar a nós (que somos hoje, em nosso *presente*, os habitantes *do futuro* daquele tempo) o que *não fazer* quando alguém é acusado de praticar ...*crimes*. Ver **A Criança e as Redes Sociais** em [www.edsonseda.com.br/ACriancarede.doc](http://www.edsonseda.com.br/ACriancarede.doc).

    O que andou ocorrendo é que já desde os tempos de Beccaria, *o menorismo* dizia: Tudo isso não pode ser feito aos ...*cidadãos*. Mas, ocorre, que os ...*menores* (os que têm até dezessete anos, onze meses, vinte e nove dias, vinte e três horas, cinquenta e nove minutos e cinquenta e nove segundos) *não são* ainda cidadãos (a infância, a adolescência eram ...*invisíveis* para o mundo da cidadania).

    Então, por serem definidos como ...*não-maiores*, por serem considerados absolutamente *não-capazes*, eram tratados como *não-cidadãos*. Eram tidos, portanto, como cidadãos ...*do futuro*. Era uma espécie de mundo do *não-ser*, mundo do ...*não fazer*. Tratava-se da materialização de uma forma de ...*não-poder*, forma de discriminar, de excluir socialmente, de *não-compor* o todo da cidadania... Dá para perceber, a importância da atual mudança ...*de paradigma*?

    No *pluralismo* de percepções, para os cultores do velho paradigma, naquele *segundo* que antecede os dezoito anos (ou os dezesseis, ou os doze, ou outra idade qualquer), misteriosamente, o adolescente adquire, *de supetão*, a condição *cidadã*. E passa, aí sim, e só então, a ter os direitos de todo ...*ser humano*. Veja agora a clareza do artigo terceiro do Estatuto:

    **Art. 3º A criança e o adolescente *gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana*, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.**

    Então, hoje, o que o novo paradigma do século XXI nos diz de crianças e adolescentes é que *não são* ADULTOS. São ...adultos *do futuro*, mas, como seres humanos (e todo ser humano está, seja qual for sua idade, em *peculiar condição de desenvolvimento*), são ... cidadãos DO PRESENTE. Detalhes em meu já citado A CRIANÇA E AS REDES SOCIAIS. [↑](#footnote-ref-70)
71. A *efetividade* da aplicação das leis (aí incluídas as leis ...*criminais*), se faz através do aperfeiçoamento das virtudes cívicas no mundo dos hábitos, usos e costumes.

    A História nos tem mostrado a repetitividade dialética entre as virtudes e os vícios humanos. Daí, a necessidade de reforço para as sanções positivas, estimulando práticas tidas como virtuosas para *o todo* social, por meio de prêmios, aplausos, elogios, aprovações empáticas.

    E de combate às práticas viciosas, que geram agressividade, violência, criminalidade, terror, o que é feito através das sanções negativas representadas pelas desaprovações, pelas correções disciplinares, pelas punições com caráter pedagógico.

    Nesse contexto, as práticas punitivas, por si sós, são incapazes de fazerem sadio o *todo social* e de lograrem o bem comum que persiste ...*em seu ser*. Há que combinarmos as práticas positivas para a *proteção* dos indivíduos, quando necessário, com as práticas (negativas), *sempre*, para a proteção do *todo social*.

    Então, o que a Constituição brasileira, em seu artigo 203, denominou ...”*Assistência Social*”, com a missão ...*constitucional* de dar proteção aos que dessa proteção *necessitam*, não pode ser mais o velho ...*assistencialismo* das duas ditaduras do Século XX.

    A de Vargas, na década de trinta, criou a LBA (Legião Brasileira de Assistência) e o SAM (Serviço de Assistência aos Menores). A dos militares das décadas de sessenta e setenta, ampliou e institucionalizou a LBA e transformou o SAM em FUNABEM.

    A LBA foi criada por Darci Vargas como uma singela sociedade civil destinada a ajudar as famílias dos soldados brasileiros enviados como pracinhas para a Segunda Guerra Mundial na Itália, em 1942.

    Mas, em 1965, a ânsia dos burocratas da ditadura militar a transformou em Fundação com personalidade jurídica de Direito Privado, registrada em cartório. A mesma transformação em Fundação com personalidade jurídica de direito privado também foi feita pela ditadura com o SAM – Serviço de Assistência aos Menores do então Ministério da Justiça.

