

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – UNIRIO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS – CCJP
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD

MARIANA SILVA CONTE

**JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS A ADOLESCENTES
QUE CUMPREM MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO: O CASO DO
EDUCANDÁRIO SANTO EXPEDITO**

RIO DE JANEIRO
2019

MARIANA SILVA CONTE

**JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS A ADOLESCENTES
QUE CUMPREM MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO: O CASO DO
EDUCANDÁRIO SANTO EXPEDITO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) do Centro de Ciências Jurídicas e Políticas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (CCJP-UNIRIO), como requisito parcial à obtenção do Título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Estado, Sociedade e Políticas Públicas.

Linha de Pesquisa: Estado, Constituição e Políticas Públicas.

Orientador:
Prof. Dr. Paulo Roberto Soares Mendonça

RIO DE JANEIRO
2019

MARIANA SILVA CONTE

**JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS A ADOLESCENTES
QUE CUMPREM MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO: O CASO DO
EDUCANDÁRIO SANTO EXPEDITO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) do Centro de Ciências Jurídicas e Políticas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (CCJP-UNIRIO), como requisito parcial à obtenção do Título de Mestre em Direito.

Aprovado em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Paulo Roberto Soares Mendonça - UNIRIO
Orientador

Prof. Dr. Álvaro Reinaldo de Souza – UNIRIO

Prof.^a Dra. Arícia Fernandes Correia – UERJ

RIO DE JANEIRO
2019

Aos meus avós Francesco e Assuntina Conte
(*in memoriam*) que, estrangeiros nesta terra,
foram meus grandes exemplos de luta e
determinação e, com sua simplicidade, me
ensinaram os valores basilares da vida.

AGRADECIMENTOS

A Deus por ter-me concedido sabedoria para enfrentar todas as adversidades ao longo deste caminho e por ter acalmado meu inquieto coração com Sua paz sublime e Seu amor incondicional.

Aos meus pais Mario e Waldenise Conte que, com todo seu amor, muitas vezes abdicaram dos seus próprios sonhos para que os meus fossem realizados; e ao meu irmão Bruno Conte por toda compreensão e zelo durante este momento.

Ao meu namorado Éric Berlim e a sua mãe Gloria Berlim que, através de todo seu suporte e carinho, me ampararam nas dificuldades e propiciaram o abrandamento desta árdua caminhada.

A todos os meus familiares, em especial, aos meus tios Marcos Freitas e Vânia Fernandes que como notáveis acadêmicos que são sempre me incentivaram nesta trajetória; e à minha tia Viviane Fernandes e minha avó Sonia Fernandes que torcem e rezam incansavelmente pelo meu sucesso.

Ao meu orientador Professor Dr. Paulo Roberto Soares Mendonça por toda paciência, auxílio e dedicação e, principalmente, por sua peculiar sensibilidade acadêmica que encorajou-me a prosseguir neste estudo.

A Dra. Cláudia Turner Pereira Duarte por ser meu exemplo pessoal e profissional na busca pelo reconhecimento de direitos inerentes a crianças e adolescentes e por todo incentivo e apoio despendidos a mim ao longo dos anos.

A Dra. Lucia Mothé Glioche que, a partir de sua humanidade inigualável, conferiu-me a oportunidade de realizar a análise empírica deste trabalho e de compreender a importância jurídica e social desta pesquisa.

A todos os professores do curso de pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro por todo conhecimento compartilhado e pelos grandiosos ensinamentos ministrados que possibilitaram não apenas o meu crescimento profissional e acadêmico, mas, sobretudo, humano.

“A adolescência, deflagrada pela puberdade, é para todos, dos bairros mais nobres à periferia, submetidos às mesmas aflições próprias desta época, alcançados pelos mesmos apelos de mídia, destilando hormônios, desejanter, fascinados pelo mesmo tênis importado.” (Eduardo Galeano).

RESUMO

O trabalho acadêmico pretende demonstrar, através do caso do Educandário Santo Expedito, o alcance da judicialização de políticas públicas na consolidação de direitos constitucionais de adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa de internação. Nesse contexto, o presente estudo visa expor a dinâmica de funcionamento do sistema de responsabilização juvenil, explicitando conceitos essenciais a sua compreensão. Além disso, busca apresentar os principais aspectos do processo de judicialização de políticas públicas no Brasil, analisando o papel do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas voltadas a adolescentes que cumprem medida de internação. Por fim, o estudo objetiva mostrar os efeitos da judicialização de políticas públicas na prática, concluindo, sobretudo, que a excessiva intervenção judiciária não significa a materialização de direitos constitucionalmente reconhecidos. Para a elaboração deste estudo fora empregado o método de revisão bibliográfica, a partir da utilização de obras e artigos concernentes à literatura especializada nas áreas da Ciência Política e do Direito, bem como o método de análise documental e de observação empírica, a partir de visitas realizadas na unidade de internação Educandário Santo Expedito.

Palavras-chave: judicialização de políticas públicas; adolescente infrator; medida socioeducativa de internação.

ABSTRACT

The academic work intends to demonstrate, through the case of the Educandário Santo Expedito, the scope of the judicialization of public policies in the consolidation of the constitutional rights of adolescents in fulfillment of socioeducative measure of confinement. In this context, the present study aims to expose the dynamics of the functioning of the juvenile accountability system, explaining essential concepts for its comprehension. In addition, it seeks to present the main aspects of the process of judicialization of public policies in Brazil, analyzing the role of the Judiciary in the implementation of public policies aimed at adolescents in fulfillment of socioeducative measure of confinement. Finally, the study aims to show the effects of the judicialization of public policies in practice, concluding, above all, that excessive judicial intervention does not mean the materialization of constitutionally recognized rights. For the elaboration of this study the method of bibliographical revision was used, based on the use of works and articles concerning specialized literature in the areas of Political Science and Law, as well as the method of documentary analysis and empirical observation, from visits performed at the confinement unit Educandário Santo Expedito.

Keywords: judicialization of public policies; transgressor adolescent; socioeducative measure of confinement.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART. – Artigo

CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos

CNAACL – Cadastro Nacional de Adolescentes em Conflito com a Lei

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CONANDA – Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

DEGASE – Departamento Geral de Ações Socioeducativas

DPERJ – Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

ECI – Estado de Coisas Inconstitucional

ESE – Educandário Santo Expedito

LA – Liberdade Assistida

LOA – Lei Orçamentária Anual

MEPCT/RJ – Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Rio de Janeiro.

MPRJ – Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

MSE – Medida Socioeducativa

ONU – Organização das Nações Unidas

PPA – Plano Plurianual

SEEDUC – Secretaria de Estado de Educação do Rio de Janeiro

SINASE – Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJRJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

UNICEF – Fundação das Nações Unidas para a Infância

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1. DE INDIFERENTE A SUJEITO DE DIREITOS: O SISTEMA DE RESPONSABILIZAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL	
1.1 A etapa do caráter penal indiferenciado: uma maçã ou uma moeda?.....	18
1.1.1 A Lei do Ventre Livre e o Direito da Criança.....	23
1.1.2 O caso Marie Anne: a criança é um animal?.....	25
1.2 O caráter tutelar da norma: meros objetos de proteção.....	27
1.2.1 Da lei de assistência ao Código de Mello Matos: carência e delinquência.....	28
1.2.2 A Doutrina da Situação Irregular e o Código de Menores de 1979.....	32
1.3 Doutrina da Proteção Integral: um novo paradigma de responsabilização.....	35
1.3.1 A Convenção de 1989 e o princípio do melhor interesse da criança.....	39
1.3.2 Medidas socioeducativas: como são aplicadas?.....	41
1.3.2.1 Advertência.....	43
1.3.2.2 Obrigação de reparar o dano.....	44
1.3.2.3 Prestação de serviços à comunidade.....	45
1.3.2.4 Liberdade assistida.....	46
1.3.2.5 Inserção em regime de semiliberdade.....	47
1.3.2.6 Internação em estabelecimento educacional.....	49
1.3.2.7 Pena ou medida socioeducativa? Uma abordagem sobre sua natureza jurídica.....	52
2. JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E O SISTEMA SOCIOEDUCATIVO BRASILEIRO	
2.1 O que é política pública?.....	55
2.1.1 Redes de políticas públicas: a multiplicidade de atores.....	59
2.1.2 O Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo: uma política pública.....	63
2.2 A judicialização de políticas públicas no Brasil: o Judiciário como “garantidor de direitos”.....	67
2.3 Judicialização de políticas públicas e o adolescente autor de ato infracional.....	77
2.3.1 Abordagem jurisprudencial: o juiz integrando o ciclo de políticas públicas.....	83
2.3.2 O reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional: uma preocupação com as unidades de internação.....	88

3. O CASO DO EDUCANDÁRIO SANTO EXPEDITO: A JUDICIALIZAÇÃO NA PRÁTICA

3.1 “Presídios com nome de escola”: a realidade das unidades de internação no Estado do Rio de Janeiro.....	95
3.2 O Poder Judiciário Fluminense e a judicialização de políticas públicas voltadas a adolescentes em cumprimento de medida de internação no sistema socioeducativo estadual.....	103
3.3 O caminho percorrido pela Ação Civil Pública: a necessidade da intervenção judiciária.....	108
3.4 Tudo aquilo que os olhos viram: a realidade do cumprimento da medida de internação no Educandário Santo Expedito.....	117
3.5 As limitações do Judiciário no caso concreto: judicializar é o suficiente?.....	125
CONCLUSÃO.....	138
REFERÊNCIAS.....	145

INTRODUÇÃO

Em virtude do aumento, nos últimos anos, do processo de judicialização no Brasil – fruto, principalmente, do recente contexto de redemocratização trazido pela nova ordem constitucional de 1988 –, o assunto vem sendo, constantemente, abordado por autores do Direito e da Ciência Política, objetivando compreender e analisar as peculiaridades desse fenômeno e seus efeitos nas organizações sociais.

Nesse sentido, é certo que diversos temas de expressiva repercussão política e social (ou não) estão sendo levados ao conhecimento do Poder Judiciário, a fim de que, a partir de suas atribuições constitucionais, possa o magistrado intervir no respectivo processo de decisão e, conseqüentemente, assumir um papel denominado por Antoine Garapon (2004) como “guardião das promessas”.

Aliás, conforme pressupõe o sistema jurídico-político vigente no país, o próprio Poder Constituinte conferiu ao Supremo Tribunal Federal a atribuição constitucional de guarda da Constituição da República¹, de modo que, a partir do controle concentrado de constitucionalidade, a Suprema Corte detém o monopólio da palavra final acerca da interpretação constitucional pertinente a cada caso concreto; cabendo-lhe, portanto, no exercício da jurisdição constitucional, decidir, em última apreciação, as indagações apresentadas, de forma a preservar a supremacia da Lei Fundamental.

Assim, de acordo com o Ministro Luís Roberto Barroso (2012, p. 24), pode-se considerar a existência de três aspectos fundamentais que resultaram no processo de judicialização no Brasil: a redemocratização, a constitucionalização abrangente e, por fim, o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade. O primeiro permitiu a expansão da atuação do Poder Judiciário (transformando-o em um poder político acessível) e o aumento das demandas judiciais, em virtude, principalmente, da atuação institucional do Ministério Público e da Defensoria Pública. O segundo elemento propiciou a constitucionalização de diversas matérias que, anteriormente, não possuíam natureza constitucional, possibilitando, assim, a exigência desses direitos através da intervenção judicial. E o terceiro fator, por fim, viabilizou, através das ações de controle, a não aplicação de lei considerada inconstitucional, bem como que qualquer questão política ou moralmente relevante possa ser levada ao Supremo Tribunal Federal.

A propósito, nessa mesma perspectiva, Boaventura de Sousa Santos (2011) e Enzo Bello (2008) consideram que, no contexto brasileiro, têm-se como os elementos considerados

¹ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição (...). (BRASIL, 1988).

essenciais para ocasionar uma maior procura pela intervenção judiciária nos últimos anos: a previsão constitucional da assistência judiciária gratuita, o reconhecimento da autonomia do Ministério Público e da Defensoria Pública e a expansão do rol de legitimados à propositura de ações coletivas e de constitucionalidade.

Desse modo, diante da omissão dos demais poderes republicanos em garantir a materialização de direitos constitucionalmente previstos, o Poder Judiciário passou a intervir de forma cada vez mais direta e frequente na seara administrativa, exigindo, para tanto, a implementação de programas e políticas públicas capazes de consolidá-los; ensejando, assim, no fenômeno da judicialização de políticas públicas.

Considerando, então, a expansão do rol de direitos constitucionais e a prestação ineficiente de políticas públicas à população, verifica-se que as demandas sociais têm sido submetidas à intervenção judiciária para que, através de suas decisões judiciais, o Estado-Juiz possa suprir as práticas omissivas dos poderes Executivo e Legislativo ao longo do *policy making process*.

Até porque, conforme bem leciona DI PIETRO (2012, p. 708), o controle jurisdicional deve abranger toda estrutura da Administração Pública, de modo a assegurar o respeito aos princípios administrativos constitucionais, visto que, de nada adiantaria sujeitar-se à legislação sem que seus atos fossem submetidos à apreciação por um órgão dotado de imparcialidade e capaz de invalidar as condutas ilícitas praticadas.

Portanto, essa atuação judiciária na esfera administrativa acaba por resultar em uma substituição de representatividade democrática, de modo que, a partir da ineficiência das instituições majoritárias de poder, o Judiciário passa a assumir o papel de garantidor dos direitos violados ou sequer observados pelos outros poderes constitucionais, possibilitando, assim, a participação do magistrado nas fases do ciclo de políticas públicas.

Tratando, especificamente, sobre a elaboração de políticas públicas voltadas a crianças e adolescentes, tem-se que a Constituição da República Federativa do Brasil e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Federal nº 8.069/90) – baseados nos preceitos implementados pela Doutrina da Proteção Integral, a partir da Convenção das Nações Unidas sobre Direitos da Criança de 1989 – estabelecem a prioridade absoluta no que diz respeito a esse grupo social específico, na medida em que seja conferida preferência nos atendimentos públicos, bem como na consolidação de políticas públicas, a fim de que sejam garantidos seus direitos fundamentais.

Tal princípio constitucional deve ser a base para a efetivação de todo o Sistema de Garantia de Direitos de crianças e adolescentes, de modo que essa categoria seja priorizada

desde o útero materno até o atingimento da maior idade civil. Ou seja, necessário se faz assegurar, nesse contexto político pós-constitucional, que as demandas pertinentes às crianças e aos adolescentes serão atendidas de forma prioritária, devendo ocupar, assim, as primeiras preocupações dos programas de governo.

Sendo, portanto, aplicado a todas as crianças e adolescentes – visto que não se podem estabelecer quaisquer tipos de distinções –, o princípio constitucional da prioridade absoluta deve abarcar, inclusive, as condições a que são submetidos os adolescentes em conflito com a lei, de modo a assegurar-lhes a consolidação de seus direitos que, além daqueles previstos a qualquer pessoa de sua idade, abrangem os específicos de sua situação de maior vulnerabilidade social.

Objetivando, assim, um cumprimento mais eficaz dessa prioridade constitucional, além dos ditames estabelecidos na Constituição e no Estatuto da Criança e do Adolescente, percebeu-se a necessidade de implementação de um sistema que apresentasse parâmetros mais específicos ao atendimento do adolescente autor de ato infracional, principalmente no que se refere à execução da respectiva medida socioeducativa aplicada.

Por essa razão, a Lei Federal nº 12.594 de 18 de janeiro de 2012 consolidou, no conjunto normativo brasileiro, o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) que, por sua vez, caracteriza-se como uma verdadeira política pública construída para ser promovida pelos três níveis governamentais, de forma a priorizar a propagação de um trabalho coletivo acerca dos preceitos pedagógicos e socioeducativos já apresentados pela Doutrina da Proteção Integral.

Nessa linha, reconhecendo que a criação de políticas públicas nesse ramo caracteriza-se como principal fonte de aplicabilidade da proteção integral e das garantias constitucionais, tem-se a extrema relevância da intervenção de múltiplos atores na formação de redes de políticas públicas nessa área específica como meio de assegurar os direitos inerentes a essa categoria jurídica e a sua conseqüente reinserção na vida em sociedade, após o cumprimento da respectiva medida socioeducativa.

Logo, considerando o crescimento do processo de judicialização no Brasil e as condições vivenciadas por esses adolescentes² – principalmente no que se refere ao

² Cabe, nesta oportunidade, ressaltar esclarecimento acerca da utilização do conceito terminológico “adolescentes” em sentido *latu sensu* durante este trabalho acadêmico, visto que, conforme preceitua o artigo 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), o cumprimento da medida socioeducativa de internação pode perdurar até os 21 (vinte e um) anos de idade; isto é, quando o então adolescente já se torna pessoa adulta. Entretanto, para melhor compreensão textual, optou-se pela adoção do termo “adolescentes” de forma genérica no que se refere à execução da medida de internação.

cumprimento de medidas socioeducativas privativas de liberdade – o tema já se apresenta, há algum tempo, como objeto de debate entre os estudiosos dos direitos da criança e do adolescente e vem sendo, frequentemente, apreciado pelo Poder Judiciário, em especial acerca do reconhecimento de direitos de adolescentes que cumprem medida socioeducativa de internação.

Todavia, observando-se que, por vezes, as obrigações determinadas pelos magistrados não são cumpridas pelo Poder Executivo – em razão, inclusive, da alegação de insuficiência de recursos financeiros, a partir da teoria da reserva do possível e da violação ao princípio da separação de poderes – a indagação feita para suscitar este trabalho acadêmico está respaldada na seguinte questão: Como o fenômeno da judicialização de políticas públicas colabora com a materialização de direitos de adolescentes que cumprem medida socioeducativa de internação?

A partir desse questionamento, a pesquisa propõe que o tema seja debatido não apenas no universo teórico-acadêmico, mas que sejam consideradas também as circunstâncias fáticas da problemática apresentada, a partir de uma análise empírica de determinado caso concreto.

Partindo-se de um pressuposto crítico e reflexivo da ciência jurídica e compreendendo o desenvolvimento da atuação da função jurisdicional no processo de elaboração e implementação de políticas públicas, a escolha da temática aqui abordada surge a partir de uma inquietação sobre as eventuais consequências da ausência de políticas públicas para os adolescentes que cumprem medida socioeducativa de internação – principalmente no que se refere à dificuldade de reinserção social –, bem como em razão da objeção que alguns operadores do Direito e acadêmicos encontram em reconhecer que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos e merecem ser respeitados como tais.

Considerando, portanto, que o tema caracteriza-se por sua expressiva relevância jurídica e social, o presente estudo se justifica na medida em que pretende propor ao universo acadêmico uma análise sobre a problematização da efetiva consolidação de direitos inerentes aos adolescentes autores de atos infracionais que cumprem medida de internação, ressaltando a importância da temática para o mundo jurídico, uma vez que poucos operadores do direito se prontificam a estudar e analisar o assunto.

Nota-se que existem estudos que versam sobre a problemática da implementação de políticas públicas para crianças e adolescentes, sem que seja levada em consideração, porém, a questão do magistrado integrando o ciclo de políticas públicas voltadas a adolescentes que cumprem medida socioeducativa de internação e a possível alternativa (ou não) de consolidação de direitos através da sua intervenção.

O trabalho acadêmico constitui-se, então, numa pesquisa qualitativa, tendo como objetivo a compreensão do fenômeno a partir de uma análise dialética do assunto, eis que o objeto estudado não pode ser considerado sem que haja uma interligação com o cenário social.

Para tanto, relata-se a realização de observação empírica na unidade de cumprimento de medida socioeducativa de internação com o maior índice de superlotação do estado do Rio de Janeiro³, qual seja, o Educandário Santo Expedito, localizado no bairro de Bangu, no município do Rio de Janeiro.

Além da pesquisa empírica, o trabalho apresenta-se elaborado, também, através do método de análise documental, a partir da averiguação de relatórios que demonstram dados sobre o sistema socioeducativo brasileiro e estadual, bem como entendimentos jurisprudenciais que resultaram na judicialização de políticas públicas voltadas aos adolescentes que cumprem medida socioeducativa de internação. Tal pesquisa jurisprudencial baseia-se em um recorte temporal estabelecido a partir do ano de 2012 (ano em que fora promulgada a lei que estabeleceu o SINASE), utilizando-se, para tanto, julgados decorrentes do STF, STJ e TJRJ.

Ressalta-se que, por optar pela realização de uma pesquisa de cunho qualitativo, o método de análise de documentos é empregado como meio de investigação da realidade social, “ênfatizando não a quantificação ou descrição dos dados recolhidos, mas a importância das informações que podem ser geradas a partir de um olhar cuidadoso e crítico das fontes documentais.” (SILVA et al., 2009, p. 4556).

Complementando a observação empírica e a análise documental, o estudo desenvolve-se através de uma vasta revisão bibliográfica que conta, principalmente, com livros, artigos acadêmicos e publicações na área do Direito e da Ciência Política, além da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e legislações infraconstitucionais pertinentes ao tema.

No primeiro capítulo, aborda-se acerca da evolução do sistema de responsabilização de crianças e adolescentes no Brasil desde a adoção do caráter penal indiferenciado no contexto histórico imperial até o seu reconhecimento – inclusive os autores de atos infracionais – como sujeitos plenos de direitos pela Doutrina da Proteção Integral, apresentando as respectivas medidas socioeducativas legalmente previstas no ordenamento jurídico pátrio.

³ Segundo relatório elaborado pelo Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Rio de Janeiro, no dia 14 de fevereiro de 2017, existiam 479 (quatrocentos e setenta e nove) adolescentes internados no Educandário Santo Expedito, cuja capacidade representa, em condições ideais, 160 (cento e sessenta) vagas. (RIO DE JANEIRO, 2017, p. 22).

Em seguida, no capítulo subsequente, demonstram-se considerações inerentes ao conceito de política pública, bem como às referidas redes, enfatizando a multiplicidade de atores que atuam no ciclo e a caracterização do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo como uma política pública. Ademais, trata-se dos aspectos da judicialização de políticas públicas no Brasil, sua relação teórica e prática com os adolescentes que integram o sistema socioeducativo brasileiro – através de julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça – além do possível reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional no que se refere às unidades de internação do país.

Já o terceiro capítulo, por sua vez, versa sobre o caso concreto estudado neste trabalho, objetivando demonstrar o funcionamento da judicialização na prática. Aborda-se, portanto, a realidade das unidades de internação do Estado do Rio de Janeiro e a judicialização de políticas públicas voltadas aos adolescentes que cumprem medida de internação em âmbito estadual, através de julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Além disso, expõe-se o trâmite processual percorrido pela Ação Civil Pública referente à unidade de internação Educandário Santo Expedito, as observações feitas nas visitas ao referido estabelecimento, bem como as limitações do Poder Judiciário no caso concreto.

Assim, considerando que o reconhecimento dos direitos de crianças e adolescentes é fruto do irreversível processo de consolidação e conquista dos direitos humanos, através da observação do fenômeno e da construção de um raciocínio jurídico-social, busca-se analisar os efeitos da judicialização de políticas públicas para adolescentes que cumprem medida socioeducativa de internação na materialização dos seus direitos constitucionais, contrapondo-se àquela visão social paradigmática que, a partir do sentimento de impunidade, atribui ao tema discussões eivadas de juízo de valor.

Dessa forma, o presente estudo viabiliza, então, um campo de reflexão científica, através da contextualização dos conhecimentos teórico e empírico, eis que encontra-se elaborado por meio da observação da condição fática pertinente ao objeto, proporcionando uma interpretação do papel do Direito na realidade social.

1. DE INDIFERENTE A SUJEITO DE DIREITOS: O SISTEMA DE RESPONSABILIZAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL

1.1 A etapa do caráter penal indiferenciado: uma maçã ou uma moeda?

A história da consolidação dos direitos da criança e do adolescente demonstra que, somente num passado próximo, essa categoria tornou-se, de fato, alvo de preocupação dos adultos e motivo de especial atenção da comunidade internacional e de objeto de estudo das ciências jurídicas.

Desde os períodos das mais antigas civilizações, a criança – ressalta-se que, sequer, se abordava o marco conceitual de adolescência⁴ – não era reconhecida pela sociedade como um indivíduo que a integrava, mas sim, como propriedade de seu pai; uma mera extensão do núcleo familiar.

Numa concepção de objetificação da infância, tem-se as ordenações previstas no Código de Hamurábi (1728/1686 a.C.) – que vigorava no Oriente Antigo – intimamente ligadas a práticas violentas e violadoras de direitos mais basilares como a vida e a dignidade daqueles que ainda não eram adultos.

Desse modo, permitia-se, por exemplo, que os pais adotivos pudessem cortar a língua do filho que ousasse a dizê-los que eles não eram seus pais, bem como extrair os olhos do filho adotivo que almejasse retornar à casa de seus pais biológicos (art. 193). Além disso, autorizava-se, também, que o pai decepasse a mão do filho que viesse a lhe bater (art. 195). Por outro lado, caso um homem mantivesse relações sexuais com a própria filha, sua pena limitava-se, tão somente, à expulsão da cidade (art. 154). (DAY et al., 2003, p. 11).

Ainda nesse sentido, de acordo com AZAMBUJA (2006, p.03), “em Roma (449 a.C), a Lei das XII Tábuas permitia ao pai matar o filho que nascesse disforme (...), sendo que o pai tinha sobre os filhos nascidos de casamento legítimo o direito de vida e de morte e o poder de vendê-los (...).” Dessa forma, os filhos menores eram considerados como objetos sobre os quais o pai exercia o direito de proprietário, podendo, até mesmo, decidir sobre a postergação ou não de seu direito à vida.

Na Grécia Antiga, por exemplo, o tratamento de inferioridade conferido às crianças era tão evidente que, sobre esse aspecto, “Aristóteles entendia que a criança era portadora de uma avidez doentia – uma avidez próxima da loucura. (...) era um ser irracional, carente de

⁴ De acordo com AIRÉS (1981, p. 03), considerava-se criança o indivíduo durante a vivência de seu período mais frágil, ou seja, enquanto não conseguia satisfazer, de forma autossuficiente, suas necessidades. Assim que a criança adquiria traços físicos um pouco mais desenvolvidos, já era inserida na realidade dos adultos, sem que pudesse vivenciar as etapas características da juventude.

entendimento, que tinha capacidades inatas para adquirir a razão do pai ou do educador.” (LIMA, 2001, p. 11-12).

Numa perspectiva de anonimato infantil e de desprezo à condição da infância, os filhos não eram reconhecidos como sujeitos de direitos, mas sim, como propriedades de seu genitor; verdadeiros servos da autoridade paterna. (TAVARES, 2001, p. 46). Assim, “(...) preocupava-se apenas com a possibilidade de procriação da criança e do adolescente e não com a aquisição da maturidade e discernimento para poderem ser protagonistas de sua vida.” (SÃO JOSÉ, 2014, p. 25-26).

Segundo AIRÉS (1981, p.04), o cuidado superficial concedido pelos pais à criança era reservado aos seus primeiros anos de vida, numa caracterização de um comportamento denominado de “paparicação”. Nesse momento de sua existência, a criança era tratada como um “animalzinho” ou uma “coisinha engraçadinha” que servia como objeto de diversão dos adultos. Caso viesse a falecer – o que não era muito difícil de acontecer – a conduta adotada pelas pessoas estava pautada em uma política de não importância ou sofrimento, visto que, outra criança chegaria para substituí-la.

Logo, até o início do século XX, não havia uma codificação específica para tratar das questões inerentes às crianças e aos adolescentes. Assim como no âmbito internacional, as peculiaridades desta classe não eram objeto de tutela do Estado, fazendo com que tivessem que se amoldar às regras estabelecidas ao mundo dos adultos.

No que se refere, especificamente, à responsabilização penal, Emílio Garcia Mendez (2000) define que, juridicamente, a evolução do direito penal juvenil pode ser dividida em três etapas: de caráter penal indiferenciado; de caráter tutelar e de caráter penal juvenil.

Como caracterização da primeira etapa, tem-se que quando, em 1808, a Corte portuguesa aportou em terras brasileiras, estavam em vigor as Ordenações Filipinas. Nesse período, os preceitos do Direito Canônico regiam a jurisdição do Estado, eis que a Igreja Católica detinha o poder de controle político e social.

Nesses termos, segundo o entendimento do tradicional catecismo católico, a idade da razão era iniciada aos sete anos e, conseqüentemente, a partir de um ponto de vista estatal, essa idade estabelecia o marco da responsabilidade penal no ordenamento jurídico brasileiro vigente.

Corroborando esse entendimento arcaico de início da razão, assim leciona Philippe Airés sobre o tratamento conferido às crianças ao longo da história:

As coisas mudam quando ele se aproxima de seu sétimo aniversário: abandona o traje da infância e sua educação é entregue então aos cuidados dos homens; (...) Tudo indica que a idade de sete anos marcava uma etapa de certa importância: era a

idade geralmente fixada pela literatura moralista e pedagógica do século XVII para a criança entrar na escola ou começar a trabalhar. (AIRÉS, 1981, p. 72).

Na ausência de uma legislação que tratasse de forma específica sobre as crianças e os adolescentes, a sociedade brasileira cobrava a instituição de um código que estabelecesse normas de responsabilidade às crianças que, por ventura, violassem as regras socialmente impostas.

Proclamada a independência do Brasil, em 1822, previa a Constituição de 1824 que fosse criada uma legislação penal, a fim de que restassem estabelecidas normas de ordem social a serem cumpridas e suas respectivas sanções.

Nesse cenário de cobrança popular, foi instituído, em 1830, o Código Penal do Império que adotava o sistema biopsicológico de imputabilidade penal para punição de crianças entre sete e quatorze anos de idade, estabelecendo um julgamento “especial” para essa categoria.

Adotando a “**teoria do discernimento**”, determinava que os menores de 14 anos, que tivessem agido com discernimento, seriam recolhidos à Casa de Correção pelo tempo que o juiz julgasse necessário e não podiam passar dos 17 anos. Entre 14 e 17 anos estariam os menores sujeitos à pena de cumplicidade (2/3 do que cabia ao adulto) e os maiores de 17 e menores de 21 anos gozariam de atenuante da menoridade. (PEREIRA, 2008, p. 08). (grifos nossos).

Importante se faz esclarecer que, na ausência das “Casas de Correção”, os então “menores” eram encaminhados aos mesmos estabelecimentos nos quais os adultos cumpriam suas penas, caracterizando, assim, uma verdadeira situação de promiscuidade e de violação de direitos humanos.

No que se refere à imputabilidade penal, tal elemento caracteriza-se como “(...) o conjunto das condições pessoais, envolvendo inteligência e vontade, que permite ao agente ter entendimento do caráter ilícito do fato, comportando-se de acordo com esse conhecimento.” (NUCCI, 2008, p. 287).

Assim, pode ser considerado imputável “(...) o sujeito capaz de alcançar a exata percepção de sua conduta e agir com plena liberdade de entendimento e vontade. Portanto, a imputabilidade é o conjunto de qualidades pessoais, as quais são determinadas na norma penal, que possibilitam a censura pessoal. (...)” (BRANDÃO, 2002, p. 142).

Necessário se faz, então, salientar que, conforme abordado pelos professores Artur de Brito Gueiros Souza e Carlos Eduardo Adriano Japiassú (2012, p. 241), a questão da imputabilidade penal é analisada sob três prismas: biológico ou etiológico, psicológico e biopsicológico. No critério biológico, a responsabilidade penal do agente é condicionada a sua saúde mental, ou seja, se o indivíduo é acometido por uma enfermidade mental, deve ser

considerado irresponsável, em virtude da sua inaptidão para reconhecimento do caráter ilícito da conduta. No método psicológico, dispensam-se, a princípio, fatores patológicos e considera-se a capacidade que o agente possui para determinar o caráter ilícito da conduta ou de comportar-se de acordo com esse entendimento. O conceito biopsicológico, por sua vez, se dá pela busca de um consenso entre os dois critérios anteriores que deverão ser analisados de forma conjugada, isto é, a responsabilidade penal somente será afastada se o indivíduo for acometido por alguma deficiência mental e se, no momento de sua conduta, era incapaz de compreender ou de controlar seus impulsos antijurídicos.

Com o advento da República, em 1889, novos paradigmas começaram a incidir na realidade brasileira no que se refere à responsabilidade penal de crianças e adolescentes. Diante disso, em 11 de outubro de 1890, foi promulgado o Decreto nº 847, denominado Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, que deu lugar ao antigo Código Penal do Império de 1830.

O Código Penal de 1890 trouxe uma aplicabilidade diferente daquela utilizada pelo Código anterior, uma vez que, apesar de ainda adotar o critério biopsicológico (teoria do discernimento), estabelecia o início da responsabilidade penal aos nove anos e não mais aos sete. A imputabilidade plena continuava, como no Código do Império, estabelecida em quatorze anos, sendo certo que o maior de nove anos e o menor de quatorze estaria submetido à avaliação do magistrado a partir do que pressupunha o sistema do discernimento.

Referindo-se ao Código Penal Republicano de 1890, Maria Luiza Marcílio leciona sobre a influência das ideias de Lombroso⁵ na especificação do critério adotado à época.

As ideias lombrosianas de “**criminalidade nata**” impuseram a idade de responsabilidade penal aos **9 anos** (art. 27). Partia-se da suposição de que aos 8 anos completos a criança já possuía “discernimento” entre o “certo” e o “errado”. Nessas condições, o Estado adquiria condições de intervir na vida da criança e de decretar seu internamento em instituições totais, a fim de educá-la “corretamente” ou regenerá-la. (MARCÍLIO, 2000, p. 41). (grifos nossos).

Nesse contexto, adotada tanto pelo Código Penal do Império de 1830 quanto pelo Código Penal da República de 1890, a teoria do discernimento culminou em um sistema biopsicológico de imputabilidade penal para punição de crianças e adolescentes que se materializava através de avaliações de natureza subjetiva realizadas pelo magistrado.

⁵ Segundo a teoria de Cesare Lombroso, os ditos “criminosos” possuíam características físicas em comum como as dimensões de mandíbula e crânio, bem como determinadas assimetrias na face e em outras partes do corpo. Para ele, o criminoso já nascia com uma patologia criminosa e, por essa razão, as influências externas pouco influenciavam.

Não havia medidas específicas, aparato judiciário distinto e nem tampouco normas peculiares para os menores. Se fossem considerados capazes de malícia, discernimento ou, modernamente, *dolus malus*, receberiam as penas dos adultos, e a pouca idade somente funcionava como circunstância atenuante ou, no máximo, como causa de diminuição de pena. (VILLAS-BÔAS, 2012, p. 15).

Nessa perspectiva, conforme explicações de MINAHIM (1992, p. 24), o critério do discernimento pode ser representado pelo antigo método da “prova da maçã de Lubeca” adotado por países como Itália e Inglaterra no período feudal. Para verificar a responsabilização penal da criança, tal procedimento consistia em oferecer-lhe uma maçã e uma moeda. Caso escolhesse a moeda, restava comprovada a sua malícia e afastado qualquer argumento protetivo.

Assim, o objetivo do método do discernimento era realizar uma avaliação sobre a aptidão da criança em distinguir o bem do mal, o lícito do ilícito e o justo do injusto, a fim de que fosse devidamente responsabilizada pelo eventual ato delituoso cometido. Ou seja, caso fosse comprovado o seu discernimento, o “menor” seria devidamente julgado pela autoridade competente e, eventualmente, condenado pela prática da suposta conduta ilícita.

(...) ao juiz se atribuía a conclusão sobre se um impúbere era ou não capaz de dolo, e, para tal fim, levaria em conta a vida pregressa, seu modo de pensar, sua linguagem, não se justificando basear-se apenas numa razão, obrigando-o a pesquisar o conjunto dos elementos informadores. Este sentido parece levar ao conceito de um subjetivismo de quem decide a vida do outro e que a responsabilização, no caso penal do menor (adolescente) apenas se apegasse a uma pesquisa em relação ao que a consciência do menor pudesse receber sobre a sua prática de ilícito. (SIQUEIRA, 1979, p. 52).

Nesses termos, considerando que, em ambos os Códigos, a inimputabilidade penal se aplicava, tão somente, aos indivíduos que possuíam menos de 14 (quatorze) anos de idade, a teoria do discernimento vigorou durante muitos anos no país, como forma de averiguação de responsabilização penal de crianças.

Diante disso, é certo que o referido método “(...) dava à autoridade judiciária o poder de, por juízo próprio, avaliar o grau de consciência de uma prática criminosa, originando uma grande insegurança aos menores de 14 anos, que tinham no juiz um todo-poderoso.” (KAMINSKI, 2002, p. 17).

A partir de tal apuração subjetiva, aos indivíduos menores de idade era atribuído tratamento praticamente igual àquele conferido aos adultos, de modo que eram estabelecidas normas de privação de liberdade parecidas e que, além disso, tanto maiores quanto menores de idade eram recolhidos no mesmo espaço para cumprimento das sanções que lhes eram impostas, configurando, assim, a etapa do caráter penal indiferenciado.

1.1.1 A Lei do Ventre Livre e o Direito da Criança

Na realidade social do período imperial brasileiro, ainda vigorava o modelo escravocrata de utilização de mão de obra, de modo que as pessoas – inclusive os menores de idade – eram tratadas como bens pertencentes aos seus senhores e vivenciavam situações precárias de saúde, alimentação e moradia.

Além disso, as crianças eram tratadas de forma indiferente pela sociedade, não havendo uma preocupação específica com as suas condições peculiares de sobrevivência. O primeiro marco normativo que se propôs a estabelecer normas com o objetivo de tutelar situações específicas dos indivíduos menores de idade foi o Decreto nº 1.331–A, promulgado em 1854.

Tal decreto regulamentou o ensino obrigatório no país, entretanto, estabelecia algumas restrições a determinadas crianças, na medida em que proibia a matrícula e frequência escolares de meninos que possuíam moléstias graves, daqueles que não tivessem sido vacinados, bem como dos escravos. (BRASIL, 1854).

Nesse contexto, confundindo-se com a luta do movimento abolicionista, a promulgação da Lei do Ventre Livre (Lei 2.040 de 28.09.1871) também restou configurada, naquele período, como um fator importante na luta pelos direitos da infância no Brasil, uma vez que se caracterizou por estabelecer, ao menos, alguma forma de proteção à criança de maneira específica.

Naquela época, o Brasil foi alvo de intensas pressões ideológicas realizadas pela Inglaterra que, por sua vez, não estava satisfeita com os bloqueios econômicos gerados pelas condições determinadas pela mão de obra escravista, eis que, sem receber pelo seu trabalho, os negros não poderiam figurar como eventuais consumidores dos produtos industrializados que pretendiam comercializar.

Desse modo, em que pese tenha constituído, à época, um avanço legislativo e social – apesar de não ter deixado os ingleses totalmente satisfeitos, visto que almejavam o abolicionismo total –, a Lei do Ventre Livre possuía, na verdade, um conteúdo contraditório aos ideais teoricamente propostos, eis que, disfarçadamente, continuava por atender aos interesses das classes dominantes, através de uma “liberdade mascarada”.

