

A reintegração familiar em face do novo Código de Menores brasileiro

JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR

Professor de Direito Administrativo das
Faculdades Integradas Bennett, RJ; Pre-
sidente da Fundação Estadual de Educa-
ção do Menor do Rio de Janeiro; Membro
da Associação Brasileira de Juizes de
Menores e do Instituto dos Advogados
Brasileiros

INTRODUÇÃO

Quatro são os agentes que formam a estrutura do sistema de atendimento a menores em situação irregular, de acordo com o Código de Menores brasileiro (Lei nº 6.697, de 10-10-79): a justiça de menores — cerne do sistema —, que decide a medida aplicável a cada caso (art. 6º); a curadoria de menores, que representa o menor em face

da medida que lhe tenha sido aplicada (art. 90); as entidades instituídas pelo poder público, às quais compete o cumprimento das medidas judiciais (art. 59) e a execução de programas de assistência a menores carentes em geral (art. 60); e as entidades particulares de assistência, que constituem recurso complementar dessa execução (art. 59, parágrafo único).

O passo inicial de todo atendimento é o estudo de caso, eleito pelo vigente Código de Menores como meio necessário para instruir a aplicação da lei, individualizadamente (arts. 4º, inciso III, e 9º, § 1º).

Como esclarece ALLYRIO CAVALLIERI, a definição da situação em que se encontra o menor apresentado ao Juizado é o "marco inicial do processo... o menor fica sob a atuação dos auxiliares que orientarão juiz e curador na aplicação das medidas; em termos ideais, uma equipe interdisciplinar. No âmbito da justiça de menores, tais auxiliares funcionam como os peritos e assistentes técnicos referidos no Código de Processo Civil... Entre eles, o assistente social... o psicólogo, o clínico, o psiquiatra, o sociólogo, o comissário de menores são, também, preciosos auxiliares na fase de diagnóstico, embora sua atuação se faça sentir mais adequadamente no tratamento" (*Direito do Menor*. Rio de Janeiro, ed. Freitas Bastos, 1976, p. 66).

LUIZ MENDIZÁBAL OSES, pranteado Juiz de Menores e Presidente do Centro de Estudos de Direito do Menor, em Madri, deixou, nas viagens que realizou ao Brasil, notáveis textos assinalando que os componentes da equipe técnica dos Juizados "han de elaborar conjuntamente la integración de cada caso, a la vista de los correspondientes diagnósticos, asumiendo colectivamente la responsabilidad de someter a la consideración del juez de menores las recomendaciones que consideren más adecuadas en función de la seguridad y conveniente evolución de cada menor" (in *Brasil Jovem*, nº 41, "Examen del menor por técnicos de la conducta". Rio de Janeiro, ed. FUNABEM, 1978, p. 70).

É dominante nessas observações a ótica integrativa com que as ações de equipe devem ser desenvolvidas, com o fim de oferecer ao juiz um conhecimento tão correto quanto possível sobre a personalidade do menor ao qual aplicará uma das medidas previstas na lei.

A integração encontra seu fundamento, para a justiça de menores, no caráter *tutelar* do direito do menor, isto é, todas as medidas aplicáveis a menores em situação irregular visam a garantir a existência de condições adequadas ao pleno desenvolvimento do potencial biológico, afetivo, intelectual de que seja portador o menor — criança ou adolescente. O objeto da tutela jurídica não é propriamente a conduta do menor ou os prejuízos que tenha causado a terceiros ou à sociedade. É claro que conduta e prejuízos produzirão efeitos, inclusive jurídicos, de natureza material e patrimonial, como aquele previsto no próprio Código de Menores, art. 47, relativo à apreensão de objeto ou coisa

cuja detenção pelo menor possa ensejar reincidência em desvio de conduta. No entanto, o bem que o direito tutelar quer proteger em primeiríssimo plano é o vir-a-ser da pessoa incapaz de bastar e orientar a si mesma, porque imatura e em processo de formação.

A decisão judicial, na jurisdição menorista, sempre almejará assegurar condições que propiciem ao menor desenvolver harmoniosamente sua personalidade. Nesse sentido, Osés ressalta resultar “una utopía creer que el menor es realmente titular de una serie de derechos subjetivos, cuya efectividad no podrá conseguir por sí, precisamente por la circunstancia de su incapacidad, y que su representante legal tampoco hará valer porque realmente los desconoce, cuando son ajenos al ámbito de lo patrimonial. Lo que objetivamente si podemos concretar, en relación con el menor, atendiendo primordial y exclusivamente a su personalidad evolutiva, es la existencia de una serie de necesidades fundamentales, de carácter subjetivo, que, *erga omnes*, hay que satisfacer. Es decir, que le corresponde recibir por suyo todo aquello que favorezca el desarrollo integral y armónico de su personalidad” (in *Brasil Jovem*, nº 38, “La técnica jurídico-procesal y informadores del examen judicial del menor”. Rio de Janeiro, ed. FUNABEM, 1977, p. 85).

Nesse sentido, já fizemos notar que “o regime jurídico peculiar que se dispensa ao menor hoje, por toda parte, funda-se no reconhecimento de que existe um bem de inestimável valor social e moral a proteger; esse bem é o vir-a-ser da pessoa. Nesse passo, o direito relaciona-se com outras ciências — como a psicologia, a pedagogia, a sociologia, a antropologia, a medicina, a política — para dar sentido, interpretação e tratamento interdisciplinares ao ser humano em formação, buscando garantir-lhe condições para que desenvolva o potencial de sua individualidade biológica, psicológica e social, nos correspondentes planos de suas necessidades físico-mentais, afetivas, éticas e espirituais. Em outras palavras: o menor, uma vez que é pessoa, é sempre sujeito e não objeto no conjunto das relações jurídicas de que seja o centro, na lapidar lição de JEAN CHAZAL (v. nosso verbete “Legislação de Menores”, *Enciclopédia Saraiva do Direito*, vol. 48, São Paulo, 1979, p. 216).