    O que se deu, então, foi a criação federal de duas fundações, com personalidade jurídica, note bem, fundações ... *de direito privado*, como formuladoras de ...*política pública* (um ser ...*privado*, formulando ...*política pública*). A LBA para ...*crianças e adolescentes*. A FUNABEM ...*para menores*. Dois ...*oxímoros*: Duas fundações que se diziam ...*públicas*, mas com personalidade de ...*direito privado*. O oximoro (a contradição) está no ... *Público* ser ...*privado*. Hoje, há gente que pensa que a Assistência Social atual é instância que cuidaria ...*de crianças* e que o Conselho Tutelar cuidaria ...*de menores*. Isso é herança do modo de pensar da ditadura...

    Até que o Papa Francisco talvez intervenha com sua virtude, a Igreja católica conserva, ainda hoje, no Brasil, uma pastoral *da criança* e uma pastoral ...*do menor*. Dá para notar o mal que a burocracia rotuladora e discriminatória faz a todos e a todas?

    Quem formula política pública, só pode ser a própria sociedade política, jurídica e administrativamente organizada em Estado. Mas a burocracia brasileira chega até a desviar funções do que seja uma ...*Fundação*. Não vou explicar aqui. Este *não é* um curso de Direito Administrativo...

    Em todo caso, pondo fim à política discriminatória e rotuladora para ...*menores*, com a Constituição de 1988, com o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, e com a LOAS de 1993, conseguimos, *no Direito Positivo*, introduzir importantes correções. Falta agora, *no Direito Consuetudinário*, acabar com esse vício dos hábitos, usos, costumes oficiais.

    O que não tem impedido, entretanto, que alguns municípios brasileiros continuem a criar *Fundações*, com a pretensão de que essas entidades, cuja natureza essencial é deterem personalidade jurídica de direito ...*privado*, exerçam funções do Poder Público.

    Dia desses (escrevo isto em outubro de 2.013) uma delas (não vou dizer aqui em qual município) queria subordinar a ela (Fundação) o ...*Conselho Tutelar* local. Estão desvirtuando, o conceito e as finalidades do que corretamente seja uma ...*Fundação*. Em outros municípios, *fóruns* têm promovido *deliberações* públicas, *usurpando* o Poder que a lei só dá ao Conselho (paritário) dos Direitos da Criança e do Adolescente.

    Hoje, quem - sem erro - deve formular política pública para crianças e adolescentes só pode ser, em todos os níveis (o federal, o estadual e o municipal), um Conselho de participação, órgão PÚBLICO estatal (paritário entre governantes e governados). Um em cada ENTE federativo (um na União, outro em cada Estado, outro em cada município).

    Dos três níveis (federal, estadual, municipal), sob o princípio da DESCENTRALIZAÇÃO político-administrativa, o mais importante é o ...*municipal*. Pois é ...*no município*, que são (e devem ser) aprovados os programas de proteção para vítimas e os programas socioeducativos para vitimadores.

    O papel do Conselho federal (Nacional) é o de ...*coordenar* a política para vítimas ou vitimadores, sob os princípios constitucionais e as regras legais. Princípio da legalidade: “Ninguém será obrigado a fazer, nem deixar de fazer coisa alguma, senão em virtude ...DE LEI” (artigo quinto, II da Constituição).

    Acabou, aquela época de uma Fundação federal (LBA), ou outra ... ***burocracia*** qualquer, para decidir e dar ordens aos municípios, sobre como organizar em cada município programas de proteção para vítimas. E de outra Fundação, também federal (FUNABEM), ou ...***burocracia***, para decidir e dar ordens aos municípios quanto à organização de programas para vitimadores e para discriminados em geral.

    [↑](#footnote-ref-71)
72. O *habeas corpus* é considerado pelos juristas um remédio ...*heróico* (a ser usado em extremas situações emergenciais) para garantir o ...*direito à liberdade*. Medida excepcional à regra de que o advogado é essencial ao funcionamento do Poder Judiciário.

    Pode, por sua excepcionalidade prevista em lei, ser impetrado (ser requerido a um juiz) por qualquer pessoa, em benefício de anciãos, adultos, adolescentes, ou crianças, sem interferência obrigatória de um advogado.

    Em razão do eterno retorno ...*o menorismo* não vem sendo utilizado em benefício de crianças e adolescentes. Nele consideram que ...*é do interesse* do ...*menor* ficar sob o arbítrio de quem decide, pessoalmente, qual é seu ...*melhor interesse*. Na ...*curva da normalidade*, há gente que acha (império *do achismo*) que é ...*do melhor interesse* do menor, dar-lhe uma surra...

