



Adepol entra com ADI contra Estatuto da Criança

27/02/2007

A Associação dos Delegados de Polícia do Brasil entrou com Ação Direta de Inconstitucionalidade, no Supremo Tribunal Federal, contra parte do Estatuto da Criança do Adolescente, que limita a internação de menores infratores a três anos (artigo 121).

O argumento da associação é o de que o menor reincidente precisa ficar preso até que um juiz, baseado em pareceres técnicos, determine o prazo mais adequado para a liberdade. A intenção da Adepol é que o artigo 41, da Lei 6.697/79 — o antigo Código de Menores, seja restabelecido. O artigo prevê a autorização para que o menor com desvio de conduta fique internado até que o juiz determine o desligamento.

O pedido é assinado pelo advogado Wladimir Reale, presidente da Adepol do Rio de Janeiro. “A impugnação do parágrafo referido decorre, na espécie, em razão de flagrante inconstitucionalidade, por violação do princípio da proporcionalidade em sentido estrito (C.F., art. 5º, LIV). Uma vez retirados do mundo jurídico, permitirão que as medidas de internação possam ser aplicadas pela autoridade judiciária quando houver o cometimento de infrações de excepcional gravidade (crimes hediondos), sem a necessidade do limite de 3 (três) anos”, alega a associação.

Leia o pedido

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA PRESIDENTE DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

“O ECA ressenete-se de alguns defeitos graves: inconstitucionalidades, imperfeição na sistematização, redação com pouca clareza em número não pequeno. (José Carlos Barbosa Moreira, Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, IV Ciclo Nacional de Conferências do Instituto de Estudos Jurídicos, IEJ, 26/05/1994.”

A Associação dos Delegados de Polícia do Brasil — ADEPOL-BRASIL — sociedade civil, entidade de classe de âmbito nacional, que congrega os delegados das Polícias Federal e Civis dos Estados e do Distrito Federal, por seu Presidente, **Carlos Eduardo Benito Jorge**, RG XXX, CPF XXX, através do advogado infra-assinado, inscrito na OAB/RJ XXX (**Docs. nºs 01/02**), vem, respeitosamente, perante essa **Colenda Corte**, com fulcro no art. 103, inciso VIII e 102, inciso I, alíneas “a” e “p”, da Constituição Federal e na Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, **propor Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de concessão de medida cautelar, dos dispositivos adiante indicados (infra nº 4), da Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras**

providências).

2. Legitimidade Ativa e pertinência temática:

2.1.A ADEPOL-BRASIL possui a qualidade para agir em sede jurisdicional concentrada (CF/88, art. 103, inciso IX). Congrega os delegados de Polícia de Carreira do País. Atende ao requisito da **espacialidade**, isto é, além da atuação transregional da instituição, há a existência de associados, membros federais e estaduais em pelo menos nove Estados da Federação (art. 1º dos Estatutos – **Doc. nº 03**). A **ADEPOL-BRASIL** atua na defesa judicial e extrajudicial do Estado democrático de direito, preservando os direitos e garantias individuais e coletivas, bem como das prerrogativas, direitos e interesses dos Delegados de Polícia, pugnando pela preservação das Polícias Federal e Civis dos Estados e do Distrito Federal, como instituição permanente e independente, destinada a defesa do Estado, através da Segurança Pública (C.F., Título V, art. 144) e ao exercício, com exclusividade, das funções de polícia judiciária, caracterizando, na espécie, a pertinência entre o seu objetivo estatutário e o interesse na causa.

2.2. O Estatuto da ADEPOL-BRASIL em vigor, atualizado mais uma vez, na recente Assembléia Geral Extraordinária realizada em Brasília-DF, no dia 10 de agosto de 2005, após o julgamento de Questão Preliminar suscitada pelo il. Procurador-Geral da República na ADIn nº 23-3-SP, na Sessão Plenária de 02 de abril de 1998, em que, por maioria, não se conheceu a Ação por ilegitimidade ativa da ADEPOL, por se tratar de “Associação de Associações”. Legitimidade Ativa “ad causam” da ADEPOL-BRASIL, agora, diante do novo Estatuto alterado na A.G.E. de 10/08/2005, para qualifica-la como entidade de classe de âmbito nacional, para os fins previstos no art. 103, inciso IX, da Constituição Federal, tudo com fiel observância da recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que vem, gradativamente, modificando o seu entendimento sobre o *thema decidendum*, sobretudo, em relação à questão das “Associações de Associações”, que não é mais o caso da requerente. Precedentes: ADIs nºs 2.903, 3.105, 3.128, 3.143, 3.153 e 3.172.

2.2.1. Efetivamente, agora, a **ADEPOL-BRASIL** possui a qualidade para agir em sede jurisdicional concentrada (CF/88, art. 103, inc. IX). O seu quadro associativo compõe-se, exclusivamente, de pessoas físicas, reunindo os delegados de polícia brasileiros das Polícias Federal e Civis dos Estados e do Distrito Federal. Tem essa entidade, inequivocamente, *in verbis*:

“na realidade, a presença do elemento unificador que, fundado na essencial homogeneidade, comunhão e identidade de valores, constitui o fator necessário de conexão, apto a identificar os associados que as compõem como membros efetivamente pertencentes a uma determinada classe (ADIn nº 108-6-DF - Questão de ordem in D.J.U. 05/06/92)”.

