

207636  
Parecer nº 5107/CF

**ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N.º 3446-4/600 - DF**

**RELATOR:** EXMO. SR. MINISTRO CEZAR PELUSO

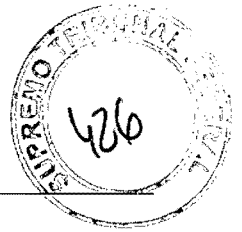
**REQUERENTE:** PARTIDO SOCIAL LIBERAL - PSL

**REQUERIDOS:** PRESIDENTE DA REPÚBLICA  
CONGRESSO NACIONAL

- Ausência de impugnação de todo o sistema normativo.
- Impossibilidade de apreensão de adolescentes para averiguação ou por motivo de "perambulação"
- O Conselho Tutelar exerce atividade de natureza administrativa. Não há violação ao princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.
- O requisito da reiteração no cometimento de delitos ou no descumprimento de outras medidas, para a aplicação da medida de internação, não ofende o princípio da proporcionalidade. Direito do menor à proteção especial.
- Parecer pela improcedência da ação.

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO-RELATOR,**

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de cautelar, ajuizada pelo PARTIDO SOCIAL LIBERAL – PSL, em face dos arts. 16, I; 105; 122, II e III; 136, I; 138 e 230, da Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).



2. O texto impugnado assim dispõe:

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

*I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;*

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

*Art. 122 - A medida de internação só poderá ser aplicada quando:*

*II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;*

*III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.*

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

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

*Art. 138 - Aplica-se ao Conselho Tutelar a regra de competência constante do art. 147.*

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

*Pena-detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.*

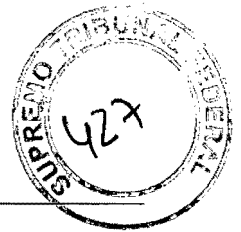
*Parágrafo único - Incide na mesma pena aquele que procede à apreensão sem observância das formalidades legais. transcrever dispositivo legal impugnado”*

3. Sustenta o requerente, em apertada síntese, que a norma infraconstitucional impugnada contraria o disposto nos arts. 5º, XXXV e LIV; 227 §3º, IV e 228, todos da Constituição da República.

4. Prestadas as devidas informações e ouvida a douta Advocacia-Geral da União, vieram os autos a esta Procuradoria-Geral da República para manifestação.

5. Cabe ressaltar inicialmente, no que se refere às impugnações aos arts. 16, I e 230, que a presente ação não deve ser conhecida.

6. Conforme destacado nas informações prestadas pelo Presidente do Congresso Nacional, o direito à liberdade constante do art. 16 encontra-se previsto em outros dispositivos da norma impugnada, verificando-se, assim, a ausência da necessária impugnação de todo o sistema normativo a ele ligado (fls. 404/405). Da mesma forma, eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 230 não traria efeitos práticos, ante a existência de comandos legais de cunho similar, previstos nos arts. 3º e 4º da Lei 4898/65, também não impugnados na inicial (fls. 407).



7. Ainda que se pudesse superar tal óbice, não prospera a alegação formulada pelo requerente de que tais dispositivos significam *“que as crianças carentes, ainda que integrantes deste quadro dantesco e desumano, não mais poderão ser recolhidas pois adquiriram o direito de permanecer na sarjeta”* e muito menos o pedido de interpretação conforme *“a fim de ser permitida a apreensão de crianças e adolescentes para averiguação, ou por motivo de perambulação, desde que determinada por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente”*.

8. Na realidade, nada mais fez o legislador do que explicitar, no que se refere a crianças e adolescentes, o disposto nos incisos XV e LXI do art. 5º da Carta Magna, que estabelecem, respectivamente que *“é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”* e que *“ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente...”*.

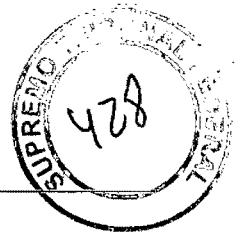
9. Como bem pontuado nas informações ofertadas pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República *“se a Constituição Federal não admite que um adulto seja ‘preso para averiguação’, com muito mais razão uma criança ou um adolescente não pode ser objeto dessa medida constritiva”*.

10. Vale salientar que a vedação da privação da liberdade, por meio de apreensão destituída dos requisitos legais consiste em uma garantia que, de forma alguma, constitui obstáculo ao exercício do dever conferido à família, à sociedade e ao Estado de assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, os direitos constantes do art. 227 da Constituição.

11. Com relação à suposta violação ao princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, melhor sorte não assiste ao requerente.

12. As atribuições conferidas ao Conselho Tutelar, constantes do art. 101 do ECA, possuem natureza administrativa, não havendo, qualquer usurpação das funções inerentes à justiça.

13. Ademais, depreende-se do texto do art. 137 da norma impugnada que aqueles que se sentirem lesados por uma decisão do Conselho podem submeter a



questão ao Poder Judiciário, para possível revisão. Não há, portanto, obstrução do acesso à justiça.

14. No que tange a indigitada ofensa ao princípio da proporcionalidade, verifica-se que o requerente pretende que se permita a aplicação direta da medida de internação, quando do cometimento de falta grave, pelo menor, independentemente de reiteração.

15. Acerca de tal questão, cabe ressaltar o argumento trazido pelo Excelentíssimo Senhor Presidente do Congresso Nacional de que levar o menor diretamente a um estabelecimento de internação seria desconsiderar a proteção especial conferida pela Constituição, adotando-se uma prática não abarcada pelo ordenamento jurídico pátrio.

16. Nesse sentido, impende salientar, o disposto no art. 227, § 3º, V da Carta da República, que determina “*obediência aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade*”.

17. Cabe assinalar, nesse ponto, os dizeres do Desembargador NAPOLEÃO X. DO AMARANTE, *verbis* :

*“Há o consenso nos dias atuais entre os que se devotam ao estudo da criança e do adolescente em torno do entendimento segundo o qual a conduta infracional da criança ou do adolescente não pode ser encarada como fonte das penas que se rogam aos imputáveis pela prática de crime ou de contravenção. Não é a repressão o remédio adequado a ser ministrado ao menor infrator. A sua inimputabilidade absoluta na esfera do Direito Penal não significa, entretanto, que, para ele, não haja previsão de medidas adequadas, previamente estabelecidas em lei, com o único escopo de tornar possíveis sua reeducação e seu encaminhamento, como pessoa bem-formada, para a cidadania do amanhã.”<sup>1</sup>*

18. Com efeito, tendo em vista a situação em que se encontram as instituições destinadas à internação de menores, querer aumentar as possibilidades de

<sup>1</sup> *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*, 6ª edição. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 348.



ingresso em tais estabelecimentos seria reduzir, ainda mais, a possibilidade de ressocialização dos infratores.

19. Ante o exposto, o parecer é pela improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade.

Brasília, 05 de maio de 2005.

  
**CLAUDIO FONTELES**  
**PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

LEONARDO ROCHA