

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO EM DIREITO**

ANA MARIA ASSIS DE OLIVEIRA

**INDIVIDUALIZAÇÃO JUDICIAL DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA
DE INTERNAÇÃO NAS SENTENÇAS DA VARA DA INFÂNCIA E
ADOLESCÊNCIA DE CAMPO GRANDE-MS**

Campo Grande (MS)
2022

ANA MARIA ASSIS DE OLIVEIRA

**INDIVIDUALIZAÇÃO JUDICIAL DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA
DE INTERNAÇÃO NAS SENTENÇAS DA VARA DA INFÂNCIA E
ADOLESCÊNCIA DE CAMPO GRANDE-MS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direitos Humanos.

Orientadora: Profa. Dra. Rejane Alves de Arruda

Campo Grande (MS)
2022

Nome: Ana Maria Assis de Oliveira

Título: Individualização da medida socioeducativa e privação da liberdade nas sentenças da Vara da Infância e Adolescência de Campo Grande-MS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovada em: 09/05/2022

Banca Examinadora

Orientadora: Profa. Dra. Rejane Alves de Arruda

Membro interno: Profa. Dra. Andrea Flores

Membro externo: Prof. Dr. Heitor Romero Marques

Instituição: UFMS/PPGD

Instituição: UFMS/PPGD

Instituição: UCDB

Às crianças que estão na rua.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a tudo o que me compõe como ser humano, raízes, paixões e relacionamentos. Às três amigas que estiveram ao meu lado nos últimos dois anos, do mestrado para a vida: Dani Peruca, Ingrid Bonadiman, Luciana Rabelo. Agradeço especialmente ao amigo Guilherme Brasil, que me apoiou desde a seleção para o mestrado e ao meu cunhado Joaquim Basso, que me deu conselhos na elaboração do projeto. Agradeço aos meus pais, por serem compreensivos com a falta de visitas por conta do estudo e trabalho, por terem me protegido na infância, nos anos em que morei na mesma periferia da maioria dos meninos que são personagens nesta pesquisa. Agradeço à minha Gal Assis, minha irmã caçula, que é engenheira da computação, e me ajudou na organização dos dados coletados.

Sou grata por ter fé e por não ter desistido no caminho. Grata pelas excelentes professoras de português que me incentivaram na escola pública e pelas oportunidades milagrosas da minha vida. Sou grata à professora Rejane Alves de Arruda, minha orientadora, que com sua voz, paciência e caligrafia perfeitas, disse o que eu precisava ouvir, da forma que eu precisava. Paciente, assertiva e competente, é exemplo que inspira.

Também merece o meu agradecimento, pelo apoio à pesquisa, o Núcleo de Defesa da Criança e do Adolescente da Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul, nas pessoas dos defensores Débora Paulino e Eugênio Luiz Dameão. Da mesma forma, agradeço ao juiz Mauro Nering Karloh, que autorizou a análise de sentenças, além de ser solícito junto de toda sua equipe. Sou grata também ao chefe de cartório, Paulo, que se tornou um amigo com quem convivi presencialmente no fórum durante a coleta de dados e que, infelizmente, faleceu em dezembro de 2021.

Agradeço, por fim, ao Afonso Basso, meu marido, pelas histórias que vivemos nesse tempo, pela partilha de planos, segredos e dúvidas. Por termos enfrentado perdas, sempre juntos, e nunca termos deixado de acreditar nas vitórias.

O otimista é um tolo.
O pessimista, um chato.
Bom mesmo é ser um realista esperançoso.
(Ariano Suassuna)

RESUMO

OLIVEIRA, Ana Maria Assis de. **Individualização judicial da medida socioeducativa de internação nas sentenças da Vara da Infância e Adolescência de Campo Grande-MS**. 116f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 2022.

Esta pesquisa apresenta um estudo sobre a aplicação do direito fundamental de individualização judicial da medida socioeducativa ao adolescente autor de ato infracional e a privação de liberdade nas sentenças proferidas na comarca de Campo Grande, Mato Grosso do Sul, na Vara da Infância e Adolescência, durante o ano de 2019. O direito fundamental em questão está previsto como individualização da pena na Constituição Federal de 1988, enquanto que na Lei nº 12.594 de 2012 se estende como garantia a adolescentes, como princípio da individualização da medida socioeducativa. Num primeiro momento, fez-se um levantamento bibliográfico sobre o reconhecimento do adolescente enquanto sujeito de direito e sobre o direito do adolescente no Brasil. Posteriormente, apresentou-se o estudo da individualização da medida socioeducativa como direito humano e fundamental. A metodologia aplicada à pesquisa é a indutivo-dedutiva, além de descritiva quanto a análise de dados. É possível resumir o problema central da pesquisa com a indagação: Como se produz, no âmbito da prática e da legislação, a privação de liberdade de adolescentes e jovens adultos nas sentenças de apuração de ato infracional, considerando o direito fundamental à individualização judicial da medida socioeducativa? Além de estudo bibliográfico, para responder à questão, é apresentada pesquisa empírica realizada por meio da análise de 54 processos de apuração de ato infracional, representando o total de sentenças com aplicação de medida socioeducativa de internação no ano de 2019 na comarca de Campo Grande a adolescentes do gênero masculino. Por fim, concluiu-se que a individualização exerce um papel de discricionariedade nas decisões judiciais e aponta uma relação direta do contexto social e histórico de vida dos adolescentes com a privação de liberdade.

Palavras-chave: Adolescente Infrator; Individualização Judicial da Pena; Medida Socioeducativa; Internação.

ABSTRACT

OLIVEIRA, Ana Maria Assis de. **Judicial individualization of the social-educative sentence of detention at the Childhood and Adolescence Court**, in Campo Grande-MS. 116 f. Dissertation thesis (Master's degree in Law) – Law School. Federal University of Mato Grosso do Sul, 2022.

This research presents a study on the enforcement of fundamental law on judicial individualization of social-educative sentence of the adolescent author of infractions and the deprivation of liberty on judgment delivered in Campo Grande, Mato Grosso do Sul, at Childhood and Adolescence Court, during the year of 2019. The fundamental law mentioned is foreseen as individualization of penalty in Brazil Federal Constitution, whilst in Law 12.594 of 2012 it is extended as a guarantee to adolescents, as a principle of individualization of the social-educative sentence. In the first two chapters there is a bibliographic survey on the recognition of the adolescent as a law subject and about the adolescents' rights in Brazil. In the third chapter the study of the individualization of the social-educative sentence as a human and fundamental right is presented. The methodology applied to the research is the deductive, besides the exploratory and the descriptive ones in data analysis. It is possible to resume the central issue of this research with the question: How to produce, in praxis and law scope, the deprivation of liberty of adolescents and young adults in the sentences of offensive act verification, considering the fundamental right to judicial individualization of the social-educative sentence? The last chapter brings the result of the empirical research made through the analysis of 54 processes of verification of offensive acts, which represents the total amount of sentences with enforcement of the social-educative sentence of detention in the year of 2019 in the county of Campo Grande, to male gendered adolescents. As obtained result, the individualization was verified as an instrument of discretion in judicial decisions and the direct relation of the social context and life history to the deprivation of liberty.

KEY-WORDS: Young Offenders; Judicial Penalty Individualization; Social-educative Sentence; Youth Detention.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. A CRIANÇA E O ADOLESCENTE ENQUANTO SUJEITOS DE DIREITO	14
2.1 A evolução do preceito de proteção integral à criança e ao adolescente.....	15
2.2 A Responsabilização do adolescente autor de ato infracional.....	19
2.2.1 Advertência.....	21
2.2.2 Obrigação de reparar o dano.....	23
2.2.3 Medidas de meio aberto.....	23
2.2.4 Medidas socioeducativas de meio fechado.....	25
2.2.4.1 Semiliberdade	28
2.2.4.2 A internação.....	28
3. APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL E APLICAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA	31
3.1 Garantias processuais do adolescente acusado de ato infracional.....	34
3.2 Características das medidas socioeducativas aplicáveis ao adolescente	40
4. O DIREITO FUNDAMENTAL À INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E SEUS REFLEXOS NA APLICAÇÃO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS.....	53
4.1 Direitos Humanos e Direitos Fundamentais.....	55
4.2 O direito fundamental à individualização da pena e seus três pilares	61
4.3 A individualização da medida socioeducativa e OS critérios legais para privação de liberdade de adolescentes	64
5. PRIVAÇÃO DE LIBERDADE E INDIVIDUALIZAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO NA COMARCA DE CAMPO GRANDE	72
5.1 A individualização judicial da medida de internação nas sentenças da Vara da Infância e Adolescência de Campo Grande (MS) no ano de 2019.....	83
5.2 A abordagem do contexto social na fundamentação jurídica das decisões de privação de liberdade de adolescentes	92
5.3 O discurso punitivo nas sentenças que determinam a internação e o desenho de um perfil do adolescente infrator.....	101
6. CONCLUSÃO.....	106
REFERÊNCIAS	109
ANEXOS	114

1. INTRODUÇÃO

A Convenção Internacional Sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), em 20 de novembro de 1989, considera criança toda pessoa menor de 18 anos de idade (artigo 1º). No Brasil, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) apresenta uma distinção. Conforme o texto legal, são crianças as pessoas que ainda não completaram 12 anos, e são adolescentes as pessoas que completaram 12 anos, mas ainda não completaram 18 anos de idade (artigo 2º do ECA).

Além do conceito de adolescente, o Estatuto trouxe, ainda, o conceito de ato infracional, que é toda conduta descrita como crime ou contravenção penal (artigo 103 do ECA) praticada por adolescente. Portanto, as medidas socioeducativas, previstas no ECA (advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade e internação) na prática, correspondem à responsabilização de adolescentes que cometem ato infracional.

Essa distinção é fundamental no entendimento da responsabilização legal por prática de conduta considerada pela lei penal crime ou contravenção penal. Isso, porque, apenas ao adolescente pode ser aplicada medida socioeducativa, que são medidas impostas para responsabilização do indivíduo em formação. Para a criança, o Estatuto prevê a aplicação apenas de medidas protetivas (artigo 101 do ECA).

Isso se deve à previsão da Constituição Federal de 1988, que determina serem penalmente inimputáveis as pessoas que ainda não completaram 18 anos de idade, as quais ficam sujeitas a normativa especial. O procedimento especial, bem como o regulamento de outras garantias para crianças e adolescentes previstas na Carta Magna, é objeto do Estatuto da Criança e do Adolescente, promulgado no ano de 1990, mesmo ano em que foi promulgada a Convenção Internacional Sobre os Direitos da Criança.

As normativas brasileira e internacional mencionadas corroboraram a visão sobre crianças e adolescentes enquanto sujeitos de direito, visto que durante as décadas de 1980 e 1990 surgiu um movimento mundial para a mudança de paradigma quanto à visão desses indivíduos. Antes, eram tratados como elemento de regulação do Estado, por meio da chamada doutrina da situação irregular. A partir da doutrina da proteção integral, que emergiu nesses períodos, crianças e adolescentes passaram a ser reconhecidos como sujeitos de direito, o que foi positivado por diversos documentos internacionais.

Esta pesquisa apresenta estudos sobre a aplicação de um direito fundamental ao adolescente autor de ato infracional: a individualização da medida socioeducativa. O direito está previsto na Constituição Federal de 1988 como individualização da pena para os adultos e é estendido expressamente ao adolescente pela Lei nº 12.594 de 2012, que regula o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo.

Além de levantamento bibliográfico, serão apresentados resultados de pesquisa empírica realizada por meio da análise de conteúdo de relatórios psicossociais e de sentenças proferidas em 2019 na Vara da Infância e Adolescência de Campo Grande, Mato Grosso do Sul, com enfoque na aplicação da individualização judicial da medida socioeducativa de internação.

Por fim, insta salientar que, nesta pesquisa, a opção será pela utilização de terminologia considerada menos discriminatória. Ato infracional não será substituído pelo termo crime, ao passo que internação, que é a medida privativa de liberdade aplicada a adolescente, não será confundida com prisão. Além disso, adolescente autor de ato infracional não será reduzido ao termo menor ou ao termo delinquente. Mesmo que possa comprometer a concisão, a redução de palavras de algumas frases, problemas ou títulos, ainda assim, a terminologia será utilizada conforme o marco da proteção integral, a fim de evitar qualquer estigmatização do adolescente.

No entanto, é preciso considerar que essas “regras de etiqueta” não podem ser utilizadas para defender a violação de garantias a adolescentes. A proteção não deve servir de argumento para restringir direitos básicos do adolescente privado de liberdade, como o devido processo legal ou a presunção de inocência. A liberdade é um direito fundamental também para o adolescente, e o sistema socioeducativo envolve restrição de liberdade em unidades cuja situação de habitabilidade é semelhante à de prisões. Fato é que, proteção integral não significa reduzir garantias fundamentais com a justificativa de uma suposta atitude tutelar, o que equivaleria a justificar o mal com o bem.

Quanto ao problema central da pesquisa, é possível resumir com a seguinte indagação: Como se produz, no âmbito da prática e da legislação, a privação de liberdade de adolescentes e jovens adultos nas sentenças de apuração de ato infracional, considerando o direito fundamental à individualização judicial da medida socioeducativa e o contexto social do adolescente em conflito com a lei?

Podemos apontar, considerando a delimitação espacial e temporal, os seguintes problemas secundários: Como são construídos os argumentos jurídicos nas sentenças de aplicação de medida socioeducativa de internação na comarca de Campo Grande, em Mato Grosso do Sul, no ano de 2019? Quais são os elementos concretos que delimitam a efetivação

da garantia de individualização judicial na aplicação da medida socioeducativa de internação? Como essas questões são colocadas, tendo em vista a individualização da pena, garantida na Constituição Federal de 1988, da qual decorre a individualização da medida socioeducativa, garantida no Estatuto da Criança e do Adolescente de 2008 e no Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE)? No âmbito da análise da individualização judicial, quais as semelhanças em relação ao contexto social dos adolescentes autores de ato infracional aos quais é submetida a medida extrema de privação de liberdade?

O objetivo geral da pesquisa é apresentar um estudo bibliográfico sobre o direito do adolescente autor de ato infracional e a aplicação do princípio da individualização judicial da medida socioeducativa, além de demonstrar, na análise empírica, a eficácia desse direito fundamental em sentenças que determinam a privação de liberdade de adolescentes, com a aplicação da medida extrema, que é a de internação, já que no direito do adolescente não existe dosimetria, e a medida privativa de liberdade é sempre cumprida por período indeterminado (artigo 121, parágrafo 2º do ECA).

A pesquisa empírica consiste na análise de 54 sentenças proferidas pelo juízo da Vara da Infância e Adolescência de Campo Grande, Mato Grosso do Sul, nas quais, em 2019, foi aplicada medida de internação a meninos, representando 100% do total de sentenças dessa natureza no período, de acordo com os dados coletados na Unidade Educacional de Internação Dom Bosco e na Vara da Infância e Adolescência.

Como objetivos específicos, pode-se elencar a identificação de características das sentenças que aplicam internação nos processos de apuração de ato infracional da Vara da Infância e Adolescência de Campo Grande, capital de Mato Grosso do Sul; identificar se a aplicação da medida de internação considera o direito fundamental à individualização judicial nas sentenças da respectiva comarca; e identificar se o sistema normativo oferece meios necessários para garantir a eficácia do direito fundamental à individualização judicial da medida socioeducativa e, ainda, traçar um perfil do adolescente que cumpre a medida de internação em Campo Grande, Mato Grosso do Sul, com base na coleta de dados sobre as circunstâncias pessoais desses meninos e as circunstâncias dos atos praticados.

A metodologia adotada é indutivo-dedutiva, uma vez que segue do geral para o particular, para se chegar a conclusões formais e se utiliza de pesquisa empírica. Quanto aos fins, é descritiva. Os instrumentos de coleta de dados são a revisão bibliográfica sobre o direito do adolescente autor de ato infracional com o marco teórico da proteção integral e os processos de apuração de ato infracional, analisados por meio da pesquisa empírica realizada na Vara da Infância e Adolescência de Campo Grande, Mato Grosso do Sul.

A pesquisa bibliográfica, por sua vez, tem característica predominantemente exploratória, pois o assunto é pouco conhecido; e em relação à pesquisa empírica será predominantemente descritiva, visto que se fez a análise de dados coletados nos processos com sentenças que apresentarem aplicação de medida socioeducativa de internação a meninos no ano de 2019 em Campo Grande.

A autorização para o acesso aos processos, que tramitam em segredo de justiça, foi concedida pelo então juiz titular da Vara da Infância e Adolescência de Campo Grande, Mauro Nering Karloh, em documento assinado no dia 22 de junho de 2020. A coleta de dados foi feita presencialmente, nas dependências físicas do Fórum, por conta do sigilo processual que protege o adolescente autor de ato infracional. O recorte da pesquisa foi limitado a sentenças relacionadas a adolescentes do gênero masculino, pois representam maioria quanto à privação de liberdade. Em 2020, por exemplo, enquanto a unidade de cumprimento de medida de internação masculina de Campo Grande contava com 75 socioeducandos, apenas 12 meninas estavam internadas na unidade feminina.

Criou-se uma planilha dividida em três partes: informações sobre o adolescente; informações sobre o ato infracional e informações sobre a sentença. Para elaboração de gráficos e tabelas, os dados foram tratados no Power BI, um serviço de análise da Microsoft, lançado em 2015. Para análise de dados sobre a localização de atos infracionais e de moradia das famílias, foram sobrepostas, por meio de mapas, informações do índice de exclusão social de Campo Grande do ano de 2012. A intenção é melhor demonstrar visualmente os locais onde são cometidos os atos infracionais e onde os adolescentes moram, bem como as características sociais predominantes dessas regiões. As coordenadas UTM (Universal Transversa de Mercator) dos mapas apresentados estão de acordo com o Sistema de Referência Geocêntrico para as Américas (SIRGAS2000), reconhecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Para resguardar a privacidade das partes, conforme garante o Estatuto da Criança e do Adolescente, os dados são apresentados com a omissão dos nomes dos adolescentes, restringindo a identificação aos números dos processos, sem impedir a realização da pesquisa que é de interesse público, conforme entendimento do Conselho Nacional de Justiça na consulta 0005282-19.2018.2.00.0000, a qual foi utilizada, inclusive, como fundamento do pedido de acesso aos processos da Vara da Infância e Adolescência.

2. A CRIANÇA E O ADOLESCENTE ENQUANTO SUJEITOS DE DIREITO

Sobre a forma de responsabilização do adolescente por ato infracional praticado, é possível enumerar três possibilidades de percepção: o entendimento tutelar, o entendimento punitivo e a filosofia do amadurecimento. No entendimento tutelar, a característica predominante é a flexibilização de direitos com a justificativa de proteção pelo Estado. Nesse caso, garantias processuais penais deixam de ser aplicadas ao adolescente.

No entendimento punitivo, as garantias são estendidas ao adolescente, e o caráter retributivo da medida é acentuado, como acontece com a pena. Este entendimento se aproxima do discurso pelo recrudescimento penal.

Por fim, tem-se a filosofia do amadurecimento, que rejeita o uso da privação de liberdade com escopo de socioeducar (SOUZA, 2019).

O entendimento tutelar é o que mais se aproxima do conceito de situação irregular, antes encontrado no Código de Menores, revogado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Nessas perspectivas, o adolescente e a criança devem ser regulados e corrigidos, o que se demonstra mais consoante ao que se pode chamar de proteção. Na teoria, não são penalizados como adultos e, por isso, não possuem os mesmos direitos processuais ou garantias. A justificativa para restrição de direitos, principalmente da liberdade, debruçava-se, no Código de Menores, sobre o simples argumento de “fazer o bem” e proteger. No Brasil, com o ECA e o SINASE, houve um afastamento, tanto do entendimento tutelar quanto do entendimento punitivo, conforme explica Souza (2019, p. 256):

No Brasil do ECA e da Lei do SINASE, houve tanto uma ruptura com a filosofia tutelar quanto com a filosofia punitiva, apesar de aparentes aproximações. O conjunto normativo, ao seguir diversos parâmetros da CIDC, assegura ao adolescente uma série de direitos e garantias. Também sustenta que a medida privativa de liberdade só é devida em casos extremos – através de seu marco principiológico e de regras restritivas de aplicação – e rompe com a obrigação de punir – podendo o juízo deixar de aplicar medidas socioeducativas até mesmo para casos graves – aproximando-se do que se identificou como uma filosofia do amadurecimento. Contudo, isso não faz necessariamente com que as práticas e os discursos no âmbito da justiça juvenil sigam esse mesmo espírito. Pelo contrário.

A filosofia do amadurecimento, descrita por Souza (2019), também considera a condição de desenvolvimento do adolescente, o que torna muitos de seus conflitos algo natural, característico da idade, e que deve mudar conforme o passar dos anos e suas vivências, e não

como resultado de uma intervenção do Estado. Essa ideia também já foi defendida por autores como Santos (2001).

Quanto à crítica entre discurso e prática, este estudo, que apresentará comentários relacionados a sentenças, não tem intenção de neutralidade e possui um alinhamento inclinado à filosofia do amadurecimento. Por ser uma pesquisa sociojurídica, é impossível que “seja neutra, fria e asséptica, que paire no ar sem se escorar nos interesses e no destino de alguma classe ou grupo em conflito” (COSTA; FERREIRA, 2019, p. 2336). Ainda, conforme Lyra Filho (2006, p. 506-507), “[...] o ‘neutro’ é um reacionário encabulado e não tem a coragem e a franqueza de confessar que é moço de recados da dominação que mascara”. Por isso, será considerado o conceito de que pesquisa em ciências sociais é “um processo de criatividade marcado pelo diálogo consciente com a realidade social que a quer compreender, também para a transformar” (DEMO, 1995, p. 14).

As três perspectivas: tutelar, punitiva e do amadurecimento, se relacionam no âmbito das leis e da prática quanto à concepção de ressocialização de um adolescente em conflito com a lei. Ainda que o Estatuto da Criança e do Adolescente tenha revogado o Código de Menores e represente um novo olhar ao adolescente, na aplicação das regras e princípios, a interpretação conta, ainda, com resquícios de um entendimento tutelar. O entendimento tutelar, por sua vez, se aproxima do punitivo quanto ao resultado, que é a restrição de direitos.

Neste sentido e sem ignorar os conflitos entre discurso e prática, neste capítulo, será abordada a visão do adolescente em conflito com a lei enquanto sujeito de direito com a evolução do preceito de proteção integral e as medidas socioeducativas que são aplicadas no Brasil como forma de responsabilização do adolescente pelo ato infracional cometido.

2.1 A EVOLUÇÃO DO PRECEITO DE PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE

Durantes as décadas de 1980 e 1990 difundiu-se um movimento mundial para a mudança de paradigma quanto à visão sobre as crianças e os adolescentes. Antes, esses indivíduos eram tratados como elementos de regulação do Estado, por meio da chamada doutrina da situação irregular. A partir da doutrina da proteção integral, que emergiu nessas décadas, crianças e adolescentes passaram a ser reconhecidos como sujeitos de direito, o que foi positivado por diversos documentos internacionais (SOUZA, 2019, p. 210-211).

O enfoque dogmático do adolescente enquanto sujeito de direito tem como fundamento, no estudo dos Direitos Humanos: a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948; a Declaração Universal dos Direitos da Criança, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, aos 20 de novembro de 1959; as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude – Regras de Beijing – Res. 40/33 de 29 de novembro de 1985; e, por fim, a já mencionada Convenção sobre o Direito da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 e aprovada pelo Congresso Nacional Brasileiro em 14 de setembro de 1990.

A respeito da consideração do adolescente enquanto sujeito de direito, Bobbio lembra que a doutrina dos direitos do homem evoluiu desde seu primeiro aparecimento político dos séculos XVII e XVIII já com diferenciações no sentido da palavra cidadão, sendo que “com relação às várias fases da vida, foram-se progressivamente diferenciando os direitos da infância e da velhice, por um lado, e os do homem adulto, por outro” (BOBBIO, 2004, p. 31).

No Brasil, a justiça é especializada quanto à responsabilização de adolescentes autores de ato infracional por força da Carta Magna e legislação específica, sendo essa especificidade um consenso em praticamente o mundo todo (SOUZA, 2019).

Para regularização da aplicação das medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, de 1990, foi editada a Lei 12.594 de 2012, que implementou o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE). Conforme a norma, são princípios da execução de medida socioeducativa: legalidade, excepcionalidade da intervenção judicial, prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas, proporcionalidade, brevidade da medida em resposta ao ato, individualização, mínima intervenção, não discriminação do adolescente, e fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários (artigo 35).

O rol de medidas socioeducativas que podem ser aplicadas aos adolescentes está no artigo 112 do ECA: advertência, obrigação de reparar o dano, liberdade assistida, prestação de serviços à comunidade, semiliberdade e internação. Medidas protetivas também podem ser aplicadas ao adolescente autor de ato infracional, cumuladas ou não com medidas socioeducativas.

Muito embora doutrina, lei e até jurisprudência considerem, por vezes, que essas medidas possuem caráter meramente socioeducativo, todas são impostas pelo juiz como obrigatoriedade ao adolescente e, ainda, como resultado de uma sentença que o responsabiliza por uma conduta reprovada pela sociedade, por isso é inevitável enxergar o caráter retributivo de qualquer medida a ser aplicada.

A respeito das medidas de semiliberdade e de internação, há de se considerar que o Brasil já recebeu recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos para garantir direitos fundamentais de adolescentes internados, devido a violações desses direitos em face da insalubridade e da violência dentro das unidades educacionais (Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2017, Comunicado 209). O que torna a medida de privação de liberdade não apenas excepcional em sua aplicação, mas também uma arriscada opção quanto ao direito à dignidade.

A medida de internação é exceção dentro do contexto legal. Considerada pelo próprio Estatuto como medida extrema, por não comportar, na maioria das vezes, atividades externas, pode ser aplicada apenas quando o ato apresenta violência ou grave ameaça à pessoa, quando o adolescente praticou infrações graves reiteradas vezes, ou quando o adolescente descumpriu, também e forma repetida, e sem justificativa, uma medida anteriormente imposta (artigo 122 do ECA). No último caso, trata-se da internação-sanção, que pode ser de até três meses.

A depender da maneira com que são conduzidas essas medidas socioeducativas, que contam com equipes interdisciplinares em meio a todos os fatores não jurídicos que atrapalham a efetividade da norma específica, como falta de recursos para pessoal e estrutura, o que pode ocorrer é o contrário da socioeducação. A situação fortalece a necessidade de tratar o adolescente em sua individualidade, contextualizada por Hulsman (1997, p. 104):

Ninguém se parece com ninguém. Nenhuma situação é idêntica a outra. Um acordo é sempre fruto do reconhecimento e da aceitação mútua de diferenças. E o acordo deixa subsistirem as tensões. É inevitável. E fecundo... As tensões obrigam ao encontro, à confrontação, ao diálogo e estimulam, em cada um, a descoberta de sua própria identidade. A unanimidade não é mais do que uma aparência e, geralmente, é produto de ações totalitárias.

A estigmatização do adolescente como infrator, delinquente, é fato que reforça a formação de um adulto criminoso que, bastando completar 18 anos de idade, estará sujeito à lei penal por práticas ilícitas, pois esse acaba sendo o único destino vislumbrado por alguém que já está fadado ao fracasso.

O estudo das garantias e responsabilização do adolescente autor de ato infracional no mundo envolve a análise do distanciamento e da proximidade das diretrizes e princípios do Direito Penal do adulto em relação às diretrizes e princípios do sistema local, regional ou nacional aplicado na Justiça Juvenil.

Na prática, a responsabilização dos adolescentes no Brasil possui inúmeras características semelhantes à Justiça Penal, principalmente quanto ao seu caráter retributivo. O

tratamento aos adultos acusados de infrações penais dá lugar a terminologias que não devem, conforme a doutrina da proteção integral, mitigar a aplicabilidade de direitos fundamentais oriundos do processo penal, pois o sistema especializado não deve ser utilizado para a maior restrição de direitos.

Para alguns autores, como aponta Souza, a Justiça Juvenil “constitui a parte mais sensível do sistema punitivo” (2014, p. 204). Nesse sentido, a medida socioeducativa, resultado da responsabilização do adolescente autor de ato infracional, ainda possui um caráter de castigo, o que entra em conflito com os princípios almejados pela socioeducação, sendo que até mesmo na Justiça Penal esse viés recebe críticas (ACHUTTI, 2014, p. 34).

Destaca-se, ainda, que a realidade da prática conta com a interpretação de muitos envolvidos na aplicação das leis, o texto de uma legislação especial não previne que a interpretação seja garantista conforme princípios protetivos e não punitivistas:

Mesmo que as leis sejam protetivas, seguindo a Convenção Internacional sobre os Direitos das Crianças (CIDC), nada impede que as ideias de recrudescimento pautem decisões judiciais e influenciem diretamente a expansão do poder punitivo em relação aos jovens. Diante disso, a atuação da polícia, do judiciário e das instituições ganham relevância para compreender como os modelos evoluem ou deixem de evoluir: uma novidade no plano legislativo não constitui necessariamente ou implicitamente uma transformação do modelo adotado (SOUZA, 2019, p. 216)

Ao adolescente acusado de ato infracional é possível aplicar medidas privativas de liberdade: semiliberdade e internação, e as de meio aberto: liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade, além da advertência e obrigação de reparar o dano. Quanto às medidas de meio aberto, como a prestação de serviço à comunidade e a liberdade assistida, resta fazer uma crítica sobre a forma de aplicação, pois não há envolvimento da vítima e da comunidade. O adolescente recebe como uma obrigação, um castigo, mesmo que “mais leve”, e nem sempre tem o entendimento da gravidade do ato que cometeu. Isso faz com que não se envolva a ponto de repensar a reiteração na criminalidade como algo negativo, o que pode contribuir para que retorne ao sistema por um ato mais grave, que desencadeie medidas extremas de privação de liberdade.

Essas considerações são para deixar claro o caráter de responsabilização da medida socioeducativa aplicada ao adolescente autor de ato infracional. Não se trata apenas de uma tentativa de educar, mas também uma forma de retribuir um ato demonstrando a reprovação da sociedade.

Para Santos (2001, p. 91), são inúteis as medidas ambulantes, não privativas de liberdade, que são as de advertência, a prestação de serviços à comunidade e a liberdade assistida. As privativas de liberdade “podem ser qualquer coisa, menos socioeducativas”. O autor revela o comportamento antissocial como “um fenômeno normal que desaparece com o amadurecimento” (2001, p. 96).

Nesse sentido, é preciso reconhecer o adolescente enquanto sujeito de direito, um indivíduo em formação que possui garantias, inclusive processuais, afinal “adolescente não pode – e não deve – mais ser pensado como mero objeto de proteção e tutela, emergindo assim novas formas de se pensar e operacionalizar as respostas estatais às condutas delitivas” (SOUZA, 2019, p. 228). No próximo tópico, o estudo se voltará para as formas de se operacionalizar essa resposta estatal: as medidas socioeducativas e suas características.

2.2 A RESPONSABILIZAÇÃO DO ADOLESCENTE AUTOR DE ATO INFRAACIONAL

Na sentença, o juiz aplicará medida socioeducativa ao adolescente, caso entenda necessário e se comprovada a autoria e a materialidade do ato infracional. A medida socioeducativa pode ser cumulada, ou não, a medida de proteção. A propósito, torna-se importante diferenciar esses dois conceitos: medida socioeducativa e medida de proteção.

A medida de proteção não é uma resposta à prática infracional, mas, uma solução a uma situação de risco à qual o adolescente está submetido. Para exemplificar, a medida de proteção pode ser consistente em um tratamento ambulatorial de combate à drogadição ou encaminhamento a tratamento psicológico na modalidade de terapia comportamental.

A medida socioeducativa, por outro lado, é necessariamente uma daquelas elencadas no artigo 112 do ECA, quais sejam: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semiliberdade, internação em estabelecimento educacional. É a responsabilidade direta pelo ato infracional cometido.

Após a sentença, o processo de execução da medida socioeducativa tramita em autos distintos da apuração de ato infracional. O processo de apuração, de conhecimento, enquanto não transitado em julgado, subsiste ao processo de execução de medida socioeducativa, cuja primeira peça é a guia de execução cadastrada em sistema nacional do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

De acordo com a Resolução 165 do CNJ, enquanto a sentença do processo de conhecimento não transitar em julgado, caso seja aplicada a medida de meio aberto imediatamente, será expedida a “guia provisória de medida socioeducativa em meio aberto”, incorporada ao Cadastro Nacional de Adolescentes em Conflito com a Lei (CNAACL); também se aplica essa regra instituindo a guia provisória de medida socioeducativa de semiliberdade e a de internação. Essas guias provisórias, em caso de confirmação da sentença, são convertidas em guias de execução definitivas (Resolução 191 do CNJ).

Por ser a responsabilidade direta do adolescente pelo ato infracional cometido, as medidas de obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade e internação, apenas podem ser aplicadas quando existirem provas suficientes de autoria e materialidade (a não ser que sejam aplicadas cumuladas com remissão), enquanto que a advertência pode ser aplicada quando houver prova de materialidade e indício de autoria.

Alguns autores argumentam que essa diferença de exigência para a advertência é inconstitucional ou merece uma reflexão mais profunda, por possibilitar a aplicação de medida socioeducativa com simples indícios de autoria, dispensando prova, o que seria uma forma de invocar a proteção integral para agravar a situação do adolescente (ANJOS, 2020).