2.2.2. A ADEPOL-BRASIL deixou de ser, portanto, “associação de associações, cf. **ADIn nº 23-3-SP**” ou “associação híbrida, cf. **ADIn nº 1.563-0-RJ**”, ressalte-se, conforme se comprova na reforma estatutária referida. Passou a ter no seu corpo de associados, privativamente, as pessoas físicas, dos delegados brasileiros não admitindo, de forma híbrida, a existência de pessoas jurídicas no seu quadro social. Congrega, reitera-se, os delegados de polícia de carreira do país das Polícias Federal, Estaduais e do Distrito Federal, todos, individualmente com direito a votar e ser votado (art. 7º, alínea b, do Estatuto). Atende o requisito da espacialidade (**ADIn nº 108-6-DF**), pois, além da atuação transregional da instituição, há a existência de associados em pelo menos nove Estados da Federação. Atua, sobretudo, na defesa do Estado democrático de direito, preservando os direitos e garantias individuais e coletivas, bem como em relação às prerrogativas, direitos e interesses dos delegados brasileiros pugnando pela preservação das polícias civis (federal, estadual e DF) como instituições permanentes e independentes, destinadas ao exercício, com exclusividade, das funções de polícia judiciária (**arts. 1º, 3º, incisos I, IV, V, VII, VIII e art. 5º**) do novo Estatuto de 2003, *in verbis*:

*“Art. 1º - A Associação dos Delegados de Polícia do Brasil - ADEPOL-BRASIL é uma sociedade civil de tempo indeterminado, sem fins lucrativos, entidade de classe de âmbito nacional, com a existência de pelo menos em nove Estados da Federação, que congrega todos os delegados de polícia de carreira do país, para a defesa de suas prerrogativas, direitos e interesses, **pugnando pela preservação das Polícias Federal e Cíveis dos Estados e do Distrito Federal, como instituições permanentes, destinadas ao exercício, com exclusividade, das funções de polícia judiciária.***

§ 1º - A ADEPOL-BRASIL tem sede na cidade de Brasília — Distrito Federal.

Art. 3º - São finalidades da ADEPOL-BRASIL:

I - congregar os delegados de polícia de carreira brasileiros, zelando pelo bom nome da classe, prestigiando e defendendo, judicial e extrajudicialmente, as prerrogativas, direitos e interesses das autoridades policiais e da polícia judiciária brasileira;

.....

IV – colaborar com a União, Estados, Distrito Federal e entidades privadas, com estudos e projetos sobre segurança pública;

V – pugnar por remuneração que garanta a independência econômica dos delegados de polícia brasileiros, observado o princípio de isonomia de vencimentos com as carreiras jurídicas;

.....

VII – atuar como substituto processual do seu quadro associativo;

VIII – defender o Estado democrático de direito, preservando os direitos e as garantias individuais e coletivas.

Art. 5º – O Quadro associativo da **ADEPOL-BRASIL** compõe-se das seguintes classes de delegados de polícia de carreira filiados:

I – Delegados de Polícia Federal;

II – Delegados de Polícia dos Estados;

III – Delegados de Polícia do Distrito Federal.”

2.2.3. Cabe assinalar, também, no ponto, que a **ADEPOL-BRASIL** Regionais, ficaram constituídas na forma dos arts. 30/31 do Estatuto reformado e, em consequência, **não mais fazem parte do Quadro Associativo (arts. 5º a 10). As Associações Regionais passaram a ser integrantes dos Órgãos da Entidade (arts. 11 a 14),** formando o denominado **Conselho Nacional de Representantes, in verbis:**

“Art. 30 – A **ADEPOL-BRASIL** divide-se em Associações Regionais, uma subsele para cada Estado ou Região, Distrito Federal e Polícia Federal, regularmente constituídas, sem sobreposição, que formam o Conselho Nacional de Representantes, nos termos seguintes:

I – Região Norte:

a) Acre;

b) Amapá;

c) Amazonas;

d) Pará;

e) Tocantins;

f) Rondônia;

g) Roraima.

II - Região Nordeste:

a) Alagoas;

b) Bahia;

c) Ceará;

d) Maranhão;

e) Paraíba;

f) Pernambuco;

g) Piauí;

h) Rio Grande do Norte;

i) Sergipe.

III - Região Centro-Oeste:

a) Distrito Federal;

b) Goiás;

c) Mato Grosso;

d) Mato Grosso do Sul.

IV - Região Sudeste:

a) Espírito Santo;

b) Minas Gerais;

c) Rio de Janeiro;

d) São Paulo.

V - Região Sul:

a) Paraná;

b) Rio Grande do Sul;

c) Santa Catarina.

§ 1º – A divisão territorial e a alteração de subsede de Associação Regional poderão ser revistas, por propostas da Diretoria Executiva e aprovação da Assembléia Geral.

§ 2º – As Entidades referidas no caput deste artigo funcionarão de acordo com as suas normas próprias e os seus associados poderão filiar-se à **ADEPOL-BRASIL**.