Por conseguinte, timbra de ciência e sabedoria o Código de Menores brasileiro ao assentar que “toda medida aplicável ao menor visará, fundamentalmente, à sua integração sócio-familiar” (art. 13), e que “a autoridade judiciária poderá, a qualquer tempo e no que couber, de ofício ou mediante provocação fundamentada dos pais ou responsável, da autoridade administrativa competente ou do Ministério Público, cumular ou substituir as medidas” (art. 15).

Todavia, a orientação presumidamente mais inequívoca do novo Código de Menores brasileiro — publicistas de nomeada referem-se ao art. 13 como “pedra angular de toda e qualquer medida aplicável a menores, constituindo-se em manifestação da postura humanista que permeia todo o Código” (ALLYRIO CAVALLIERI, ANTÔNIO CHAVES e JASON

ALBERGARIA, in *Notas Interpretativas ao Código de Menores*, ed. Forense, Rio de Janeiro, 1980, p. 22) — tem suscitado não poucos incidentes nos processos em curso no Juizado de Menores da Comarca da Capital do Rio de Janeiro.

Arguições as mais inusitadas têm inquinado de ilegais ou irregulares procedimentos adotados pelo órgão estadual de assistência a menores, bem como decisões do Juízo de Menores da Capital, no que promovem ou autorizam, respectivamente, medidas de aproximação e reintegração entre o menor assistido e sua família, porque nessas medidas reconhecem a forma mais efetiva de garantir o desenvolvimento harmonioso da personalidade do menor, mercê do atendimento às necessidades básicas de segurança social e afetiva junto à sua família, quando esta exista e reúna condições para responder pelo menor.

Tais questões, levantadas pelo 1º Curador de Menores em exercício no Juizado da Capital, constituem o objeto deste trabalho, na expectativa de que, pelo amplo conhecimento e debate das teses nelas contidas, se contribua para amadurecer e uniformizar, nas milhares de comarcas brasileiras, a aplicação de um Código que entrou em vigor no dia 8 de fevereiro de 1980.

I — *Da autorização para visitas à própria família de menores internos em educandários*

1. Em agosto de 1979, foi aplicada a uma menor, então com 13 anos de idade, a medida prevista no art. 14, VI, do Código (internação em estabelecimento educacional). Ao que se deduzia dos relatórios juntos aos autos, a menor encontrava-se na situação irregular descrita pelo art. 2º, I, b, ou seja, privada de condições essenciais à subsistência, saúde e instrução obrigatória, em razão de manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las.

A Fundação Estadual de Educação do Menor — FEEM/RJ, deu execução à medida, encaminhando a menor, após período de triagem, a uma das entidades particulares contratadas para dar atendimento a meninas, na faixa etária correspondente à do caso. Cumprida, assim, o disposto no art. 59 e seu parágrafo único do Código de Menores (“As entidades privadas dedicadas à assistência e proteção ao menor compõem o sistema complementar de execução dessas medidas”).

Em novembro de 1980, a menor não mais retornou àquele educandário depois de haver saído para passar o fim de semana em casa, fato comunicado ao Juizado.

A vista dessa comunicação, o MP requereu: a) a apreensão da menor pela Divisão de Segurança e Proteção ao Menor, órgão da Secretaria Estadual de Segurança Pública; b) que informasse a FEEM/RJ sobre quem teria autorizado a saída da menor do educandário.

Indeferida a promoção, o MP agravou do despacho de modo a erguer suspeição sobre a legalidade de dar-se autorização para saída dos educandários de menores internos.

2. A autorização para a convivência familiar em fins de semana e nos períodos de férias escolares é procedimento rotineiramente adotado pelo Serviço Social da FEEM/RJ. Mais: é técnica de serviço social e psicopedagógica adotada em todo órgão de assistência a menores. Mais: é uma das técnicas que operacionalizam o cumprimento da ordem inscrita no art. 60, § 1º, do Código de Menores: "o trabalho de toda entidade dedicada à assistência e à proteção ao menor em situação irregular visará, prioritariamente, ao ajustamento ou integração sócio-familiar deste".

É, ainda, um dos procedimentos que viabilizam a observância da diretriz da Política Nacional do Bem-Estar do Menor estatuída pelo art. 6º, I, da Lei federal nº 4.513, de 1-12-64: "assegurar prioridade aos programas que visem à integração do menor na comunidade, através de assistência na própria família e da colocação familiar em lares substitutos" (nosso o grifo). Diretriz esta que o Código de Menores, em seu art. 4º, I, determina que seja levada em conta, *in verbis*:

"Art. 4º — A aplicação desta Lei levará em conta:

I — as diretrizes da Política Nacional do Bem-Estar do Menor, definidas pela legislação pertinente."

3. Com efeito, é cediço e consagrado princípio sócio-psicopedagógico do atendimento a menores aquele que aconselha o fortalecimento dos vínculos existentes entre família e menor, ainda quando e durante a este se aplique medida de internação. Mormente tratando-se, como no caso vertente, de situação irregular em que não se acha presente a infração penal — cujo processo de tratamento poderia indicar a necessidade ou a conveniência de manter-se o menor infrator afastado da família durante certo período —, a necessidade e a conveniência do tratamento estão, precisamente, em buscar-se o apoio da própria família do menor, visando à futura reintegração sócio-familiar deste.

"A literatura sobre o desenvolvimento psicológico, em geral, e a literatura sobre a psicogênese da delinquência juvenil, em particular, realçam como o relacionamento entre pais e filhos determina a orientação do desenvolvimento psicológico destes. É importante lembrar aqui a constatação de SYMONDS (1939): a atitude que uma pessoa assume sobre si mesma tem origem nas atitudes que seus pais tiveram para com ela. Essa constatação se reencontra na literatura sobre a gênese da auto-estima. Restabelecer um relacionamento entre pais e filhos assume, portanto, para nós, a significação de restabelecer um relacionamento em cujo interior o jovem... percebe-se apreciado e tem reconhecido seu justo valor em seu ambiente familiar, tal como a criança... vê-se apreciada e encorajada por seu meio" — preleciona

PIER ANGELO ACHILLE, membro da equipe de técnicos de um dos mais renomados centros de reeducação de jovens, situado em Montreal, Canadá (*Famille et Ré-éducation: Illustration d'une Relation Dynamique*, ed. Boscoville, 1978, p. 2, tradução de José Camarinha Nascimento).