Mesmo que seja uma medida socioeducativa, mas não um tipo de pena, evidente que em qualquer execução de medida o adolescente não pode responder por algo que não cometeu, até para não ser uma experiência precoce e tão frustrante com a Justiça.

As medidas socioeducativas também devem respeitar os princípios da medida de proteção e, além disso, o SINASE traz, em seu artigo 35, os princípios que devem ser especificamente considerados na execução de medida socioeducativa:

Art. 35. A execução das medidas socioeducativas reger-se-á pelos seguintes princípios: I - legalidade, não podendo o adolescente receber tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto; II - excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos; III - prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas; IV - proporcionalidade em relação à ofensa cometida; V - brevidade da medida em resposta ao ato cometido, em especial o respeito ao que dispõe o Art. 122 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); VI - individualização, considerando-se a idade, capacidades e circunstâncias pessoais do adolescente; VII - mínima intervenção, restrita ao necessário para a realização dos objetivos da medida; VIII - não discriminação do adolescente, notadamente em razão de etnia, gênero, nacionalidade, classe social, orientação religiosa, política ou sexual, ou associação ou pertencimento a qualquer minoria ou status; e IX - fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo.

Os princípios elencados no artigo 35 caminham ao encontro da garantia de proteção integral. Isso, pois, como já dito, o adolescente não pode receber tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto, porque é indivíduo em formação e assim deve ser considerado. A medida deve ser excepcional, porque é preciso respeitar ao máximo a sua liberdade em sentido amplo, do que decorre também a preferência por práticas restaurativas e o respeito à mínima intervenção.

Considerando a condição do adolescente como indivíduo em formação, também é necessária resposta imediata, com brevidade, para que o objetivo da socioeducação seja alcançado e não seja aplicada a medida como mero castigo. A individualização é essencial para que se analise a necessidade ou não da medida, qual medida a ser aplicada e como, pois, cada adolescente possui as suas características sociais, educacionais, familiares, únicas, que podem indicar um caminho diferente para cada um.

Por fim, os princípios da não discriminação do adolescente por quaisquer motivos além do fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários demonstram a preocupação com a inserção do adolescente na sociedade, a necessidade em ele ser reconhecido como sujeito de direito e, enquanto ser humano, a garantia de sua dignidade.

Antes de expor comentários sobre cada medida socioeducativa, insta lembrar que nenhuma medida deixa de ser aplicada necessariamente quando o jovem completa 18 anos. Apenas aos 21 anos é que o processo de execução de medida socioeducativa ou de apuração de ato infracional é extinto devido exclusivamente à idade da pessoa.

Advertência, obrigação de reparar o dano e medidas de meio aberto (liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade) e de meio fechado (internação e semiliberdade) são as medidas que podem ser aplicadas a adolescentes como forma de responsabilização pela prática infracional. É possível conhecer um pouco mais sobre cada uma delas nos tópicos a seguir.

2.2.1 Advertência

Caso alguém receba uma advertência, pressupõe-se, já pela semântica da palavra, que uma pessoa errou e que outra possui autoridade para criticar o erro, chamar a atenção para a correção desse erro. Portanto, se o adolescente é inocente, não cometeu ato infracional algum, receber uma advertência, medida considerada branda, isso caracteriza injustiça e, tratando-se de socioeducação, pode ter efeito reverso.

Percebe-se que o ECA trata de forma diferente a medida de advertência quanto à comprovação de autoria e materialidade. Enquanto que para as demais medidas socioeducativas

(liberdade assistida, prestação de serviços à comunidade, semiliberdade e internação) exigem-se provas de autoria e materialidade, o parágrafo único do artigo 114 prevê que para a aplicação da advertência serão necessárias prova de materialidade e indícios suficientes de autoria. Essa diferenciação, para outras medidas provas de autoria, para a advertência indícios de autoria, é inconstitucional na visão de diversos estudiosos do Direito da Infância e a defesa não deve se conformar diante da falta de provas.

Para Lima (in CURY, 2013, p. 577), a aparente simplicidade da advertência não afasta a sua interferência na liberdade do adolescente e nem o seu caráter socioeducativo:

Podem-se abrandar os gestos, o tom da voz, mas nada disso implicará que a advertência deixe de ser uma técnica de controle social, praticada no interior de uma relação de poder específica. Por mais que se deseje mascarar o reconhecimento de que o “ato de advertir” contém um suporte repressivo/opressivo, não é possível recusar plenamente a ideia e a observação de que ele traduz um fato sócio-político, ou seja, a materialização do poder na sociedade e do poder da sociedade sobre os indivíduos.

Saraiva (2006, p. 157) também reforça o posicionamento pela inconstitucionalidade do artigo 144, parágrafo único do ECA. Para ele “a aplicação de qualquer medida socioeducativa há de repousar na prova de autoria e da materialidade. Qualquer concessão a outra providência suprimindo essas garantias faz-se arbitrária e discricionária”.

Destaca-se, ainda, que toda medida socioeducativa pode ser aplicada apenas pelo juiz. No caso em que o Ministério Público concede a remissão cumulada com medida socioeducativa, esta é válida por ser homologada pelo juiz, e precedida da ciência da defesa do adolescente, que pode discordar da remissão, tendo em vista a cumulação com medida socioeducativa, que pode não atender ao interesse do adolescente. Dito isso, a advertência também não pode ser aplicada por quaisquer outros servidores da Justiça. É o que entendeu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento no Recurso Especial 104.485, julgado em 13 de março de 2002:

Reveste-se de ilegalidade a audiência de admoestação verbal – determinada por ocasião da homologação de remissão cometida a menor infrator, cumulada com medida socioeducativa de advertência-, conduzida por oficial do Cartório da Vara especializada. Nos termos do Art. 112 c/c o Art. 146 do ECA, é função indelegável do Juiz a aplicação de medida socioeducativa”.

A advertência é aplicada a atos infracionais menos graves, sem violência à pessoa, e àqueles adolescentes que não possuem histórico infracional. A defesa, por vezes, compara o Direito do adulto quando pugna pela aplicação da medida de advertência.

É o caso dos adolescentes que respondem pelo ato infracional análogo ao uso de drogas, previsto no artigo 28, *caput* da lei nº 11.343 de 2006. Como o inciso I do referido dispositivo abre a possibilidade ao adulto de ser penalizado com a advertência sobre os efeitos das drogas, e considerando que um adolescente não pode ser tratado pior que um adulto, ao adolescente a medida socioeducativa mais indicada será também a advertência.

2.2.2 Obrigação de reparar o dano

Quando os atos infracionais causarem danos materiais à vítima, uma das medidas socioeducativas que pode ser aplicada, cumulada ou não com outras medidas, é a obrigação de reparar o dano. Em casos de vandalismo, por exemplo, é possível sua aplicação.

Destaque-se que, conforme o artigo 116, parágrafo único do ECA, caso não haja possibilidade de o adolescente reparar o dano causado, será aplicada outra medida a ele.

Mas não se pode dizer que a insuficiência de recursos do adolescente, e por isso a não aplicação da obrigação de reparar o dano, exime os pais de arcarem com o prejuízo, mesmo que o adolescente seja emancipado ou não more com os pais, de acordo com o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 220.930, julgado em 09 de outubro de 2012.

Na área cível, o adolescente tem responsabilidade subsidiária, conforme o Código Civil de 2002:

Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes. Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.

No Recurso Especial 1.426.401 do Superior Tribunal e Enunciado 5451 da Jornada de Direito Civil, conclui-se que a vítima pode ingressar com ação de indenização aos pais e ao adolescente, mas o litisconsórcio não é obrigatório e a responsabilidade dos pais é considerada objetiva, ou seja, independe de culpa.

2.2.3 Medidas de meio aberto

As medidas de meio aberto se diferenciam da advertência por si só, e da reparação do dano, se distinguem porque se prolongam no tempo com os limites da legislação, representam um acompanhamento interdisciplinar do adolescente e possuem outros aspectos em comum. A

competência para executá-las é do poder público municipal e, em ambas, é necessária a elaboração do PIA, no prazo de 15 dias a contar do ingresso do adolescente no programa socioeducativo, por força do artigo 52 do SINASE. O PIA apresenta as metas que o adolescente pretende alcançar ao longo do cumprimento da medida. Devem ser enviados, ainda, relatórios trimestrais demonstrando a evolução do adolescente quanto ao atingimento dessas metas.

Caso haja descumprimento da medida socioeducativa pelo adolescente, o relatório também irá informar ao juízo e poderá ser realizada uma intimação para que o adolescente cumpra a medida, constando nela advertências sobre as consequências do descumprimento. Nesses casos, poderá ser realizado relatório psicossocial investigando as causas da negativa do adolescente, para analisar se ele está apto a cumprir a medida ou se esta deve ser substituída por outra ou por medida de proteção e, ainda, pode ser designada uma audiência de justificação, para que o adolescente exponha seus motivos em juízo.

Reiterados descumprimentos da medida socioeducativa de meio aberto abrem a possibilidade para que o juiz aplique a chamada internação-sanção, que é cumprida em unidade de internação e pode durar no máximo três meses, de acordo com o artigo 122, III, §1º do ECA.

A prestação de serviços à comunidade tem duração máxima de seis meses, enquanto a liberdade assistida tem a duração mínima de igual período.

A prestação de serviços à comunidade está prevista no artigo 117 do ECA. É a medida socioeducativa que proporciona o contato do adolescente com a comunidade, e não deve atrapalhar sua vida profissional, caso ele tenha um emprego ou faça algum curso profissionalizante, devendo a medida, tampouco, ocupar o horário escolar. Pode, portanto, ser cumprida em finais de semana e feriados, a depender das necessidades do adolescente.

Além disso, a medida de prestação de serviços à comunidade possui tempo máximo de aplicação de seis meses, sendo que a jornada não pode ultrapassar o limite de oito horas semanais. Conforme o parágrafo único do artigo 117, é preciso considerar, ainda, a aptidão do adolescente.

O artigo 112, §2º do ECA garante que a prestação de serviços à comunidade não deverá, em hipótese alguma, configurar trabalho forçado, tampouco vexatório. O adolescente deverá receber atendimento humanizado da equipe técnica interdisciplinar pelo qual possa relatar suas aptidões e necessidades, para que assim o fim de socioeducação da medida seja alcançado.

A medida de prestação de serviços à comunidade será cumprida em entidades assistenciais, hospitais, escolas ou outros estabelecimentos congêneres, bem como nos programas comunitários ou governamentais credenciados pela direção do programa da medida

socioeducativa, sendo que o Ministério Público pode impugnar o credenciamento. Como preceitua o artigo 14, *caput* e parágrafo único do SINASE, entendendo pela procedência da impugnação, a autoridade judiciária pode julgar inadequada a entidade, apurando a irregularidade.

O prazo para elaboração do PIA na medida de prestação de serviços à comunidade é de 15 dias, a contar do primeiro dia de atendimento do adolescente, conforme artigo 56 do SINASE.

A liberdade assistida pode ser aplicada ao adolescente autor de qualquer ato infracional, desde que analisada a necessidade e adequação, além dos demais princípios que norteiam o Direito da Infância. Essa medida é considerada de menor gravidade, assim como a prestação de serviços à comunidade, de acordo com o artigo 42, §3º do SINASE.

Liberdade assistida é uma medida que consiste no acompanhamento, auxílio e orientação do adolescente, envolvendo âmbito social, escolar e de desenvolvimento de valores. É aplicada em tempo mínimo de seis meses.

A medida, por expressa disposição legal (artigo 188, §2º), pode ser prorrogada, revogada ou substituída pelo juiz, após ouvir o Ministério Público e a defesa, de acordo com as necessidades e a atualidade do adolescente.

O artigo 119 do SINASE traz um rol com exemplos de encargos do orientador da liberdade assistida, quais sejam: promover socialmente o adolescente e a família, supervisionar a frequência escolar, diligenciar em prol da profissionalização do adolescente e, por fim, apresentar relatório desse acompanhamento. No próximo subcapítulo, serão expostos os direitos e fundamentos do adolescente privado de liberdade e o contexto das medidas de meio fechado, semiliberdade e internação.

2.2.4 Medidas socioeducativas de meio fechado

As medidas privativas de liberdade, consideradas mais graves que as de meio aberto, são as de internação (em regra, sem atividades externas) e a de semiliberdade. É de competência estadual a manutenção das entidades responsáveis pela aplicação dessas medidas, conforme o artigo 4º, II do SINASE. Elas são aplicadas apenas para atos graves, com grave ameaça ou violência à pessoa e por reiteração no cometimento de outras infrações graves.

Na publicação de jurisprudência em teses do Superior Tribunal de Justiça, há dois julgados aplicáveis à decisão sobre medida de internação. Um afirma que “a reiteração capaz

de ensejar a incidência da medida socioeducativa de internação (Art. 122, II do ECA) só ocorre quando praticados, no mínimo, dois atos infracionais graves anteriores”.

E em outra decisão, o Superior Tribunal de Justiça entende que “o ECA não estipulou um número mínimo de atos infracionais graves para justificar a internação com base na reiteração (Art. 122. II do ECA), não havendo que se citar, portanto, em número mínimo de três atos infracionais”. Conclui-se que sempre será necessário analisar o caso concreto, o que torna a discricionariedade do juiz mais ampla, e faz com que a vida do adolescente fique à mercê do judiciário, das decisões e dos relatórios psicossociais.

Diversas são as decisões que privam o adolescente da liberdade com a justificativa de que a medida é para o “seu próprio bem”:

A atuação assistencialista por parte dos representantes do Judiciário repercute a permanência da atuação paternalista da figura do juiz aquele que aplica medidas socioeducativas com a finalidade de recuperar e minimizar a “vulnerabilidade” a que estão expostos os adolescentes. Ainda é comum familiares procurarem os juizes para pedir ajuda para seus(suas) filhos(as). Outro aspecto que evidencia a permanência do paradigma da situação irregular é o das justificativas para a internação, ancoradas na situação social do(a) adolescente (BORGES, DURÃES, LOPES e LIMA; 2020, P. 27)

O PIA para a execução das medidas socioeducativas privativas de liberdade tem um prazo diferente, de 45 dias a contar do ingresso do adolescente no programa de atendimento (sendo que para meio aberto, como visto, o prazo é de 15 dias). Essa questão levanta um questionamento quanto ao adolescente que permanecer internado provisoriamente por 45 dias, que é o prazo máximo da internação provisória, antes da sentença que aplica internação.

A unidade de internação provisória não é a mesma que a unidade para cumprimento de medida de internação por tempo indeterminado, e os objetivos das duas formas de privação de liberdade são diferentes. Como cada unidade executa um programa de atendimento, resta compreender qual será o termo inicial do prazo para elaboração do PIA se o adolescente permanecer 45 dias em unidade de internação provisória e em seguida for transferido para cumprimento de internação por tempo indeterminado. Caso o termo inicial seja a internação provisória, como estabelecer os objetivos socioeducativos, se o prazo máximo de internação é de 45 dias e não se sabe o que ocorrerá depois disso, por ainda não há conhecimento da sentença? Em outro questionamento, se o termo inicial do prazo for o ingresso no cumprimento de medida de internação por tempo indeterminado, então o prazo para o PIA a contar da privação de liberdade do adolescente na unidade provisória poderá chegar a 90 dias? Apesar

dessas disparidades destoarem das garantias do ECA, não há uma resposta na lei sobre esse conflito.

Considerando a diferença entre a internação provisória e a internação aplicada em sentença, por tempo indeterminado, e os programas de atendimentos distintos das unidades, deve-se buscar o acompanhamento do adolescente durante toda internação e, por isso, a importância de um relatório da equipe técnica da unidade de internação provisória para instruir o processo, bem como para embasar o primeiro atendimento do adolescente em nova unidade, em caso de aplicação de medida socioeducativa de privação de liberdade. Por todos os fatos e argumentos ora elencados, não configura razoável permitir que o adolescente permaneça por quase três meses internado sem que um relatório psicossocial seja juntado aos autos.

Essa constante preocupação legislativa com relatórios, com interdisciplinaridade, é encarada também como o perpetuar da situação irregular, transparecendo mudança apenas no discurso, como afirmam Ciarallo e Almeida (2009, p. 617):

Ou seja, embora uma nova legislação – o ECA – tivesse surgido para consolidar o novo paradigma da proteção integral, ainda seria possível encontrar ideias “menoristas” na forma de compreender o sujeito. Tais ideias estariam orientando ações voltadas para a infância e adolescência, enviando a operacionalização da justiça para fora dos quadros de princípios engendrados pelo ECA. Esta nossa hipótese se apoiou, principalmente, na execução da política de atendimento ao adolescente que comete ato infracional, cujo delito se configuraria para a justiça – estimamos – em uma ponte à ideia de “menor em situação irregular” corrente na antiga doutrina. Entendemos que a incorporação do ideário da proteção integral nas práticas sociais, seja dos operadores do direito, seja dos próprios adolescentes ou da sociedade, ainda se encontra difusa e distante, a despeito da promulgação do ECA.

Além dos mesmos requisitos do PIA para as medidas de meio aberto, com a exceção do prazo diferenciado, o instrumento apresenta mais exigências para as medidas de internação e semiliberdade, listadas no artigo 55 do SINASE:

Art. 55. Para o cumprimento das medidas de semiliberdade ou de internação, o plano individual conterá, ainda: I - a designação do programa de atendimento mais adequado para o cumprimento da medida; II - a definição das atividades internas e externas, individuais ou coletivas, das quais o adolescente poderá participar; e III - a fixação das metas para o alcance de desenvolvimento de atividades externas.

Destaque-se que a internação e a semiliberdade, assim como a liberdade assistida e a prestação de serviços à comunidade, devem ser reavaliadas em no máximo seis meses a contar do ingresso do adolescente no programa de atendimento. As medidas de privação de liberdade,

embora sejam cumpridas por tempo indeterminado, possuem o limite máximo de durabilidade de três anos.

Nos próximos tópicos serão abordados pontos específicos das duas medidas privativas de liberdade: semiliberdade e internação.

2.2.4.1 Semiliberdade

Prevista no artigo 120 e parágrafos do ECA, a medida de semiliberdade é aquela privativa de liberdade, mas que possibilita a realização de atividades externas como parte do programa de atendimento. O adolescente, além de estudar, pode trabalhar ou realizar cursos profissionalizantes, sempre com a ciência da equipe técnica responsável, para que conste em seus relatórios.

A medida de semiliberdade pode ser um meio de transição para o meio aberto, ou seja, aplicada após evolução do PIA na medida de internação, ou pode ser determinada isoladamente na sentença, para atos infracionais graves, para os quais não caberia medida de meio aberto.

Geralmente, na semiliberdade o adolescente dorme durante a semana na unidade de internação específica para o cumprimento dessa medida. Aos finais de semana, logo de início ou após algum tempo de cumprimento, ele permanece com a família.

Essa medida socioeducativa exige certo grau de disciplina dos adolescentes, sendo que, por vezes, ocorrem atrasos no retorno da escola ou do trabalho, relatados pela equipe técnica como descumprimento da medida, que os meninos chamam popularmente de “quebra”.

2.2.4.2 A internação

O artigo 121 do ECA regulamenta a medida socioeducativa de internação, que é privativa de liberdade e que, embora tenha previsão de infraestrutura e acompanhamento interdisciplinar ao adolescente, na prática nada ou pouco se diferencia da prisão a qual um adulto é submetido. O segredo de justiça, instituto que protege as informações de processos relacionados à infância e juventude, preocupação legítima, acaba também por proteger os estados quanto à indiferença e ao descaso com as condições de habitabilidade das unidades de internação.

Apesar disso, o assunto é pouco debatido e a discussão sobre o tema costuma girar em torno de uma possível redução ou não da maioria penal, mantendo-se o discurso pouco

avançando sobre o cumprimento de direitos e garantias, como frisam Borges, Durães, Lopes e Lima (2020, p. 15):

A inimizabilidade, por sua vez, prevista no ECA, distancia-se muito pouco da imputabilidade penal dos adultos, uma vez que prestigia a aplicação de medidas socioeducativas, verdadeiras sanções, em detrimento das medidas protetivas que se fazem necessárias ao adolescente na garantia de sua liberdade, para seu desenvolvimento físico e mental. O que se passa é que o ato infracional constitui o passaporte para a entrada, na maioria das vezes conduzida pelas mãos da polícia, do adolescente no sistema de segurança e de justiça juvenil, que prestigia a punição em lugar do paradigma da proteção integral introduzida no estatuto.

Em relação às discussões sobre a redução da maioridade penal, destaca-se o parágrafo 3º do artigo 121 do ECA, que garante o prazo máximo de três anos para a internação. Como visto, a essência da medida socioeducativa é diferente da essência da pena. A medida socioeducativa tem o objetivo voltado para a educação, até por considerar que a pouca idade do indivíduo possibilita a ele recuperação social mais eficaz e mais rápida.

As entidades de execução de medida socioeducativa de internação devem proporcionar a efetivação dos direitos sociais dos adolescentes. As obrigações estão em rol exemplificativo nos incisos do artigo 94 do ECA, constando, dentre elas, a obrigação de propiciar a escolarização além de atividades culturais, esportivas e de lazer. Conforme o artigo 97 do mesmo diploma legal, o descumprimento dessas obrigações pode levar ao fechamento da unidade, caso ela seja entidade governamental. Às entidades não-governamentais pode ser aplicada a cassação de registro, entre outras medidas.

Observa-se que não será atingido objetivo algum de educação caso o menor de idade perca a proteção integral garantida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. O aprendiz, sendo o adolescente instituído no mundo do crime entre adultos com experiência infracional nos presídios, será voltado para tudo o que confronta a lei.

De acordo com o artigo 122, § 2º do ECA, “em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada”, no entanto, quando é aplicada a medida de internação, os adolescentes a devem cumprir em instituições que visam um papel social benéfico, a fim de auxiliar o indivíduo em seu desenvolvimento. Como define Prates (2001, p. 28), “nem sempre estas instituições tidas como salutarres exercem adequadamente seu ofício. Por inúmeras vezes são, em realidade, fatores de dessocialização, sofrimentos e traumas”.

A autora Alves realizou um estudo sobre os efeitos da internação ou reclusão na psicodinâmica de adolescentes que praticaram atos infracionais. Em relação aos efeitos que causam na formação desses indivíduos em desenvolvimento, a mestre em psicologia é clara

quanto aos cuidados e à excepcionalidade com os quais deve ser aplicada a medida socioeducativa e, também, destaca vários aspectos que podem ser prejudiciais ao amadurecimento deste adolescente:

A reclusão é uma marca simbólica que “pune” o sujeito, por um crime contra a sociedade, mas, paradoxalmente, acaba por incentivar e reforçar as causas que impulsionaram o ato, ou seja, é uma medida que contribui para o aumento do nível de pressão e revolta interna, tornando insuportáveis os níveis de violência.

O trabalho com os adolescentes que cometem delitos, articula-se com a consideração de seus afetos, se quisermos levar em conta seu sofrimento e auxiliá-los no encontro de sua subjetividade.

Observamos que após um tempo de internação há um excesso da pulsão de morte em detrimento da pulsão de vida, operando dentro do aparelho psíquico. Esse excesso de pulsão de morte invade e predomina a vida psíquica dificultando a sublimação dos impulsos destrutivos (ALVES, 2005, p. 203)

Quando a reflexão é sobre os efeitos da internação na vida do adolescente, é possível se verificar o risco ao qual a sociedade está exposta com grave retrocesso que representa a redução da maioridade penal.

Comprova a responsabilidade do Estado o fato de que é aplicada medida de privação de liberdade principalmente ao adolescente que vive em vulnerabilidade ou hipossuficiência, como verifica Prates (2001, p. 32): “Não há adolescentes em unidades de internação por todo o país oriundos de famílias economicamente bem-sucedidas”. Tanto que a maioria dos processos das Varas da Infância e Adolescência circulam no fluxo de trabalho das Defensorias Públicas.

Para melhor análise e comparação entre discurso e prática, no próximo capítulo serão expostos dispositivos importantes da normativa que regula a aplicação da medida socioeducativa, além dos princípios e regras que compõem o microssistema de responsabilização do adolescente infrator.

3. APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL E APLICAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA

O artigo 110 do ECA traz, especificamente, o direito do adolescente ao devido processo legal, à defesa técnica de advogado, de ser ouvido por autoridade competente pessoalmente, entre outras garantias. Portanto, ainda que o adolescente seja inimputável e seja aplicada a ele uma medida socioeducativa por prática de ato infracional, essas medidas restringem seu direito à liberdade, atribuem-lhe uma prática reprovada pela sociedade e, por isso, o legislador reconheceu que também são necessárias garantias durante a apuração de autoria e materialidade de um ato infracional.

Pode-se identificar que, embora possuam muitas semelhanças, o campo jurídico da justiça criminal não é o mesmo que o campo jurídico da justiça juvenil. Para Bordieu (1989, p. 212), campo jurídico é:

[...] o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito, quer dizer, a boa distribuição (nomos) ou a boa ordem, na qual se defrontam agentes investidos de competência ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de interpretar (de maneira mais ou menos livre ou autorizada) um corpus de textos que consagram a visão legítima, justa, do mundo social.

O campo jurídico da justiça juvenil repete a lógica de justiça criminal ao longo da legislação, quando se trata de apuração de ato infracional. Essa constatação não se trata de uma crítica, já que é inegável o caráter retributivo de uma medida socioeducativa que também é uma imposição que pode gerar, inclusive, a restrição da liberdade. É por conta dessa proximidade que o adolescente acusado de praticar um ato infracional não poderá ser punido de imediato, mas, sim, encaminhado à autoridade competente. Em caso de ordem judicial, a autoridade competente é o juiz, e em caso de apreensão em flagrante, o delegado (artigos 171 e 172 do ECA).

O legislador definiu, ainda, que o delegado, ao avaliar a apreensão, caso seja ato infracional cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, deverá ouvir as testemunhas e o adolescente, lavrar auto de apreensão, apreender o produto e os instrumentos da infração ou requisitar os exames ou perícias necessários à comprovação da materialidade e autoria da infração, conforme artigo 173 do ECA.

De acordo com os artigos 174 e 175, após a liberação do adolescente com o comparecimento dos pais, deve ser realizada apresentação ao Ministério Público no mesmo dia

ou no primeiro dia útil imediato. De acordo com o artigo 179 do ECA, o Ministério Público é o próprio responsável pelas providências para efetivar a oitiva informal do adolescente, mas, conforme o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 702.857 julgado em 19 de maio de 2005, em caso de dificuldades, pode-se requerer a diligência ao juiz.

Caso o adolescente seja internado provisoriamente, também há a previsão dessa apresentação prévia ao promotor. No entanto, em muitas comarcas, a apresentação prévia, em regra, não ocorre, por não ser obrigatória essa oitiva informal, e devido à grande demanda de trabalho nas promotorias. Assim, se o adolescente é liberado, será visto somente na audiência de apresentação, que poderá ocorrer meses depois da prática infracional. Se é internado provisoriamente e na comarca não se realiza audiência de custódia, também só será visto pelo juiz na audiência de apresentação, que pode acontecer semanas depois, lembrando que nesse caso de internação provisória o juiz tem até 45 dias para a instrução e sentença.

Percebe-se que a dinâmica da apuração de ato infracional busca, ao menos no âmbito da legislação, o reconhecimento do adolescente enquanto sujeito de direito, no âmbito do Estado democrático de direito, conforme comenta Borges, Durães, Lopes e Lima (2020, p.7):

Dessa feita, as normativas que dispõem sobre as relações jurídico-processuais, e que preveem direitos e impõem deveres e obrigações aos sujeitos do processo, adotam, pelo menos teoricamente, como princípios balizadores, o exercício do contraditório e da ampla defesa do acusado, próprio de um Estado democrático de direito, que pressupõe sua observância como instrumento jurídico e político necessário para legitimar as decisões judiciais relativas aos adolescentes no sistema socioeducativo.

O direito à liberdade, nesse cenário, é a regra. Isso, pois, como visto, a regra é a liberação do adolescente, cuja possibilidade deverá sempre ser analisada de imediato, de acordo com o artigo 107, parágrafo primeiro do ECA, e não a internação provisória. No entanto, caso ele permaneça apreendido antes da sentença, a decisão deverá ser fundamentada na gravidade do ato infracional e sua repercussão social, com a finalidade de segurança pessoal ou manutenção da ordem pública, de acordo com o artigo 147 do ECA, combinado com o artigo 108 do mesmo diploma legal.

Na prática, das 54 sentenças analisadas na pesquisa empírica desta dissertação, ao menos 50 delas não previam o direito a recorrer em liberdade, com fundamento jurisprudencial da possibilidade de cumprimento imediato, mas em nenhum processo foi violado o prazo máximo de 45 dias de internação provisória.

Nessas hipóteses de manutenção da internação provisória, frisa-se que o adolescente não pode permanecer na delegacia por mais de cinco dias. Ele deve ser apresentado

imediatamente à unidade de internação da cidade ou, caso não exista, a da cidade mais próxima. Enquanto estiver na delegacia, segundo o artigo 184 do ECA, deve permanecer em alojamento separado dos adultos.

Observa-se que, ainda ocorre, principalmente em cidades do interior do Brasil, apreensão em delegacias que ultrapassam o prazo de cinco dias. Muitas unidades de internação enfrentam problemas de superlotação e falta de estrutura para receber mais internados, sem mencionar a escassez de recursos para meios de locomoção, a fim de que os adolescentes possam ser transportados da delegacia para as unidades. Todas essas situações fazem com que seja complexo colocar em prática o que diz a lei.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou afirmando que as delegacias especializadas de atendimento à infância e juventude devem funcionar em regime de plantão 24 horas. Portanto, a discricionariedade da Administração Pública sobre o assunto não é absoluta, de acordo com o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.612.931 julgado em 20 de junho de 2017.

De qualquer forma, quando o adolescente é apreendido, deve ser feita a comunicação de sua apreensão tanto à autoridade judiciária competente quanto à família do adolescente apreendido e, ainda, à defensoria pública. Essa comunicação também é direito garantido aos adultos conforme o artigo 306 do Código de Processo Penal, o qual prescreve que a “prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada”.

A segurança do adolescente e a ordem pública não podem servir, por si só, para fundamentação da decisão que mantém a internação do adolescente. O juiz deve analisar o caso concreto e, ainda, aplicar o parágrafo único do artigo 108 do ECA, que exige para tal decisão indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da privação de liberdade.

Assim como a prisão provisória, a internação provisória também é medida extrema, por mitigar o princípio da presunção de inocência. No entanto, nas sentenças analisadas na pesquisa empírica, o principal fundamento da aplicação da medida socioeducativa de internação é o afastamento de más influências, o que seria, então, um entendimento que a restrição de liberdade viria como um “bem ao adolescente”, uma forma de protegê-lo. Essa ideia se aproxima da doutrina da situação irregular, marca deixada pelo Código Menorista.

No tópico a seguir, para compreender o microsistema da justiça juvenil ou o campo jurídico da justiça juvenil, serão temas as garantias processuais do adolescente acusado de ato infracional e os seus direitos no Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo.

3.1 GARANTIAS PROCESSUAIS DO ADOLESCENTE ACUSADO DE ATO INFRACIONAL

Conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente, são garantias processuais: o pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente; igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa; defesa técnica por advogado; assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei; direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente; direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento (artigo 111, incisos I a VI).

Quanto a essas garantias procedimentais que se revestem do direito de acesso à justiça, na prática, elas significam mera sequência de acontecimentos que formam um sistema que segue protocolos. Diversos fatores que se iniciam na identificação do adolescente como suspeito de ato infracional até a investigação e apuração do ato em si fazem de cada garantia uma nova roupagem a características da doutrina da situação irregular, promovendo a perpetuação do sistema antigo, como explica Borges, Durães, Lopes e Lima (2020, p. 30):

A não obrigatoriedade de advogado ou defensor público nos procedimentos inquisitivos, a escassa possibilidade de atuação da defesa quanto a influenciar as decisões do juiz, em sua maioria orientada pelo paradigma da situação irregular, e um processo judicial marcado pela celeridade são fatores, entre outros, que também contribuem para que esses adolescentes não tenham acesso a uma defesa satisfatória. Dessa feita, independentemente da observação dos princípios do contraditório ou da ampla defesa, esse modelo, por si só, não é capaz de superar as contradições presentes na atuação do Estado no interior do subcampo do direito da criança e do adolescente. Este, mesmo diante da presença do advogado e de sua atuação, pune os sujeitos, levando em consideração não o suposto ato infracional atribuído, mas as condições sociais do indivíduo acusado, revelando um sistema inclinado, a priori, a condenar e segregar determinado grupo social.

Antes da sentença, pode-se destacar a hipótese de remissão, prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, para a qual é permitida incluir-se medida de advertência, liberdade assistida ou prestação de serviços à comunidade. A remissão, que é uma espécie de perdão, quando aplicada, conforme o ECA não será considerada como antecedente. Além disso, a remissão pode ser concedida pelo Ministério Público antes da apuração do ato infracional, sendo homologada pelo juiz posteriormente. Pode ser concedida diretamente pelo juiz (ouvindo o Ministério Público) ou, ainda, pode ser concedida a pedido expresso da defesa. A remissão é forma de extinção do processo ou de suspensão, nesse último caso se for concedida de forma cumulada à medida socioeducativa de meio aberto.