Art. 31 – Cada Associação Regional terá, no Conselho Nacional de Representantes, além de seu Presidente, mais 3 (três) representantes denominados 1º, 2º e 3º Diretores Regionais e seus respectivos suplentes, escolhidos pela sua Diretoria, com aprovação da respectiva Assembléia Geral, entre associados da entidade nacional, integrantes das Polícias Federal, dos Estados e do Distrito Federal, coincidindo o seu mandato com o da Diretoria que os escolherem.



Parágrafo único – O Regimento do Conselho Nacional de Representantes será fixado mediante resolução aprovada em Assembléia Geral por proposta da Diretoria Executiva.”

2.2.4. Cumpre sublinhar que, em manifestações recentíssimas, as doudas Procuradoria Geral da República e Advocacia Geral da União apresentaram pareceres sustentando a legitimidade da ADEPOL/BRASIL para a propositura de Ações Diretas de Inconstitucionalidade. A título exemplificativo, entre outras, as ADIns nºs 3.309-DF e 3.288-MG (Docs. nºs 4a, 4b e 4c). Caso idêntico: ADIn 2792 (Doc. 4d).

2.2.5. Diante disso, com as modificações estatutárias, introduzidas pela **ADEPOL-BRASIL**, a questão, no ponto, ficou também superada com a instituição do direito do associado de “**poder votar e ser votado**” cf., art. 7º, alínea b, assim como foram criadas as **eleições diretas** para a escolha dos membros da Diretoria Executiva e Conselho Fiscal (Capítulo V), como se vê, especialmente, nos art. 33 e 40, a saber:

“**Art. 7º** – São direitos do associado:

.....

b) participar das Assembléias Gerais, **podendo votar e ser votado**;

.....

Art. 33 – As eleições para os membros da Diretoria Executiva e Conselho Fiscal, mediante voto direto e secreto, serão realizadas em todo País, no último sábado do mês de novembro dos anos ímpares, em local a ser fixado pela Diretoria Executiva.

.....

Art. 40 – Cada associado, em gozo de seus direitos sociais, terá direito a um voto que será exercido pessoalmente ou por correspondência, nos termos deste Estatuto.

Parágrafo único – Não será permitido o voto por procuração.”

2.2.6. Saliente-se, por oportuno, que no Estatuto da **Associação dos Magistrados Brasileiros**, aprovado, igualmente, criou-se o sistema de **eleições diretas** para a escolha dos integrantes do Conselho Executivo e Fiscal, cf. se constata no art. 28:

“Art. 28 – Os associados da AMB elegerão os integrantes do Conselho Executivo e Fiscal, mediante voto direto e secreto dado à chapa que se registrar até 30 (trinta) dias antes da eleição, por requerimento subscrito pelos candidatos associados.”

2.3. Destarte, considerando que na última reforma estatutária realizada excluiu, sobretudo, os dispositivos que deram suporte ao precedente inicial reconhecido pela **Suprema Corte**, em 02/04/98, como causa de ilegitimidade ativa para a **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0.023-3-SP (rel. para o Acórdão o em. Min. Moreira Alves — referida no corpo do recentíssimo acórdão embargado - Doc. nº 4-E)**, demonstrado está, na espécie, que a **ADEPOL-BRASIL**, como entidade de classe de âmbito nacional, preenche, **diante da nova orientação do STF, com a Prova dos Atuais Estatutos**, inequivocamente, todos os requisitos para poder ativar, mediante ação direta, a jurisdição constitucional concentrada perante o **Supremo Tribunal Federal**. A juntada dos **Estatutos** afasta, na espécie, **permissa maxima venia, a dúvida e a contradição contida no venerando acórdão** para permitir o conhecimento desta ADI, conforme ora demonstrado.

2.4. Considerando, portanto, o conteúdo, a abrangência e a eficácia do dispositivo legal questionado da Constituição Federal, por sua natureza e objeto, a Autora preenche, nesta ação, a indeclinável condição de permanência temática, esperando, na espécie, pronunciamento de mérito, pois, a norma impugnada repercute direta e negativamente nas atividades de preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, nos casos de criminalidade violenta e reiteração de atos infracionais praticados por menores. Estabelece Estatuto da ADEPOL/BRASIL, no ponto:

“ **Art. 2º** - A ADEPOL/BRASIL é regida pelo Código Civil, pelas demais disposições legais aplicáveis e pelo presente estatuto.

Art. 3º - São finalidades da ADEPOL/BRASIL:

I - *congregar os delegados de polícia de carreira brasileiros, zelado pelo bom nome da classe, prestigiando e defendendo, judicial e extrajudicialmente, as prerrogativas, direitos e interesses das autoridades policiais e da polícia judiciária brasileira;*

IV - colaborar com a União, Estados, Distrito Federal e entidades privadas, com estudos e projetos sobre segurança pública;

.....

V - pugnar por remuneração que garanta a independência econômica dos delegados de polícia brasileiros, observado o princípio de isonomia de vencimentos com as carreiras jurídicas;

VI - atuar como substituto processual do seu quadro associativo;

VII - defender o Estado democrático de direito, preservando os direitos e as garantias individuais e coletivos.”

Assim sendo, a norma impugnada, no ponto, diz respeito a direitos, garantias e interesses institucionais dos associados da Autora, eis que tratam de regras sobre os casos de criminalidade violenta e reiteração de atos infracionais praticados por menores, cuja liberação prematura de internações vem provocando gravíssimos problemas para a segurança pública e para o cidadão.