A manutenção dos laços familiares é, pois, indispensável do ponto de vista sócio-psicopedagógico do atendimento, e é estimulada pela lei — tanto pelo Código de Menores quanto pela Lei nº 4.513/64, que define as diretrizes cuja substância o art. 4º, I, do Código expressamente manda *levar em conta*, reitere-se.

4. Como obter a manutenção e o fortalecimento desses laços, com vistas a alcançar o fim desejado pela lei?

São técnicas e procedimentos voltados para tal objetivo:

a) estimular a participação dos pais ou responsáveis no processo de atendimento, seja por intermédio de visitas regulares ao educandário em que se encontre o menor, seja por meio de contribuições para o menor (levando-lhe, sobretudo, objetos de uso pessoal, no limite dos recursos de cada qual);

b) manter o interesse dos pais ou responsáveis pela evolução do caso, assegurando que o menor reconheça esse interesse dos familiares por seu destino e desempenho (nos estudos, nas atividades extraclasse, no comportamento etc.);

c) permitir ao menor que passe finais de semana e os períodos de férias escolares em companhia de sua família.

5. É preciso não esquecer de que:

1º — é ao ambiente familiar que o menor provavelmente retornará, em caráter definitivo, ao cessarem os motivos que deram origem à internação, e, pois, deve ser incentivada a máxima identificação, especialmente de ordem afetiva, entre os elementos componentes do núcleo familiar no que concerne a esse retorno;

2º — pobreza material da família não é sinônimo necessário de falta de condições desta para proporcionar aos filhos ambiente propício a um adequado desenvolvimento do caráter e da personalidade;

3º — é precisamente a manutenção desse relacionamento menor-família que impedirá o abandono — muitas vezes antes moral e afetivo do que material — gerador do círculo vicioso da marginalidade; a ruptura desse relacionamento é que pode conduzir à infração.

6. Tampouco é cabível, com base no art. 12 do Código de Menores (é vedado à entidade particular entregar menor *sub judice* a qualquer pessoa, ou transferi-lo a outra entidade, sem autorização judicial), opor embaraços às autorizações administrativas para que menores internos passem fins de semana e períodos de férias escolares na casa de seus familiares.

Desde logo, observe-se que o Código distingue, pois que delas trata em capítulos separados (Título IV da Parte Geral), as entidades de assistência instituídas pelo poder público daquelas mantidas pela iniciativa privada. Ver-se-á adiante (itens 16 e 17) que as primeiras são agentes do direito tutelar de menores, agem por delegação do Estado, realizando função pública, do que resulta a presunção de legitimidade de seus atos.

O art. 12 dirige-se às entidades particulares, e não àquelas instituídas pelo poder público. A vedação que estabelece incide sobre a *entrega* de menor *sub judice*, vale dizer, em situação irregular, a *qualquer pessoa* ou a outra entidade, ou seja, a terceiros.

A autorização administrativa de que se trata, dada pelo Serviço Social das entidades públicas de assistência, não está absolutamente *entregando* o menor, muito menos a terceiros. Está tão-somente autorizando períodos de convivência do menor com *sua família*, mantida a medida de internação, tanto que o menor deve retornar ao educandário nos dias predeterminados pelo Serviço Social.

Se, como medida acessória à internação, o Juízo proibir saídas do menor com a sua família, tal decisão é eficaz e vinculante para o caso a que se referir, não se devendo tomá-la genericamente. Até porque cada caso deve ser examinado em suas circunstâncias e peculiaridades próprias, daí o Código exigir que, na aplicação das medidas, se leve em conta o *estudo de caso* (art. 4º III). É de lembrar-se, ademais, que o art. 118, fazendo coro com a postura de todo o Código, no sentido de fortalecer os elos entre o menor e sua família, diz, peremptoriamente, que "*Em nenhum caso* haverá incomunicabilidade de menores, o qual terá *sempre* direito à visita de seus pais ou responsável. . .". Em sua segunda parte, o mesmo art. 118 não cinge, nessa matéria, a entidade executora do tratamento à ordem judicial, mas estabelece que a iniciativa pode ser da autoridade administrativa *ou* do Juízo: ". . . de comum acordo com a direção do estabelecimento onde se encontrar internado, *ou* devidamente autorizado pela autoridade judiciária" (nossos os grifos).

O cumprimento de ordem legal independe de autorização judicial. Se o Código de Menores determina que "o trabalho de toda entidade. . . visará, prioritariamente, ao ajustamento ou integração sócio-familiar" (art. 60, § 1º), a entidade assim deve proceder sempre, na execução de seus programas de atendimento.

7. No caso sob exame, a menor não mais retornou ao educandário, preferindo sua família fazê-la permanecer em seu meio, após haver passado um ano internada, porém preservando-se os laços familiares. Ou seja, a medida, corretamente aplicada pelo Juízo e também corretamente executada pela FEEM/RJ, alcançou o resultado querido pelo Código — "toda medida aplicável ao menor visará, fundamentalmente, à sua integração sócio-familiar" (art. 13) — e recomendada pela Política Nacional do Bem-Estar do Menor.

Providência absurda e incompatível com a letra e o espírito do Código e da Lei nº 4.513/64 é requerer-se a apreensão da menor, não infratora e sob o pátrio poder de seus pais, por órgão da Secretaria de Segurança, como se se tratasse de criminoso foragido.

II — *Do desligamento judicial da Instituição e conseqüente retorno de menores à própria família*

8. Em maio de 1981, a FEEM/RJ solicitou o desligamento de uma menor com apoio nas conclusões do relatório bio-psico-social do caso: "Trata-se de menor cuja genitora ocupa atividades de subemprego, o que não a impossibilita de atender a L. em seus aspectos educacional e emocional, fato confirmado pelo interesse demonstrado quando da permanência da menor na triagem e por estar a mesma já matriculada em escola da comunidade."

O desligamento foi autorizado pelo Juízo. Insurgiu-se o representante do MP contra a decisão, formulando pedido de reconsideração, denegado. E agravou do despacho.

9. Das medidas aplicáveis ao menor pela autoridade judiciária, enumeradas no art. 14 do Código de Menores, a internação é a última. E nessa posição foi colocada intencionalmente, por ser a menos conveniente à formação do caráter e da personalidade do ser humano, tanto que o art. 40 prescreve que "a internação somente será determinada se for inviável ou malograr a aplicação das demais medidas".