    O *direito à liberdade*, embora inscrito na nossa lei escrita, acaba sendo um perigo, para um ...*bem-estar do menor* (esse conceito ultrapassado de ...*bem-estar do menor*, foi revogado, extinto, pelo artigo 267 do Estatuto). Habeas Corpus é instituto moderno que beneficia cidadãos anciãos, adultos, adolescentes e crianças. Dia desses (novembro de 2.013) tentaram aplicá-lo para chipanzés. Não colou. [↑](#footnote-ref-72)
73. Com a *entropia*, todos os sistemas até hoje conhecidos (físicos, psicológicos, sociais, tecnológicos, habituais, usuais, costumeiros) tendem a se desgastarem, se desfazerem, adquirirem vícios, perderem suas qualidades ao longo dos tempos... [↑](#footnote-ref-73)
74. Veja, a oração básica do mundo cristão católico, em latim, a língua oficial do Império Romano e da religião que sob ele nasceu e cresceu:

    ***Confiteor Deo omnipotenti, ...quia peccavi nimis cogitatione, verbo et opere.***

    *Eu, pecador, me confesso a Deus, todo poderoso ...que pequei muitas vezes por pensamento, palavras e obras.* [↑](#footnote-ref-74)
75. O tríplice sistema Polícia-Ministério Público-Judiciário é ...*laico*. Investiga, denuncia e julga, ...*condutas*. Nunca ...*pensamentos, nem ...*desejos, nem ...*intenções\*.*  A definição de *ato infracional*, como já se viu aqui, é a ...*conduta*\*\* descrita na lei ...*como crime*, e jamais como ...“*pecado*” ou como mero ...*desvio de conduta* não previsto na lei como crime.

    ***\*Para compreender a culpa ou o dolo nas condutas, muitas vezes há que se perquirir a intenção, mas o que se investiga, acusa e julga é sempre ...***a conduta***.* Há** dolo **quando se ...**consuma***, na conduta, a intenção danosa. Há ...***culpa ***quando, sem intenção (mas com negligência, imprudência ou imperícia), a conduta produziu ...***dano***definido como crime.***

    \*\* ***Conduta é ato humano, levando-se em conta as condições de valorar, de ...discernir, de formular juízos próprios, de seu autor.*** [↑](#footnote-ref-75)
76. A liberdade *se* aprende, leitor. Aprende-se não com ...*adestramento\** burocrático da *rede de burocracia*, mas sim através da ...*aprendizagem* de cidadania na ...*rede de cidadania*:

    Aprender, a fazer o *uso*, a evitar a omissão e o abuso da liberdade. Ou seja, aprender ...*os limites* da cidadania. Prevenindo, de forma especial e de forma geral, a prática ...*de crimes*.

    \***Sobre a diferença entre adestramento burocrático e aprendizagem cidadã, dicotomia essencial para a prevenção especial e a geral da criminalidade, ver capítulo seguinte deste ensaio.**

    Houve uma época em que, fui convocado para ajudar uma comunidade discriminada, agredida, maltratada a preparar seus filhos para proteger um importante, mas degradado sítio histórico de sua vizinhança, encimado por uma igreja de Nossa Senhora dos Prazeres (a santa que – dizem - transformou pedras em balas, na batalha de negros, índios e mestiços contra os holandeses do Brasil colonial).

    A comunidade, que antes invadia o parque, passou a plantar o maior bosque urbano de pau-brasil de nosso país.

    Essas pessoas são, hoje, os guardiões desse bosque que ladeia a igreja histórica, sob um lema que poderia ser o do samba de Martinho da Vila:

    ***♪ Aprendemos a liberdade ♫ ..Jangadas no mar, pra pescar***

    ***Combatendo em Guararapes ♪ Lagosta, pra levar pra festa♪***

    ***♫ Entre flechas e tacapes De Jaboatão. Vamos preparar***

    ***Facas, fusis e canhões. ♪ Lindos mamulengos,***

    ***Brasileiros irmanados...etc. Pra comemorar a libertação... ♫***

    Mas essa, é ...*outra história* que – como no Borges de *Tlön, Uqbar, Orbis Tertius*, ao folhear um livro surpreendente vindo do Brasil - não contarei porque este *não é* um relato de minha vida, mas um ensaio sobre o protocolo em que *se aprende* cidadania. [↑](#footnote-ref-76)
77. Os que trabalham com o *Direito Consuetudinário* (o Direito dos hábitos, dos usos, dos costumes) nessa difícil área da integração social dos sentenciados por prática delituosa juvenil, sabem muito bem de uma coisa.