É evidente, portanto, a pertinência temática entre as finalidades da Associação proponente desta ação e a norma atacada.

3. Assim sendo, demonstradas, à saciedade e evidência, tanto a legitimidade ativa ad causam do Autora, quanto a exigibilidade de pertinência temática, espera-se o exame do cabimento da ação, por se tratar de ato normativo federal, presente a possibilidade jurídica do pedido.

4. Os dispositivos legais questionados (expressões sublinhadas e em destaque) da Lei federal nº 8.069, de 13/07/90, têm o seguinte teor (Doc. nº 05):

“Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

.....

Seção VII

Da internação

Art. 121 - A internação constitui medida privativa de liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoas em desenvolvimento.

§ 1º

§ 2º

§ 3º - Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a 3 (três) anos.

§ 4º - Atingido o limite estabelecido no parágrafo anterior, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida.

§ 5º - A liberação será compulsória aos 21 (vinte e um) anos de idade.

§ 6º”

5.A presente propositura, pela sua relevância, merece ser submetida a apreciação dessa **Excelsa Casa**, ressaltando-se, por oportuno, a incompatibilidade dos dispositivos impugnados com o disposto **nos artigos 5º, LIV; II, § 3º, IV , V e 227 caput, todos da Constituição Federal.**

6.Inconstitucionalidade vertical, no ponto, dos dispositivos impugnados.

6.1.Estabelecem, expressamente, esses preceitos constitucionais violados:

“Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:



.....

.....

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

.....

Art. 227 – É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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.

.....

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

I.....

.....

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.

.....”

Art. 228 – São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.”

6.2. Da inconstitucionalidade vertical, no ponto, da lei federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990, alterada pela Lei nº 10.764, de 12 de novembro de 2003, tudo por ofensa às cláusulas pétreas da constituição federal. Dos fundamentos jurídicos da ação, com fiel

observância do que se contém no inciso I, do art. 3º, da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999:

“O ECA ressenete-se de alguns defeitos graves: inconstitucionalidades, imperfeição na sistematização, redação com pouca clareza em número não pequeno. (José Carlos Barbosa Moreira, Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, IV Ciclo Nacional de Conferências do Instituto de Estudos Jurídicos, IEJ, 26/05/1994.”

6.2.1.1. BREVE HISTÓRICO DO INDULGENTE ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE:

Num brevíssimo escorço histórico, cabe recordar que, inicialmente, estava em vigor o Código de Menores de 1927, chamado Código Mello Mattos, nome do seu autor, que foi o primeiro Juiz de Menores do Rio de Janeiro, do Brasil e da América Latina, nomeado em 1924. Não obstante sua perfeição sob o ponto de vista conceitual, sua filosofia havia envelhecido, depois de 50 anos de vigência. Ademais, referia-se a uma porção da comunidade, pessoas com idade até 18 anos, que, neste século, sofre, mais agudamente, influências de toda sorte. Foi quando o Senador Nelson Carneiro tirou de uma gaveta do Senado Federal um projeto elaborado por um grupo de Juizes de Menores em 1957. Apresenta-o ao Senado, toma ele o número 105, é publicado e enviado a todas as Universidades, Tribunais, entidades ligadas ao Direito. Recebeu tantas sugestões que o Senador Nelson Carneiro disse que elas davam para “encher um caminhão”. Entendeu o Senador ser melhor política partir de um projeto novo e encomenda-o a um seleto grupo de juristas paulistas, do qual fazia parte um carioca, então assessor do Ministério da Justiça. O grupo era integrado por Arnaldo Malheiros Filho, Djalma Negreiros Penteado, Haroldo Ferreira, José Carlos Dias, José Roberto de Carvalho, Manoel Pereira do Vale e Jessé Torres Pereira Junior, este, o carioca. O trabalho elaborado foi oficialmente intitulado Substitutivo ao Projeto 105. Entre os especialistas, era o Substitutivo Paulista. Em seu sexto congresso realizado em Manaus em 1975, a Associação Brasileira de Juizes de Menores (fundada em 1968 pelo então Juiz de Brasília, Jorge Duarte de Azevedo), decide apresentar emendas ao Substitutivo Paulista, entregando suas sugestões ao Presidente da Funabem, Fawler de Melo. O substitutivo emendado é entregue ao Governo, vai ao Congresso Nacional e transforma-se, em 1979, em lei, o segundo Código de Menores do país.

.....

Desde os primeiros movimentos da Constituinte, formaram-se dois grupos: os Menoristas, favoráveis à conservação do Código de Menores de 1979, adaptando-o à nova Constituição; e os Estatutistas, que já haviam atuado poderosamente no lobby da Constituição, pela revogação do

Código e da redação de uma nova lei; estes ganharam a incruenta batalha ideológica. O Estatuto tornou-se lei e foi saudado com muito entusiasmo. Um dos seus autores, Antônio Carlos Gomes da Costa, que foi Presidente da ex-Funabem, afirmou que ele representava “uma revolução copernicana” e que marcaria o ano de 1989, como o marcavam os 200 anos de Revolução Francesa e do desfecho da Inconfidência Mineira; os 100 anos da Proclamação da República; os 30 anos da Declaração Universal dos Direitos da Criança; o décimo aniversário do Ano Internacional da Criança; o 1º aniversário da Constituição de 1988, o ano da votação do projeto de Convenção dos Direitos da Criança pela ONU. Deodato Rivera escreveu que o Estatuto estava “para o Século XXI como a Lei Áurea estivera para o século atual”. Ambos pronunciamentos estão em “Brasil – Criança Urgente”, Columbus Cultural, 1990.