Conforme se depreende de sua simples leitura, apesar de o artigo primeiro da referida lei prever que, a partir de sua entrada em vigor, os filhos nascidos de mulher escrava seriam considerados livres, o próprio texto normativo estabelecia que os filhos menores deveriam permanecer em poder e sob autoridade dos senhores de sua mãe que, por sua vez, teriam a obrigação de criá-los até os oito anos de vida. Atingindo a mencionada idade, o senhor de sua

mãe teria a opção de receber uma indenização pela “perda” da mão de obra – decidindo o governo, neste caso, qual seria o destino da criança – ou valer-se da utilização dos serviços prestados pela criança até que completasse vinte e um anos de idade. (BRASIL, 1871).

Assim, segundo preconiza João Batista Costa Saraiva (2013, p. 34), a Lei do Ventre criou duas categorias de escravizados àqueles que teriam suas circunstâncias abrangidas pela lei: a do “escravo por tempo determinado” e a do “abandonado para ser livre em instituições de acolhimento”.

Verifica-se, portanto, que, na realidade, não havia uma condição de liberdade conferida aos filhos de mães escravas, haja vista que os “direitos” estabelecidos na referida legislação continuavam a conservar os interesses dos grupos sociais que detinham o poder privado, de modo que ou a criança seria escrava até completar seus 21 (vinte e um) anos de vida – prestando serviços ao senhor de sua mãe – ou seria abandonada para ser “livre” em instituições de acolhimento cuja escolha caberia ao governo.

Nesse sentido, é válido ressaltar que, segundo Maria Luíza Marcílio (1998, p. 134-136), a história da assistência social no Brasil fora marcada, inicialmente, pela caridade privada, na medida em que as intervenções realizadas pelo poder público eram materializadas através de raros subsídios concedidos aos particulares. Ainda de acordo com a autora, tais subsídios remontam ao período colonial e, preliminarmente, consistiam em doações concedidas àqueles que acolhessem as crianças abandonadas e, posteriormente, a subvenções conferidas a entidades privadas de caráter beneficente.

Apenas no início do século XX é que as instituições públicas de abrigo passaram a surgir no Brasil. Antes disso, conforme demonstra Antônio Carlos Gomes da Costa – um dos redatores do atual Estatuto da Criança e do Adolescente –, a Igreja detinha o monopólio de atendimento das crianças em situação de abandono.

Da chegada dos colonizadores até o início do século XX não se registram, no corpo do Estado brasileiro, a presença de ações que possam ser caracterizadas como política social. O atendimento às necessidades da população neste campo foi, durante os primeiros quatrocentos anos de nossa história, uma função entregue totalmente à Igreja Católica. (COSTA, 1991, p. 13).

Dessa forma, não se pode deixar de considerar que a promulgação da Lei do Ventre Livre – apesar de, por vezes, ser considerada uma legislação vanguardista para sua época – não deixou de representar uma consolidação dos interesses particulares, eis que tanto a Igreja quanto os senhores e as entidades privadas obtinham vantagens com o reconhecimento desses “direitos” inerentes às crianças filhas de mães escravas.

Logo, ao negligenciar a situação dos escravos, as crianças permaneciam rotuladas pela sociedade como seres indiferentes e não merecedores de proteção estatal, haja vista que, na prática, não usufruíam de sua nova condição jurídica de libertos e não eram reconhecidos como seres humanos.

1.1.2 O caso Marie Anne: a criança é um animal?

No fim do século XIX e início do século XX, impulsionadas por ideais trazidos pelos movimentos revolucionários, as cobranças por normatizações específicas sobre os direitos aplicáveis às crianças se tornaram cada vez mais intensas nos organismos sociais vigentes, tanto no que se refere ao contexto nacional quanto no que diz respeito à realidade da comunidade internacional.

Nessa perspectiva, a pressão popular pelo reconhecimento de direitos e garantias desse grupo social específico intensificou-se após o episódio conhecido como “Caso Marie Anne”, ocorrido no ano de 1896, na cidade de Nova Iorque, e que fora amplamente divulgado naquela ocasião.

Considerado como o “precedente histórico da luta pelos direitos da infância nos Tribunais” (SARAIVA, 2013, p. 37), o acontecimento teve grande repercussão social nos Estados Unidos e no mundo, resultando em um novo olhar sobre o papel desempenhado pelas crianças na humanidade, bem como sobre sua importância na construção das organizações sociais que integravam.

Naquele período, chegou ao conhecimento da população americana o caso de uma menina de apenas 09 (nove) anos de idade, chamada Marie Anne, que era vítima de intensas condições de violência física e psicológica perpetradas por seus genitores. Ocorre que, como, à época, ao menos sob a ótica da responsabilidade civil, não havia qualquer distinção entre um animal e uma criança, os pais se julgavam donos de seus filhos e no direito de aplicar-lhes os castigos que melhor lhe aproovessem, sempre fundamentados na ideia de que a criança era uma propriedade do núcleo familiar.

Assim, sob o argumento de que o castigo físico – ainda que aplicado de forma imoderada – seria uma espécie de correção educacional necessária à formação da criança, os genitores utilizavam-se de sua prerrogativa patriarcal legalmente reconhecida para aplicar aos seus filhos as sanções que julgassem convenientes.

Todavia, a situação de Marie Anne tornou-se tão insustentável e fora objeto de tanta repercussão da opinião pública local, que o caso chegou à apreciação do sistema judiciário americano que, naquela oportunidade, não sabia como lidar com tal situação, uma vez que não

havia normatização específica voltada a proteger e tutelar direitos e garantias de crianças e adolescentes.

Diante disso, na ausência de um órgão que representasse a luta pelos direitos dos indivíduos menores de idade, a Sociedade Protetora dos Animais de Nova Iorque ingressou em juízo para defender os interesses de Marie Anne, eis que, a partir de uma visão de objetificação conferida às crianças, elas, sequer, poderiam figurar como vítimas perante os tribunais.

Visando ratificar sua competência para salvaguardar os direitos daquela criança, a entidade alegou que sua legitimidade pautava-se na circunstância de que se nem mesmo um animal merecia ser submetido a condições de maus-tratos, muito menos tais acontecimentos poderiam ser vivenciados por um ser humano que, acima de tudo, por sua natureza, caracteriza-se como vulnerável, em razão de sua compleição física e psicológica.

Observa-se, portanto, que a criança era vista com tanta indiferença pelas organizações sociais que, sequer, existiam entidades e legislações específicas aptas a cuidar de seus interesses, de modo que, antes mesmo que tivesse surgido um órgão destinado a lutar pelos direitos das crianças, já existia uma organização preocupada em defender os direitos dos animais. Ou seja, a criança possuía menos direitos (ou nenhum) do que os seres considerados irracionais.

Ao final do processo judicial, fora determinado o afastamento de Marie Anne dos seus genitores, caracterizando-se, assim, como a primeira intervenção estatal feita em um núcleo familiar para defender os direitos de uma criança que estava sendo maltratada por seus próprios pais.

A partir desse episódio, então, segundo SARAIVA (2013, p. 38), a criança – que era vista como uma “coisa”; uma mera propriedade familiar – passou, ao menos, a sustentar um *status* de objeto de proteção do Estado, ensejando a construção de uma nova ideologia de caráter normativo tutelar, pondo fim à etapa penal indiferenciada e nascendo, portanto, a nova teoria baseada no Direito do Menor.

Nesse contexto, os próprios membros da Sociedade Protetora dos Animais criaram a primeira liga de proteção à infância (*Save the Children of World*) que se tornou um órgão internacional de combate à violação dos direitos dessa categoria. (HOPPE, 1996, p. 16). E, além disso, no ano de 1899, fora instaurado, no estado americano de Illinois, o primeiro Tribunal de Menores do mundo.

1.2 O caráter tutelar da norma: meros objetos de proteção

Consideradas, até então, como propriedades de seus genitores e meras extensões do núcleo familiar, as crianças sequer eram reconhecidas como pessoas que precisavam de proteção em razão de suas peculiaridades.

Assim, verifica-se que, a partir do episódio “Marie Anne”, novos olhares começaram a voltar-se à situação vivenciada pelos indivíduos menores de idade, de modo que, ao menos, passaram a assumir um papel social de objetos de proteção; uma preocupação que deveria ser percebida pelos adultos.

Desse modo, inspirados nesse acontecimento, além dos Estados Unidos, diversos outros países também aderiram à criação de Tribunais de Menores como forma de levar ao conhecimento de seus respectivos sistemas judiciários as eventuais violações de condições humanas básicas perpetradas contra indivíduos ainda não reconhecidos como adultos pelo ordenamento jurídico competente.

Corroborando, portanto, a presença dos preceitos estabelecidos por uma nova teoria jurídica de proteção às crianças, tais países passaram a reconhecê-las, ao menos, como objetos de proteção, a partir da instauração dos correspondentes Tribunais de Menores: Inglaterra, em 1905; Alemanha, em 1908; Portugal e Hungria, em 1911; França, em 1912; Argentina, em 1921; Japão, em 1922; Brasil, em 1923; Espanha, em 1924; México, em 1927 e Chile, em 1928.

A criação desses Tribunais permitiu, assim, a possibilidade de intervenção estatal nas relações familiares com o intuito de proteger as crianças, assumindo o juiz a função de decidir sobre as medidas jurídicas e sociais que, de acordo com o seu entendimento, seriam eficazes à tutela dos seus interesses e, conseqüentemente, a atribuição de determinar as possíveis conseqüências do seu futuro.

Com isso, deu-se início à construção de uma nova condição jurídica aos “menores”, sendo certo que dois episódios foram fundamentais para afirmação dessas inovações no que diz respeito ao cenário mundial.

O primeiro episódio foi a realização, em Paris, do Primeiro Congresso Internacional de Menores, no período de 29 de junho a 01 de julho de 1911. Tal evento influenciou diretamente na criação dos juízos de menores por toda Europa e pela América Latina e afirmou os princípios basilares desse novo direito, de modo a legitimar a intervenção estatal nos núcleos familiares, sob o argumento da proteção da infância.

No que se refere às discussões e conclusões demonstradas no evento, tem-se que “a caminhada de proteção dos direitos da infância colocava como pressuposto a superação de

garantias como o princípio da legalidade, em face da suposta figura de um juiz investido de todas as prerrogativas do bom *parter familiae*.” (SARAIVA, 2013, p. 41).

A partir dessa visão, verifica-se que, na prática, o papel assumido pelo genitor nos relacionamentos domésticos passou a ser desempenhado pelo Estado, através da figura do juiz do Tribunal de Menores que, de forma autoritária, impunha a solução que melhor entendia sem que a criança, sequer, fosse ouvida.

Dessa forma, considerando a atuação irrestrita de um magistrado parcial e arbitrário, bem como da conseqüente violação dos ditames estabelecidos pelo princípio da legalidade, estavam lançados os fundamentos da Doutrina da Situação Irregular que, posteriormente, se consolidaria em diversos países.

O segundo episódio importante no contexto internacional dos direitos da infância foi a Declaração de Genebra sobre Direitos da Criança adotada pela Liga das Nações em 1924. Tal documento fora preconizado por Eglantyne Jebb e pela “Associação Internacional Salve as Crianças”, a partir de um contexto de pós Primeira Guerra Mundial.

A referida Declaração se constituiu como o primeiro instrumento normativo internacional a reconhecer especificações amplas e genéricas voltadas à defesa dos direitos dessa categoria, bem como a possibilidade de um Direito da Criança, haja vista que abarcou direitos de todas elas, sem distinções.

Isso porque, ainda que de forma primitiva e apesar de não reconhecer tais indivíduos como sujeitos de direitos, o documento dispunha sobre: a importância da concessão dos meios necessários ao seu desenvolvimento saudável; a prioridade no recebimento de socorro em tempos de crise e emergência; a possibilidade de sustentar-se sem que seja alvo de qualquer forma de exploração; o direito à alimentação e aos cuidados básicos de saúde; a educação consciente e o seu auxílio aos demais e o direito à proteção e recuperação destinado às crianças “delinquentes” ou abandonadas.

Assim, com base nas premissas estabelecidas, os fundamentos das legislações de “menores” começaram a se propagar pelo mundo e, inclusive, no Brasil, a partir de uma concepção paternalista que deveria ser adotada pelos juízes dos Tribunais de Menores no que se refere às resoluções dos casos que lhes eram submetidos para apreciação, sempre respaldada na perspectiva da proteção do “menor” pelo Estado.

1.2.1 Da lei de assistência ao Código de Mello Matos: carência e delinquência

A partir do surgimento dos Tribunais de Menores, bem como de preceitos protetivos fundamentados em uma Doutrina do Direito do Menor, o binômio carência/delinquência –

que não distinguia os abandonados dos infratores – passou a ser o fundamento utilizado pelas primeiras legislações brasileiras em relação ao Novo Direito da Criança.

No que se refere ao cenário nacional, a lei orçamentária do ano de 1921 (Lei nº 4.242 de 05 de janeiro de 1921) autorizava o governo brasileiro a organizar o serviço de assistência e proteção às crianças consideradas delinquentes e abandonadas. Nessa perspectiva, a lei estabeleceu um sistema integrado de atendimento para esse público, de modo a aplicar medidas sociais pertinentes ao enfrentamento das situações de vulnerabilidade por ele vivenciada.

Ao autorizar a implementação do serviço de assistência às crianças, a lei apresentou uma nova concepção de tratamento estatal para essa categoria e determinou, dentre outras medidas: a construção de unidades de abrigo responsáveis por acolher tanto os “menores” abandonados quanto aqueles que tivessem praticado algum delito; a nomeação de juiz competente a julgar causas relativas a esse grupo, bem como dos respectivos funcionários; a transferência dos “menores” que estivessem em estabelecimentos prisionais para as respectivas casas de reforma, após sua criação, e a garantia de cumprimento de suas penas em locais independentes daqueles destinados aos adultos.

Além disso, conforme preconiza FERNANDES (1998, p. 23), ao determinar as especificações necessárias ao atendimento de crianças, a lei estabeleceu uma ruptura com o caráter penal indiferenciado, eis que instituiu o marco inicial etário da imputabilidade penal aos 18 (dezoito) anos, bem como previu, em seu texto normativo, o abandono do sistema biopsicológico e da conseqüente aplicabilidade da teoria do discernimento, adotando um critério objetivo de inimputabilidade penal fixado em 14 (quatorze) anos de idade.

Ou seja, segundo os preceitos dessa lei, os menores de 14 (quatorze) anos não seriam submetidos a nenhum tipo de processo penal e aqueles que possuíam entre 14 (quatorze) e 18 (dezoito) anos estariam sujeitos a um procedimento especial que, ao menos teoricamente, era distinto daquele aplicado aos adultos.

Posteriormente, foi promulgado, em 20 de dezembro de 1923, o Regulamento de Assistência e Proteção aos Menores Abandonados e Delinquentes (Decreto nº 16.272). Visando a estabelecer normas específicas de ordem social às situações em que envolviam “menores” abandonados pela família e aqueles que cometiam algum ato delituoso, o referido documento normativo preservou a concepção de inimputabilidade penal apresentada pela Lei nº 4.242/1921, de modo a não responsabilizar o menor de 14 (quatorze) anos e garantir processo diferenciado àquele que possuía entre 14 (quatorze) e 18 (dezoito) anos de idade.

Dentre as alterações apresentadas pelo Decreto no que se refere à responsabilidade penal de crianças, FERNANDES (1998, p. 25) destaca a modificação de concepção da punição imposta que, por sua vez, deixou de configurar como uma sanção-castigo para uma sanção-educação, bem como a substituição do instituto do livramento condicional pela denominada liberdade vigiada.

No mesmo ano, através de determinação trazida pelo referido Decreto, foi instituído, na cidade do Rio de Janeiro – então capital federal –, o primeiro Tribunal de Menores brasileiro (1923) e nomeado, em 02 de fevereiro de 1924, o primeiro juiz de menores do país: José Cândido de Albuquerque Mello Matos que, conseqüentemente, tornou-se o primeiro juiz de menores da América Latina.

Considerando sua atuação perante o Tribunal de Menores, o referido magistrado era visto, à época, como “apóstolo da infância abandonada” (GUSMÃO, 1942), haja vista que além da prestação jurisdicional, o magistrado preocupou-se também em criar alguns estabelecimentos de assistência e proteção à infância delinquente e abandonada.

Entretanto, o monopólio da tutela jurisdicional na figura do juiz, por vezes, caracterizava-se como uma forma de extrapolação de competência conforme dispôs, em sua obra, o falecido desembargador Alyrio Cavallieri:

(...) a reconhecida sensibilidade dos magistrados levou-os, no passado – e há lamentáveis recaídas no presente – a exagerar sua própria competência legal, atirando-se à solução de problemas para os quais não dispunham de recursos. Formou-se, paralelamente, junto ao consenso público, fomentado pelos meios de comunicação, uma ideia errônea de que os juizados de menores substituíram qualquer atividade estatal no campo da assistência. (...) aos solicitantes é explicado que têm direito ao atendimento pleiteado por parte do governo, do poder público, mas não, necessariamente, através de um órgão de justiça. (CAVALLIERI, 1978, p. 14).

Nesse contexto, a partir da autorização constante do art. 1º do Decreto nº 5.083 de 1 de dezembro de 1926, foi instituído, em 12 de outubro de 1927, através do Decreto nº 17.943-A, o primeiro Código de Menores brasileiro cujo redator do projeto foi o então primeiro juiz de menores José Cândido de Albuquerque Mello Matos; razão pela qual a codificação ficou conhecida, portanto, como “Código Mello Matos”.

Fundamentado na Doutrina do Direito do Menor, o Código Mello Mattos abrangia, numa mesma concepção e numa mesma rede integrada de atendimento, o “menor abandonado” e o “menor” (delinquente), ainda que a proposta fosse oferecer a ambas as categorias “assistência e proteção”, de modo que, segundo PEREIRA (2008, p. 12), ao juiz era reservado o papel de declarar a condição jurídica da criança – intitulando-a como “abandonada” ou “delinquente” – e a medida assistencial que deveria receber.

Nesse sentido, “a nova ordem acabava por distinguir as crianças bem nascidas daquelas excluídas, estabelecendo uma identificação entre a infância totalmente desvalida e a infância ‘delinquente’, criando uma nova categoria jurídica: os menores.” (SARAIVA, 2013, p.43).

Desse modo, sob a alegação de garantir a proteção desses indivíduos, o texto normativo estabelecia, expressamente, quais crianças estariam inseridas no conceito legal de “menor”⁶, de forma a determinar aquelas que teriam suas condições sociais resolvidas pelo juiz de menores competente. Ou seja, a referida normatização fora instituída para “solucionar”, exclusivamente, os problemas enfrentados ou provocados por aqueles que estariam submetidos a situações de exclusão social.

Esta nova categoria expressa no binômio carência/delinquência, aliada à distinção que se fez entre a infância ali inserida e as *boas crianças*, vai conformar todo o direito material da Infância e da Juventude e as instâncias judiciais criadas para aplicação desse direito especial, que, ele sim, já nasceu *menor*. (MACHADO, 2003, p. 36).

É válido salientar que, nessa perspectiva, os direitos da criança são vistos sob a ótica do adulto, na medida em que as regras impostas visavam a “enquadrar” a criança que não se amoldava à sociedade. O ponto de partida, nessa concepção, é o adulto que, por sua vez, assume a posição de ator dos direitos, devendo a criança girar em torno dos seus interesses por ser mero objeto de proteção.

Ademais, por se tratar de um decreto – e não uma lei – é certo que não houve uma discussão em âmbito legislativo que embasasse a criação do referido Código que, apesar de ter sido considerado, à época, um avanço nos direitos da criança, foi instituído de maneira precária, na medida em que o juiz acumulava os poderes legislativo e judiciário.

Assim, sob os fundamentos da Doutrina do Direito do Menor, após a promulgação do Código Mello Mattos, foram criados, no Brasil, outros decretos e decretos-leis visando, principalmente, à “proteção” do “menor infrator” como, por exemplo, o decreto 22.213 de 14 de dezembro de 1932 que estabelecia, no ordenamento jurídico brasileiro, a Consolidação das Leis Penais que permaneceria em vigor até a promulgação do então vigente Código Penal brasileiro (Decreto-lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940).

⁶ Art. 1º O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 anos de idade, será submetido pela autoridade competente às medidas de assistência e proteção contidas neste Código. (BRASIL, 1927).

1.2.2 A Doutrina da Situação Irregular e o Código de Menores de 1979

Apesar de não apresentarem uma nova concepção legal e jurídica para as situações vivenciadas pelos ditos “menores”, ao longo dos anos, diversos instrumentos normativos estabeleceram medidas pontuais de aplicação às infrações penais cometidas pelos indivíduos menores de idade como, por exemplo, o Decreto-Lei nº 6.026 de 1943; a Lei nº 5.258 de 1967; a Lei nº 5.439 de 1968; o Código Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.001 de 1969) e a Lei nº 6.016 de 1973.

Todavia, em que pese a edição de tais normas tenha almejado a regulamentação das condições cotidianas dos “menores” apresentadas à sociedade e aos magistrados, é certo que se fazia necessária a implementação de uma nova ordem jurídica capaz de abranger os eventuais acontecimentos relacionados a essa categoria.

Dessa forma, diante da necessidade de um texto codificado mais amplo, tão somente em 10 de outubro de 1979 – mais de 50 (cinquenta) anos após a promulgação do Código Mello Mattos –, um seletivo grupo de juízes, liderado pelo então magistrado Alyrio Cavallieri, redigiu um novo Código de Menores (Lei nº 6.697 de 1979) que passou a vigorar no ordenamento jurídico brasileiro.

A nova codificação trazia embutida em suas normas a ideia da Doutrina da Situação Irregular que “(...) pode ser sucintamente definida como sendo aquela em que os menores passam a ser objeto da norma quando se encontrarem em estado de patologia social, assim definida legalmente (no revogado Código de Menores em seu artigo 2º).” (SARAIVA, 2002, p. 14).

Sendo assim, considerando seu caráter punitivo e partindo do pressuposto de que todos os que possuíam essa “patologia” se encontravam em condição de “situação irregular”⁷, foram criadas grandes instituições que acolhiam, concomitantemente, os menores autores de condutas delituosas e os menores “vitimizados” pelo abandono social ou pelos maus-tratos perpetrados por seus familiares; originando um verdadeiro ambiente de violação de direitos, eis que encontravam-se em situações sociais diversas.

Havia, portanto, uma distinção entre criança e menor, na medida em que os “bem nascidos” teriam seus litígios solucionados na seara do Direito de Família e aqueles em

⁷ Conforme pressupõe o artigo 2º do extinto Código de Menores, considerava-se em situação irregular o menor que era privado de condições mínimas de subsistência, saúde e instrução obrigatória, em virtude de falta, ação ou omissão dos pais ou responsável, bem como aquele que vivenciava situação de perigo moral em razão de encontrar-se, habitualmente, em atividade exploratória ou em local contrário aos bons costumes. Além disso, também se enquadravam nos casos de situação irregular aqueles que eram vítimas de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável; com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária; privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável; e, por fim, autor de infração penal. (BRASIL, 1979).

situação irregular seriam “protegidos” pelo Juizado de Menores que, na pessoa do magistrado, impunha a solução que lhe condizia, sem que houvesse qualquer tipo de fundamentação e, até mesmo, sem a presença do contraditório e da ampla defesa durante o processo, uma vez que o “menor” não possuía, sequer, o direito de ser ouvido.

No âmbito da Doutrina da Situação Irregular, portanto, crianças e adolescentes eram tratados como objetos de proteção, não sendo reconhecidos como sujeitos de direitos, mas sim, como pessoas dotadas de absoluta incapacidade. Por essa razão, deveriam ser submetidos aos juízes de menores que, através de um julgamento de caráter amplamente subjetivo, determinavam as medidas que seriam adotadas ao caso concreto.

A ideia de incapacidade dos menores, colocados como insusceptíveis de qualquer responsabilidade, os colocava em uma condição similar aos inimputáveis por sofrimento psíquico, tanto que as medidas aplicáveis aos menores se faziam por tempo indeterminado, em um caráter muito semelhante à medida de segurança aplicável aos inimputáveis por incapacidade mental. (SARAIVA, 2013, p. 48).

Os “menores” eram considerados seres irracionais (*proto-persona*) que se encontravam em uma condição social que remete a uma espécie de “passagem” para posterior inserção no mundo dos adultos. Ou seja, são todos sujeitos que não se encaixam no padrão estabelecido pelo universo dos “verdadeiros cidadãos” que, por sua vez, eram aqueles que detinham o poder sobre suas vidas e ditavam as regras que lhes seriam aplicadas, sob o argumento da proteção.

Em virtude dessa classificação de incapacidade atribuída ao menor, observa-se que suas opiniões eram irrelevantes e que o juiz de menores não estava limitado pela lei, possuindo amplo poder discricionário e arbitrário para intervir nas condições judiciais e sociais da família e da criança, partindo da premissa de que o mesmo deveria “protegê-la”.

A etapa tutelar foi assim identificada por concentrar na autoridade do juiz de menores o poder de decidir, em nome da criança, sobre o que é melhor pra ela. (...) A personalidade dos menores havia de ser corrigida como uma máquina que funciona mal. Nada mais adequado que a institucionalização de **caráter tutelar/terapêutico** com a finalidade de correção e reeducação, por **tempo indeterminado**, até cessar o perigo. (...) **O juiz se converte em um autêntico médico penal que exerce a cura, e para tanto não estará condicionado às exigências legais do contraditório para desempenhar seu papel discricionário.** (SPOSATO, 2006, p. 33, 42 e 44). (grifos nossos).

Salienta-se, então, que tanto os menores “vítimas” quanto os autores de infração penal recebiam medida de privação de liberdade por tempo indeterminado até que houvesse a cessação do “perigo” – que poderia ser para sociedade ou para o próprio menor – ocasionado por sua “situação irregular”.

Nesse contexto, segundo Emílio Garcia Mendez (2000, p. 46), a atuação do magistrado, nesse período, era como a de um pai de família, tendo como característica

marcante dessa doutrina, a discricionariedade do juiz. Assim, com essa atribuição do magistrado, os problemas sociais eram “juridificados” ou, trazendo para o contexto jurídico atual, judicializados.

Ainda nesse sentido, Marques (2000) estabelece uma comparação entre a figura do juiz e o desempenho do papel de um “bom pai”, ressaltando que o magistrado, a partir de sua inteligência e bom senso, aplicava a decisão que mais lhe era conveniente sem que houvesse a necessidade de justificação ou fundamentação.

O “paternalismo” das instâncias com ações voltadas às crianças e adolescentes traduzia uma perspectiva de que a criança e o adolescente somente seriam conhecidos como objetos de medidas de proteção, em uma perspectiva tutelar, pelo que **sua dimensão ôntica**, como pessoa em desenvolvimento, **era substituída por uma condição de receptor da prática assistencialista**, como benesse e, portanto, **sem considerar seus direitos** à convivência familiar e comunitária, à opinião, ao respeito e à dignidade. (MARQUES, 2000, p. 468). (grifos nossos).

Nesse quadro, tem-se a “publicização” da figura do *pater familiae*, na medida em que transforma os conflitos de natureza privada em matéria de interesse público (deslocando a solução desses conflitos do espaço privado para o espaço público), mantendo, entretanto, a mesma formatação do pai de família que é o sujeito a quem incumbe a tomada de decisões e “palavra final” sobre as medidas que devem ser aplicadas.

O juiz assume, portanto, a posição do *pater familiae*, caracterizando a manutenção da ideia de objeto de proteção; de conservação de bens. Assim, o poder de decisão está restrito à apenas um sujeito ativo na sociedade – o homem adulto – detentor de bens, riquezas e propriedade e, portanto, chefe da família ou atribuído de uma função paternalista que permite a intervenção estatal na vida do ser incapaz.

Verifica-se, então, que desde antes mesmo da criação do Código Mello Mattos (início do século XX), a criança já era vista como um problema para sociedade e sua situação irregular deveria ser “consertada” pelo magistrado que, nessas condições, assumia uma posição de superioridade e de único legitimado a solucionar os impasses oriundos das relações de parentesco que lhes eram apresentados. Tal atitude pode ser equiparada à posição social de um senhor feudal.

E, pautando uma abordagem analógica com este período histórico, a partir das ideias apresentadas por Cláudia Duarte (2018, p. 88-89) compreende-se que é como se o senhor feudal (o juiz) avocasse para si a resolução dos conflitos privados dos “pobres”, considerando a provável reduzida capacidade do “pai de família pobre” – serviçal daquele mesmo senhor de terras – em solucionar suas demandas; trazendo para sua jurisdição assuntos que fazem parte do âmbito de poder do *pater familiae*.

Diante disso, cabe ressaltar que a “proteção” conferida pelo extinto Código de Menores frequentemente violava ou restringia garantias basilares da criança e do adolescente, eis que não se fundava na perspectiva dos direitos fundamentais e numa condição de imparcialidade do sistema de justiça como um todo.

1.3 Doutrina da Proteção Integral: um novo paradigma de responsabilização

A consolidação dos direitos inerentes às crianças e aos adolescentes advém, inegavelmente, do processo de construção e conquista dos direitos humanos, bem como do fundamental apoio de diversos movimentos sociais e revolucionários ao longo da história que, mesmo num contexto de tratamento indiferenciado, demonstravam preocupação com esse grupo peculiar.

Com o fim do regime militar no país (1964 –1985), surgiu a necessidade de elaboração de uma Constituição que rompesse, de vez, com o Estado autoritário e consolidasse o surgimento de um Estado Democrático de Direito. Assim, ante a preocupação em estabelecer os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos – protegendo-os de possíveis arbitrariedades estatais – foi promulgada, em 05 de outubro de 1988, a Constituição da República Federativa do Brasil.

Naquele contexto pré-constitucional, tendo como fundamento a grande mobilização popular – decorrente de um clamor social pós-ditadura – surgiram, através de campanhas articuladas por organizações sociais, diversos debates com setores governamentais e segmentos da sociedade civil, objetivando buscar soluções efetivas para um atendimento prioritário de crianças e adolescentes.

Em decorrência dessas discussões e na eminência de elaboração de uma nova ordem constituinte, houve uma intensa mobilização política e social para que as garantias referentes aos indivíduos menores de idade estivessem expressas na Constituição democrática que estava prestes a ser promulgada.

Nessa conjuntura político-social, a partir de iniciativa proposta pelo Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua, fora apresentada, ao Congresso Nacional, uma Emenda Popular denominada “Criança, prioridade nacional” que contou com, aproximadamente, 1.5000.000 (um milhão e quinhentas mil) assinaturas. Além disso, nesse mesmo cenário, fora institucionalizado, em março de 1988, o Fórum Nacional Permanente de Entidades Não-Governamentais de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente (Fórum DCA) que, até os dias atuais, é um dos principais articuladores no que diz respeito ao reconhecimento e à efetivação dos direitos dessa categoria.

Diante disso, considerando a incitação social, a nova ordem constituinte passou a preocupar-se com a situação da infância e adolescência, de modo a prever, em seu texto normativo, dispositivos que, pela primeira vez nas legislações brasileiras, consagravam crianças e adolescentes como sujeitos plenos de direitos e dignos de proteção do Estado, da família e da sociedade.⁸

Tem-se, portanto, que “pela primeira vez na história das Constituições brasileiras, o problema da criança é tratado como uma questão pública e abordado de forma profunda, atingindo, radicalmente, o sistema jurídico.” (LIBERATI, 2006, p. 27).

Seguindo, portando, os preceitos estabelecidos na Convenção das Nações Unidas sobre Direitos da Criança – que, apesar de ter sido declarada em 1989, muito influenciou no reconhecimento da nova ordem jurídica nacional – e contrapondo-se aos ditames implementados pela Doutrina da Situação Irregular, a Constituição da República Federativa do Brasil (1988) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (1990) deram início à terceira etapa do Direito Penal Juvenil e disseminaram, no país, a Doutrina da Proteção Integral.

Tal Doutrina, por sua vez, representou a consolidação das reivindicações sociais acerca da consagração de políticas públicas voltadas à infância e à adolescência, reconheceu direitos e garantias fundamentais inerentes às crianças e aos adolescentes⁹ e instaurou um sistema próprio para responsabilização desse grupo específico.

Com isso, todas as crianças e adolescentes passaram a ser reconhecidos como sujeitos plenos de direitos, sendo caracterizados, sobretudo, por sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento. E, assim como os adultos, crianças e adolescentes receberam o *status* de titulares de direitos fundamentais e se tornaram protagonistas de sua própria realidade, podendo interagir com o respectivo Sistema de Justiça.

Nessa nova ordem jurídica, as opiniões de crianças e adolescentes são devidamente consideradas e o juiz responsável pela Vara da Infância e da Juventude tem seus “poderes” limitados pelo Sistema de Garantias de Direitos (BELOFF, 2004, p. 18-21); situação esta que coíbe, portanto, a intervenção estatal coercitiva ilimitada e oferece ao indivíduo menor de idade condições de participação nos assuntos que dizem respeito à consolidação e ao reconhecimento dos seus direitos.

⁸ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

⁹ De acordo com o artigo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, considera-se criança a pessoa com até 12 (doze) anos de idade incompletos; e adolescente aquele que possui entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade. (BRASIL, 1990).

Nessa perspectiva, essa nova visão jurídico-social promoveu efetiva revolução no Direito da Criança e do Adolescente no país, garantindo ao até então “menor” a condição de cidadão e elevando-o ao status de sujeito de direitos. (COSTA, 1991, p. 52). Sendo assim, não mais eram vistos como meros objetos de proteção estatal, mas sim, como indivíduos dotados de direitos e garantias fundamentais, assumindo um papel independente dos adultos tanto na realidade social quanto jurídica.

Portanto, ao estabelecer direitos e garantias fundamentais inerentes às crianças e aos adolescentes, a Doutrina da Proteção Integral instaurou um sistema de responsabilização próprio – diferente daquele aplicado aos adultos –, construindo “um novo modelo de responsabilização do adolescente em conflito com a lei, superado o paradigma da incapacidade.” (SARAIVA, 2010, p. 93).

O “sistema penal paralelo da responsabilidade juvenil” (VILLAS-BÔAS, 2012, p. 59) assegura que os adolescentes autores de atos infracionais¹⁰ não se submetam às regras estabelecidas pelo Sistema Penal comum e, conseqüentemente, sejam responsabilizados através da aplicação de medidas de precípua finalidade pedagógica e socioeducativa.

Dessa forma, tem-se que a inimputabilidade penal constitucionalmente atribuída aos adolescentes¹¹ não os torna irresponsáveis pelos atos infracionais cometidos, uma vez que são devidamente responsabilizados por um sistema próprio estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ao contrário do que sofismática e erroneamente se propala, o sistema legal implantado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente contempla um modelo de responsabilidade juvenil, fazendo estes jovens, entre 12 e 18 anos, sujeitos de direitos e de responsabilidades e, em caso de infração, sancionando as medidas socioeducativas, inclusive com privação de liberdade, com indesmentível natureza sancionatória (...). **A circunstância de o adolescente não responder por seus atos delituosos perante a Corte Penal não o faz irresponsável.** (SARAIVA, 2010, p. 50-51). (grifos nossos).

Assim, “sendo a imputabilidade (derivado de *imputare*) a possibilidade de atribuir responsabilidade pela violação de determinada lei, seja ela penal, civil, comercial, administrativa ou juvenil, não se confunde com a responsabilidade, da qual é pressuposto.” (SILVA, 2006, p. 56).

Logo, a partir desse novo paradigma de responsabilização, não se pode estabelecer qualquer relação de igualdade entre o instituto jurídico da inimputabilidade e a característica de irresponsabilidade, por vezes, conferida aos adolescentes infratores. Tampouco, pode-se

¹⁰ Segundo o artigo 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), ato infracional é toda conduta praticada por criança ou adolescente que esteja descrita em lei como crime ou contravenção penal.

¹¹ Art. 228. São **penalmente inimputáveis** os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial. (BRASIL, 1988). (grifos nossos).

considerar que a garantia constitucional de ser inimputável perante os ditames da legislação penal atribui uma condição de impunidade em relação aos atos cometidos por esses adolescentes, eis que é evidente a existência, no ordenamento jurídico brasileiro, de um sistema de responsabilização capaz de lhes atribuir – desde que devidamente cumprido o respectivo texto legal – práticas passíveis de resposta as suas condutas.

Observa-se, portanto, que, ao mesmo tempo em que estabelece a plena aplicabilidade das garantias e dos direitos fundamentais inerentes às crianças e aos adolescentes em geral – eis que são plenamente reconhecidos como sujeitos de direitos –, a Doutrina da Proteção Integral pressupõe uma normatização específica para os casos que dizem respeito aos adolescentes infratores, na medida em que “chama o adolescente autor de ato infracional à responsabilidade, aplicando-lhe sanções pelo descumprimento de seus mandamentos e das demais leis de nosso ordenamento jurídico.” (LIBERATI, 2012, p. 149).

Ao abandonar a característica da incapacidade – que reconhecia crianças e adolescentes como seres insuscetíveis de qualquer responsabilidade – não há como concluir que no novo Direito Penal Juvenil os adolescentes autores de atos infracionais deixam de ser responsabilizados por suas condutas delituosas, haja vista que a própria “resposta” dada pelo Estado ao adolescente infrator possui um caráter tão aflitivo e sancionador quanto aquela atribuída aos imputáveis, conforme será demonstrado mais adiante.

Desse modo, em consonância com os diplomas internacionais vigentes sobre direitos da criança e do adolescente, é certo que o Brasil seguiu os parâmetros instituídos, inclusive, pela Convenção das Nações Unidas sobre Direitos da Criança (1989), de modo a estabelecer que essa categoria deva ser penalmente inimputável, uma vez que, em razão de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, não pode ser submetida às mesmas condições sancionatórias impostas aos adultos. Tal garantia, entretanto, não impede que sejam responsabilizados por seus atos antijurídicos, eis que lhes são impostas sanções diferentes do Sistema Penal comum, mas que, na prática, muito se assemelham.

Compreende-se, portanto, que, desde a implantação da Doutrina da Proteção Integral no ordenamento jurídico brasileiro, existe um sistema de responsabilização penal juvenil que, a partir de seus princípios peculiares, garante a aplicação das respectivas sanções que, por sua vez, serão empregadas a partir de processo de apuração de ato infracional em que sejam asseguradas todas as garantias processuais conferidas aos adultos, além daquelas específicas a sua situação de adolescente infrator, respeitando, principalmente, a sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento.

1.3.1 A Convenção de 1989 e o princípio do melhor interesse da criança

A edição de alguns documentos internacionais fora fundamentalmente relevante para alertar sobre as condições de vulnerabilidade vivenciadas por indivíduos menores de idade e adotar medidas eficazes ao reconhecimento de direitos básicos a eles inerentes, estabelecendo um novo olhar social sobre o papel da criança no mundo.

Até o final da década de 1950, três documentos internacionais se destacaram por apresentarem, em seu bojo normativo, os preceitos de diversos princípios humanísticos, quais sejam: a Declaração de Genebra sobre os Direitos da Criança adotada pela Liga das Nações, em 1924; a Declaração Universal de Direitos Humanos das Nações Unidas, em 1948 e a Declaração Universal dos Direitos da Criança, em 1959.¹²

No ano de 1969, é estabelecida, no ordenamento jurídico internacional, a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) – ratificada pelo Brasil, através do Decreto nº 678 de 06 de novembro de 1992 –, que assim dispõe em seu artigo 19: “Toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado.” (OEA, 1969).