    Se os juízes, sem aplicar a liberdade assistida, mandam que adolescente passe, por exemplo, a prestar serviços num pronto socorro, como punição por haver atropelado alguém culposamente ao dirigir sem habilitação, a tendência é o pronto socorro certificar a presença do sentenciado, mas mandá-lo embora sem trabalhar, porque ...*atrapalha* o bom atendimento ao público (ou por outro motivo, relevante ou não).

    Certa vez, na Costa Rica, fui convocado pelo UNICEF para participar da avaliação do aniversário da nova lei penal juvenil costarricense (meus amigos, da Costa Rica, têm *horror* quando alguém diz ...*costarriquenho*). Tal lei previa como possível medida judicial, proibir frequência a certos locais.

    A maioria das sentenças do juiz (para *não privar* de liberdade) era ...*proibir*, então, que o adolescente frequentasse salões de bilhar (pois era ali que, na América Central, em geral, novatos eram introduzidos ao mundo dos malandros, ao mundo das ali chamadas ...”*bandas*”*,* ou “*maras*”).

    Sem programa em regime de *liberdade assistida* que fizesse a prevenção especial, controlando as condutas habituais, usuais, costumeiras *(Direito Consuetudinário*) dos sentenciados, o resultado da avaliação concluiu que ...*a primeira* coisa que o adolescente fazia, ao sair ...*sentenciado* do salão de audiências judiciais, era exatamente ...*frequentar os salões de bilhar*...

    Afinal, na malandragem, nas gangues, nas maras, estava a força social do mundo ...*cultural* que o atraia para seus hábitos, seus usos, seus costumes (seu ...*Direito Consuetudinário*).

    A respeito do que se passa aí pelas fronteiras do *Direito Consuetudinário*, para os que se interessam por uma língua nova que está surgindo por aí, o ...*portuñol*, ver [www.edsonseda.com.br/aninezibero.doc](http://www.edsonseda.com.br/aninezibero.doc). [↑](#footnote-ref-77)
78. Claro, que há danos irremediáveis. Os hábitos usos, costumes, sempre têm um modo peculiar de lidar com eles (há pessoas que preferem, num extremo, o olho por olho de Hamurabi e da *Torá*; no outro o cristianíssimo perdão diante das falhas humanas).

    No meio estão os *marias-vão-com-as-outras* que não sabem bem o que querem... ou, na melhor das hipóteses, os que humildemente reconhecem a ignorância dos tempos em que vivemos, sobre como, no mundo civil, transformar o vício em virtude.

    E as leis escritas tem, sempre, que também encontrar uma forma heurística, criativa, para um ...*dever-ser* diante de tais danos ...*irremediáveis* que se encontram *no limite* dos valores humanos: A honra, a dignidade, a vida... [↑](#footnote-ref-78)
79. A Brasília, que é o paraíso da burocracia que quer ser nossa tutora e que, em nosso nome, quer muitas vezes criar regras, normas, comandos absurdos, que violam os princípios da democracia... [↑](#footnote-ref-79)
80. Norbert Wiener (1894-1948), o criador ...*da cibernética*, em meados do século XX, definia sua criatura (do grego *kubernetes*, navegador, comandante de seu próprio navio) como “*a ciência da comunicação e do controle no animal e na máquina*”. Ler, de Wiener, *The Human Use of Human Beings*.

    Neste início do séc. XXI, a ciência já discute, não apenas ...*o adestramento* de mecanismos à vontade humana, mas a existência de vontades, de interesses e de princípios ...*autônomos* dos próprios seres robóticos. Já imaginou, autômatos ...*autônomos*, sem a humana ...*autonomia cidadã*? [↑](#footnote-ref-80)
81. Estado de necessidade é a condição social em que alguém se vê sem condições de solucionar os próprios problemas (e passa a ter *necessidade* de proteção). Ou, mesmo não querendo praticar certa conduta, se vê constrangido a praticá-la, por uma necessidade a que não deu causa por si mesmo. [↑](#footnote-ref-81)
82. As sociedades modernas, em sua complexidade, devem organizar *os meios* para que *os fins* da cidadania sejam *inscritos* nos hábitos, usos e costumes das pessoas que compõem o conjunto da sociedade.