Sobre a internação, assim se expressam conspícuos intérpretes do novo Código:

"O menor só deverá ser internado à falta de qualquer outra solução e sempre pelo tempo mais curto. As razões do enunciado são óbvias, e aqui está uma das colunas doutrinárias do Código: a preferência pelo meio aberto, acatando-se a tese de que, a despeito de insubstituível em certos casos, o internato apresenta inconveniências estruturais e conjunturais que o contra-indicam, se outra medida puder ser adotada, especialmente no que concerne às formas de colocação familiar" (ALLYRIO CAVALIERI, ANTÔNIO CHAVES e JASON ALBERGARIA, *op. cit.*, p. 39).

Por conseguinte, todos os esforços devem ser desenvolvidos pelas entidades de assistência no sentido de promover a integração sócio-familiar, quando esta se demonstre conveniente para o menor, através do estudo de caso.

10. Sobre as inconveniências estruturais e conjunturais a que aludem os ilustres juristas, há estudos, inclusive interdisciplinares, que abor-

dam suas implicações quanto ao atendimento de pessoas em instituições fechadas (regime de internato).

Sumariando tais estudos, já tivemos ocasião de expor:

“São estruturais os fatores que representam óbices ao processo terapêutico, quaisquer que sejam os recursos disponíveis ou mobilizáveis, materiais e humanos; existem, em graus variados, sempre que se instala um regime de tratamento institucionalizado. São conjunturais os fatores resultantes de dados objetivos de uma determinada realidade sócio-econômico-cultural; ocorrem tais fatores tanto no plano do tratamento individual quanto no da solução global para problemas sociais.

Tais inconvenientes são agravados pelo fato de que os fatores estruturais podem ser, e comumente o são, exacerbados pelos fatores conjunturais.

São inconvenientes estruturais:

a) a ambigüidade entre o ambiente terapêutico “ótimo”, que se busca criar na Instituição, e a realidade externa;

b) o fenômeno do “hospitalismo”, ou seja, a dependência que a institucionalização gera no cliente;

c) o “totalitarismo” dos regimes fechados, com seus horários e normas, antes administrativos — e, pois, impessoais e formais — do que voltados para o indivíduo;

d) o “artificialismo” das relações interpessoais e intra-grupais.

São inconvenientes conjunturais, que amiúde pressionam os de ordem estrutural:

a) o alto custo das Instituições com atendimento de padrão satisfatório;

b) a complexidade da gerência e da operação dos programas;

c) a exigência de pessoal especialmente qualificado” (*Assistência ao Menor em Unidades Terapêuticas e no Meio Aberto: Tendências mais Recentes*, ed. FUNABEM, Rio de Janeiro, 1978, pp. 32-3).

Todos esses inconvenientes são inarredáveis dos regimes institucionalizados, mas podem e devem ser enfrentados mediante progressiva abertura da Instituição para a comunidade, quer trazendo-se elementos desta para participarem de atividades internas, quer realizando-se atividades externas na comunidade, e, sobretudo, reforçando-se os elos afetivos entre o menor e seu grupo familiar desde o primeiro momento da internação, com o fim de reduzi-la o mais possível e favorecer o retorno do menor ao seio de sua família.

11. No caso ora focalizado, constatado que a mãe da menor sempre demonstrara interesse pela filha quando de sua permanência na Fundação, que providenciara sua matrícula em escola da comunidade e que não lhe era impossível dar à filha atendimento no aspecto educacional e emocional, o Juízo decidiu autorizar o desligamento proposto no relatório, propiciando o retorno da menor ao núcleo familiar. As possibilidades materiais e patrimoniais da família, nessas circunstâncias, são absolutamente irrelevantes.

A reintegração familiar, sucedendo-se ao desligamento da internação anteriormente determinada, a par de conveniente, é permitida pelo art. 15 do Código de Menores, que estabelece: "A autoridade *judiciária* poderá, a *qualquer tempo* e no que couber, de ofício ou *mediante provocação fundamentada* dos pais ou responsável, *da autoridade administrativa competente* ou do Ministério Público, cumular ou *substituir* as medidas de que trata este Capítulo" (nosso os grifos).

A inovação introduzida pelo Código é, por sinal, aplaudida com entusiasmo por CAVALIERI, CHAVES e ALBERGARIA: "o art. 15 postula um dos institutos mais gratificantes do Direito do Menor, com base na aceleração dos aspectos dinâmicos da reeducação ampla. A relação processual clássica é quebrada pela admissão de quem não é parte, sob o ponto de vista técnico-processual — no caso, a entidade em que esteja o menor —, em face da presteza com que deve ser atendida uma alteração das condições que ditaram a medida de tratamento" (*op cit.*, p. 24) ... e em face, também, dizemos nós, do legítimo interesse que a entidade tem em postular, nos autos, o que lhe pareça melhor atender à formação do menor sob sua guarda.

III — Do "desligamento" administrativo da Instituição e conseqüente retorno de menores à própria família

12. Inúmeras promoções tem assinado o 1º Curador de Menores da Capital verberando o que considera "desligamento de menor sem autorização judicial", a que procedem os Centros de Recepção e Triagem — CRTs — da FEEM/RJ, nos casos de menores que lhes tenham sido encaminhados na condição de "acautelados", ou seja, sem a medida de internação decretada pelo Juízo.

A realidade é diversa. Nenhum desligamento é feito sem a autorização da autoridade judiciária competente, desde que se trate de menor cuja situação irregular haja sido definida judicialmente.

Ocorre, sim, a devolução de menores à própria família, mediante termo de entrega e responsabilidade e após parecer do Serviço Social sobre as condições da família, nos casos de menores aos quais ainda não haja sido aplicada a medida de internação. Uma vez inexistente

a medida, não há que se falar de “desligamento” como sinônimo de desinternação, esta, sim, somente podendo ser autorizada pela autoridade judiciária que haja determinado a internação.