O pedido de remissão pode ser feito a qualquer tempo antes de proferida a sentença. Neste aspecto, destaca-se que caso o Ministério Público conceda, ou o magistrado aplique remissão cumulada com medida socioeducativa, é preciso o exercício do contraditório, para que o adolescente e a defesa aceitem a remissão, em detrimento da continuidade do processo. Ainda mais que, embora a remissão não possa ser considerada como condenação para comprovação de reincidência, ela costuma ser mencionada caso o adolescente receba, posteriormente, sentenças condenatórias, como será visto no capítulo sobre a pesquisa empírica realizada na comarca de Campo Grande-MS.

Assim como a hipótese de remissão antes da sentença, a legislação especial aplicada a adolescentes também traz possibilidades de extinção durante a medida socioeducativa. Isso, pois, como o próprio nome “medida socioeducativa” já indica, não se trata de pena, castigo, ou de resposta com mero caráter retributivo; a medida precisa ter o objetivo de socioeducação.

Para exemplificar como as mais diversas situações no decorrer do cumprimento da medida também podem levar à extinção, pode-se mencionar um seguinte caso hipotético: um menino que cumpriu parte do serviço comunitário determinado em sentença, mas que, ao completar 18 anos de idade, começa a servir ao Exército Brasileiro. Esse menino apresenta documentos comprovando escolaridade e compromisso com o quartel em tempo integral, e devido a circunstâncias como ausência de outros históricos infracionais e boas referências da equipe técnica que acompanha sua medida, o processo pode ser extinto, considerando o alcance de sua finalidade, mesmo que o Ministério Público requeira o seu sobrestamento (aguardar o serviço militar para dar continuidade ao processo).

Em casos como esse, o pedido de extinção feito pela defesa terá fundamento no artigo 46, inciso II do SINASE. Ou seja, o objetivo precipitadamente alcançado, como a demonstração cabal de que o adolescente está afastado da criminalidade e totalmente ressocializado, pode ser motivo de extinção da medida socioeducativa, considerando princípios como o da individualização, artigo 35, VI do SINASE.

Da mesma forma, quando o objetivo se torna impossível de ser realizado por meio da medida socioeducativa, também há motivo de extinção. A defesa requer a extinção dos autos, pela falta de interesse de agir, com base nos princípios da necessidade, proporcionalidade e individualização. A falta de utilidade da medida socioeducativa também pode provocar sua própria extinção, e o artigo 46, §1º do SINASE abre a opção para que o juiz analise no caso concreto e aplique esse entendimento.

De acordo com as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riad), proclamadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas na

resolução 45/112, de 14 de Dezembro de 1990, depreende-se que o adolescente autor de ato infracional não pode ter um tratamento inferior (com menos direitos) em comparação ao tratamento de um adulto autor de crime, é o que diz a regra 54 do documento:

Com o objetivo de impedir que se prossiga à estigmatização, à vitimização e à incriminação dos jovens, deverá ser promulgada uma legislação pela qual seja garantido que todo ato que não seja considerado um delito, nem seja punido quando cometido por um adulto, também não deverá ser considerado um delito, nem ser objeto de punição quando for cometido por um jovem.

Garantias constitucionais, como o *in dubio pro reo* - em caso de insuficiência de provas, a decisão deve ser favorável ao réu - e a irretroatividade da lei se aplicam ao adolescente. Por isso, ainda que em hipótese de remissão, nenhuma obrigatoriedade de cumprimento deve ser aplicada ao adolescente, que não seja por um juiz de direito, segundo Borges, Durães, Lopes e Lima (2020, p. 7):

Uma das garantias processuais na esfera penal, considerada uma conquista histórica, é a jurisdicionalidade, que corresponde ao monopólio do Estado na aplicação da pena, evitando-se, com isso, a vingança privada. O Estado intervém na vida das pessoas, absolvendo-as ou aplicando-lhes sanções penais por meio do processo, que deve ser, ao mesmo tempo, instrumento para aplicação de penalidade e protetor dos direitos e garantias. E, se de um lado, as regras de processo e procedimento são instrumentos do exercício da jurisdição, esta, em si, entendida como o ato de dizer o direito do caso concreto, é realizada por meio de juízo interpretativo da norma de direito material, que, historicamente, no âmbito do sistema juvenil brasileiro, tem sido orientada por diferentes paradigmas nesse subcampo.

Quanto ao primeiro contato do adolescente com o sistema de responsabilização do ato infracional, de acordo com a regra o adolescente deve ser encaminhado para a delegacia especializada da própria comarca onde o ato infracional foi cometido, se houver. O encaminhamento deve ser realizado com respeito à dignidade da pessoa humana e em condições adequadas. O contato do adolescente com a Justiça começa quando ele é conduzido à delegacia, sendo vedado, na interpretação de diversos autores, seu transporte em “camburão” compartimento fechado da viatura policial, visto que o ECA traz expressamente a proibição em seu artigo 178, o qual prescreve que:

O adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional não poderá ser conduzido ou transportado em compartimento fechado de veículo policial, em condições atentatórias à sua dignidade, ou que impliquem risco à sua integridade física ou mental, sob pena de responsabilidade.

Alguns se atentam ao fato do que está escrito entre vírgulas, “condições atentatórias à sua dignidade”, afirmando que apenas nessas circunstâncias é que o transporte em camburão é proibido. No entanto, o simples fato de ser transportado em um camburão, entende-se como violação da dignidade, e se o ECA existe para a máxima proteção do adolescente, deve ser interpretado em benefício dele, sem que se procurem saídas para sua aplicação menos garantista. Para Marçura, que participou da elaboração do ECA (in CURY, 2013, p. 176-178):

O camburão é um transporte caracterizado pelo confinamento, gerador de tensão, que propicia o desenvolvimento de traumas e da identidade infratora. Nos estágios iniciais do aparecimento do comportamento infrator é preciso que o adolescente seja tratado como ser humano, com possibilidade de transformação, e não como um criminoso irreversível. A responsabilidade pelo transporte indevido de criança ou adolescente em veículo oficial exsurge a partir da figura típica penal estabelecida no Art. 232 do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em relação a algemas, o ECA não traz nenhuma expressão proibitiva, no entanto, destaca-se a súmula vinculante 11 do Supremo Tribunal Federal, que também se aplica em defesa dos adolescentes que cometeram ato infracional:

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do estado.

No direito penal e processo penal, que podem ser aplicados subsidiariamente, também se destacam sobre o tema o artigo 199 da Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei nº 8.858 de 2016, que no artigo 2º diz que é permitido o emprego de algemas “apenas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, causado pelo preso ou por terceiros, justificada a sua excepcionalidade por escrito”.

Dissertar sobre as garantias dos adolescentes é deparar-se, a cada parágrafo, com um grande paradoxo. Não há como identificar, na prática, um mesmo entendimento sobre os direitos e garantias do adolescente. Quanto aos atos infracionais dos quais o adolescente é acusado, restam, em casos de denúncia de maus tratos, dúvidas sobre o fato de a própria tortura o ter levado a confessar ou não, por exemplo. Por vezes acabam sendo necessárias diligências de apuração de possível violência praticada contra o adolescente, até pelo entendimento de que “violações às garantias constitucionais da criança e do adolescente servem de termômetro para aferir o grau de democracia de um país” (MÉNDEZ e BELOFF, 2001, p. 21-24).

Caso o adolescente esteja internado, é possível que seja realizado exame de corpo de delito dentro da unidade de internação, quando há relatos da família de que o adolescente está sendo agredido. Nesses casos, como as marcas tendem a desaparecer com o passar do tempo, faz-se necessária a agilidade de todos os envolvidos.

Outro aspecto a ser destacado é quanto ao reconhecimento na delegacia do adolescente autor de ato infracional. Os adolescentes, por uma questão cultural, costumam se vestir de forma parecida, costumam até utilizar a mesma linguagem e, no caso de adolescentes autores de ato infracional, ainda são estigmatizados conforme a aparência. Caso o adolescente acusado de ato infracional seja submetido ao reconhecimento pela vítima, é necessário que sejam cumpridos todos os critérios do artigo 226 do Código de Processo Penal, mesmo dispositivo aplicado à apuração de crime cometido por adulto:

Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma: I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida; II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la; III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela; IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Sem o cumprimento de todas essas exigências, o procedimento é nulo e o reconhecimento não deve pesar como elemento de informação que sirva de indício contra o adolescente. É o mínimo necessário a fim de que não se legitimem injustiças que possam prejudicar a formação de adolescentes confundidos pela aparência. Ainda, assim, esta é outra teoria que não se aplica na prática, conforme comentam Borges, Durães, Lopes e Lima (2020, p. 10):

O tratamento conferido aos adolescentes pelo sistema de segurança e de justiça é pautado pelas representações construídas acerca de suas trajetórias de vida e do grupo social a que pertencem. O modo como é determinado o não acesso desses adolescentes a bens materiais e imateriais da sociedade define o trato dado a eles no trâmite da persecução infracional. Exemplos disso são os pareceres emitidos pelos assistentes sociais que atendem os adolescentes apreendidos na delegacia, que privilegiam aspectos relacionados ao ato infracional e às passagens anteriores por delegacias. As informações de conteúdo pessoal são, na maioria das vezes, depreciativas.

Denota-se que a população tem amplo e livre acesso a informações do Direito Penal, foco das mídias de massa e dotado de processos que não são protegidos por sigilo. No direito criminal, para cada crime ou contravenção está elencada determinada pena, com determinado

tempo, ao menos em seu grau mínimo ou máximo. Isso não ocorre no direito juvenil. A internação é uma medida de tempo indeterminado, sempre, e o comportamento do adolescente durante o seu cumprimento é o fator mais determinante.

O que se tem para internação, por exemplo, são os prazos máximos, de 45 dias corridos para internação provisória e de três anos para execução de medida socioeducativa de internação sem atividades externas, prazo máximo também da medida de semiliberdade. Já as medidas de meio aberto também podem sofrer alterações de percurso devido ao comportamento do adolescente, mesmo quando já iniciado o cumprimento da medida.

Isso se deve ao fato de a medida socioeducativa, resultado da sentença que julga procedente a representação contra o adolescente autor de ato infracional, depender de diversos fatores, sendo que muitos deles são princípios, ou requisitos de interpretação aberta, outros até disponíveis apenas na jurisprudência. Nesse microssistema, será impossível durante o processo de apuração obter alguma certeza sobre o tempo ou sobre qual exatamente será a medida aplicada, mesmo que sejam notórias a materialidade e autoria de determinado ato infracional. Na prática, essa diferença representa maior discricionariedade ao juiz, o que abre a possibilidade para que a decisão seja resultado de suas próprias crenças, influenciadas por outros atores sociais que compõe algo chamado de corte por Ciarallo e Almeida (2009, p. 616):

Dessa “corte” fazem parte vários atores sociais, incluídos aqueles que compõem os quadros burocráticos do Estado cuja missão precípua é a observação da lei e sua aplicação: os operadores de Direito. Ora, no esforço de estabelecerem um convencimento acerca da veracidade de uma denúncia de infração cometida por um adolescente e de decidirem, juízes lançam mão de seu poder discricionário, flexibilizando a compreensão da lei a partir de suas ideias, opiniões, valores e crenças. Enfim, utilizam em suas sentenças os significados ou “teorias implícitas” construídas em seu cotidiano acerca dessas crianças e desses adolescentes.

Portanto, diante das notícias que compõem o processo, desde o histórico infracional do adolescente, a gravidade do ato infracional praticado, o convívio do adolescente com a família até aspectos sociais e psicossociais são capazes de fundamentar a privação de liberdade. Condições que, muitas vezes, não estão e nunca estiveram sob o controle do próprio adolescente, como o seu histórico de vida e apoio dos pais.

No subcapítulo seguinte serão apresentadas outras características que norteiam a responsabilização do adolescente por ato infracional cometido, além de apontamentos sobre terminologias do ECA e aspectos do SINASE.

3.2 CARACTERÍSTICAS DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS APLICÁVEIS AO ADOLESCENTE

Como visto anteriormente, de acordo com a Constituição Federal de 1988 são penalmente inimputáveis as pessoas que ainda não completaram 18 anos de idade, as quais ficam sujeitas a normativa especial. Este procedimento especial, bem como a regularização de outras garantias para crianças e adolescentes previstas na Carta Magna, são objeto do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Para aprofundamento do estudo do microssistema de responsabilização de adolescentes pela prática infracional, importante que seja esclarecido o entendimento sobre as terminologias mais técnicas e socialmente adequadas quanto ao assunto.

Sobre a palavra “menor”, para se referir a adolescente, destaca-se a seguir um trecho da cartilha lançada pela então Secretaria Especial de Direitos Humanos em 2004 que resume a questão:

De menor – “De menor” ou “menor” são expressões carregadas de forte preconceito e discriminação, geralmente associadas às crianças e adolescentes pobres, negras, em situação de rua ou que cometem atos infracionais. O termo “menor” constava do antigo Código de Menores, substituído em 1990 pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Desde então, a palavra foi banida do vocabulário dos defensores dos direitos da infância. Palavras adequadas: criança, adolescente, garoto (a), guri (a), moço (a), menino (a), jovem, piá etc.

Quando em vigor o Código Menorista de 1979, todas as crianças e adolescentes em situação de abandono, de prática infracional ou de uso de drogas, eram consideradas em “situação irregular”. Não havia especificidade no atendimento desses indivíduos em formação, que eram mais vistos como objeto do que enquanto seres humanos. Quanto aos que se envolviam na prática de atos infracionais, esses eram chamados pejorativamente de “menores”.

Saraiva (2006, p. 18) observa, ao criticar a antiga doutrina da situação irregular, substituída pela Doutrina da Proteção Integral prevista no ECA:

No que se refere ao caráter discriminatório que vigorava no próprio texto legal anterior ao Estatuto da Criança e do Adolescente, a ilustrar a lógica que presidia o revogado Código de Menores, basta lembrar de episódio expresso em um jornal de grande circulação do País que estampava manchete da página policial: “Menor assalta criança na frente da escola”. No texto, “menor” era o tratamento dado ao adolescente autor da conduta infracional, enquanto criança, a vítima.

O revogado Código de Menores, no artigo 2º trazia o conceito de situação irregular, elencando situações nas quais crianças e adolescentes são vítimas, e em outras em que são autoras de ato infracional, agindo de forma generalista em torno da educação ou da proteção necessárias:

Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor: I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de: a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las; II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável; III - em perigo moral, devido a: a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes; b) exploração em atividade contrária aos bons costumes; IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável; V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária; VI - autor de infração penal.

Depreende-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente, que extinguiu o instituto da situação irregular, revogou o Código de Menores em 1990 e com ele o termo pejorativo “menor”, justamente porque um adolescente não deixa de ser adolescente quando comete um ato infracional, tampouco uma criança deixa de ser criança quando em situação de abandono. Uma criança em situação de abandono necessita de proteção, enquanto que um adolescente autor de ato infracional necessita de socioeducação. Nesse sentido, o ECA trouxe a Doutrina da Proteção Integral, o que caminha ao encontro da visão internacional sobre o tema.

Também não se confunde ato infracional com crime ou infração penal. Condutas tipificadas como crimes ou infrações penais, quando cometidas por adolescentes, configuram ato infracional. Esses atos podem ser chamados de análogos a crimes ou infrações penais, ou descritos em tipos penais.

A privação de liberdade do adolescente como responsabilização de ato ilícito praticado é a internação, que não se confunde, ao menos teoricamente, com a prisão, no entanto, é preciso considerar o entendimento de Busato e Mendes (2008, p. 4) sobre o assunto, os quais argumentaram que diversos operadores do Direito, utilizando-se dessas “regras de etiqueta”, defendem a violação de garantias a adolescentes com base em uma proteção integral que, para o adolescente infrator, não deixa de ser um sistema que envolve restrição de liberdade em unidades cuja situação de habitabilidade é semelhante a de prisões, e a suposta proteção não justifica violação de direitos.

O SINASE apresenta o conjunto ordenado de princípios, regras e critérios que envolvem a execução de medidas socioeducativas, muitos deles previstos de forma geral no

ECA, porém no SINASE são apresentados de forma mais detalhada, com destinação específica ao socioeducando.

Conforme o SINASE, artigo 1º, §2º, os objetivos da aplicação da medida socioeducativa são:

I - a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação; II - a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento; e III - a desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei.

Os primeiros artigos do SINASE trazem também importantes conceitos para quem trabalha com a temática. Entidade de atendimento é a pessoa jurídica de direito público ou privado que instala e mantém a unidade, os recursos humanos e os materiais necessários ao desenvolvimento de programas de atendimento. Programas de atendimento são os planos de execução das medidas socioeducativas.

Para as entidades, descritas também no ECA dentre as que executam a medida socioeducativa, são apresentados critérios para o funcionamento de programa de atendimento. O SINASE define como “unidade” a base física necessária para a organização e o funcionamento de programa de atendimento.

A coordenação do SINASE está sob responsabilidade da União, sendo que estados, Distrito Federal e municípios devem atuar de forma integrada, pois são responsáveis pela implementação dos seus respectivos programas de atendimento, com liberdade de organização e funcionamento, desde que seja respeitada a legislação nacional.

No âmbito legislativo, o ECA, em 1990, e o SINASE, em 2012, podem representar um avanço quanto ao olhar para o adolescente enquanto sujeito de direito, garantias e progressos na reafirmação de direitos. Na prática, foi uma resposta. A violência contra crianças e adolescentes no país apresentava um descontrole que estava sendo noticiado, tanto em unidades de internação quanto nas ruas, onde eram registradas mortes e graves violações de direitos, é o que diz Medeiros (2020, p. 284):

Consideremos que o país atravessou os anos 1990 com altas taxas de homicídio e a recorrência de episódios como o Massacre do Carandiru, o Massacre da Candelária, o caso da Favela Naval e nos anos 2000 nada menos do que a crise dos “crimes de maio” em 2006, só para citar alguns. Estes eventos sustentaram amplo debate público sobre o sistema carcerário, violência urbana e a própria condição cidadã das vítimas. Pois é nesse conjunto que se inscreve a crise aguda das unidades de internação de

adolescentes infratores, particularmente da Fundação Estadual de Bem Estar do Menor de São Paulo (FEBEM/SP), com rebeliões frequentes e denúncias de graves violações de direitos humanos. Neste caso foram as rebeliões, em especial, que garantiram a inscrição das unidades da FEBEM como tema no espaço e debate públicos, num amplo painel de problemas conexos, mutuamente referidos: a marginalidade, a exclusão social, a insegurança pública, a violência urbana, entre outras urgências.

Um intervalo de 22 anos separa o Estatuto da Criança e do Adolescente do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo. O ECA veio em resposta à falta de controle total sobre os direitos de crianças e adolescentes, e à movimentação mundial por proteção a esses indivíduos. No entanto, parecia mais uma promessa para o futuro do que alguma garantia no plano da realidade. Organizações que defendiam direito de crianças e adolescentes, instituições, conselhos tutelares, passaram a exigir que as mudanças do ECA acontecessem de forma sistematizada em ações de políticas públicas.

Nesse contexto, o SINASE seria a nova resposta à violação, que acontecia na prática, dos direitos à adolescentes considerados infratores. O SINASE traria uma ideia de que havia mudado, efetivamente, no plano material:

A partir do documento-base, da legislação pertinente e dos discursos de atores estatais, é possível listar três ênfases discursivas na emergência do SINASE, enunciadas com o objetivo de marcar distinções do “novo” sistema em relação sistema das FEBEM’s: teria havido nessa passagem entre os modelos, uma intersetorialização, interdisciplinarização e parametrização ética do atendimento socioeducativo. Sua soma, dada na reestruturação material e simbólica da política socioeducativa, resulta em uma ressignificação da punição aos adolescentes infratores (MEDEIROS, 2020, p. 289)

Nessa ideia de ressignificação da punição não se menciona pena, mas medida socioeducativa. Os adolescentes são socioeducandos. Na tentativa de resposta à problemática da “questão do adolescente infrator” encontrou-se um meio termo. Para quem deseja punir, é possível dizer que a responsabilização do adolescente já existe com o SINASE. Para quem é contra o recrudescimento penal, é possível dizer que os adolescentes não cumprem pena, conforme explica Medeiros (2020, p. 298)

Enfim, o que ocorre no documento é que o adolescente infrator deve ser respeitado como sujeito de direitos. Essa redundância é ao mesmo tempo mea culpa do Estado, ele próprio um frequente violador de direitos dessa população, e uma reivindicação da sociedade civil organizada que atua na defesa dos direitos de crianças e adolescentes. Tal convergência de horizontes estratégicos do Estado e dos atores civis não só possibilita uma síntese oficial, como faz do arrependimento do Estado, uma conquista da sociedade civil. É então a partir da reafirmação do espírito do ECA e legitimando-se nele que o SINASE aparece uma proposta de parametrização ética das

medidas de responsabilização dos adolescentes infratores. Em outras palavras, seria uma política de humanização do atendimento até então oferecido, que responde à verdadeira crise em que se encontravam as unidades de internação do modelo de bem-estar do menor, com graves violações da dignidade e rebeliões.

Nesse sentido, para Medeiros (2020), o SINASE seria como uma encenação da realização do ECA, com novidades terminológicas, conservando-se, porém, o modelo original de tratamento aos adolescentes. Representando o “novo”, mas feito velha novidade.

A implantação do SINASE, bem como a execução de medidas socioeducativas a adolescentes, posterior a sua vigência, são de responsabilidade de todos os entes federados, sendo que a legislação traz uma repartição de competências específica.

A União é competente para (Art. 3º do SINASE):

I - formular e coordenar a execução da política nacional de atendimento socioeducativo; II - elaborar o Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo, em parceria com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; III - prestar assistência técnica e suplementação financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o desenvolvimento de seus sistemas; IV - instituir e manter o Sistema Nacional de Informações sobre o Atendimento Socioeducativo, seu funcionamento, entidades, programas, incluindo dados relativos a financiamento e população atendida; V - contribuir para a qualificação e ação em rede dos Sistemas de Atendimento Socioeducativo; VI - estabelecer diretrizes sobre a organização e funcionamento das unidades e programas de atendimento e as normas de referência destinadas ao cumprimento das medidas socioeducativas de internação e semiliberdade; VII - instituir e manter processo de avaliação dos Sistemas de Atendimento Socioeducativo, seus planos, entidades e programas; VIII - financiar, com os demais entes federados, a execução de programas e serviços do SINASE; e IX - garantir a publicidade de informações sobre repasses de recursos aos gestores estaduais, distrital e municipais, para financiamento de programas de atendimento socioeducativo.

A competência estadual inclui (Art. 4º do SINASE):

I - formular, instituir, coordenar e manter Sistema Estadual de Atendimento Socioeducativo, respeitadas as diretrizes fixadas pela União; II - elaborar o Plano Estadual de Atendimento Socioeducativo em conformidade com o Plano Nacional; III - criar, desenvolver e manter programas para a execução das medidas socioeducativas de semiliberdade e internação; IV - editar normas complementares para a organização e funcionamento do seu sistema de atendimento e dos sistemas municipais; V - estabelecer com os Municípios formas de colaboração para o atendimento socioeducativo em meio aberto; VI - prestar assessoria técnica e suplementação financeira aos Municípios para a oferta regular de programas de meio aberto; VII - garantir o pleno funcionamento do plantão interinstitucional, nos termos previstos no inciso V do Art. 88 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); VIII - garantir defesa técnica do adolescente a quem se atribua prática de ato infracional; IX - cadastrar-se no Sistema Nacional de Informações sobre o Atendimento Socioeducativo e fornecer regularmente os dados necessários ao povoamento e à atualização do Sistema; e X - cofinanciar, com os demais entes federados, a execução de programas e ações destinados ao atendimento inicial de adolescente apreendido para apuração de ato infracional, bem como aqueles

destinados a adolescente a quem foi aplicada medida socioeducativa privativa de liberdade.

Simetricamente, o Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente tem funções deliberativas e de controle do Sistema Estadual de Atendimento Socioeducativo, e também deliberará sobre o Plano Nacional de Atendimento.

A competência do município é de: formular, instituir, coordenar e manter o Sistema Municipal de Atendimento Socioeducativo, respeitadas as diretrizes fixadas pela União e pelo respectivo Estado; elaborar o Plano Municipal de Atendimento Socioeducativo, em conformidade com o Plano Nacional e o respectivo Plano Estadual; criar e manter programas de atendimento para a execução das medidas socioeducativas em meio aberto; editar normas complementares para a organização e funcionamento dos programas do seu Sistema de Atendimento Socioeducativo; cadastrar-se no Sistema Nacional de Informações sobre o Atendimento Socioeducativo e fornecer regularmente os dados necessários ao povoamento e à atualização do Sistema; e cofinanciar, conjuntamente com os demais entes federados, a execução de programas e ações destinados ao atendimento inicial de adolescente apreendido para apuração de ato infracional, bem como aqueles destinados a adolescente a quem foi aplicada medida socioeducativa em meio aberto.

Conforme o SINASE, fica clara, portanto, a competência estadual na aplicação da medida de internação e semiliberdade, sendo responsável pelas unidades onde os adolescentes permanecem internados, enquanto que a competência municipal é a de executar as medidas de meio aberto, disponibilizando profissionais e locais apropriados para cumprimento de liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade. Cabe ao Distrito Federal cumular ambas as competências, dos Estados e dos Municípios.

A reafirmação de direitos garantidos por lei anterior é recorrente. Conforme o ECA já previa, o SINASE também estabelece a necessidade da inscrição dos programas de atendimento municipais e estaduais, além de suas alterações, no Conselho Municipal e Estadual ou Distrital dos Direitos da Criança e do Adolescente, respectivamente:

É paradigma fundamental do ECA a “Doutrina da Proteção Integral”, segundo a qual crianças e adolescentes devem ser abarcados e protegidos em todas as áreas de suas vidas. Essa noção integra a ênfase desenvolvida pelas comunidades de servidores públicos no assim chamado “trabalho em rede” como modelo de distribuição intersetorial das políticas sociais às famílias pobres. Para controlá-los integralmente, será preciso protegê-los integralmente (MEDEIROS, 2020, p. 289)

No sentido de proteção, o SINASE menciona requisitos pedagógicos para as medidas. Como requisitos obrigatórios para a inscrição de programa de medida socioeducativa, o SINASE prevê: a exposição das linhas gerais dos métodos e técnicas pedagógicas, com a especificação das atividades de natureza coletiva; a indicação da estrutura material, dos recursos humanos e das estratégias de segurança compatíveis com as necessidades da respectiva unidade; regimento interno que regule o funcionamento da entidade.

No regimento interno, deverá constar, no mínimo, o detalhamento das atribuições e responsabilidades do dirigente, de seus prepostos, dos membros da equipe técnica e dos demais educadores; a previsão das condições do exercício da disciplina e concessão de benefícios e o respectivo procedimento de aplicação; e a previsão da concessão de benefícios extraordinários e enaltecimento, tendo em vista tornar público o reconhecimento ao adolescente pelo esforço realizado na consecução dos objetivos do plano individual de atendimento, o relatório psicossocial que inaugura o acompanhamento do adolescente no cumprimento de medida de meio aberto ou privativa de liberdade.

Também são requisitos obrigatórios para inscrição de programas de atendimento: a política de formação dos recursos humanos; a previsão das ações de acompanhamento do adolescente após o cumprimento de medida socioeducativa; a indicação da equipe técnica, cuja quantidade e formação devem estar em conformidade com as normas de referência do sistema e dos conselhos profissionais e com o atendimento socioeducativo a ser realizado; e a adesão ao Sistema de Informações sobre o Atendimento Socioeducativo, bem como sua operação efetiva.

Quanto à equipe técnica dos programas de atendimento, a exigência é que seja interdisciplinar, compreendendo, no mínimo, profissionais das áreas de saúde, educação e assistência social, sendo que outros profissionais podem ser acrescentados às equipes para atender necessidades específicas do programa. O regimento interno apresentará as atribuições de cada profissional, e o não cumprimento das regras de atendimento sujeitam os agentes à responsabilização conforme descrição de crimes, infrações administrativas e penalidades previstas no ECA.

Todas essas exigências éticas e sistematicamente interdisciplinares emprestam à legislação uma aparência protetiva, mais do que punitiva:

O modo como este comentário articula a intersetorialidade, a interdisciplinaridade e os parâmetros éticos do atendimento socioeducativo acaba por compor o que denomino como educacionalização do direito de punir – processo político--discursivo pelo qual a punição ao adolescente infrator é representada a partir de uma semântica

educacional, de inovação institucional e de superação do modelo de bem estar do menor (MEDEIROS, 2020, p. 302)

Para a inscrição de programas de regime de semiliberdade ou internação, o SINASE elenca critérios específicos também: a comprovação da existência de estabelecimento educacional com instalações adequadas e em conformidade com as normas de referência; a previsão do processo e dos requisitos para a escolha do dirigente; a apresentação das atividades de natureza coletiva; a definição das estratégias para a gestão de conflitos, vedada a previsão de isolamento cautelar.

Conforme o SINASE, a estrutura física não deve ser vinculada de nenhuma forma a estabelecimentos penais para adultos, como espaços contíguos ou anexos. Medidas para proteção do internado em casos de risco à sua integridade física, à sua vida ou à de outrem são permitidas apenas em caráter excepcional e devem ser comunicadas de imediato ao defensor ou advogado, bem como ao promotor de justiça da Vara da Infância e Adolescência.

Os dirigentes de programa de atendimento em “regime” de semiliberdade ou de internação precisam apresentar formação de nível superior compatível com a natureza da função; comprovada experiência no trabalho com adolescentes de, no mínimo, dois anos; e reputação ilibada.

O magistrado competente nas ações de execução de medida socioeducativa é o juiz da Vara especializada da Infância e Juventude. A defesa e o Ministério Público intervirão, sob pena de nulidade, no procedimento judicial de execução de medida socioeducativa, sendo assegurado o direito a requerer diligências que entenderem necessárias.

Quando, na sentença, o juiz aplicar medida de proteção, de advertência e de reparação do dano, sem cumular com qualquer outra medida, não se faz necessário que a medida de execução tramite em autos apartados, pois essas medidas são executadas nos próprios autos do processo de conhecimento.

Para aplicação das medidas socioeducativas de prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade ou internação, será constituído processo de execução para cada adolescente. O processo de execução terá autuados documentos de caráter pessoal do adolescente existentes no processo de conhecimento, especialmente os que comprovem sua idade, além de demais documentos indicados pela autoridade judiciária sempre que houver necessidade e, obrigatoriamente: cópia da representação, cópia da certidão de antecedentes, cópia da sentença ou acórdão e cópia de estudos técnicos realizados durante a fase de conhecimento. O mesmo procedimento será observado na hipótese de suspensão do processo

de conhecimento quando aplicada remissão cumulada com medida de meio aberto: será constituído um processo de execução da medida que foi cumulada com a remissão.

Após autuadas as peças referentes à guia de execução de medida socioeducativa, a autoridade judiciária encaminhará, imediatamente, cópia integral ao órgão gestor do atendimento socioeducativo, solicitando designação do programa ou da unidade de cumprimento da medida.

Com o início do cumprimento da medida, a proposta do Plano Individual de Atendimento (PIA) será apreciada pelo defensor ou advogado do adolescente e ao Ministério Público, pelo prazo sucessivo de três dias, contados do recebimento da proposta.

Ao apreciar o PIA, que elenca as metas do adolescente quanto à medida socioeducativa aplicada, o defensor e o Ministério Público poderão requerer fundamentadamente, ou o Juiz da Execução poderá determinar de ofício, a realização de qualquer avaliação ou perícia que entenderem necessárias para complementação da proposta. Também sob o requisito de fundamentação, o Ministério Público ou a defesa poderão impugnar o PIA.

Quanto a esses documentos que acompanham os processos, tanto de apuração de ato infracional quanto de execução de medida socioeducativa, é possível identificar que os adolescentes passam por constante avaliação. É realizado exame de suas personalidades, circunstâncias sociais, de convívio com outros adolescentes e agentes, e até características de saúde e psicologia.

Esses procedimentos configuram uma espécie de controle, que seria de característica punitiva, mas que no SINASE é tratada como fator preponderante para socioeducação e até permanência ou não da privação de liberdade. Medeiros (2020, p. 292) comenta alguns desses dispositivos:

Tais características podem ser verificadas no modo como os adolescentes são tomados pelos saberes durante o atendimento e o quanto isso importa à decisão judicial sobre seus destinos. Estando sob avaliação constante, tem para si elaborado um Plano Individual de Atendimento (PIA). Por meio desse instrumento o exame já é imediatamente instalado, pela exposição e documentação que compõem um caso, cujo percurso é registrado nessa espécie de prontuário (Artigos 52 a 55 do SINASE). Cumpre-se assim a “individualização” da execução das medidas (Artigo 35, inciso VI), pela qual cada adolescente tem seu “processo de execução” da medida, composto por uma complexa teia de informações sobre seus “antecedentes” e condição atual, o que exige “conhecimento”, “estudos técnicos”, verificação; em suma, exame (Brasil, 2012, Artigos 39 e 40). É a partir dessa racionalidade que se viabilizam os controles sobre o adolescente infrator.

Se o juiz admitir a impugnação ou se entender que o plano é inadequado, designará, se necessário, audiência da qual cientificará o defensor, o Ministério Público, a direção do programa de atendimento, além o adolescente e seus pais ou responsável.

A decisão pela impugnação do PIA não suspenderá a execução das metas por ele elencadas, salvo determinação judicial em contrário. Caso não haja impugnação dentro do prazo, o PIA será homologado pela autoridade judiciária.