    A sociedade política-administrativa-ética-esteticamente organizada, que é o Estado, organiza-se materialmente através de um conjunto de meios que formam ...*a burocracia*. Quando essa rede de burocracia deixa de ser ...*meio* para se constituir em...*fim* de si mesma, ela passa a inventar o carimbo pelo carimbo, ir ao guichê pelo guichê, exigir papéis pelos papéis, impor *mandões* pelos interesses dos próprios mandões, etc.

    A burocracia constrange os cidadãos a absurdas exigências de tortuosos caminhos... Ou seja, a rede de burocracia solapa a rede de cidadania e cria ...*a subcidadania*, onde uns são - no dizer satírico de George Orwell (1903-1950) em *Animal Farm* - mais iguais que outros.

    Os mandões de qualquer burocracia, talvez em função de alguma lei, de algum comando, de algum *dever-ser* da própria natureza humana, que quer *persistir em seu ser*, passam (os mandões) a ...*expandir* seu ego. Daí, surgem os ...*interesses criados*. Emanam os privilégios. Estrutura-se o corporativismo. Inflam-se *os reis na barriga* dos chefões, dos chefes e dos chefetes.

    Uma das formas *de prevaricação* da burocracia é exatamente esse tornar-se um verdadeiro *Direito Consuetudinário* das praxes oficiais, dos privilégios corporativos, dos abusos e omissões sistêmicos.

    No sistema de privação de liberdade, essa *expansão* do ego se reparte entre carcereiros e encarcerados, donde a gênese de um também *Direito Consuetudinário* entre hábitos, usos e costumes ...*dos cadeeiros*. [↑](#footnote-ref-82)
83. Vou ensaiar, agora, uma reflexão sobre o caráter desse ...*oxímoro*. Primeira coisa: Se o sujeito *é carcereiro*, não pode ser chamado ...*de educador*. O sistema de privação de liberdade do Brasil *tem que aprender* a transformar ...*carcereiros* em ...*educadores*. Ou criar condições, inclusive materiais, para isso. Segundo o princípio ...*da verdade material*.

    Nos termos desse princípio *da verdade material*, o que devemos mudar é a matéria, é o fato, devemos mudar *o ser* das coisas que existem (no caso, transformar a imposição ...*de carcereiros* em disposição de razoáveis agentes do ajuste dos sentenciados a um futuro *uso* da liberdade. Através de ...*educadores*. A Constituição proíbe punições... ***de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis***.

    E aos adolescentes - pois a adolescência é de caráter mais educável, é heurística, criativa, moldável - a Constituição manda que a privação de liberdade ...*seja breve*. A longa deve ser evitada. O processo histórico nos tem insistentemente dito que a prisão longa produz ...*iatrogenia*.

    Há os que sempre, ou ocasionalmente, acham que tudo isso é ...*utopia*. Há os que não acham nada, no centro da curva. E há os que acham que é um projeto social factível, na outra ponta das desejabilidades modernas. Em todo caso, sem *os meios*, inclusive os materiais, não se alcançam *os fins* espirituais da cidadania.

    Mas para nossa vergonha (para a vergonha da pretenciosa civilização *cristã ocidental* em que vivemos) o que temos feito até hoje é – sem os meios adequados - transformar apenas *o nome* dos carcereiros, deixando-os como ...*carcereiros* mas, hipocritamente, chamando-os de ...*educadores\**.

    ***\*Quando estudante de filosofia fui contratado para instalar o sistema de prevenção ao desaparecimento de crianças na burocracia paulista. Lembrei-me dos tubos de ferro com os quais havia trabalhado antes, numa indústria. O problema era que, na burocracia, o bebê, digamos, chamado Joãozinho passava a ser chamado de, por exemplo, Joaquim (o sistema – depósito de centenas de crianças - não sabia identificar quem era quem.***

    ***Ao contrário, no caso de centenas de cilindros, cada um tinha um número dizendo exatamente qual era ele e quando deveria passar por uma ...”prova hidrostática”, para não explodir)*.**

    **O*s cilindros brutos tinham número, e as crianças ...tinham nomes (e alma). Tubos de ferro não se perdiam, por seu valor monetário e sofisticação funcional (ninguém quer perder $...).***

    ***Mas, por incapacidade laboral,*** ***corpos e mentes de bebês e crianças se perdiam, apesar de seu valor humano e de sua fragilidade transcendental (poucos servidores da burocracia se importavam com a perda de bebês e crianças pobres, miseráveis, abandonadas).***