Administrativamente, “desligamento” significa a cessação do atendimento ao menor pela Instituição, seja qual for o programa em que estiver inscrito, incluindo, pois, os programas abertos, realizados junto à comunidade, independentemente de processo judicial. Logo, não se deve confundir o *retorno* à própria família dos menores que tenham sido “encaminhados” ou “acautelados” nos CRTs, com o desligamento-desinternação de menores internados por decisão judicial. Apenas para exemplificar, recorde-se que há menores entregues à própria família sem que o CRT considere o caso encerrado. Nessa hipótese, a conclusão dos respectivos sumários e relatórios sociais submetidos ao Juizado sempre ressalvam que o caso permanece “sob acompanhamento”, para a hipótese do Juízo entender de assinar outras providências. Somente depois da autorização judicial é que cessa o acompanhamento, dando-se o desligamento.

13. A distinção resulta nítida à vista da função pertinente aos CRTs, que é a de “realizar o estudo de caso do menor, em seus aspectos sociais, médicos e psicopedagógicos” (art. 9º § 1º). Assim, o encaminhamento — ou o “acautelamento” — de um menor aos Centros de Recepção e Triagem não pressupõe a aplicação de qualquer das medidas previstas no art. 14 do Código; ao revés, encaminha-se o menor a um CRT para que a equipe deste proceda ao estudo do caso (art. 4º, III). O relatório consequente desse estudo é que oferecerá elementos que o Juiz levará em conta para decidir sobre a medida aplicável *in concreto*, caso se configure a situação irregular. Ao dar entrada no CRT — tenha sido conduzido por autoridade policial ou do Comissariado dos Juizados —, o menor não teve ainda sua situação vinculada a qualquer medida aprioristicamente determinada pela autoridade judiciária, excluídas as hipóteses de desvio de conduta e infração penal.

Logo, não constituirão descumprimento de ordem judicial as providências que o CRT adote para promover o retorno do menor não internado à própria família, desde que as circunstâncias do caso assim recomendem, tomada a cautela de fazê-lo mediante termo de entrega, e cientificado o Juizado competente, por ofício acompanhado do sumário social do caso e da cópia do termo de entrega.

14. O “descumprimento” de ordem judicial ou o “desligamento” sem ordem judicial são invocados, com particular ênfase, quando o menor tenha sido encaminhado ao CRT com o rótulo de “acautelado”, em geral aposto por plantonista do Comissariado do Juizado, por vezes representado por um policial militar.

Embora não se encontre no Código de Menores referência direta à figura do “acautelamento”, aceite-se, *ad argumentandum*, que dela possa o intérprete valer-se com fulcro no que dispõe o art. 87, pará-

grafo único — “aplicar-se-á na jurisdição de menores, subsidiariamente, a legislação processual pertinente.”

No caso, a legislação processual a ser aplicada subsidiariamente seria o Código de Processo Penal, cujo art. 692 manda que “sejam acautelados, no juízo competente, a pessoa ou os bens do menor ou do interdito”, quando, em decorrência do cumprimento de pena acessória, o apenado ficar incapacitado, de forma temporária ou permanente, “para o exercício do pátrio poder, da tutela ou da curatela”.

Bem se vê, pelo exame contextual do art. 692 do CPP, que se trata de hipótese específica, insuscetível de ser estendida aos múltiplos matices das seis hipóteses de situação irregular definidas pelo Código de Menores.

Ainda *ad argumentandum*, dê-se ao “acautelamento” o sentido de medida cautelar que preventivamente deva determinar o Juízo (não um servidor ou serventuário nem sempre qualificado) para proteger o menor que seja encontrado em aparente situação irregular.

Nessa acepção, o “acautelamento” pode ser inferido do próprio Código de Menores:

“Art. 94 — Qualquer pessoa poderá e as autoridades administrativas deverão encaminhar à autoridade judiciária competente o menor que se encontre em situação irregular, nos termos dos incisos I, II, III e IV do art. 2º desta Lei.

§ 1º — Registrada e relatada a ocorrência pelos órgãos auxiliares do Juízo, com ou sem a apresentação do menor, a autoridade judiciária, mediante portaria, termo ou despacho, adotará de plano as medidas adequadas.

§ 2º — Se as medidas a que se refere o parágrafo anterior tiverem caráter meramente cautelar, prosseguir-se-á no procedimento verificatório, no qual, após o estudo social do caso ou seu aprofundamento e realizadas as diligências que se fizerem necessárias, a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público, decidirá, em cinco dias, definindo a situação do menor e aplicando a medida adequada.”

Interpretando a norma, ilustrados Magistrados, ex-Juizes de Menores em Brasília e no Rio de Janeiro, entendem por medida de caráter meramente cautelar, a que se refere o § 2º, aquela que “exaure a proteção devida, como na hipótese de reintegração familiar do menor eventualmente em situação irregular, tornando, portanto, desnecessário prosseguir-se no procedimento verificatório”.

E ressaltam:

“A cautela a que se refere o dispositivo *não se confunde* com o procedimento cautelar inominado previsto no Código de

Processo Civil. Para aplicação dessa medida, observar-se-á, exclusivamente, o disposto no art. 94, *caput*, e seu § 1º” (José MANOEL COELHO, PAULO ROBERTO LEITE VENTURA, ILKA MARIA BRACK, in *Notas Interpretativas cit.*, pp. 96-7).

Quer dizer: a existência de família, em condições de reassumir a guarda do menor “acautelado”, torna desnecessário prosseguir-se no procedimento verificatório e o Juízo, de acordo com o art. 94, § 1º, poderá, mesmo *sem a apresentação do menor*, autorizar de plano a reintegração familiar proposta pelo CRT.

A entrega do menor à família, mediante termo, pelo CRT, antes do despacho judicial, não ofende a proteção cautelar que se quer dar ao menor, nem a autoridade do juiz, porque:

a) o retorno à família significará para o menor segurança social e afetiva incomparavelmente mais adequada para o seu processo de desenvolvimento do que a permanência desnecessária em um CRT;

b) essa segurança sofrerá abalo qualquer que seja o tempo de permanência no CRT, cumprindo, pois, abreviá-lo tanto quanto possível (compreenda-se a realidade de um CRT, descrita no item 15, seguinte);

c) se o Juízo entender de dar prosseguimento ao procedimento verificatório, bastará determinar ao CRT que lhe apresente os pais em audiência, no que será prontamente atendido até porque os pais, ao firmarem o termo de entrega e responsabilidade, terão deixado registrados os dados pessoais necessários e suficientes para o acompanhamento do caso.