Após o PIA, são enviados relatórios sobre o cumprimento dos objetivos pactuados com os adolescentes periodicamente. Isso, pois, as medidas socioeducativas de liberdade assistida, de semiliberdade e de internação deverão ser reavaliadas no máximo a cada seis meses, conforme o SINASE. Para a reavaliação, se a autoridade judicial entender necessário, pode-se designar audiência, no prazo máximo de 10 dias, cientificando o defensor, o Ministério Público, a direção do programa de atendimento, o adolescente e seus pais ou responsável.

Caso seja realizada a audiência, esta será instruída por relatório da equipe técnica do programa de atendimento sobre a evolução do plano individual de atendimento e com qualquer outro parecer técnico requerido pelas partes e deferido pelo juiz.

Ao reavaliar a aplicação da medida, é importante considerar que a medida mais grave é a de internação, sendo que a de semiliberdade é a mais grave somente se comparada às de meio aberto. Para indeferir a substituição de medida mais grave por medida menos prejudicial à liberdade do adolescente, não são suficientes argumentos sobre a gravidade do ato infracional, os antecedentes e o tempo de duração; é necessário que se analise o atual avanço nas metas do socioeducando. O juiz continua no poder, no entanto, suas decisões costumam seguir fundamentações que abordam aspectos de relatórios interdisciplinares, o que não exclui discursos anteriores, em um entendimento tutelar, conforme Medeiros (2020, p. 291):

Historicamente, o juiz de menores sempre foi quase que plenipotente na distribuição de sanções. Entretanto, o arbítrio do discurso jurídico nunca excluiu outros discursos, tais como o médico, por exemplo. O aparato assistencial--repressivo do “menorismo” conjugou o direito à psicologia e ao serviço social de cuidado do menor e das famílias. Justiça e assistência compuseram, ao longo do século XX, um mesmo dispositivo de controle social. Ultrapassar a mera punição rumo a um conserto que “encaminhasse na vida” o sujeito em questão, demandou desde sempre um conjunto de saberes capazes de decodificar o desviante.

Pedidos de reavaliação da manutenção da medida, da substituição ou da suspensão das medidas de meio aberto ou de privação da liberdade e do respectivo plano individual podem ser feitos a qualquer tempo, tanto pela equipe técnica responsável, pela direção da unidade, quanto pelo defensor, Ministério Público, adolescente, seus pais ou responsável.

O SINASE traz um rol não taxativo, com hipóteses de justificativas para pedido de reavaliação de medida no artigo 43, §1º, incisos I a III:

I - o desempenho adequado do adolescente com base no seu plano de atendimento individual, antes do prazo da reavaliação obrigatória; II - a inadaptação do adolescente ao programa e o reiterado descumprimento das atividades do plano individual; e III - a necessidade de modificação das atividades do plano individual que importem em maior restrição da liberdade do adolescente.

Caso entenda que não foi suficientemente motivado, o juiz pode indeferir o pedido de reavaliação, mas, caso o admita, poderá realizar audiência para o processamento do pedido. Outra opção utilizada na prática é a vista dos autos à outra parte interessada, para exercício do contraditório e, posteriormente, se a substituição for por medida menos grave, deferir o pedido em decisão interlocutória fundamentada, expedindo alvará de soltura, nos casos de semiliberdade e internação.

No entanto, destaque-se que a substituição por medida mais gravosa, além de ocorrer apenas em situações excepcionais, não pode ser aplicada sem a oitiva do adolescente. A decisão, nesses casos, deve ser fundamentada também em parecer técnico.

Em qualquer caso de modificação por decisão judicial nas atividades do PIA do adolescente, o conteúdo da decisão será remetido para a direção do programa de atendimento, para que assim seja possível colocá-la em prática. Caso a substituição da medida importe em vinculação do adolescente a outro programa de atendimento, o plano individual e o histórico do cumprimento da medida deverão acompanhar a transferência.

O mesmo ocorre se a modificação disser respeito ao endereço do adolescente, caso ele precise prosseguir o cumprimento da medida em outra comarca, o que reforça a característica de controle e vigilância. Esse tipo de classificação já foi abordado por Foucault (1997, p. 121):

O exame combina as técnicas da hierarquia que vigia e as da sanção que normaliza. É um controle normalizante, uma vigilância que permite qualificar, classificar e punir. Estabelece sobre os indivíduos uma visibilidade através da qual eles são diferenciados e sancionados. [...] A superposição das relações de poder e das de saber assume no exame todo o seu brilho visível.

Durante o cumprimento da medida socioeducativa pelo adolescente, no caso de aplicação de uma outra medida em sentença de processo diferente, o juiz deverá realizar a unificação das medidas aplicadas após ouvir o Ministério Público e o defensor, no prazo de três dias sucessivos, decidindo-se em igual prazo.

Não cabe à autoridade judiciária determinar reinício de cumprimento de medida socioeducativa, ou deixar de considerar o prazo máximo de três anos previsto pelo ECA para o cumprimento da medida, a não ser na hipótese de medida aplicada por ato infracional praticado durante a execução da medida anteriormente imposta. Apenas nesse caso, a contagem do prazo máximo começará do cumprimento da nova medida, tendo ainda que, outra vedação do SINASE é a de:

[...] aplicar nova medida de internação, por atos infracionais praticados anteriormente, a adolescente que já tenha concluído cumprimento de medida socioeducativa dessa natureza, ou que tenha sido transferido para cumprimento de medida menos rigorosa, sendo tais atos absorvidos por aqueles aos quais se impôs a medida socioeducativa extrema”, conforme artigo 45, §1º.

O SINASE traz as hipóteses de extinção da medida socioeducativa, que são elas: pela morte do adolescente; pela realização de sua finalidade; pela aplicação de pena privativa de liberdade, a ser cumprida em regime fechado ou semiaberto, em execução provisória ou definitiva; pela condição de doença grave, que torne o adolescente incapaz de submeter-se ao cumprimento da medida; e nas demais hipóteses previstas em lei.

No artigo 46, §1º, o SINASE traz discricionariedade ao juiz para analisar o caso do maior de 18 anos que responde a processo-crime e está em cumprimento de medida socioeducativa. A autoridade judiciária poderá, em análise do caso concreto, decidir sobre eventual extinção da execução, cientificando da decisão o juízo criminal competente.

Na prática, o juiz considera a gravidade da pena que poderá ser imposta ao jovem, em comparação à gravidade da medida aplicada, além de analisar demais critérios subjetivos em relação a ele, pois em casos de íntima ligação com a criminalidade, a aplicação de medida ao adulto entre 18 e 21 anos incompletos pode se revelar inócua. De acordo com o artigo 46, §2º, se o jovem estiver em prisão preventiva e se esse ato não for convertido em pena privativa de liberdade, o prazo da prisão deverá ser descontado do prazo do cumprimento de medida socioeducativa.

Caso seja expedido mandado de busca e apreensão contra o adolescente, esse terá vigência máxima de seis meses, a contar da data da expedição, podendo, se necessário, ser renovado em decisão fundamentada.

No cumprimento da medida socioeducativa, o adolescente que cometer ato de indisciplina dentro da unidade poderá ser responsabilizado. O defensor, o Ministério Público, o adolescente e seus pais ou responsável poderão pedir revisão judicial de qualquer sanção

disciplinar aplicada, e a autoridade judiciária poderá suspender a execução da sanção até decisão final do incidente, conforme artigo 48 do SINASE, §2º:

é vedada a aplicação de sanção disciplinar de isolamento a adolescente interno, exceto seja essa imprescindível para garantia da segurança de outros internos ou do próprio adolescente a quem seja imposta a sanção, sendo necessária ainda comunicação ao defensor, ao Ministério Público e à autoridade judiciária em até vinte e quatro horas.

O SINASE, portanto, reforça em linhas gerais as garantias do ECA, mais de 20 anos depois de sua promulgação. Traz um contexto de responsabilização do adolescente autor de ato infracional e, ao mesmo tempo, uma ideia de superação de um passado de violação de direitos contra o adolescente. Na prática, apresenta semelhanças com o sistema punitivo, possui o caráter da obrigatoriedade, da vigilância constante, e busca fundamentar a aplicação de medidas em critérios interdisciplinares, atribuindo um caráter educacional a providências que, em resultado, funcionam como punição, por tratar-se de privação de liberdade em seu extremo, assim como é o sistema penal aplicado a adultos.

Por tudo o que foi estudado, percebe-se que há uma busca, no ECA e no SINASE, pela excepcionalidade da aplicação da medida socioeducativa, principalmente quanto à internação, que deve ser aplicada apenas se não houver outra medida adequada. Ao analisar a situação de cada adolescente, para se chegar à resposta Estatal legal e proporcional é necessária a individualização, e é sobre isso que trata o próximo capítulo.

4. O DIREITO FUNDAMENTAL À INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E SEUS REFLEXOS NA APLICAÇÃO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

A violência gera uma resposta estatal que se materializa na aplicação de pena. A propagação da violência impõe ao Estado a adoção de medidas eficazes para combater ou minimizar esse flagelo.

Nesse contexto, pena é uma resposta estatal ao cometimento, por um adulto, de um ato considerado crime ou contravenção. A pena tem três finalidades: retributiva (uma resposta ao ato cometido reprovado pela sociedade), preventiva (evitar que novos crimes sejam cometidos) e reeducativa (para que o cidadão se “regenere” e não cometa mais delitos).

Ato infracional, conforme o ECA, é todo ato descrito pela lei como crime ou contravenção penal. Logo, medida socioeducativa nada mais é que a resposta estatal de um ato considerado crime ou contravenção penal, quando praticado por um adolescente.

A semelhança entre pena e medida socioeducativa torna-se nítida quando são consideradas suas finalidades (retributiva, preventiva e reeducativa). A diferenciação do tratamento jurídico dado aos adolescentes que cometem ato infracional, prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, foi proposta como meio de garantir ao adolescente o acesso à justiça, ao devido processo legal, como explica Volpi:

A definição extrai-se da própria legislação “considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal” (ECA, Art.103). Essa conceituação rompe a concepção de adolescente infrator como categoria sociológica vaga implícita no antigo Código de Menores, concepção que, amparando-se numa falsa e eufemística ideologia tutelar (doutrina da situação irregular), aceitava reclusões despidas de todas as garantias que uma medida de tal natureza deve necessariamente incluir e que implicavam uma verdadeira privação de liberdade (VOLPI, 2006, p.15)

Tanto no discurso quanto na prática, a normativa está distante de considerar que o adolescente seja uma espécie de indivíduo dispensado de direitos e deveres, portanto menos sujeito aos direitos fundamentais ou mesmo à responsabilização por seus atos, tanto que está em evidência o caráter obrigatório das medidas socioeducativas que podem até ensejar privação de liberdade.

Por isso, surge a necessidade de comparação do tratamento dos adultos que praticam delitos e observação das sistemáticas e das garantias aplicáveis aos adolescentes e adultos que cometem atos ilícitos, a fim de observar se a proteção representa na prática garantia de direitos

básicos ou restrição de direitos. Recorrentemente, é a discricionariedade da aplicação da medida que provoca importantes reflexões. Cantini e Vitória (2018, p. 627) comparam as sistemáticas da seguinte forma:

A sistemática estabelecida no ECA é diferente da estruturação do Código Penal brasileiro, que prevê o modus operandi da fixação da pena e a sua execução, em estrita observância ao Princípio da Legalidade (limitando a intervenção do Estado na liberdade do indivíduo). Parte da doutrina entende que não há violação ao Princípio da Legalidade em virtude da discricionária atuação do Magistrado, não sendo esta arbitrária. No entanto, outra parte, a qual defendemos, vislumbra a abstração dos parâmetros para a aplicação da medida, ferindo o Princípio da Legalidade e o da Individualização, porquanto não estabelecem restrições efetivas para a autoridade judiciária na aplicação das medidas socioeducativas.

Embora as sistemáticas sejam diferentes, a lógica da proporcionalidade da gravidade do ato praticado em relação à resposta estatal é a mesma, sem os critérios objetivos do Direito Penal. Quanto mais grave o ato do adolescente, ou quanto maior a reiteração da prática delitiva, mais grave será a medida aplicada. Sendo que a medida é mais grave conforme a intervenção estatal, sendo as de meio aberto menos graves que as de meio fechado. O caráter retributivo do sistema socioeducativo e a semelhança com o sistema penal compõem o abismo entre o discurso e a prática, sendo a indiferença quanto a essa realidade um risco para os direitos fundamentais do adolescente. Quanto a isso, Ciarallo e Almeida (2009, p. 625) explicam:

O Código Penal (BRASIL, 2003[1940]), por seu caráter retributivo, descreve em seu bojo os crimes ou contravenções penais e suas respectivas penas, tendo na repressão sua melhor arma de enfrentamento aos conflitos sociais. O ECA, por sua vez, não define nem categoriza os atos infracionais, tampouco as medidas a eles respectivas. Porém, em nossa análise, encontramos casos em que determinados atos infracionais eram avaliados como de alta gravidade, levando os operadores a buscarem no acúmulo e sobreposição de medidas socioeducativas formas de expiação do adolescente pelo ato cometido. Diferentemente das práticas jurídicas típicas do Direito Penal, nas quais, uma vez identificado o crime, é possível buscar na lei a sanção que lhe é equivalente, as práticas da justiça infanto-juvenil encontram-se diante de atos infracionais não previstos no ECA, para os quais a autoridade judicial deve responder utilizando-se de uma das medidas socioeducativas. Ao fazê-lo, os únicos critérios a serem adotados são a “capacidade do autor em cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração”. Tal situação favorece ainda mais o arbítrio da autoridade judicial, o que nos leva a sustentar que se adota a ética retributiva do Código Penal travestida de “a medida levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração” (BRASIL, 2001[1990], Art. 112, § 1º)

Diante da restrição de direitos, imposta na aplicação de medida socioeducativa e de pena, ambas ensejam a necessidade de garantias que permeiem a dignidade da pessoa humana e o devido processo legal. Com a discricionariedade no sistema socioeducativo, a

individualização é um dos direitos fundamentais que assume caráter amplamente subjetivo no sistema socioeducativo.

Para regularização da aplicação das medidas socioeducativas previstas no ECA, foi editada a Lei nº 12.594 de 2012, que implementou o SINASE. Conforme a norma, são princípios da execução de medida socioeducativa: legalidade, excepcionalidade da intervenção judicial, prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas, proporcionalidade, brevidade da medida em resposta ao ato, individualização, mínima intervenção, não discriminação do adolescente, e fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários (artigo 35 da Lei nº 12.594).

Para entender em que contexto se impõe a obrigatoriedade de efetivação do direito de individualização da pena ou da medida socioeducativa, é necessária a identificação de seu valor enquanto direito humano e fundamental. Esses conceitos, direito humanos, direito fundamental, e a individualização enquanto direito humano e fundamental na aplicação de qualquer resposta estatal quanto a práticas ilícitas, é que serão explorados neste capítulo.

4.1 DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos humanos e os direitos fundamentais costumam ser vistos, conceitualmente, de formas diferentes, ainda que pertençam ao mesmo universo. Os direitos humanos são aqueles inerentes ao ser humano, que resguardam toda a sua integridade física e psicológica, e que existem pelo simples fato do nascimento de um ser humano. São todos os direitos que alguém possui e que garantem o bem-estar social, por meio da igualdade e da fraternidade, sem qualquer tipo de discriminação.

Para Luño (1995, p. 48), consideram-se direitos humanos o “conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional”.

Na visão de Dallari (2019, p. 13) “direitos humanos correspondem a necessidades essenciais da pessoa humana”. Em idêntica vertente está o pensamento de Ramos (2019, p. 32) para quem os direitos humanos são um “conjunto mínimo de direitos necessário para assegurar uma vida do ser humano baseada na liberdade, igualdade e na dignidade”.

Percebe-se que os direitos humanos compõem um feixe de direitos interligados às necessidades essenciais da pessoa humana. Essas necessidades podem ser vindicadas de forma individual ou coletiva, razão pela qual o binômio necessidade/direito demonstra-se relevante,

sobretudo quando se estabelece alguma limitação de direitos aos homens. As medidas decorrentes de reivindicações, individuais ou coletivas, refletem a movimentação social, e seu acatamento sedimenta o processo de acomodação natural de condutas (CAMPELLO e SILVEIRA, 2010, p. 4976).

No tocante ao desenvolvimento da noção de direitos humanos, Silveira e Rocasolano (2010, p. 21-22), destacam que este:

[...] configura uma história de confrontação e de luta incessante pelos valores da humanidade, em que o poder imposto aos homens e sua organização em comunidades, povos e Estados, foi se perdendo nas batalhas sob a ordem da liberdade, igualdade e solidariedade (fraternidade) dos seres humanos, que se rebelaram guiados pelas luzes da razão e dos valores e sentimentos compartilhados.

Portanto, os direitos humanos decorrem de lutas e conquistas, tendo como objetivo a resolução de questões de convivência coletiva dentro de uma comunidade política (LAFER, p. 147). Já os direitos fundamentais são os direitos humanos positivados e garantidos pela Constituição Federal de 1988, pois além de serem reconhecidos, são materialmente efetivados pelo Estado. Note-se que, para muito doutrinadores, as denominações “direitos humanos” e “direitos fundamentais” se confundem, como nos ensina Sarlet:

No que concerne à terminologia e ao conceito adotados, a própria utilização da expressão “direitos fundamentais” no título desta obra já revela, de antemão, a nossa opção na seara terminológica, o que, no entanto, não torna dispensável uma justificação, ainda que sumária, deste ponto de vista, no mínimo pela circunstância de que, tanto na doutrina, quanto no direito positivo (constitucional ou internacional), são largamente utilizada e até com maior intensidade), outras expressões, tais como “direitos humanos”, “direitos do homem”, “direitos subjetivos públicos”, “liberdades públicas”, “direitos individuais”, “liberdades fundamentais” e “direitos humanos fundamentais”, apenas para referir algumas das mais importantes. Não é, portanto, por acaso, que a doutrina tem alertado para a heterogeneidade, ambiguidade e ausência de um consenso na esfera conceitual e terminológica, inclusive no que diz com o significado e conteúdo de cada termo utilizado, 1 o que apenas reforça a necessidade de obtermos, ao menos para os fins específicos deste estudo, um critério unificador. Além disso, a exemplo do que ocorre em outros textos constitucionais, há que reconhecer que também a Constituição de 1988, em que pesem os avanços alcançados, continua a se caracterizar por uma diversidade semântica, 2 utilizando termos diversos ao referir-se aos direitos fundamentais. A título ilustrativo, encontramos em nossa Carta Magna expressões como: a) direitos humanos (Art. 4º, inc. II); b) direitos e garantias fundamentais (epígrafe do Título II, e Art. 5º, § 1º); c) direitos e liberdades constitucionais (Art. 5º, inc. LXXI) e d) direitos e garantias individuais (Art. 60, § 4º, inc. IV). (SARLET, 2018, fl. 27)

Apesar de serem termos utilizados comumente como sinônimos, é importante a diferenciação entre ambos. Na doutrina majoritária, entende-se que são direitos fundamentais a

positivação dos direitos humanos, ou seja, seu reconhecimento na esfera constitucional de cada Estado. Já os direitos humanos são os documentos internacionais que reconhecem os direitos do ser humano, independentemente de qualquer vinculação com a Constituição de cada Estado, tendo um caráter supranacional. Como exemplos deste último, tem-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 (SARLET, 2018, fls., 29).

Dessa forma, note-se que existe uma distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais. O primeiro trata do direito natural do ser humano, ou seja, basta ser nascido para adquiri-los. De forma mais ampla, não se resumem aos documentos internacionais que vinculam os países, mas estabelecem quais os direitos que todas as pessoas possuem. Já os direitos fundamentais são as formas que cada Estado garante os direitos de seus cidadãos, e geralmente estão positivados em sua Constituição.

Contudo, reconhecer a diferença entre os conceitos não significa desconsiderar a íntima relação entre eles:

Reconhecer a diferença, contudo, não significa desconsiderar a íntima relação entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, uma vez que a maior parte das Constituições do segundo pós-guerra se inspirou tanto na Declaração Universal de 1948, quanto nos diversos documentos internacionais e regionais que as sucederam, de tal sorte que – no que diz com o conteúdo das declarações internacionais e dos textos constitucionais – está ocorrendo um processo de aproximação e harmonização, rumo ao que já está sendo denominado (e não exclusivamente – embora principalmente –, no campo dos direitos humanos e fundamentais) de um direito constitucional internacional (SARLET, 2018, p.32).

No Brasil, os direitos fundamentais estão elencados na Constituição Federal de 1988. Ainda, possuem estreita relação com o Estado Democrático de Direito, visto que somente há liberdade de fato em lugares onde a democracia é respeitada. Importante destacar que a Carta Magna de 1988 é considerada uma das mais avançadas do mundo em relação às garantias fundamentais dos cidadãos. Isso porque foi elaborada em um contexto político ímpar, já que o Brasil se encontrava no final de um período de ditadura e de desrespeito aos direitos humanos há mais de 25 anos:

Nesta perspectiva, a doutrina tem reconhecido que entre os direitos fundamentais e a democracia se verifica uma relação de interdependência e reciprocidade,¹⁵⁷ o que não afasta, como também de há muito já corresponde a uma assertiva corrente, a existência de tensões entre os direitos fundamentais e algumas das dimensões da democracia. Apenas para que tal aspecto não fique sem referência, visto que não será objeto de desenvolvimento, aos direitos fundamentais é atribuído um caráter contramajoritário, que, embora inerente às democracias constitucionais (já que sem a garantia de direitos fundamentais não há verdadeiramente democracia) não deixa de estar, em certo sentido, permanentemente em conflito com o processo decisório

político, já que os direitos fundamentais são fundamentais precisamente por estarem subtraídos à plena disponibilidade por parte dos poderes constituídos, ainda que democraticamente legitimados para o exercício do poder (SALET, 2012, p. 74)

A Constituição de 1988 elenca inúmeros direitos e garantias fundamentais que se estendem por vários artigos. Como exemplo, os direitos sociais, direitos individuais e coletivos, direito ao voto etc. Para o desenvolvimento desde trabalho, tornaram-se relevantes os direitos individuais e coletivos, em especial aqueles que se aplicam às pessoas presas e acusadas de crime ou ato infracional.

O artigo 5ª da Constituição Federal de 1988 especifica diversas garantias do adulto acusado de crime e, embora não se tenha expressamente utilizado o termo criança ou adolescente neste trecho, é consequente estender esses direitos também ao adolescente que pode cumprir medida socioeducativa, a partir do reconhecimento da criança e do adolescente enquanto sujeito.

Alguns dos incisos do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 que tratam do tema são:

Art.5ª.

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; [...]

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

a) privação ou restrição da liberdade;

b) perda de bens;

c) multa;

d) prestação social alternativa;

e) suspensão ou interdição de direitos;

XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do Art. 84, XIX;

b) de caráter perpétuo;

c) de trabalhos forçados;

d) de banimento;

e) cruéis;

XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

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

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;

LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança; (Constituição Federal, 1988)

O adolescente é reconhecido como titular de direitos fundamentais, na própria Constituição Federal de 1988 (Art. 227) e no Estatuto da Criança e do Adolescente, por isso os comandos do artigo 5º, relacionados à responsabilização por um ato ilícito e limitações à pena, devem também servir de parâmetro para a aplicação de medidas socioeducativas.

Toda pessoa é titular de direitos fundamentais, afinal, “a Constituição de 1988, no caput do seu Art. 5º, reconhece como titular de direitos fundamentais, orientada pelo princípio da dignidade humana (inciso III do Art. 1º) e pelos conexos princípios da isonomia e universalidade, toda e qualquer pessoa, seja ela brasileira ou estrangeira residente no País” (SARLET, 2018, f. 217). Ainda, conforme o artigo 2º do Código Civil, “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida”. Pelo exposto, tem-se que qualquer argumento que utilize legislações protetivas, ECA ou SINASE, para afastar garantias ao adolescente estará deturpando a interpretação sistemática do ordenamento jurídico.

A individualização da pena é um dos direitos fundamentais, expresso no artigo 5º, inciso XLVI: “a lei regulará a individualização da pena”. A regularização da individualização da pena para os adultos está no artigo 59 do Código Penal, enquanto que a regularização da individualização da medida socioeducativa acontece de forma discricionária, com natureza de princípio, encontrado no artigo 35 do SINASE, mas sem corpo de regra ou comando objetivo.

Significa dizer que quando se trata da aplicação do Código Penal, a lei estabelece critérios objetivos e subjetivos para a fixação da pena. Contudo, quando se trata da aplicação de medida socioeducativa àquele que comete ato infracional, a lei é abstrata, ficando a critério do magistrado balizar suas justificativas, geralmente fundamentadas em relatórios psicossociais. O direito se torna uma questão de sorte, o futuro do adolescente é definido pelo que o juiz entende que seja justo, dentro de sua história, valores e concepções de realidade, e não pela lei.

Não por acaso, em 9 de março de 2020 a Unidade Educacional Dom Bosco contava com um total de 75 adolescentes internados, sendo que em 21 de fevereiro de 2022, com as medidas contra a proliferação da Covid-19, a unidade contava com 33 adolescentes internados.

Os dados demonstram que a Vara da Infância e Adolescência de Campo Grande tomou medidas de prevenção à Covid, evitando a privação de liberdade, a aglomeração de pessoas na unidade educacional, ato que pode levantar os seguintes questionamentos: Se a medida de internação tem aplicação excepcional pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, por que esses meninos não foram liberados antes? Por que a unidade contava com 75 meninos internados sendo que poderia ter menos que 40, já que, com o advento da doença, foi possível colocá-los em liberdade?

Frisa-se que a capacidade total da Unidade Educacional Dom Bosco é de 80 adolescentes, sendo que a capacidade parcial, indicada para ser respeitada, é de apenas 60 internados, conforme demonstrado na tabela abaixo:

Tabela 1 - Distribuição de unidades educacionais em Mato Grosso do Sul

LOCALIDADE	CIDADE	UNIDADES	CAP. TOTAL	CAP. PARCIAL	SOCIOEDUCANDOS INTERNOS DIA 09/03/2020	TOTAL DE SOCIOEDUCANDOS LIBERADOS ATÉ 17/01/2022	Nº ATUAL DE SOCIOEDUCANDOS 17/01/2022
CAPITAL	CAMPO GRANDE	DOM BOSCO	80	60	75	112	34
		NOVO CAMINHO	26	26	15	158	19
		UESL TUIUIÚ	16	16	06	20	07
		ESTRELA DO AMANHÃ	16	16	12	51	06
TOTAL CAPITAL		04 UNIDADES	138	118	108	341	66
INTERIOR	DOURADOS	LARANJA DOCE	44	40	53	110	39
		ESPERANÇA	12	12	08	30	06
	PONTA PORÃ	MITAÍ	40	22	39	62	23
	CORUMBÁ	PANTANAL	21	21	18	38	16
	TRÊS LAGOAS	TIA AURORA	77	20	22	26	18
TOTAL INTERIOR		05 UNIDADES	194	115	140	266	102
TOTAL GERAL		09 UNIDADES	332	233	248	607	168

Fonte: Núcleo de Defesa da Criança e do Adolescente

O estudo sobre a privação de liberdade do adolescente e sua excepcionalidade se relaciona com o objetivo 16 da agenda de Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas, estabelecida em 2015, o ODS16, que deve ser implementado até 2030 em todos os países membros, incluindo o Brasil. O ODS16 é “Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis”.

Tanto nas sentenças de aplicação da medida socioeducativa, quanto nas decisões de substituição, ao longo da execução da medida aplicada, há discricionariedade, além do que, a excepcionalidade é delimitada pela consciência pessoal de cada julgador. Esta análise trata da individualização judicial da medida socioeducativa, porém, para entender o que isso significa, no próximo subcapítulo serão abordados os três pilares da individualização da pena: o judicial, o legislativo e o executório.

4.2 O DIREITO FUNDAMENTAL À INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E SEUS TRÊS PILARES

No Direito Penal, entende-se que a individualização da pena se inicia no poder legislativo. Isso por que, este, sem levar em consideração a realidade do crime, estabelece genericamente a tipicidade jurídica, bem como as circunstâncias que podem aumentar ou diminuir a pena. Neste caso, o legislador não está analisando o crime, a atitude em si, mas estabelece o valor que o Direito dá ao bem jurídico que pretende proteger. Trata-se, neste caso, da individualização legislativa da pena (ARRUDA E FLORES, 2020, p. 503).

Com a lei vigente, no momento da aplicação do tipo penal a cada caso, o juiz deverá resolver, no caso concreto, aquilo que o legislador deixou em abstrato.

Segundo ARRUDA e FLORES (2020, p. 503), o magistrado deverá seguir tais passos:

Para esta tarefa, Ferri sugere os passos que devem ser seguidos em cada julgamento penal para chegar-se, verdadeiramente, com garantia dos direitos individuais e sociais, à imposição de uma pena: 1º. - verificação do cometimento do fato (prova genérica); 2º. - verificação da tipicidade e antijuridicidade (prova jurídica); 3º. - verificação da autoria (prova específica); 4º. - verificação das condições pessoais e de ambiente em que foi cometido o crime (prova psicológica) e, portanto, se o agente é ou não moralmente responsável; 5º. - verificação do grau da sanção repressiva posta pela lei que deve ser estabelecida contra o réu (conclusão judicial)

A individualização acima mencionada é a judicial, ou seja, é aquela em que o magistrado analisa cada caso e, no momento de fixar a pena, aplica os mecanismos de diminuição ou aumento da penalidade. Arruda e Flores (2020, p. 504) consideram que dada a impossibilidade de o legislador prescrever uma sanção invariável, a liberdade judicial decorre da individualização judicial da pena:

Constata-se que a individualização judicial da pena envolve um postulado prático: a liberdade judicial. Liberdade de convencimento, na apreciação das provas, na

disposição de sua sentença e na graduação da pena. Daí a impossibilidade do legislador prescrever uma sanção rígida e invariável. Com efeito, se existe a necessidade da individualização da pena que, segundo Nelson Hungria, significa retribuir o mal concreto do crime, com o mal concreto da pena, na concreta personalidade do criminoso (LUISI, 1991, p.37), e esta individualização não se completa a nível legislativo, a *sanctio juris* da norma penal incriminadora deve conter certo grau de indeterminação, de forma a permitir o exercício do chamado *arbitrium iudicis*. Nem determinação absoluta, portanto, e nem absoluta indeterminação. A pena absolutamente determinada impediria o seu ajustamento às infinitas variedades de fatos e a seus agentes, segundo a realidade de cada caso concreto. Já a pena absolutamente indeterminada deixaria demasiado arbítrio ao julgador com prejuízo da necessária garantia dos direitos individuais (ARRUDA e FLORES, 2020, p. 504)

Após o reconhecimento pelo juiz do tipo penal na sentença, acontece a individualização executória da pena, que é o cumprimento em si da pena aplicada, ou seja, sua execução. Trata-se de direito executório, pois diz respeito ao início do cumprimento da pena em regime aberto, semi-aberto ou fechado (ARRUDA e FLORES, 2020, p. 503).

O direito à individualização da pena encontra-se no artigo 5º, inciso XLVI da Constituição Federal de 1988, e nos interessa nesta pesquisa seu conceito judicial, ou seja, a forma exata como o juiz aplica a sua discricionariedade na fixação da medida socioeducativa. Para os adultos, a lei determina o que é crime e estabelece a punição, contudo, há vários critérios legais utilizados pelo magistrado para delimitar a dosimetria.

Como exemplo, podemos citar o artigo 121 do Código Penal, o qual estabelece que a pena para homicídio é de reclusão de seis a vinte anos. É no momento da individualização judicial da pena que o Magistrado vai analisar o caso concreto para estabelecer se a pena será mínima ou máxima. Para isso, observa se há causas para diminuição ou aumento da pena, circunstâncias agravantes ou atenuantes etc.

Para o adolescente, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que a internação é a medida mais grave, e que há critérios para ser aplicada, como a “grave violência à pessoa” ou a reiteração de atos graves. Todavia, o conceito de grave violência não é delimitado pela lei, tampouco o conceito de reiteração (se dois atos ou mais já significariam isso, se é necessário ou não trânsito em julgado).

Com essas aberturas para tantas interpretações, direitos como a presunção de inocência, por exemplo, são comumente deixados de lado. Menciona-se, com frequência, que a medida de internação é aplicada excepcionalmente, e também não há um conceito legalmente definido sobre o que é ou não excepcional. Tudo isso torna a individualização da medida socioeducativa judicial um direito sem forma, no campo da imaginação de cada magistrado.

Apesar da liberdade de atuação, é natural que todas as decisões sejam motivadas pelo máximo de elementos objetivos. Logo, ao concretizar o *jus puniendi* exige-se do juiz que preste

contas de sua decisão, elencando todos os motivos e razões que a ensejaram. Assim, ao aplicar causas atenuantes ou agravantes do crime, o magistrado deve explicar os motivos em sua sentença, o que se pode entender como discricionariedade circunscrita.

Desse modo, por meio da motivação das decisões torna-se possível analisar se o magistrado aplicou corretamente a sanção, ou se agiu de acordo com suas convicções. (ARRUDA e FLORES, 2020, p. 506). Mas, por outro lado, se a lei não determina quais os critérios de individualização no caso da medida socioeducativa, o que seria capaz de fundamentar as decisões do juiz?

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que o adolescente não comete crime, mas ato infracional, e que esta é toda conduta descrita como crime ou contravenção penal.

