

# Menor infrator e Constituinte

"Ninguém será preso sem estar em flagrante delito ou por ordem escrita da autoridade competente. A lei disporá sobre a prestação da fiança. A prisão ou detenção de qualquer pessoa será imediatamente comunicada ao juiz competente, que a relaxará, se não for legal" (Constituição Federal, art. 153, § 12).

Os menores apontados como autores de infrações penais não contam com tal garantia constitucional. Apreendidos pela Polícia, após lavratura de boletim de ocorrência, são encaminhados à Febem. Ali, após prévio julgamento realizado por funcionário daquela instituição, onde se verifica, primordialmente, a gravidade da infração e os antecedentes dos menores, é feita uma triagem, ou seja, liberam-se uns e outros ficam, desde então, "internados". Tais internos permanecem na instituição sem que, nos respectivos casos concretos, exista ordem escrita da autoridade competente.

Poder-se-ia dizer que tais menores encontram-se internados e não presos. Mero jogo de palavras, porquanto ainda que a medida de internação tenha caráter "reeducativo", o que também é muito discutível, contém essencialmente uma privação da liberdade, posto que o interno acaba por ficar totalmente submetido às regras da instituição, sendo uma delas a impossibilidade de ir e vir. Assim, internação de menor apontado como infrator significa, na realidade, prisão.

Ora, se tem sua liberdade cerceada, é imprescindível que sua internação seja legal, isto é, que tenha sido determinada pela autoridade competente e nos casos expressos em lei. Ressalta, à evidência meridiana, que o funcionário da Febem não é a autoridade competente, porquanto a "jurisdição de menores será exercida, em cada Comarca, por Juiz a quem se atribuem as garantias constitucionais da magistratura" (Código de Menores, art. 84). Além disso, a internação do menor, na maioria das vezes, não tem como arrimo a flagrância de uma conduta delitiva, repouando apenas em um boletim de ocorrência, que não raras vezes retrata, tão-somente, efêmeras suspeitas. Podemos dizer, infelizmente, que para as crianças, adolescentes e jovens, o preceito constitucional mencionado está sendo interpretado do seguinte modo: "O menor, cidadão de segunda ou terceira categoria, poderá ser preso sem que esteja em flagrante delito, até por mera suspeita, podendo sua internação ser determinada por funcionário de instituição".

O Código de Menores estabeleceu como regra geral a apresentação imediata do menor apontado como autor de infração penal à autoridade judiciária. Para o Código não basta, uma vez que se trata de infante, simples comunicação da detenção ou prisão do menor; imprescindível se torna levá-lo à presença do Magistrado para que, ouvindo-o e aos demais envolvidos no fato, de plano preste a atividade jurisdicional, ainda que em caráter provisório.

Contudo, se o Código de Menores foi feliz ao estabelecer essa regra (apresentação imediata do menor à autoridade judiciária — CM., art. 99, "caput"), contemplou uma exceção substancialmente inconstitucional e outra altamente repressiva e deseducativa.

A primeira diz respeito à detenção, por vinte e quatro horas, do menor em repartição policial especializada ou em estabelecimento de assistência, se for impossível sua apresentação imediata. Silencia-se a respeito de qualquer comunicação ao Juiz, prescrevendo a possibilidade de encarceramento sem controle judicial (CM., art. 99, § 2º).

A segunda concerne à autorização de permanência de menor sob a responsabilidade da autoridade policial por cinco dias, para que esta apure infração penal de natureza grave ou em co-autoria com maior (CM., art. 99, § 4º). Constitui-se, na verdade, em "prisão cautelar", instrumento de coação na apuração de infração penal, posto que não se verifica a presença de indícios suficientes de autoria e prova da materialidade do ilícito, partindo-se do pseudo criminoso para o crime e não deste para seu autor, sendo legalmente aplicável apenas aos menores.

Mais grave do que as falhas incorridas pelo legislador menorista é que, na Capital, a primeira exceção virou regra, e a regra ordem seu valor. Nenhum menor é apresentado imediatamente à autoridade judiciária. É encaminhado, por força daquela exceção e por se entender que a apresentação imediata é sempre impossível, diretamente à Febem. E ali, como vimos, muitos acabam ficando internados sem que haja ordem escrita da autoridade competente. Assim, tendo por fulcro uma regra essencialmente inconstitucional, posto que permite o encarceramento sem controle judicial, estabeleceu-se um sistema que prima pelo desrespeito ao mais elementar direito do homem: a liberdade. E mais: prima pela ousadia de considerar que menor não tem qualquer direito processual, sendo apenas objeto de "ajustamento", "integração", "estudo" ou "tra-

tamento eficaz". Além disso, via de regra não se cumpre o prazo de vinte e quatro horas estabelecido naquela lamentável exceção, ficando os menores institucionalizados por mais tempo, antes que sejam apresentados à autoridade judiciária.