Embora o Estatuto, sancionado no dia 13 de julho, publicado no dia 16 do mesmo mês e vigente a 14 de outubro, sempre do ano de 1990, já tivesse recebido sua primeira alteração pela Lei nº 8.242, de 12/10/1991, que mudou três artigos, os Estatutistas insistiram em que, antes de qualquer iniciativa de analisa-lo, importante era cumpri-lo.

Entretanto o melhoramento do ECA (sigla já consagrada) já fora vaticinado por Dom Luciano Mendes de Almeida, Presidente da CNBB, seu grande propugnador, ao escrever:

“No horizonte deste Estatuto, QUE PODE SER AINDA APERFEIÇOADO” etc. (p. 13 da publicação Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, Malheiros Editores, apoio do Unicef).”

Até mesmo o Papa João Paulo II, falando na Ladeira do Bonfim, em Salvador, Bahia, afirmou que o Estatuto poderia ser útil, “malgrado suas inevitáveis limitações”, como saiu em muitos jornais. As opiniões dos juristas estão adiante, neste trabalho.

A intransigente posição dos Estatutistas, pela férrea conservação do texto da lei, com a repetição do slogan “tem que cumprir”, cedeu, afinal ao bom senso.” (Alyrio Cavallieri, “Falhas do Estatuto da Criança e do Adolescente”, págs. XVI, XVII, XVIII, 1997 – Forense).

6.2.1. OFENSA ÀS CLÁUSULAS PÉTREAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL:

6.2.2.1 - Preliminarmente, os §§ 3º, 4º e 5º, do art. 121 do ECA, reitere-se, têm a seguinte redação:

“Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

.....

Seção VII

Da internação

Art. 121 - A internação constitui medida privativa de liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoas em desenvolvimento.

§ 1º

§ 2º

§ 3º - Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a 3 (três) anos.

§ 4º - Atingido o limite estabelecido no parágrafo anterior, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida.

§ 5º - A liberação será compulsória aos 21 (vinte e um) anos de idade.

§ 6º”

6.2.2.2. Sendo assim, em síntese apertada, o art. 121, do permissivo Estatuto reconhece, timidamente, na esfera da legislação destinada à proteção especial dos menores e excepcionalmente, nos casos de criminalidade violenta e reiteração de atos infracionais graves, a internação como uma medida de privação de liberdade de última instância. De fato, objetiva a preparação do delinquente juvenil, a partir do início da internação, para a sua reintegração na sociedade. O educando, portanto, submetido a esta ação sócio - educativa, por decisão judicial, perde o direito de ir e vir.

6.2.2.3. Impende ressaltar, entretanto, que nos termos do contido no tolerante ECA (§§ 3º, 4º e 5º do art. 121 atacado, o caráter determinado da sentença de internação no prazo máximo de 3

(três) anos, até o limite de 21 (vinte e um) anos, traz, inclusive, risco para esses menores infratores autores contumazes de infrações penais violentas, bem como, por outro lado, não se converte em uma medida de proteção à sociedade.

Efetivamente, no ponto, o grande atraso, dentre outros, do referido **art. 121 está contido no §§ 3º, 4º e 5º do permissivo Estatuto** – ao contrário do disciplinado no anterior Código de Menores – tendo em conta que fixou, inconstitucionalmente, o limite máximo de privação de liberdade em três anos pelo § 3º, podendo essa liberdade admitir a algumas das medidas estatuídas no § 4º. O § 5º estabelece a obrigatoriedade de se colocar o menor infrator, em qualquer caso, em liberdade assim que este completar 21 anos, sem que o juiz possa decidir, através de parecer técnico do serviço competente, ouvido o Ministério Público, se houve ou não, a cessação de periculosidade do menor.

Saliente-se, por oportuno, que o caráter indeterminado da medida de privação de liberdade, até que a autoridade judiciária competente firmasse a sua convicção sobre a cessação de periculosidade do menor, funcionava, sem dúvida, em favor da própria proteção integral e permanente desses adolescentes, autores de atos infracionais de excepcional gravidade, hoje denominados crimes hediondos (**C.F., art. 5º, XLIII**).

A propósito, “a realidade vivida cotidianamente pelos operadores do Direito – juízes, promotores de justiça, advogados, educadores, técnicos, policiais e todos que se envolvem na questão – realidade esta sentida na própria carne pela nossa sociedade, registra casos concretos de violência e vandalismo de toda espécie, praticados por infratores cada vez mais jovens, relacionados, principalmente, ao tráfico de drogas, que aterrorizam a população ordeira, por isso mesmo não podendo ficar impunes (**Tarcisio José Martins Costa**. “Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado”, 2004, pág. 253/4, Del Rey).