Conforme leciona SARAIVA (2013, p. 62), percebendo a necessidade de uma normativa internacional mais expressiva e enfática, a representação da Polônia na ONU propôs a elaboração de uma Convenção sobre o tema. Assim, foi organizado, pela Comissão de Direitos Humanos da ONU, um grupo de trabalho aberto com o objetivo de estudar a questão em pauta. Estavam aptos a participar daquele grupo delegados de quaisquer países membros da ONU, além dos representantes obrigatórios dos 43 (quarenta e três) Estados integrantes da Comissão, organismos internacionais como a UNICEF e grupos de organizações não governamentais criados com essa finalidade.

Nesse contexto, após trinta anos da consolidação da Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959, foi aprovada, por unanimidade, na sessão de 20 de novembro de 1989 da Assembleia Geral das Nações Unidas, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança. Tal Convenção passou a ser caracterizada como o documento internacional mais importante no que diz respeito ao reconhecimento dos direitos daqueles que possuem menos de 18 (dezoito) anos de idade (conceito de criança estabelecido pela Convenção), uma vez que consolidou os preceitos da Doutrina da Proteção Integral em âmbito global.

¹² Cabe salientar, nesta oportunidade, que, posteriormente, outros importantes documentos contribuíram para a consolidação de um conjunto normativo internacional sobre direitos da criança como, por exemplo, as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude (Regras de Beijing), em 1985; Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade (Regras de Havana), em 1990 e Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riad), em 1990.

Nesse novo cenário normativo, “a proposta da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança traz consigo outra dimensão ética, pois se reconhece que ao Estado não cabe tutelar pessoas, mas tutelar o direito que é reconhecido às crianças e aos adolescentes, como sujeitos e cidadãos.” (TEJADAS, 2008, p. 41).

Assim, em um único documento, a Convenção representa o mínimo de condições humanísticas básicas que toda sociedade deve garantir às crianças e aos adolescentes de sua nação, representando um mecanismo “(...) para desenvolver um novo esquema de compreensão da relação da criança com o Estado e com as políticas sociais, e um desafio permanente para se conseguir uma verdadeira inserção das crianças e seus interesses nas estruturas e procedimentos dos assuntos públicos.” (BRUÑOL, 2001, p. 92).

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança caracterizou-se por trazer em seu bojo preceitos de participação, separação e responsabilidade, “(...) procurando equilibrar os direitos da criança com direitos e deveres dos pais ou outros responsáveis, dando-lhe o direito de participar de decisões que afetem o seu presente e também o seu futuro.” (LIBERATI, 2012, p. 34).

Nesse sentido, reconheceu direitos fundamentais aos menores de idade, colocando-os em posição de protagonistas de sua própria realidade e garantindo-lhes a proteção especial, bem como a observância do melhor interesse da criança, conforme preconiza o artigo 3, n. 1, do referido documento internacional: “Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o melhor interesse da criança.” (ONU, 1989).

Considerando a ideia de proteção especial, bem como o direito de reconhecimento de suas opiniões, tal princípio busca considerar, sobretudo, “(...) as necessidades da criança em detrimento dos interesses dos pais, devendo realizar-se sempre uma análise do caso concreto.” (PEREIRA, 1999, p. 03).

Também previsto em outros artigos da Convenção, o princípio do melhor interesse da criança preconiza o respeito à efetivação da condição que mais se adegue às necessidades da criança, determinando que os Estados Partes realizem as ações necessárias para garantir que tais indivíduos sejam submetidos a realidades que melhor colaborem com o seu desenvolvimento, reconhecendo, sobretudo, que a categoria abarcada pela Convenção vivencia situações de vulnerabilidade que de longe se assemelham àquelas enfrentadas por outros grupos, merecendo, portanto, uma proteção específica.

Verifica-se, dessa maneira, que os preceitos trazidos pela Convenção reconhecem a criança como um indivíduo; alguém que integra a sociedade e possui poder de participação em suas decisões. Apenas a partir desse acontecimento, é que, de fato, crianças e adolescentes deixaram de ser simples objetos de proteção para, enfim, assumirem o papel de sujeito de direitos como aconteceu, no Brasil, a partir do novo ordenamento jurídico implementado pela Constituição e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

1.3.2 Medidas socioeducativas: como são aplicadas?

Consoante já demonstrado, segundo o artigo 103 do ECA, ato infracional é toda conduta praticada por criança ou adolescente e que configure crime ou contravenção penal. Ou seja, em razão da inimputabilidade reconhecida tanto pela Constituição quanto pelo referido Estatuto, as práticas antijurídicas promovidas por essa categoria são consideradas análogas aos crimes que seriam cometidos, caso estivessem sujeitos às regras do Sistema Penal Comum.

Em que pese o artigo 112 do ECA determine que, na verificação de prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar as medidas socioeducativas ali previstas, cabe esclarecer que tais medidas são aplicadas, tão somente, aos adolescentes que cometem ato infracional, de modo que às crianças que, eventualmente, o praticarem serão aplicadas as medidas protetivas previstas no artigo 101 do Estatuto.¹³

A aplicação da respectiva medida protetiva será de atribuição do Conselho Tutelar competente, reservada a competência concorrente do Juiz de Direito que atue na respectiva Vara da Infância e da Juventude (BRASIL, 1990). Assim, no que se refere à atuação do Conselho, nas ações em que seja atribuída prática de ato infracional à criança, é certo que “deve se revestir de princípios fundamentais próprios desta ação não jurisdicional, de natureza eminentemente administrativa e sujeita à revisão pelo Juiz da Infância e Juventude da Comarca, por provocação da parte interessada.” (SARAIVA, 2010, p. 68).

No que se refere aos adolescentes autores de atos infracionais, será cabível, portanto, após análise do caso concreto, a incidência das medidas socioeducativas pertinentes, salientando-se, sobretudo, que, durante o processo de apuração do referido ato infracional, o

¹³ Para melhor elucidar o assunto, tem-se que, de acordo com o referido artigo, as medidas protetivas são as seguintes: encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; orientação, apoio e acompanhamento temporários; matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente; requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; acolhimento institucional; inclusão em programa de acolhimento familiar e colocação em família substituta. (BRASIL, 1990).

adolescente fará jus a todas as garantias processuais vigentes no ordenamento jurídico e que seriam aplicadas aos adultos em situação semelhante.

Segundo Wilson Donizeti Liberati (2012, p. 117), as medidas socioeducativas são, então, atividades impostas aos adolescentes autores de atos infracionais e que destinam-se à formação do tratamento integral concedido, objetivando reestruturar o adolescente para que possa alcançar a integração social. Logo, pelo menos na concepção teórica trazida pelo ECA, tal alternativa jurídica-social tem a finalidade de oferecer uma resposta à sociedade pelo ato infracional praticado pelo adolescente, bem como proporcionar uma reflexão acerca de sua conduta e oportunizar, ao final do cumprimento, sua eventual mudança de comportamento social.

Dessa forma, para que sejam corretamente atribuídas aos respectivos adolescentes autores de atos infracionais, tais medidas socioeducativas deverão ser aplicadas considerando, especialmente, “as características da infração, circunstâncias sociofamiliar e disponibilidade de programas e serviços socioeducativos em âmbito municipal, regional e estadual.” (VOLPI, 2011, p. 20).

Além disso, as referidas medidas somente serão aplicadas quando baseadas em parâmetros aptos a respeitar a capacidade do infrator para cumpri-las, bem como as circunstâncias e gravidades da infração, de modo que o adolescente não poderá ser submetido ao seu cumprimento em condições vexatórias ou que impliquem violação de sua dignidade ou outros direitos fundamentais.

Nessa linha, enfatizando, sobretudo, que, em hipótese alguma, será admitido cumprimento de medida socioeducativa fundamentada na prática de trabalho forçado pelo adolescente (BRASIL, 1990), o procedimento de imposição e execução da respectiva MSE pelo juiz competente deve ser pautado nos princípios da proporcionalidade – eis que a medida aplicada deve ser correspondente às consequências advindas do ato infracional praticado – e da individualização, como forma de levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

Diante disso, é certo que a individualização da MSE “(...) está relacionada ao próprio adolescente, ou seja, qual a medida socioeducativa mais adequada ao infrator, conforme sua personalidade, sua conduta social, o grau de reprovabilidade que ele atribui a sua conduta.” (MENESES, 2008, p. 92). Por esse motivo, para essa aplicação, o juiz deve considerar, acima de tudo, as características pessoais de cada adolescente, bem como as possíveis circunstâncias sociais por ele vivenciadas.

Previstas no artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente, tais medidas podem ser não privativas de liberdade (advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida) ou podem caracterizar-se por submeterem o adolescente infrator à privação de sua liberdade (inserção em regime de semiliberdade e internação em estabelecimento educacional) (BRASIL, 1990). Cabe ressaltar, inclusive, que, assim como ocorre com as prisões cautelares no Sistema Penal comum, o adolescente pode ser privado provisoriamente de sua liberdade durante a tramitação do processo competente para apurar ato infracional, através da denominada internação provisória, conforme será demonstrado mais adiante.

Assim, para além da discussão sobre a efetiva responsabilização do adolescente infrator no atual sistema jurídico, tem-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente “(...) prevê e sanciona medidas socioeducativas eficazes, reconhece a possibilidade de privação provisória de liberdade ao infrator não sentenciado (...) e oferece uma gama larga de alternativas de responsabilização cuja mais grave impõe o internamento sem atividades externas.” (SARAIVA, 2010, p. 51-52).

Nesse sentido, conforme preceituam os ditames estabelecidos pela Doutrina da Proteção Integral, a aplicação de determinada medida socioeducativa visará (ao menos no âmbito teórico-normativo) uma interferência no processo de desenvolvimento do adolescente, a fim de que o mesmo seja conduzido a uma melhor compreensão da realidade e a uma efetiva integração com sua própria família e com a sociedade, incentivando-o, a partir dos métodos de execução legalmente previstos, a reconstruir os valores eventualmente violados por sua conduta e a estabelecer mudanças em sua forma de ver o mundo.

1.3.2.1 Advertência

O parâmetro de aplicabilidade das medidas socioeducativas deverá ser sempre considerado a partir da não incidência de privação de liberdade, ou seja, a medida em meio aberto deve ser aplicada como regra. Nessa circunstância, “(...) se o rigor da disciplina em abstrato coloca em risco a existência moral e material do adolescente, ou se as condições de cumprimento concorrem para isso, a capacidade de cumprimento está no limite e a medida deve ser atenuada (...) para outra de conteúdo menos gravoso.” (VIDAL, 2008, p. 206).

Legalmente prevista no artigo 115 do ECA, a medida socioeducativa de advertência é a mais branda entre todas e consiste em uma admoestação verbal feita, solenemente, pelo magistrado ao adolescente autor de ato infracional (BRASIL, 1990). Ou seja, trata-se de uma fala pronunciada pelo Juiz da Vara da Infância e Juventude competente com o objetivo de

chamar o adolescente à responsabilidade dos seus atos e mostrar-lhe as consequências de sua conduta e de uma eventual reincidência.

Para que seja respeitado o correto procedimento de sua aplicação, tal medida exige a designação de audiência admonitória na qual deverão estar presentes o Juiz, o Ministério Público, o adolescente, os seus pais ou responsáveis legais, bem como um defensor devidamente constituído, nos termos do inciso III do artigo 101 do Estatuto. Nessa oportunidade, caracterizada como um ato solene, o magistrado deverá tomar as providências cabíveis para que a medida alcance seu efeito repressivo, mas que, ao mesmo tempo, não ultrapasse os limites pedagógicos que devem norteá-la.

Nesse contexto, na realização dessa audiência que, por sua vez, é caracterizada por um “procedimento ritualístico, será manifestada a coerção da medida, com evidente caráter intimidativo e de censura” (LIBERATI, 2012, p. 120), sem que, todavia, haja desrespeito aos direitos fundamentais concernentes ao adolescente e a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Em que pese a medida socioeducativa de advertência possa parecer simplória e ineficaz, sua aplicação “(...) passará a constar do registro dos antecedentes e poderá significar fator decisivo para a eleição da medida, na hipótese da prática de nova infração.” (KONZEN, 2005, p. 46).

Assim, considerando os alcances trazidos pela referida medida, tem-se que, em regra, a aplicação da advertência é mais recomendada aos adolescentes que praticarem atos infracionais considerados “leves”, bem como àqueles que não possuem um histórico infracional.

1.3.2.2 Obrigação de reparar o dano

Da mesma maneira como ocorre nos crimes praticados pelos adultos, os atos infracionais – a depender de sua natureza – também podem ensejar prejuízos de cunho patrimonial à vítima ou ao ofendido, de modo que sua reparação é perfeitamente prevista pelo Estatuto da Criança e do Adolescente como uma das medidas socioeducativas passíveis de aplicação pelo magistrado.

Com previsão expressa no artigo 116, tal medida estabelece que, na ocorrência de reflexos patrimoniais em virtude do ato infracional praticado, há a obrigatoriedade imposta ao adolescente de reparar o dano por ele causado, através da restituição da coisa, do ressarcimento do dano ou que, por alguma outra forma, promova a compensação do prejuízo da vítima (BRASIL, 1990).

A partir da compensação do dano ou da restituição da coisa, o objetivo dessa medida é provocar no adolescente infrator “(...) o desenvolvimento do senso por responsabilidade daquilo que não é seu” (LIBERATI, 2010, p. 127), bem como a percepção de que os eventuais prejuízos causados por sua conduta devem ser reparados.

Verifica-se, portanto, que a obrigação de reparar o dano configura-se por ser uma medida que possui um caráter mais educativo, sendo intransferível e personalíssima. Ou seja, deve ser cumprida, exclusivamente, pelo adolescente infrator para que o mesmo se sinta devidamente responsável pela conduta que cometera e adquira a cautela necessária para não mais causar prejuízos a terceiros.

Dessa forma, por ser um instrumento viável à percepção pelo adolescente das consequências econômicas de seu ato, independente dos possíveis resultados cíveis advindos dessa medida e de seu caráter estritamente pedagógico, a imposição unilateral não apenas da restituição, mas, principalmente, das formas de ressarcimento do prejuízo do ofendido ou a instalação de qualquer outra providência compensatória significa, para o adolescente, o reconhecimento público da inadequação do ato por ele praticado, de maneira que expressa ao infrator destinatário da medida a reprimenda por sua conduta. (KONZEN, 2005, p. 46).

Não obstante tal característica, o próprio parágrafo único do referido artigo dispõe sobre os casos em que haja manifesta impossibilidade de o adolescente cumprir a medida de obrigação de reparar o dano – quando, por exemplo, não possui recursos suficientes para arcar com o prejuízo causado –, salientando, que, nessas situações, a autoridade judiciária competente poderá substituir a medida socioeducativa por outra que se adeque ao ato infracional praticado.

1.3.2.3 Prestação de serviços à comunidade

A medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade encontra-se prevista no artigo 117 do ECA e consiste em conferir ao adolescente a atribuição de realizar tarefas gratuitas que visem ao interesse geral, junto a diversos órgãos, entidades e programas comunitários ou governamentais, não podendo ser superior ao período de seis meses. Além disso, as tarefas decorrentes da medida serão atribuídas conforme as aptidões do adolescente, devendo ocorrer durante jornada máxima de oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a frequência à escola ou à jornada normal de trabalho. (BRASIL, 1990).

Considerando que – ao menos com base na concepção principiológica da Doutrina da Proteção Integral – a medida socioeducativa precisa ser eivada de cunho pedagógico, de modo

a proporcionar ao adolescente uma reflexão jurídica e social da sua conduta, verifica-se que, ao prever a realização de atividades comunitárias, o ECA estabelece uma relação de responsabilização e compensação entre o adolescente autor do ato infracional e a sociedade como um todo.

Portanto, tal medida caracteriza-se por possuir um forte apelo comunitário e educativo tanto para o adolescente infrator quanto para a comunidade local “que, por sua vez, poderá responsabilizar-se pelo desenvolvimento integral desse adolescente. Para o jovem é oportunizada a experiência da vida comunitária, de valores sociais e compromisso social.” (VOLPI, 2011, p.23).

Insta esclarecer que, apesar de gratuito, o trabalho prestado pelo adolescente é personalíssimo e deve constituir um ônus para o infrator, ressaltando-se, entretanto, que não pode ser proposto contra a vontade do adolescente, uma vez que, assim, consistirá em trabalho forçado e obrigatório – condição expressamente proibida. (LIBERATI, 2012, p. 125).

Desse modo, compreende-se que a eficácia da referida medida socioeducativa está intimamente ligada ao adequado acompanhamento do adolescente pelo órgão executor, o apoio da entidade que o recebe para a prestação do serviço, bem como a utilidade real da dimensão social do trabalho realizado (VOLPI, 2011, p. 24), de modo que a medida não seja apenas uma forma de punir o adolescente pelo ato praticado, mas também, seja um meio capaz de proporcionar a construção de valores éticos e morais, a partir de sua inserção na sociedade através das atividades comunitárias que realiza.

1.3.2.4 Liberdade assistida

Conforme se depreende do artigo 118 da Lei Federal 8.069/90, a medida socioeducativa de liberdade assistida será aplicada ao adolescente autor de ato infracional com objetivo de acompanhá-lo, orientá-lo e auxiliá-lo na realização de suas atividades cotidianas e sociais, devendo ser fixada pelo prazo mínimo de seis meses e podendo, a qualquer tempo, ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida mais adequada. (BRASIL, 1990).

Para fins de execução da medida de liberdade assistida, o magistrado designará pessoa capacitada para acompanhar o adolescente. Tal cidadão assumirá a função de orientador social e deverá cumprir os encargos legalmente impostos promovendo socialmente o adolescente e sua família; supervisionando frequência e aproveitamento escolar do adolescente, realizando, inclusive, sua matrícula; adotando as medidas cabíveis para a profissionalização do

adolescente e sua respectiva inserção no mercado de trabalho e apresentando relatório do caso (BRASIL, 1990).

Consoante se percebe das disposições legais apresentadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, dentre as medidas socioeducativas cumpridas em meio aberto, a LA é, sem dúvidas, aquela que necessita de uma maior e mais complexa estrutura organizacional, bem como de uma eficaz rede de atendimento formada por profissionais qualificados e dispostos a auxiliarem no cumprimento da MSE.

Portanto, da mesma forma que a medida de prestação de serviços à comunidade, por ser cumprida em meio aberto e em entidades localizadas na comunidade local, a liberdade assistida acaba por proporcionar ao adolescente o resgate de seus valores humanos, haja vista que o insere na realidade social da localidade onde vive.

Assim, a intervenção educativa dessa medida caracteriza-se pelo acompanhamento personalizado do adolescente, de forma a garantir sua proteção, inserção comunitária, manutenção dos vínculos familiares, frequência escolar e incorporação ao mercado de trabalho. (VOLPI, 2011, p. 24).

Por essa razão, apesar de, por muitas vezes, ser considerada de pouca eficácia, é certo que, conforme leciona Olympio Neto, a LA é a medida que se apresenta “(...) com as melhores condições de êxito, porquanto se desenvolve direcionada a interferir na realidade familiar e social do adolescente, tencionando resgatar, mediante apoio técnico, as suas potencialidades.” (CURY, 2010, p. 536).

Logo, a partir dessas considerações, verifica-se que a pessoa designada para exercer o papel de orientador social do adolescente¹⁴ durante o cumprimento da medida socioeducativa de liberdade assistida possui uma responsabilidade e uma relevância muito grandes na realocação social do infrator, uma vez que tem como função acompanhar todo o seu cotidiano, desde a sua convivência com o respectivo núcleo familiar até sua relação com o mundo externo (escola, cursos profissionalizantes e mercado de trabalho).

1.3.2.5 Inserção em regime de semiliberdade

A medida socioeducativa de inserção em regime de semiliberdade está prevista no artigo 120 do Estatuto da Criança e do Adolescente e pode ser determinada desde o início ou como forma de transição para o meio aberto, sendo possível a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial. Além disso, durante o cumprimento da

¹⁴ Cabe esclarecer que, segundo Karyna Sposato (2006, p.124), a referida atribuição legal pode ser assumida por um único profissional ou, até mesmo, por uma equipe de orientadores sociais que, na incumbência de tal função, podem ser remunerados ou não.

medida, são obrigatórias a escolarização e a profissionalização do adolescente, devendo, sempre que possível, priorizar a utilização dos recursos existentes na comunidade. (BRASIL, 1990).

Observa-se, portanto, que a medida socioeducativa de semiliberdade poderá ser aplicada em dois momentos processuais distintos: tanto proveniente do resultado de apuração de ato infracional – a partir da prolação de sentença judicial – quanto na denominada progressão de regime de internação para a semiliberdade decorrente da fase de execução da medida imposta, em razão de seu bom comportamento e da análise técnica realizada pela equipe interdisciplinar responsável pelo acompanhamento da MSE.

A partir desses aspectos, a medida de semiliberdade trazida pela Lei Federal 8.069/90 “caracteriza-se pela privação parcial da liberdade do adolescente considerado autor de ato infracional.” (LIBERATI, 2012, p. 129). Ou seja, tal medida abrange diversos aspectos coercitivos de modo que “afasta o adolescente do convívio familiar e da comunidade de origem; contudo, ao restringir sua liberdade, não o priva totalmente de seu direito de ir e vir.” (VOLPI, 2011, p. 25-26).

Nesse sentido, o cumprimento da medida de semiliberdade muito se assemelha ao regime prisional semiaberto do Sistema Penal aplicado aos adultos, visto que o adolescente permanece internado no período noturno e, durante o dia, realiza atividades externas (como, por exemplo, frequência à escola e/ou curso profissionalizante) que, por força do próprio artigo 120 do ECA, não podem ser negadas pelo magistrado.

Ressalta-se que a medida não comporta prazo determinado e, para fins de aplicação prática, serão consideradas, no que couberem, as regras previstas para o cumprimento da MSE de internação em estabelecimento educacional. Por suas características estarem muito próximas desta última, por vezes, a semiliberdade deixa de ser empregada aos casos concretos, sob a alegação de que “(...) não corresponde à expectativa do Poder Judiciário em relação à contenção e o ao caráter retributivo, ou ainda, à expectativa da comunidade, em razão do apelo punitivo que, em geral, faz parte do contexto em que a medida está sendo aplicada.” (COSTA, 2005, p. 87).

Todavia, verifica-se – ao menos no que pressupõe o texto normativo do Estatuto – que os aspectos educativos se fazem expressamente presentes, de modo que as unidades responsáveis pela execução da medida socioeducativa de semiliberdade devem, obrigatoriamente, manter uma ampla relação com os serviços e programas sociais e/ou formativos no âmbito externo a sua estrutura, garantindo, aos adolescentes infratores, pleno acesso a diversas oportunidades de caráter pedagógico e social.

1.3.2.6 Internação em estabelecimento educacional

Conforme já sugere sua própria nomenclatura, a medida socioeducativa de internação em estabelecimento educacional também possui natureza de privação de liberdade e, por sua vez, nos termos do artigo 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente, permite a realização de atividades externas, a critério da equipe técnica da entidade, salvo expressa determinação judicial em contrário (BRASIL, 1990).

Cabe esclarecer que, de acordo com o texto legal vigente, há três tipos de internação no ordenamento jurídico brasileiro: a de caráter provisório (art. 108 do ECA); a definitiva (arts. 112, VI e 122, I do ECA) e aquela denominada de “internação sanção” (art. 122, II e III do ECA).

Segundo o artigo 108 do Estatuto da Criança e do Adolescente, poderá ser determinada a MSE de internação em caráter provisório, antes da prolação de sentença, pelo prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias, devendo a referida decisão pautar-se em indícios suficientes de autoria e materialidade da prática do ato infracional imputado, bem como na efetiva demonstração da necessidade de sua aplicação. Verifica-se, portanto, que por priorizar a manutenção da ordem pública e não adentrar ao mérito da causa, a aplicação da internação provisória muito se assemelha às prisões cautelares empregadas no processo penal dos adultos, principalmente, no que se refere à prisão preventiva.

A segunda hipótese de internação é conhecida como “definitiva”, eis que decorre da prolação de sentença judicial advinda de processo em que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa ao adolescente. Vale salientar que, nos termos do artigo 122, I do ECA, sua aplicação pressupõe a prática de ato infracional mediante violência ou grave ameaça e que, nos termos do artigo 121, a MSE deve ser reavaliada a cada seis meses e seu cumprimento não pode ultrapassar o prazo máximo de três anos.

A última possibilidade de aplicação da internação é denominada de “internação sanção” e não poderá ultrapassar o prazo máximo de três meses. Fundamentada nos incisos II e III do artigo 122 do ECA, a referida tipificação da MSE ocorrerá nos casos de reiteração de cometimento de outras infrações graves ou por descumprimento reiterado e injustificável de medida imposta anteriormente.

Em virtude do caráter integral de privação de liberdade que impõe ao adolescente infrator, a medida de internação é considerada a mais grave e mais complexa das medidas socioeducativas existentes e, por isso, está sujeita à observância dos princípios constitucionais

da brevidade, da excepcionalidade e do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.¹⁵

A experiência da privação de liberdade, quando observada pela percepção de quem a sofreu, revela toda a sua ambiguidade e contradição, constituindo-se num misto de bem e mal, castigo e oportunidade, alienação e reflexão, cujo balanço final está longe de ser alcançado, uma vez que as contradições da sociedade nunca serão isoladas no interior de qualquer sistema, por mais asséptico que ele seja. (VOLPI, 2001, p. 56).

Por essa razão, considerando o que pressupõe o princípio da excepcionalidade, “em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.” (BRASIL, 1990), haja vista que a experiência da privação de liberdade só deve ser experimentada pelo adolescente em casos de extrema gravidade jurídica e social, sob pena de causar-lhe danos irreversíveis, além de não atingir o fim socioeducativo almejado.

Nesses termos, percebe-se que a respectiva medida socioeducativa deve ser considerada como a última alternativa de aplicação, de modo que “(...) existindo outra medida que possa substituir a de internação naquele caso concreto, o juiz deverá aplicá-la, reservando a de privação de liberdade para os **atos infracionais considerados graves (...)**” (LIBERATI, 2012, p. 132). (grifos nossos).

Ademais, considerando o que dispõe o princípio da brevidade, apesar de não possuir prazo determinado, a medida deverá ser cumprida no menor tempo possível, em razão de seu caráter severamente punitivo e retributivo de privação total da liberdade do adolescente infrator. Isso porque, a aplicação da medida deve ser realizada por tempo suficiente a estabelecer um juízo de reflexão ao adolescente, de maneira que possa produzir seus efeitos pedagógicos e educacionais¹⁶ sem que lhe sejam causados danos adversos aos resultados previstos no texto legal.

Nesse sentido, a manutenção da medida de internação deverá ser reavaliada a cada seis meses – aplicando-se a mesma regra para a medida de inserção em regime de semiliberdade – e não poderá exceder o tempo máximo de três anos. Caso ocorra o atingimento do prazo mencionado, o adolescente deverá ser colocado em liberdade ou inserido em regime de semiliberdade ou liberdade assistida, ressaltando, sobretudo, que a liberação compulsória se dará aos 21 (vinte e um) anos de idade. (BRASIL, 1990).

¹⁵ Ressalta-se que, de acordo com o inciso V do §3º do artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil, tais princípios devem ser observados quando da aplicação de quaisquer medidas que possuam natureza de privação de liberdade. (BRASIL, 1988). Portanto, certo é que também devem ser respeitados quando do cumprimento de medida socioeducativa de semiliberdade.

¹⁶ Apesar da expressa finalidade socioeducativa trazida pelo ECA, será abordada, no tópico posterior, consideração sobre a natureza jurídica penal das medidas.

Ao determinar tais procedimentos, verifica-se que o Brasil cumpre com o conjunto normativo internacional vigente sobre direitos da criança e do adolescente, principalmente, no que diz respeito à Convenção das Nações Unidas de 1989 que assim dispõe: “(...) a detenção, a reclusão ou a prisão de uma criança serão efetuadas em conformidade com a lei e apenas como último recurso, e durante o mais breve período de tempo que for apropriado.” (ONU, 1989).

Além disso, nos moldes do artigo 123 do referido Diploma Legal, a medida socioeducativa de internação deverá ser cumprida em entidade de atendimento exclusivo para adolescentes – em local diverso daquele destinado ao abrigo – e que, obrigatoriamente, promova a realização de atividades pedagógicas e propicie rigorosa separação por critérios de compleição física, faixa etária, bem como gravidade da infração cometida (BRASIL, 1990), cumprindo, assim, com a determinação estabelecida pela referida Convenção que prevê a separação dos adultos de todo menor de 18 (dezoito) anos que se encontre em situação de privação de liberdade. (ONU, 1989).

Nessa linha, observa-se que a garantia constitucional do respeito a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento também deve ser contemplada pelo sistema de justiça, principalmente, no que diz respeito à aplicação da medida socioeducativa privativa de liberdade, de modo que a prática do ato infracional não obsta o seu reconhecimento como sujeito pleno de direitos.

Assim sendo, os que forem submetidos à privação de liberdade só o serão porque a sua contenção e submissão a um sistema de segurança são condições *sine qua non* para o cumprimento da medida socioeducativa. Ou seja, a contenção não é em si a medida socioeducativa, é a condição para que ela seja aplicada. De outro modo ainda: a restrição da liberdade deve significar apenas limitação do exercício pleno do direito de ir e vir e não de outros direitos constitucionais, condição para sua inclusão na perspectiva cidadã. (VOLPI, 2011, p. 28).

Dessa forma, o adolescente infrator, “(...) enquanto sujeito com responsabilidade juvenil, por conta do princípio da peculiar condição de desenvolvimento, qualidade que ostenta e o distingue do adulto, deve receber todas as garantias e mais um *plus* de garantias próprias de sua condição de pessoa em desenvolvimento (...)” (SARAIVA, 2010, p. 41).

Logo, ao menos no que se refere ao texto legal do Estatuto da Criança e do Adolescente, da mesma forma que previsto para o cumprimento da medida socioeducativa de semiliberdade, os adolescentes em cumprimento de medida de internação, apesar de estarem privados de sua liberdade, devem ter todos os seus direitos e garantias devidamente assegurados, respeitando, inclusive, o caráter pedagógico e socioeducativo da respectiva medida.

1.3.2.7 Pena ou medida socioeducativa? Uma abordagem sobre sua natureza jurídica

Se no que diz respeito às práticas sancionatórias aplicadas aos adultos já há discussão na literatura do Direito Penal e da Criminologia acerca de sua real efetividade para a sociedade, tal situação não seria diferente no que se refere à eficácia responsabilizadora e pedagógica das medidas socioeducativas aplicadas aos adolescentes que cometem atos infracionais. Por esse motivo, necessário se faz apresentar uma abordagem sobre a natureza jurídica das referidas medidas, bem como sobre os seus possíveis efeitos na vida do adolescente que a cumpre.

De acordo com a Lei 12.594 de 18 de janeiro de 2012 – que implementou o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo no país e regulamenta a execução das respectivas medidas –, as MSE devem ser aplicadas de modo que visem: à responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional praticado, incentivando, sempre que possível, a sua reparação; à integração social do adolescente e à garantia de seus direitos individuais e sociais, através do cumprimento de seu plano individual de atendimento, além da desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites legais. (BRASIL, 2012a).

Todavia, considerando que o objetivo da medida socioeducativa seja despertar o sentimento de responsabilidade no adolescente e estabelecer sua integração ao convívio social, verifica-se, diante dos critérios estabelecidos para a sua aplicação, que, apesar de sua finalidade pedagógica e de sua função socioeducativa, tais medidas (principalmente aquelas privativas de liberdade) possuem inegável natureza penal.

Isso porque, a resposta dada pelo Estado ao adolescente autor de ato infracional baseia-se nas ações tipificadas na legislação penal e caracteriza-se pela imposição de uma sanção que vise ao ajustamento de sua conduta, através de uma determinação judicial. Ou seja, há a incidência de uma forma de controle social fundada num caráter profundamente repressivo e retributivo que objetiva fornecer uma compensação à sociedade pela infração cometida, a partir de uma análise jurídico-social realizada pelo Estado na figura do juiz de Direito.¹⁷

¹⁷ A Doutrina da Proteção Integral implementou, no Brasil, direitos e garantias constitucionais inerentes a crianças e adolescentes, inclusive no que diz respeito a um processo judicial em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa. Entretanto, é certo que, na prática, não houve uma ruptura completa com o sistema regulamentado pela Doutrina da Situação Irregular, visto que, em muitos casos, o Juiz de Direito continua a determinar as medidas impostas, sob a alegação de uma “proteção” ao adolescente.

Portanto, em que pese sua finalidade pedagógica e socioeducativa, “tais medidas, por serem restritivas de direito, inclusive de liberdade, consequência da responsabilização, terão sempre inocultável caráter penal. Essa característica (penal especial) é indesmentível e, em antigas ou novas legislações, não pode ser disfarçada.” (SILVA, 2006, p. 57).

Assim, conforme leciona VILLAS-BÔAS (2012, p. 36), ainda que o Estado se empenhe em implementar as condições de educação, assistência e profissionalização estabelecidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – respeitando a finalidade pedagógica e socioeducativa das medidas –, o simples fato de se atribuir ao adolescente a prática de um ilícito penal e de impor-lhe restrições a determinados direitos fundamentais, já configura um inegável caráter aflagrante, eis que tais medidas – ainda que não sejam privativas de liberdade – em muito se assemelham às penas aplicadas aos adultos.

Ao analisar, por exemplo, as peculiares e o *modus operandi* da medida socioeducativa de internação, observa-se que muito se assemelha às penas privativas de liberdade impostas aos indivíduos maiores de idade no Sistema Penal comum, uma vez que proporcionam ao adolescente infrator uma experiência de privação de liberdade que, em virtude dos seus métodos de aplicabilidade, pouco materializa as condições ensejadoras da reinserção social pretendidas pelo ECA e pelo SINASE.

Como traço fundante da sanção jurídica se tem a ameaça de um castigo, e ninguém pode ignorar que o recolhimento compulsório a uma unidade de internamento, por melhor proposta educacional que encerre, tem **caráter punitivo**. Demais, o traço que distingue a sanção jurídica de outras técnicas de controle social é exatamente o **caráter de uma reprovação institucionalizada pelo Estado**. (SARAIVA, 2010, p. 72). (grifos nossos).

Corroborando esse raciocínio, Ana Paula Motta Costa (2005, p. 79) explica que, consoante já demonstrado, aos adolescentes em conflito com a lei não se pode imputar, portanto, responsabilidade prevista na legislação penal comum. Entretanto, são inteiramente passíveis de responsabilização prevista em Estatuto próprio, submetendo-se a medidas socioeducativas de inegável caráter penal especial. Tal característica justifica-se especial, haja vista que as referidas medidas são impostas aos sujeitos, ao mesmo tempo em que decorrem da prática de atos infracionais tipificados na lei penal, sendo indiscutível seu caráter aflagrante, principalmente, no que se refere à experiência da privação de liberdade.

Nesses termos, o Sistema Penal Juvenil implementado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleceu parâmetros de responsabilização do adolescente que vier a transgredir a lei, através de medidas socioeducativas que, apesar da expressa intenção legal de finalidade pedagógica e socioeducativa, na prática, são muito semelhantes à realidade

vivenciada no sistema penitenciário, conforme será demonstrado adiante, a partir do caso concreto estudado neste trabalho acadêmico.

Nesse sentido, tem-se que a perspectiva do referido sistema de responsabilização juvenil encontra-se, indiscutivelmente, fundada no caráter coercitivo (impositivo), sancionatório e retributivo das medidas socioeducativas. “É impositivo porque a medida é aplicada independentemente da vontade do infrator (...). É sancionatório porque, com a ação ou omissão, o infrator quebrou a regra de convivência dirigida a todos. É retributivo por ser resposta ao ato infracional praticado.” (LIBERATI, 2012, p. 150).

Considerando, portanto, que a aplicabilidade de tais medidas é feita de forma coercitiva e impositiva, salientando-se, sobretudo, que tratam-se de sanções inteiramente eivadas de cunho retributivo e aflitivo – principalmente, no que concerne àquelas medidas socioeducativas que submetem o adolescente infrator à restrição ou à completa privação de sua liberdade –, tem-se que são nítidas as evidências quanto à existência de um Sistema de responsabilização penal juvenil em nosso ordenamento jurídico pátrio, bem como quanto ao caráter penal das medidas socioeducativas conferidas aos adolescentes infratores, em razão de sua evidente natureza jurídica de pena.

2. JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E O SISTEMA SOCIOEDUCATIVO BRASILEIRO

2.1 O que é política pública?

Não há como precisar, a partir da literatura específica de Ciência Política, um conceito absoluto do que vem a ser uma política pública, na medida em que existem diferentes posicionamentos quanto a sua definição e caracterização. Todavia, em que pese tal divergência de conceituação, certo é que a política pública está presente nas sociedades democráticas modernas e é a ferramenta pela qual o poder público (ou, dependendo da abordagem conceitual, entes privados) escolhe como deverá ou não agir, diante de determinado problema social.

Nesse contexto de implementação de ações que visem a solucionar problemas públicos¹⁸, ressalta-se que o surgimento de uma política pública ocorre através de um procedimento constituído por diferentes etapas que contemplam desde o reconhecimento do problema a ser discutido (e, possivelmente, sanado) até o término de atuação das medidas colocadas em prática para a sua resolução.

Tal procedimento estrutural permite que uma determinada demanda social receba o *status* de problema público e seja inserida na agenda de discussão política (em interpretação *lato sensu*). Esse fenômeno é conhecido como “ciclo de políticas públicas” ou “*policy cycle*” (também denominado de “*policy-making process*”).

De acordo com Celina Souza, “o ciclo da política pública é constituído dos seguintes estágios: definição de agenda, identificação de alternativas, avaliação de opções, seleção das opções, implementação e avaliação.” (SOUZA, 2007, p. 70). Citando Parsons (1995), Eduardo Marques leciona que “a formulação mais disseminada do ciclo o descreve como incluindo formação de agenda, formulação de alternativas, decisão, implementação, avaliação e finalização, além da possibilidade de retroalimentação.” (MARQUES, 2006, p. 18). Já Leonardo Secchi (2015, p.43) sustenta que o *policy cycle* está restrito a sete fases principais: identificação do problema, formação da agenda, formulação de alternativas, tomada de decisão, implementação, avaliação e extinção.

Apesar de percepções diferentes acerca da constituição procedimental do fenômeno que “dá vida” a uma política pública, tem-se que as orientações são pautadas em aspectos

¹⁸ Leonardo Secchi leciona que “problema público é a diferença entre a situação atual e uma situação ideal possível para a realidade pública.” (SECCHI, 2015, p. 10). Sendo assim, ocorre um problema público quando os *policymakers* definem uma determinada situação como inadequada (problema) e tal *status quo* é de relevante interesse da coletividade (público).

comuns de reconhecimento do problema público e sua inserção na agenda para eventual discussão; de elaboração e análise de possíveis alternativas para o seu enfrentamento; de escolha e conseqüente execução de uma das opções apontadas; de avaliação dos efeitos gerados por sua implementação e de sua extinção quando não mais se torna necessária ou atingiu seu objetivo final.