Parece-nos, pois, que o “acautelamento”, a ser utilizado pela justiça de menores como referencial para uma proteção preventiva, cautelar, que a entidade executora deva dispensar ao menor, apenas fará pleno sentido, do ponto de vista processual, se sua aplicação for reservada para os casos de situação irregular correspondentes ao desvio de conduta e à infração penal (art. 2º, incisos V e VI), posto que, aí, sim, poderá haver uma pré-caracterização de situação irregular, impeditiva de promover-se o retorno do menor à família sem tratamento prévio adequado.

Nas demais hipóteses de situação irregular, obstaculizar-se a reintegração familiar no mais breve lapso possível é desproteger o menor e expô-lo a inseguranças emocionais inevitáveis. Nessas condições, o “acautelamento” equivaleria à negação de si mesmo, de sua natureza cautelar, ou seja, implicaria desproteção, a par de fazer tábula rasa do pátrio poder e de incentivar os pais ao descumprimento dos deveres que lhes são inerentes, de vez que a própria justiça de menores estaria a convalidar a simplista e equívoca prática de entregar-se ao Estado o filho cuja manutenção fosse considerada pelos pais um fardo indesejado ou desagradável. Ter-se-ia, em breve, um país de filhos do Estado, sem

família e sem história, carentes de afeto e individualidade, desajustados pessoal e socialmente.

15. O dia-a-dia dos CRTs tem reiteradamente demonstrado o acerto dessa orientação, sobretudo quando se sabe, e se comprova, que um sem-número de apreensões e encaminhamentos de menores aos CRTs ocorre apressadamente — o que se compreende, tal o volume de solicitações —, sem que se tenha tipificado qualquer das hipóteses de situação irregular definidas pelo art. 2º do Código de Menores.

Há pouco, viu-se a Presidência da FEEM/RJ na contingência de interditar, para novos ingressos, por trinta dias, um dos CRTs mantidos pela entidade. Vale a pena conhecer a íntegra dos *consideranda* do ato de interdição (Ordem de Serviço nº 23, de 10-8-81), a fim de que se compreenda a legalidade, a regularidade e a conveniência, para a assistência, a proteção e a segurança dos menores, da iniciativa sobre tais casos competir à entidade executora:

“O Presidente da Fundação Estadual de Educação do Menor — FEEM/RJ, no uso de suas atribuições legais e no cumprimento de dever funcional,

Considerando que o Centro de Recepção e Triagem II — “Casa de Marieta Chagas Freitas” dispõe de instalações, bem assim de recursos materiais e humanos, dimensionados para dar atendimento a 220 (duzentos e vinte) menores na faixa etária de 0 a 5 anos;

Considerando que, nos últimos 60 (sessenta) dias, o CRT-II tem acolhido número de menores sempre superior em 90% (noventa por cento) àquela capacidade;

Considerando que tal índice de superlotação gera consequências indesejáveis para a qualidade do atendimento que incumbe ao CRT-II prestar aos menores;

Considerando que entre os efeitos mais graves da superlotação estão aqueles que afetam diretamente a saúde das crianças, tais como a ocorrência de episódios ou surtos de doenças infectocontagiosas, que têm sua transmissão facilitada pela necessidade de se acomodarem duas e até três crianças na mesma cama, em quartos de aeração saturada, com repercussões evidentes sobre as condições sanitárias e de higiene;

Considerando ser precário o estado de saúde em que os menores já chegam ao CRT-II, em razão das circunstâncias de abandono e desassistência que produziram a necessidade do recolhimento, sendo certo que a maioria dessas crianças apresenta, ao exame clínico de ingresso, um quadro de anemia, desnutrição, doenças de pele e pneumopatias;

Considerando que esse débil estado de saúde é agravado pela intercorrência das doenças próprias da faixa etária, a exemplo do que se dá presentemente, quando surto de sarampo e varicela acomete as crianças acolhidas no CRT-II;

Considerando que a superlotação contínua, ao nível de 90%, impede o êxito de qualquer medida profilática ou terapêutica de erradicação desse quadro nosológico, tendo em vista que o CRT-II, como Unidade de Triagem, tem recebido uma média diária de 4 (quatro) novos ingressos de crianças naquelas condições de saúde, portadoras, portanto, de doenças contagiosas e amplamente suscetíveis de contraí-las, face à sua baixa resistência orgânica;

Considerando que a estatística do atendimento hospitalar a que teve de recorrer o CRT-II, no mês de julho último, confirma a inviabilidade de tolerar-se a permanência dessa situação por mais tempo, pois que se registraram 47 (quarenta e sete) internações em hospitais, das quais resultaram 8 (oito) óbitos;

Considerando que já foram tomadas e se esgotaram todas as providências administrativas de que se poderia valer a FEEM/RJ para apoiar o CRT-II nesse período de excesso de novos ingressos, tais como reforço, nos limites dos meios existentes, das equipes técnicas e de auxiliares; e contratação, onerosa ou gratuita, das vagas disponíveis na rede de entidades particulares, para recebimento das crianças cujo processo de triagem conclua pela transferência para aquelas entidades, de vez que as Unidades próprias da FEEM/RJ também já tiveram sua lotação preenchida;

Considerando que a equipe do CRT-II vem respondendo de forma exemplar àquelas medidas, imprimindo máxima agilização nos estudos de caso e correspondente fluxo de triagem, graças a que foi possível dar-se transferência ou desligamento a 120 (cento e vinte) menores, nos últimos 45 dias;

Considerando que, inobstante o eficiente desempenho da equipe do CRT-II, a impossibilidade de garantir-se bom estado geral de saúde aos menores é fator que retarda o ritmo do fluxo de triagem, pois que não pode ser autorizada a transferência de menores doentes, criando-se, assim, um círculo causal vicioso — superlotação/doença/superlotação;