6.2.2.4. A impugnação dos parágrafos referidos decorre, na espécie, em razão de flagrante inconstitucionalidade, por **violação do princípio da proporcionalidade em sentido estrito (C.F., art. 5º, LIV)**. Uma vez retirados do mundo jurídico, permitirão que as medidas de internação possam ser aplicadas pela autoridade judiciária quando houver o cometimento de infrações de excepcional gravidade (crimes hediondos), sem a necessidade do limite de 3 (três) anos, conforme §§ 3º e 4º do art. 121 do ECA e nem a liberação obrigatória aos 21 (vinte e um) anos de idade (§ 5º). A lei, no ponto, **não é razoável**, tendo em vista que não há avaliação judicial de cessação da periculosidade, sequer. Trata-se, inequivocamente, de “outra falha apontada pelos especialistas, especialmente os que se engajam no tratamento das dezenas de casos concretos surgidos no dia-a-dia dos Juizados da Infância e da Juventude das grandes capitais, que é a impossibilidade jurídica da aplicação da medida socioeducativa da internação,

por prazo indeterminado, ao adolescente que reiteradamente venha cometer um ato infracional grave, sobretudo, com violência ou grave ameaça contra pessoa (**ECA, art. 122, I e II**).

A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal** tem confirmado o entendimento no sentido de que **a lei não razoável viola o direito ao devido processo legal**. Na **ADIn MC nº 1.158**, vem a talho-foice, a lição do em. **Min. Celso de Mello**, inteiramente aplicável à espécie, no ponto:

“Todos sabemos que a cláusula do devido processo legal – objeto de expressa proclamação pelo art. 5º, LIV, da Constituição – deve ser entendida, na abrangência de sua noção conceitual, não só sob o aspecto meramente formal, que impõe restrições de caráter ritual à atuação do Poder Público, mas, sobretudo, em sua dimensão material, que atua como decisivo obstáculo à edição de atos legislativos de conteúdo arbitrário ou irrazoável.”

Assim sendo, como ficou demonstrado, nos presentes, autos, os preceitos do ECA (§§ 3º, 4º e 5º, do art. 121), ora impugnados, vem provocando infundáveis controvérsias nos meios jurídicos, em razão do desatendimento da garantia do devido processo legal (“*due process of law*”), pois, o ato normativo, no ponto, é considerado **desarrazoado** para os objetivos que busca excedendo, inequivocamente, os limites da **razoabilidade** havendo *in casu*, agressão à cláusula do devido processo legal material (**C.F., art. 5º, LIV**), inobstante a existência aparentemente contraditória do preceito previsto art. 110 do ECA que afirma:

“Nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal.”

Efetivamente, o adolescente tem o direito ao devido processo legal; “e o **procedimento** que atende o preceito constitucional é o que está nos arts. 184, 186 e seguintes do Estatuto” (TJSP, AI 18.806 – 0/0, rel. Desembargador **César Moraes**, cf. **Cury, Garrido & Margura**. “Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado”, 2002, pág. 99, Ed. Revista dos Tribunais).

Ao invés de devido processo legal, aqui incabível, a expressão mais correta seria **devido procedimento especial regulado nesta lei**, cf., **José Farias Tavares**, “O Código Civil e a Nova Constituição, 1ª ed. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1990.

6.2.2.5. Saliente-se, por outro lado, que (§§ 3º, 4º e 5º do art. 121), em realidade, têm limites desproporcionais que afetam o nível de segurança coletiva e, no cotidiano, acarretam lesão ou ameaça de lesão à vida, à propriedade ou mesmo à liberdade dos cidadãos. Verificam-se absolutamente desarrazoados e conflitantes com a Magna Carta os limites estabelecidos pelos parágrafos impugnados, porquanto esses menores infratores vêm praticando, de forma crescente, “crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes ou crimes hediondos (C.F., art. 5º, XLIII)”. **A afronta, reitere-se, ao princípio da razoabilidade, inscrito no art. 5º, LIV da Constituição da República é vertical.**

6.2.2.6. Ademais, a internação sem caráter penal e de forma excepcional desses menores delinquentes perigosos, sem prazo determinado, a critério da autoridade judiciária competente, até a cessação da periculosidade, visa dar efetividade ao direito constitucional de proteção integral para esses jovens, em consonância com o previsto no **art. 227 da Carta Federal**. Tudo sem conflito com a convenção dos Direitos da Criança, adotada pela Resolução L. 44 (XLIV) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 e promulgada pelo Presidente da República em 21 de novembro de 1990 (Decreto nº 99.710).

6.2.2.7 Ainda, em relação á violação do princípio constitucional da proporcionalidade (C.F., art. 5º, LIV), a título exemplificativo, se um menor pratica diversos atos infracionais previstos no **art. 5º, XLIII da Constituição** (tortura, tráfico ilícito de entorpecentes ou crimes hediondos), com 14 anos poderia ficar internado até os 21 anos, isto é, 7 anos para se ressocializar. Ocorre, porém, se esse delinquente juvenil tivesse 17 anos, 11 meses e 27 dias, ele também teria que ficar internado até os 21 anos!