No que se refere, especificamente, à delimitação conceitual do que seria uma política pública, ressalta-se que, na concepção de Thomas Dye (1995), a política pública “é aquilo que o governo escolhe fazer ou não fazer.” Já para Peters (2012), política pública pode ser considerada como a soma das atividades dos governos que, por sua vez, agem de forma direta ou por delegação e que, desse modo, influenciam a vida dos cidadãos.

A partir dessas duas concepções, verifica-se que uma das divergências existentes diz respeito à possibilidade de considerar política pública não apenas uma medida ou ação proposta pelo governo, mas também, qualquer omissão ou negligência do Estado. Ou seja, é discutido se a política pública materializa-se, tão somente, através de uma ação propriamente dita ou se a inação preordenada perante um problema público também pode ser caracterizada como uma política pública.

Segundo Lowi, “uma política pública é uma norma formulada por qualquer autoridade governamental que exprime uma intenção de influenciar o comportamento dos cidadãos, individualmente ou coletivamente, através do uso de sanções positivas ou negativas.” (LOWI, 1999, p. 230). E, na visão de Celina Souza, a política pública é definida “como o campo do conhecimento que busca, ao mesmo tempo, colocar o ‘governo em ação’ e/ou analisar essa ação (variável independente) e, quando necessário, propor mudanças no rumo ou curso dessas ações (variável dependente).” (SOUZA, 2007, p. 69).

Para Eduardo Marques, políticas públicas podem ser consideradas como o “conjunto de ações implementadas pelo Estado e pelas autoridades governamentais em um sentido amplo.” (MARQUES, 2013, p. 24). Além disso, para David Easton (1971), política pública pode ser definida como “alocação autárquica de valores para toda a sociedade” e, ainda de acordo com o autor, pode ser explicada a partir das interações entre o sistema de políticas, o sistema político e os demais sistemas, ao longo de ciclos de produção de políticas.

Assim, para além das particularidades que ensejam a discussão sobre a conceituação de política pública como uma ação ou inação – isto é, se a manutenção do *status quo*, a partir da omissão do governo, poderia ser considerada ou não como uma política pública – importante se faz ressaltar que outro aspecto relevante para sua definição refere-se à análise

do seu procedimento de elaboração e implementação, a partir da incidência de duas abordagens: a estadista e a multicêntrica.

A abordagem estadista ou estadocêntrica (*state-centered policy-making*) pressupõe que somente podem ser consideradas políticas públicas aquelas elaboradas e decididas por atores estatais. Nessa concepção, “o que determina se uma política é ou não pública é a personalidade jurídica do ator protagonista. Em outras palavras, é política pública somente quando emanada de ator estatal.” (SECCHI, 2015, p. 2).

Numa concepção de monopólio estatal sobre a tomada de decisão social que mais se adequa à resolução dos problemas públicos, a ideia estadocêntrica de elaboração e implementação de políticas públicas se resume a considerar somente aquelas ações que são oriundas do *policy-making process* promovido por atores estatais, sem contemplar, dessa forma, a participação de atores externos.

Já a abordagem multicêntrica ou policêntrica prevê que atores não estatais (como organizações privadas, organizações não governamentais e organismos multilaterais) sejam também protagonistas do procedimento de decisão e elaboração de uma política pública. Parte-se, portanto, “(...) da perspectiva segundo a qual políticas públicas englobam não apenas um ator principal, no caso, o Estado, mas um conjunto de atores e organizações que atuam em torno de um mesmo problema e participam de várias fases do processo até a etapa final.” (BATISTA, 2013, p. 4).

Logo, de acordo com tal teoria, não é possível considerar que apenas os atores governamentais assumam o papel de *policymakers*¹⁹, devendo, portanto, observar a importância da influência exercida por atores não governamentais ao longo do processo de elaboração e implementação de políticas públicas. “Quase nunca há um ou dois tomadores de decisão. Decisões, em nosso sistema, particularmente nas agências públicas, envolvem muitas pessoas em diferentes etapas do processo. Às vezes, o Legislativo e o Judiciário também estão envolvidos. Múltiplos atores têm o que dizer.” (WEISS, 1998, p. 44).

Sendo assim, importante se faz ressaltar que, segundo Leonardo Secchi, atores são “aqueles indivíduos, grupos ou organizações que desempenham um papel na arena política. Os atores relevantes em um processo de políticas públicas são aqueles que têm capacidade de influenciar, direta ou indiretamente, o conteúdo e os resultados da política pública.” (SECCHI, 2015, p. 99). Dessa forma, torna-se claro que tanto os atores governamentais

¹⁹ Os *policymakers* são aqueles responsáveis pela elaboração e implementação das políticas públicas aos *policytakers* que, por sua vez, são os destinatários dessas políticas públicas.

quanto os não governamentais assumem um papel de extrema relevância no processo de consolidação dessas políticas.

Nesta oportunidade, cabe demonstrar a diferença estabelecida por John Kingdon entre atores visíveis e atores invisíveis. Segundo Kingdon (1984, p. 230), atores visíveis podem ser considerados como aqueles que recebem uma atenção peculiar tanto do público como da imprensa, como, por exemplo, o presidente da república e seus assessores do alto escalão, membros do Congresso, os que possuem vínculo com o processo eleitoral (comitês e partidos políticos) e a mídia. Já os atores invisíveis são aqueles que formam as comunidades epistêmicas ou comunidades de especialistas. São os pesquisadores, acadêmicos, consultores, funcionários do Congresso, burocratas de carreira e aqueles analistas políticos que trabalham para determinados grupos de interesse.

Como resultado dessa atuação exercida, é certo que a percepção do ator estatal como principal elaborador de políticas públicas é nitidamente mais observada nas sociedades modernas. Isso porque, além de deter o poder de controle sobre a maior parte dos recursos nacionais e de possuir legitimidade para impor e cobrar determinados comportamentos sociais dos cidadãos (visto que possui o monopólio das práticas coercitivas e sancionatórias), a razão precípua do Estado moderno é, de fato, atuar como *policymaker* e implementar políticas públicas (políticas governamentais) tendentes a solucionar os problemas públicos previamente identificados e definidos.

Como demonstração das diferentes formas de execução de políticas públicas estatais que podem ocorrer ao longo dos anos, é certo, que, segundo lições de Leonardo Secchi (2015, p. 5), há diferença no que diz respeito às políticas governamentais, políticas de governo e políticas de Estado.

As políticas governamentais são aquelas formuladas e implementadas exclusivamente por atores governamentais, sendo classificadas como um tipo de política pública. As políticas de governo, por sua vez, se referem àquelas políticas estabelecidas por um grupo político específico que, conseqüentemente, encontra-se no poder no momento de sua elaboração e execução. Já as políticas de Estado dizem respeito àquelas políticas de longo prazo que visam ao interesse da coletividade como um todo e são independentes de grupos políticos específicos e ciclos eleitorais.

Nesse contexto, considerando as atuais demandas sociais que são apresentadas, não há dúvidas de que a participação e a influência de atores não estatais no ciclo de políticas públicas – seja como influenciadores ou, até mesmo, a partir de um protagonismo atuante – têm sido cada vez mais comuns e têm se tornado verdadeiramente contributivas para as

discussões, análises e avaliações das decisões a serem tomadas no processo de elaboração e implementação de políticas públicas eficazes, principalmente no que diz respeito àquelas voltadas a crianças e adolescentes.

Compreende-se, portanto, que, ao objetivar solucionar um problema social de pertinente abrangência, a política pública não se resume à atuação governamental propriamente dita; mas sim, pressupõe a integração de polos distintos de tomada de decisão que, a partir de suas concepções e de seus interesses, contribuem, sobretudo, para a democratização do *policy making process*.

2.1.1 Redes de políticas públicas: a multiplicidade de atores

Numa perspectiva de busca pela maior efetivação dos direitos previstos no ordenamento jurídico, tem-se que a participação de múltiplos atores nos ciclos de políticas públicas contribui para que o problema público identificado seja discutido em diferentes setores da sociedade e, conseqüentemente, receba alternativas de solução diversas que decorrem de “olhares sociais” distintos.

Diante disso, considerando a importância da contribuição múltipla acerca das demandas sociais, não se pode admitir o Estado como o único protagonista na construção de políticas públicas. Por essa razão, tem-se que a abordagem policêntrica “envolve a existência de múltiplos centros de tomada de decisão dentro de um conjunto de regras aceitas” (ALIGICA e TARKO, 2012, p. 250), relacionando-se, assim, diretamente com a teoria das redes de políticas públicas.

A chamada “rede de políticas públicas” (*policy networks*) compreende, portanto, que o processo de elaboração e implementação de políticas públicas não se resume mais a uma determinada ação exclusiva do ator estatal, uma vez que resulta da interação entre diversos atores que podem ser considerados tanto aqueles não governamentais quanto aqueles igualmente estatais, mas que pertencem a ramos diferentes de atuação pública, como ocorre com o Legislativo e o Judiciário.

Desse modo, apesar do que precipuamente é compreendido pelo senso comum, verifica-se que a formulação de políticas públicas não pode resumir-se, apenas, à atuação do Poder Executivo como ator único. Também é necessário considerar que os demais poderes podem e devem atuar nesse processo, de modo a colaborar com a resolução dos problemas públicos eventualmente apresentados pela sociedade. A partir dessa atuação, tais poderes representam a multiplicidade de visões acerca da mesma demanda social e integram, conseqüentemente, as redes de políticas públicas.

Nesse contexto, abordando a relação de interdependência existente entre os atores que protagonizam esse fenômeno, Erik-Hans Klijn apresenta o seguinte conceito de rede de políticas públicas:

Se define redes de políticas públicas como padrões mais ou menos estáveis de relações sociais entre atores interdependentes que tomam forma em torno dos problemas e/ou programas. As políticas públicas formam um contexto em que o processo político tem lugar. Elas representam uma tentativa dentro da ciência política para analisar a relação entre contexto e processo na elaboração de políticas. (KLIJN, 1998, p. 5).

Apesar de, substancialmente, possuírem interesses diversos uns dos outros, nessa inter-relação estruturada, os atores públicos e/ou privados encontram-se envolvidos em um único objetivo de tentar buscar alternativas que sejam eficazes à resolução de determinado problema público de interesse comum a todos os participantes da estrutura procedimental do ciclo de políticas públicas, sem que haja, portanto, uma relação de hierarquia ou dependência entre eles.

Assim, as redes de políticas públicas “podem ser compreendidas certamente enquanto manifestações macroestruturais de sistemas políticos, nas quais interesses políticos e sociais são integrados no processo de políticas públicas de formas bastante distintas.” (SCHNEIDER, 2005, p. 38). Ou seja, trata-se da associação realizada entre pretensões políticas e sociais diferentes que se integram ao *policy cycle* com o objetivo de resolver o mesmo problema público.

Nessa lógica, conforme se depreende das lições de Klijn (1998), as redes de políticas públicas, analisadas a partir dos aspectos da teoria da interorganização, são caracterizadas por uma extensa diversidade de atores que possuem, cada qual, suas próprias metas e estratégias. Além disso, também estão baseadas em uma relação de interdependência entre esses múltiplos atores participantes, na medida em que uma política pública é o resultado da interação entre todos esses atores; bem como por uma dependência de recursos, de modo que, em muitos casos, os atores necessitam dos recursos dos demais para conseguirem alcançar seus objetivos. Tais interdependências criam as redes de políticas públicas e, conseqüentemente, as relações interorganizacionais.

Nessa concepção e considerando a atuação de múltiplos atores provenientes de diversos ramos da sociedade, no que diz respeito às denominadas redes sociais, Eduardo Marques apresenta que tais redes “(...) estruturam os campos de diversas dimensões do social” (MARQUES, 2006, p. 19), originando, portanto, aquilo que Mustafa Emirbayer (1997) reconheceu como “sociologia relacional”, ou seja, aquela que, por sua característica, está

concentrada nas relações sociais e não na singularidade de centros de decisão individuais ou em estruturas previamente formuladas. (EMIRBAYER, 1997).

Logo, é certo que a análise do fenômeno de redes possibilita que os múltiplos atores sejam perfeitamente integrados, respeitando seus contextos relacionais específicos e seus interesses próprios, eis que sua participação não acarreta em uma necessidade de abdicar dos pressupostos racionais que fundamentam seus objetivos principais. Essa dinâmica “poli-centralizada” de tomada de decisão permite que a autonomia de atuação dos diversos atores seja assegurada, ainda que o alvo pretendido seja o mesmo dos demais participantes do ciclo.

De acordo com Marques (2006, p. 19), o estudo das redes fora implementado, principalmente, em duas abordagens distintas de relação e prevalência entre os atores participantes: na teoria das elites²⁰, na medida em que foram tematizados os vínculos no interior das elites, considerando a possibilidade de intercorrelação no mundo das empresas e as suas conexões com a esfera política; e na teoria pluralista, pressupondo que as relações entre interesses privados, burocracia e classe política devem ser consideradas mais permanentes e menos orientadas a resultados específicos.

Segundo Secchi (2015, p. 121-122), o modelo elitista dispõe que a capacidade de determinar o rumo das políticas públicas é inerente a um determinado grupo de atores (elite), salientando que, em todas as organizações sociais, o poder de decisão política sempre foi um privilégio de uma elite específica. Já o modelo pluralista dispõe que não há predominância de um único ator ou conjunto de atores na decisão sobre a política pública, mas sim, diversidade de participantes que conseguem influenciar, de alguma forma, no processo de elaboração e implementação das políticas. “Nesse contexto, a própria ideia de permanência política implícita no destaque ao Estado, para além dos governos, é objeto de estranheza, sendo a ação dos grupos de interesse e as decisões concretas os centros de toda análise política.” (MARQUES, 2006, p. 17).

Além disso, cabe demonstrar, nesta oportunidade, outros dois modelos de relação e prevalência de atores existentes na literatura especializada: o principal-agente e o triângulo de ferro. Nessa perspectiva, o modelo principal-agente pressupõe uma relação de delegação de funções e atribuições, com a finalidade de que o agente delegado realize os objetivos

²⁰ Precursor do termo “*policy analysis*” (análise de políticas públicas), Harold Laswell (1936, p. 3) explica, a partir de uma visão elitista, que o estudo das políticas públicas se fundamenta no estudo da influência e dos influentes. Os influentes são aqueles que conseguem obter o máximo dos valores disponíveis (deferência, renda e segurança), na medida em que aqueles que conseguem mais são a elite e o restante é a massa. Sendo assim, a elite é quem influencia.

propostos pelo principal como, por exemplo, numa relação entre os cidadãos e os políticos eleitos. Assim, “o modelo principal-agente tem origem em vertentes racionalistas da economia e enfatiza uma relação contratual entre dois tipos ideais de atores o principal e o agente.” (SECCHI, 2015, p. 117). O modelo do triângulo de ferro (*iron triangle*), por sua vez, pressupõe o apoio mútuo entre grupos de interesse, políticos e burocratas, numa explícita relação de negociação e de troca de favores que se caracteriza pelo *lobby* exercido pelos atores não governamentais no sistema estatal.

Independente de todas as teorias até então apresentadas e considerando que políticas públicas podem ser reconhecidas como as providências práticas adotadas por atores estatais ou não, direta ou indiretamente, para assegurar a efetivação dos direitos legal e constitucionalmente consagrados, é certo que a participação dos diversos setores do sistema social no *policy cycle* fortalece, acima de tudo, o jogo democrático de tomada de decisão sobre o enfrentamento de problemas de interesse comum.

A partir da concepção apresentada, verifica-se, portanto, que o fenômeno da rede de políticas públicas tem se mostrado cada vez mais presente no processo de elaboração e implementação de políticas públicas, principalmente, no que diz respeito ao *policy-making process* de políticas voltadas às crianças e aos adolescentes, na tentativa de promover a consolidação dos preceitos apresentados pelo ordenamento jurídico.

Isso porque, no processo de criação e execução de políticas públicas para essa categoria específica, observa-se a expressiva participação de diversos atores governamentais e não governamentais que atuam, particularmente, na defesa dos direitos e garantias fundamentais de crianças e adolescentes. E, através desse tipo de participação social peculiar, tais participantes acabam por formar redes de políticas próprias que, por sua vez, são denominadas de “redes temáticas”.²¹

Nesse sentido, no que diz respeito ao Direito da Criança e do Adolescente, bem como à necessidade de execução de políticas públicas eficazes para a efetivação dos direitos previstos na Constituição e no respectivo Estatuto, tem-se a grande influência dos membros da sociedade civil e de diferentes ramos de atuação estatal (principalmente no que se refere ao Poder Judiciário, ao Ministério Público e a Defensoria Pública, através de práticas de judicialização) no *policy cycle*, na medida em que buscam garantir o real cumprimento da normativa específica.

²¹ Também denominadas de *issue networks*, segundo Hecló (1978), as redes temáticas se caracterizam por serem formadas por atores que se unem em torno de assuntos específicos.

2.1.2 O Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo: uma política pública

Sabe-se que a Constituição da República Federativa do Brasil e o Estatuto da Criança e do Adolescente instauraram, no ordenamento jurídico brasileiro, a partir dos preceitos trazidos pela Doutrina da Proteção Integral, um sistema de responsabilização próprio aplicado aos adolescentes autores de ato infracional que, consoante já abordado, segundo Eduardo da Silva Villas-Bôas, pode ser denominado como “o sistema penal paralelo da responsabilidade juvenil.” (VILLAS-BÔAS, p. 59).

Tal sistema permite que o adolescente autor de ato infracional – apesar da proibição constitucional de submissão à legislação penal comum – seja devidamente responsabilizado pela conduta delituosa cometida, através de medidas previstas no referido Estatuto que, conforme já discutido anteriormente, em que pese tenham cunho pedagógico e socioeducativo, possuem natureza jurídica de pena. E, por essa razão, garante que os infratores recebam uma resposta coercitiva estatal, proporcionando à sociedade a retribuição pela prática infracional.

Todavia, durante muito tempo, debateu-se a necessidade de implementação de alternativas legais que buscassem a real efetivação desse sistema de responsabilização, principalmente, no que diz respeito à execução das medidas socioeducativas aplicadas ao adolescente após a apuração do ato infracional, a fim de que os objetivos do ECA fossem verdadeiramente alcançados.

Logo, tratando da necessidade de promulgação de uma legislação que contemplasse a realidade prática da execução das medidas socioeducativas e, ao mesmo tempo, buscasse conservar os preceitos humanísticos determinados pelo ordenamento, Afonso Armando Konzen assim se posicionava:

No vazio da norma, as respostas pertencem à lei daquele “com mais poder”. Ou àquele com opinião mais estruturada. Se muda a pessoa, o risco é de mudança de opinião. Se muda a opinião, muda a execução. E nem sempre o interesse principiologicamente prevalece, o interesse do adolescente, faz parte dos fundamentos da mudança. Só por isso, para minimizar o imprevisto e permitir um mínimo de estabilidade, um regramento específico poderia contribuir positivamente. **Por isso a necessidade imperiosa, indispensável, urgente, já por demais protelada, uma falta incompatível com o estado democrático de direito, na norma de execução das medidas.** (KONZEN, 2006, p. 347). (grifos nossos).

Nesse cenário, a fim de garantir uma efetiva execução das medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente e com o intuito de impedir as discricionariedades recorrentes propagadas pelo Sistema de Justiça, no ano de 2004, o

Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA)²² e a Secretaria especial de Direitos Humanos da Presidência da República – com o apoio do Fundo das Nações Unidas para a Infância (Unicef) – apresentaram a proposta de implementação do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE).

No mês de novembro do referido ano, tais organismos promoveram um amplo debate nacional acerca da necessidade de materialização de uma política de execução das medidas socioeducativas que seguisse os ditames do ECA. Tal discussão durou três dias e contou com a participação de, aproximadamente, 160 (cento e sessenta) atores do Sistema de Garantia de Direitos.

A partir das construções obtidas nessa oportunidade e buscando concretizar os preceitos teóricos da Doutrina da Proteção Integral, o CONANDA aprovou, no ano de 2006, a Resolução nº 119 que estabeleceu os parâmetros do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE).

Posteriormente, complementando a referida Resolução e os artigos do ECA que versam sobre a responsabilização do adolescente, e, buscando assegurar o caráter pedagógico das medidas socioeducativas, após tramitar como o Projeto de Lei número 1.627/2007, o SINASE fora instituído no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei nº 12.594 de 18 de janeiro de 2012. E, para complementar o sistema de execução dessas medidas, fora aprovada, em 18 de novembro de 2013, a Resolução nº 160 do CONANDA que definiu o Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo e estabeleceu os parâmetros organizacionais e setoriais de atuação na área.

Assim, o SINASE caracteriza-se por ser um “conjunto ordenado de princípios, regras e critérios, de caráter jurídico, político, pedagógico, financeiro e administrativo, que envolve desde o processo de apuração de ato infracional até a execução de medida socioeducativa.” (BRASIL, 2006, p. 22); aplicando-se, portanto, àqueles que possuem entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade e, excepcionalmente, àqueles jovens que possuem até 21 (vinte e um) anos de idade.

Ao designar parâmetros legais de execução das medidas socioeducativas, o referido sistema de atendimento objetiva, sobretudo, que sua aplicação seja mais humanizada, de modo a coibir a discricionariedade existente na determinação e cumprimento da MSE; a

²² Com expressa previsão no artigo 88 do ECA, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente foi criado pela Lei nº 8.242/91 e é um órgão colegiado permanente de caráter deliberativo e composição paritária que integra a estrutura da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Considerado o principal órgão do Sistema de Garantia de Direitos, o Conanda é composto por 28 conselheiros titulares e 28 suplentes, sendo 14 representantes do Poder Executivo e 14 representantes de entidades não-governamentais que possuem atuação em âmbito nacional na promoção e defesa dos direitos de crianças e adolescentes.

priorizar as medidas aplicadas em regime aberto, em detrimento daquelas de característica privativa de liberdade; e a tentar solucionar a questão do encarceramento em massa de adolescentes na realidade brasileira.

Para que os objetivos demonstrados sejam alcançados e que, de fato, produzam os efeitos pretendidos na vida social do adolescente que se encontra em cumprimento de MSE, a lei determina, além das orientações legais e administrativas, o respeito a princípios essenciais à boa execução do respectivo sistema de atendimento, bem como das competentes medidas socioeducativas.

Dessa feita, considerando, principalmente, a situação vivenciada pelos adolescentes que cumprem medidas socioeducativas privativas de liberdade – e estabelecendo, inclusive, que tais medidas devem ser aplicadas somente em último caso –, o SINASE “(...) objetiva primordialmente o desenvolvimento de uma ação socioeducativa sustentada nos princípios dos direitos humanos. Defende, ainda, a ideia dos alinhamentos conceitual, estratégico e operacional, estruturada, principalmente, em bases éticas e pedagógicas.” (BRASIL, 2006, p. 16).

Portanto, além das diretrizes pedagógicas dispostas na Lei nº 12.594/12, de acordo com seu artigo 35, as seguintes fontes principiológicas devem ser observadas quando do atendimento realizado ao adolescente que cumpre medida socioeducativa: legalidade, de modo que o adolescente não receba tratamento mais gravoso do que aquele conferido ao adulto; excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, de maneira a favorecer a autocomposição de conflitos; prioridade das práticas restaurativas; proporcionalidade em relação à ofensa cometida; brevidade da medida em resposta ao ato cometido; individualização da medida, considerando-se as circunstâncias pessoais do adolescente; mínima intervenção, eis que deve restringir-se ao necessário para a realização dos objetivos da medida; não discriminação do adolescente em quaisquer condições; e, por fim, fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários ao longo do processo socioeducativo. (BRASIL, 2012a).

Nesse sentido, ao promover uma concepção setorizada de cumprimento das metas previstas, o SINASE estabelece uma divisão de competências para a execução da respectiva medida socioeducativa, de modo que a advertência e a obrigação de reparar o dano são executadas pelo próprio juiz responsável pelo processo; a prestação de serviço à comunidade e a liberdade assistida são executadas pelos municípios; e a inserção em regime de semiliberdade e a internação em estabelecimento educacional, por sua vez, são executadas pelos estados.

Ademais, segundo pressupõe a Lei nº 12.594/12, os entes federativos possuem outras atribuições que vão além da efetiva execução prática das medidas, de modo a estabelecer diretrizes operacionalizadas de funcionamento do sistema de atendimento e implementar os parâmetros teóricos previstos.²³ E, nessas condições de divisões de competência, o SINASE acaba por incluir “(...) por adesão, os sistemas estaduais, distrital e municipais, bem como todos os planos, políticas e programas específicos de atendimento a adolescente em conflito com a lei.” (BRASIL, 2012a).

Além disso, ao estabelecer competências peculiares aos diferentes entes federativos – principalmente no que se refere aos municípios que passaram a ser competentes pela criação e manutenção de programas de atendimento para a execução de medidas socioeducativas em regime aberto, – observa-se que, além de outros princípios, o SINASE pressupõe o desempenho dos níveis subnacionais de governo, na medida em que haja uma atuação mais direta e individualizada de cada ente.

Assim, a partir dessa concepção, é certo que o SINASE delimita a esfera de atuação da sociedade como um todo, mas, principalmente, dos entes federados, através de uma cobrança individualizada de ações que resultem num cumprimento digno das medidas socioeducativas, para que alcancem seus objetivos legais e sociais sem desconsiderar seu caráter educativo e pedagógico.

Nesse aspecto, tem-se, portanto, que o SINASE funciona como um sistema integrado que busca proporcionar – além de uma concepção de corresponsabilidade entre família, Estado e sociedade – uma inter-relação entre os três níveis de governo, estabelecendo um complexo de redes de atuação com o objetivo de implementar programas e planos de atendimento específicos para esse público.

Na ideia de redes de atuação própria, observa-se o engajamento de diversos atores sociais que, a partir de suas atribuições, interagem entre si na busca pela promoção do Sistema de Garantia de Direitos de crianças e adolescentes, principalmente, no que se refere às condições a que são submetidos os adolescentes autores de atos infracionais quando do cumprimento da respectiva medida atribuída.

A ideia de rede como conceito propositivo utilizado por atores coletivos e movimentos sociais refere-se a uma estratégia de ação coletiva, isto é, a uma nova forma de organização e de ação (como rede). Subjacente a essa idéia encontra-se, pois, uma nova visão do processo de mudança social – que considera fundamental a participação cidadã – e de forma de organização dos atores sociais para conduzir esse processo. (SCHERER-WARREN, 1999, p. 24).

²³ Para melhor compreensão da importância da participação de cada ente federado a partir de suas respectivas atribuições legais, vide artigos 3º, 4º e 5º da Lei nº 12.594/12.

Tomando como base, então, as concepções apresentadas no tópico anterior, bem como as premissas estabelecidas pela Lei nº. 12.594/12, não há dúvidas de que o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo pode ser caracterizado, de fato, como uma política pública voltada à categoria jurídica dos adolescentes autores de atos infracionais. E, por essa razão, como um documento normativo que ampliou as possibilidades de resolução de problemas públicos que envolvem esse grupo social.

Na medida em que estabelece metas, objetivos, limitações e competências específicas, o SINASE assume papel de uma política pública de atendimento aos adolescentes que ingressam no sistema socioeducativo, regulamentando, assim, as ações e as medidas governamentais adotadas para a sua concretização.

Ademais, é certo que a implementação do SINASE pode ser caracterizada, ainda, pela adoção da teoria de redes de políticas públicas, em virtude da interação de diversos atores sociais que atuam no *policy making process* voltado a crianças e adolescentes.

Dessa forma, sabendo-se que, através dos procedimentos estipulados em texto normativo, o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo possui como objetivo garantir a real aplicabilidade dos direitos e garantias previstos na Constituição e no Estatuto da Criança e do Adolescente – no que diz respeito à execução das medidas socioeducativas aplicadas aos adolescentes autores de atos infracionais –, verifica-se que o SINASE deve ser reconhecido como uma verdadeira política pública que estabelece os parâmetros competentes para seu efetivo cumprimento.

2.2 A judicialização de políticas públicas no Brasil: o Judiciário como “garantidor de direitos”

Considerando os preceitos teóricos expostos anteriormente, compreende-se que o processo de elaboração e implementação de políticas públicas na ordem social é capaz de garantir que direitos eventualmente violados sejam respeitados, a partir da adoção de medidas práticas de resolução do problema. E, para que tal fato se concretize, por vezes, há a necessidade de atuação de múltiplos atores sociais que, apesar de distintos, possuem o mesmo objetivo final.

Nesse contexto, citando lições de Evans, Rueschmeyer e Skocpol (1985), Celina Souza aborda a questão do papel dos governos no processo de formulação de políticas públicas e apresenta a denominada “autonomia relativa do Estado”, lecionando, entretanto, que a participação de outros atores no *policy cycle* não é capaz de subtrair a capacidade estatal de governar as sociedades:

No processo de definição de políticas públicas, sociedades e Estados complexos, como os constituídos no mundo moderno, estão mais próximos da perspectiva teórica daqueles que defendem que existe uma “autonomia relativa do Estado”, o que faz com que este tenha um espaço próprio de atuação, embora permeável a influências externas e internas. Essa autonomia relativa gera determinadas capacidades, as quais, por sua vez, criam as condições para implementações de objetivos de políticas públicas. (...) Apesar do reconhecimento de que outros segmentos que não os governos se envolvem na formulação de políticas públicas e no seu processo (...) e apesar de uma certa literatura argumentar que o papel dos governos tem sido encolhido por fenômenos como a globalização, a diminuição da capacidade dos governos de intervir, formular políticas públicas e governar não está empiricamente comprovada. (SOUZA, 2007, p. 71-72).

Todavia, considerando que, em inúmeras dimensões e ocasiões político-sociais, o Poder Executivo se apresenta como um mero coadjuvante no *policy making process* – visto que, na prática, está sujeito a influências tanto de atores estatais quanto não estatais – verifica-se que, apesar de ainda não empiricamente comprovada – conforme abordado por Celina Souza na citação acima –, a diminuição do poder de gerência e governabilidade é um fato característico nas sociedades contemporâneas, em razão da necessidade de intervenção de outros atores ao longo do processo de identificação e resolução dos respectivos problemas públicos.

Por isso, a partir do momento em que o Poder Executivo (ou o Legislativo, através, principalmente, de casos concretos de omissão legislativa) deixa de implementar as políticas públicas necessárias, cria-se um entendimento de que a consolidação dessas políticas não se resume mais a uma determinada ação exclusiva do ator governamental (o ator político propriamente dito); mas sim, representa uma verdadeira integração promovida nas denominadas redes de políticas públicas. E, em determinadas situações sociais específicas, ocorre, inclusive, uma espécie de transferência de titularidade no que diz respeito a sua concepção.

Diante disso, tendo como fundamento o recente processo de redemocratização vivenciado no país e a conseqüente expansão do acesso à justiça garantido constitucionalmente aos indivíduos²⁴, observa-se, frequentemente, que o Poder Judiciário se vê compelido a responder os anseios apresentados pela sociedade. Nessa condição, acaba por adotar, em diversas circunstâncias, um posicionamento paterno-social de “garantidor de direitos”.

²⁴ Tendo a seguinte redação conferida pela Constituição da República Federativa do Brasil: “Art. 5º (...), XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988), é certo que o princípio do acesso à justiça resulta, segundo a Resolução nº 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça, em um acesso à ordem jurídica justa e a soluções judiciais efetivas, cabendo ao Judiciário estabelecer políticas públicas de tratamento adequado dos problemas e conflitos jurídicos, organizando os serviços prestados nos processos judiciais, bem como nos demais mecanismos de solução de litígios. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

Nesse sentido, partindo do pressuposto de que, por vezes, os considerados poderes políticos (Executivo e Legislativo) não conseguem, por si só, materializar os direitos e garantias constitucionalmente previstos aos cidadãos, restou caracterizado “(...) um reposicionamento das funções dos poderes estatais, assumindo o Poder Judiciário a tarefa de controlar o comportamento ou a inércia na realização desses direitos” (QUEIROZ, 2011, p. 125). Isto é, o Estado-Juiz passa a exercer sua jurisdição não apenas como um fiscalizador da atividade dos demais poderes, mas também, como legítimo integrante do ciclo de políticas públicas.

Nessa perspectiva, segundo Antoine Garapon (2004, p. 242), o magistrado passou a ser reconhecido como a figura ideal para resolver os conflitos sociais, de modo que assumiria o papel de um terceiro – teoricamente imparcial²⁵ – que possui o poder de dar a palavra final incontestável aos casos submetidos a sua jurisdição, ratificando a ideia de soberania jurídico-estatal através de sua atuação.

Ou seja, cabe ao Juiz de Direito competente para a apreciação do caso concreto, determinar, a partir de seu conhecimento técnico-jurídico, o desfecho cabível ao problema social apresentado de forma soberana e inquestionável frente à omissão dos demais poderes republicanos.

Nas palavras do Ministro Luís Roberto Barroso (2010), portanto, o fenômeno da judicialização representa um reposicionamento de funções constitucionais, de modo que pautas político, social e moralmente relevantes “(...) estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo.” (BARROSO, 2010, p. 8).

Também denominada como judicialização, o fenômeno da judicialização pode ser compreendido, acima de tudo, como um “(...) duplo movimento: de um lado a ampliação do acesso ao sistema judiciário, e por outro, a desvalorização de outras formas de resolução de conflito” (RIFIOTIS, 2004, p. 114).

Em outras palavras, ainda segundo Rifiotis (2007, p. 237), o processo de judicialização resulta em uma maior proximidade com o sistema judiciário e, ao mesmo tempo, na desqualificação e na ausência de credibilidade conferida aos métodos de resolução de

²⁵ Apesar de posicionar-se no sentido de que o ideal é, de fato, que seja alcançada a imparcialidade do magistrado, o autor aborda a possibilidade de racionalização da parcialidade, em razão da dificuldade de obtenção de neutralidade por parte dos juízes que, antes de tudo, são seres humanos eivados de concepções sociais e culturais previamente concebidas.

conflitos não judiciais, ratificando com mais veemência a atuação centralizada assumida pelo Poder Judiciário no que se refere à resolução das demandas sociais.

Como consequência desse cenário judicializado, a ideia de existir uma instituição cujo ambiente seja propício à resolução dos conflitos sociais não solucionados pelos demais poderes resultou numa visão paternalista do Poder Judiciário. Além disso, gerou-se uma concepção de cultura jurídica que muito se tem difundido nas sociedades modernas, principalmente no que diz respeito a países que possuem altos índices de desigualdade social como o Brasil²⁶.

Fundamentada em um julgamento de que todos os problemas sociais podem ser resolvidos através da intervenção judiciária, tem-se que “a cultura jurídica é o conjunto de orientações a valores e a interesses que configuram um padrão de atitudes face ao direito e aos direitos e face às instituições do Estado que produzem, aplicam, garantem ou violam o direito e os direitos.” (SANTOS; MARQUES; PEDROSO, 1996, p.39).

Se o Poder Executivo (ou, até mesmo, o Legislativo) deixa de efetivar direitos legalmente consolidados, o Poder Judiciário é chamado a intervir na substituição da tomada de decisão no sistema político, de modo a atuar, na prática, numa posição social de superioridade, situando o magistrado em uma função denominada por Garapon (2004, p. 27) como “o guardião das promessas”.

A partir dessa visão, o juiz é aquele que possui o dever de preservar os preceitos constitucionais e, na medida de sua jurisdição, fazer com que sejam efetivamente cumpridos pelos demais poderes, ainda que, para tal, tenha que se utilizar de sua legitimidade jurisdicional e sancionatória. A referida condição, na prática, tem demonstrado que, em muitos casos, o cumprimento legal das funções tipicamente determinadas aos poderes políticos está condicionado à imposição judicial; à intervenção do Estado-Juiz no processo decisório político.

Assim, o magistrado passou a ser o protagonista das relações sociais, interferindo, principalmente, na fiscalização e implementação de políticas que visem à promoção de práticas que reduzam as desigualdades, avançando, desse modo, na “(...) regulação dos setores mais vulneráveis, em um claro processo de substituição do Estado e dos recursos

²⁶ Segundo dispõe o Relatório do Desenvolvimento Humano (RDH) 2016 “Desenvolvimento Humano para todos” do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud), o Brasil permaneceu estagnado na 79ª posição no ranking de 188 países dos mais ao menos desenvolvidos. Além disso, no que se refere ao “IDH ajustado à desigualdade”, o Brasil é o terceiro país que mais perde posições, estando empatado com Coreia e Panamá e atrás somente do Irã (-40) e de Botsuana (-23). Ou seja, considerando tal percepção, o índice de desenvolvimento humano do país sofreria uma redução de 0,754 para 0,561. (PNUD, 2017). Os dados presentes no relatório demonstram, portanto, que o Brasil continua a ser um país com altos índices de desigualdade social.

institucionais classicamente republicanos pelo judiciário, visando dar cobertura à criança e ao adolescente, ao idoso e aos portadores de deficiência física.” (VIANNA; BURGOS; SALLES, 2007, p. 40).

Segundo pressupõem Denise Rodrigues e Vânia Sierra (2011, p. 31-32), a democracia acabou por tornar o Direito mais amplo, permitindo que adentre as micro relações sociais. Todavia, a partir de uma ideia de culpabilização excessiva – de modo que, por vezes, a responsabilidade também tende a recair sobre aqueles que poderiam ser vítimas – verifica-se que os sistemas democráticos contemporâneos não apresentam soluções eficazes a garantir a justiça social tão almejada.

Nessa linha, em que pese o novo processo democrático tenha proporcionado uma maior atuação do Direito nas relações privadas como um todo e, conseqüentemente, uma ampla intervenção nas demandas sociais, certo é que os organismos responsáveis por representar os anseios da população não estão sendo capazes de promover as garantias previstas no ordenamento pátrio.

Dessa forma, considerando o fenômeno da expansão judicial no Brasil, tem-se que a intervenção judiciária passou a compor o ciclo de políticas públicas, de modo que o acesso à justiça permitiu que fosse estabelecida uma relação de proximidade entre Judiciário e cidadão, tornando-o, na verdade, um caminho mais fácil e acessível para a formulação direta dessas políticas.

Ou seja, diante do não atendimento (ou atendimento ineficaz) pelos poderes políticos às demandas da população, o Poder Judiciário passou a assumir um status de “atalho legal” para a materialização de políticas públicas capazes de solucionar os problemas sociais existentes. Isso ocorre em virtude de sua acessível possibilidade de prestação da tutela jurisdicional aos cidadãos, seja a partir da contratação dos serviços particulares de um advogado ou pela atuação institucional tanto da Defensoria Pública quanto do Ministério Público.²⁷

(...) o processo de judicialização tem contribuído significativamente como elemento de indução de políticas públicas mais eficazes e na sua fiscalização, ainda mais se considerando que também nessa seara o amplo (...) acesso à Justiça assegurado (...)