Considerando que o natural e previsível desgaste físico e emocional dos servidores do CRT-II, cujo prenúncio já se nota, concorrerá para agravar os malefícios decorrentes de um atendimento massificado, sobretudo tendo-se em mente que menores nessa faixa de idade, atingidos por profundas carências

afetivas e orgânicas, demandam cuidados o mais possível individualizados;

Considerando que outras medidas administrativas estão em curso, com o fim de reforçar a estrutura de atendimento do CRT-II, tais como renovação da frota de viaturas, incluindo ambulância; alteração na jornada de trabalho dos servidores, de modo a melhorar a relação entre um servidor para cada grupo de menores; obras de reforma nas instalações; e construção de um pavilhão de isolamento para casos mais graves de doenças infectocontagiosas;

Considerando que o Juizado de Menores da Capital foi informado sobre a superlotação do CRT-II, bem como de suas conseqüências, através do Ofício de nº 1.089, de 1-7-81;

Considerando que, durante o mês de julho, o Juizado da Capital respondeu por 2/3 do movimento total de novos ingressos no CRT-II, e que tal tendência se mantém;

Considerando que a responsabilidade pelo atendimento ao menor não é exclusiva do órgão executor, senão que, igualmente, de quantos influam sobre sua qualidade, inclusive no exercício de funções fiscalizadoras, resolve:

1 — Determinar a interdição, para novos ingressos, do Centro de Recepção e Triagem II — “Casa de Marieta Chagas Freitas”, pelo período de 30 (trinta) dias, a contar de 17 do corrente mês.

2 — Dê-se ciência do inteiro teor desta OS aos Excelentíssimos Senhores Juizes de Menores.”

16. Por outro lado, o art. 59 do Código de Menores assenta que “As medidas de assistência e proteção determinadas pela autoridade judiciária, *no âmbito desta Lei*, serão executadas pelas entidades criadas pelo poder público com a finalidade de atender aos menores a que se refere o art. 1º desta Lei” (nosso o grifo).

Equivale a dizer-se que as medidas serão determinadas pelo Juízo e executadas pelas entidades públicas *quando* se tratar de menor em *situação irregular*. É a este menor que se destina o Código de Menores. Se não há situação irregular, falecerá competência ao Juízo para decretar medidas com base no Código de Menores.

Como esclarece UBALDINO CALVENTO SOLARI, a origem do Direito do Menor “no es más que la historia de las instituciones creadas para la defensa y protección del menor que había delinquido, o que se encontraba en situación de abandono material o moral, en estado de peligro o víctima de delito, todas hipótesis en las cuales el menor se encuentra en una situación de conflicto. Este punto de vista aparece corroborado con las tendencias que ofrece el derecho positivo, donde las soluciones

legales se reducen a la protección del menor que se encuentra en 'situación irregular' (Chile, El Salvador, Honduras), o que es de 'conducta irregular' (Bolivia, Ecuador) ..." (*Lineamientos del Derecho de Menores en Latinoamérica*, ed. Instituto Interamericano del Niño — OEA, Uruguay, 1981, p. 7).

Muito mais larga é a faixa de atuação dos órgãos públicos de assistência a menores, cuja competência legal (estatutária) obriga que tomem providências e executem programas que mais se adequarem a um quadro de carências — não "situação irregular", posto que inexistente o conflito referido por CALVENTO — em que se encontre um menor.

Assim ocorre porque a intervenção do Estado para assistir aos incapazes — em nosso caso, menores — é de índole tutelar, geral e supletiva, ou seja, falhando o mecanismo tutelar do direito de família, que coloca os filhos menores sob a proteção e a segurança do pátrio poder de seus pais, a estes impondo os deveres e obrigações correspondentes, "opera então a tutela geral e supletiva do Estado, que transparece em todos os passos do Livro I do Código Civil — notadamente nos arts. 326, §§ 1º e 2º, 327, 328, 329, 386, 387, 394, 403, 412, 420, 421, 422, 448, 454, 463" —, conforme realça o eminente civilista e magistrado de São Paulo, WALTER MORAES ("Os Lineamentos do Direito Civil no Código de Menores", in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, ano LXVII, 1972, p. 210).

Não é por outra razão que os órgãos instituídos pelo poder público para a assistência a menores devem, mais do que podem, tomar iniciativas e desenvolver programas que previnam ou supram a desassistência familiar de menores, antes e independentemente de caracterizar-se a situação irregular destes, tal como conceituada pelo Código de Menores, ou até mesmo depois de aplicada uma medida judicial, como nos casos de colocação de adolescentes em lares substitutos, em que, uma vez deferida a guarda, o Serviço Social deve manter o caso sob acompanhamento, para certificar-se da adaptação menor-família.

17. A indubitosa complexidade de estabelecer-se a natureza desse novo ramo do direito não deve conduzir à perplexidade, nem permitir que "menoristas" improvisados lancem idéias exóticas e impertinentes. Outras ordenações jurídicas já lograram propor entendimento rente à realidade social contemporânea, onde nenhum fenômeno humano é suscetível de ser fragmentado das múltiplas interações, funções e disfunções em que se insere, numa relação recíproca de afetação e causalidade.

É de MORAES que se colhe a lição dos mestres europeus sobre a questão, no campo civilístico da tutela, perfeitamente aplicável ao Direito do Menor e às funções dos entes públicos de assistência a menores, *in verbis*:

"Os fins da interdição, a ação protetora e o dever de representação do tutor... conduzem..., sistematicamente, o

direito da tutela para o direito da família. Mas a tutela é uma assistência estatal (staatliche Fürsorge). Ao direito público competem os preceitos de organização e procedimento, e os princípios sobre as funções das autoridades tutelares... Entretanto, isso não quer dizer que o direito de tutela se decomponha de acordo com cada um dos sistemas a que pertençam os seus dispositivos isoladamente. Trata-se de um todo uniforme, um ramo singular do direito administrativo com funções de direito privado" (*op. cit.*, p. 213).

Como ramo singular do direito público, o direito tutelar que disciplina a execução dos programas de assistência submetido está a certos princípios gerais, tais como o da legalidade, da finalidade, da presunção de legitimidade e também o da discricionariedade, sempre apropriadamente dispostos à "proteção dos interesses do menor", que "sobrelevará qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado" (Código, art. 5º).