Seu artigo 112 traz as medidas socioeducativas aplicadas ao adolescente infrator, e o seu parágrafo primeiro estabelece que a aplicação da medida levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração e, segundo CANTINNI e VITÓRIO (2018, p. 625):

Considerando tais discussões, o artigo 112 do ECA estabelece as modalidades de medidas socioeducativas aplicáveis aos adolescentes autores de atos infracionais. O rol é taxativo e requer, um rigoroso nexos de causalidade entre a conduta praticada e o dano causado. Dentre este rol, a medida mais grave e severa, tendo em vista o grau de interferência do Estado na esfera de liberdade individual do adolescente, é a internação. Em função da gravidade da medida, mister se faz o cumprimento de três princípios para a sua validade: o princípio da brevidade, o da excepcionalidade e o do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Apesar de ser um rol taxativo, a aplicação das medidas socioeducativas deita-se sobre campo do abstrato. Isso porque, diferentemente do Direito Penal, que traz o artigo 59 para guiar o magistrado na aplicação da pena, o ECA adotou mecanismos próprios, conforme CANTINNI e VITÓRIO (2018, p.625):

Ressalte-se que o ECA rege-se por princípios constitucionais norteadores, que são mandamentos nucleares do sistema de normas, valendo os mesmos direitos e garantias dos imputáveis aos adolescentes em conflito com a lei. Não obstante tal fato, alguns princípios não atingiram a observância plena na Justiça da Infância e Juventude. São eles: o Princípio da legalidade que é um princípio basilar do Estado Democrático de Direito e assegura a possibilidade de prévio conhecimento dos crimes e das penas (Art.5º, XXXIX, CF) e o Princípio da Individualização que o Código Penal adota, o critério de individualização para a aplicação da pena, estabelecido no artigo 59, com o estabelecimento da pena com base nas atenuantes e agravantes, causas de aumento ou de diminuição. Já o ECA adotou mecanismos próprios, não instituindo os mesmos critérios temporais da legislação penal, adotando critérios subjetivos, não estabelecendo previamente as hipóteses condicionadas à aplicação de uma ou outra

medida, nem tampouco disciplinando os pressupostos para a fixação do período em concreto da medida socioeducativa, fixando somente os prazos máximos e mínimos. Com essa sistemática, surge, inexoravelmente, a discricionariedade do julgador, ferindo o Estado Democrático de Direito (através do descumprimento de princípio norteador dessa Estado, que é o da legalidade), ocasionando, em vários julgados, decisões destoantes do espírito do ECA.

Nesse sentido, não se trata concluir que o ECA deveria beber da fonte do Direito Penal, e utilizar os critérios da individualização judicial da pena estabelecidos no artigo 59 do Código Penal, mas refletir se o microsistema específico de proteção tem realmente protegido o adolescente ou privado o adolescente autor de ato infracional de direitos básicos garantidos ao adulto.

Na análise de sentenças é possível constatar que na ausência de critérios legais, a privação de liberdade do adolescente é recorrentemente fundamentada em questões alheias a sua própria responsabilidade como: ambiente familiar, meio social, escolaridade e até a pobreza, apontando a prática infracional como meio de sobrevivência. Em contrapartida, o ECA elenca, expressamente, em quais situações é permitida a aplicação da medida privativa de liberdade aos adolescentes. O dispositivo, que será detalhado no próximo subcapítulo, presta ao papel de fundamentar a escolha pela medida que mais restringe direitos.

4.3 A INDIVIDUALIZAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA E OS CRITÉRIOS LEGAIS PARA PRIVAÇÃO DE LIBERDADE DE ADOLESCENTES

A individualização judicial da medida socioeducativa acontece na aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente pelo magistrado que atua no processo de conhecimento, mais propriamente nos artigos 121 e 122. No artigo 121, o ECA conceitua internação, afirmando que “constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento”. O dispositivo traz princípios que podem nortear a individualização da medida, pois se referem à resposta ao ato (brevidade), a condições para que se aplique a medida (excepcionalidade) e à dignidade do adolescente (respeito à sua condição peculiar, diferente de um adulto).

Com base no princípio da excepcionalidade, há um detalhamento das hipóteses nas quais a internação pode ser aplicada no artigo seguinte, o 122:

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

I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;

II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;

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

Ainda, no parágrafo §2º do dispositivo, a regra determina que “em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada”. Analisando, portanto, todos os casos em que a medida de internação pode ser aplicada, verifica-se que nenhuma se relaciona com o contexto social no qual vivem os adolescentes. Mas, a violência à pessoa, a reiteração de atos graves e o descumprimento de medida de meio aberto ou semiliberdade podem ensejar a internação, conforme o texto legal.

Na primeira hipótese de aplicação da internação, explícita no artigo 122, inciso I, é possível observar o caráter retributivo da medida. Afinal, a proporcionalidade entre a gravidade do ato e a gravidade da medida fica evidente, quando se permite privação de liberdade devido à grave ameaça ou violência à pessoa. Portanto, quanto mais grave o ato, mais restritiva será a medida socioeducativa. Quanto às sentenças analisadas nesta pesquisa, 54 aplicações de internação na comarca de Campo Grande, é possível afirmar que 35 delas não podem ser fundamentadas por este dispositivo, pois tratam de atos infracionais sem violência à pessoa, a exemplo do furto e do tráfico de drogas.

Generalizadamente, é com base no inciso II do artigo 122 do ECA que as internações são aplicadas. O dispositivo prevê que a internação pode ser aplicada em resposta à reiteração do cometimento de “outras infrações graves”. A lei não explica quais infrações seriam “outras infrações graves” e nem quantas reiterações determinam a aplicação de internação com fundamento neste dispositivo. Por conta disso, é possível que o juiz decida pela aplicação de internação a partir do segundo ato infracional cometido pelo adolescente, conforme a sua perspectiva pessoal do que é reiteração. É sabido que o Estatuto da Criança e do Adolescente representa avanço quanto à visão do adolescente como sujeito de direito, mas a aplicação na prática é carregada de vícios que podem não representar a expectativa do legislador, conforme destaca Souza (2019, p. 44):

Apesar de ter recebido algumas críticas, é unanimidade entre os juristas que o ECA representou grandes avanços no plano legal em relação aos códigos anteriores, no sentido de uma humanização do sistema de justiça juvenil. A preocupação maior passa a ser com a efetividade do preconizado pelo Estatuto no dia a dia dos tribunais e das instituições de cumprimento da medida. Tendo isso em vista, é possível considerar também como consenso a percepção entre estudiosos do tema de não cumprimento do Estatuto, no plano das práticas, da forma como ele foi concebido.

Sobre “outras infrações graves” chega-se à mesma conclusão. O juiz pode entender, por exemplo, que tráfico de drogas seja um ato infracional grave ou pode entender que o adolescente seja vítima de trabalho escravo contemporâneo, e assim tomar decisões diferentes sobre uma mesma situação. O inciso II não menciona a gravidade mediante violência à pessoa, então a reiteração de “outras infrações graves” pode ser considerada um conceito abstrato. Das 54 sentenças de aplicação de internação na comarca de Campo Grande no ano de 2019, apenas uma não mencionou expressamente o artigo 122, II. A individualização da medida acaba por ser aplicada como instrumento de ampliação da discricionariedade nas decisões judiciais.

Na terceira permissão legal de restrição de liberdade do adolescente, consta a “internação-sanção”. Essa não é aplicada na sentença do processo de conhecimento, mas sim determinada em decisão interlocutória do processo de execução de medida socioeducativa de meio aberto ou semiliberdade. Quando o adolescente descumpra reiteradas vezes uma medida imposta, é possível aplicar a internação por até três meses (artigo 122, III, §1º). Esta hipótese, por não ser aplicada em sentença, não é analisada neste trabalho.

Para todas as permissões de aplicação de internação existe uma regra, no parágrafo segundo: “Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada”. A afirmação fortalece o princípio da excepcionalidade da medida privativa de liberdade, mas carrega mais um conceito abstrato do que seria o adequado.

Ao analisar o princípio da proporcionalidade, Da Silva (2017) comenta o que pode ser considerada adequação. Se um direito fundamental será restringido por uma medida estatal, deve haver um objetivo constitucionalmente delimitado que envolva realizar outro direito fundamental. As perguntas para verificar a adequação são: Essa decisão do Estado é adequada para fomentar a realização do objetivo? Do direito a ser protegido? Traz o resultado esperado? Da Silva entende que a interferência estatal não deve só fomentar, mas realizar por completo o direito para demonstrar que é adequada. No entanto, o autor entende que essa exigência é contraproducente, já que prever isso, com a certeza de que realizará totalmente um direito, seria algo muito difícil (DA SILVA, 2017, p. 170).

Indaga-se ainda que, no caso da medida socioeducativa de internação, o objetivo da interferência estatal ao restringir o direito de liberdade do adolescente seria a proteção do adolescente ou a proteção da sociedade? A segurança de um ou de outro? E a internação atinge este objetivo? A restrição da liberdade do adolescente é uma restrição de direito fundamental proporcional ao seu resultado de segurança e paz? Se o artigo 122, §2º diz que a internação não deve ser aplicada caso exista outra medida adequada, isso significa dizer que o magistrado deve

analisar a adequação de todas as demais medidas previstas no ECA também, buscando alternativas para que a restrição do direito fundamental à liberdade seja evitada.

Nem sempre essa análise de adequação imposta pela legislação é identificada de forma transparente. Se antes da pandemia mais de 70 adolescentes estavam internados na Unidade Educacional Dom Bosco e depois da pandemia menos de 40, pode-se dizer que antes dos tempos pandêmicos da Covid-19 a excepcionalidade prevista no ECA era aplicada em “doses homeopáticas” nas sentenças de internação.

Com a volta da “normalidade” da saúde pública, a excepcionalidade da medida voltará a ser relativizada? Não é algo que se pode responder no ano de 2022, quando ainda há resquícios do ápice da calamidade na saúde. No entanto, é possível verificar que a jurisprudência caminha no sentido de impor a excepcionalidade da medida de internação enquanto direito de individualização. Esta ideia é extraída do Habeas Corpus 143.988, do Supremo Tribunal Federal.

No julgado, o STF menciona as condições de habitabilidade das unidades de internação no Brasil e proíbe a superlotação. A Corte “concedeu a ordem para determinar que as unidades de execução de medida socioeducativa de internação de adolescentes não ultrapassem a capacidade projetada de internação prevista para cada unidade, nos termos da impetração e extensões” (STF, 2020, p.8).

Na decisão, o princípio da individualização da medida socioeducativa não foi mencionado expressamente e o foco do voto do relator, ministro Edson Fachin, virou-se à dignidade de adolescentes internados e critérios mais restritos a serem adotados na execução da medida socioeducativa, também, pouco foi mencionado sobre o processo de apuração de ato infracional.

Mas ao discorrer sobre o princípio da proporcionalidade, o voto do relator destacou o caso *Mendoza y otros vs. Argentina*, no qual se fala em princípio da proporcionalidade correlacionado com o da individualização da pena, neste caso, da medida socioeducativa:

Conforme a este principio debe existir un equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en la individualización de la pena como en su aplicación judicial. Por lo tanto, el principio de proporcionalidad implica que cualquier respuesta a los niños que hayan cometido un ilícito penal será en todo momento ajustada a sus circunstancias como menores de edad y al delito, privilegiando su reintegración a su familia y/o sociedad” (Caso *Mendoza y otros vs. Argentina*, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, sentencia de 14/05/2013)

Ainda, no voto do ministro Ricardo Lewandowski, é possível considerar que a fase de conhecimento do ato infracional, que culmina na sentença que determina a privação de liberdade, não deixou de ser abordada no trecho:

Devo desde já destacar que a violência anda lado a lado com a institucionalização sistemática de adolescentes, prevalecendo em unidades superlotadas, razão pela qual não vejo como dissociar a análise que este habeas corpus coletivo demanda do Supremo Tribunal Federal da crítica, que se faz imperiosa, à excessiva institucionalização de adolescentes, por meio da imposição exagerada e recorrente de medidas de internação, inclusive em casos nos quais outras medidas socioeducativas, menos traumáticas, seriam suficientes (STF, 2020, p. 89)

Sem mencionar expressamente o artigo 122, §2º, Lewandowski abordou o não cumprimento do dispositivo, na passagem em que afirma existir uma imposição exagerada de medidas de internação, mesmo quando outras medidas menos traumáticas seriam suficientes. O contexto tratou, portanto, da proporcionalidade, da adequação e da necessidade da restrição de liberdade.

No Habeas Corpus, que se tratava das péssimas situações de habitabilidade, bem como da superlotação em unidades educacionais, o questionamento foi além de como estão sendo internados os adolescentes e em que condições; mas também se questiona se eles deveriam, de fato, estarem internados, o que representa medida extrema, tanto conforme legislação interna quanto internacional. Essa questão foi levantada de forma mais nítida no voto do ministro Lewandowski, que mencionou princípios como a proporcionalidade e a excepcionalidade da privação da liberdade de adolescentes.

No voto, o ministro propôs que sejam considerados critérios de idade para o cumprimento da ordem de Habeas Corpus, demonstrando evidente consideração ao princípio da individualização aplicado à medida socioeducativa, tendo o critério etário como elemento:

Proponho que, no cumprimento da ordem, os juízos responsáveis atentem para a idade do adolescente internado, priorizando-se a rápida colocação em meio aberto dos adolescentes mais jovens. Os menores com idade entre 12 e 13 anos, segundo o Comitê de Direitos da Criança, nem sequer deveriam estar sujeitos à possibilidade de responsabilização infracional pela via da internação, e são os que mais sofrem com a institucionalização precoce que, como visto, tem desconsiderado suas necessidades físicas e psicológicas, bem como emocionais e educacionais – e com a estigmatização que inevitavelmente decorre da internação,¹⁷ estando frequentemente internados por atos infracionais de menor importância, praticados pela primeira vez (STF, 2020, p. 98)

Em seu voto, o ministro Gilmar Mendes afirmou que o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro reconhecido na Arguição de

Descumprimento de Preceito Fundamental 347, julgada pelo Supremo Tribunal Federal em setembro de 2015, também se aplica a diversas unidades de internação (STF, 2020, p. 58). Adotando uma linha diferente de Lewandowski, embora também tenha acompanhado o voto do relator Fachin, Gilmar Mendes não considerou a possível desnecessidade da internação. Ele frisou que adolescentes que cometem atos com grave violência à pessoa devem ser internados, porém, com preservação de “um padrão mínimo de dignidade”.

O Habeas Corpus foi concedido por unanimidade e o voto do relator contou com orientações mais específicas para os juízes das varas especializadas da infância e adolescência do país. São elas:

i) adoção do princípio *numerus clausus* como estratégia de gestão, com a liberação de nova vaga na hipótese de ingresso; ii) reavaliação dos adolescentes internados exclusivamente em razão da reiteração em infrações cometidas sem violência ou grave ameaça à pessoa, com a designação de audiência e oitiva da equipe técnica para o mister; iii) proceder-se à transferência dos adolescentes sobressalentes para outras unidades que não estejam com capacidade de ocupação superior ao limite projetado do estabelecimento, contanto que em localidade próxima à residência dos seus familiares; iv) subsidiariamente, caso as medidas propostas sejam insuficientes e essa transferência não seja possível, o Magistrado deverá atender ao parâmetro fixado no Art. 49, II, da Lei 12.594/2012, até que seja atingido o limite máximo de ocupação; v) na hipótese de impossibilidade de adoção das medidas supra, que haja conversão de medidas de internação em internações domiciliares, sem qualquer prejuízo ao escorreito cumprimento do plano individual de atendimento – podendo ser adotadas diligências adicionais de modo a viabilizar o seu adequado acompanhamento e execução; vi) a internação domiciliar poderá ser cumulada com a imposição de medidas protetivas e/ou acompanhada da advertência ao adolescente infrator de que o descumprimento injustificado do plano individual de atendimento ou a reiteração em atos infracionais poderá acarretar a volta ao estabelecimento de origem; vii) a fiscalização da internação domiciliar poderá ser deprecada à respectiva Comarca, nos casos em que o local da residência do interno não coincida com o da execução da medida de internação, respeitadas as regras de competência e organização judiciária; viii) alternativamente, a adoção justificada pelo magistrado de outras diretrizes que entenda adequadas e condizentes com os postulados constitucionais e demais instrumentos normativos (STF, 2020, p. 100)

A última orientação apresenta um critério discricionário, típico de todo o sistema socioeducativo, pois afirma que o magistrado poderá adotar diretrizes que entenda adequadas para evitar a superlotação das unidades. Dessa forma, a situação de cada adolescente poderá ser avaliada individualmente. Porém, assim como faz a legislação, a jurisprudência não especifica elementos para esta individualização, como no voto do Lewandowski, que tratou do critério etário.

Verifica-se, nesse caso, o risco de os operadores do direito, diante a discricionariedade e o apelo de uma opinião pública que clama pelo recrudescimento da justiça juvenil, entenderem, à sua forma, o que é excepcionalidade da internação, sem considerar a sistemática da proteção integral na sua origem e justificativa de ser.

A superlotação está proibida. A primeira orientação da decisão, conforme o relator, refere-se ao princípio do *numerus clausus*, que é aplicado ao sistema penitenciário e impõe que a cada pessoa presa, uma seja solta. Essa aplicação ao sistema socioeducativo permite que seja observado o quanto o problema se demonstra profundo e amplo, como acontece no sistema carcerário. Se a medida de internação é excepcional, o que ocorre diante esta necessidade de, na prática, estar frequentemente sob a linha limite da superlotação, na imposição de internar um adolescente apenas ao conceder liberdade a outro, de tantos meninos institucionalizados no país.

Com o alto volume de discricionariedade quanto a direitos fundamentais no Processo Penal, garantias podem ser mitigadas pela terminologia e especificidade do direito do adolescente autor de ato infracional. Nesse contexto a individualização é apenas uma das premissas que devem ser analisadas, quanto a sua eficácia ou não nas sentenças que aplicam internação.

Frisa-se, a bem do andamento desse trabalho, que há escassez de estatísticas relacionadas à fundamentação das sentenças de internação de adolescentes no Brasil. Quanto ao estado de Mato Grosso do Sul, em relatório do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura de 2016, foi constada superlotação e más condições de habitabilidade na Unidade Educacional de Internação Dom Bosco, que é a unidade onde são cumpridas as sentenças de internação de Campo Grande. Cite-se, como exemplo, o caso de um adolescente que foi a óbito, em 2018, dentro da unidade de internação, por ter sido eletrocutado ao encostar em fiação enquanto limpava o alojamento. Ainda, em 2020 a Defensoria Pública ajuizou Ação Civil Pública com base na observância de condições precárias da unidade. Sobre o fato, surgem novos questionamentos: A medida viola a dignidade dos adolescentes? E a sua aplicação é de fato considerada como excepcional?

A privação de liberdade é uma das medidas socioeducativas previstas no ECA, a individualização da pena é um direito fundamental de todas as pessoas, sejam elas maiores ou menores de idade. No Direito Penal, há critérios objetivos para a fixação da pena, objetividade que não contempla o microsistema do direito do adolescente autor de ato infracional.

O ECA elenca alguns mecanismos de individualização da medida socioeducativa notoriamente abstratos, o que pode trazer como consequência, muitas vezes, a aplicação

desproporcional das medidas socioeducativas que, segundo CANTINI e VITÓRIO (2018, p. 626):

Mesmo não havendo precisão da legislação no estabelecimento dos parâmetros adotados pelo Juiz na fixação das medidas, o ECA elenca alguns elementos indispensáveis que ele deve considerar nesse momento como a conduta do infrator e o convívio familiar e social – o meio em que ele está inserido. Assim, um dos parâmetros a ser analisado pelo Magistrado é o próprio sujeito em formação, aplicando a medida mais benéfica conforme a sua capacidade de transformação e de incorporação de novos valores. Deve ser considerada a capacidade de cumprimento da medida em virtude do respeito ao princípio da peculiar condição de Pessoa em desenvolvimento, além das circunstâncias e a gravidade da infração (Art.112, §1º), incorporando neste artigo, outro princípio basilar: o da proporcionalidade.

A medida socioeducativa de restrição de liberdade é a última opção a ser aplicada pelo magistrado, quando não há nenhuma outra medida que possa ser utilizada. Se em análise das hipóteses legais de internação, artigo 122 do ECA, não estão claros os elementos de individualização na aplicação da medida, como funciona, na prática, a individualização na fundamentação das sentenças que aplicam internação? No próximo capítulo, para discorrer sobre a individualização judicial da medida socioeducativa de internação, serão apresentados os dados da pesquisa empírica realizada na Vara da Infância e Adolescência da comarca de Campo Grande, Mato Grosso do Sul, onde foram consultadas todas as sentenças que aplicaram internação a meninos no ano de 2019.

5. PRIVAÇÃO DE LIBERDADE E INDIVIDUALIZAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO NA COMARCA DE CAMPO GRANDE

Sob o prisma da efetivação dos direitos fundamentais e do reconhecimento do adolescente enquanto sujeito de direito, note-se que na aplicação de medida socioeducativa ao adolescente acusado de ato infracional os critérios são abstratos e discricionários quanto à individualização, que é direito expressamente previsto na Constituição Federal de 1988.

Qual a fundamentação, afinal, utilizada para que o magistrado decida pela privação de liberdade, que é a medida extrema? Quais elementos da individualização são utilizados nas sentenças que determinam a privação total de liberdade de adolescentes por tempo indeterminado, a medida chamada internação? Como e para que é utilizada a individualização judicial na responsabilização de adolescentes infratores?

Esclarece-se que, além da pesquisa bibliográfica apresentada, para o bom andamento desse trabalho fez-se necessário aliar o estudo à prática. Isso, pois, o discurso sobre o adolescente no Brasil, desde o Estatuto da Criança e do Adolescente, sofreu importantes transformações. As terminologias e meios de se documentar administrativamente o que acontece com um adolescente em situação de risco ou acusado de ato infracional mudaram, como a exigência de relatórios psicossociais periódicos. Na prática, além dos relatórios não vincularem a decisão do órgão julgador, quais são os elementos desses relatórios utilizados na fundamentação da sentença? As questões levantadas pelos técnicos e necessidades relatadas dos adolescentes e de suas famílias são tratadas em sua complexidade a fim de condenar ou absolver esses meninos? Quais são os elementos de individualização para responsabilizar o adolescente pelo ato que cometeu, qual a origem, a natureza desses elementos, e para quais fins são utilizados, para proteção ou punição do adolescente?

Tais respostas não são facilmente encontradas nos livros e na legislação. Por isso, foram realizados coleta e tratamento de dados na comarca de Campo Grande, capital de Mato Grosso do Sul. O recorte envolveu todas as sentenças proferidas pela Vara da Infância e Adolescência daquela comarca em 2019 e que determinavam a internação do adolescente de gênero masculino acusado de ato infracional.

Foram, portanto, desconsideradas, na análise, as sentenças de remissão, absolvição, advertência ou aplicação de medida de meio aberto, ou sentenças que aplicam medida a meninas. No total, o número de sentenças analisadas é de 54 e, além das sentenças, foram

consultados relatórios psicossociais desses processos relacionados a esses 54 meninos privados da liberdade. A capacidade máxima da Unidade de Internação é de 80 pessoas, conforme informou o Núcleo de Defesa da Criança e do Adolescente da Defensoria Pública estadual, portanto as sentenças do ano de 2019 de Campo Grande exclusivamente são suficientes para preencher 62% das vagas na unidade, sendo que esta unidade abriga adolescentes que cumprem a medida há mais de um ano e também aqueles oriundos de comarcas do interior do estado, onde não existe unidade de internação.

Importante esclarecer, antes de apresentar os dados empíricos desta pesquisa, os caminhos para a coleta desses dados. Os processos tramitam em segredo de justiça, por força do artigo 143 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 143. É vedada a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional.

Parágrafo único. Qualquer notícia a respeito do fato não poderá identificar a criança ou adolescente, vedando-se fotografia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco, residência e, inclusive, iniciais do nome e sobrenome.

Diante da proibição de divulgação de nome e identificação dos adolescentes, só é possível acessar os dados dos processos de apuração de ato infracional com autorização judicial, para fins de pesquisa e assinando um termo de compromisso com o sigilo em relação a identidade dos meninos. O que foi obedecido de forma condizente também com o que estabelece a Lei Geral de Proteção de Dados, no artigo 7º, “O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses: [...] IV - para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais”.

Nesse sentido, foi feito um pedido em 2019 à Vara da Infância e Adolescência para acesso aos processos para fins de pesquisa. O então juiz titular da Vara da Infância e Adolescência, Mauro Nering Karloh, autorizou o acesso aos processos. No primeiro contato, *in loco* no Fórum de Campo Grande-MS, houve acesso liberado aos processos, guardado o sigilo da identificação das partes. Coletou-se, na ocasião, uma quantidade indeterminada de processos para proceder a checagem de quais seriam aqueles que se relacionam com o recorte da pesquisa, que é a privação de liberdade.

Como consequência, para que fosse possível identificar os processos a serem analisados, foram relacionados dados da Unidade de Internação e da Vara da Infância e Adolescência de Campo Grande, tendo sido este tratamento de dados dividido em três fases que serão detalhadas nos próximos parágrafos.

A primeira fase da pesquisa empírica tratou de filtrar todas as sentenças proferidas no ano de 2019, a fim de se verificar em quais delas teria sido aplicada internação. Seria inviável analisar processo por processo, visto que em muitos deles sequer é aplicada alguma medida e ainda, observou-se que a quantidade de sentenças que aplicam medida de meio aberto é muito maior do que as que aplicam medida de meio fechado. Então, a solução encontrada foi entrar em contato com a Secretaria Estadual de Justiça de Mato Grosso do Sul solicitando informações sobre quantos e quais adolescentes foram internados no ano de 2019, para assim realizar nova pesquisa, pela identificação dos adolescentes, definindo-se quais seriam esses processos. Em resposta, o órgão admitiu que não havia uma relação com o número de adolescentes internados no ano, e que qualquer informação adicional deveria ser requerida diretamente ao juiz.

Pela segunda vez, a Vara da Infância e Adolescência foi acionada e após contato da assessoria do juiz com as unidades de medida socioeducativa, obteve-se uma resposta por e-mail com uma série de listas chamadas de “confere”. Trata-se de uma lista produzida mensalmente com os nomes dos adolescentes internados na Unidade Educacional Dom Bosco.

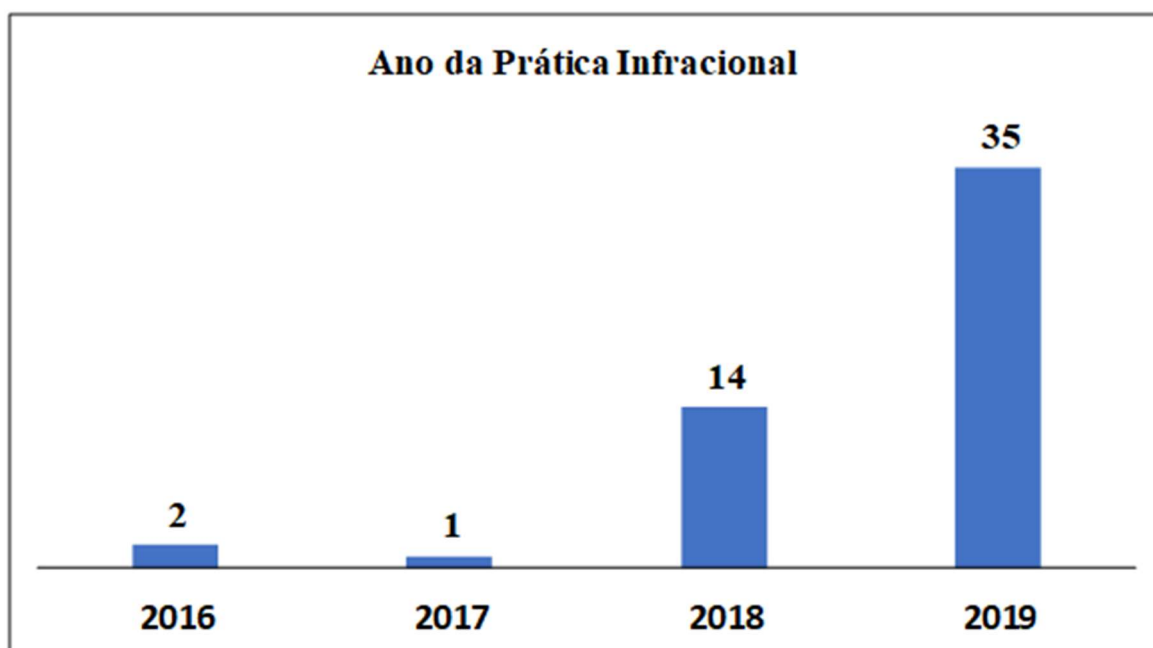
A segunda fase da pesquisa empírica tratou dos dados recebidos pela unidade de internação. As listas são mensais e por isso os nomes podem se repetir, pois o adolescente apreendido em um mês continua internado no próximo mês e assim por diante. Esclarece-se, ainda, que alguns adolescentes são oriundos de cidades do interior do estado, onde não existe unidade socioeducativa. Foram, portanto, excluídas as sentenças dessas comarcas, já que a intenção da pesquisa é avaliar sentenças de Campo Grande e a lista de conferência da unidade trouxe algumas colunas informando que o adolescente veio devido a sentença do interior. A partir disso, as informações foram novamente filtradas, para que fossem descartados os nomes repetidos de adolescentes ao longo das listas, para que permanecessem apenas adolescentes que foram julgados pela Vara da Infância e Adolescência da Capital, e que essa lista se transformasse em uma só, denominada “Adolescentes internados em Campo Grande por sentença desta comarca”.

Com os nomes dos adolescentes internados em 2019 na Unidade Educacional Dom Bosco, única unidade masculina de execução de medida socioeducativa de internação em Campo Grande, foi realizada a terceira fase da pesquisa empírica. Nas dependências do Fórum, com auxílio do chefe de cartório da Vara da Infância e Adolescência, autorizado pelo juiz, foi realizada busca por cada nome dos adolescentes internados no Sistema de Automação da Justiça (SAJ), a fim de se encontrar por qual sentença estavam cumprindo aquela internação. Essa informação não constava na lista de conferência recebida pela Unidade para fazer a pesquisa.

Nessa verificação de cada nome, foi possível excluir quais adolescentes cumpriam internação por sentença do ano anterior, 2018.

Dessa forma que se chegou à lista final de 54 meninos que foram internados na Unidade Educacional Dom Bosco por sentença proferida pela Vara da Infância e Adolescência de Campo Grande no ano de 2019. O parâmetro foi a data da sentença, no entanto, alguns adolescentes foram condenados em sentenças de 2019 por atos praticados em anos anteriores. Esses meninos costumam apresentar outros processos em andamento, que são extintos devido à aplicação de internação, que é a medida mais gravosa. Pode-se verificar, ao final, que a maioria dos adolescentes condenados à internação em 2019 praticaram o ato infracional no mesmo ano, conforme o gráfico:

Gráfico 1 - Ano de prática de atos infracionais cometidos por adolescentes internados



Fonte: Elaborado pelo autor

A explicação é necessária tanto para que os dados sejam interpretados com consciência de origem, quanto para que seja possível esclarecer que não há, oficialmente, uma organização de dados quanto à privação de liberdade de adolescentes em Mato Grosso do Sul que possa ser de fácil acesso. A resposta sobre quantas sentenças determinaram a internação no período de um ano não existia, conforme informação verbal recebida. Os dados não estavam estruturados, não adotavam um padrão e os filtros precisaram ser realizados manualmente, por não haver uma forma de automatizar o tratamento das informações. Todas essas justificativas têm

embasamento no posicionamento obtido em virtude do contato com a Vara da Infância e Adolescência e com a Secretaria de Justiça de Mato Grosso do Sul.

A coleta e tratamento de dados do ano de 2019 foram realizados durante o ano de 2020. No mesmo ano, em fevereiro, foi criada a Coordenadoria das Varas de Execução de Medidas Socioeducativas (COVEMS/GMF). Pelo Provimento 483, de 23 de junho de 2020, a coordenadoria tornou-se vinculada à presidência do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul e, conforme o documento, nasceu com a finalidade de supervisionar o controle e a fiscalização realizada pelos juízes sobre as Unidades Educacionais de Internação, e também a sistemática da regionalização da Execução de Medidas Socioeducativas. Com isso, abriu-se uma oportunidade de mudanças na forma de se armazenar e tratar os dados relacionados à privação de liberdade de adolescentes, o que certamente contribuirá com futuras pesquisas sobre o assunto.

Enquanto a COVEMS foi criada apenas em 2020, com fundamento na Resolução 214 de 2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a Coordenadoria das Varas de Execução Penal de MS (COVEP), que tem por finalidade exercer o controle e a fiscalização do sistema carcerário, sistematizar a regionalização das Varas de Execução Penal e amenizar o problema da superlotação carcerária, teve suas atribuições formalizadas na Resolução 76 do ano de 2012, oito anos antes. Percebe-se, com esta comparação, como o tratamento da medida socioeducativa em discurso protetivo acaba por justificar o tratamento precário da privação de liberdade, como algo que não precise de tanta preocupação e cuidado com os direitos fundamentais e com a sua excepcionalidade quando se trata de adolescentes.

A COVEMS está em funcionamento e surge como uma oportunidade de proximidade do judiciário com o que acontece dentro das unidades, além de lançar-se como uma forma de acompanhar o crescimento ou declínio do número de adolescentes privados da liberdade e o seu retorno ou não à medida, a ponto de esclarecer resultados.