²⁷ Ressalta-se que, a partir de suas atribuições constitucionais, tanto a Defensoria Pública quanto o Ministério Público são instituições democráticas que muito contribuem para a materialização do direito de acesso à justiça e, portanto, reconhecidas como funções essenciais à atividade jurisdicional do Estado. Conforme pressupõem o inciso LXXIV do artigo 5º e o artigo 134 da Constituição Federal, à Defensoria Pública compete “(...) a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados.” (BRASIL, 1988). E, segundo o artigo 127, ao Ministério Público incumbe “(...) a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (BRASIL, 1998), através de suas funções institucionais expressamente previstas no artigo 129 do texto constitucional.

pela nossa Constituição acaba, inclusive, por conferir uma importante **dimensão democrático-participativa ao direito do cidadão via ação judicial** ou mesmo mediante outros instrumentos, (...) para cobrar permanentemente dos seus representantes eleitos o cumprimento das promessas muitas vezes transitórias assumidas por ocasião das eleições e, acima de tudo, exigir que sejam levadas a sério as promessas constitucionais. (SARLET, 2008, p. 80-81). (grifos nossos).

Conforme leciona Vanice Lírio do Valle (2011, p. 197), em que pese a considerável incidência do controle concentrado de constitucionalidade no cenário jurídico brasileiro, verifica-se que é no campo do controle difuso de constitucionalidade que há maior probabilidade da judicialização da política (compreendida, nesse cenário, como a ação que deve ser tomada pelos poderes políticos para a promoção de direitos fundamentais, ou seja, política pública).

Isso porque, ainda segundo os ensinamentos de Vanice (2011), o magistrado decide sobre os inconformismos dos indivíduos em relação à inação ou à ação deficiente do Estado e, a partir desse contexto, propõe e redireciona políticas públicas capazes de atender o caso concreto. Tal atendimento jurisdicional ocorre não apenas através da Corte Constitucional – como acontece em outros países –, mas, principalmente, no âmbito da justiça de primeiro grau, visto que há uma maior proximidade com o jurisdicionado, caracterizando, assim, uma concepção de microjustiça.

É como se os indivíduos tivessem encontrado no Poder Judiciário uma espécie de refúgio para lastimar suas insatisfações sociais em relação à atuação (ou não) dos outros poderes (principalmente no que se refere ao Poder Executivo). Ou, como bem traduz Antoine Garapon (2004), é como se o Judiciário passasse a assumir um papel de “muro das lamentações” do mundo contemporâneo, na medida em que os problemas públicos resultantes da omissão ou da ação deficitária do poder político são encaminhados à apreciação da atividade jurisdicional.

Aliás, a partir das condições políticas estabelecidas por Tate e Vallinder (1995)²⁸ como precíguas ao surgimento de um ambiente judicializado, a inefetividade das instituições majoritárias em dar provimento às demandas sociais apresentadas destaca-se como uma daquelas hipóteses que mais se sobrepõem na situação brasileira, gerando, conseqüentemente, a interferência excessiva do Judiciário nas decisões políticas; isto é, a judicialização da política.

²⁸ Em sua obra *“The global expansion of judicial power”*, os autores apresentam, ainda, como condições que facilitam a expansão do Poder Judiciário: democracia, a separação de poderes, os direitos políticos, o uso dos tribunais pelos grupos de interesse, o uso dos tribunais pela oposição, percepção das instituições de formulação de políticas públicas e delegação deliberada por instituições majoritárias, sendo certo que, no caso brasileiro, observa-se a presença de, pelo menos, grande parte dessas condições.

Ainda segundo os autores (TATE; VALLINDER, 1995, p. 13), o fenômeno da judicialização da política possui dois tipos de significado. O primeiro diz respeito à expansão da jurisdição dos juízes e tribunais no sistema político, resultando em uma transferência de direitos de tomada de decisões da Administração Pública para o Judiciário (denominado de “*from without*”). Já o segundo se refere à propagação dos métodos utilizados nas decisões judiciais em ambientes não jurídicos (denominado de “*from within*”), transformando procedimentos administrativos em processos judiciais como ocorre, por exemplo, no mecanismo empregado nas Comissões Parlamentares de Inquérito em que os integrantes do Poder Legislativo possuem poderes de investigação equiparados àqueles conferidos às autoridades judiciárias.

Dentre os sentidos apresentados, tem-se que o mais frequente (e explicitamente discutido neste trabalho) é o conhecido como “*from without*” que, por sua vez, resulta em uma prática de fiscalização das ações governamentais pelo Poder Judiciário e sua consequente manifestação expressiva para solucionar as eventuais atuações ineficazes dos poderes políticos ou para suprir as omissões detectadas (ainda que, conforme já demonstrado anteriormente, se tenha posicionamento específico na literatura especializada de Ciência Política que reconhece ações estatais omissivas como políticas públicas).

Dessa forma, provocados pela sociedade a se manifestarem sobre a inércia ou ineficácia dos poderes políticos, os juízes e os tribunais, diante da inviabilidade de negarem apreciação jurisdicional²⁹, acabam por serem compelidos a solucionar determinados conflitos sociais que deveriam ser resolvidos a partir da atuação típica dos demais poderes na seara administrativa e não através da atividade judicial.

Por esse aspecto, através de determinações judiciais, o Estado-Juiz (representado pelo magistrado) atua no controle de legalidade dos atos administrativos praticados pelos poderes Executivo e Legislativo e integra o ciclo de políticas públicas, seja para determinar sua elaboração, implementação, avaliação ou, até mesmo, sua extinção. É, na verdade, situação que resulta na atuação direta dos magistrados na materialização dessas políticas públicas e na substituição daquilo que, em regra, deveria ser feito pelos outros poderes.

Considerando a abordagem conceitual apresentada, necessário se faz esclarecer que tanto a “judicialização da política” quanto a “politização da justiça” são fenômenos

²⁹ Conforme já demonstrado anteriormente, tal pressuposto diz respeito ao princípio constitucional do acesso à justiça (previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil) que também é reconhecido como princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional. Tal preceito determina que o Poder Judiciário não pode escusar-se de apreciar situações fático-jurídicas que envolvam violação ou ameaça de violação a direitos.

nitidamente existentes nas democracias contemporâneas e que pressupõem um avanço da intervenção do Poder Judiciário nas decisões políticas dessas sociedades, de modo a resultar em alguma modificação do *status quo*.

Se na ideia da política judicializada estão em evidência modelos diferenciais de decisão, a noção de politização da justiça destaca os valores e preferências políticas dos atores judiciais como condição e efeito da expansão do poder das Cortes. **A judicialização da política requer que operadores da lei prefiram participar da *policy-making* a deixá-la ao critério de políticos e administradores** e, em sua dinâmica, ela própria implicaria papel político mais positivo da decisão judicial do que aquele envolvido em uma não-decisão. Daí que a ideia de judicialização envolve tanto a dimensão procedimental quanto substantiva do exercício das funções judiciais. (MACIEL; KOERNER, 2002, p. 114). (grifos nossos).

Compreende-se, portanto, a diferenciação existente entre os dois institutos, de modo que o próprio fenômeno da judicialização da política propicia a ocorrência da politização da justiça. Isso porque, ao ser cada vez mais solicitado a intervir nos conflitos sociais e, como consequência, ao manifestar suas respectivas decisões judiciais acerca do controle das práticas governamentais, o Poder Judiciário acaba por se tornar, frequentemente, política e socialmente visível, caracterizando, assim, a politização da justiça.

A partir desse ponto de análise, ressalta-se que, segundo Ernani Carvalho (2009, p. 316), a judicialização não pode ser entendida como ativismo judicial, de maneira que aquela se refere ao fenômeno que potencializa a atuação dos membros do Poder Judiciário no *policy making process*, caracterizado por atributos formais ou procedimentais de atuação judiciária (caráter potenciador). Já este último, por sua vez, diz respeito à intenção dos magistrados em participar do processo de elaboração e implementação das políticas, ou seja, se refere ao desígnio de cada juiz no exercício de sua competência legal; à manifestação de vontade em participar daquele processo (caráter substantivo).

Na concepção de Barroso (2010, p. 10-11), o fenômeno do ativismo judicial – que durante muito tempo foi considerado como uma expressão de cunho negativo ou depreciativo – está relacionado a uma participação mais ampla e efetiva do Poder Judiciário na busca pela materialização dos preceitos constitucionalmente estabelecidos, de forma a atuar com maior interferência no espaço dos demais poderes republicanos.³⁰

³⁰ Sobre essa atuação, o ministro ressalta que, em diversas ocasiões, sequer, há confronto entre os poderes, mas sim, mera ocupação de espaços já vazios. Além disso, apresenta exemplos existentes na ordem jurídica nacional de situações em que os juízes ou tribunais se afastam de sua função típica de aplicação do direito e, a partir de uma postura ativista, acabam por criarem o próprio direito. Cabe, nesta oportunidade, especificar os exemplos então demonstrados: “a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário, como se passou em casos como o da imposição de fidelidade partidária e o da vedação do nepotismo; b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição, de que são exemplos as decisões referentes à verticalização das coligações partidárias e à cláusula de barreira; c) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, tanto em caso de inércia do

Nessa percepção, portanto, ainda conforme o ministro, o ativismo judicial pode ser caracterizado como uma ação ou uma escolha específica e proativa de interpretar e aplicar o texto constitucional, ampliando, assim, o seu alcance e o seu sentido. Por outro lado, a judicialização é uma circunstância decorrente do desenho institucional vigente no Brasil e não uma preferência da atividade jurisdicional; é um acontecimento jurídico-social que não resulta, num primeiro momento, da atuação direta dos juízes, mas sim, de uma busca social pelo reconhecimento ou efetivação de determinada demanda.

Numa verificação mais profunda do fenômeno, segundo Elival da Silva Ramos, quando se trata de ativismo judicial, tem-se a ideia de que se refere “(...) à ultrapassagem das linhas demarcatórias da função jurisdicional, em detrimento principalmente da função legislativa, mas, também, da função administrativa e, até mesmo, da função de governo.” Ainda de acordo com o entendimento do autor, tal atuação ativista provoca a “(...) descaracterização da função típica do Poder Judiciário, com incursão insidiosa sobre o núcleo essencial de funções constitucionalmente atribuídas a outros Poderes.” (RAMOS, 2015, p. 119).

Sendo assim, considerando que, conforme já discutido anteriormente, os magistrados (ou os tribunais) não possuem a faculdade de se eximirem de apreciar as questões que lhes são apresentadas pela sociedade – em virtude do princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional –, há que se falar na distinção existente entre os dois fenômenos citados, haja vista que é na atuação prática do Judiciário que será possível determinar se as suas ações foram ou não pautadas em ativismo judicial.

Fundamentando a discussão nos aspectos até então apresentados, não há como negar, portanto, que, diante da ineficiência das instituições representativas em suprir os anseios dos cidadãos, o Poder Judiciário tem tido cada vez mais espaço na tomada de decisão política, bem como seu fortalecimento tem aumentado no que se refere a sua participação como *policymaker*.

Diante dessa consideração, é necessário que seja estabelecida uma análise reflexiva em relação ao papel do Poder Judiciário brasileiro na vida social dos indivíduos, uma vez que o fenômeno da judicialização no ordenamento nacional tem proporcionado uma ampliação da figura da representação política, de forma que, na prática, passou a ser exercida por instituições não majoritárias.

legislador – como no precedente sobre greve no serviço público ou sobre criação de município – como no de políticas públicas insuficientes, de que têm sido exemplo as decisões sobre direito à saúde.” (BARROSO, 2010, p. 11).

Acerca dessa condição de expansão da representatividade política por instituições jurisdicionais, Thamy Pogrebinski (2012, p. 168) leciona que, a partir das concepções apresentadas pelo modelo principal-agente e pela teoria da delegação³¹, surge uma ideia ampliada do que se pode considerar como representação política, atualmente. Tal representatividade ultrapassa os momentos eleitorais predeterminados, bem como os espaços ocupados pelas instituições políticas tradicionais e possibilita uma definição de governança que transcende os limites dos mandatos eletivos e atinge instituições não majoritárias, como ocorre com as cortes constitucionais.

Desse modo, “o *boom* da litigação (...) é um fenômeno mundial, convertendo a agenda do acesso à Justiça em política pública de primeira grandeza. Esse movimento (...) encontrará antenas sensíveis nas instituições da democracia política, em particular no sistema de representação.” (VIANNA; BURGOS; SALLES, 2007, p. 41). Ainda de acordo com os autores, a própria ineficácia dos mecanismos de atuação do sistema político e a distância existente entre representados e representantes (ou seja, eleitores e eleitos) propiciam um ambiente de aproximação dos indivíduos com o Poder Judiciário e a consequente judicialização da política.

A representabilidade política da população – apesar de ser, em regra, determinada pelos poderes políticos (Executivo e Legislativo) através de processos eleitorais periódicos – passa a ser assumida por instituições que, a princípio, não deveriam exercer tal função. E essa transferência de legitimidade de representação se dá, especialmente, pelo afastamento dos indivíduos em relação aos seus representantes originários e pela criação de meios cada vez mais eficazes de acesso à tutela jurisdicional.

Nessas condições, tem ocorrido, na verdade, uma situação de “(...) onipotência judicial ou, se preferirmos, (...) um novo governo dos juízes, em que as grandes decisões políticas (...) vão se deslocando do âmbito do Legislativo e do Executivo para o do Poder Judiciário.” (COELHO, 2006, p. 66).

Depreende-se, portanto, que, em uma conjuntura de ineficiência da atuação político-governamental no país, os cidadãos não se sentem efetivamente representados por aqueles que por eles foram eleitos. Por essa razão, acreditam ser necessária a intervenção judicial na busca

³¹ Na mesma oportunidade, a autora explica que, ao longo dos anos, a empiria da Ciência Política vem desenvolvendo uma sólida teoria da delegação fundamentada nos moldes que baseiam a relação principal-agente em momentos pré e pós-eleitorais (delegação de representação do eleitor aos políticos eleitos) e em espaços intra e interinstitucionais (delegação do Executivo ao Legislativo e vice-versa). Alega, ainda, que, uma das razões pelas quais a teoria democrática não conseguiu se consolidar no avanço do “agir pelo outro” é atribuída a sua falta de diálogo, justamente, com esse conhecimento empírico.

pela resolução das questões sociais demandadas, de modo a verem legitimados seus interesses e corroborados os seus direitos.

Por isso, adotando uma concepção constitucional, é certo que a judicialização “(...) refere-se ao novo estatuto dos direitos fundamentais e à superação do modelo da separação dos poderes do Estado, que levaria à ampliação dos poderes de intervenção dos tribunais na política.” (MACIEL; KOERNER, 2002, p. 117). Isto é – considerando a Corte Constitucional brasileira –, ao atentar-se em exercer o seu papel de “guardião da Constituição”, o Supremo Tribunal Federal, atua de maneira abrangente nas decisões políticas como forma de salvaguardar os direitos constitucionalmente previstos.

Vale salientar, entretanto, que essa “crise” no que se refere à representação política dos cidadãos pelas instituições originárias e a consequente expansão da intervenção do Poder Judiciário nas decisões governamentais – apesar de caracterizar-se como uma variação de funcionalidades – não pode ser considerada um problema. Isso porque, a democratização da representação possibilita que mais problemas públicos sejam solucionados e um maior número de indivíduos tenha seus direitos reconhecidos.

Assim, a judicialização de políticas públicas caracteriza-se como uma expressão dos valores constitucionais democráticos, de modo que “(...) sejam considerados representantes todos aqueles que, legitimamente, satisfazem, por meio de suas atividades, demandas sociais que possuem consequências políticas.” (POGREBINSCHI, 2012, p. 180) e não apenas aqueles que exercem suas funções por meio de mandatos eletivos.

Por essa razão, verifica-se que a intervenção judiciária tem se feito presente nas demandas apresentadas pelas mais variáveis áreas da sociedade e, diante disso, acaba por se tornar um órgão representativo, a partir de um fenômeno de “legitimação social” conferido pelos indivíduos.

2.3 Judicialização de políticas públicas e o adolescente autor de ato infracional

Como uma das consequências da expansão judicial vivenciada no Brasil desde a promulgação da Constituição de 1988, é certo que na área do Direito da Criança e do Adolescente a situação não tem sido diferente. Isso porque, a judicialização de políticas públicas voltadas a essa categoria vem ocorrendo frequentemente no país, inclusive no que se refere à tentativa de consolidação de direitos e garantias fundamentais de adolescentes que cumprem medida socioeducativa, principalmente aquelas privativas de liberdade (semiliberdade e internação).

Nessas circunstâncias, baseando-se nos preceitos garantistas regulamentados pela Doutrina da Proteção Integral e constatando-se a incidência do princípio constitucional da prioridade absoluta no ordenamento jurídico brasileiro, tem-se a implementação de políticas públicas voltadas a crianças e adolescentes como instrumento político e social de efetivação de seus direitos.

Na medida em que, a partir da promulgação da nova ordem constituinte, crianças e adolescentes perderam o *status* de objeto de proteção e passaram a ser reconhecidos como sujeitos plenos de direitos, estabeleceu-se um novo cenário jurídico de garantias e, conseqüentemente, de responsabilização. Ao mesmo tempo em que determinou a implementação de uma rede de proteção aos menores de idade, a Doutrina da Proteção Integral garantiu a construção de um sistema de responsabilização próprio para os eventuais atos infracionais praticados pelos adolescentes.³²

Assim, para além dos demais preceitos apresentados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, salienta-se como principal norteador de atuação no que se refere às medidas aplicáveis a esse grupo social específico (sejam elas de proteção ou socioeducativas) o princípio da prioridade absoluta.

Tal previsão garantidora – que deve ser o suporte principiológico comportamental de todos aqueles que atuam no Sistema de Garantia de Direitos de crianças e adolescentes – encontra previsão expressa, respectivamente, no artigo 227 da Constituição e no artigo 4º do referido Estatuto.

Art. 227. É **dever** da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com **absoluta prioridade**, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de **colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão**. (BRASIL, 1988). (grifos nossos).

Art. 4º. É **dever** da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com **absoluta prioridade**, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. **Parágrafo único.** A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) **preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas**; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude. (BRASIL, 1990). (grifos nossos).

³² Consoante já abordado no capítulo anterior, ressalta-se que às crianças (indivíduos que possuem de 0 a 12 anos incompletos) que praticam atos previstos em lei como crime ou contravenção penal é aplicada medida protetiva. Já os adolescentes que cometem ato infracional estarão sujeitos às medidas socioeducativas previstas no artigo 112 do ECA.

Conforme se depreende dos dispositivos legais demonstrados, o princípio da prioridade absoluta pressupõe que crianças e adolescentes tenham preferência nos atendimentos públicos fornecidos (sobretudo no que se refere ao recebimento de proteção e socorro), na destinação direcionada de recursos e, fundamentalmente, na elaboração e consolidação de políticas públicas capazes de atender as suas necessidades e garantir seus direitos.

Para que essa prioridade fosse, de fato, assegurada, o legislador constituinte determinou expressamente que a primazia conferida a crianças e adolescentes possuísse natureza absoluta, de modo a ser considerada como “(...) o norte para a efetivação dos demais direitos e garantias fundamentais, retratando um ‘priorizar’ à infância e juventude, desde o recém-nascido ao adolescente”. (FONSECA, 2012, p.18).

Dessa forma, ressalta-se que, como meio de proteger os direitos então assegurados no ordenamento jurídico vigente, o princípio constitucional em tela possui aplicação de natureza irrestrita e integral. Isto é, deve ser adotado para fundamentar e analisar as situações jurídico-sociais que envolvam os interesses de todos aqueles indivíduos que possuem entre 0 (zero) e 18 (dezoito) anos de idade.

Assim, citando lições de Gomes da Costa, Wilson Donizeti Liberati explica que “devemos entender que a criança e o adolescente deverão estar em primeiro lugar na escala de preocupações dos governantes, devemos entender que, em primeiro, devem ser atendidas todas as necessidades das crianças e adolescentes (...)” (LIBERATI, 2010, p. 18). É preciso que as questões inerentes a crianças e adolescentes sejam observadas prioritariamente pelos poderes republicanos, de maneira que os problemas públicos referentes a essa categoria sejam solucionados antes daqueles oriundos de outros segmentos.

Ademais, é certo que tal prioridade, por sua natureza constitucionalmente absoluta, deve ser concedida a qualquer criança ou adolescente, independentemente de suas condições sociais, físicas e étnicas, de modo que seja conferido a essa categoria um atendimento prioritário nos serviços públicos, bem como preferência na formulação e na execução das políticas públicas, respeitando, sobretudo, sua condição de pessoa e seu ponto de vista sociocultural:

A aplicação do princípio da prioridade absoluta na realidade brasileira contemporânea depende da gradual construção das condições para a efetivação do conjunto do sistema normativo voltado para essa parcela da população. Por sua vez, tal efetividade depende do “reconhecimento” da condição de pessoa em situação (fase) especial de desenvolvimento, portanto, sujeito, **cidadão de direitos. Não objeto do direito e do poder dos adultos.** Respeito e prioridade absoluta, no contexto aqui proposto, em relação aos adolescentes, podem ser entendidos como **respeito à condição de pessoa, que vê o mundo a partir do seu ponto de vista**

etário e sociocultural. Em última instância, **respeito aos direitos fundamentais.** (COSTA, 2012, p. 151). (grifos nossos).

Nesse sentido, é válido esclarecer que, sendo aplicado a todas as crianças e adolescentes, o princípio da prioridade absoluta deve abarcar, inclusive, o respeito e a efetivação de direitos e garantias fundamentais concernentes àqueles adolescentes que cometem ato infracional, haja vista que sua condição de infrator não é fundamento capaz de suprir-lhe os direitos assegurados.

Ao consagrar a absoluta prioridade, o faz de modo geral e indistinto, não se permitindo quaisquer exceções. E, dentro do contexto esmiuçado, constitui-se uma condição *sine qua non* a todo ser humano a partir do seu nascimento e, a posteriori, já quando adolescente, não sendo faculdade vinculada a poucos e determinados, de vislumbrar-se um direito sempre uno e não fragmentário. **Os adolescentes, mesmo que em débito com a lei, não apenas detêm a prioridade supra como esta há de ser-lhe absoluta.** (JUNQUEIRA, 2014, p. 63). (grifos nossos).

Portanto, considerando que o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Constituição da República Federativa do Brasil estabelecem que todas as crianças e adolescentes têm seus direitos fundamentais devidamente assegurados, observa-se que são concedidos ao adolescente autor de ato infracional os mesmos direitos de qualquer outro menor de idade, reconhecendo, sobretudo, a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e aplicando-lhe o princípio da prioridade absoluta.

De qualquer sorte, o adolescente, enquanto sujeito com responsabilidade juvenil, por conta do princípio da **peculiar condição de desenvolvimento**, qualidade que ostenta e o distingue do adulto, deve receber todas as garantias e mais um *plus* de garantias próprios de sua condição de pessoa em desenvolvimento, o que se constitui em uma **discriminação positiva**³³ (...). (SARAIVA, 2010, p. 41). (grifos nossos).

A partir do reconhecimento dessa discriminação positiva, na medida em que a normativa nacional admite o adolescente infrator como um sujeito de direitos, percebe-se que se encontra em plena conformidade com o que pressupõem todos os regulamentos internacionais sobre direitos da criança e do adolescente, principalmente, no que concerne aos ditames estabelecidos pela Convenção das Nações Unidas sobre Direitos da Criança de 1989³⁴.

³³ Segundo Flávia Piovesan (2005), a "discriminação positiva" (conhecida como "ação afirmativa") é concretizada na sociedade a partir da implementação de práticas especiais de incentivo ou proteção a determinados grupos ou indivíduos culturalmente marginalizados, a fim de promover sua ascensão social até que se tornem igualmente incluídos como os demais.

³⁴ Conforme já demonstrando anteriormente, a referida normativa internacional estabeleceu uma nova concepção acerca dos temas relacionados a crianças e adolescentes e proporcionou que esses indivíduos conquistassem seu espaço nas sociedades como sujeitos plenos de direitos. Além disso, garantiu a premissa de que não se deve conferir ao adolescente autor de ato infracional tratamento mais gravoso que aquele que seria conferido ao adulto nas mesmas condições jurídicas e sociais.

Reconhecido, assim, que o adolescente infrator pertence a uma categoria jurídica e que, portanto, é um sujeito de direitos, observa-se que a prática do ato infracional não obsta a aplicação das garantias resguardadas a qualquer outro adolescente, coibindo quaisquer distinções que venham a ser estabelecidas, mesmo que esteja em cumprimento de medida socioeducativa.

Desse modo, considerando que o princípio constitucional da prioridade absoluta determina o priorizar desse grupo, compreende-se que a efetivação, pelo Poder Público, da preferência na implementação de políticas públicas torna-se um meio eficaz de inclusão e socialização³⁵ do adolescente infrator.

Ao passo que os direitos desse adolescente são verdadeiramente respeitados pelo poder público (e, principalmente, neste caso, pelo Poder Executivo, através da atuação dos órgãos de execução de medidas socioeducativas), é certo que as possibilidades de interiorização acerca da conduta praticada, bem como dos efeitos pedagógicos e educativos da medida são ampliados.

Entretanto, em que pese a obrigatoriedade de respeito ao princípio constitucional da prioridade absoluta no que se refere à destinação de recursos e execução de políticas públicas a esse grupo social, por vezes, os estados deixam de implementá-las, alegando, dentre outras questões, a insuficiência de recursos financeiros para tal.³⁶

Nesse cenário, não é obscuro identificar que as consequências geradas pela ausência de implementação das políticas públicas legalmente determinadas são verdadeiramente expressivas e refletem no convívio social do adolescente tanto no momento que antecede a prática do ato infracional quanto na fase posterior ao cumprimento da respectiva medida socioeducativa. E, assim, tal ineficiência governamental acaba por implicar, diretamente, a temática da (re)inserção social.

A legislação define que se deverá aplicar quanto aos atos infracionais do “menor infrator”, medidas socioeducativas, encaminhando este para o estudo e para o trabalho. Entretanto o que ocorre é o isolamento deste menor, e muitas vezes este quando retorna ao convívio social possui problemas sérios de aceitação na sociedade. (ALBERGARIA, 1999, p. 32).

³⁵ Longe de pretender enfatizar uma discussão criminológica no presente trabalho acadêmico – visto que esse não é o seu objetivo e tão pouco sua temática de abordagem –, importante se faz ressaltar que há uma expressiva corrente defendida por autores da Criminologia Crítica como, por exemplo, Baratta (2011) que pressupõe a não existência de um processo de “ressocialização” e sua, conseqüentemente, inadequação terminológica. Isso porque, segundo tal concepção, não se pode ressocializar um indivíduo que, sequer, fora socializado. Ou seja, um indivíduo que sempre esteve à margem da sociedade e nunca foi, de fato, integrado ao seu seio, através de políticas públicas que garantissem seus direitos.

³⁶ A questão da alegação de ausência de recursos financeiros para a elaboração de determinadas políticas públicas será abordada de melhor forma no capítulo seguinte, a partir da análise do caso concreto que norteia este trabalho acadêmico.

A propósito, abordando, de maneira geral, acerca da importância da consolidação de políticas públicas voltadas à juventude, Paulo Carrano (2013, p. 22) explica que, apesar de parecer uma conclusão óbvia, tais políticas devem integrar o campo mais abrangente de busca pela garantia dos direitos sociais, a fim de erradicar o denominado isolacionismo temático que costuma caracterizá-las. Segundo o autor, ao inseri-las no debate pela luta contra as desigualdades, pode-se afirmá-las no campo das políticas de Estado que, conseqüentemente, terão mais possibilidade de adquirir maturidade institucional e canais efetivos de diálogos com membros da sociedade civil. E, dessa maneira, conseguem sobreviver ao acirrado jogo de conveniências político-partidário que muda a cada novo governo.

Nesse sentido, a questão da não consolidação de direitos dos adolescentes que cumprem medida socioeducativa – principalmente, aquelas privativas de liberdade – reflete, inclusive, na problemática da segurança pública. Isso porque, ao sofrerem diversas violações dentro do sistema socioeducativo – perpetrados, em sua maioria, por aqueles que deveriam protegê-los –, estarão propícios a permanecerem atuando de forma delituosa, eis que, a ausência/ineficiência das políticas públicas não permite que a medida cumpra seu caráter pedagógico e socioeducativo, conforme prevê a Doutrina da Proteção Integral.

Nessa lógica, a intervenção judiciária se faz necessária nas questões que versam sobre os direitos de adolescentes autores de ato infracional, visto que, ao não merecerem muita atenção nas arenas de discussão política – e, por vezes, não conseguirem espaço nas agendas temáticas de elaboração de políticas públicas – tais direitos acabam por serem esquecidos ou amplamente violados na prática.

Utilizando, assim, a denominação estabelecida pelas autoras Eunice Fávero, Magda Melão e Maria Rachel Jorge (2005, p. 44), os assuntos relacionados a esse grupo peculiar são considerados, portanto, como “demandas fora do lugar”, uma vez que, por não receberem o devido tratamento pelo Executivo acabam por serem despejadas no Poder Judiciário. Isto é, são demandas que são esquecidas no interior do Sistema de Garantia de Direitos e, por não encontrarem um lugar, acabam sendo judicializadas.

Nessa conjuntura político-social, diante da omissão do Poder Executivo em garantir o cumprimento dos preceitos estabelecidos pelas leis 8.069/90 (ECA) e 12.594/12 (SINASE), o Poder Judiciário passou a intervir de forma cada vez mais direta e frequente na seara administrativa, exigindo a implementação de programas e políticas públicas capazes de consolidar as garantias inerentes aos adolescentes infratores.

2.3.1 Abordagem jurisprudencial: o juiz integrando o ciclo de políticas públicas

Conforme abordado no primeiro tópico deste capítulo, apesar das diferentes percepções existentes na literatura de Ciência Política acerca de sua definição (SOUZA, 2007; PARSONS 1995; MARQUES, 2006; SECCHI, 2015), o ciclo de políticas públicas é formado, basicamente, pelas seguintes fases: constatação do problema, definição da agenda, elaboração de alternativas, tomada de decisão (escolha das melhores alternativas), implementação, avaliação e extinção.

Assim, considerando a teoria multicêntrica de participação na elaboração e execução de políticas públicas, é certo que atores sociais distintos e dos mais diferentes ramos da sociedade – mesmo que possuam interesses conflitantes no que se refere à motivação para determinada política pública – podem integrar o *policy making process*, a fim de buscar solucionar os problemas públicos existentes.

Nesse contexto, partindo-se do pressuposto da ausência ou ineficácia de representatividade pelas instituições majoritárias e, fundamentalmente, democráticas (Executivo e Legislativo), verifica-se, principalmente na realidade brasileira, que o Poder Judiciário tem exercido um papel cada vez mais atuante na materialização de políticas públicas capazes de garantir os direitos fundamentais previstos, integrando, portanto, o *policy cycle*.

A propósito da temática concernente à substituição de poderes e numa concepção de consolidação dos direitos sociais, a professora Lilian Balmant Emerique, citando lições de Andréas Krell, afirma que “onde o processo político (Legislativo, Executivo) falha ou se omite na implementação de políticas públicas e dos objetivos sociais nelas implicados, cabe ao Poder Judiciário tomar uma atitude ativa na realização desses fins sociais através da correição da prestação dos serviços sociais básicos.” (EMERIQUE, 2011).

Diante dessas condições, compreende-se que há uma disseminação do que viria a significar a representação política atualmente, em razão da ineficiência das instituições originariamente democráticas em solucionar as demandas sociais apresentadas pela população. Ou seja, há uma crescente atuação política realizada por instituições não majoritárias e, conseqüentemente, por atores que não foram eleitos pelo povo.

Nessa vertente de ampliação da representação política, Thamy Pogrebinski (2012, p. 171) explica a ideia de “representação justa” e “política da presença”, alegando que grupos sociais historicamente marginalizados não são considerados representados, caso não tenham pessoas do mesmo grupo nos órgãos legislativos. E, por isso, a “política da presença” garante que haja uma “representação justa”.

Ainda nessa linha teórica, a autora destaca, portanto, que na ausência de uma “representação justa” no âmbito das instituições majoritárias, pode-se considerar que a representação política das comunidades marginalizadas seja exercida pelas instituições contramajoritárias, que, acima de tudo, assumem um papel de pró-minoritárias. “Ou seja, o caráter não majoritário das cortes constitucionais pode se revelar propício para produzir uma representação propriamente política (e não meramente judicial) (...)”. (POGREBINSCHI, 2012, p. 174)

A partir dessa concepção de expansão da representação política para o Poder Judiciário, verifica-se que a judicialização de políticas públicas no Brasil, além de ser um fenômeno de mero exercício das atribuições jurisdicionais, pressupõe a participação efetiva do magistrado no *policy making process*, de modo a substituir as decisões políticas que deveriam ser tomadas pelos demais poderes.

Ao abordarem a questão da integração dos juízes nas diferentes fases que compõem o *policy cycle*, Guilherme Barreiro e Renata Furtado (2015) apresentam uma especificação de atuação prática dos magistrados e reconhecem a ocorrência do fenômeno denominado “ciclo de políticas públicas judicializado”.

Segundo os autores, quando há a judicialização de uma política pública, verifica-se uma inversão nas fases do ciclo, visto que a identificação do problema pelo Poder Judiciário através da petição inicial se dá em razão da falha preliminar de sua implementação pelos poderes políticos (seja em virtude de sua ausência, ineficiência de distribuição ou ineficácia dos meios adotados para sua execução). Por essa razão, não significa considerar, necessariamente, que não houve a formulação de uma política, mas sim, que, na maioria dos casos, ela será inteiramente ressignificada pela atuação jurisdicional. (BARREIRO; FURTADO, 2015, p. 307-308).

Nessa linha, no que se refere, especificamente, ao controle jurisdicional de políticas públicas voltadas aos adolescentes que se encontram em cumprimento de medida socioeducativa de internação, o Supremo Tribunal Federal já havia se posicionado acerca do assunto, antes mesmo da promulgação da lei que implementou o SINASE (Lei nº 12.594/12) no ordenamento jurídico:

(...) Nesse sentido, entendo **inexistente a ocorrência de grave lesão à ordem pública**, por violação ao art. 2º da Constituição. A alegação de violação à separação dos Poderes **não justifica a inércia do Poder Executivo estadual** do Tocantins, em cumprir seu **dever constitucional** de garantia dos direitos da criança e do adolescente, com a **absoluta prioridade** reclamada no texto constitucional (art. 227). (...) **Não há dúvida quanto à possibilidade jurídica de determinação judicial para o Poder Executivo concretizar políticas públicas constitucionalmente definidas**, como no presente caso, em que o comando

constitucional exige, com absoluta prioridade, a proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes, claramente definida no Estatuto da Criança e do Adolescente. (...) Dessa forma, diante da determinação da Constituição e do Estatuto da Criança e do Adolescente, **mantenho os efeitos da decisão impugnada quanto à (1) implantação, em doze meses, de programa de internação e semiliberdade de adolescentes infratores**, na comarca de Araguaína/TO e (2) de **proibição, sob pena de multa diária, de abrigar adolescentes infratores em outra unidade que não seja uma unidade especializada** (nos termos do ECA). (BRASIL, 2008, p. 8; 11; 14). (grifos nossos).

Além desse posicionamento, considerando uma perspectiva de pós-adoção do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo³⁷, tanto o STF quanto o STJ manifestaram-se sobre a possibilidade de existência da intervenção judicial na elaboração de políticas públicas com o objetivo de consolidar direitos e garantias fundamentais dos adolescentes que se encontram em situação de privação de sua liberdade. Vejamos:

(...) o direito da criança e do adolescente de ter especial proteção, considerada a **condição peculiar de pessoa em desenvolvimento** (CF, art. 227, “caput” e § 3º, V) – qualifica-se como um dos direitos sociais mais expressivos, (...) cujo adimplemento impõe ao Poder Público a satisfação de um dever de prestação positiva, (...) pois o Estado dele só se desincumbirá criando condições objetivas que propiciem, aos titulares desse mesmo direito, a sua efetiva fruição. (...) O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. (...) Se o Estado **deixar de adotar as medidas necessárias** à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em **violação negativa do texto constitucional**. (...) Os Estados – que devem conferir especial proteção à criança e ao adolescente (CF, art. 227, “caput” e § 3º, V) – **não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pela Constituição, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes estatais, cujas opções, tratando-se de aplicação de medida privativa da liberdade a adolescentes** (CF, art. 227, § 3º, V), **não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social**. (...) a ineficiência administrativa, o descaso governamental com direitos básicos do cidadão, a incapacidade de gerir os recursos públicos, a incompetência na adequada implementação da programação orçamentária em tema de proteção à criança e ao adolescente, a falta de visão política na justa percepção, pelo administrador, do enorme significado social de que se reveste esse dever constitucional, a inoperância funcional dos gestores públicos na concretização das imposições constitucionais estabelecidas em favor do cidadão **não podem nem devem representar obstáculos à execução, pelo Poder Público, da norma inscrita no art. 227, § 3º, V, da Constituição da República**, que traduz e impõe, ao Estado, um dever inafastável, **sob pena de a ilegitimidade dessa inaceitável omissão governamental importar em grave vulneração a um direito fundamental da criança e do adolescente, que é, no contexto que ora se examina, o direito à “obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade**. (BRASIL, 2016a, p. 02-04). (grifos nossos).

³⁷ Consideram-se, portanto, nesta oportunidade, julgados com data posterior a 18 de janeiro de 2012 – data em que a lei nº 12.594 fora promulgada.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **IMPLEMENTAÇÃO E MANUTENÇÃO DE PROGRAMAS DE CURSOS PROFISSIONALIZANTES AOS JOVENS INTERNOS. OMISSÃO ESTATAL. INTERVENÇÃO EXCEPCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: POSSIBILIDADE.** PRECEDENTES. Este Supremo Tribunal assentou a possibilidade de intervenção excepcional e restrita do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas, sem caracterizar-se afronta ao princípio da separação dos Poderes, especialmente quando se cuida, como na espécie, de adoção de providências específicas, garantidoras dos direitos afetos à proteção e ao desenvolvimento da criança e do adolescente. (...) Entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. (BRASIL, 2016b, p. 01-02). (grifos nossos).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO NO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL – INVIABILIDADE – DESPROVIMENTO DE AGRAVO. 1. O Colegiado de origem confirmou o pronunciamento do Juízo, formalizado em ação civil pública, mediante o qual **determinado ao Estado a disponibilização de vagas em unidades de internação socioeducativas, assentando caber ao Judiciário, em casos excepcionais, determinar as medidas necessárias ao suprimento de omissões administrativas.** (...) O recorrente aponta a violação do artigo 2º da Constituição Federal. Diz contrariado o princípio da separação dos Poderes, entendendo ter havido intromissão do Judiciário na esfera de atuação do Executivo. Afirma caber exclusivamente à Administração Pública definir as políticas públicas a serem implementadas na área de segurança pública. (...) **A decisão proferida está em consonância com o entendimento do supremo no tocante à determinação de implantação de políticas públicas pelo Poder Judiciário de forma excepcional não viola o princípio constitucional da separação dos Poderes.** (BRASIL, 2017a, p. 01). (grifos nossos).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – ARTICULAÇÃO SOBRE FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO AUSÊNCIA – VERBETE Nº 283 DA SÚMULA DO SUPREMO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – **SISTEMA SOCIOEDUCATIVO – POLÍTICA PÚBLICA – JUDICIÁRIO – EFETIVAÇÃO – POSSIBILIDADE** – PRECEDENTE DO PLENÁRIO – AGRAVO – DESPROVIMENTO. (...) A decisão impugnada está em harmonia com a jurisprudência do Supremo, a qual **admite, em circunstâncias excepcionais, a possibilidade de intervenção do Judiciário na implantação de políticas públicas voltadas à concretização de direitos fundamentais.** A ressaltar essa óptica, quando do exame do extraordinário nº 592.581, (...) o Plenário fixou, sob a óptica da repercussão geral – Tema nº 220 –, a seguinte tese: **É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral,** nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes. (BRASIL, 2018a, p. 02). (grifos nossos).