    ***As famílias dos Joaquinzinhos e dos Joãozinhos, se desesperavam, ao descobrirem, depois de meses, às vezes anos, até que a burocracia os devolvessem aos parentes, que um, na verdade, era o outro.***

    ***Mariazinha morria no depósito labiríntico de bebês, e diziam para a família que a morte era de Antônia. Um horror... Como todo intelectual, naquela época, eu havia lido o poema “Brasil”\* de Ronald de Carvalho, publicado no Livro Toda a América (1926), no ...”ufanismo*” da velha República*:***

    ***\* ... O que eu ouço, antes de tudo, nesta hora de sol puro  
     palmas paradas  
     pedras polidas  
     claridades  
     brilhos  
     faíscas  
     cintilações***

    ***é o canto dos teus berços, Brasil, de todos esses teus berços,  
     onde dorme, com a boca escorrendo leite,  
     moreno, confiante,  
     o homem de amanhã!***

    ***Passei, então, a estudar Direito e conhecer os carcereiros adestradores. Tenho procurado aprender, a partir daí, a trabalhar com o Direito dos Hábitos, dos Usos, dos Costumes... “***do homem de amanhã” ***(e a percebê-lo como um* cidadão do presente*)***, ***um Direito que é...****Consuetudinário.* ***E a pensá-lo como um ...***Direito Alterativo ***(não confundir com alter***nativo***)****.* ***A História nos ensina que só*** *o cidadão do presente* ***e o Direito*** *que transforma*  **(e cria) *têm o condão de mudar o mundo...***  [↑](#footnote-ref-83)
84. Sobre liberdade assistida ...*em rede de burocracia*, ver capítulo seguinte deste ensaio. [↑](#footnote-ref-84)
85. Embora esta não seja a história de minha vida, permita-me contar uma das passagens de minha experiência profissional nesse terreno.

    Anos atrás fui chamado a participar da organização do sistema *de proteção integral* em El Salvador, maravilhoso país banhado pelo Pacífico, na América Central, que havia acabado de ratificar a Convenção dos Direitos da Criança da ONU.

    Lá fui eu inspecionar o Centro de Privação de Liberdade de Tonacatepeque (terrível masmorra – pior que a prisão turca do filme *Expresso da meia noite* - em que se internavam os sentenciados participantes *das maras*, horripilantes gangues da América Central, entre elas a poderosa ...*mara Salvatrucha*).

    A respeito, na época, dei entrevista ao grande jornalista Maurício Funes. Funes, o qual, posteriormente, entre 2.009 e 2.014 foi Presidente da República de El Salvador e, obviamente, teve que enfrentar – como presidente - o mesmo problema que naquela época mostrou, como repórter. Ver entrevista em [www.edsonseda.com.br](http://www.edsonseda.com.br)

    Terminada a inspeção, fui a uma reunião no Ministério da Justiça para tratar desse gravíssimo tema que assombra todos os países ao sul dos EUA. As gangues centro-americanas têm sólidas raízes nos grandes centros dos EUA que deportam jovens hispânicos para a terra de seus pais... A Salvatrucha nasceu na Califórnia, em Los Angeles...

    Pois não é que, nessa reunião, Doña Silvia, esposa do Presidente da República de então, propôs dar o nome de ...*Casa da Liberdade* a esse estabelecimento desumano de ...*privação de liberdade!* Ou seja, para a primeira dama daquela época, nada melhor que ...*mudar o nome* do estabelecimento, para demonstrar a boa intenção do governo, frente ao gravíssimo problema *das maras* salvadorenhas.

    Então, esse tema *dos eufemismos* nessa matéria que tem a ver com *direitos/deveres* humanos, é central, no esforço de todos nós para mudar *o real*, sob o princípio *da verdade material*.

    Se não o enfrentarmos dando – como dizemos no Brasil - os verdadeiros nomes ...*aos bois*, as burocracias *mudam os nomes* e mantém as realidades omissivas, abusivas, criminógenas, iatrogênicas. Chamam *adestramento* de ...*educação...*

    Ou então os políticos fazem como a Ministra da Educação de El Salvador que assinou decreto mandando *expulsar* os alunos que eventualmente, fossem flagrados carregando pedras nas mochilas, e apedrejavam, de dentro para fora, as escolas.