Todavia, apesar da implantação da COVEMS, isso não garantiu evolução na visão sobre o adolescente autor de ato infracional e a sua responsabilização, visto que, ato seguinte, ainda em 2020, uma ação contrária à garantia de direitos do adolescente apreendido foi adotada, com a suspensão das realizações de audiência de custódia para adolescentes acusados de ato infracional. Os adolescentes não foram incluídos no provimento 530 de 6 de abril de 2021 do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, o qual atualizou as regras da audiência de custódia. O direito do adolescente ser ouvido em seguida de sua apreensão, um direito que o adulto acusado de crime tem, lhe foi retirado.

Fundamentado em uma nota técnica emitida pela COVEMS e endossado por assinatura do Núcleo de Defesa da Criança e do Adolescente da Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul e também pelo Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça da Infância e da Juventude do Estado, o discurso de proteção acaba por legitimar decisões que afastam garantias importantes, conforme explica Ferraz (2020, p. 11 e 12):

Do lado da expansão do sistema juvenil, observa-se um discurso baseado em um suposto ideal de “proteção”, presente tanto nos projetos de aumento do tempo de internação, como nos próprios discursos dos operadores do sistema. A medida socioeducativa não seria uma pena (sequer teria carga aflitiva, retributiva) e sua aplicação se daria em nome do “bem” do adolescente, o qual deveria ser “reeducado” ou “ressocializado” (a partir das conhecidas “ideologias re”). Não sendo a sanção juvenil uma pena, o discurso não é penal, e, assim, ainda que imbuído das “melhores e mais nobres intenções” (o que dificilmente se acredita, considerando a realidade letal da Justiça Juvenil brasileira), o discurso liberta a prática judicial da observância e respeito estrito às garantias penais e processuais penais fundamentais, que passam a se opor, em tensão, aos objetivos de correção e prevenção delitiva atribuídos à Justiça Juvenil. Este é o discurso do (neo) menorismo, que, ainda que sob novas vestes jurídico-formais e nova perfumaria argumentativa em tempos pós-1988, é incapaz de esconder seus velhos e fétidos farrapos autoritários e repressivos que nos acompanham desde os códigos de menores de 1927 e 1979, os quais, premidos de ideais correcionalistas, determinavam a responsabilização de adolescentes a partir pura e simplesmente do que poderiam ou não voltar a praticar: novamente, periculosidade e defesa social.

Seguindo o exposto por Ferraz (2020), projeta-se luz sobre o fato de persistirem significativas discrepâncias entre discurso e prática, no que diz respeito ao tratamento dispensado aos jovens infratores, por vezes um tratamento até inferior quando comparado com o dos infratores adultos, o que gera permanentes questionamentos sobre os limites entre proteção e punição, sobretudo pela subjetividade com que são embasadas as sentenças condenatórias imputadas a esses jovens.

Ainda, conforme percebido em capítulos anteriores deste trabalho, a medida socioeducativa é tão excepcional quanto a aplicação de uma pena ao adulto, por envolver restrições de direito. Quando se trata de internação, medida extrema privativa de liberdade, a excepcionalidade é ainda mais evidente e está expressa no artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual prevê, especificamente, as situações nas quais a medida de internação está legalmente autorizada.

Na análise das 54 sentenças e relatórios psicossociais vinculados aos respectivos adolescentes acusados, foi realizada uma divisão em colunas, com tópicos relacionados à identificação; envolvendo número do processo e data da sentença; características do ato, qual o ato principal, qual o dispositivo da tipificação, objeto envolvido (objeto roubado ou quantidade

de entorpecente encontrado), outros envolvidos (se estava acompanhado de adolescentes ou adultos), local, hora, e data do ato e, por fim, dados da sentença: circunstâncias consideradas, jurisprudências mencionadas, artigos e leis e objetivos da medida. Por fim, na coluna de dados da sentença obteve-se respostas sobre a individualização judicial na aplicação do artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

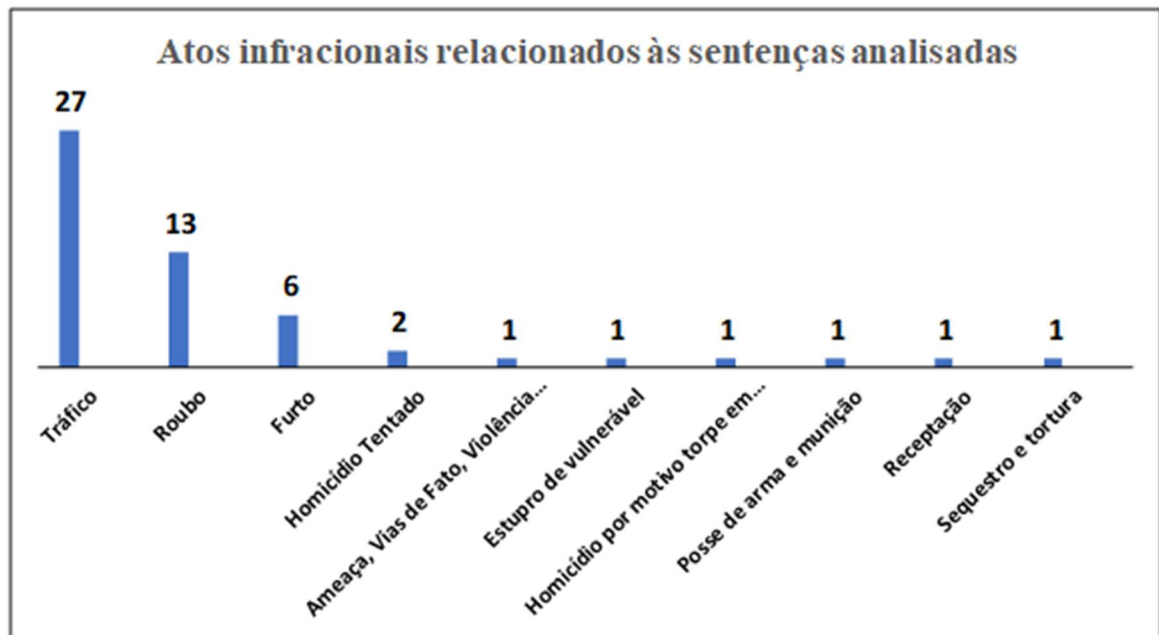
Para comentar as sentenças sem identificar o nome dos adolescentes, neste trabalho serão numerados os processos consultados e uma tabela com o número dos autos será exposta no anexo para referência. Diante da análise das 54 sentenças foi possível identificar um padrão na justificativa para a aplicação da medida de internação aos adolescentes. Com exceção de uma sentença, a de número 33, todas mencionaram expressamente o artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Muito embora o dispositivo legal que prevê a internação tenha sido mencionado, os seus critérios não são expostos de maneira clara, o discurso que se repete é relacionado a questões sociais, como a ausência da família ou falta de escolaridade, o que não está previsto na legislação como condição ou justificativa para privação de liberdade.

A totalidade das sentenças que determinaram privação de liberdade como medida socioeducativa em 2019 menciona aspectos sociais e de histórico de vida dos adolescentes, e 50 dos relatórios psicossociais apontam intensidade de dificuldades financeiras das famílias. Relacionando essas decisões ao artigo 122, é possível dizer que quanto ao inciso I, “tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa”, do total de 54, 19 atenderiam esse critério. Quanto ao inciso II, “por reiteração no cometimento de outras infrações graves”, é mais recorrente, as sentenças mencionam passagens anteriores dos adolescentes, ainda quando não se tratam de condenações transitadas em julgado.

O gráfico a seguir mostra por quais atos infracionais os adolescentes foram condenados a internação nas sentenças analisadas:

Gráfico 2 – Tipos de atos infracionais relacionados às sentenças analisadas

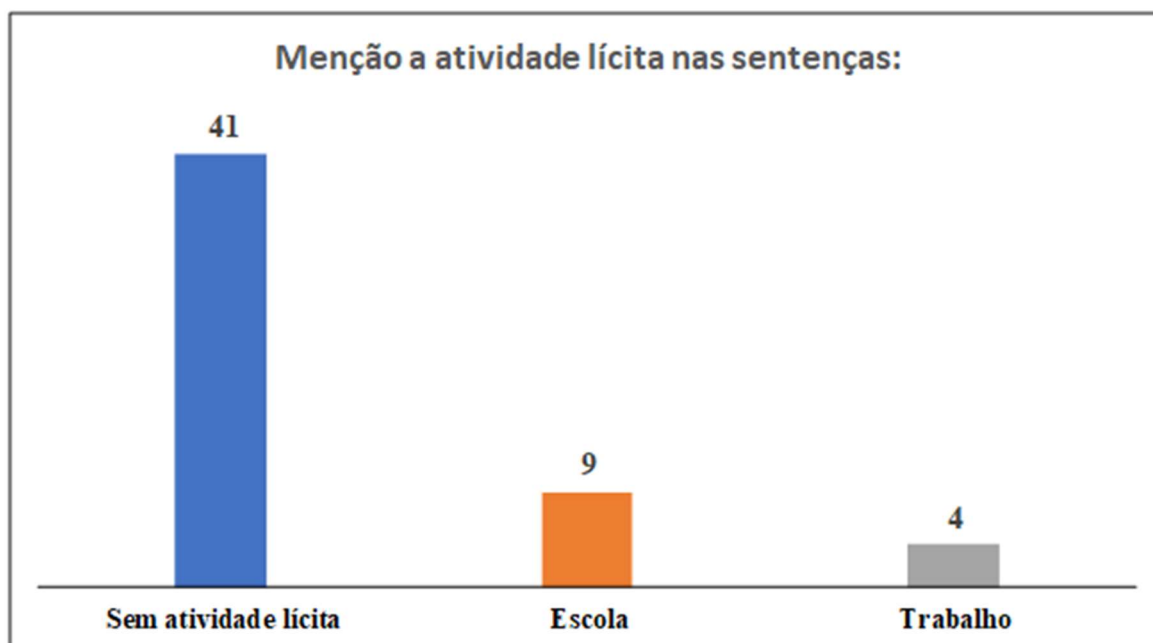


Fonte: Elaborado pelo autor. (Um dos processos é relacionado a tráfico e furto, e foi considerado como tráfico no gráfico)

Quanto ao inciso III, “por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta”, esse não se aplica, pois se trata de internação-sanção, aquela aplicada por no máximo três meses, conforme o §1º do artigo 122 do ECA. Essa internação não é definida em sentença, mas em decisão interlocutória em meio a execução de uma medida socioeducativa de meio aberto ou semiliberdade.

No artigo 122, §2º, há uma condição para que a medida de internação seja aplicada, que é a inexistência de qualquer outra medida adequada. Trata-se do dispositivo que reforça a excepcionalidade da privação de liberdade do adolescente. Para justificar a inexistência de outra medida aplicável, a fundamentação utilizada no modelo padrão de sentenças é de que o adolescente já cumpriu medida de meio aberto em outro processo, e que tal medida não teria sido suficiente para a sua socioeducação. Também é sempre mencionado o fato de o jovem em questão não estar praticando atividade lícita, que é a realidade da maioria conforme os dados:

Gráfico 3 - Menção das atividades lícitas praticadas pelos jovens no ato das sentenças



Fonte: Elaborado pelo autor

Nesta dissertação será apresentada a fundamentação das sentenças que aplicam internação e o assunto não será aprofundado quanto à consequência dessas medidas aplicadas, ainda que seja possível refletir com as seguintes indagações: Se os adolescentes que cumprem medida de meio aberto estão retornando ao sistema socioeducativo no meio fechado, essas medidas estão cumprindo sua função? A medida de internação cumpre essa função de socioeducar? Para onde vão e o que fazem os adolescentes, após o cumprimento da medida de internação?

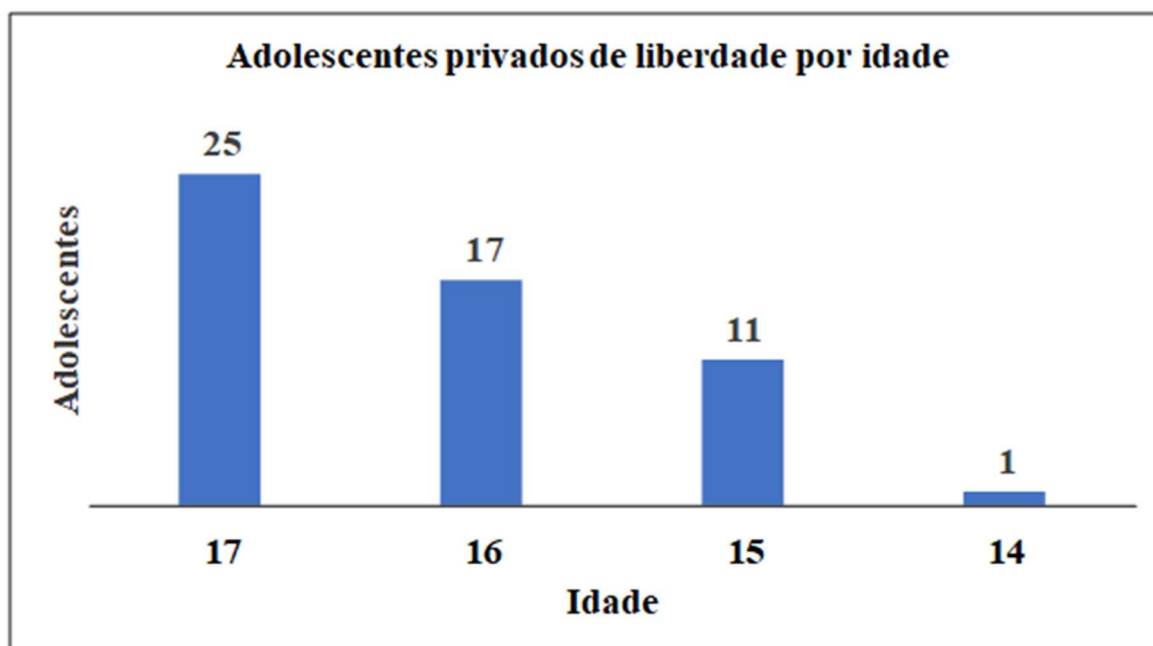
Embora a resposta não faça parte do recorte dessa pesquisa, dos dez primeiros processos consultados, foi possível identificar que dois dos adolescentes foram assassinados assim que saíram da unidade de internação. Um deles saiu da unidade no dia 5 de dezembro de 2019, e morreu no dia 15 de dezembro de 2019, assassinado na rua ao sair de uma festa, com 11 tiros. O outro adolescente saiu da unidade no dia 19 de dezembro de 2019, e foi morto a tiros no dia 14 de maio de 2020, ao se envolver em um crime de roubo.

As sentenças costumam mencionar o afastamento de más companhias como mais um ponto relevante na decisão pela internação, mas torna-se questionável se dentro de um ambiente onde se concentram adolescentes acusados de ato infracional, realmente acontece uma seleção de “boas companhias”.

No artigo 59, o Código Penal estabelece critérios para individualizar e fundamentar a decisão sobre a pena. Em um primeiro momento, a análise é da culpabilidade do agente, seu comportamento no delito; os antecedentes e histórico de vida; conduta social, modo de vida e em círculos sociais; e a personalidade. Em segundo, o juiz analisa critérios de ordem objetiva, estabelecidas pela lei, o tipo penal (roubo, homicídio etc.), motivos do crime; circunstâncias (ação, o meio utilizado, as condições de tempo e de lugar); consequências do crime (qual o dano causado); comportamento da vítima (se houve, por exemplo, provocação anterior, ou não). É possível identificar diversos desses elementos na aplicação da medida de internação, com um foco mais agudo no histórico de vida.

Especificamente e de forma expressa, o princípio da individualização da medida socioeducativa é, nas sentenças analisadas, utilizado para a abordagem da capacidade ou não do adolescente em cumprir a medida. Na sentença do processo 46, o item 4 que, após autoria e materialidade, trata da medida socioeducativa menciona o artigo 35, inciso VI do SINASE, que elenca como princípios da medida socioeducativa a “individualização, considerando-se a idade, capacidades e circunstâncias pessoais do adolescente”, e no mesmo sentido menciona o enunciado 10 do Fonajuv, que diz que “a sentença do processo de apuração de ato infracional, além de contar os requisitos processuais e constitucionais, observará a capacidade do adolescente em cumprir a medida aplicada”. A idade mínima para aplicação da internação é de 12 anos e nos processos analisados nesta pesquisa verificou-se a privação de liberdade de meninos a partir dos 14 anos de idade, conforme explícito no próximo gráfico:

Gráfico 4 - Demonstrativo da quantidade de adolescentes privados de liberdade por idade



Fonte: Elaborado pelo autor

As 54 sentenças analisadas têm como base de fundamento a jurisprudência, sendo raras as menções à doutrina. No entanto, na definição de individualização e capacidade, é utilizada menção ao trecho de um livro publicado por membro do Ministério Público do Paraná: “para aferição da capacidade de cumprimento da medida pelo adolescente não basta uma análise genérica e/ou superficial do caso e seu cotejo com o que seria de se esperar do *homo medius*, até porque não existe um adolescente padrão” (DIGIÁCOMO e DIGIÁCOMO, 2017, p. 219). É mencionando o princípio da individualização, o enunciado 10 do Fórum Nacional da Juventude (Fonajuv) e esta doutrina que o juiz entende que o “péssimo histórico infracional” atesta a incapacidade do adolescente de cumprir outras medidas e a capacidade de cumprir internação. A individualização, de forma expressa, só foi abordada com este entendimento, relacionado à capacidade.

Nos próximos tópicos, será apresentado como os outros elementos que envolvem as circunstâncias pessoais do adolescente como meio de individualização são considerados nas decisões que fazem parte da pesquisa empírica.

5.1 A INDIVIDUALIZAÇÃO JUDICIAL DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO NAS SENTENÇAS DA VARA DA INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA DE CAMPO GRANDE (MS) NO ANO DE 2019

Enquanto o artigo 59 do Código Penal garante aos adultos que a individualização da pena terá como elemento, além do histórico do agente, também as circunstâncias do crime, entre outros itens, nas sentenças de internação analisadas as circunstâncias acompanham a menção de objetivos para aplicação da medida privativa de liberdade. As sentenças são divididas nas seguintes partes, após relatório e análise de preliminares (se houver): materialidade, autoria, medida. A fundamentação, nos três tópicos, é baseada em jurisprudências, repetindo decisões de tribunais superiores, os quais costumam apresentar direcionamento punitivista, conforme (MINAHIM e SPOSATO, 2011, p. 13-14):

É possível atestar o direcionamento essencialmente punitivista em matéria de Justiça Juvenil, tanto no STF quanto no STJ. No STF, acumulam-se julgados que insistem em manejar a ideia menorista e tutelar de periculosidade para a aplicação ou manutenção de medidas socioeducativas, fenômeno que se observa também no STJ.

Quanto à materialidade, destaca-se que, das 54 sentenças, 27 são de processos de apuração de ato infracional por tráfico de drogas, sendo uma delas junto a furto qualificado, o que nas sentenças é mencionado: “importante salientar que a gravidade do crime de tráfico de drogas foi reconhecida já na Constituição Federal”, processo 30. Quando o adolescente está internado provisoriamente por um processo de apuração em trâmite, a internação provisória tem o tempo máximo de 45 dias. A Vara da Infância e Adolescência neste intervalo deve determinar que o adolescente responda ao processo em liberdade ou, então, sentenciá-lo para que esta internação deixe de ser provisória, cautelar, e se torne uma internação por tempo indeterminado, com caráter de medida socioeducativa. Com esse intervalo de tempo, e com a necessidade de ouvir o adolescente e depois as testemunhas, o laudo toxicológico definitivo para comprovar a materialidade do tráfico de entorpecentes é dispensado. O fundamento, nas sentenças analisadas, é o entendimento jurisprudencial:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. 1. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE EXAME TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. MATERIALIDADE DEMONSTRADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. POSSIBILIDADE. 2. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. REITERAÇÃO INFRACIONAL. PRÁTICA DE NO MÍNIMO TRÊS ATOS ANTERIORES. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ADOÇÃO DO

ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 3. RECURSO IMPROVIDO. 1. Apesar do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a comprovação do ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas depende da realização do exame toxicológico definitivo, as peculiaridades do caso concreto não podem ser simplesmente desconsideradas. Na espécie, o laudo de constatação foi concludente a respeito da materialidade do ato, com fundamentação e descrição científica das substâncias apreendidas, sendo desarrazoado declarar a nulidade da sentença, desqualificando exames técnicos regularmente produzidos e os demais elementos de prova coletados, porquanto efetivamente cumpridos os objetivos da Lei n. 11.343/2006. Precedentes. 2. [...]. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no RHC 35.540/PA, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 26/02/2014)

Para embasar a materialidade, são utilizados documentos da delegacia, depoimentos e o laudo preliminar. Quanto aos demais atos infracionais, de roubo e furto, a materialidade também é constatada, recorrentemente, pela consideração de depoimentos. As partes com informações diversificadas na sentença são as de autoria e materialidade. Na primeira, o juiz aponta as razões pelas quais considera que o adolescente especificamente é o responsável pelo ato infracional, e na segunda, explica as razões pelas quais acredita ser a mais adequada a medida de internação.

Quanto à autoria, a confissão se destaca dentre as provas, mesmo que seja apenas em delegacia. Nos casos em que o adolescente muda a versão na audiência, denunciando violência policial, afirmando que confessou em delegacia, mas por ter sido agredido, os fundamentos da sentença são de que a palavra dos agentes tem credibilidade. As sentenças também trazem argumentos quando o adolescente é ouvido extrajudicialmente pelo Ministério Público. Nesse caso, a confissão é aceita e considerada, mesmo que na ocasião não haja garantia de contraditório ou qualquer acompanhamento da defesa. O entendimento é também respaldado em jurisprudência expressa nas sentenças:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. CREDIBILIDADE. COERÊNCIA COM O CONJUNTO PROBATÓRIO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando corroborados com outras provas produzidas nos autos, situação da espécie, constituindo-se, assim, elemento apto a respaldar as condenações. 3. Tendo as instâncias ordinárias indicado os elementos de prova que levaram ao reconhecimento da autoria e materialidade e, por consequência, à condenação, não cabe a esta Corte Superior, em habeas corpus, desconstituir o afirmado, pois demandaria profunda incursão na seara fático-probatória, inviável nessa via processual. 4. Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC 206.282/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 26/05/2015)

No processo 23 o adolescente foi internado pelo ato infracional de roubo. Conforme a sentença, “nenhuma das vítimas reconheceu a imagem do adolescente na audiência, apenas na fase policial”. Ainda assim o entendimento foi pela internação, com o argumento de que “a palavra da vítima tem elevado valor probante”, considerando a fase policial. No processo 47 o adolescente foi acusado de atos infracionais diversos e na análise de materialidade foi retirada qualificadora de furto, por falta de exame pericial, improcedência sobre o ato de receptação, mas considerado laudo toxicológico preliminar para acusação de tráfico.

Dos 27 processos relacionados ao tráfico, cinco apresentavam quantidade de droga superior a um quilo. Na sentença do processo 15, foi mencionada “quantidade maior que o necessário para consumo”. Mas a quantidade de droga também não determina, conforme as fundamentações das demais sentenças, se o ato infracional será de tráfico ou de uso de drogas. O artigo 28 da Lei de Drogas prevê advertência como penalidade para o agente, se o ato de tráfico é desclassificado e classificado como uso, a medida poderia ser a mesma, para não se tratar o adolescente pior que um adulto. Nesses casos, a jurisprudência utilizada para fundamentar as sentenças menciona a possibilidade de aplicação de medida devido ao conjunto probatório, envolvendo o histórico do adolescente:

E M E N T A - APELAÇÃO CRIMINAL DA DEFESA – TRÁFICODROGAS–
DESCCLASSIFICAÇÃO PARA USO – NÃO ACOLHIMENTO – TRAFICÂNCIA
DEVIDAMENTE DEMONSTRADA – CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO
EVENTUAL – INAPLICABILIDADE – DEDICAÇÃO A ATIVIDADES
CRIMINOSAS – RECURSO DESPROVIDO. I – Se o conjunto probatório é
suficiente e harmônico no sentido de que a substância entorpecente era destinada à
circulação na forma do Art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, resta devidamente
comprovado o crime de tráfico, não havendo falarem desclassificação para o delito de
posse de drogas para consumo próprio. II – É inviável o reconhecimento da causa de
diminuição do tráfico eventual quando verificado que o réu registra ato infracional em
razão do qual lhe foi aplicada medida socioeducativa bem como ação penal em curso,
porque, conquanto não serviam para configurar maus antecedentes ou reincidência,
são registros aptos a revelarem que não é um iniciante no mundo do crime. Não
bastasse, a prisão em flagrante ocorreu no cumprimento de mandado de busca e
apreensão expedido diante de fundados indícios de narcotraficância, tendo sido
encontrada, além da droga, uma balança de precisão, tudo a revelar que vinha se
dedicando a atividades ilícitas. III – Apelação desprovida, com o parecer.
ACÓRDÃO. (Apelação Criminal 0017699-98.2017.8.12.0001 – TJMS).

Nas sentenças relacionadas a atos infracionais de tráfico de drogas expressões como “imbuído da traficância”, “vive da ilicitude”, “tem a ilicitude como meio de vida” são recorrentes. A intenção é justificar a internação, mas a interpretação pode também provocar a reflexão de que para esses meninos o tráfico é o trabalho que os possibilita poder de compra. Nas sentenças é exposta jurisprudência que afirma que “nada impede que o usuário, ou

dependente, seja também traficante” (TJPR - 3ª C .Criminal - AC - 1261786-2 - Região Metropolitana de Maringá - Foro Central de Maringá - Rel.: Rogério Coelho - Unânime - - J. 12.02.2015).

No campo da fundamentação para a aplicação da medida socioeducativa, as razões que defendem sua adequação, os argumentos são voltados para as circunstâncias do ato, os objetivos do ato e a história do adolescente. Das 54 sentenças, 19 tratam de ato infracional com violência à pessoa. Nas demais sentenças, o histórico infracional do adolescente é mencionado, ainda que só existam processos em andamento. Remissões também são mencionadas com teor negativo, ainda que sejam aplicadas sem apuração do ato infracional. A falta de escola e de trabalho costuma ser mencionada, não como um direito do qual o adolescente foi privado, mas como algo que aponte má comportamento.

Quanto aos atos infracionais de tráfico de drogas, a medida socioeducativa de internação é aplicada com fundamentação jurisprudencial também. Duas jurisprudências que poderiam justificar uma medida mais branda são mencionadas nas sentenças: o julgado do STF referente ao HC 118.533 de Mato Grosso do Sul, que afirma que “o tráfico privilegiado de entorpecentes não se harmoniza com a hediondez”, e a súmula 492 do STJ que afirma que a internação não deve ser aplicada por ato infracional de tráfico de drogas por si só. As jurisprudências são mencionadas, mas, em seguida, o magistrado justifica a internação com o que ele chama de “peculiaridades do caso” e o histórico infracional dos adolescentes. As decisões são ainda fundamentadas em jurisprudência, que é repetidamente mencionada nas sentenças que aplicam internação por tráfico em Campo Grande:

"HABEAS CORPUS" SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. POSSIBILIDADE. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. "HABEAS CORPUS" NÃO CONHECIDO.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso de "habeas corpus" e não mais o admitem como substitutivo de recurso e nem sequer para as revisões criminais. 2. A teor do Art. 122, da Lei nº 8.069/60, a medida socioeducativa de internação só deverá ser decretada se o ato infracional ocorrer mediante grave ameaça ou violência à pessoa, por reiteração no cometimento de outras infrações graves ou por descumprimento repetido e injustificável da anteriormente imposta. 3. Na hipótese, a internação foi aplicada em razão das peculiaridades do caso concreto, tendo sido destacado que o menor é usuário de drogas, não tem suporte familiar, abandonou os estudos e está envolvido com o meio criminoso, aliado ao fato da quantidade da droga apreendida em seu poder - 35 (trinta e cinco) invólucros de "crack" -, circunstâncias que justificam a imposição da medida extrema, além de estar respondendo a outros tantos atos infracionais. 4. Não há de falar em aplicação do disposto no Art. 33, §, da Lei nº 11.343/2006 porque adolescente não comete crime e nem recebe pena. Inviável a aplicação de analogia para situações jurídicas infungíveis. 5. "Habeas corpus" não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível. Na fundamentação, o Ministro

aduziu que a medida foi aplicada em função das peculiaridades do caso concreto, para a proteção do menor. Assim, embora o ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas não seja cometido mediante violência ou grave ameaça, a aplicação da medida resultou de uma análise de aspectos pessoais do adolescente, sob a justificativa de que a internação deve cumprir a finalidade de proteger o adolescente. Aduziu o Ministro: Como visto, a medida socioeducativa de internação foi aplicada em razão das peculiaridades do caso concreto para a proteção do menor (o que afasta a meu ver a incidência do verbete nº 492, da Súmula desta Egrégia Corte Superior), tendo sido destacado que ele é usuário de drogas, não tem suporte familiar, abandonou os estudos, está envolvido com o meio criminoso, aliado ao fato da quantidade de droga apreendida em seu poder - 30 (trinta) invólucros de "crack" e 4 (quatro) de maconha - circunstâncias que justificam a imposição da medida extrema, além de estar respondendo a outros atos infracionais. Ante o exposto, diante da inexistência de constrangimento ilegal, NÃO CONHEÇO do habeas corpus. (HC 494265 SP)

Na fundamentação da aplicação de internação, ao mencionar o histórico infracional, as sentenças costumam apontar a genérica expressão “histórico infracional” ou “histórico de vida”. Das 54 sentenças analisadas, as de número 10, 27, 28 e 47 mencionam expressamente “reincidência específica”, ou seja, o adolescente cometeu novamente um ato infracional de mesma natureza. Ao sentenciar o adolescente para o cumprimento de posse de arma e munição, no processo 12, o magistrado fundamentou que ao adolescente já haviam sido aplicadas duas remissões em outro processo, além de medida de meio aberto por tráfico.

No processo 11, foi aplicada internação por ato infracional de furto, e a fundamentação para apresentar o “histórico infracional” foi de que o adolescente “é confesso em diversos outros atos infracionais. ainda em instrução por se realizar”. Na própria sentença é explícito que o histórico do adolescente não tem sentença transitada em julgado, ainda assim entende-se que a medida mais adequada, para um ato sem violência à pessoa, é a internação. Na sentença do processo 13, o adolescente foi internado por tentativa de furto em concurso de pessoas, ato também sem violência. O que justificou a medida é o histórico de “diversos feitos em andamento” e uma “condenação por tráfico”. Existe, portanto, tomando como base as características das sentenças analisadas, uma ideia de que os adolescentes internados são violentos, sem que seja considerado, no entanto, que a maioria dos que estão ali foram internados por atos sem violência à pessoa.

A internação de adolescentes por atos sem violência não é exclusividade da comarca de Campo Grande, o entendimento é confirmado pela jurisprudência, pois não existe previsão de um número mínimo de atos infracionais para a caracterização de reiteração, e sequer é exigido trânsito em julgado de medida anterior, conforme julgado que é parte das sentenças analisadas:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO

IMPOSTA EM RAZÃO DAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. REITERAÇÃO DE ATO INFRACIONAL E RELATÓRIO POLIDIMENSIONAL INDICANDO A NECESSIDADE DE ATENDIMENTO SISTEMÁTICO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 122, INCISO II, DO ECA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE UM NÚMERO MÍNIMO DE ATOS INFRACIONAIS GRAVES ANTERIORES PARA A CARACTERIZAÇÃO DA REITERAÇÃO. PRECEDENTES DESTES STJ E DO STF. REITERAÇÃO DE ATO INFRACIONAL. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DE MEDIDA ANTERIOR. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...]

Esta Quinta Turma, na esteira da jurisprudência do Pretório Excelso, firmou o entendimento de que o Estatuto da Criança e do Adolescente não estipulou um número mínimo de atos infracionais graves para justificar a internação do menor infrator com fulcro no Art. 122, inciso II, do ECA (reiteração no cometimento de outras infrações graves). [...]

In casu, a medida constritiva foi imposta em razão das peculiaridades do caso concreto - reiteração de ato infracional e relatório polidimensional indicando a necessidade de atendimento sistemático -, aptas a permitir a aplicação da medida extrema.

Como se vê, o magistrado atento às condições pessoais e sociais do menor bem fundamentou a necessidade de aplicação da medida mais rigorosa. Ressalte-se que não se exige trânsito em julgado de eventual medida socioeducativa anteriormente aplicada para configurar a reiteração de ato infracional previsto no Art. 122, inciso II, do ECA. Isso porque não é possível estender ao âmbito do ECA o conceito de reincidência, tal como previsto na lei penal. Habeas corpus não conhecido. (HC 305.987 RJ Quinta Turma)

Para analisar a adequação da internação, as sentenças trazem também argumentos sobre a capacidade do adolescente em cumprir a medida. Quando ele já cumpriu medida de meio aberto e foi acusado novamente de ato infracional, diz-se que ele não tem capacidade de alcançar os objetivos por outras medidas mais brandas.

Um caso chama atenção quanto a capacidade de cumprimento. No processo 29 a sentença afirma: “soma-se em seu desfavor que não estuda, não trabalha e é usuário de drogas, demonstrando grande dependência química com indicação inclusive de internação compulsória para tratamento contra a drogadição”, também mencionando “descumprimento de medidas anteriores” e “descaso com os processos em andamento”.