(...) A internação de menores em estabelecimento prisional não só viola as 'determinações previstas no ECA, como também os próprios direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal. (...) Os atos administrativos podem ser submetidos ao controle do Poder Judiciário, quando produzidos em inobservância a legislação pátria em vigor, constituindo manifesto abuso e irregularidade. (...) **Além de ser dever estatal reservar verbas públicas para a manutenção de**

estabelecimentos socioeducativos adequados, tal medida salvaguarda direitos fundamentais da infância e da juventude, os quais são imunes ao manejo da tese da "cláusula da reserva do possível" como razão para os desatender. (BRASIL, 2018b, p. 01-02). (grifos nossos).

(...) A internação do adolescente infrator deve ter caráter pedagógico, visando a sua reeducação e ressocialização. (...) Não se ignoram as dificuldades da Administração para o atendimento desses comandos legais. **Tais dificuldades, porém, não podem justificar o descumprimento de comandos constitucionais asseguradores de direitos fundamentais mínimos, principalmente àqueles relacionados à própria dignidade da pessoa humana.** Se nem mesmo tais direitos mínimos forem assegurados pelo Estado, quais serão então? **Não se pode tolerar que o próprio Estado ignore a tal ponto a lei fundamental em matéria de Infância e Juventude.** Como será possível, diante disso, ensinar aos nossos jovens o essencial cumprimento das normas legais? E infelizmente é robusta a prova constante dos autos a evidenciar a violação dos direitos fundamentais mínimos dos adolescentes infratores, que estão sendo mantidos na Cadeia Pública do Guarujá. (...) Ficou efetivamente comprovado que **os adolescentes têm sido encaminhados e mantidos em celas superlotadas da cadeia pública daquela Cidade, em condições totalmente indignas.** (...) **Se os jovens em conflito com a lei são encaminhados para cadeias públicas, ao invés de serem encaminhados para suas unidades, é justamente em razão da omissão do Estado em criar vagas em estabelecimentos adequados.** E se a FEBEM não tem responsabilidade pelas condições das celas das cadeias públicas, tem total responsabilidade, por não estar executando as ordens de internação, nos termos legais que lhe foram impostos. (...) Além disso, **se as determinações de internação e transferências dos jovens infratores é competência do Poder Judiciário, é competência do Poder Executivo efetivar o cumprimento de tais determinações, propiciando as vagas necessárias em estabelecimentos adequados.** (...). (BRASIL, 2018c, p. 04-06). (grifos nossos).

Compreende-se, portanto, que nos casos em que envolvam as condições vivenciadas por pessoas que se encontram em situação de restrição ou privação de sua liberdade – principalmente no que diz respeito a crianças e adolescentes que, por sua vez, possuem a garantia constitucional da prioridade absoluta e do reconhecimento ao respeito pela sua condição de pessoa em desenvolvimento – é certo que as medidas assecuratórias pertinentes à efetivação dos direitos constitucionais dessa categoria não podem ser consideradas como meras normas programáticas que dependem única e exclusivamente do exercício da discricionariedade do Poder Executivo.

Tais medidas estatais devem ser reconhecidas como ações destinadas à resolução de determinado problema público e, por essa razão, plenamente passíveis de intervenção judicial, como forma de tentar materializar as políticas públicas necessárias ao caso concreto. E isso não significa que haja uma violação ao princípio constitucional da separação de poderes, mas sim, que a atuação jurisdicional se faz importante na garantia de direitos constitucionalmente reconhecidos, precipuamente aqueles inerentes a crianças e adolescentes.

Então, a partir dos entendimentos jurisprudenciais demonstrados, verifica-se que, apesar da existência de uma preocupação com o exercício do limite de intervenção na esfera administrativa – visto que não se pode adentrar ao mérito –, ao determinar e ratificar as

obrigações de fazer e não fazer impostas, o Poder Judiciário acaba por integrar o *policy making process* e, conseqüentemente, contribuir com a materialização de políticas públicas, através do fenômeno da judicialização.

2.3.2 O reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional: uma preocupação com as unidades de internação

Conforme leciona Carlos Alexandre Campos (2015), o instituto denominado “Estado de Coisas Inconstitucional” surgiu através de julgado proferido pela Corte Constitucional Colombiana (CCC), no ano de 1997, na *Sentencia de Unificación SU. 559/97 (COLÔMBIA, 1997)*. Naquela oportunidade, ao serem reconhecidos direitos previdenciários de professores colombianos, verificou-se a existência de omissões estatais que ensejaram violações de direitos fundamentais não apenas dos professores que compunham a demanda, mas, da classe como um todo. Diante disso, a Corte proferiu decisão extensiva (de forma a abarcar os demais professores), reconheceu a incidência do ECI e determinou aos municípios a adoção de medidas eficazes a regularizar a situação.

Outros dois casos de reconhecimento do ECI merecem destaque: a questão do sistema penitenciário colombiano e o deslocamento forçado de pessoas em decorrência de casos de violência interna. Em virtude da superlotação, a partir da *Sentencia de Tutela T-153/98 (COLÔMBIA, 1998)*, a Corte Constitucional Colombiana constatou, primeiramente, as condições de violações de direitos humanos ocorridas nas Penitenciárias Nacionais de Bogotá e de Bellavista de Medellín e, em um segundo momento, nas demais penitenciárias do país, enfatizando o debate sobre a temática do encarceramento em massa. A violação corriqueira de direitos fundamentais e da dignidade humana fora denominada pela Corte de “tragédia diária dos cárceres”.

No que se refere ao terceiro caso, a Corte reconheceu, através da *Sentencia de Tutela T-025/04 (COLÔMBIA, 2004)*, a incidência do Estado de Coisas Inconstitucional à situação da migração forçada de pessoas que, em razão da violência no país (como, por exemplo, a ação de grupos armados como as FARC), eram obrigadas a abandonar suas casas e seus trabalhos para que pudessem preservar suas vidas e a integridade física de suas famílias. Naquela ocasião, constatou-se a ausência de requisitos mínimos para a sobrevivência como direitos à educação, trabalho, moradia e saúde.

Diante das premissas adotadas pela Corte Constitucional Colombiana para o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional, tem-se que, segundo leciona Luciano Meneguetti Pereira (2017, p. 178), a doutrina tem estabelecido três requisitos básicos que

devem ser observados para a caracterização desse fenômeno: (i) a existência de um grande número de pessoas que sejam afetadas por um quadro contínuo, sistêmico e generalizado de violação de direitos fundamentais; (ii) as reiteradas omissões e as persistentes situações de incapacidade das autoridades públicas em solucionar o contexto de violações identificadas e garantir a materialização dos direitos consagrados; e (iii) a necessidade de atuação de uma multiplicidade de atores políticos com o objetivo de, através da adoção de um conjunto complexo e organizado de medidas, atentar às infringências perpetradas às garantias constitucionais e convencionadas internacionalmente.

Considerando, portanto, tais pressupostos de reconhecimento, é certo que a Corte passa a se preocupar com a proteção dos direitos fundamentais numa visão macro e não mais com a aplicação de tutelas individuais. (HERNÁNDEZ, 2003, p. 225). Ou seja, a aplicabilidade jurídica do instituto do Estado de Coisas Inconstitucional permite que as decisões tomadas pela Corte atinjam um número significativo de pessoas que se encontram em situação de violação de seus direitos e não se restrinja à materialização de garantias específicas pleiteadas pelas partes que compõem o processo.

Nessa linha, o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil ocorreu, pela primeira vez, em 09 de setembro de 2015, no julgamento da Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (MC/ADPF) n. 347/DF proposta pelo PSOL (Partido Socialista e Liberdade), objetivando sua aplicabilidade no que se refere à situação do sistema penitenciário brasileiro.

Assim, levando em consideração as condições degradantes vivenciadas pelos presos dentro do sistema, bem como o descaso da Administração Pública em tomar as providências cabíveis para resolução do problema, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a incompatibilidade da realidade fática dos presídios nacionais em relação às garantias previstas na Constituição. Na decisão, determinou, dentre outras medidas, a observância obrigatória da realização de audiências de custódia – permitindo a apresentação do preso à autoridade judiciária em até 24 (vinte e quatro) horas do momento da prisão – , bem como a liberação irrestrita do saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional, proibindo quaisquer novos contingenciamentos.

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL –

CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de **falhas estruturais e falência de políticas públicas** e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. **FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO.** Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. **AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.** Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão. (BRASIL, 2015a). (grifos nossos).

Adotando, portanto, a ideia de uma falha estrutural – caracterizada pela ausência de medidas administrativas, legislativas e orçamentárias – o STF atestou a violação generalizada dos direitos fundamentais de pessoas encarceradas, em virtude da ausência de formulação de novas políticas públicas e do aprimoramento daquelas já existentes, responsabilizando os três poderes nos níveis nacional, estadual e distrital.

Nessa percepção de políticas de encarceramento desumanas e cruéis, é certo que a situação do cumprimento de medida socioeducativa de internação a que estão submetidos os adolescentes infratores não é muito diferente das condições precárias vivenciadas pelos adultos no Sistema Penal.

Isso porque, apesar do que pressupõe a Doutrina da Proteção Integral, a realidade do sistema socioeducativo brasileiro – principalmente no que se refere às unidades responsáveis pela execução das medidas socioeducativas privativas de liberdade – não condiz com sua base normativa e principiológica, resultando em uma crise que, há algum tempo, já vem sendo discutida entre as principais instituições que lidam com a questão da efetivação de direitos de adolescentes em conflito com a lei.

Ao analisar o percentual dos estabelecimentos de internação quanto a sua estrutura física, constatou-se, no ano de 2011, que, 32% (trinta e dois por cento) das estruturas não possuíam enfermaria e 22% (vinte e dois por cento) das unidades não possuíam refeitório, de modo que os alimentos eram consumidos em espaços inapropriados para este fim. Ademais, 69% (sessenta e nove por cento) dos estabelecimentos não dispunham de salas com recursos audiovisuais, 49% (quarenta e nove por cento) não possuíam biblioteca e 42% (quarenta e dois por cento) não tinham sala de informática, inviabilizando, assim, a consolidação de determinados direitos constitucionais como educação e saúde (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2012a, p. 39).

Segundo relatório elaborado pelo Conselho Nacional do Ministério Público, no ano de 2014, havia uma média de 120% (cento e vinte por cento) de superlotação nas unidades de

internação do país. Além disso, aproximadamente, 30% (trinta por cento) dos adolescentes não cumpriam a medida de internação em unidade próxima à residência de seus pais ou responsáveis e 39% (trinta e nove por cento) das unidades de internação não possuíam condições mínimas de salubridade que propiciassem o cumprimento humanizado de tais medidas (condições de higiene, ventilação, iluminação e conservação adequada). (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2015, p. 24, 41 e 43).

No que diz respeito à educação e ao direito à profissionalização – ainda considerando os dados obtidos no ano de 2014 – aproximadamente, 29% (vinte e nove por cento) das unidades de internação no país não possuíam salas de aula adequadas, equipadas, iluminadas e com biblioteca e 38,5% (trinta e oito e meio por cento) não garantiam oficinas de profissionalização adequadas, iluminadas e equipadas. Além disso, aproximadamente 28% (vinte e oito por cento) das unidades de internação não possuíam espaços apropriados para a prática de esportes, cultura e lazer. (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2015, p. 46-47).

Como se já não bastasse a grave violação de direitos constitucionalmente assegurados (educação, saúde, lazer, dentre outros), constata-se, a partir dos dados obtidos, que, no cumprimento de suas respectivas medidas socioeducativas – especificamente nas unidades de internação – há relatos de adolescentes que sofreram algum tipo de violência perpetrada por aqueles que, na verdade, deveriam garantir seus direitos.

De acordo com o estudo elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, dos adolescentes entrevistados na pesquisa, “28% declararam ter sofrido algum tipo de agressão física por parte dos funcionários, 10%, por parte da Polícia Militar dentro da unidade de internação e 19% declararam ter sofrido algum tipo de castigo físico dentro do estabelecimento (...)” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2012a, p. 128).

Além disso, ainda que o SINASE estabeleça que, através do princípio da excepcionalidade, as medidas privativas de liberdade devam ser preteridas em detrimento daquelas aplicadas em meio aberto, as análises acerca da aplicabilidade do sistema demonstram uma realidade diferente da pretendida.

Segundo levantamento realizado pelo Ministério dos Direitos Humanos (BRASIL, 2018d, p. 04-05), até a data de 30 de novembro de 2016, 25.929 (vinte e cinco mil novecentos e vinte e nove) adolescentes e jovens cumpriam medida socioeducativa de restrição ou privação de liberdade, além de outros 521 (quinhentos e vinte e um) inseridos em outras modalidades de atendimento, totalizando, assim, 26.450 (vinte e seis mil, quatrocentos e cinquenta) adolescentes. A 70% (setenta por cento) deles fora aplicada a medida de internação

em sua forma definitiva, representando, assim, um número de 18.567 (dezoito mil quinhentos e sessenta e sete) adolescentes; e a 20% (vinte por cento) deles a medida de internação provisória, resultando em 5.184 (cinco mil cento e oitenta e quatro) do quantitativo.

Nesse contexto, considerando ainda que, de acordo com o referido documento, aproximadamente, 59% (cinquenta e nove por cento) dos adolescentes que cumprem medida socioeducativa de privação ou restrição de liberdade são pardos ou negros (BRASIL, 2018d, p. 19), e que 66% (sessenta e seis por cento) vivem em famílias extremamente pobres (SILVA; OLIVEIRA, 2015, p. 15), verifica-se que os desafios enfrentados, na prática, pelos atores da rede de direitos da criança e do adolescente, vão além daqueles previstos pelos dispositivos legais estabelecidos no SINASE.

A realidade dos adolescentes que cumprem medida socioeducativa privativa de liberdade demonstra que, numa visão fática, o contexto social vivenciado pelo adolescente o estigmatiza e o torna propício à aplicação de tais medidas, a partir de uma visão seletiva do Sistema de Justiça Juvenil.

Nesse sentido, observa-se que, assim como ocorre no Sistema Penal, as políticas privativas de liberdade – que conforme os preceitos trazidos pelo ECA e pelo SINASE devem ser a última opção a ser considerada – tornaram-se verdadeiras políticas de encarceramento em massa que, por sua vez, geram consequências desumanas tanto para os adolescentes que cumprem as medidas, quanto para as equipes técnicas de funcionários que atuam nas unidades de internação.

Portanto, percebe-se que a cultura da institucionalização vem se caracterizando como um dos grandes desafios a serem solucionados pela rede integrada de proteção de crianças e adolescentes, uma vez que, ao causar a superlotação das unidades de internação, não permite um cumprimento humanizado da medida e submete os agentes socioeducativos e demais profissionais atuantes nessas unidades a condições impróprias de trabalho.

Nessa perspectiva de total desrespeito aos princípios da Doutrina da Proteção Integral, bem como das garantias estabelecidas no ordenamento jurídico internacional, a Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo impetrou habeas corpus coletivo³⁸ no Supremo Tribunal Federal, contestando a superlotação da Unidade de Internação Regional Norte em Linhares

³⁸ Ressalta-se, nesta oportunidade, que o primeiro caso de deferimento de habeas corpus coletivo pelo Supremo Tribunal Federal ocorreu, em 20 de fevereiro de 2018, através do julgamento do HC 143641 / SP, impetrado pela Defensoria Pública da União, que versa sobre a concessão de ordem em favor de todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional que ostentem a condição de gestantes, puérperas ou de mães com crianças de até 12 (doze) anos de idade, sob sua responsabilidade e das próprias crianças. Para melhor elucidação do caso, vide: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5183497>>.

que, destinada a receber até 90 (noventa) adolescentes, abrigava cerca de 250 (duzentos e cinquenta).

Numa primeira ocasião, a ordem tinha sido denegada. Todavia, em 16 de agosto de 2018, em sede de agravo regimental, o Ministro Edson Fachin reconsiderou sua decisão, concedeu a ordem e determinou a aplicação do princípio do *numerus clausus*³⁹ no caso concreto, delimitando o quantitativo máximo de adolescentes que cumprem medida de internação na unidade a número próximo a 119% (cento e dezenove por cento) da sua capacidade.

(...) A capacidade da UNINORTE – internação definitiva – é de 90 vagas, e, em 6.6.2017, contava com 202 socioeducandos internados. Com estes dados já é possível projetar o **cenário perturbador** do ambiente proporcionado aos adolescentes custodiados na UNINORTE, e que é agravado, pois se extrai da inicial que o ambiente “é potencializado por outros fatores como **INSALUBRIDADE DO LOCAL, atos de TORTURA, AGRESSÕES e TRATAMENTOS DEGRADANTES**, além de **FALTA DE PESSOAL** em número suficiente para a garantia de um processo socioeducativo DIGNO”. (...) de maio de 2015 a 2017, na UNINORTE a superlotação é recorrente, atingindo, em fevereiro de 2016, a alarmante ocupação de 251 adolescentes internos. Há informações de que adolescentes internos **dormem em colchões no chão, inclusive próximo do vaso sanitário**, por não haver camas em número suficiente. (...) Os motivos de falta de vagas, da necessidade de construção de novas unidades de internação e de ampliação das existentes, são temas que foram submetidos à exauriente discussão e desate na ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público (...); compreendo, nada obstante, que **os direitos fundamentais dos adolescentes internados estão a sofrer graves violações motivados pela superlotação**, razões pelas quais não podem permanecer na situação degradante que se encontram. (...) Impende assentar que o princípio da dignidade da pessoa humana (...) permeia todo o ordenamento jurídico e é concretizado na norma de regência ao conceber o direito do adolescente privado de liberdade de ser tratado com respeito e dignidade (...). (...) E, especificamente, em relação a aplicação das medidas privativas da liberdade, o direito à proteção especial estabelece **obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento** (...). O respeito abarca a obrigatoriedade de o Estado proporcionar condições necessárias para execução das medidas socioeducativas ao adolescente em conflito com a lei. (...) É a partir do direito do adolescente, pensado em absoluta prioridade, que se deve analisar o direito de liberdade invocado no presente habeas corpus coletivo. E, nesta dimensão, depreendo que na ambiência do adolescente em conflito com a lei, **as medidas socioeducativas privativas de liberdade, deverão ser cumpridas em estabelecimentos que ofereçam dignas condições, em respeito à sua peculiar situação de pessoa em desenvolvimento**. (...) reconsidero a decisão agravada e concedo, liminarmente, a ordem requerida pela impetrante, (...). Assim, determino: 9.1 que na Unidade de Internação Regional Norte em Linhares/ES, onde há execução de medida socioeducativa de internação, **a delimitação da taxa de ocupação dos adolescentes internos em 119%**, procedendo-se a transferência dos adolescentes sobressalentes para outras unidades que não estejam com capacidade de ocupação superior à taxa média de 119%; 9.2 subsidiariamente, caso a 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 mencionado percentual

³⁹ Tal princípio pode ser considerado como aquele que visa garantir a situação na qual para cada entrada em uma unidade prisional ou de internação, haverá uma saída, permitindo-se, portanto, a manutenção ou redução do número de pessoas reclusas, a fim de evitar a superlotação. Ou seja, tal princípio não visa criar novas vagas nas unidades. Além disso, caso ultrapassada a capacidade máxima, devem ser impostas detenções domiciliares com vigilância eletrônica àqueles com melhor adaptabilidade social. (ROIG, 2014).

máximo de ocupação; 9.3 na hipótese de impossibilidade de adoção das medidas supra, que haja **conversão de medidas de internação em internações domiciliares**; 9.4 alternativamente, a adoção justificada pelo magistrado das diretrizes sucessivas constantes do pedido inicial. (...). (BRASIL, 2018e, p. 2-4). (grifos nossos).

Partindo de uma análise do teor da decisão, é possível perceber que, em que pese o Estado de Coisas Inconstitucional não tenha sido explicitamente reconhecido – lembre-se de que se trata de um ato decisório liminar e, a princípio, restrito aos adolescentes da unidade específica – a aplicação do princípio do *numerus clausus* e o deferimento de um *habeas corpus* de natureza coletiva preparam um terreno propício à germinação da aplicabilidade do ECI às condições vivenciadas pelos adolescentes nas unidades de internação do país.

Até porque, conforme demonstrado anteriormente, a realidade fática do sistema socioeducativo brasileiro muito se assemelha às condições desumanas vivenciadas pelos adultos no sistema penitenciário (e que foram expressamente reconhecidas na ADPF 347). Ademais, é certo que tais condições a que são submetidos os adolescentes configuram, nitidamente, os pressupostos de validação estabelecidos pela doutrina para o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional: expressiva ocorrência de violação de direitos fundamentais de um grande número de pessoas; reiteradas demonstrações de omissão e incapacidade legislativa, administrativa e orçamentária para solucionar o caso; e necessidade de adoção de um conjunto complexo e organizado de providências, através da atuação de uma pluralidade de atores.

Nessa dimensão, o *decisum* pode ser considerado um marco histórico na luta pela materialização dos direitos inerentes aos jovens e adolescentes que cumprem medida socioeducativa de internação, visto que reconhece a ilegalidade do funcionamento do sistema, bem como a incapacidade do Estado em administrar e respeitar as garantias constitucionais e os direitos resguardados em convenções internacionais, desrespeitando, portanto, não apenas o sistema normativo pátrio, mas também os compromissos extraterritoriais firmados com outras nações.

Compreende-se, assim, que, diferentemente do fenômeno da judicialização de políticas públicas – que é caracterizado pela substituição dos poderes políticos pelo Judiciário e pela consequente determinação de execução de reiteradas ordens –, o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional pressupõe uma atuação verdadeiramente conjunta entre os três poderes, de modo que a intervenção judicial deve coordenar a atuação dos demais, concedendo-lhes os parâmetros e incentivos necessários à formulação e implementação de políticas públicas eficazes.

3. O CASO DO EDUCANDÁRIO SANTO EXPEDITO: A JUDICIALIZAÇÃO NA PRÁTICA

3.1 “Presídios com nome de escola”: a realidade das unidades de internação no Estado do Rio de Janeiro

Conforme apresentado anteriormente, as condições a que estão sujeitos os jovens e adolescentes que cumprem medida de internação no sistema socioeducativo brasileiro são cada vez mais degradantes e desumanas, de modo que a situação de uma determinada unidade do estado do Espírito Santo fora, inclusive, objeto de deferimento de *habeas corpus* coletivo em julgado recente do Supremo Tribunal Federal, em favor daqueles que lá estavam internados.

Essa medida judicial acabou por resultar, assim, na constatação de um ambiente propício ao eventual reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) não apenas no que diz respeito ao colapso humanitário que ocorre cotidianamente no Sistema Penitenciário brasileiro, mas também no que se refere ao atendimento dispensado pelo poder público nas unidades responsáveis pela execução das medidas socioeducativas privativas de liberdade.

Não por outra razão é que, no dia 22 de março de 2017, durante a realização de audiência temática sobre os direitos humanos de adolescentes em conflito com a lei, ocorrida no Brasil, o comissário Dr. James Cavallaro da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) definiu os estabelecimentos voltados ao cumprimento de medida socioeducativa de privação de liberdade como representação de verdadeiros “presídios com nome de escola”.⁴⁰

Para melhor elucidar a questão discutida naquela ocasião, importante se faz transcrever pequeno trecho da fala do referido comissário que, lamentavelmente, encontra-se eivada de desesperança e decepção no que diz respeito às medidas até então adotadas (ou não) pelo Estado Brasileiro em relação ao efetivo cumprimento do sistema normativo nacional e internacional sobre direitos da criança e do adolescente e que, nesse sentido, representa um alerta acerca da gravidade de suas eventuais consequências jurídicas e sociais.

⁴⁰ Tal nomenclatura também fora utilizada para intitular o relatório elaborado pelo Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Rio de Janeiro (MEPCT/RJ) sobre inspeções e análises realizadas no sistema socioeducativo estadual e, por questões específicas nitidamente abordadas nesta oportunidade, passou a nomear este tópico.

Dessa forma, ao abordar tal tema no Brasil, o comissário demonstrou-se aparentemente preocupado e externou que possui um sentimento de *déjà vu* ao ter que retornar ao país para apontar sempre os mesmos problemas:

(...) uma sensação de *déjà vu* de estar (...) discutindo os mesmos temas que vêm sendo analisados há mais de 20 anos, desde o ECA, desde a grande promessa do ECA que nunca consegue ser realizada porque existe na maioria dos estados brasileiros um modelo de cadeia. Com o eufemismo que tiver, de Escola, FEBEM, Centro Educativo... mas que você entra e (...) vê que é uma cadeia, só que as pessoas têm menos de 18 anos. (OEA, 2017).

A crise do sistema socioeducativo brasileiro tem se apresentado tão relevante para a comunidade internacional, inclusive, que fora motivo de outras visitas dos comissários da CIDH para consequentes reuniões com autoridades, acadêmicos e a sociedade civil, realizadas nas cidades de Brasília, São Paulo, Espírito Santo, Ceará e Rio de Janeiro, entre os dias 13 e 17 de novembro de 2017, com o objetivo de discutir propostas eficazes a sua solução e obter informações concretas sobre a realidade desses sistemas.

Nessa perspectiva de intervenção internacional almejando o cumprimento das normas referentes aos direitos da criança e do adolescente, ao deparar-se com a oportunidade de orientar-se melhor acerca da realidade das unidades de internação do estado, a pesquisadora participou de reunião que ocorrera na sede da Ordem dos Advogados do Brasil no Rio de Janeiro (OAB/RJ), no dia 17 de novembro de 2017, com o comissário James Cavallaro da Comissão Interamericana de Direito Humanos para tratar, especificamente, da questão da crise do sistema socioeducativo estadual.

Naquela ocasião, participaram acadêmicos, membros da sociedade civil, integrantes de organismos governamentais e não governamentais, defensores públicos, responsáveis de adolescentes internados e mortos, bem como estudiosos da área do Direito da Criança e do Adolescente e de demais ramos das ciências humanas. Pelos participantes foram relatadas diretamente ao comissário diversas situações de violações de direitos vivenciadas pelos adolescentes no dia a dia do cumprimento da respectiva medida de internação dentro do sistema socioeducativo do estado⁴¹, bem como apresentadas possíveis alternativas cabíveis a solucionar o problema.

Nessa conjuntura, não diferentemente da situação vivenciada na maioria das unidades de internação do país, a realidade do cumprimento da medida socioeducativa de internação no Estado do Rio de Janeiro vem se mostrando verdadeiramente calamitosa ao longo dos anos,

⁴¹ Tais relatos restaram corroborados durante a realização das visitas na unidade Educandário Santo Expedito, conforme será abordado posteriormente em tópico voltado especificamente para descrever a observação empírica efetuada ao longo deste trabalho.

tendo sido objeto, inclusive, de diversas intervenções da própria Comissão Interamericana de Direitos Humanos no sistema socioeducativo fluminense.

Segundo dados apresentados no relatório “Levantamento Anual SINASE 2016” elaborado pelo Ministério dos Direitos Humanos e publicado no ano de 2018, a região sudeste é aquela que possui o maior número de unidades de atendimento socioeducativo do país⁴², representando, assim, aproximadamente, 45% (quarenta e cinco por cento) do total existente no território nacional (BRASIL, 2018d, p. 12). Verifica-se, portanto, que quase a metade das unidades do país está concentrada nessa região o que, por sua vez, caracteriza uma maior incidência dessas políticas socioeducativas – ao menos teoricamente – em áreas mais populosas.

Ademais, de acordo com essas informações colhidas em 2016, o estado do Rio de Janeiro – juntamente com o estado de São Paulo – caracteriza-se como um dos dois únicos entes federativos que possuem mais de 2.000 (dois mil) adolescentes em seu sistema socioeducativo, sendo certo que o número total averiguado naquele momento era de 2.293 (dois mil, duzentos e noventa e três) jovens ou adolescentes atendidos (BRASIL, 2018d, p. 05-06).⁴³

Vale ressaltar que, apenas 02 (dois) anos antes (em 2014), o Rio de Janeiro ocupava a terceira posição no ranking dos estados com o maior quantitativo de adolescentes em seu sistema socioeducativo, representando, em números totais, o montante de 1.655 (mil, seiscentos e cinquenta e cinco) pessoas (BRASIL, 2017b, p. 28); o que caracteriza um aumento significativo em pouco tempo.

A responsabilidade pela promoção do atendimento socioeducativo no estado do Rio de Janeiro é do Departamento Geral de Ações Socioeducativas – atualmente denominado de Novo Degase – que é um órgão do Poder Executivo estadual vinculado à Secretaria de Estado de Educação⁴⁴. Criado pelo Decreto nº 18.493 de 26 de janeiro de 1993, o DEGASE possui a atribuição de executar as medidas socioeducativas privativas ou restritivas de liberdade

⁴² Conforme enfatiza o relatório analisado, consideram-se, aqui, as modalidades de internação, internação provisória, semiliberdade, internação sanção e atendimento inicial.

⁴³ Para fins de complementação informacional, ressalta-se que o estado de São Paulo havia registrado o alarmante número de 9.572 (nove mil, quinhentos e setenta e dois) adolescentes atendidos em seu sistema socioeducativo. (BRASIL, 2018d, p. 05-06).

⁴⁴ A princípio, consoante disposto no seu decreto de criação (Decreto nº 18.493 de 26 de janeiro de 1993), o órgão pertencia à Secretaria de Estado de Justiça. No ano de 2007, a partir do Decreto nº 40.765 de 10 de maio de 2007, o departamento foi transferido da estrutura básica da Secretaria de Estado de Assistência Social e Direitos Humanos – SEASDH para a estrutura básica da Secretaria de Estado da Casa Civil – CASA CIVIL. Por fim, através do Decreto nº 41.334 de 30 de maio de 2008, houve a transferência do DEGASE para a Secretaria de Estado de Educação.

aplicadas pelo Poder Judiciário, devendo observar os preceitos da Doutrina da Proteção Integral apresentados pelo ECA e pela Constituição da República.

A partir dessa dinâmica organizacional, o órgão é responsável por administrar, portanto, os estabelecimentos socioeducativos voltados ao cumprimento das medidas de internação e semiliberdade. Dependendo de sua natureza, a MSE de internação poderá ter seu cumprimento aplicado nas seguintes unidades: Escola João Luiz Alves (EJLA) – internação; Educandário Santo Expedito (ESE) – internação; Centro de Atendimento Intensivo Belford Roxo (CAI-Baixada) – internação; Centro de Socioeducação Dom Bosco (Cense Dom Bosco - antigo Instituto Padre Severino) – internação provisória e, atualmente, também executa a internação na modalidade definitiva; Centro de Socioeducação Professora Marlene Henrique Alves (Cense Campos) – internação e internação provisória; Centro de Socioeducação Irmã Asunción de La Gándara Ustara (Cense Volta Redonda) – internação e internação provisória; Centro de Socioeducação Gelso de Carvalho Amaral (CENSE-GCA) – triagem e Centro de Socioeducação Professor Antonio Carlos Gomes da Costa – internação e internação provisória feminina.

Já a semiliberdade é executada nos denominados Centros de Recursos Integrados de Atendimento ao Adolescente (Criaad) e são os seguintes: Criaad Ilha do Governador; Criaad Bangu; Criaad Penha; Criaad Santa Cruz; Criaad Niterói; Criaad São Gonçalo; Criaad Duque de Caxias; Criaad Nilópolis; Criaad Nova Iguaçu; Criaad Barra Mansa; Criaad Volta Redonda; Criaad Cabo Frio; Criaad Macaé; Criaad Campos dos Goytacazes; Criaad Nova Friburgo; Criaad Teresópolis e Criaad Ricardo de Albuquerque (Criaad-Menina).

Sem menosprezar as condições vivenciadas pelos adolescentes nas unidades de semiliberdade – que são tão preocupantes quanto –, mas tratando-se, especificamente, das unidades de internação do estado, é certo que um dos maiores problemas que permeiam o sistema socioeducativo estadual se refere à questão da superlotação nas unidades que, por sua vez, impossibilita o cumprimento adequado da respectiva MSE consoante os parâmetros estabelecidos tanto constitucionalmente quanto pelo ECA e pelo SINASE.

Conforme se depreende do relatório “Presídios com nome de escola: inspeções e análises sobre o sistema socioeducativo do Rio de Janeiro” elaborado pelo Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Rio de Janeiro (MEPCT/RJ), em 2017, fora constatado um índice de, aproximadamente, 43% (quarenta e três por cento) de superlotação no sistema estadual. Além disso, ressalta-se que de 2008 até 2017 houve um aumento de, aproximadamente, 87% (oitenta e sete por cento) da população de adolescentes internados no estado. (RIO DE JANEIRO, 2017a, p. 28-29).

Ainda de acordo com os dados apresentados pelo referido relatório, durante as visitas realizadas no ano de 2017, fora constatado que todas as unidades de internação do estado estavam funcionando com número de adolescentes acima da sua capacidade máxima, segundo demonstra a tabela abaixo:⁴⁵

Unidade de internação	Dia da visita	Capacidade	Lotação
Escola João Luis Alves (EJLA)	04/04/2017	133	303
Educandário Santo Expedito (ESE)	14/02/2017	210 ⁴⁶	479
Centro de Atendimento Intensivo Belford Roxo (Cai-Baixada).	16/05/2017	124	303
Centro de Socioeducação Dom Bosco (Cense Dom Bosco)	03/05/2017	214	295
Centro de Socioeducação Professora Marlene Alves (Cense Campos)	06/06/2017	96	194
Centro de Socioeducação Irmã Asuncion de La Gándara Ustara (Cense Volta Redonda)	15/08/2017	90	186
Centro de Socioeducação Gelso de Carvalho Amaral (CENSE-GCA).	23/05/2017	100	167
Centro de Socioeducação Professor Antônio Carlos Gomes da Costa	09/08/2017	44	50

⁴⁵ A fim de que não haja dúvidas acerca da fonte das informações expostas, ressalta-se que a tabela fora organizada a partir dos dados apresentados no relatório “Presídios com nome de escola: inspeções e análises sobre o sistema socioeducativo do Rio de Janeiro” elaborado pelo Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Rio de Janeiro (MEPCT/RJ) no ano de 2017.

⁴⁶ Apesar da capacidade de 210 (duzentos e dez) pessoas apresentada pela direção da unidade, a equipe que elaborou o relatório enfatiza que, em condições ideais, o Educandário Santo Expedito deveria funcionar com 160 (cento e sessenta) adolescentes internos.

Ao analisar os dados apresentados na tabela, verifica-se que a unidade de internação com o maior índice de superlotação no estado é o Educandário Santo Expedito (ESE) que, na época das visitas realizadas para a elaboração do relatório, possuía 269 (duzentos e sessenta e nove) adolescentes a mais do que a sua capacidade. Por esse motivo, a referida unidade fora escolhida como objeto da observação empírica desempenhada neste estudo e que se encontra relatada em tópico específico.

Considerando, portanto, que todas as unidades de internação do estado apresentavam números indicativos de superlotação, tramita na Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (ALERJ) o projeto de lei nº 4.208/18 de autoria do Poder Executivo que regulamenta a gestão de vagas nos estabelecimentos de internação e semiliberdade do DEGASE, disciplinando procedimentos administrativos para o ingresso e transferência dos respectivos adolescentes infratores.

A partir da implementação de uma central de regulação de vagas, deverão ser priorizados os casos mais graves, as internações provisórias, bem como as situações de reincidência, submetendo os demais adolescentes (aqueles que praticam ato infracional sem violência ou grave ameaça, por exemplo) ao cumprimento de medida socioeducativa em meio aberto até que nova vaga surja na unidade de privação ou restrição de liberdade.

Não diferentemente de outros estados brasileiros, como se já não bastassem essas condições de superlotação que são impostas aos adolescentes que cumprem medida de privação de liberdade no Rio de Janeiro, os internos também precisam conviver com frequentes violações de seus direitos constitucionais como educação, saúde, lazer, profissionalização, dentre outros.

De acordo com o relatório do Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Rio de Janeiro (RIO DE JANEIRO, 2017a, p. 53), no estado, somente as unidades de internação Centro de Socioeducação Irmã Asunción de La Gándara Ustara (Cense Volta Redonda) e Centro de Socioeducação Professora Marlene Alves (Cense Campos dos Goytacazes) foram construídas conforme os parâmetros estabelecidos pelo ECA e pelo SINASE.

Os demais estabelecimentos funcionam em prédios antigos e inadequados à materialização das práticas socioeducativas, apresentando, em sua maioria, problemas como: (i) alagamentos e infiltrações nos alojamentos; (ii) presença de ratos e baratas; (iii) profunda semelhança estrutural e organizacional com o sistema carcerário; (iv) ausência de reformas estruturais; (v) forte incidência de mofo, umidade e mau cheiro que propiciam precárias condições de saúde e salubridade e (vi) fiação elétrica exposta que pode causar graves

acidentes. Além de tudo isso, ressalta-se, especificamente, o caso do Educandário Santo Expedito (ESE) que, contrariando o sistema normativo vigente, funciona em prédio contíguo ao Complexo Penitenciário de Bangu. (RIO DE JANEIRO, 2017a, p. 53-54).

Constata-se, portanto, que a própria realidade estrutural das unidades de internação do estado do Rio de Janeiro já impossibilita o cumprimento ideal da respectiva medida socioeducativa, eis que não é capaz de proporcionar condições mínimas necessárias à sobrevivência de qualquer pessoa, muito menos daqueles seres humanos em situação peculiar de desenvolvimento.

O Rio de Janeiro é o único estado do país a vincular o órgão responsável pela execução das medidas socioeducativas à Secretaria de Estado de Educação (BRASIL, 2018d, p. 24), de certo que as unidades de internação possuem escolas estaduais dentro de suas instalações. Essas escolas são administradas por direção e funcionários próprios da Educação, nos moldes de qualquer outra escola estadual que funcione fora dos limites do ambiente de socioeducação. Todavia, em que pese tais condições sejam, em regra, favoráveis à consolidação do direito à educação dos adolescentes que cumprem medida de internação, a realidade demonstra que o referido direito constitucional é constantemente violado no dia a dia do cumprimento da MSE.

Isso porque, em virtude da superlotação: (i) não há vagas suficientes para que todos os adolescentes internados possam frequentar as aulas, fazendo com que muitos deles deixem de estudar por meses; (ii) os agentes socioeducativos deixam de encaminhar os adolescentes à escola, sob alegação de “questões de segurança” e (iii) não há profissionais suficientes para atender os internos. Além disso, há uma predominante dificuldade burocrática ao efetuar a transferência do adolescente da escola em que estudava antes da internação para a atual, propiciando a perda de dias letivos. (RIO DE JANEIRO, 2017a, p. 59-69).

Outro ponto que não é respeitado durante o cumprimento da medida socioeducativa de internação no estado refere-se à materialização do direito à saúde dos internos. Tal situação ocorre, sobretudo, em razão da superlotação das unidades e das precárias condições estruturais e higiênicas dos alojamentos.