    Perguntado por Funes (o que veio a enfrentar tais dificuldades como presidente de El Salvador entre 2009 e 2014) eu disse a verdade: - “*Expulsando os mareiros, a ministra mandou entregar a educação desses alunos indisciplinados ...às próprias maras de que faziam parte...*

    Foi, portanto, para mim um momento de felicidade profissional e humanística quando, depois da entrevista televisada para todo o país, o Presidente da República mandou cancelar o decreto e criar *mais inclusão* pedagógica aos sentenciados pertencentes às gangues, entre elas, os da *mara Salvatrucha*. Claro que o sol continuou nascendo a leste e se pondo a oeste...

    No Brasil, professores e diretores do sistema de ensino que ...*suspendem* alunos indisciplinados das aulas, o que andam fazendo é exatamente, com a suspensão, ...*adestrar* tais infratores às normas das facções, das gangues, das quadrilhas.

    Alunos indisciplinados necessitam de *mais educação* nas escolas e, não, de seu *adestramento* ao *Direito Consuetudinário* (o Direito dos hábitos, dos usos, dos costumes) do mundo criminal... [↑](#footnote-ref-85)
86. Vamos ouvir agora, o que dizem tais *adestradores* no Brasil. Para isso, reproduzo aqui a entrevista colhida pela brilhante jornalista Suzana Fonseca, no jornal A Tribuna de Santos em 28 de novembro de 2.013.

    Suzana teve o cuidado de ouvir todos os lados da questão, numa reportagem muito bem feita. Para ilustrar a situação *dos adestradores*, vou reproduzir aqui apenas a parte do que a eles se refere:

    “Se a penitenciária é a faculdade, a Fundação Casa é o Ensino Médio do crime”, afirma um funcionário de uma das unidades da instituição. “A estrutura é só para cumprir a medida (socioeducativa). Oitenta por cento deles vão continuar fazendo o que faziam antes”.

    Foi de um desses locais de onde fugiu, no último dia 3, o menor**\*** que segunda-feira tentou roubar uma casa na Vila Belmiro, em Santos, e manteve refém, por mais de duas horas, sob a mira de um revólver, seis pessoas de uma mesma família.

    ***\*notar que, para o menorista adestrador (com todo o respeito a ele, como pessoa e como cidadão), adolescente é ...****menor***.**

    O interno de 17 anos, que fugiu da unidade em Peruíbe, dois dias depois já participava de um roubo. E 20 dias após, aterrorizava a família na Vila Belmiro.

    “A Fundação Casa é uma instituição falida, não recupera nem um adolescente”, garante outro funcionário da instituição, que está afastado por motivo de saúde.

    “O que acontece é que faltam funcionários”. Segundo esse agente, como os funcionários não são em número suficiente, em alguns dormitórios das unidades, eles são proibidos de entrar. “Eles (os menores) falam *pra* gente: aqui o senhor não entra”.

    Um outro funcionário que atua na região também afirma que as medidas aplicadas aos menores infratores não resolvem. “Sair recuperado dali é praticamente impossível. É muita mistura de adolescente de 12 anos com aquele que vai fazer 18 - aquele que furtou uma bicicleta com aquele que estava traficando”.

    Conforme a Fundação Casa, a instituição oferece “mais de 70 cursos de Educação Profissional Básica aos jovens em cumprimento de medidas socioeducativas no Estado de São Paulo”. Mas quem trabalha nas unidades discorda. “São cursos que vão levar do nada a lugar algum”.

    “Para você ter uma ideia, deram curso de circo aqui nas unidades da Baixada Santista e, um dia, encontrei um ex-interno fazendo o que ele tinha aprendido, no semáforo do Litoral Plaza Shopping, em Praia Grande”,conta um agente. “O único curso que oferecem em todas as unidades é o de panificação”, afirma outro funcionário. “E os internos só vão para comer”.

    Moradores do Marapé, onde cresceu o adolescente que fugiu da Fundação Casa de Peruíbe, não acreditam que a instituição pode recuperar os menores que ali são internados, tampouco os segurar dentro das unidades. “Com 15 dias, 20 dias, ele (o menino em questão) estava solto. Não sei que Fundação Casa é essa”, lamenta uma vítima de assalto do próprio adolescente. “É uma moleza fugir da Fundação Casa”, critica um comerciante que atua no mesmo bairro. “Eles saem pela porta da frente”.

    [↑](#footnote-ref-86)
87. Veja, comentários a respeito, na forma em que eles são resumidos no Google, para pessoas comuns, não especialistas:

    **Psicopata** é designação para indivíduo portador de desordem de personalidade caracterizada em parte por comportamento antissocial recorrente, diminuição da capacidade de empatia ou remorso e baixo controle comportamental ou, alternativamente, dominância desmedida.