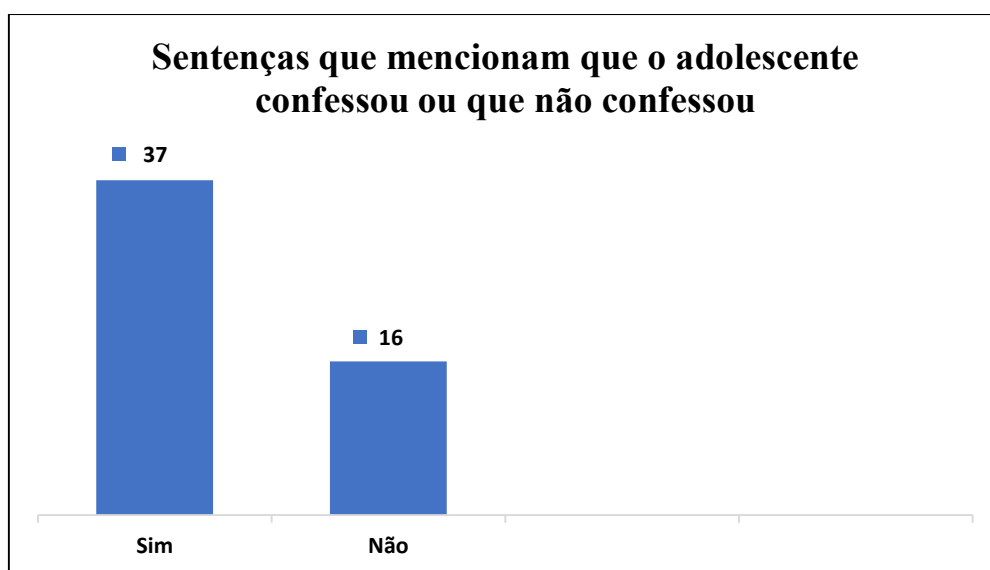
Conforme estabelece o Art. 112, § 1º, do ECA, “a medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração”. Um adolescente que é comprometido com a dependência química a ponto de ser indicado a fazer um tratamento invasivo, como a internação compulsória, teria questionada sua capacidade de cumprir uma medida de internação, onde a rotina não é de tratamento de saúde, o objetivo não é esse. A medida socioeducativa de internação, embora possua esse nome, não é uma alternativa à internação compulsória por dependência química. No processo 20, o parecer da equipe técnica que serve de referência para a sentença diz que a internação é uma “medida para conter – nome do adolescente – e ao mesmo tempo propiciar tratamento”, quanto a outro

adolescente que é dependente químico. Há uma confusão, neste caso, entre medida socioeducativa e medida de proteção.

As sentenças também avaliam os atos infracionais pela gravidade. Nas sentenças dos processos 34, 39, 40, 21, 42, 45 e 48 a expressão “gravidade em concreto” está expressa. Nos atos com violência à pessoa, a jurisprudência também vem à tona: “O cometimento de ato infracional equiparado a crime de roubo (CP, Art. 157), que tem como elementos de sua caracterização a violência ou grave ameaça a pessoa, justifica, por si só, a aplicação de medida socioeducativa consistente em internação” (STJ - HC 299.393/SP, Rel. Ministro Newton Trisotto, Desembargador convocado do TJ/SC, Quinta Turma, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014).

Nos processos analisados, 37 das 53 sentenças mencionam a confissão dos adolescentes:

Gráfico 5 - Relação entre sentenças em que se menciona ou não a confissão do adolescente internado



Fonte: Elaborado pelo autor. (Em um dos processos não há a informação se confessou ou não)

Quanto à confissão, na análise probatória é mencionada como fator importante, mas no momento de determinar a medida socioeducativa não é considerada como atenuante, com fundamentação na jurisprudência:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ECA. HABEAS CORPUS. ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS A LATROCÍNIO TENTADO E PORTE DE ARMA DE FOGO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE MEDIDA

SOCIOEDUCATIVA. ORDEM DENEGADA. 1. A aplicação da circunstância atenuante de confissão, prevista no Art. 65, III, d, do Código Penal, é impossível em sede de procedimento relativo a ato infracional submetido ao Estatuto da Criança e do Adolescente. 2. Ordem denegada. (HC 101.739/DF)

Ao justificar a imposição da medida socioeducativa de internação, também há menção sobre o local onde será cumprida, nos casos em que pelo relatório se verifica que a família do adolescente mora em cidade do interior do Estado. Sobre isso existe, como se demonstra a seguir, a relativização do direito do adolescente em cumprir a medida em unidade mais próxima da residência da família. Embora o local do cumprimento da medida seja uma discussão mais recorrente nos processos de execução e não de apuração de ato infracional, comentário acerca do assunto torna-se importante, pois a relativização desse direito é mencionada já nas sentenças.

O STJ também se pronunciou no sentido de que esse direito é relativo (Habeas Corpus nº 337.830 – SP. STJ - 6ª Turma). Na decisão, o caso era de uma comarca que não possuía unidade de internação. No entanto, a transferência de adolescente para unidades em outras localidades que não aquela onde sua família vive é também praticada como punição mascarada dentro da execução da medida socioeducativa. Quando relatórios informam a rivalidade entre grupos, brigas, mau comportamento, o adolescente é transferido. Portanto, ele responde não apenas pelo ato que cometeu, mas pela falta de unidades de internação suficientes no país e pela falta de um efetivo programa socioeducativo interdisciplinar com estrutura para, de fato, funcionar. O que se observa é a violação da dignidade: Privação de liberdade somada à distância dos familiares, que não têm condições financeiras de viajar para visitar o adolescente internado. O adolescente não é apenas preso, ele é isolado, recebendo um único tipo de convivência e referência: Outros adolescentes que também possuem a experiência na prática ilícita.

Nas sentenças analisadas nesta pesquisa, a jurisprudência é utilizada também para fundamentar este posicionamento:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. MENOR INFRATOR. ART. 124, VI, DO ECA. TRANSFERÊNCIA PARA LOCAL QUE NÃO O DO DOMICÍLIO DOS PAIS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo do recurso ordinário previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição Federal e 30 da Lei n. 8.038/1990. Entendimento adotado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, que não têm mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

2. Nos termos do Art. 124, VI, do Estatuto da Criança e do Adolescente, tem o menor infrator sob o regime de internação direito de ser custodiado no local ou na localidade mais próxima ao domicílio de seus pais. Entretanto, tal direito não é absoluto, podendo

ser afastado em casos excepcionais. In casu, não se mostra razoável a manutenção de adolescente em unidade de internação com superlotação, pois ela se mostra incapaz de manter e educar os jovens submetidos à medida socioeducativa de maneira adequada, ficando demonstrada a necessidade de transferência de alguns adolescentes para outras unidades, a fim de resguardar os seus direitos individuais e de respeitar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

3. Apresenta-se coerente o critério adotado pela Administração para a transferência do adolescente, uma vez que, não sendo residente em Belo Horizonte, foi transferido para outra comarca para que os menores que morassem na capital pudessem continuar ali internados.

Porém, tão logo seja possível fazê-lo, deve o menor ser colocado em uma unidade de internação sem superlotação próxima à residência de sua família, para facilitar o convívio e a ressocialização do adolescente (HC 287.618/MG)

É possível identificar o afastamento de regras processuais ou materiais tanto da área cível quanto da área criminal, quando se trata de apuração de atos infracionais praticados por adolescente, em geral, com a justificativa da proteção integral ou do objetivo de socioeducação da aplicação da medida, que se difere, na teoria ou no discurso, da pena. O microsistema que envolve processos de apuração de ato infracional e processos de execução de medida socioeducativa é, além das leis específicas constantes do ECA e do SINASE, um compilado de regras do processo civil e penal selecionadas para tornar ainda mais discricionária a privação de liberdade de adolescentes. É o caso da desobrigação de audiência de custódia e também o caso da relativização do direito a recorrer em liberdade.

Considerando-se que individualização da pena é um dos direitos do acusado adulto, destaca-se o entendimento de Souza (2019, p. 227) de que “a justiça juvenil contemporânea é cada vez mais híbrida, inserida em um complexo e contraditório “mix” do punitivo, responsabilizante, inclusivo, exclusivo e protetivo”.

Nas sentenças analisadas, o parágrafo sobre o cumprimento imediato da medida, sem direito a recorrer em liberdade, faz parte do modelo padrão. Nos processos que motivaram a internação provisória, os meninos são transferidos logo após a audiência de continuação onde se profere a sentença. É este mais um entendimento respaldado pela jurisprudência mencionada nas decisões:

HABEAS CORPUS. WRIT INTERPOSTO CONTRA DECISÃO DE DESEMBARGADOR QUE INDEFERIU LIMINAR EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM PROCEDIMENTO POR ATO INFRACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI Nº 12.010/2009 E DO ECA. 1. A decisão de relator que indefere a liminar em agravo de instrumento interposto na origem não desafia a impetração de habeas corpus, exceto nos casos em que a evidência de ilegalidade é tamanha que não escapa à pronta percepção do julgador, o que, todavia, não ocorre na espécie. 2. Apesar de a Lei nº 12.010/2009 ter revogado o inciso VI do artigo 198 do ECA, que conferia apenas o efeito devolutivo

ao recebimento dos recursos, continua a vigor o disposto no artigo 215 do ECA, segundo o qual “o juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte”. Lógico inferir, portanto, que os recursos serão, em regra, recebidos apenas no efeito devolutivo, inclusive e principalmente os recursos interpostos contra sentença que acolheu a representação do Ministério Público e impôs medida socioeducativa ao adolescente infrator. 3. Condicionar a execução da medida socioeducativa ao trânsito em julgado da sentença que acolhe a representação constitui verdadeiro obstáculo ao escopo ressocializador da intervenção estatal, além de permitir que o adolescente permaneça em situação de risco, exposto aos mesmos fatores que o levaram à prática infracional. 4. Pela simples leitura dos dispositivos da Lei nº 12.010/2009, percebe-se que todos os seus dispositivos dizem respeito ao processo de adoção, o que permite inferir que, ao revogar o inciso VI do artigo 198 do ECA – que também tratava de recursos interpostos contra sentenças cíveis – não foi sequer cogitado pelo legislador que tal modificação se aplicaria a processos por ato infracional, que nada têm a ver com processos de adoção de crianças e adolescentes. 5. Inexistência de flagrante teratologia que autorize a superação do óbice da Súmula nº 691 do STF. 6. Habeas corpus não conhecido, sem prejuízo de que a matéria seja julgada pelo Tribunal de Justiça, que poderá conferir efeito suspensivo ao recurso, para evitar dano irreparável ao paciente. (STJ - HC 301135 / SP)

A 54 sentenças foram fundamentadas em 38 julgados diferentes, repetidos, quando se tratava de ato infracional ou circunstância pessoal semelhante em modelos preestabelecidos. Com decisões baseadas na jurisprudência selecionada, que afasta aplicação de direitos de adultos condenados por crime, a Vara da Infância e Adolescência internou 54 meninos em 2019. Além dos julgados, raras foram as menções à doutrina, e o artigo do Estatuto da Criança e do Adolescente mencionado em todas as sentenças é o 122, relacionado à medida de internação, e do SINASE o artigo 35, VI, que trata justamente da individualização, nesse caso, no sentido judicial. Em todas as sentenças, os relatórios psicossociais foram mencionados, a fim de comprovar a necessidade da privação de liberdade e, por isso, no próximo tópico será abordado o contexto social dos adolescentes, que funcionou como meio de se fundamentar as decisões.

5.2 A ABORDAGEM DO CONTEXTO SOCIAL NA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA DAS DECISÕES DE PRIVAÇÃO DE LIBERDADE DE ADOLESCENTES

Além do modelo padrão fundamentado em jurisprudência, as 54 sentenças apresentam em comum uma carga significativa de argumentos baseados no contexto social do adolescente, em situações das quais eles não têm o mínimo controle, como por exemplo ter uma família participativa ou não. Isso porque a maioria dos adolescentes apresenta em seus relatórios psicossociais problemas relacionados à violência familiar ou falta do básico para a sobrevivência. As informações dos relatórios psicossociais são baseadas em entrevistas com as famílias, com os adolescentes e, ainda, os relatos de maior gravidade podem ser confirmados

em processos nos quais os adolescentes aparecem como vítimas. A unidade de internação abriga adolescentes que já foram crianças em situação de risco. Crianças que tiveram direitos fundamentais violados e que cresceram em meio ao caos. Apesar de os relatos da infância desses meninos serem esclarecedores, o clamor pela redução da maioria penal notoriamente se justifica pela falta desse conhecimento. Porque o Direito perde o seu valor não por falta de consenso, mas por falta de atitude, e a proteção a direitos não é limitada por questões filosóficas, mas sim por questões políticas (BOBBIO, 2004, p. 15).

Direitos violados e falta de políticas públicas são aspectos a serem mencionados nesta pesquisa devido a abordagem do contexto social dos adolescentes em todas as sentenças analisadas, seja com a expressão “histórico de vida” ou “retirar do meio em que vive”. O Estado, por ser fronteiriço, funciona como “corredor do tráfico”, onde é comum a prática infracional equiparada ao crime de tráfico de drogas, um ato infracional sem violência, que em reiteração pode ensejar a medida extrema privativa de liberdade. Nas sentenças, é comum a definição do tráfico definido como “meio de vida”.

As sentenças analisadas na pesquisa são aquelas proferidas na comarca de Campo Grande, capital de Mato Grosso do Sul, durante o ano de 2019 e com aplicação de medida de internação a meninos. O total de sentenças desse tipo, proferidas nesse intervalo de tempo e espaço (local do ato infracional sendo a Capital do Estado) é de 54.

A maioria das sentenças de internação não versam sobre ato com violência à pessoa. Das 54 sentenças, em 27 a medida de internação é aplicada devido à prática do ato infracional equiparado a tráfico de drogas (um deles junto com furto qualificado). O Superior Tribunal de Justiça sumulou (Súmula 492) que o ato infracional de tráfico de drogas por si só não gera internação. No entanto, com base no histórico do adolescente, a medida de privação de liberdade costuma ser aplicada, com a justificativa relacionada a circunstâncias do ato, reiteração infracional, e o objetivo de “afastar o adolescente de más companhias”.

Não obstante, é dentro da unidade de internação que o adolescente irá conviver com outros adolescentes envolvidos na criminalidade, com a possibilidade, ainda, de conviver também com aqueles que compõem a minoria que praticou atos com violência à pessoa.

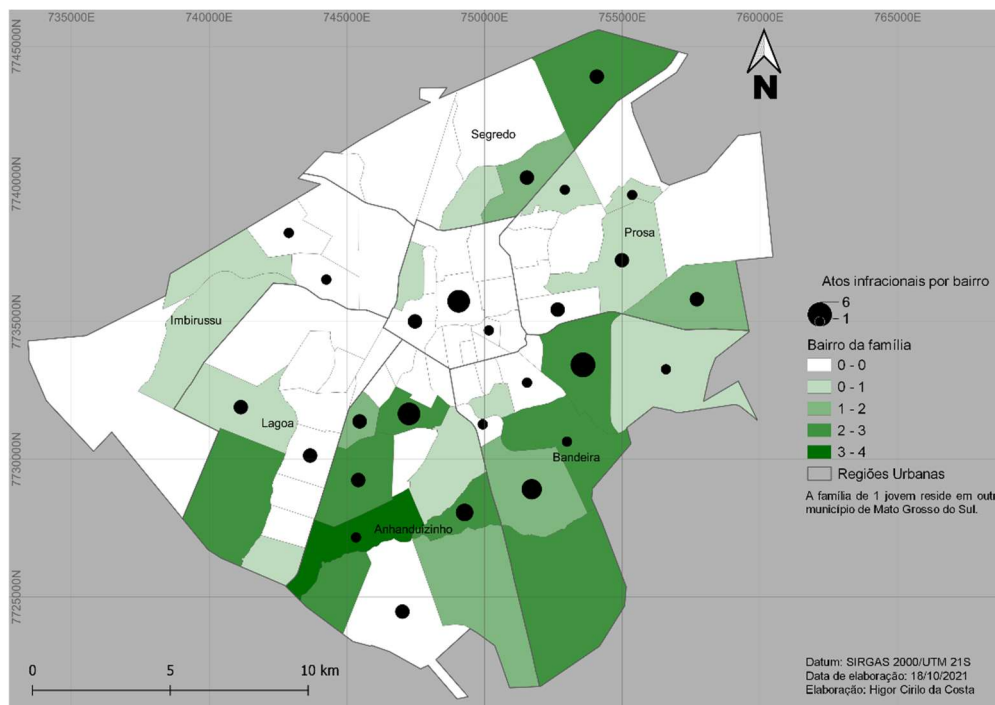
Dos 54 casos, um deles chama atenção para o risco do crime organizado para a adolescência. É o de um ato infracional equiparado a sequestro e tortura que, neste caso, há suspeita de envolvimento do adolescente com facções criminosas, que lideram o mercado do tráfico de drogas na região. Ainda que o ato seja de violência, a motivação é o tráfico como meio de vida. Não por acaso, autores incluem a distribuição comercial de drogas como uma das

atividades que costumam ser mantidas como trabalho infantil na atualidade (LIMA, 2012, p. 482).

Quanto aos bairros, dentre os 54 atos infracionais apurados, cinco foram praticados no centro da cidade. Os adolescentes moram e se envolvem em atos infracionais em regiões periféricas da Capital. Os bairros Guanandi e Nhandá (parcelamento da Vila Piratininga conforme mapa da prefeitura anexo) ficam em uma mesma região e aparecem reiteradamente, mais precisamente sete vezes ao todo. Nove dos atos infracionais foram cometidos no mesmo bairro onde os adolescentes declaram moradia. Dois dos atos infracionais que provocaram a sentença de internação foram praticados dentro da unidade provisória de internação, Unei Novo Caminho.

Para visualizar de forma mais clara os dados com o local dos atos infracionais e onde as famílias dos adolescentes moram, foi elaborado o seguinte mapa, onde a cor verde indica a moradia das famílias, e o ponto preto indica a prática infracional, sendo que a cor é mais forte onde mais famílias moram, e o ponto é maior onde há mais registros de atos infracionais:

Figura 1 - Localização dos atos infracionais e local de moradia dos infratores

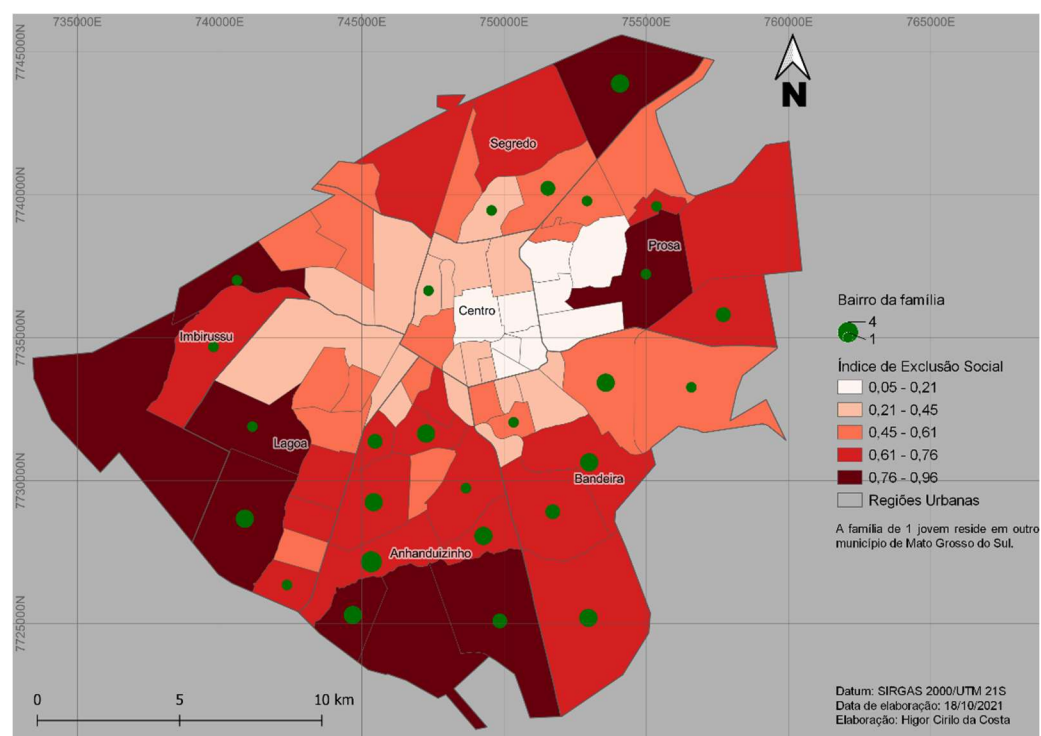


Fonte: Dados obtidos pela autora e cartografia elaborada por Higor Cirilo da Costa.

Em 2012 um estudo relacionando diversos fatores de habitabilidade em cada região da cidade de Campo Grande resultou em um índice de exclusão social que varia de mais para

menos, conforme características positivas observadas em cada bairro. Os adolescentes têm em comum o fato de morarem em regiões periféricas da Capital, onde outros itens relacionados ao contexto social se repetem. Para analisar este fato, foram sobrepostas informações do índice de exclusão social de Campo Grande (SAUER; CAMPELO; CAPILLÉ; 2012), por meio de mapa. As coordenadas UTM (Universal Transversa de Mercator) dos mapas apresentados estão de acordo com o Sistema de Referência Geocêntrico para as Américas (SIRGAS2000), reconhecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). A imagem demonstra que as famílias dos adolescentes internados residem em bairros onde os índices de exclusão social são os mais altos:

Figura 2 - Localização das famílias dos adolescentes por índices de exclusão social



Fonte: Dados obtidos pela autora e cartografia elaborada por Higor Cirilo da Costa.

Dos 54 adolescentes, 41 não tem atividade lícita, trabalho ou frequência escolar. Quatro alegaram trabalhar. Todas as sentenças mencionam a situação, ao argumentar que o adolescente vive da criminalidade. Outra característica do histórico de vida mencionada é a ausência da família. Nas sentenças dos processos 28, 32 e 33 o texto foi específico ao relatar que o adolescente “não recebe apoio familiar”. Nos relatórios é recorrente a ausência de figura paterna, mais da metade, ao todo 38 meninos, não tem o pai biológico presente. Os relatos da

distância variam: pais assassinados, presos, que cometeram suicídio, que têm paradeiro desconhecido, que são usuários de drogas.

No tocante às mães, a maioria das biológicas são presentes. Dos 54 meninos, apenas nove não convivem com a figura materna, e somente em um dos casos é o pai que ficou responsável pelo filho. Desse contexto apresentado, precipita-se o seguinte questionamento: Afinal, qual é a realidade social, de convívio e segurança, que todas essas sentenças mencionam?

Para fazer jus à necessária individualização, os aspectos sociais relacionados a alguns desses adolescentes serão abordados separadamente, sendo que a informação será relacionada a um código (de 1 a 54), cujo número processual referente está na lista anexa a esta dissertação. Isso, pois, conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente, a divulgação de nomes é proibida e os processos tramitam em sigilo.

No primeiro caso, tem-se que, condenado por tráfico de drogas, o adolescente 1 morava com 11 pessoas em uma casa que tinha apenas dois quartos.

Ressalta-se, a propósito do cenário desse caso, que família é um conceito dotado de complexidade, e que o Brasil não se encaixa em um modelo patriarcal, como bem assegura Fonseca (in LIMA, 2021, p. 462):

Havia, por exemplo, grande número de brancos e “pardos” pobres vivendo numa unidade doméstica pequena (quatro a cinco pessoas) e muitas vezes chefiada por uma mulher (até 40% da população em alguns bairros urbanos), com diversos agregados. Em outras palavras, para compreender a complexa realidade familiar existente no Brasil, a relevância da noção da “família patriarcal”, tal como descrita por Freyre, mostra-se circunscrita a determinadas ocorrências.

Essas considerações são importantes para o desenvolvimento de políticas públicas efetivas, que alcancem famílias nesse formato, que moram nesses bairros e nessas condições. Se a maior parte dos adolescentes que se envolvem com a criminalidade vivem em situação de vulnerabilidade, mudar essa realidade pode ser um caminho para melhorias na segurança pública, além de estimular e favorecer acesso aos demais direitos sociais.

O adolescente 2 nasceu quando sua mãe tinha 13 anos. A infância dele foi em meio a violência; a mãe costumava agredir o filho ainda criança. Ao ser internado, também por tráfico de drogas, ele revelou que a sua convivente estava grávida e no relatório técnico afirmou que, para ele, “o tráfico é trabalho”. Neste sentido, lembra Ferraz sobre a individualidade cultural desses meninos:

Deve-se também assumir que o adolescente autor de ato infracional se insere em um universo cultural e axiológico plural e multifacetado¹⁸. A ideia de um “mínimo ético” jurídico-penal deve ser rejeitada, sob pena de um giro moralizante e antissecular que, na Justiça Juvenil, conduz imediatamente ao menorismo e a problemáticas imagens idealizadas de “adolescentes obedientes e comportados perante a sociedade” (FERRAZ, 2018, P. 635)

Observe-se, ainda, que os dados quanto a adolescentes que cumprem internação e não retornam ao cumprimento de internação podem dar uma falsa impressão de distanciamento da criminalidade e ressocialização. Alguns adolescentes não retornam, todavia não por estarem ressocializados, mas por completarem 18 anos e cometerem crimes como adulto, quando são presos por isso.

O adolescente 5 não chegou a ser internado por ato infracional, respondeu em liberdade após a sentença ser proferida, mas cometeu tráfico de drogas como maior de idade, sendo preso e, por conta disso, teve o processo extinto.

A maioria dos meninos usa drogas e, entre os internados pelo ato infracional de tráfico de drogas, está o adolescente 6, que começou a usar entorpecentes aos 10 anos de idade. Conforme o relatório técnico juntado ao processo, a mãe desse adolescente era usuária de drogas também, e fez uso de entorpecentes durante toda a gravidez.

O adolescente 7 foi internado por roubo, ele faz parte da minoria, que é processada por prática de ato violento à pessoa. O pai dele era alcoólatra e já faleceu, a mãe é deficiente mental, e em seu histórico consta que um irmão foi executado com cinco tiros.

O adolescente 8 gostava de estudar e ler, conforme o atendimento técnico juntado ao processo. A mãe era alcoólatra e, segundo consta em seu relatório, quando tinha apenas um ano de idade era levado junto dela aos bares do bairro. Ele já havia cumprido medida de semiliberdade, pois foi sentenciado por matar o padrasto, no momento em que esse padrasto tentava matar a sua mãe. Esse mesmo adolescente possuía também histórico infracional de violência contra mulher. Após ser liberado da medida de internação, morreu assassinado em maio de 2020 quando, após roubar um carro na Vila Nhandá, onde morava, foi perseguido pelo dono do veículo, que era policial e o executou a tiros.

É possível verificar que todos os adolescentes condenados por essas sentenças viviam em situação de vulnerabilidade muito antes de serem internados. Abandono, violência, e a falta de condições básicas de sobrevivência são alguns dos problemas que fizeram parte da infância desses meninos. Eles foram privados da liberdade, mas os fatos demonstram que o direito à vida de cada um foi violado durante toda a sua existência. Isso, pois, para a Corte Interamericana de Direitos Humanos violar o direito à vida não exige a prática de um homicídio, mas envolve a violação do direito à dignidade, à vida digna. O que fica evidente no julgado relacionado ao

assassinato de adolescentes acusados de ato infracional na Guatemala, o caso é conhecido como “Meninos de Rua vs Guatemala” ou “Villagrán Morales vs. Guatemala”.

No julgado, a Corte Interamericana de Direitos Humanos ressaltou que o direito à vida vai além do direito de todo ser humano não ser assassinado, mas que trata também do direito de ter acesso “às condições que lhe garantam uma existência digna” (Mérito, §144).

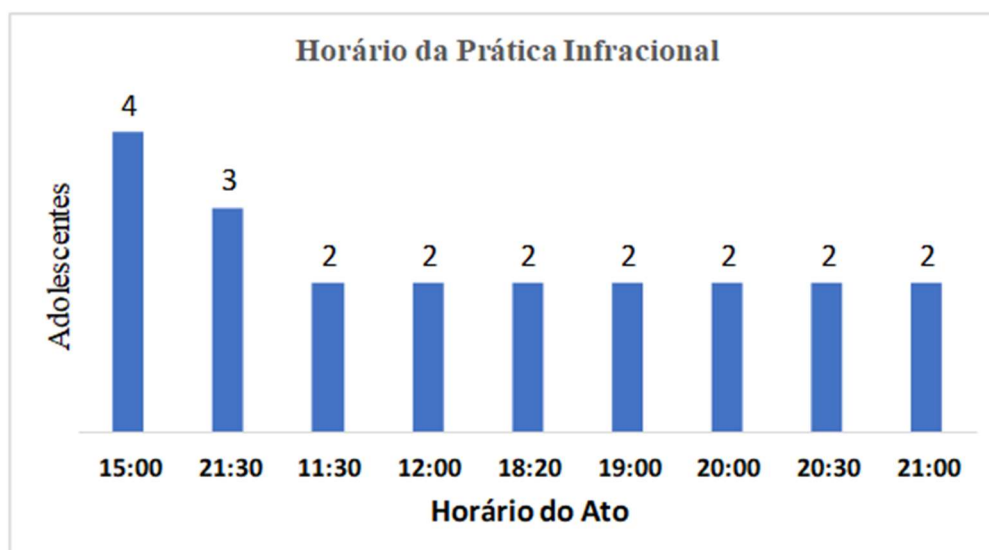
Além do caso Villagrán Morales vs Guatemala, os julgados OC 17/02; Instituto de Reeducação do menor vs Paraguai; Bulacio vs Argentina; Mendoza e outros vs Argentina compõem, para Ferraz, um modelo interamericano de justiça juvenil, o qual o Brasil também adota. Esse modelo possui as seguintes características:

(i) as categorias penais e processuais penais são pensadas e aplicadas em sentido limitativo, garantidor. Legalidade, proporcionalidade, culpabilidade, devido processo, um direito e processo penal juvenil representam e viabilizam garantias, e não meros microssistemas punitivos sobre menores de 18 anos; por isso mesmo, são piso e não teto em relação a direitos fundamentais; (ii) existe uma “presunção de afluência” em relação a medidas e procedimentos aplicáveis a crianças autoras de infrações penais, uma vez que se parte do princípio de que qualquer medida aplicável e seus procedimentos são, em princípio, punições em sentido forte (mesmo e principalmente aquelas aplicadas em procedimentos alternativos ou substitutivos), e, portanto, deve-se assegurar, sempre, direitos e garantias fundamentais; (iii) maior tendência a repudiar vagueza, cláusulas abertas e, conseqüentemente, a discricionariedade judicial: juízes e promotores de infância e juventude não são “protagonistas” em função de um suposto “bem-estar da criança”, mas garantidores de seus direitos, com poderes limitados pela lei, constituições e tratados internacionais. (p. 9 e 10)

Na falta de critérios objetivos, a escassez na vida dos adolescentes interfere nas decisões. Ainda, os adolescentes, ao serem inseridos no sistema socioeducativo, não são retirados da marginalidade ou da situação precária de sobrevivência. Conforme noticiário local, no decorrer desta pesquisa ao menos mais dois dos 54 adolescentes que constam nas sentenças analisadas foram assassinados a tiros após serem liberados da internação.

Note-se que os adolescentes internados conhecem e reconhecem a violência como regra ou algo natural da vida. A maioria tem no abandono, na agressão, aquilo que é conhecido desde o nascimento. Terem crescido nas ruas periféricas da cidade, sem nenhum tipo de acompanhamento, onde o tráfico de drogas acontece diariamente, fez com que muitos se envolvessem com o uso de entorpecentes ainda criança. A violência é natural na vida deles e ocorre à luz do dia, assim como os atos infracionais, como se pode ver no gráfico relacionado aos horários da prática infracional nas 54 sentenças analisadas:

Gráfico 6 - Quantidade de prática de ato infracional por horário do dia



Fonte: Elaborado pelo autor

No processo 22, o adolescente cumpria segunda internação como usuário de drogas, tem epilepsia desde os 13 anos e toma medicação para controle. Conforme os relatórios, o menino conserta bicicletas, trabalhou em fábrica de salgados e quer fazer curso de barbeiro. O adolescente da sentença 24 vive em situação de rua desde os 10 anos de idade, o pai já foi preso por homicídio e o irmão de 18 anos estava preso na época da sua internação. O adolescente condenado pela sentença 25 usa drogas desde os 11 anos de idade e estava na unidade de internação pela quarta vez.

O adolescente 27 é filho de pais dependentes químicos. O pai já faleceu e a mãe estava internada em clínica contra drogadição. O menino, conforme os relatórios, era espancado pela irmã quando criança. De acordo com dados do processo de execução referente a este adolescente, ele solicitou oportunidade de fazer curso profissionalizante.

Os adolescentes condenados por tráfico costumam relatar suas necessidades, as questões que os levam a comercializar drogas. O pai do adolescente condenado pela sentença de processo 28 já foi preso por tráfico. O menino começou a usar drogas aos 13 anos e diz que praticava ato infracional para comprar roupas e chinelo. A namorada de 14 anos deste adolescente ficou grávida, a criança nasceu de seis meses e morreu. O adolescente relatou também que tem quatro irmãos e já trabalhou “carpindo roça”. Ganhava R\$50 por dia, mas somente quando havia trabalho (empreitada).