Foi possível converter a exceção em regra através do estabelecimento de que a apresentação do menor ao Juiz seria feita pela Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor. Criouse, com isso, a figura do intermediário, qual seja, a instituição Febem. Assim, o menor que, pela lei, iria da Polícia direto ao Juiz, passa antes pela instituição. Ao que tudo indica tentou-se contornar uma situação de fato — ausência de Juizes em número suficiente para atender a todos os menores apresentados por meio da exceção inadvertidamente prevista em lei.

Não seria ousadia afirmar que o recebimento de menores pela Febem sem a existência de ordem judicial materializa uma situação de fato que, aos olhos da lei, é inconstitucional e, sob o prisma do valor, humanamente inaceitável, posto que a liberdade acaba sendo tratada como coisa diminuta, reles, menor. Por isso, estamos empenhados no cumprimento da regra que estabelece a apresentação imediata do menor à autoridade judiciária e, no plano constituinte, na expressa extensão dos direitos e garantias individuais, notadamente aqueles de caráter processual, a crianças, adolescentes e jovens deste País. Garantir a efetiva prestação jurisdicional por Juiz a quem se atribuem as garantias constitucionais da Magistratura, estabelecer a necessidade de ampla defesa e instauração de procedimento contraditório nos feitos relativos a menores apontados como autores de infrações penais, restringir as internações naqueles casos em que comprovada a existência do ilícito, estabelecida indubitavelmente a autoria e demonstrada a imperiosa necessidade de mantê-los naquele regime, porquanto não se educa ninguém para a liberdade através da prisão, não nos parece tentativa de confundir quem quer que seja. Representa, tão somente, ainda que de forma tímida, nossa contribuição para a instauração de um Estado de Direito Democrático, que requer, inquestionavelmente, o respeito e a efetivação concreta dos direitos sociais, políticos, econômicos e os que concernem à pessoa humana, conjunto esse que se convencionou chamar de cidadania, da qual não podemos excluir os menores, ainda que não votem.

Há, infelizmente, quem defenda a manutenção do status quo. Criticam a proposta de extensão dos direitos e garantias individuais aos menores apontados como autores de infrações penais, notadamente a possibilidade de contarem com processo contraditório e ampla defesa, sob o argumento de que isso é desnecessário, uma vez que inexistente lide, ou seja, um conflito de interesses caracterizado por uma pretensão resistida. Há de se reconhecer, contudo, a existência de uma pretensão estatal, posto que interessa ao Estado "reeducar" o menor infrator. Na maioria dos casos não há resistência àquela pretensão "reeducativa". Por quê? Porque o Código de Menores estabeleceu a defesa técnica como faculdade dos pais ou responsável, através de advogado constituído. Ora, sendo certo que a maioria dos menores "sindicados" são oriundos das classes populares, inseridos, quando muito, em famílias de baixa renda, nunca contam com advogado, porquanto não têm condições de constituir um profissional remunerado. Há resistência, sim, quando se trata de menor de famílias de renda média e alta. Perguntamos aos defensores do sistema menorista vigente se um de seus filhos estivesse sendo "sindicado" pela Justiça de Menores, haveria, portanto, a possibilidade do infante ser contemplado com a "internação reeducativa" ministrada pela Febem e determinada pelo Juiz, se, como pais, não iriam resistir a essa pretensão estatal, ainda que não deduzida em peça formal de acusação? É claro que sim, sendo óbvio a existência de um conflito de interesses: de um lado o Estado pretendendo "reeducar"; de outro, o menor que não quer ser "reeducado" pela advertência, liberdade assistida e, principalmente, pela internação. Resta reconhecer a existência desse conflito também em relação aos menores pobres, fazendo-se, de fato, iguais perante a lei, de modo que também tenham advogado defendendo seus interesses, especialmente a liberdade. Contraditório e ampla defesa não são, portanto, princípios destinados a transformar o menor apontado como autor de infração penal em réu; visam conferir ao menor, principalmente àqueles provenientes das classes populares, a possibilidade de serem tecnicamente defendidos e de contarem com um processo dotado de garantias que impeçam o arbítrio, muitas vezes cometido sob o pretexto de que se está atendendo aos seus superiores interesses.

\* Promotor de Justiça em exercício na Coordenação das Curadorias de Menores.

P 44 Seção Tribuna

4