18. Por todo o exposto, verifica-se que a entrega administrativa de menores não internos à própria família é procedimento conforme à lei e à índole do direito do menor. Ademais, contribui para evitar que os CRTs sejam superlotados pela desnecessária e contra-indicada permanência de menores cujas famílias tenham condições para reassumir-lhes a respectiva guarda, até porque não lhes foi suspenso ou cassado o pátrio poder.

Nunca será demais repetir o irretocável acórdão proferido pelo Conselho da Magistratura no Processo nº 2.480, em que foi reclamante o 1º Curador de Menores da Capital e reclamado o Juízo, sendo relator o eminente Desembargador Olavo Tostes Filho:

"Se não há estabelecimentos para acolher... e nem pessoal para assistir convenientemente a todos os menores carentes, é uma felicidade quando há pais ou responsáveis aos quais entregá-los."

É preciso entender o art. 40 do Código de Menores em toda a sua humanista extensão e sabedoria — "A internação somente será determinada se for inviável ou malograr a aplicação das demais medidas." Nenhuma outra medida é tão saudável e protetora para o menor quanto seu retorno à própria família, no mais breve tempo possível. A internação é a antítese do Código, não apenas como medida, se não que também como regime, e é sob o regime de internato que permanecem os menores nos CRTs, ainda que não se lhes tenha sido aplicada a medida de internação.

Ao assumir a Presidência da FUNABEM, então recém-criada, MÁRIO ALTENFELDER advertia, em dezembro de 1964:

"Há tantos ingênuos que pensam resolver o problema construindo abrigos... A criança nasce para viver com seus

pais e irmãos. Neste país interna-se grosseiramente... Nós estamos 50 anos atrasados ao recomendar a internação por motivo de pobreza. Problema do menor é problema da família... Segregar não é educar... Já é tempo de organizar a assistência, promovendo o homem e a sua família. Não se faça por alguém o que esse alguém pode fazer por si mesmo. Se for preciso ajuda, que seja dada, mas durante o tempo apenas indispensável ao reajustamento" (apud FAWLER DE MELO, "Política Nacional do Bem-Estar do Menor e Desenvolvimento de Pessoal", in *Brasil Jovem*, nº 38, Rio de Janeiro, ed. FUNABEM, 1977, p. 16).

IV — Conclusão

Quaisquer que sejam as circunstâncias de cada caso de menor necessitado de assistência, deverá prevalecer a exegese que esposamos, na douda companhia do ilustre ex-Juiz de Menores da Comarca de Duque de Caxias e ex-Presidente da Associação Brasileira de Juizes de Menores, Dr. LIBORNI SIQUEIRA, nas *Notas Interpretativas ao Código de Menores* (p. 58):

"Confrontando-se as disposições dos arts. 10 a 12 e 59 a 61, infere-se que o novo Código pretende integrar autoridades e recursos, públicos e privados, em uma ação uniforme e sistemática, em todo o território nacional, reservando para o juiz papel de singular importância como agente catalisador e fiscalizador daquela ação, sem imiscuir-se na execução propriamente dita das medidas, a cargo das entidades (ver também art. 85).

É absolutamente indispensável que se cultive perfeita integração e harmonia entre os juizados de menores e as entidades oficiais executoras das medidas. Dessa integração em muito depende a eficácia de todo o processo de atendimento em que sejam inseridos os menores, seja nos centros de triagem ou nos de permanência (art. 9º). Colaboração, compreensão, discrição e respeito mútuos são regras básicas desse relacionamento, no qual cada menor possa ver um exemplo sadio e estimulante de honestidade de propósitos e real interesse em torno de seu destino pessoal."

Consagrados condutores do processo judicial têm aconselhado prioridade para a busca dessa integração, em todos os níveis. CAVALLIERI, comentando a importância pedagógica do consenso entre juiz e curador, especialmente nos casos de menores infratores ou com desvio de conduta, sublinha que "não devem ter opiniões discordantes. Nada mais prejudicial ao menor, que com seu ato contestou padrões morais, que presenciar o desacerto entre os adultos que o julgam... Se percebem que não estariam de acordo em determinada decisão, devem (juiz e curador) afastar-se da

audiência, entrarem em acordo e regressar com um ponto de vista unânime... Em nenhuma hipótese deverá haver conflitos" (*op. cit.*, p. 265).

Preocupação de idêntico jaez permeia as conclusões a que chegou encontro de juizes, patrocinado pelo Ministério da Justiça da França e pela Associação Internacional de Juizes de Menores, em Vaucresson, 1973, a respeito do tema *A colaboração do juiz de menores com os técnicos*:

"1) A relação entre o juiz e o menor é diferente daquela que existe entre o menor e o técnico. A missão do técnico é ajudar o juiz a encontrar a melhor solução para cada caso. O juiz não está preso ao laudo. Mas a decisão é dele. Quando a solução do técnico não satisfaz à parte, ela vem apelar para o juiz;

2) a relação entre o juiz e o técnico deve ser uma discussão permanente, desde que a lei o permita;

3) deve-se evitar uma linguagem hermética de ambos os lados; cuidado para não se falar sempre em 'menorês', língua que pode ser perigosa, se excessiva;

4) o juiz de menores não deve ter equipes muito grandes; não deve entender-se só com os chefes, mas com todos;

5) o técnico não deve cuidar de muitos casos ao mesmo tempo;

6) nem o juiz;

7) não deve existir um espaço muito grande entre o estudo e a decisão;

8) o técnico deve manter o juiz informado para que mude a medida decretada, se necessário;

9) o juiz não deve comprometer o técnico, dirigindo-se à família ou interessados sem que o técnico o saiba;

10) o técnico não deve prejudicar, prometendo o que sabe que o juiz não pode nem vai fazer;

11) nem o técnico está do lado do menor ou o juiz do lado da sociedade; o menor deve ser dirigido a aceitar a sociedade e não ficar contra ela;

12) os internatos são necessários, em certos casos; mas os internatos supõem a existência de equipes educativas; internatos-depósitos devem ser, simplesmente, destruídos;

13) a colaboração deve ser constante, tanto no diagnóstico, como no tratamento" (apud CAVALLIERI, *op. cit.*, pp. 277-8).