Alguns dos adolescentes também relataram morar sozinhos. O adolescente do processo 33 disse que decidiu morar sozinho por não se relacionar bem com o padrasto e que praticava tráfico de drogas para arcar com as despesas de sua casa. Sobre a internação, o adolescente disse que estava “sobrevivendo na Unei”.

O abandono é marca recorrente no histórico de vida dos adolescentes internados. A mãe do adolescente 37 o entregou a uma mãe afetiva quando ele tinha um ano de idade. Quando ele completou 11 anos decidiu buscá-lo. Como a adoção não estava regularizada, a mãe afetiva o entregou. Com esta idade, 11 anos, o adolescente passou a usar drogas e a mãe biológica tentou “devolvê-lo” aos pais afetivos, que não o aceitaram mais.

As sentenças mencionam abandono familiar e histórico de vida como aspectos que influenciam a necessidade de internação. Mas a privação de liberdade para esses meninos, por todos os acontecimentos apresentados, torna-se apenas o reforço e agravamento de um caminho já traçado.

Alguns tiveram também o direito fundamental à dignidade sexual violado na infância. O adolescente 48, aos oito anos de idade foi estuprado na escola. Precisou fazer tratamento em Centro de Atenção Psicossocial por dois anos. Tomava medicação controlada para conter a agressividade. A mãe é deficiente física e não recebe ajuda do governo. A avó recebe bolsa-família. Do pai não se tem notícia.

Este adolescente é um dos que já respondeu por ato infracional com violência à pessoa, roubo e homicídio. Conforme os relatórios, a agressividade dele teria se acentuado após ter sofrido a violência sexual na infância, em 2012. A violência teria durado horas, nas quais ele ficou trancado, aos 8 anos de idade, sendo abusado, repetidas vezes, por dois meninos de 15 e 12 anos.

A sentença do processo 50 trata de adolescente que também teve o direito à dignidade sexual violado na infância. Aos sete anos de idade ele foi estuprado por dois adolescentes e dois adultos. Fez tratamento psiquiátrico dos 7 aos 13 anos de idade. Ele morava no mesmo bairro que os abusadores e dizia que queria matá-los. O adolescente já tentou suicídio e chegou a parar de fazer tratamento por falta de recursos para o deslocamento. Dentre os 54 adolescentes, este é o único que responde na sentença analisada por ato infracional de estupro de vulnerável, que foi, portanto, cometido por um adolescente que já foi vítima na infância. Ele relatava não entender e não se lembrar do ato infracional, tinha usado cocaína e foi espancado por populares em seguida até a chegada da polícia.

5.3 O DISCURSO PUNITIVO NAS SENTENÇAS QUE DETERMINAM A INTERNAÇÃO E O DESENHO DE UM PERFIL DO ADOLESCENTE INFRATOR

As sentenças, quando proferidas em audiência de continuação ou mesmo no gabinete, possuem um mesmo padrão na utilização de jurisprudências e uma racionalidade punitiva que envolve o histórico de vida do adolescente no seu contexto social. Este padrão repete o entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal e outros julgados de estados como Santa Catarina, Paraná e Mato Grosso.

Na sentença 18 a expressão “analisando seu perfil” abre o trecho no qual será defendida a adequação da privação de liberdade imposta. E, de fato, os adolescentes internados nessas 54 sentenças possuem um perfil delineado, analisado, com características comuns recorrentes: 1) são pobres, 2) de famílias desestruturadas, 3) tiveram direitos básicos violados na infância e 4) moram em bairros periféricos da Capital.

A racionalidade punitiva conforme o perfil do adolescente se assemelha ao conceito do Direito Penal do Autor. A teoria que revela um “estado do autor” como sendo inferior aos de cidadãos “normais”. É como se não fizessem parte da sociedade que preza pela moralidade. Ele deixa de ser condenado pelo que fez para ser condenado pelo que é, pelo estado em que se encontra, em estado “perigoso”. (BATISTA e ZAFFARONI, 2006, p. 131-133)

Considerando esse perfil é que nas sentenças o entendimento é de que seria necessário retirar esses meninos de circulação, para “o bem” deles. Dentre as 54 sentenças, em 41 delas o objetivo é o afastamento de más influências, afastamento de oportunidade delitivas, afastamento do meio. Três falam em capacidade de cumprir a medida como única alternativa para fundamentar a privação de liberdade. Três mencionam o objetivo descrevendo uma finalidade pedagógica, o “acompanhamento técnico adequado e ressocialização”. Quatro sentenças não especificam objetivos da privação de liberdade.

A sentença do processo 37 demonstra mais visível o caráter retributivo da medida: “fazer despertar no menor a consciência do desvalor de sua conduta e ressocialização”. A sentença do processo 16 menciona que, quando em liberdade, o adolescente pratica ato infracional, por isso a internação. E a de processo 20 afirma que é para conter o adolescente que é usuário de drogas, além de propiciar tratamento, fundamento que seria mais adequado para uma medida de proteção.

A tabela a seguir, demonstra os fundamentos das sentenças, com relação aos objetivos das medidas, contextualizado nos parágrafos anteriores:

Tabela 2 - Frequência de sentenças de acordo com os objetivos das medidas adotadas

Objetivo da medida	Quantidade de sentenças
Afastamento de más influências, ressocializar, orientação e pedagogia.	41
Capacidade, escolhida por exclusão das de meio aberto.	3
Quando em liberdade, pratica atos infracionais, situação excepcional autoriza (evitar prática infracional).	1
Conter o adolescente e ao mesmo tempo propiciar tratamento.	1
Não especifica objetivos.	4
Fazer despertar no menor a consciência do desvalor de sua conduta e ressocialização.	1
Acompanhamento técnico adequado.	3

Fonte: Elaborado pelo autor

São várias as expressões utilizadas para definir o adolescente infrator, “imbuído da traficância”, por exemplo, é uma delas. O perfil do adolescente “que não tem jeito”, do menino que não vai para a escola e não quer trabalhar, que usa drogas e é um risco para a sociedade, é o que prevalece, mesmo quando o ato infracional praticado é sem violência à pessoa. Os adolescentes não estão sendo acusados de um ato infracional pela primeira vez, e isso, nas sentenças, é o que demonstra o histórico de vida prejudicial, mas também demonstra o quanto é precária a resposta estatal nas primeiras vezes em que o adolescente é acusado. Afinal, se a maioria está sendo privada de liberdade pelo histórico e não pela gravidade do ato em si, o erro tem sido nas respostas aos atos anteriores, o que torna legítimas as seguintes argumentações: As medidas brandas têm sido eficazes? Os meninos contam com acompanhamento e oportunidade cidadã?

Corroborando com os questionamentos o fato de que, além do abandono familiar, esses adolescentes não são pertencentes à cidade, ou seja, vivem à margem da sociedade e encontram pertencimento no crime.

O perfil desse adolescente de periferia, criado sem família, é estigmatizado mesmo antes de sua primeira passagem por uma delegacia. O que eles têm comum é a violação da dignidade da pessoa humana, definida por Sarlet (2011, p. 60) como:

(...) a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

A cidadania não envolve apenas questões de nacionalidade, mas abrange direitos civis, políticos, sociais, econômicos e difusos, sendo vinculada aos valores de liberdade, igualdade, justiça e solidariedade. O adolescente não se vê enquanto sujeito de direito, e o primeiro despertar para entender o seu lugar no Estado seria pela consciência do “direito a ter direitos”, expressão eternizada por Hannah Arendt (1989, p. 332), direito a pertencer à humanidade e experimentar da própria humanidade. Campello e Silveira (2011, p. 102) afirmam sobre cidadania:

A atual cidadania possui significado dinâmico e deve ser pensada em suas mais amplas dimensões, imbricando-se com a constante evolução dos direitos humanos. Ambos, cidadania e direitos humanos, configuram um conceito histórico – o que faz com que seus sentidos se modifiquem no tempo e no espaço, acompanhando o progresso civilizatório da humanidade.

A ideia de que o adolescente infrator é um inimigo está reforçada pelo imaginário coletivo, o qual considera que: 1) eles são violentos, 2) nada acontece com eles.

Tal percepção demonstra-se equivocada e contrária aos dados concretos, que apontam que: 1) a maioria dos atos infracionais não apresenta violência à pessoa, 2) mesmo sem violência à pessoa, os adolescentes são privados da liberdade:

Em relação aos achados criminológicos empíricos, entende-se que a criminalidade de crianças e adolescentes é geralmente leve, normal, tem caráter episódico e desaparece espontaneamente. A comum afirmação de que existe uma carreira ascendente na criminalidade não teria nenhum embasamento empírico. Ademais, na verdade, ressalta-se o risco criminógeno da reação penal formal, frente às primeiras conflitualidades com a lei do adolescente. Ou seja, a reação penal está associada ao risco de reproduzir a criminalidade, em razão do forte efeito estigmatizante que produz na identificação de uma pessoa jovem como delincente (SOUZA, 2019, p. 225)

O histórico infracional desses meninos demonstra que o envolvimento com a criminalidade forma um ciclo. A história não se inicia na privação de liberdade. A resposta do Estado pela internação, medida mais gravosa, se compara a uma disputa de força entre os

adolescentes e o sistema socioeducativo. A medida é aplicada, mas eles quase nunca abandonam o sistema, voltando a praticar outras infrações.

Por isso, se impõe uma reflexão sobre o paradoxo da paz e da violência, em que, de acordo com o que já foi relatado até este ponto do trabalho, há uma tentativa de se combater guerra estimulando outra guerra. O Estado, para interromper a violência, monopoliza o seu direito a ser violento. A violência, portanto, vira a regra de convivência, de quem não cumpre a lei, mas também de quem a cumpre, de quem se diz trabalhar para que a lei seja cumprida:

Cada ideia helênica de comunidade se choca ao final com a necessidade de utilizar um certo nível de violência tanto para constituir uma autoridade central com poder de decisão vinculante quanto para instituir uma Corte de Justiça que imponha os próprios julgados de maneira coercitiva. Alguém dirá, seguindo Benjamin, que é legítima, mas ainda é violência; outros, como Kelsen, dirão que é violência, mas seguramente legítima (RESTA, 2017, p. 44)

A guerra, portanto, apresenta um padrão e, para Freud, é o modelo da inveja. Isto, pois, sempre quem pratica a violência justifica a sua ação como reflexo do que o outro é, deseja, tem, ocupa. Um dos exemplos utilizados é o das armas. Se alguém possui uma arma, é para se defender; mas se o outro possui, é por agressividade. Se alguém utiliza uma arma, é para assegurar a paz, mas se o outro recorre à utilização de arma, é um combate contra a paz. Em uma guerra, como identificar quem é o defensor ou o traidor da paz? Resta (2017, p. 47) assim o faz:

Com efeito, repropor a guerra como antídoto à guerra significa reproduzir o esquema clássico do pharmakon grego que era, ao mesmo tempo, veneno e antídoto, doença e cura, mal e remédio. Necessita-se praticar a violência para evitar a violência, negando-a e confirmando-a ao mesmo tempo e, logo, nunca saindo de seu circuito.

O perfil delimitado para o adolescente infrator é o de quem destrói a paz, é o contrário do conceito de cidadão de bem. Todas as informações, inclusive sobre o abandono e sobre os direitos que não lhes foram garantidos, são utilizadas para reforçar esse perfil e se encaixar no modelo de decisões que justifica a privação de liberdade.

Como afirma Costa e Ribas (2017, p. 195) “problematizar a jurisdição é reconhecer como ela se apresenta no momento para reavaliar quais padrões que merecem ser mantidos e ter condições de revelar aqueles que devem ser revistos”. Revelar a problematização do tradicional formato da jurisdição a respeito da responsabilização dos adolescentes acusados de ato infracional e apresentar a possibilidade de reavaliação de padrões com a manutenção de garantias processuais é vislumbrar um futuro melhor e possível para os jovens.

A individualização é direito que na prática funciona como lacuna. Para Minahim e Sposato (2011), a interpretação do Estatuto da Criança e do Adolescente tem papel crescente do juiz. Ele elabora o direito por conta da abertura da legislação. O juiz preenche aquilo que o legislador não preencheu.

O microsistema da justiça juvenil no Brasil é uma mistura e as visões externas reverberam na legislação interna. Conforme Hughes & Goldson (2019, apud SOUZA, 2010, p. 220-221), existem duas formas para caracterizar as tendências mundiais quanto à Justiça Juvenil, uma que aponta para o tratamento punitivo cada vez mais semelhante ao dos adultos, e uma segunda visão mais voltada a observância dos Direitos Humanos e que promove o desenvolvimento de políticas de justiça restaurativa.

Para Souza (2019, p. 221), quanto à segunda visão, “o ponto importante é que, nesta perspectiva, a absorção das garantias penais e processuais penais teriam efetivamente o condão de proteger os jovens em conflito com a lei, sem absorção da racionalidade punitiva”, não é aquilo que a prática da individualização judicial hoje demonstra quando opta por se tornar uma punição camuflada de proteção.

6. CONCLUSÃO

Esta pesquisa teve como foco: a) apresentar um estudo bibliográfico sobre o direito do adolescente autor de ato infracional, sobre a medida socioeducativa e a aplicação do princípio da individualização judicial da medida socioeducativa; b) demonstrar, com base empírica, o que fundamenta a individualização judicial na privação de liberdade em sentenças da Vara da Infância e Adolescência de Campo Grande-MS; c) somar aos estudos do direito do adolescente no Brasil e às discussões legislativas e de discurso o parecer relacionado ao perfil dos meninos presos em Campo Grande, Mato Grosso do Sul.

No estudo bibliográfico já foi possível perceber que para a concretização de direitos, além do sistema normativo, há a interferência de questões políticas de eficácia. A linha que separa o discurso da prática, quando se trata de infância, é invisível. Pois não há uma dicotomia entre elas, e sim uma relação dinâmica. Os discursos mais protetivos do ECA e do SINASE são utilizados para fundamentar a restrição de direitos fundamentais do adolescente, como ampla defesa e contraditório, que são bases do devido processo legal, e, por fim, relativizar o direito à liberdade.

Normas e jurisprudência demonstram o reconhecimento do direito à individualização judicial da medida socioeducativa, mas estes mesmos documentos não trazem elementos específicos quanto à sua aplicação. A medida de internação generalizada a adolescentes no Brasil é um fator que pode agravar a superlotação em unidades de privação de liberdade e também perpetuar a violação de direitos, que teve início na infância dessas pessoas.

No Habeas Corpus 143.988, o Supremo Tribunal Federal proibiu a superlotação das unidades educacionais de internação e elencou os problemas de políticas públicas que envolvem o tema, um alerta antigo que ainda não surtiu os efeitos desejados.

A individualização legislativa interfere na individualização judiciária quanto à fundamentação das sentenças de internação. Não há uma regra sobre o que justifica a privação de liberdade de um adolescente hoje. A individualização legislativa da medida socioeducativa impõe princípios como a proporcionalidade e individualização propriamente dita, mas adota a discricionariedade, promovendo uma abertura para interpretações pautadas em questões externas ao direito, como o clamor público ou a opinião pessoal do magistrado. Conseqüentemente, a individualização judiciária, diante da discricionariedade, aproxima o caráter retributivo do direito penal do sistema socioeducativo.

Os estudos e a pesquisa trouxeram luz ao fato de que a abordagem dos direitos fundamentais em uma pesquisa jurídica, pode explorar três visões do tema: analítica, empírica e normativa. Sobre a visão analítica, abordou-se de modo preciso o conceito de direitos fundamentais, o distinguindo de outros e demonstrando situações jurídicas, considerando o contexto histórico. Já quanto à visão empírica, restou compreendido que esta pode dar-se no sentido normativo real ou de argumentação jurídica. Por fim, tem-se que a visão crítica normativa pode ser vista como doutrina, trazendo problemas de complementação e fundamentação.

Esta pesquisa deu relevo às visões empírica e crítica normativa, com destaque para a dimensão processual, sobretudo aquela associada às garantias constitucionais que devem ser interpretadas conforme os valores da própria constituição, entendimento que deu base à condução da pesquisa.

A revisão bibliográfica ajudou a concluir que: a) existe o reconhecimento do direito da individualização judicial da medida socioeducativa como direito fundamental no sistema normativo brasileiro; b) este direito possui em relação ao adolescente natureza de extrema discricionariedade quanto aos seus elementos de aplicação; c) a individualização judicial não é utilizada na garantia da excepcionalidade da privação de liberdade de adolescentes.

Na pesquisa empírica constatou-se, em primeiro plano, a dificuldade de se acessar as informações sobre a privação de liberdade de adolescentes em Mato Grosso do Sul, ainda quanto aquelas informações não protegidas pelo sigilo, como o número de internações no ano. O segredo de justiça é uma cortina de fumaça, pois, na realidade, os dados não são divulgados por não serem coletados, acompanhados e tratados, o que impede a sociedade de ter acesso a informações fundamentais, como “quantos adolescentes foram internados em determinado ano e em determinada comarca”.

Confirmando todas as dificuldades enfrentadas, para ter acesso a esse número, foi preciso realizar pesquisa manual envolvendo listas de apreensão e processos. Ao final, a primeira conclusão foi de que em 2019, a Vara da Infância e Adolescência de Campo Grande determinou a internação de 54 adolescentes do gênero masculino.

Por outro lado, verificou-se que os meios de controle de privação de liberdade de adultos demonstraram-se mais avançados. A Coordenadoria de Execução de Medida Socioeducativa em Mato Grosso do Sul foi implantada apenas em 2020, oito anos após o início da vigência do SINASE, ocorrida em 2012.

A pesquisa empírica também confirmou a relativização de direitos fundamentais de adolescentes nos processos de apuração de ato infracional, sempre com respaldo no

entendimento dos tribunais superiores. Não é exclusividade da comarca de Campo Grande a visão punitivista, é possível dizer que nas sentenças o magistrado seguiu entendimento majoritário do país. A cada direito afastado, uma jurisprudência era elencada para o suporte da decisão, algumas retratadas em frases como: “não há direito de recorrer em liberdade”, “não é necessário laudo toxicológico definitivo”, “não é aplicada atenuante de confissão”, e assim por diante.

As 54 sentenças analisadas também revelaram que a individualização judicial na aplicação de medida socioeducativa tem contato profundo com o contexto social e histórico de vida dos meninos. Ao justificar a privação de liberdade e mencionar a previsão legal da individualização, são destacados relatos da vida pregressa, que foram expostos em relatórios psicossociais como: abandono familiar, desemprego, ausência de escolaridade, dependência química. Os direitos violados na infância se transformam na narrativa das sentenças como justificativa para a privação de liberdade neste futuro, quando as crianças em situação de risco se tornam adolescentes.

Sem elementos legais específicos para a aplicação da individualização judicial na medida socioeducativa de internação, esta individualização não deixa de ser mencionada nas sentenças. No entanto, o seu mecanismo de aplicação não é pela proteção, mas sim pela punição dos adolescentes. O discurso é voltado para a realidade social desses meninos que moram em bairros periféricos da Capital. Relacionando informações sobre exclusão social, foi possível por meio da pesquisa empírica também constatar esta realidade.

Por tudo que se apresentou neste trabalho, apreende-se que a legislação mais rígida, a desconsideração da condição de adolescente, não conseguiria resolver o problema da ocorrência de atos infracionais, da família, da insuficiência das políticas sociais, tampouco da insegurança pública de um Estado inerte, que se escusa de suas responsabilidades com a infância e, na adolescência, resolve com privação de liberdade os problemas por ele mesmo estimulados.

Há muitas afirmativas sobre a impunidade de adolescentes sem base empírica, mas estudar as histórias dos meninos privados de liberdade permitiu revelar que o discurso de proteção também tem levado à punição dos jovens. Em uma interpretação sistemática do ECA, é possível verificar que não era esse o objetivo do legislador, e que as reflexões sobre o assunto não podem ignorar a realidade das crianças que crescem hoje no país sendo vítimas de violência, pois, inevitavelmente, se o ciclo atual não for alterado, no futuro essas crianças serão julgadas em processos de apuração de ato infracional, com robustos relatórios sobre o abandono e sobre a única porta que se abriu, de fato, para elas: a da criminalidade.

REFERÊNCIAS

ACHUTTI, D. Abolicionismo Penal e Justiça Restaurativa: Do idealismo ao realismo político-criminal. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**. v. 15. n. 1. Publicação do Programa de Pós-graduação em Direito da FDV- Faculdade de Direito de Vitória. 2014. Disponível em: <<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/651>>. Acesso em 27/03/2020.

ALVES, Sirlei Fátima Tavares. **Efeitos da internação sobre a psicodinâmica de adolescentes autores de ato infracional**. São Paulo: IBCCRIM, 2005.

ANJOS, Quando a proteção integral é invocada para agravar a situação da criança. **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-out-06/tribuna-defensoria-quando-protexao-integral-invocada-agravar-situacao-crianca>>. Acesso em 20/03/2021.

ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo – Antissemitismo, Imperialismo, Totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

ARRUDA, Rejane Alves de; FLORES, Andréa. A importância das circunstâncias judiciais para a efetividade do princípio constitucional da individualização da pena. **Revista Jurídica Unicuritiba**, 2020. Curitiba.v.02, n.59, p.499-521.

ARRUDA, Rejane Alves de; CALIXTO, Angela Jank. Acesso à Justiça: Diretrizes para alcançá-lo em matéria penal. **Revista de Cidadania e Acesso à Justiça** | e-ISSN: 2526-026X | Curitiba | v. 1 | n. 2 | p. 704 - 725 | Jul/Dez. 2016.

ARRUDA, Rejane Alves de; FLORES, Andréa; BUENO, Maria Paula Azevedo Nunes da Cunha. A criminalização do porte de drogas para consumo pessoal e a sua constitucionalidade em face dos direitos fundamentais à intimidade e à vida privada. **Revista DIREITO UFMS**. Campo Grande, MS, v.4, n.1, p. 116 – 138, jan./jun. 2018.

BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugênio Raúl et al. **Direito penal brasileiro**, I. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

BAUMAN, Z. **Modernidade Líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BORGES, Lélia Moreira; DURÃES, Telma Ferreira do Nascimento; LOPES, Gustavo de Faria; LIMA, Ricardo Barbosa de. Contraditório e ampla defesa: direitos? O que dizem os processos de apuração de ato infracional entre os anos 2014 e 2017 em Goiânia, Goiás. **Revista Direito GV**, v. 16, n. 1, jan./abr. 2020.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

BRASIL, Lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012. Institui o **Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo** (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional. Diário Oficial da União, Brasília, 19 jan. 2012.

BRASIL. **Comunicado da Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. n. 209, 2017. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2017/209.asp>>. Acesso em 05/04/2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, Dispõe sobre o **Estatuto da Criança e do Adolescente** e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 16 jul. 1990.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça** (6. Turma). Recurso Especial 1.089.564/DF julgado em 15/03/2012. A Turma entendeu que, na Lei n. 8.069/1990, a figura do assistente de acusação é estranha aos procedimentos recursais da Justiça da Infância e Adolescência. Informativo 493 do STJ, p. 24-45.

BUSATO, Paulo César; MENDES, Silvia Freitas. **Prescrição e Ato Infracional: Um pano de fundo para a discussão sobre o curto e o longo prazo do discurso infracional**. Revista Novos Estudos Jurídicos, 2008, v. 13, n. 1, p. 69-82.

CAMPELLO, L.G.B.; SILVEIRA, V.O. Cidadania e Direitos Humanos. **Revista Interdisciplinar de Direito da Faculdade de Direito de Valença**, v.1, n.1, p. 87-104, 2011. Disponível em: <http://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/issue/download/4/pdf>. Acesso em 30/05/2020.

CIARALLO, Cynthia Rejanne Correa Araujo; ALMEIDA, Ângela Maria de Oliveira. Conflito entre práticas e leis: A adolescência no processo judicial. **Revista de Psicologia**, v. 21 – n. 3, p. 613-630, Set./Dez. 2009.

CNMP. **Relatório da Infância e Juventude – Resolução nº 67/2011: Um olhar mais atento às unidades de internação e semiliberdade para adolescentes**. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2013.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Comunicado n. 209**. 2017. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2017/209.asp>>. Acesso em 5 de abril de 2020.

COSTA, Alexandre Bernardino; FERREIRA, Pedro Pompeo Pisteli. Totalização e Contradição: aportes epistemológicos para uma investigação interdisciplinar em Direitos Humanos. **Direito e Praxis**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 4, p. 2314-2340, 2019.

CURY, Munir (org.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Malheiros, 2013.

DA FONSECA, Antonio Cezar Lima. **Direitos da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Editora Atlas, 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Diretos humanos e cidadania**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2019.

DA SILVA, Virgílio Afonso. **Direitos Fundamentais. Conteúdo Essencial, Restrições e Eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2017. 2. ed. - “A regra da proporcionalidade”: p. 167/182.

DEFENSORIA PÚBLICA DE MATO GROSSO DO SUL. **Defensoria ajuíza ação civil pública devido às condições precárias da Unei Dom Bosco**. Disponível em:

<<https://www.defensoria.ms.def.br/imprensa/noticias/1381-defensoria-ajuiza-acao-civil-publica-devido-as-condicoes-precarias-da-unei-dom-bosco>>. Acesso em 20 de abril de 2020.

DEMO, Pedro. **Metodologia científica em ciências sociais**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 1995.

DIRETRIZES DE RIAD. <<http://www.ciespi.org.br/media/Base%20Legis/PrincipRiade.pdf>> Acesso em 20/05/2020.

ELIAS, Roberto João. **Direitos fundamentais da criança e do adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERRAZ, Hamilton Gonçalves. Entre “punição” e “proteção”: por um novo modelo de responsabilização penal juvenil de adolescentes autores de atos infracionais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. vol. 145. ano 26. p. 627-648. São Paulo: Ed. RT, julho 2018

FERRAZ, Hamilton Gonçalves. **Revista Digital do IAB Rio de Janeiro** v. 42 p. 1-13 março – junho 2020. ISSN 2175-2176

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Rio de Janeiro: Vozes, 1997.

GASPAR, D.G.; BARREIROS, L.M.S.; SAMPAIO, M. **A metodologia da pesquisa no direito e Thomas Kuhn**. Disponível em: <https://www.academia.edu/16495307/A_metodologia_da_pesquisa_no_direito_e_Thomas_Kuhn>. Acesso em 15/04/2020.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 4 ed. São Paulo: SRS Editora, 2005.

HULSMAN, Louk.; CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas Perdidas: o sistema penal em questão**. 2. ed. Niterói: Luam, 1997.

LAFER, Celso. **Direitos humanos: um percurso no direito no século XXI**, 1. São Paulo: Atlas, 2015.

LASSALE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e o ato infracional**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

LIMA, Antonio Carlos Sousa. **Antropologia e Direito**. Nova Letra. Rio de Janeiro, 2012.

LYRA FILHO, Roberto. **A nova escola jurídica brasileira**. Notícia do Direito Brasileiro, Brasília, n. 7, p. 497-507, 2000.

MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

MEDEIROS, Vítor Queiroz. Educacionalização do direito de punir: Uma análise sociológica da emergência do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE). **PLURAL, Revista do Programa de Pós -Graduação em Sociologia da USP**, São Paulo, v.27.1, jan./jul., 2020, p.282-304.

MELLO, Marília Montenegro Pessoa de; OLIVEIRA, Luciano. **Adolescentes infratores: punir e (res)socializar: uma análise teórica e prática da inimputabilidade penal dos menores de dezoito anos e sua responsabilidade perante o Estatuto da Criança e do Adolescente**. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2002.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MINAHIM, Maria Axiliadora; SPOSATO, Karyna Bastita. **Revista Direito GV**, São Paulo 7(1), p. 277-298, jan-jun 2011

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Relatório Anual do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura de 2016 e 2017**. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mp.br/temas-de-atuacao/tortura/relatorios-mnpc/relatorio-anual-2016-2017>>. Acesso em 13 de abril de 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Ana Maria Assis de. **Manual de Defesa em Ato Infracional – Teoria e Prática**. 1 ed. Salvador: Juspodvm, 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça, da Infância e da Juventude**, 1985. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex47.htm>. Acesso em 15 mar. 2020.

PAIVA, Caio Cezar; HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. 2 ed. Belo Horizonte: CEI, 2017.

PEREZ LUÑO, Antônio. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

PRATES, Flávio Cruz. **Adolescente infrator – A Prestação de Serviços à Comunidade**. Curitiba: Juruá, 2001.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 6 ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

RESTA, Eligio. **O direito fraterno** [recurso eletrônico]. 2. ed. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2020.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Aplicação da pena: limites, princípios e novos parâmetros**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ROSA, Alexandre Moraes da. **Introdução crítica ao ato infracional: princípios e Garantias Constitucionais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ROXIN, C. **Tem futuro o direito penal? Doutrina penal**. Revista dos Tribunais, ano 90, n. 790, p. 459 a 474, 2001.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Carta Aberta à Presidenta Dilma Rousseff e às Autoridades Políticas e Judiciárias Brasileiras sobre a Redução da Maioridade**. 2015. Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/2015/07/12085,37/#carta>>. Acesso em 15 de junho de 2020.

SANTOS, J.C. O adolescente infrator e os Direitos Humanos. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, [S.l.], n. 2, p. 90-99, 2001. Disponível em: <<https://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/32>>. Acesso em 20/05/2020.

SANTOS, Juarez Cirino dos. O adolescente infrator e os Direitos Humanos. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, [S.l.], n. 2, p. 90-99, 2001.

SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional**. 3 ed., Porto Alegre: Editora: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais – Uma teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 13 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SAUER, Leandro; CAMPELO, Estevan; CAPILLÉ, Maria Auxiliadora Leal. **O mapeamento dos índices de inclusão e exclusão social em Campo Grande MS: Uma nova reflexão**. Ed. Oeste, 2012.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais. Conteúdo Essencial, Restrições e Eficácia**. 2ed. 3ª tiragem São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. ROCASOLANO, Maria Mendez. **Diretos humanos: conceitos, significados e funções**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUZA, Flora Sartorelli Venâncio. **Entre leis, práticas e discursos: justiça juvenil e recrudescimento penal**. São Paulo: IBCCRIM, 2019.

SOUZA, Flora Sartorelli.Venâncio; CAPPI, Ricardo. A justiça juvenil pós declínio do modelo tutelar: discussões globais a partir de literatura comparada. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. vol. 158. ano 27. p. 203-232. São Paulo, 2019.

STF. **Habeas Corpus 143.988**. Relator Edson Fachin. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344303832&ext=.pdf>>. Acesso em 15 set. 2020. Segunda Turma, Sessão Virtual de 14.8.2020 a 21.8.2020.

TRÉPANIER, J. Juvenile courts after 100 years: past and present orientations. **European Journal on Criminal Policy and Research**, 7, p. 303-327, 1999.

VOLPI, Mario (Org.). **Adolescentes Privados de Liberdade: A Normativa Nacional e Internacional & Reflexões acerca da Responsabilidade Penal**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2006.

VOLPI, Mario (Org.). **O Adolescente e o Ato Infracional**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das Penas Perdidas**. A perda de legitimidade do sistema penal. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ANEXOS

ANEXO I

Relação de processos consultados na pesquisa empírica:

1	0024106	52.2019.8.12.0001
2	0047546	14.2018.8.12.0001
3	0005261	69.2019.8.12.0001
4	0005260	84.2019.8.12.0001
5	0040363	60.2016.8.12.0001
6	0006705	40.2019.8.12.0001
7	0004408	60.2019.8.12.0001
8	0004628	58.2019.8.12.0001
9	0011047	94.2019.8.12.0001
10	0013842	73.2019.8.12.0001
11	0042656	32.2018.8.12.0001
12	0002767	37.2019.8.12.0001
13	0004856	33.2019.8.12.0001
14	0006397	04.2019.8.12.0001
15	0008391	67.2019.8.12.0001
16	0042315	06.2018.8.12.0001
17	0011639	41.2019.8.12.0001
18	0019857	58.2019.8.12.0001
19	0000196	93.2019.8.12.0001
20	0025872	77.2018.8.12.0001
21	0029298	63.2019.8.12.0001
22	0028185	74.2019.8.12.0001
23	0006585	25.2019.8.12.0800
24	0032341	08.2019.8.12.0001
25	0039386	63.2019.8.12.0001
26	0037945	47.2019.8.12.0001
27	0037845	92.2019.8.12.0001
28	0014627	35.2019.8.12.0001
29	0020606	75.2019.8.12.0001
30	0042214	32.2019.8.12.0001
31	0043826	05.2019.8.12.0001
32	0044553	61.2019.8.12.0001
33	0043828	72.2019.8.12.0001
34	0023411	35.2018.8.12.0001
35	0045594	97.2018.8.12.0001
36	0005664	66.2019.8.12.0800
37	0027582	35.2018.8.12.0001
38	0047546	14.2018.8.12.0001
39	0047461	28.2018.8.12.0001
40	0047461	28.2018.8.12.0001
41	0000287	17.2019.8.12.0800
42	0000287	17.2019.8.12.0800
43	0010032	55.2018.8.12.0800
44	0048273	70.2018.8.12.0001
45	0001190	24.2019.8.12.0001

46	0001642	34.2019.8.12.0001
47	0000510	39.2019.8.12.0001
48	0004060	42.2019.8.12.0001
49	0002758	75.2019.8.12.0001
50	0007925	73.2019.8.12.0001
51	0005892	13.2019.8.12.0001
52	0035266	45.2017.8.12.0001
53	0048274	55.2018.8.12.0001
54	0023411	35.2018.8.12.0001