Conforme se depreende do relatório elaborado pelo MEPCT/RJ (RIO DE JANEIRO, 2017a, p. 70-73), numa visão geral, as unidades de internação do DEGASE apresentam-se como ambientes propícios à proliferação de doenças, em virtude da existência de infiltrações, mofo, umidade, precária iluminação e ventilação e presença de pragas. Ademais, geralmente, a alimentação é de qualidade ruim e com baixo valor nutritivo, bem como há acesso restrito (ou nenhum acesso) à água potável. Os adolescentes têm dificuldade de promoverem sua

higiene pessoal, em razão da ausência de elementos necessários para tal (sabonete, creme dental, desodorante, dentre outros) e da troca de roupas de cama, banho e uniformes e, por isso, acabam adquirindo doenças de pele. Ainda nesse sentido, o documento destaca a baixa eficácia dos ambulatórios que existem nas unidades, em virtude de motivos diversos como: (i) quantidade e complexidade das demandas de saúde dos internos; (ii) número irrisório de profissionais; (iii) grave ausência de medicamentos e insumos; (iv) dificuldade de acesso dos adolescentes ao atendimento médico, eis que a “triagem” é realizada pelos próprios agentes socioeducativos. E aborda também o óbice criado pelas unidades para que os internos sejam atendidos pelos serviços do SUS.

Observa-se, portanto, que os adolescentes e jovens internados no sistema socioeducativo do estado do Rio de Janeiro, além de enfrentarem as mazelas da privação de liberdade – o que, por si só, já remonta a práticas antisocioeducativas – são submetidos à privação de direitos fundamentais que deveriam ser conferidos a qualquer ser humano, principalmente, àqueles que devem ser tratados com prioridade absoluta, segundo dispõe a Constituição da República.

Ainda como consequência da superlotação presente nas unidades de internação do estado, há um distanciamento entre a equipe técnica e os adolescentes internados, visto que os profissionais não conseguem atender todos os internos adequadamente; situação essa que impossibilita o acompanhamento pedagógico regular nos termos da legislação vigente. Além disso, o número de agentes socioeducativos é insuficiente, de forma que cada unidade conta com uma média de 16 (dezesseis) funcionários por plantão para atender, aproximadamente, 300 (trezentos) adolescentes. (RIO DE JANEIRO, 2017a, p. 79-80). Assim, as precárias condições de trabalho dos servidores acabam influenciando no desenvolvimento de suas funções institucionais e, conseqüentemente, no seu relacionamento com os internos.

Importante se faz salientar que, mesmo diante de tantos problemas estruturais, jurídicos e sociais encontrados no sistema socioeducativo estadual, o Poder Executivo não tem mostrado preocupação com as condições a que estão submetidos os internos e os servidores que trabalham nas unidades de internação. Tal indiferença pode ser percebida, inclusive, no fato de que o Rio de Janeiro fora um dos dois únicos estados da federação (juntamente com Amazonas) que não apresentou dados relativos à caracterização racial dos adolescentes atendidos em seu sistema socioeducativo, consoante corrobora levantamento elaborado pelo Ministério dos Direitos Humanos (BRASIL, 2018d, p. 21).

Desse modo, considerando todos os dados apresentados, é certo que o estado do Rio de Janeiro precisa implementar políticas públicas eficazes ao fortalecimento do sistema socioeducativo como forma não apenas de cumprir os preceitos da Doutrina da Proteção Integral, mas também, de viabilizar melhores condições de cumprimento da respectiva medida que, conseqüentemente, ensejará em uma redução dos índices de reincidência dos atos infracionais, haja vista que, atualmente, não há o que se falar em práticas socioeducativas que sejam capazes de (re)inserir o adolescente infrator ao convívio social.

3.2 O Poder Judiciário fluminense e a judicialização de políticas públicas voltadas a adolescentes em cumprimento de medida de internação no sistema socioeducativo estadual

Ao analisar a realidade vivenciada pelos adolescentes que cumprem medida socioeducativa de internação no estado do Rio de Janeiro, verifica-se que, de fato, as ações pedagógicas e socioeducativas previstas pelo ECA e pelo SINASE não são colocadas em prática e que, sobretudo, diversos direitos constitucionais são cotidianamente violados no interior dessas unidades que mais se assemelham aos presídios destinados à população adulta do que a um “estabelecimento educacional” (conforme denominado pelo próprio conjunto normativo).

Diante dessa situação de total desrespeito aos ditames da Doutrina da Proteção Integral no sistema socioeducativo estadual – assim como ocorrera em âmbito nacional – o Poder Judiciário fluminense passou a ser constantemente provocado a manifestar-se acerca de demandas concernentes ao tema da socioeducação, principalmente por meio de decisões proferidas em ações civis públicas oferecidas pela Defensoria Pública e pelo Ministério Público do estado.

Todavia, considerando que a atuação do Judiciário não se limita, tão somente, à prolação de atos de natureza decisória, cabe trazer, nesta oportunidade, dados apresentados em levantamento elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça apontando que, em respeito à Resolução nº 77/2009⁴⁷, todas as unidades de atendimento socioeducativo foram inspecionadas bimestralmente pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no ano de 2017, tendo sido incluídos no sistema 150 (cento e cinquenta) relatórios de inspeção durante o ano; uma média de 25 (vinte e cinco) relatórios por bimestre. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018a, p. 71).

⁴⁷Essa Resolução dispõe sobre a inspeção nos estabelecimentos e entidades de atendimento ao adolescente e sobre a implantação do Cadastro Nacional de Adolescentes em Conflito com a Lei (CNAACL).

Além disso, ainda de acordo com o documento do CNJ, o Tribunal fluminense fora o segundo do país que mais registrou guias de execução⁴⁸ no sistema CNAEL no ano de 2017, totalizando 17.252 (dezesete mil, duzentas e cinquenta e duas) guias expedidas, perdendo apenas para o Tribunal de Justiça de São Paulo que expediu 55.371 (cinquenta e cinco mil, trezentas e setenta e uma) guias naquele ano. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018a, p. 125).

Verifica-se, portanto, que, de acordo com os dados expostos no relatório, o TJRJ tem cumprido com sua função administrativa e fiscalizatória no que se refere à inspeção das unidades de atendimento socioeducativo, bem como sua atividade burocrática e judicial de expedir as guias de execução dos adolescentes que ingressam no sistema estadual de socioeducação.⁴⁹

No que diz respeito à judicialização das demandas sociais em si, é certo que – conforme já abordado no capítulo anterior – os magistrados têm agido em substituição ao “vazio” deixado pelos demais poderes republicanos, a fim de garantir a consolidação de direitos constitucionais até então não respeitados ou, sequer, apreciados pelas instituições majoritárias.

Tais manifestações judiciais, portanto, acabam por impor aos demais poderes a obrigatoriedade de executar medidas pertinentes à consolidação de direitos básicos dos cidadãos que, desamparados pelo poder estatal representativo, recorrem ao Estado-Juiz para que vejam seus anseios sociais atendidos; eis a caracterização, assim, da judicialização de políticas públicas.

Por isso, numa perspectiva de pluralidade de atores, o Poder Judiciário passou a integrar o ciclo de formação e implementação de políticas públicas, ensejando a ocorrência do fenômeno denominado por BARREIRO e FURTADO (2015) como “ciclo de políticas públicas judicializado” – consoante já mencionado em ocasião anterior. Até porque,

⁴⁸ Conforme dispõe a Resolução nº 165/2012 do CNJ, nenhum adolescente poderá ingressar ou permanecer em unidade de internação ou semiliberdade sem ordem escrita da autoridade judiciária competente. Para isso, o documento esclarece, em seu art. 5º, que o ingresso do adolescente em unidade de internação e semiliberdade, ou serviço de execução de medida socioeducativa em meio aberto (prestação de serviço à comunidade ou liberdade assistida), somente ocorrerá mediante a apresentação de guia de execução, devidamente instruída, expedida pelo juiz do processo de conhecimento. Tal guia de execução deverá ser expedida individualmente para cada adolescente, independentemente do número de pessoas que sejam parte no processo de apuração de ato infracional e das medidas socioeducativas aplicadas. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2012b).

⁴⁹ Importante se faz frisar que não se defende aqui uma atuação exemplar do Poder Judiciário fluminense no sistema socioeducativo estadual, até porque, se tais atitudes fossem suficientes, os adolescentes não teriam seus direitos violados cotidianamente no decorrer do cumprimento da medida. O que se busca demonstrar é que, ao menos, o TJRJ vem cumprindo com as questões básicas de fiscalização e gestão determinadas pelo Conselho Nacional de Justiça; o que, inegavelmente, já caracteriza algo positivo, visto que, conforme o levantamento mencionado, outros estados não possuem o mesmo desempenho no desenvolvimento dessas atividades.

considerando, principalmente, as precárias condições vivenciadas pelos adolescentes que cumprem MSE de internação, conclui-se que tais demandas necessitam de uma urgência que não deve depender unicamente da conveniência e oportunidade estatal.

Assim, objetivando melhor compreender a atuação do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro na tentativa de materialização dos direitos fundamentais dos adolescentes que cumprem medida de internação nas unidades estaduais, definiu-se – da mesma forma realizada com a abordagem dos julgados proferidos pelo STF e pelo STJ – a análise jurisprudencial de decisões proferidas após a adoção do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo.⁵⁰

Nos julgados abaixo demonstrados, reconhecendo as precárias condições submetidas aos adolescentes em razão da superlotação das unidades de internação do estado, o TJRJ constatou a presença de irregularidades provocadas pela omissão estatal e a inaplicabilidade de invocação da reserva do possível, bem como da alegação de violação ao princípio constitucional da separação de poderes.

E, com base em princípios constitucionais (dignidade da pessoa humana, prioridade absoluta, melhor interesse da criança e do adolescente e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento), determinou a adoção de providências como o fornecimento de materiais e insumos suficientes a garantir o cumprimento adequado da medida e a limitação do número de internos à capacidade estrutural da unidade de atendimento socioeducativo.

Ressalta-se, ainda, que, em uma das decisões, inclusive, o julgador enfatizou que as violações de direitos existentes no dia a dia das unidades de internação do estado do Rio de Janeiro, beiram à caracterização do Estado de Coisas Inconstitucional, conforme defendido no capítulo anterior.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DECISÃO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - CONSTATAÇÃO DE IRREGULARIDADES EM UNIDADE DE CUMPRIMENTO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA - OMISSÃO ESTATAL - FALTA DE COLCHÕES PARA A MAIORIA DOS INTERNOS, FALTA DE COMBUSTÍVEL PARA AS VIATURAS E DEFICIÊNCIA DA ALIMENTAÇÃO SERVIDA AOS SOCIOEDUCANDOS - DECISUM DETERMINANDO QUE FOSSE SANADA AS IRREGULARIDADES CONSTATADAS- POSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - (...) ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE QUE CONSTITUI DEVER DO ESTADO - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 226 E 227 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL DE ZELAR PELA INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DOS ADOLESCENTES INTERNADOS - PRESENÇA DOS ELEMENTOS

⁵⁰Desse modo, consideram-se, nesta análise, as decisões proferidas em data posterior a 18 de janeiro de 2012 – data em que a lei nº 12.594 fora promulgada.

AUTORIZADORES DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA - **INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - IMPOSSIBILIDADE DE INVOCAÇÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL - DECISÃO QUE NÃO SE MOSTRA TERATOLÓGICA, CONTRÁRIA À LEI OU À PROVA DOS AUTOS - (...) MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA QUE SE IMPÕE - NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO.** (RIO DE JANEIRO, 2017b). (grifos nossos).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS PRESENÇA. DECISÃO NÃO TERATOLÓGICA. MANUTENÇÃO. (...) 3. **Trata-se da segurança de menores internados no CENSE-Volta Redonda que, em razão da superlotação da instituição, encontram-se em permanente exposição a risco de morte, questão apartada do interesse patrimonial fazendário, pois presente o perigo de dano irreparável na demora da resolução do impasse decorrente da superlotação da entidade, sobretudo por conta da iminência de rebeliões.** 4. Também não merece guarida a alegação de nulidade do decisum por ausência de fundamentação, uma vez que o magistrado de piso fundamentou a antecipação dos efeitos da tutela na premência de uma atitude do Estado, ora agravante, em face da **situação perigosa em que se encontram os menores internos, apontando a superlotação da unidade, que deu causa à amplamente divulgada rebelião ali ocorrida, além da necessidade de adequação das instalações do local à demanda social naquela localidade.** 5. Quanto à alegação de ausência de interesse processual, por força da execução de Termo de Ajustamento de Conduta firmado pelas partes para a construção de unidade de ressocialização no município de Volta Redonda, melhor sorte não socorre o agravante. 6. O que se perquiria era a construção de unidade de ressocialização, ao passo que na presente ação o que pretende o parquet é a adequação da unidade construída à legislação vigente e à demanda social de Volta Redonda. 7. **No tocante à suposta violação da separação dos poderes, também sem razão o agravante.** 8. **A destinação de recursos públicos é matéria de competência do Poder Executivo, não cabendo, em regra, ao Poder Judiciário se imiscuir em tais pontos, sob pena de afronta à separação dos poderes. Entretanto, considerando-se princípios de envergadura constitucional, fato é que, ponderando-se os valores envolvidos nesta demanda, deve prevalecer a proteção à integridade física e psíquica dos internos, projeções da dignidade da pessoa humana, princípio fundamental da República, nos termos do artigo 1º, III, da CRFB/88, a ser resguardado, in casu, através da disponibilização de condições adequadas à reinserção do menor apreendido em sociedade.** 9. O artigo 273 do Código de Processo Civil elenca os requisitos que autorizam a antecipação dos efeitos da tutela pretendida pela autor: prova inequívoca da verossimilhança das alegações autorais, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, além da reversibilidade da medida pretendida. 10. A verossimilhança dos fatos narrados pelo parquet, sobretudo quanto à superlotação da unidade, restou evidenciada pela documentação acostada aos autos. 11. **Presença do perigo de dano irreparável, ou de difícil reparação, consistente no risco constante a que os internos encontram-se expostos, sobretudo no que se refere ao perigo de rebeliões, haja vista a recentemente ocorrida na unidade no último mês de setembro.** 12. A decisão atacada encontra-se de acordo com a prova dos autos, não se mostrando teratológica e nem contrária à lei, motivo pelo qual será mantida. (...) 13. Agravo que não segue. (RIO DE JANEIRO, 2014). (grifos nossos).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **DEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA PARA LIMITAR O NÚMERO DE INTERNOS NO CAI-BELFORD ROXO A SUA CAPACIDADE FÍSICA MÁXIMA DE 124 ADOLESCENTES, TRANSFERINDO O EXCEDENTE PARA OUTRO LOCAL, VEDANDO O INGRESSO DE OUTROS INTERNOS.** (...) EM QUE PESEM OS ARGUMENTOS DO AGRAVANTE QUE NOTICIA A SUPERLOTAÇÃO EM TODOS OS ESTABELECIMENTOS QUE ACOLHEM

MENORES E ADOLESCENTES INFRATORES, O FATO É QUE O AGRAVANTE NÃO TROUXE NENHUMA ALTERNATIVA PARA SOLUCIONAR A QUESTÃO DA SUPERLOTAÇÃO NOS ESTABELECIMENTOS DE ACOLHIMENTO A MENORES, SENDO CERTO QUE ESTA SITUAÇÃO BEIRA O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL. NENHUMA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO QUE TEM O DEVER DE QUANDO PROVOCADO PRESTAR JURISDIÇÃO. PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. MELHOR INTERESSE DO MENOR E DO ADOLESCENTE, PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NO ECA. (...) MANTENÇA DA DECISÃO QUE ANTECIPOU A TUTELA DE MÉRITO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (...). (RIO DE JANEIRO, 2017c). (grifos nossos).

Agravo de instrumento. Ação civil pública. **Decisão que determinou que o agravante, limite ao número de 90 (noventa) adolescentes os internados em suas Unidades Socioeducativas**, priorizando o ingresso e a permanência dos internos provenientes da região da Capital com a transferência dos excedentes vindos de outras regiões do Estado. (...) **Princípio da prioridade absoluta de proteção integral da criança e do adolescente**. Art. 227 da CRFB/88. Garantia de internação em estabelecimento próximo ao local de residência da família ou responsável. Art. 124, VI, do ECA c/c art. 49, II, da Lei 12.594/12. **Acerto da decisão**. Recurso a que se nega provimento. (RIO DE JANEIRO, 2016). (grifos nossos).

Em que pese na decisão abaixo a prova dos autos tenha convencido o julgador de que, à época, não havia condição de superlotação na unidade de internação CENSE-Campos, o *decisum* evidenciou a obrigatoriedade estatal em observar os direitos e garantias dos adolescentes internados e reconheceu acertada a determinação de fornecimento de materiais viáveis ao cumprimento ideal da medida em condições adequadas de higiene, salubridade, habitabilidade e segurança.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INFÂNCIA E JUVENTUDE. SUPERLOTAÇÃO E MANUTENÇÃO DO CENSE-CAMPOS. (...) No mérito, nos termos do art. 94 do ECA, **a entidades que desenvolvem programas de internação tem a obrigação, observar os direitos e garantias de que são titulares os adolescentes; bem como oferecer instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade, higiene, salubridade e segurança e os objetos necessários à higiene pessoal**. Não obstante, em que pese o estabelecimento possuir 80 (oitenta) vagas e ali estarem internados mais adolescentes do que o previsto inicialmente, foi constatado, através de em inspeção judicial sem aviso prévio, não haver superlotação. Portanto, em sede liminar, em que não se mostrou cabalmente comprovada a superlotação, se mostra desarrazoada a decisão que determinou a transferência de 27 (vinte e sete) internos para o regime de semiliberdade e a transferência de 03 (três) internos para o regime aberto, sem qualquer critério. (...) Por sua vez, **acertada a decisão que determinou a instalação de bebedouros, ventiladores e beliches na unidade, bem como fornecimento regular e adequado de papel higiênico aos internos**. (...) Parcial provimento do recurso para não se fixe o número de internos provisórios e definitivos ou para que sejam ampliados os limites fixados no *decisum* de modo a viabilizar o recebimento de adolescentes, bem como para reformar a decisão na parte que determinou a transferência de 27 (vinte e sete) adolescentes para o regime de semiliberdade e de 03 (três) adolescentes para o regime aberto. (...) (RIO DE JANEIRO, 2017d). (grifos nossos).

Da análise dos julgados depreende-se, portanto, que, diante das graves violações de direitos humanos identificadas no sistema socioeducativo estadual, o Poder Judiciário fluminense tem ao menos tentado, através de suas decisões judiciais, garantir que os adolescentes que cumprem medida de internação possuam direitos constitucionais básicos.

Nesse contexto, visando uma melhor compreensão do fenômeno da judicialização de políticas públicas, ao escolher o Educandário Santo Expedito como a unidade de internação objeto da análise empírica realizada neste trabalho, optou-se por acompanhar o processo judicial relativo ao estabelecimento, de modo a compreender a real necessidade da intervenção judiciária no caso concreto.

3.3 O caminho percorrido pela Ação Civil Pública: a necessidade da intervenção judiciária

Em virtude da grave situação de precariedade e infringência do sistema normativo presente no cotidiano de grande parte das unidades de internação brasileiras, tanto a Defensoria Pública quanto o Ministério Público dos respectivos estados passaram a ajuizar demandas judiciais, objetivando a regularização das unidades, a partir de requerimentos no sentido de que o Poder Executivo competente implementasse políticas públicas capazes de garantir os direitos fundamentais dos adolescentes que cumprem medida socioeducativa de internação.

Nesse contexto, tratando-se especificamente da unidade de internação que embasa este estudo, em 15 de março de 2005, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro ajuizou Ação Civil Pública (processo nº 0247829-15.2005.8.19.0001 – TJRJ), com pedido liminar, em face do Estado, em razão da situação de grave violação de direitos humanos existente na unidade Educandário Santo Expedito, localizada junto ao complexo penitenciário de Bangu o que, por si só, caracteriza uma infringência à legislação, eis que é vedado o cumprimento de medida socioeducativa de internação nas mesmas dependências ou em locais contíguos ao estabelecimento prisional.⁵¹

Naquela oportunidade, o Núcleo de Atendimento Jurídico Especializado ao Adolescente em Conflito com a Lei informou que, ao realizar as visitas de orientação jurídica e acompanhamento processual dos adolescentes – ou seja, durante a dinâmica de materialização do direito constitucional à prestação de assistência jurídica gratuita –, os defensores constataram diversas irregulares e violações no que se refere à execução da medida

⁵¹ Segundo o art. 16, §1º da Lei 12.594/12 (SINASE), “é vedada a edificação de unidades socioeducacionais em espaços contíguos, anexos, ou de qualquer outra forma integrados a estabelecimentos penais.” (BRASIL, 2012a).

socioeducativa de internação nas unidades do estado, principalmente, no que se referia à situação do Educandário Santo Expedito.

Segundo a exordial, inicialmente, o Educandário fora instalado em prédio anteriormente destinado a um estabelecimento prisional, de forma provisória. Todavia, depois de decorridos longos anos, tal situação tornou-se definitiva sem que quaisquer adaptações tivessem sido realizadas no local; o que, portanto, culminou na impossibilidade de garantia da integridade física dos adolescentes internados na instituição. Conforme demonstrado nos autos, a referida constatação restou corroborada por inspeção realizada pelo Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Rio de Janeiro, após o acontecimento de um incêndio na unidade que resultou na morte de um adolescente.

Além disso, de acordo com a Defensoria, a entidade contava com número de funcionários insuficiente para garantir o efetivo cumprimento dos direitos fundamentais dos adolescentes. Isso porque, em razão da deficiência no quantitativo de agentes, os jovens permaneciam trancados nas celas sem participarem de quaisquer atividades pedagógicas ou profissionalizantes, além de terem violado o direito à educação, visto que as aulas haviam sido suspensas.

Ainda consoante dispõe a petição inicial, os adolescentes, sequer, estariam sendo apresentados nas audiências, em virtude da insuficiência no número de agentes para a devida condução à sede do respectivo fórum. E, como se já não bastassem tais condições, os adolescentes também teriam relatado a situação de precariedade no atendimento médico e no fornecimento regular de medicamentos, bem como de alimentação, uniformes e materiais de higiene pessoal.

Assim, como o reduzido número de agentes não era capaz de propiciar a segurança necessária à preservação da integridade física dos próprios internos e também dos demais funcionários e visitantes, os adolescentes acabavam sendo privados de direitos fundamentais como saúde, educação e profissionalização, violando completamente a norma constitucional e os ditames do ECA.

Considerando, portanto, as condições de superlotação, insalubridade e violação de direitos fundamentais, a Defensoria Pública requereu, liminarmente: (i) a realização de inspeção, *in loco*, no Educandário Santo Expedito; (ii) a proibição de internação de qualquer adolescente na unidade, sob pena de multa diária no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) por adolescente; (iii) o aumento da segurança externa do Educandário através da realização de policiamento ostensivo no entorno da unidade pela Polícia Militar, como forma de evitar a ocorrência de rebeliões; (iv) a supressão da carência de funcionários, sugerindo o

remanejamento de profissionais do DEGASE cedidos a outras instituições e a contratação em caráter emergencial de agentes; (v) fosse o Estado do Rio de Janeiro compelido a prover as necessidades mais urgentes dos adolescentes, quais sejam: a) aquisição de alimentos, medicamentos, material de higiene, vestuário e calçados adequados e suficientes a atendê-los; b) reforma emergencial das instalações físicas da unidade, de modo a garantir as mínimas condições de salubridade; c) o preenchimento dos quadros de funcionários da unidade, a fim de promover o reestabelecimento das atividades socioeducativas; d) aquisição e instalação dos itens de segurança básicos.

Em caráter definitivo, fora requerida a procedência do pedido para declarar a ilegalidade das omissões estatais, tornando definitivas as concessões liminares pedidas, bem como que, em cumprimento à legislação, o Estado do Rio de Janeiro fosse compelido a: (i) garantir os direitos fundamentais (saúde, educação, alimentação, lazer, higiene, segurança...) dos adolescentes internados no Educandário Santo Expedito; (ii) suprir, definitivamente, a carência de profissionais na unidade; (iii) construir unidades de internação adequadas ao cumprimento da medida socioeducativa de internação, determinando-se a transferência dos adolescentes do Educandário e fixando prazo para cumprimento de tal obrigação, sob pena de multa diária a ser arbitrada pelo juízo.

Complementando tais pedidos, a DPERJ requereu também a interdição do Educandário Santo Expedito caso, ao final, as irregularidades descritas não tivessem sido sanadas e a fixação de multa diária em caso de não cumprimento das obrigações eventualmente impostas, bem como a condenação ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios.

A petição inicial fora respaldada com ofícios do DEGASE e da própria administração do Educandário, matérias jornalísticas sobre a situação precária da unidade, parecer técnico do Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Rio de Janeiro, Resolução do CONANDA e Portaria da 2ª Vara da Infância e Juventude da Capital.

Após o reconhecimento da incompetência funcional pelo Juízo da 1ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital⁵², o Estado do Rio de Janeiro, em sede de contestação, alegou em suma: (i) a ilegitimidade ativa da Defensoria Pública para propor a respectiva ação coletiva e (ii) a competência do Poder Executivo para a gestão e administração das escolhas de alocação dos recursos públicos, de modo que não caberia ao Judiciário determinar como e

⁵² No que se refere à competência jurisdicional, certo é que, no caso concreto, a 1ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital (onde a ação fora originariamente proposta) não era competente para apreciar a demanda, mas sim, a 2ª Vara da Infância e da Juventude e do Idoso; o que fora regularizado em 13 de setembro de 2005, através de declínio de competência.

quais as políticas públicas deveriam ser implementadas, sob pena de violação ao princípio constitucional da separação de poderes.

Em 24 de abril de 2007, fora realizada inspeção pela equipe técnico-profissional do juízo da 2ª Vara da Infância e da Juventude e do Idoso que constatou diversas irregularidades como: inadequação estrutural dos alojamentos; submissão dos adolescentes a condições subumanas; precariedade das instalações sanitárias; insuficiência no quantitativo de profissionais; ausência de cursos profissionalizantes no Educandário; violação do direito à educação, visto que as aulas eram ministradas por esquema de “rodízio” e, nem sempre, os adolescentes frequentavam a escola; inexistência de dentistas e, além disso, insuficiência de medicamentos e de equipe médica suficiente para atender todos os adolescentes da forma necessária.

Em petição simples, o Estado do Rio de Janeiro informou que as providências cabíveis estavam sendo tomadas, eis que havia sido iniciada a reforma da unidade, em virtude de Convênio de Cooperação nº 003/257/2007 firmado entre o Governo do Estado e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Além disso, enfatizou a colaboração da instituição RIOSOLIDÁRIO na implementação de Projeto Político Pedagógico para o desenvolvimento de atividades socioeducativas e profissionalizantes voltadas aos adolescentes que cumprem medida na unidade.

Depois de prolongada discussão jurídica acerca da legitimidade ativa da Defensoria Pública para a propositura da respectiva Ação Civil Pública⁵³, somente em 01 de outubro de 2007 os pedidos liminares elaborados na exordial foram devidamente analisados. Em decisão interlocutória, o Juiz atuante à época deferiu parcialmente a liminar determinando, tão somente: (i) a supressão da carência de funcionários em número suficiente para atender a necessidade de excepcional interesse público, sugerindo, para tanto, o remanejamento dos profissionais do DEGASE cedidos a outras instituições e a contratação, em caráter emergencial; (ii) a aquisição de alimentos *in natura*, medicamentos essenciais, materiais de higiene, vestuário e calçados adequados e suficientes a atender as necessidades dos adolescentes internados; (iii) o preenchimento dos quadros funcionais da unidade, a fim de que fossem reestabelecidas as atividades socioeducativas.

Após interposição de agravo de instrumento por ambas as partes, fora concedido parcial provimento ao recurso interposto pela Defensoria Pública no sentido de reformar a

⁵³ Ressalta-se que, segundo o artigo 5º da Lei nº 7.347/85, a Defensoria Pública apenas passou a integrar o rol de legitimados para a propositura de Ação Civil Pública no ano de 2007, em razão de alteração feita pela Lei nº 11.448/07.

decisão agravada somente no que concernia ao chamamento à lide dos órgãos públicos que integram o Estado, considerando a ausência de personalidade jurídica. O pedido liminar de proibição de internação de novos adolescentes no Educandário não fora reconhecido, pois, segundo os desembargadores, o Estado estaria atuando de forma positiva na reestruturação da unidade, através da realização de Convênios e parcerias que possibilitavam o início de obras e a adoção de práticas socioeducativas.

Por outro lado, o agravo de instrumento interposto pelo Estado fora integralmente provido, tendo os desembargadores da Décima Câmara Cível reconhecido que a determinação do juízo de primeiro grau para a contratação de profissionais invadia o mérito administrativo da Administração Pública, cabendo, portanto, ao Estado decidir sobre a implementação de políticas públicas necessárias ao bom funcionamento da máquina pública, segundo seus critérios de conveniência e oportunidade.

Em audiência realizada em 07 de novembro de 2008, o diretor da unidade informou que as obras tinham sido retomadas em 16 de outubro do mesmo ano e se encerrariam em janeiro de 2009. Em virtude da demolição de alguns alojamentos, o Defensor Público requereu a realocação dos adolescentes em outras instituições ou a disponibilização de um maior número de agentes para o período da realização da obra ou, como medida última, a adoção pelo Estado das providências que entendesse cabíveis para assegurar a integridade física dos adolescentes.

Em decorrência disso, em petição datada de 13 de novembro de 2008, o Estado informou que os adolescentes que se encontravam nos alojamentos demolidos haviam sido transferidos para o CAI – Baixada e para a Escola João Luiz Alves, a fim de garantir a sua integridade física até o término da obra.

Como resposta ao despacho proferido em audiência realizada em 11 de maio de 2009, o DEGASE encaminhou informações atualizadas acerca da obra da unidade, informando, naquela oportunidade, que as obras em determinados alojamentos já tinham sido concluídas, embora nos demais ainda estivessem em fase de conclusão. Relatou, ainda, que estavam sendo realizadas diversas atividades socioeducativas no Educandário e que medidas pertinentes estavam sendo tomadas para proporcionar uma atuação mais próxima dos servidores com os adolescentes.

Na data de 08 de abril de 2010, fora proferida sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos postulados na inicial, condenando o Estado do Rio de Janeiro a, no prazo de vinte e quatro meses, cumprir o previsto na Resolução nº 46/96 do CONANDA, bem como o que fora acordado no Termo de Ajustamento de Conduta firmado com o Ministério

Público, determinando a imediata interdição da unidade, caso a obrigação não fosse cumprida no prazo estabelecido. Além disso, condenou o Estado ao pagamento de multa diária no montante de R\$10.000 (dez mil reais) em caso de não cumprimento da obrigação sentenciada, bem como de despesas processuais e honorários na incidência de 10% (dez por cento) do valor da causa.

Diante do teor da decisão, foram interpostos embargos de declaração pela Defensoria Pública, sob a alegação de contradição e omissão que, posteriormente, não foram conhecidos pelo juízo. Ademais, foram interpostos recursos de apelação tanto pelo Estado quanto pela Defensoria Pública. Em sede de recurso, o Estado do Rio de Janeiro requereu a reforma da sentença alegando, em suma, que não competia ao Poder Judiciário intervir na esfera administrativa e pleiteou, ainda, o afastamento da condenação em honorários advocatícios e despesas processuais.

A Defensoria Pública, por sua vez, requereu a reforma da sentença para condenar o Estado a: (i) garantir aos internos do Educandário Santo Expedito os direitos fundamentais, tais como alimentação, saúde, educação, salubridade, profissionalização, higiene, segurança, lazer e vestuário; (ii) suprir, definitivamente, a carência de profissionais especializados na execução de medidas socioeducativas de internação, cessando a omissão estatal; (iii) construir unidades de internação adequadas aos adolescentes quanto às instalações físicas e capacidades estruturais, determinando-se a transferência dos adolescentes do Educandário Santo Expedito, fixando-se prazo para o cumprimento de tal obrigação, sob pena de multa diária a ser arbitrada pelo Juízo ou, não sendo esse o entendimento, que a sentença fosse parcialmente anulada na parte que condena o Estado à observância do Termo de Ajustamento de Conduta, por ser *extra petita*; pleiteou, ainda, a interdição do Educandário Santo Expedito, caso as irregularidades descritas não fossem sanadas em prazo razoável.

No dia 16 de agosto de 2011, fora realizada nova inspeção na unidade pelo Serviço de Acompanhamento das Medidas Socioeducativas (SEAMSE). Naquela ocasião, foram constadas irregularidades, de modo que a estrutura física da unidade apresentava-se inadequada no que diz respeito à higiene e salubridade, em razão da falta de manutenção e reparo nas instalações elétricas e hidráulicas; da ineficiência no combate a pragas como ratos e baratas; da ausência de água filtrada nos alojamentos (de maneira que os adolescentes bebiam água diretamente da bica) e da presença de um valão na quadra externa. Além disso, observou-se, naquela oportunidade, a carência de profissionais da educação e de médico psiquiatra.

Em decisão proferida no dia 03 de outubro de 2012, os desembargadores da Décima Câmara Cível conferiram provimento parcial ao recurso de apelação interposto pelo Estado do Rio de Janeiro no sentido apenas de afastar a condenação relativa ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais; e, por outro lado, concederam provimento integral à apelação interposta pela Defensoria Pública reconhecendo, sobretudo, a possibilidade de flexibilização do princípio constitucional da separação de poderes em prol da implementação de políticas públicas.

Após ter seu Recurso Extraordinário inadmitido pela Terceira Vice-Presidência do TJRJ, em virtude de ausência de prequestionamento, o Estado do Rio de Janeiro interpôs agravo nos próprios autos contra decisão denegatória de seguimento do recurso, pleiteando pela sua admissão, sob alegação de violação ao princípio da separação dos poderes e da reserva do possível.

Na decisão do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Luiz Fux desproveu o agravo (ARE 772.493/ RJ), enfatizando, sobretudo, a ausência de prequestionamento nos autos. Ainda nesse sentido, ratificou o entendimento de inoccorrência de violação ao princípio da separação de poderes no que se refere à implementação de políticas públicas voltadas a crianças e adolescentes, a fim de garantir, assim, a materialização de direitos fundamentais e indisponíveis.

Transitada em julgado a decisão em 28 de abril de 2015, a Defensoria Pública iniciou a fase de cumprimento de sentença, requerendo: (i) a intimação do Estado do Rio de Janeiro para, no prazo de quinze dias, dar cumprimento à interdição do Educandário Santo Expedito, encaminhando os adolescentes ali internados para outras unidades de internação do DEGASE; (ii) a inclusão dos adolescentes internados no Educandário Santo Expedito em programa de meio aberto, caso não houvesse vagas nas demais unidades ou superando-se o limite previsto na Resolução nº 119/2006 do CONANDA; (iii) em caso de descumprimento no prazo de quinze dias, a nomeação de interventor que, substituindo a autoridade, cumpra a ordem judicial ou, caso não fosse o entendimento, a fixação de multa diária no valor de R\$1.000.000.000,00 (um milhão de reais) a ser revertida ao Fundo para a Infância e Adolescência (FIA).

Tal cumprimento de sentença fora apresentado em autos apartados (cujo número processual é 0422664-30.2015.8.19.0001 – TJRJ) e distribuído à Vara de Execuções de Medidas Socioeducativas competente. Em decisão proferida no dia 16 de dezembro de 2016, a juíza titular da referida Vara observou que, em que pese o Estado tivesse se manifestado nos

autos, o juízo não havia procedido a sua regular intimação e, por isso, determinou que assim o fosse feito.

Ainda na decisão mencionada, a juíza entendeu que, apesar de a Defensoria Pública (autora da ação) e o Ministério Público terem requerido que o cumprimento de sentença fosse efetuado a partir da interdição da unidade, o acórdão não havia determinado sua imediata interdição. Nesse sentido, considerando que as duas primeiras obrigações seriam indeterminadas, a magistrada compreendeu que a construção de novas unidades de internação adequadas (terceira obrigação) englobaria as demais obrigações impostas, garantindo os direitos fundamentais dos adolescentes do Educandário e gerando a supressão da carência de profissionais.

Considerando, portanto, que, no momento da decisão (dezembro de 2016) o Educandário Santo Expedito encontrava-se com cerca de 500 (quinhentos) adolescentes, bem como a observância legal do teor da Resolução nº 46/96 do CONANDA⁵⁴, a juíza determinou que o Estado construísse 13 (treze) novas unidades, concedendo, para isso, o prazo de oito meses para que fossem indicados, ao menos, os locais em que seriam realizadas as treze construções.

Em resposta ao agravo de instrumento interposto pelo Estado do Rio de Janeiro, a Décima Câmara Cível confirmou a referida decisão em sua integralidade. E, conforme certidão demonstrada no processo, o Estado não apresentou, no tempo estipulado pelo juízo, os locais que seriam destinados à efetuação das construções das novas unidades, consoante determinado.

Há nos autos da ação documento do DEGEASE informando que o Educandário Santo Expedito não possuía condições suficientes para comportar os 524 (quinhentos e vinte e quatro) adolescentes ou jovens que, naquela ocasião, estavam lá internados. E, no dia 04 de maio de 2017, fora realizada audiência especial com o intuito de estabelecer um acordo entre as partes, mas, não houve êxito.

A Defensoria Pública (parte autora), através de manifestação nos autos, requereu: (i) fossem impedidos novos ingressos no ESE; (ii) a realização de levantamento dos adolescentes internados que se enquadrassem no art. 49 II da Lei 12.594/12 (Lei do Sinase)⁵⁵; (iii) a

⁵⁴ Tal resolução pressupõe em seu artigo 1º que nas unidades de internação será atendido um número de adolescentes não superior a quarenta. (BRASIL, 1996).

⁵⁵ Conforme já abordado neste trabalho, segundo o inciso II do artigo 49 do SINASE, é direito do adolescente submetido ao cumprimento de medida socioeducativa ser incluído em programa de meio aberto quando inexistir vaga para o cumprimento de medida de privação de liberdade, com exceção dos casos em que a prática do ato infracional se deu mediante emprego de violência à pessoa ou grave ameaça; situação em que o adolescente deverá ser internado em unidade mais próxima de seu local de residência. (BRASIL, 2012a).

efetuação de mutirão para a inclusão dos respectivos adolescentes/jovens em meio aberto; (iv) a antecipação das reavaliações dos demais adolescentes; (v) o fechamento definitivo do Educandário, após a substituição da medida do último adolescente; (vi) a nomeação de perito para arbitrar o valor das unidades a serem construídas, arretando-o para as obras; (vii) a fixação de multa diária na pessoa do Secretário de Educação, até a construção das unidades determinadas.