    Na [Classificação Internacional de Doenças](http://pt.wikipedia.org/wiki/CID), este transtorno é chamado de **Transtorno de Personalidade Dissocial** (Código: F60.2). Na população em geral, as taxas dos transtornos de personalidade podem variar de 0,5% a 3%, subindo para 45-66% entre presidiários.

    [*Transtorno de personalidade*](http://pt.wikipedia.org/wiki/Transtorno_de_personalidade) *caracterizado por um desprezo das obrigações sociais, falta de* [*empatia*](http://pt.wikipedia.org/wiki/Empatia) *para com os outros. Há um desvio considerável entre o comportamento e as normas sociais estabelecidas.*

    *O comportamento não é facilmente modificado pelas experiências adversas, inclusive pelas punições. Existe uma baixa tolerância à frustração e um baixo limiar de descarga da agressividade, inclusive da violência. Existe uma tendência a culpar os outros ou a fornecer racionalizações plausíveis para explicar um comportamento que leva o sujeito a entrar em conflito com a sociedade.*

    Embora popularmente a psicopatia seja conhecida como tal, ou como "[sociopatia](http://pt.wikipedia.org/wiki/Sociopatia)", cientificamente, a doença\* é denominada como sinônimo do diagnóstico do transtorno de personalidade antissocial.

    ***\*Notar, que aqui o comentarista chama a psicopatia de ...doença.* *Observe, que na lógica do Ordenamento Jurídico, o parágrao terceiro do artigo 112 do Estatuto comanda que ...” Os adolescentes portadores de ...*doença mental *receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.”***

    A psicopatia parece estar relacionada a algumas importantes disfunções cerebrais, sendo importante considerar que um só único fator não é totalmente esclarecedor para causar o distúrbio; parece haver uma junção de componentes.

    Embora alguns indivíduos com psicopatia mais branda não tenham tido um histórico traumático, o transtorno - principalmente nos casos mais graves, tais como sádicos e [*serial killers*](http://pt.wikipedia.org/wiki/Serial_killer) - parece estar associado à mistura de três principais fatores: disfunções cerebrais/biológicas ou traumas neurológicos, predisposição genética e traumas sócio psicológicos na infância (ex, abuso emocional, sexual, físico, negligência, violência, conflitos e separação dos pais etc.). Todo indivíduo antissocial possui, no mínimo, um desses componentes no histórico de sua vida.

    Entretanto, nem toda pessoa que sofreu algum tipo de abuso ou perda na infância tornar-se-á um psicopata sem ter uma certa influência genética ou distúrbio cerebral; assim como é inadmissível afirmar que todo indivíduo com pré disposição genética se tornará psicopata apenas por essa característica.

    Portanto, a junção dos três fatores torna-se essencial; há de se considerar desde a genética, traumas psicológicos e disfunções no cérebro (especialmente no lobo frontal e sistema límbico).

    O psicólogo português [Armindo Freitas-Magalhães](http://pt.wikipedia.org/wiki/Armindo_Freitas-Magalh%C3%A3es) é o autor do projeto científico pioneiro "Psicopatia e Emoções em Portugal" (2010) com o objectivo de compreender os processos cerebrais envolvidos nas reações neuropsicofisiológicas da expressão facial da emoção, conhecer a razão pela qual o padrão de emocionalidade negativa é recorrente na psicopatia, se há diferenças de género e idade e procurar os motivos orgânicos e ambientais envolvidos e estabelecer um padrão que permita o tratamento e a profilaxia do crime.

    Para verificar e analisar o cérebro dos psicopatas e a relação correspondente à expressão facial, será utilizada a imagiologia de ressonância magnética funcional (fMRI), a psicometria neurofuncional e as plataformas informáticas que estimulam os sistemas cerebrais, particularmente o límbico.

    De maneira geral, nos homens, o transtorno tende a ser mais evidente antes dos 15 anos de idade, e nas mulheres pode passar despercebido por muito tempo, principalmente porque as mulheres psicopatas parecem ser mais discretas e menos impulsivas que os homens , e por se tratar de um [transtorno de personalidade](http://pt.wikipedia.org/wiki/Transtorno_de_personalidade), o distúrbio tem eclosão evidente no final da [adolescência](http://pt.wikipedia.org/wiki/Adolesc%C3%AAncia) ou começo da idade adulta, por volta dos 18 anos e geralmente acompanha por toda a vida. [↑](#footnote-ref-87)