6.2.2.8 Como afirmou o em.jurista pátrio **Alexandre de Moraes**, em matéria assinada na Folha de São Paulo, pág. A-3, 17.02.2007, sobre a **vexata quaestio**, no ponto (**Doc. nº 06**):

“Mesmo sendo a finalidade precípua das medidas sócioeducativas a ressocialização do adolescente infrator, não podemos ignorar a finalidade de proteção à sociedade. Em alguns casos, a internação do adolescente é a única medida necessária e suficiente para resguardar os direitos das vítimas e, basicamente, de toda a sociedade, que não podem mais suportar o verdadeiro escárnio de ver em liberdade quem praticou, com requintes de profissionalismo, maldade e crueldade, crimes gravíssimos e continuar a assistir, imobilizadas, a constante escalada de crimes graves praticados por menores de 18 anos.

As limitações previstas no ECA para a aplicação da medida de internação engessam a atuação das autoridades públicas e geram grandes injustiças e intranquilidade na sociedade, pois fecham os olhos à possibilidade de admitirmos que os adolescentes podem ser cruéis

criminosos.”

Dentro do mesmo diapasão, a coordenadora nacional da Pastoral da Criança, **Zilda Arns**, defende uma revisão do Estatuto da Criança e do Adolescente que permita maior tempo de internação aos adolescentes envolvidos em infrações graves. Hoje o prazo máximo é de três anos (**Doc. nº 07**). Igualmente, a deputada federal **Rita Camata**, relatora do ECA, reconhece que o texto aprovado em 1990 precisa ser aperfeiçoado. Três anos de reclusão é realmente pouco para crimes hediondos (**Doc. nº 08**).

Por sua vez, no **Congresso Nacional**, o “**Grupo de Trabalho**” destinado a efetuar proposições sobre o tema apresentou o seu “**Relatório Final**”, em 25.11.03, recomendando, entre outros pontos, o seguinte(**Doc. nº 09**):

1) Aumento do período de internação nos casos de criminalidade violenta e reiteração de atos infracionais, a fim de atender à proporcionalidade entre a conduta, a reprimenda e o tratamento sócio - educativo.” (destaque nosso)

EM SUMA: VIOLA O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE EM SENTIDO ESTRITO (C.F., ART. 5º, LIV), BEM COMO O ART. 227 (DIREITO A PROTEÇÃO INTEGRAL), OS DISPOSITIVOS PREVISTOS NOS PARÁGRAFOS 3º, 4º E 5º, DO ARTIGO 121, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE QUE LIMITA A INTERNAÇÃO EM TRÊS ANOS COM LIBERAÇÃO OBRIGATÓRIA AOS 21 (VINTE E UM) ANOS, DE MENORES INFRATORES QUE PRATICAM ATOS DEFINIDOS COMO CRIMES DE EXCEPCIONAL GRAVIDADE (C.F., ART. 5º, XLIII -, TORTURA, TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES OU CRIMES HEDIONDOS).

7.O Pedido:

7.1. Destarte, tendo em vista as razões invocadas na presente representação, como fundamento da “**actio**” e pelo mais que ocorrerão aos preclaros Ministros, requer a **Autora** a V.Exa., respeitosamente, seja recebida e processada esta **Ação Direta de Inconstitucionalidade**, com os documentos que a instruem, observando-se o disposto nos parágrafos 1º e 3º do art. 103 da Constituição da República, regulamentada pela Lei Federal nº 9.868, de 10 de novembro de



1999.

7.2. Pelo exposto, pede a **Autora**, **a uma** sejam **suspensas “ad cautelam”, liminarmente**, as expressões destacadas e sublinhadas constantes da Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências), **em razão de inconstitucionalidade material, sobretudo, por ofensa às cláusulas pétreas da Constituição Federal**.

7.3. Exsurge, nitidamente, a incompatibilidade vertical entre os dispositivos, ora impugnados, transcritos no **item nº 04** desta propositura em que a **Autora** pede a declaração de inconstitucionalidade – e o inciso LIV do art. 5º; 227, § 3º, IV e V, todos da Constituição Federal.

7.4. **A duas, sucessivamente**, pede a **Autora**, se a **Excelsa Corte** julgar melhor declarar a inconstitucionalidade **em maior extensão da legislação federal guerreada**, tendo em vista ser “impossível a apreciação da ação direta, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade restrita a artigos que compõem sistema normativo acarretaria a permanência, no texto legal, de dicção indefinida e assistemática. (Entendimento assentado na jurisprudência do STF”. ADIn nº 2.133-8-RJ, rel o em. Min. Ilmar Galvão, in DJU 04/05/01), roga-se, por via do **pedido subsidiário, que todos os dispositivos correlatos constantes da legislação impugnada referida**, sejam declarados inconstitucionais por essa **Suprema Corte**, tendo em conta, ressalte-se, os fundamentos jurídicos adotados em relação a cada uma das impugnações, com as suas especificações (Incisos I e II, do art. 3º, da Lei nº 9.868, de 10.11.99).

7.5. Subsidiariamente, a **três**, pede, ainda, a **autora**, se a **excelsa corte** julgar melhor declarar a inconstitucionalidade dos **§§ 3º 4º e 5º, do art. 121 do ECA**, sem redução da expressão literal do texto, roga-se **por via do método de interpretação conforme à Constituição**, de maneira a atribuir-se aos referidos dispositivos da legislação impugnada referida, a única interpretação que é aquela que considere, em harmonia com a lição de **Canotilho**: “a interpretação conforme a constituição só é legítima quando existe um espaço de decisão (igual espaço de interpretação) aberto a várias propostas interpretativas, umas em conformidade com a constituição e que devem ser preferidas, e outras em desconformidade com ela”.

Sendo assim, pelo exposto, a **Autora** requer seja julgado procedente o pedido, no ponto, para que essa **Colenda Corte**, dando à interpretação conforme à Constituição da República dos **§§**

3º 4º e 5º, do art. 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), declare inconstitucional, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, esses dispositivos impugnados, a fim de ser permitida a internação sem o limite de 3 (três) anos, bem como sem a obrigatoriedade da liberação compulsória aos 21 (vinte e um) anos de idade, de menores infratores que praticam atos definidos como crimes de excepcional gravidade (**C.F., art. 5º, XLIII**), nos casos de tortura, tráfico de entorpecente e crimes definidos como hediondos, desde que determinada mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária competente.

8. Medida Cautelar Liminar:

8.1. Os dispositivos impugnados da Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências), encontram-se em vigor. Impõe-se, por isso, sustar a eficácia dos dispositivos questionados, para garantia da ulterior decisão da causa, a fim de evitar a incidência de preceitos que contrariam flagrantemente a Constituição da República.

8.2. Para o efeito de concessão de medida cautelar, os fundamentos jurídicos da ação evidenciam a relevância da matéria e a pertinência da defesa liminar da Constituição e de cuja aplicação resultam lesões à própria ordem jurídica, preservando-se, especialmente, a garantia aos cidadãos atingidos pela norma inconstitucional, o pleno exercício de seus direitos e garantias fundamentais previstos na Carta Magna.

8.3. Os fundamentos desta Ação Direta de Inconstitucionalidade, apresentados com observância dos critérios de aferição da tutela cautelar, demonstram ***ex-abundantia o fumus boni juris***, enquanto o ***periculum in mora*** resulta, conseqüentemente, da própria vigência da legislação impugnada, que deve ser suspensa, até o juízo definitivo do E. **Supremo Tribunal Federal**. Presença, sobretudo, ***da conveniência da concessão*** da medida cautelar liminar pelos tumultos que as normas impugnadas vêm causando no país (**Docs. nº 10/11**).

Permissa maxima venia, que não se argumente ainda, inexistir ***periculum in mora*** pelo fato de o **ECA** já haver sido sancionado desde longa data. A inconstitucionalidade existe desde então. No entanto, o perigo surge a partir do momento em que se intenta concretizar o projeto de correção de sérios defeitos de inconstitucionalidades que vêm provocando grave abalo na sociedade brasileira em relação crescente descrédito do permissivo **ECA**. De qualquer forma,

em questões da mais alta relevância esse **Pretório Excelso** admite, no controle concentrado, para efeito de concessão de medida cautelar, o juízo de conveniência. A jurisprudência é farta.

8.4. A **Autora** tem a honra de requerer, portanto, ao eminente Ministro Relator, nos termos dos arts. 102, inciso I, alíneas “a” e “p” da Constituição Federal, art. 10, § 3º da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999 e 170, parágrafo 1º, do Regimento Interno do **Supremo Tribunal Federal**, que aprecie o pedido **de excepcional urgência**, que agora formula, de concessão de medida cautelar liminar, visando a suspensão da eficácia da norma, no ponto, cuja constitucionalidade é questionada.

8.5. A **Autora** requer, outrossim, que a concessão da medida cautelar torne aplicável, *in casu*, **no ponto**, a legislação anterior (**art. 41 e seus parágrafos da Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979 - Código de Menores**), pelos fundamentos jurídicos expostos, nos exatos termos do que se contém no §2º, do art. 11 da Lei nº 9.868/99, bem como protesta pela produção de provas porventura admitidas (**art. 9º, §§ 1º e 3º**).

Os preceitos da referida L.6697 têm a seguinte redação (**Doc. nº 12**), *in verbis*:

“Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979.

Seção IV

Art. 40 - A internação somente será determinada se for inviável ou malograr a aplicação das demais medidas.

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.

§ 1º - o menor sujeito à medida referida neste artigo será reexaminado periodicamente, com o intervalo máximo de dois anos, para verificação da necessidade de manutenção da medida.

§ 2º - Na falta de estabelecimento adequado, a internação do menor poderá ser feita, excepcionalmente, em seção de estabelecimento destinado a maiores, desde que isolada destes e com instalações apropriadas, de modo a garantir absoluta incomunicabilidade.

§ 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."

8.6. Havendo pedido de medida cautelar, a **Autora** requer, **subsidiariamente**, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, seja imprimido ao feito, o rito abreviado, previsto no art. 12, da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.

9. Finalmente, observado o procedimento cabível, julgar essa **Colenda Corte**, procedente esta ação, para declarar, em definitivo, a inconstitucionalidade da legislação impugnada.

Nestes Termos

Pede Deferimento

Brasília, 27 de fevereiro de 2007.

WLADIMIR SÉRGIO REALE

OAB-RJ 03.803-D

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2007-fev-27/adepol_entra_adi_estatuto_crianca/