Diante de tal situação fático-jurídica, em 01 de março de 2018, a juíza proferiu decisão que determinou que o Estado do Rio de Janeiro se abstinisse de receber, no Educandário Santo Expedito, adolescentes e jovens para o cumprimento de medida socioeducativa de internação seja na modalidade definitiva, de sanção ou provisória ou para execução de qualquer outra MSE. Nessa linha, determinou que os adolescentes e jovens do ESE deveriam ser encaminhados para outras unidades, a critério do DEGASE. Naquela oportunidade, esclareceu que o descumprimento da decisão ensejaria responsabilização civil, administrativa e/ou criminal dos diretores do DEGASE e do ESE e ordenou que, no prazo de cinco dias, os comissários de justiça comparecessem à unidade para adquirirem listagem completa e atualizada com os nomes dos adolescentes e jovens que se encontravam em cumprimento de MSE. Informou, ainda, que caso novo adolescente fosse recebido no Educandário Santo Expedito, seria determinada pelo juízo sua transferência para a Escola João Luiz Alves.

Assim, como forma de evitar maiores danos às condições a que estão sujeitos os adolescentes da unidade, o fechamento foi determinado para ocorrer de forma gradual, ao longo dos meses subsequentes, a partir da reavaliação da medida socioeducativa individualmente executada por cada adolescente internado, ficando impedido o ingresso de novos internos no Educandário Santo Expedito, a partir da data em que a decisão foi proferida.

Realizada nova audiência especial em 15 de junho de 2018, inicialmente, foram discutidas as dificuldades geradas na Escola João Luiz Alves e no CENSE DOM BOSCO (outras duas unidades do estado) em virtude da decisão que determinou o fechamento gradual do ESE. Em resposta aos recursos de embargos de declaração interpostos tanto pelo Estado quanto pelo Ministério Público – ambos alegaram omissão, sob o argumento de que a decisão havia deixado de informar se a determinação de construção das treze unidades estaria mantida ou revogada – a juíza negou provimento a ambos e esclareceu que, como o Estado não apresentou os locais de construções das novas unidades no prazo determinado, restou necessário o cumprimento indireto da obrigação a partir da interdição do ESE, ficando revogada a decisão que determinou a construção de novas unidades.

Na audiência especial do dia 06 de agosto de 2018, fora proposto acordo para que o Educandário Santo Expedito fosse mantido com sua lotação, daquela data, de 200 (duzentos) adolescentes internados, até o final do ano de 2018, sendo impedido o ingresso de novos adolescentes, a partir de 2019. Em virtude de ausência do Estado nessa ocasião, o acordo não fora homologado.

Por essa razão, na audiência do dia 03 de outubro de 2018, as partes presentes anteriormente reiteraram a intenção de firmarem o acordo sugerido, de modo que o mesmo fora homologado pela juíza, autorizando que até 20 de janeiro de 2019 o ESE possuía até 200 (duzentos) adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa de internação, e para que, posteriormente a essa data, o Estado do Rio de Janeiro se abstenha de receber novos internos, em qualquer modalidade de internação, até o seu total fechamento.

Portanto, considerando o prazo institucional para entrega deste trabalho acadêmico, o acompanhamento da situação jurídico-processual do Educandário Santo Expedito restou limitado a esse último episódio judicial.

3.4 Tudo aquilo que os olhos viram: a realidade do cumprimento da medida de internação no Educandário Santo Expedito

Desde a escolha do tema de pesquisa abordado, já se verificava a necessidade de realizar um estudo que buscasse, da melhor forma possível, aproximar-se da realidade vivenciada pelos sujeitos que a integram, contextualizando as abordagens dogmáticas existentes com a circunstância fática do caso abordado. Isto é, desde o princípio, almejava-se presenciar de perto os efeitos práticos causados (ou não) pelo fenômeno da judicialização de políticas públicas voltadas aos adolescentes que cumprem medida socioeducativa de internação.

Nesse contexto, é certo que o Direito caracteriza-se como uma ciência que objetiva a resolução de litígios, através da indicação das formas de composição mais eficazes à promoção da perfeita convivência em sociedade e ao devido respeito às normas jurídicas vigentes. Para isso, entretanto, é de fundamental importância que as soluções pré-formuladas pelo campo jurídico sejam relativizadas, através do estreitamento com outros ramos das ciências humanas, a fim de que possam conceder respostas resolutivas aos problemas sociais contemporâneos.

Problemas esses que, por sua vez, devem ter reconhecidas suas características de transitoriedade e dinamicidade, uma vez que não mais se amoldam às soluções jurídicas previamente determinadas pelo sistema normativo, mas sim, necessitam de uma espécie de

globalização estrutural no que diz respeito ao seu enfrentamento para que sejam, de fato, resolvidos, seja através do surgimento de novos entendimentos jurisprudenciais emitidos pela própria Corte Constitucional ou demais Tribunais, ou a partir da aplicação subsidiária de recursos conceituais e procedimentais provenientes de outras áreas das ciências humanas, mais especificamente das ciências sociais.

Nessa perspectiva, é certo que a própria ciência jurídica passou a compreender a necessidade de abordagens interdisciplinares no que se refere à análise dos casos concretos, de modo que as respostas absolutas e preestabelecidas oferecidas pelo Direito à possível resolução dos problemas cotidianos que chegam ao Poder Judiciário não atendem mais as demandas da sociedade moderna. (LIMA; BAPTISTA, 2010, p. 3).

A partir desse pressuposto, o trabalho fora baseado na busca pela percepção real dos resultados práticos das teorias jurídicas apresentadas na vida dos adolescentes que cumprem medida socioeducativa na unidade de internação com o maior índice⁵⁶, até então, de superlotação do Estado. Com isso, o objetivo, desde a submissão ao processo seletivo para ingresso neste Programa de Pós-Graduação, sempre foi o de vivenciar – ainda que minimamente e em proporções incomparáveis – as condições enfrentadas pelos adolescentes no dia a dia do cumprimento da MSE de internação no sistema socioeducativo do Estado do Rio de Janeiro.

Nesse sentido, a realização de uma abordagem empírica se fez necessária, haja vista que a observação deve ser aplicada para que se consigam informações mais precisas e concretas acerca do fenômeno jurídico-social analisado e, para isso, utilizam-se “(...) os sentidos na obtenção de determinados aspectos da realidade. Não consiste apenas em ver e ouvir, mas também em examinar fatos e fenômenos que deseja estudar.” (MARCONI; LAKATOS, 2007, p. 88).

De toda sorte, a interação com a realidade estudada não deveria ser invasiva ou intromissiva, em virtude, inclusive (mas, não somente), da complexidade burocrática existente para o acesso ao local de observação⁵⁷, bem como em razão da natureza do grupo social

⁵⁶ Conforme demonstrado na Introdução deste trabalho, de acordo com os dados fornecidos pelo relatório elaborado pelo Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Rio de Janeiro, no dia 14 de fevereiro de 2017, existiam 479 (quatrocentos e setenta e nove) adolescentes internados no Educandário Santo Expedito, cuja capacidade representa, em condições ideais, 160 (cento e sessenta) vagas. (RIO DE JANEIRO, 2017a, p. 22). Sendo assim, no momento em que a unidade fora escolhida, apresentava número alarmante de superlotação. Todavia, ao longo da pesquisa, pôde-se observar que as condições da unidade foram alteradas, consoante corroborado durante o estudo.

⁵⁷ As visitas à unidade foram realizadas com autorização da Juíza titular da Vara de Execução de Medidas Socioeducativas da Comarca da Capital e com o seu acompanhamento pessoal e/ou da equipe técnica do juízo (psicóloga, assistente social e comissário da infância e juventude).

investigado que, em sua essencialidade, é extremamente vulnerável. Por outro lado, o não acompanhamento mínimo da situação vivenciada pelos adolescentes e jovens internados na referida unidade não seria capaz de proporcionar a percepção de realidade que pôde ser verificada nas visitas.

Por essa razão, tal interação se deu através da utilização do método da observação não participante que, segundo Marina Marconi e Eva Lakatos (2007, p. 90), é aquele no qual o pesquisador estabelece contato com o grupo estudado, mas não se integra a ele. Ou seja, o estudioso presencia os fatos, mas não participa deles, exercendo, então, um papel de mero espectador.

Portanto, sem que houvesse aplicação de entrevistas ou instrumentos de averiguação de autoavaliação, buscou-se vivenciar a realidade através de uma observação passiva, de modo que não houve interferência nas condutas do grupo ou influência em seu comportamento social, mas sim, uma análise imparcial da dinâmica dos fatos ocorridos durante os momentos de empiria.

Assim, a partir do método de observação aplicado, almejou-se estar o mais próximo possível da realidade que envolve o estudo, haja vista que uma interpretação antropológica do fenômeno propicia “uma forma peculiar de ver o mundo e suas representações, partindo sempre, necessariamente, de um surpreender-se com tudo aquilo que aos olhos dos outros parece natural” (LIMA; BAPTISTA, 2014, p. 10).

Ou seja, a observação empírica se fez fundamental na elaboração do trabalho na medida em que, a partir dela, foi possível constatar, com os “próprios olhos”, os principais problemas que permeiam o Educandário Santo Expedito, bem como as consequências das decisões judiciais tomadas ao longo do cumprimento de sentença referente à Ação Civil Pública proposta pela Defensoria Pública.

Nenhum documento ou experiência alheia seriam capazes de substituir a sensação de vivenciar em nossa própria pele – ainda que de maneira superficial comparada à situação a que, de fato, os adolescentes ou jovens internados estão submetidos – as mazelas de uma medida privativa de liberdade e a omissão governamental no que se refere ao respeito aos direitos fundamentais desse público.

O primeiro contato com a realidade da unidade de internação Educandário Santo Expedito ocorreu no dia 27 de outubro de 2017. E, em que pese a pesquisa não tenha sido

baseada em uma observação participante⁵⁸, as impressões mais expressivas desse contexto fático já puderam ser verificadas nessa primeira experiência.

Conforme recomendado pela juíza, a vestimenta foi a mais discreta e simples possível, de modo a não chamar a atenção das pessoas que integram a unidade. Até porque, o objetivo principal era que, de fato, a presença de uma observadora ali fosse imperceptível para que, assim, tivesse a oportunidade de presenciar os acontecimentos rotineiros do Educandário sem que a observação fosse capaz de influenciar os fatos.

Nessa dinâmica perceptiva e não intromissiva, fora possível constatar, já naquela primária oportunidade, diversas situações não condizentes com os aspectos constitucionais referentes à Doutrina da Proteção Integral, sobretudo, no que diz respeito ao número de adolescentes cumprindo medida de internação na unidade que, naquela ocasião, aproximava-se de 500 (quinhentos).

Sem que houvesse a necessidade de uma análise mais aprofundada sobre a estrutura física do local, foram de fácil percepção as suas más condições. Como se já não bastasse o fato de que a unidade fora construída de forma agregada ao Complexo Penitenciário de Bangu – que, conforme já demonstrado anteriormente, é situação proibida por lei – as paredes dos alojamentos possuíam mofo e infiltrações que, inevitavelmente, agravam as condições de saúde dos adolescentes que lá se encontram.

Além disso, em que pese estivessem devidamente separados por facção criminosa, faixa etária e compleição física, corroborou-se a situação de superlotação da unidade haja vista que, naquela ocasião, aproximadamente entre 16 (dezesseis) e 18 (dezoito) adolescentes dividiam o espaço de cada alojamento que, em regra, possui capacidade máxima para comportar apenas 06 (seis) deles.

Como consequência desse ambiente superlotado, outras violações de direitos fundamentais acabam ocorrendo durante o cumprimento da MSE. Consoante já havia sido demonstrado na inicial que inaugurou a Ação Civil Pública proposta pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro no ano de 2005, verificou-se que, ainda em 2017 – 12 (doze) anos depois –, o quantitativo de agentes socioeducativos não era o suficiente para atender o número de adolescentes que estavam internados.

⁵⁸ Conforme lecionam Marina Marconi e Eva Lakatos (2007, p. 90), a observação participante diz respeito à participação real do pesquisador com o grupo social estudado, de modo que, ao incorpora-se ao grupo, confunde-se com ele. Permanece tão próximo como se membro do grupo fosse, participando normalmente das suas atividades. Por isso, acredita-se que, para uma observação participante, no caso concreto, a pesquisadora deveria permanecer nos alojamentos com os adolescentes por um longo período integrando-se, assim, ao grupo social. Todavia, em razão de condições claras de legalidade, ética e segurança pessoal tal situação não seria possível.

Por esse motivo, constatou-se a impossibilidade de realização das refeições em local apropriado, uma vez que o contingente de funcionários não era capaz de acompanhar os adolescentes até o refeitório da unidade. Tal situação, além de violar os preceitos do ECA e da Constituição, propicia uma verdadeira condição de insalubridade visto que os adolescentes faziam suas refeições dentro dos próprios alojamentos, isto é, no mesmo local em que “dormiam”⁵⁹, faziam suas necessidades fisiológicas e no qual havia muita presença de mofo e umidade.

Outra consequência da superlotação percebida fora a violação ao direito à educação, em virtude da precariedade de acesso à escola dentro da unidade. Isso porque, naquela oportunidade, não havia vagas para todos os adolescentes que cumpriam medida, de modo que fora estabelecido um esquema operacional de “rodízio de internos”. Ocorre que tal condição acabava por não abranger todos os adolescentes, eis que, dependendo da dinâmica da operação, muitos deles ficavam até meses sem frequentar, sequer, uma aula.

Ainda naquela data, puderam ser observadas a inconsistência no oferecimento de atividades esportivas e de lazer, bem como a ausência de realização de cursos profissionalizantes, a fim de possibilitar uma formação técnica ao adolescente. Ou seja, além das demais violações relatadas, a carência dessas atividades ratifica que, na prática, apesar do *nomem juris* que lhe é atribuído, a medida não possui natureza socioeducativa, mas sim, muito se assemelha à pena imposta aos adultos no Sistema Penal Comum, conforme defendido ao longo deste trabalho.

Com o objetivo de acompanhar os efeitos da judicialização no cumprimento da medida socioeducativa de internação, realizou-se uma segunda visita no Educandário no dia 19 de março de 2018; 18 (dezoito) dias após ter sido proferida pela juíza titular da Vara de Execução de Medidas Socioeducativas a decisão referente ao encerramento gradual das atividades da unidade – determinando que o Estado do Rio de Janeiro se abstinhasse de receber novos adolescentes para cumprimento de medida – e 23 (vinte e três) dias após a ocorrência de dois homicídios de jovens internos dentro de um dos alojamentos da unidade.⁶⁰ Em razão desses acontecimentos, constatou-se que havia uma tensão maior dentro do estabelecimento e uma apreensão no que se refere ao futuro de suas atividades.

⁵⁹ A palavra fora colocada em aspas, pois além da quantidade excessiva de adolescentes, os locais reservados para o sono (denominados de comarcas) são feitos de concreto e dificilmente possuem colchonetes que, quando presentes, são extremamente finos e impróprios. Por isso, não haveria possibilidade de um homem médio dormir de maneira adequada em tais condições.

⁶⁰ Tal fato fora amplamente divulgado pela mídia, conforme se depreende do link da reportagem disponibilizado a seguir: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/internos-do-degase-matam-dois-adolescentes-dentro-de-alojamento-do-orgao-em-bangu.ghml>>.

Naquela ocasião, havia o número alarmante de 522 (quinhentos e vinte e dois) adolescentes cumprindo medida de internação no ESE. Por isso, as situações já precárias dos alojamentos constatadas na primeira visita demonstram-se ainda mais graves na segunda oportunidade de observação.

Consoante verificado em 27 de outubro de 2017, na data de 19 de março de 2018, os alojamentos ainda possuíam muitas irregularidades que propiciavam um ambiente completamente insalubre aos adolescentes: (i) fiação elétrica exposta, podendo ocasionar acidentes graves; (ii) presença intensa de mofo e umidade, componentes cruciais para o agravamento das condições de saúde dos internos; (iii) número entre 16 (dezesseis) e 18 (dezoito) adolescentes por alojamento, impossibilitando tarefas simples do dia a dia como dormir; (iv) realização das refeições em seu interior, ou seja, no mesmo lugar em que tomam banho e fazem suas necessidades fisiológicas; (v) instalações elétricas e hidráulicas danificadas e necessitando de reforma e manutenção; (vi) as refeições eram servidas aos adolescentes em embalagens de alumínio que, enquanto não eram entregues, ficavam expostas ao sol e à presença de insetos até que fossem levadas para dentro dos alojamentos.

Em que pesem as péssimas condições observadas nos alojamentos, imperioso se faz ressaltar que, naquela data, os internos estavam praticando atividades esportivas e de lazer na quadra da unidade, sob o acompanhamento de uma professora de Educação Física. Todavia, apesar da situação narrada, constatou-se durante a visita que, em razão da grande quantidade de adolescentes no estabelecimento, eles eram divididos em grupos para que pudessem ser devidamente assistidos pelos agentes socioeducativos e pelos professores responsáveis pela realização dessas atividades.

Ocorre que, em virtude dessa separação e da quantidade de vezes na semana em que há professor de Educação Física na unidade, as práticas desportivas e de lazer são exercidas de forma insatisfatória pelos adolescentes. Isso porque, respeitando a vez do grupo no qual foi inserido, naquela condição de superlotação, cada adolescente acabava por comparecer apenas uma vez por mês ao salão de jogos e uma vez a cada um mês e meio à quadra de esportes; inviabilizando, portanto, a materialização do caráter socioeducativo da medida determinado legalmente.

No que diz respeito ao direito à educação, constatou-se a realização de cursos fornecidos pelo Pronatec e de reposição de aulas. Dos 522 (quinhentos e vinte e dois) adolescentes internados naquela data, apenas 330 (trezentos e trinta) encontravam-se matriculados na escola e ainda no esquema de “rodízio” para a frequência às aulas. Havia, por exemplo, 03 (três) turmas dos anos iniciais para somente um professor. Naquela ocasião,

existiam 24 (vinte e quatro) turmas de anos iniciais, 26 (vinte e seis) turmas de anos finais e 04 (quatro) turmas de anos finais e ensino médio.

Dessa forma, ainda que tenha sido constatado um empenho profissional por parte dos funcionários da escola que existe dentro da unidade para que os internos pudessem frequentar as aulas normalmente, verificou-se que a precariedade da estrutura física e o número insuficiente de professores não eram capazes de garantir o direito à educação de qualidade aos adolescentes.

Cabe salientar também que, como se já não bastassem as corriqueiras violações de direitos vivenciadas ao longo do cumprimento da medida de internação – que, por si só, já possui natureza extremamente retributiva e antipedagógica – observou-se comportamento arbitrário de determinados agentes socioeducativos em relação ao tratamento institucional dos adolescentes. Isso porque, em diferentes contextos, eram repreendidos de forma violenta e intimidadora sem que houvesse qualquer respeito à característica socioeducativa da medida e ao princípio constitucional da observância à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Somada a essa situação, ressalta-se a expressiva violação do direito à identidade e de personalidade ocorrida na unidade, visto que, durante a realização das atividades rotineiras, os adolescentes internados não são chamados pelos seus nomes, mas sim, pelo número de seu registro ou matrícula no estabelecimento. Tal atitude corrobora ainda mais a ausência de natureza socioeducativa e principiológica da medida, eis que, nessa faixa etária, o direito ao reconhecimento como pessoa é fundamental para o desenvolvimento físico e psicológico do adolescente e, conseqüentemente, para melhores efeitos práticos da medida.

Considerando que a segunda visita fora realizada em momento logo após a decisão que determinou o encerramento gradual das atividades do ESE, os eventuais efeitos práticos da medida judicial não puderam ser percebidos naquela oportunidade. Por isso, uma terceira observação fora realizada no dia 20 de julho de 2018 com o objetivo de verificar se haviam ocorrido mudanças no que se refere ao *modus operandi* do cumprimento da medida de internação na unidade.

Como uma das condições positivas à execução humanizada da medida, diferentemente das outras observações e das inspeções ocorridas ao longo do processo judicial, o Educandário Santo Expedito atingiu a marca de 236 (duzentos e trinta e seis) adolescentes internados na unidade naquela data, beirando, assim, próximo ao quantitativo apresentado

pelo relatório do Conselho Nacional de Justiça (2018, p. 75) como sendo o viável ao melhor cumprimento da MSE que, portanto, seria de 216 (duzentos e dezesseis) internos.⁶¹

Ademais, fora constatado que, apesar de o DEGASE ter reduzido o número de funcionários na unidade em razão da decisão de encerramento, a equipe técnica (composta por psicólogo, assistente social e pedagogo) que, em ocasiões anteriores, chegou a atender 70 (setenta) adolescentes cada passou a ter uma demanda de 35 (trinta e cinco) adolescentes por equipe. Tal realidade proporciona um melhor atendimento ao adolescente durante o cumprimento da medida, bem como condições adequadas de trabalho aos servidores, possibilitando uma maior humanização do local.

Além das melhores condições de trabalho propiciadas às equipes técnicas que realizam os atendimentos dos internos, os agentes socioeducativos também passaram a exercer suas funções institucionais de forma mais humanizada, em virtude do número reduzido de adolescentes na unidade. Ressalta-se que, ao observar documento disponibilizado na sala da direção, constatou-se que cerca de 10 (dez) a 13 (trezes) agentes trabalhavam em cada plantão.

Tratando-se da questão do direito à profissionalização e à educação, também pôde ser averiguado o início de dois novos cursos profissionalizantes na unidade, em razão de parceria estabelecida com a Petrobras e o Instituto Terra Nova. Os cursos iniciados foram o de encanador e instalador de ar condicionado. Verificou-se, ainda, que todos os adolescentes estavam matriculados na escola e que 130 (cento e trinta) deles estavam frequentando regularmente as aulas.

Em visita à sala médica da unidade, constatou-se a presença de um médico e uma enfermeira no plantão respectivo, bem como de condições aceitáveis ao atendimento dos internos. Segundo informações constantes de relatório disponível na sala, havia, naquela ocasião, um adolescente realizando tratamento de tuberculose e outros 26 (vinte e seis) tomando medicação controlada.

Em que pese os alojamentos ainda tivessem muito mofo e umidade – e, nesse contexto, forte caracterização de insalubridade e de graves prejuízos à saúde dos internos –, observou-se a realização de pequenos reparos e o consequente fechamento de determinadas alas, em virtude do não recebimento de novos adolescentes. Além disso, todos os adolescentes passaram a dormir nas comarcas, pois essas tornaram-se suficientes para a quantidade de

⁶¹ Vale lembrar que, conforme já demonstrado neste trabalho, de acordo com o relatório elaborado pelo Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Rio de Janeiro, no dia 14 de fevereiro de 2017, a capacidade máxima do Educandário Santo Expedito em condições ideais seria de 160 (cento e sessenta) adolescentes. (RIO DE JANEIRO, 2017a, p. 22).

internos, visto a presença de aproximadamente 06 (seis) a 08 (oito) adolescentes por alojamento.

Conforme relatado no tópico que versa sobre o caminho da Ação Civil Pública, como, em 03 de outubro de 2018, fora homologado acordo para que o Educandário Santo Expedito fosse mantido com a lotação de 200 (duzentos) adolescentes até o dia 20 de janeiro de 2019 e para que, posteriormente a essa data, o Estado do Rio de Janeiro se abstinhasse de receber novos internos, em qualquer modalidade de internação, até o seu total fechamento, restou impossibilitada – tanto por questões burocráticas quanto por questões de calendário judicial – a oportunidade de uma nova visita em tempo hábil à conclusão deste trabalho acadêmico. Situação que, todavia, não impossibilitou a percepção dos efeitos da judicialização no caso concreto.

Aliás, é importante salientar que, apesar da utilização dos recursos metodológicos de análise documental e de revisão bibliográfica, somente a abordagem empírica – a partir do método da observação não participante – foi capaz de proporcionar uma percepção concreta de como a medida socioeducativa de internação é, de fato, aplicada e como a judicialização de políticas públicas transformou o *status quo*.

3.5 As limitações do Judiciário no caso concreto: judicializar é o suficiente?

No que se refere ao cumprimento das medidas socioeducativas privativas de liberdade, o SINASE estabeleceu aos estados a competência de criar, desenvolver e manter programas para a execução das MSE de semiliberdade e internação. Além disso, prevê, ainda, a atribuição legal de cofinanciar (com os demais entes federados), criar, desenvolver e manter a execução de programas e ações destinados aos adolescentes apreendidos para apuração de ato infracional, bem como àqueles que cumprem medidas de tal natureza (BRASIL, 2012a)⁶², de modo a consolidar seu caráter pedagógico.

Ocorre que, mesmo após o trânsito em julgado da decisão de mérito e da consequente propositura de ação de cumprimento de sentença pela Defensoria Pública, depreende-se do andamento processual e da realidade fática do sistema socioeducativa do Estado do Rio de Janeiro que, até o momento, o demandado não cumpriu com as obrigações originariamente sentenciadas.

Conforme demonstrado neste trabalho, o caso do Educandário Santo Expedito é marcado por uma Ação Civil Pública que fora proposta no ano de 2005 e cujo cumprimento

⁶² Além dessas competências, em seu artigo 3º, a Lei 12.594/12 (SINASE) determina a observância de outras atribuições que devem ser realizadas pelos estados.

de sentença – iniciado em 2015 – se arrasta, até os dias atuais, no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, sem que as obrigações precípua de construção de novas unidades tenham sido cumpridas pelo Poder Executivo.

É bem verdade que, após a decisão de fechamento do ESE, em março de 2018, as condições da unidade ficaram “menos intoleráveis”, eis que, de acordo com os dados do Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (RIO DE JANEIRO, 2018a), de fato, não houve entrada de adolescentes no estabelecimento nos meses de abril, maio, junho, julho e agosto do referido ano e que, posteriormente, a entrada fora limitada ao número de 200 (duzentos) internos, consoante acordo homologado no processo.

Todavia, considerando que tal situação não resolve o problema como um todo – não apenas do próprio Educandário Santo Expedito, mas também das unidades de internação em geral – é necessário que se analise até que ponto a intervenção judiciária na esfera administrativa é relevante para a resolução da demanda, principalmente no que se refere à garantia de direitos fundamentais de uma população que, por sua própria natureza humana, já se encontra em condições de vulnerabilidade social.

Segundo o Relatório “Justiça em números - 2018” elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, o Poder Judiciário encerrou o ano de 2017 com 80,1 milhões de processos em tramitação, sendo certo que o número registrado pelo órgão só vem aumentando desde 2009 – ano em que se iniciaram as análises realizadas pelo estudo. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018b, p. 73).

Além disso, conforme o referido documento, no ano de 2017, houve uma média de 1.819 (mil oitocentos e dezenove) processos baixados por magistrado, totalizando, aproximadamente, 07 (sete) casos solucionados por dia útil do ano (sem descontar períodos de férias e recessos) de modo que, no que diz respeito aos índices de produtividade dos magistrados por tribunais, na Justiça Estadual, o TJRJ atingiu a maior marca no ano com o número de 3.321 (três mil trezentos e vinte e um) processos. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018b, p. 83).

Mas será que o aumento puro e simples do número de processos ao longo dos anos resultou em uma intervenção efetiva do Poder Judiciário ao ponto de, concretamente, implementar políticas públicas eficazes à consolidação dos direitos constitucionalmente previstos? Será que a mera apreciação da lide pelo julgador – e a consequente determinação judicial – é capaz de garantir que o problema público identificado seja, de fato, resolvido através da atuação judiciária?

Nesse aspecto, Ernani Carvalho (2004, p. 122) leciona que, na busca por um “conceito mínimo” do que venha a ser judicialização, devem-se analisar as suas diferentes possíveis maneiras de concretização. Assim, é certo que o aumento da demanda judicial – consoante demonstrado pelos dados do relatório do CNJ – não significa que o Judiciário esteja, de fato, agindo e, conseqüentemente, possa caracterizar o processo de judicialização. Ademais, se, concretamente, houver intervenção judiciária, não há como certificar, ainda, que a decisão tomada pelo julgador tenha sido assertiva e eficaz para a resolução do problema público demandado.

Nesse contexto, necessário se faz indagarmos o que, realmente, caracteriza um processo de judicialização (se através da decisão proferida pelo Judiciário ordenando o cumprimento de determinada política pública; se pelo efetivo cumprimento da obrigação judicial imposta ou se pela simples propositura da ação, ou seja, a mera provação do Estado-Juiz a se manifestar na demanda) e, até que ponto, a atuação do Poder Judiciário será eficaz na consolidação de políticas públicas suficientes a garantir direitos fundamentais através de sua intervenção.

No caso concreto apresentado neste estudo, observa-se que, mesmo depois de passados 13 (treze) anos da propositura da ação pela Defensoria Pública, até o momento, a decisão não foi cumprida pela parte ré, bastando, ainda, uma visita ao Educandário Santo Expedito para que sejam nitidamente constatadas as graves violações de direitos e garantias fundamentais que continuam ocorrendo na unidade – mesmo após a decisão judicial que determinou a sua interdição.

Durante a tramitação processual, além da violação ao princípio da separação de poderes, fora invocada pelo Estado do Rio de Janeiro a infringência à normativa constitucional concernente ao planejamento orçamentário de cada ente federativo, alegando, sobretudo, ausência de recursos para a implementação das políticas públicas determinadas pelo Poder Judiciário – criação de novas unidades de internação –, com base na teoria da reserva do possível.

A concepção da teoria da “reserva do possível” surgiu a partir de decisão proferida pelo Tribunal Constitucional Alemão, no ano de 1972, em caso denominado como *Numerus Clausus*. Na referida demanda judicial, fora reconhecida a limitação do número de vagas nas universidades públicas, em razão de uma quantidade maior de candidatos terem almejado o seu ingresso.

Naquela ocasião, a Corte Alemã aplicou a teoria da reserva do possível consolidando o entendimento de que a pretensão “(...) deve corresponder ao que o indivíduo pode

razoavelmente exigir da sociedade, de tal sorte que, mesmo em dispondo o Estado de recursos e tendo poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável”. (SARLET, 2014, p. 295).

Ou seja, para além da existência ou não de recursos financeiros e orçamentários pelo poder público, o Tribunal Alemão posicionou-se no sentido de que ao cidadão somente seria permitido exigir do Estado prestações que, razoavelmente, se pudessem esperar; amoldando, assim, a necessidade fática dos cidadãos à razoabilidade da pretensão positiva por eles postulada e coibindo, portanto, a reclamação de anseios que não fossem viáveis de materialização pelo poder estatal.

Conforme leciona Daniel Sarmento, o instituto da reserva do possível pode ser analisado sob a ótica de três primas distintos que o compõem: o fático, o jurídico e, por fim, a razoabilidade. Assim, nas palavras do professor, tais ramificações são relacionadas da seguinte maneira:

(...) o componente **fático**, que diz respeito à **efetiva existência de recursos necessários** à satisfação do direito prestacional em jogo; o componente **jurídico**, que se liga à **existência de autorização legal** – especialmente na lei orçamentária – para a realização da despesa exigida pela efetivação do direito; e a **razoabilidade** da prestação, **considerando os recursos existentes e todos os demais encargos que pesam sobre o Estado**. (SARMENTO 2016, p. 1671). (grifos nossos).

Dessa forma, considerando tais pressupostos, sabe-se que, em regra, compete aos Poderes Executivo e Legislativo – a partir do poder administrativo discricionário – as escolhas das políticas públicas a serem implementadas pelo Estado, de acordo com a conveniência e oportunidade apresentadas no caso concreto, não sendo permitido ao Poder Judiciário, em regra, intervir na esfera administrativa de decisão política que define e executa as ações necessárias à consolidação dos direitos da população.

Aliás, não se pode deixar de considerar que, conforme enfatizam HOLMES e SUNSTEIN (1999), direitos custam dinheiro e as limitações orçamentárias acabam por resultar, inevitavelmente, em situações de violações de alguns deles. Todavia, ainda assim, segundo os autores, isso não torna o Judiciário capacitado para dirimir de que forma será realizada a alocação dos recursos pelo Poder Executivo, de modo que nenhum direito, cujo cumprimento implique um gasto seletivo, pode ser protegido de forma absoluta sem que sejam levadas em consideração todas as consequências orçamentárias pelas quais os governos são (e serão) responsáveis.

Nessa mesma linha, CALABRESI e BOBBITT (1978) asseveram que a escassez de recursos acaba por ocasionar aquilo que denominaram de “escolhas trágicas” (*tragic choices*), de modo que o Estado se vê obrigado a eleger, dentre todos os direitos que devem ser

materializados, aqueles que deverão ser priorizados naquele momento político. Tais atitudes representam a subjetividade existente entre a necessidade estatal de efetivar os direitos e garantias fundamentais e as limitações governamentais de viabilizar recursos (escassos) para essa efetivação.

Não restam dúvidas, portanto, que, em muitos casos, o Estado acaba por menosprezar certas demandas sociais em detrimento de outras, em virtude do quantitativo insuficiente de recursos para concretizar os direitos que são inerentes a todos os cidadãos e específicos de determinados grupos sociais.

Entretanto, cabe salientar que, a partir da aplicabilidade do princípio constitucional da prioridade absoluta, no que diz respeito à criação de políticas públicas voltadas a crianças e adolescentes, o poder público somente poderá alegar a ausência de recurso financeiro quando demonstrar que, prioritariamente, utilizou-se de todos os meios disponíveis para implementar tais políticas.

As políticas sociais públicas e os órgãos públicos devem priorizar crianças e adolescentes destinando-lhes não apenas recursos públicos de forma privilegiada, bem como apoio e promoção social. Dita exigência destina-se ao administrador público, ao legislador, seja federal, estadual ou municipal, não havendo nenhum ferimento à igualdade constitucional, uma vez que **tal orientação deflui da própria Constituição Federal, quando se refere à prioridade absoluta no atendimento aos direitos de crianças e adolescentes.** Nem se alegue ausência de recursos ou falta de verbas, (...) pois **a inexistência de recursos só poderá ser utilizada como justificativa para a incapacidade de assegurar as obrigações mínimas de cada direito, se o Estado demonstrar que todos os esforços foram feitos para usar todos os recursos que estão à sua disposição para satisfazer, com prioridade, aquelas obrigações.** (FONSECA, 2012, p. 22). (grifos nossos).

Constata-se, então, que a utilização de recursos públicos previamente destinados à elaboração e implementação de políticas públicas voltadas a crianças e adolescentes caracteriza-se por representar muito mais do que uma mera possibilidade orçamentária, mas sim, uma obrigação constitucional, na medida em que não há justificativas plausíveis a isentar o poder público de seus compromissos, sem que tenha se utilizado de todos os esforços para cumpri-los.

Entretanto, em que pese a obrigatoriedade de respeito ao princípio constitucional da prioridade absoluta no que se refere à destinação de recursos e implementação de políticas públicas voltadas a crianças e adolescentes, é certo que o efeito prático da – alegada – insuficiência orçamentária estatal impede a efetiva consolidação de direitos e garantias fundamentais.

Considerando, assim, que o adolescente autor de ato infracional também é reconhecido como sujeito pleno de direitos e que lhe é aplicado o princípio da prioridade absoluta, tem-se

a judicialização de políticas públicas voltadas aos adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa de internação como alternativa – ao menos teoricamente – à consolidação de direitos fundamentais diariamente violados no âmbito do sistema socioeducativo brasileiro e, especificamente, estadual.

No que diz respeito à alegação de infringência ao princípio da separação de poderes, no julgamento da própria ação judicial relativa ao caso concreto estudado, o TJRJ manifestou-se acerca da possibilidade de flexibilização do referido princípio constitucional para que possam ser implementadas políticas públicas. Tal posicionamento fora ratificado, ainda nos próprios autos, pelo Supremo Tribunal Federal em sede de julgamento de Agravo em Recurso Extraordinário.

Ação coletiva. Estatuto da Criança e do adolescente. **Pretensão de execução de obras em educandário de internação de adolescentes que cometeram atos infracionais. Situação de abandono e desrespeito pelos direitos básicos dos adolescentes internados.** Necessidade urgente de obras, contratação de servidores e implementação de garantias aos direitos fundamentais. **Princípio de separação dos poderes que pode ser flexibilizado em prol da implementação de políticas públicas.** Isenção do pagamento de custas pelo Estado. Confusão patrimonial do Estado com a Defensoria Pública a justificar a não condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Provimento parcial do recurso do 1º apelante e provimento integral do 2º. (RIO DE JANEIRO, 2012). (grifos nossos).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO COLETIVA. OBRIGAÇÕES DE FAZER. **IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS.** ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **OBRAS EM UNIDADE DE INTERNAÇÃO DE ADOLESCENTES.** CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES. **OMISSÃO DO ESTADO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. INOCORRÊNCIA.** AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS Nº 282 E Nº 356 DO STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 279 DO STF. AGRAVO DESPROVIDO. (BRASIL, 2015b). (grifos nossos).

Ademais, em relação à invocação do respeito à teoria da reserva do possível – além de não ser viável em virtude da prioridade absoluta conferida constitucionalmente às crianças e aos adolescentes – o Supremo Tribunal Federal, em decisão que reconheceu a repercussão geral do assunto concernente à realização de obras em estabelecimentos prisionais – o que muito se assemelha à situação vivenciada pelos adolescentes que cumprem medida socioeducativa de internação –, consolidou entendimento no sentido de que o princípio da reserva do possível não pode ser aplicado em situações que envolvam a implementação de políticas públicas para efetivação de direitos constitucionais de presos.

REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO DO MPE CONTRA ACÓRDÃO DO TJRS. REFORMA DE SENTENÇA QUE DETERMINAVA A EXECUÇÃO DE OBRAS

NA CASA DO ALBERGADO DE URUGUAIANA. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DESBORDAMENTO DOS LIMITES DA RESERVA DO POSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. DECISÃO QUE CONSIDEROU DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE PRESOS MERAS NORMAS PROGRAMÁTICAS. INADMISSIBILIDADE. PRECEITOS QUE TÊM EFICÁCIA PLENA E APLICABILIDADE IMEDIATA. INTERVENÇÃO JUDICIAL QUE SE MOSTRA NECESSÁRIA E ADEQUADA PARA PRESERVAR O VALOR FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA. OBSERVÂNCIA, ADEMAIS, DO POSTULADO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA MANTER A SENTENÇA CASSADA PELO TRIBUNAL. I - É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais. II - Supremacia da dignidade da pessoa humana que legitima a intervenção judicial. III - Sentença reformada que, de forma correta, buscava assegurar o respeito à integridade física e moral dos detentos, em observância ao art. 5º, XLIX, da Constituição Federal. IV - Impossibilidade de opor-se à sentença de primeiro grau o argumento da reserva do possível ou princípio da separação dos poderes. V - Recurso conhecido e provido. (BRASIL, 2015c). (grifos nossos).

Sendo assim, é certo que, tratando-se de adolescentes que cumprem medida de internação, tal argumento não pode prosperar, haja vista que, conforme já exaustivamente demonstrado neste trabalho, se faz mais do que necessário que sejam implementadas políticas públicas voltadas à consolidação de direitos constitucionais dos internos.

E, para complementar todas as ponderações feitas até então, considerando que o trânsito em julgado da decisão judicial referente ao caso concreto ocorreu em 28 de abril de 2015, cabe apresentar, nesta oportunidade, as despesas de execução orçamentária destinadas ao DEGASE entre os anos de 2015 e 2018, conforme as tabelas abaixo:⁶³

Exercício	2015
Empenhado	R\$195.275.177,16
Liquidado	R\$195.275.177,16
Pago	R\$155.643.648,33
Dotação atual	R\$197.423.539,17
Previsão inicial	R\$177.564.732,00
Crédito disponível	R\$671.025,17

Exercício	2016
Empenhado	R\$259.336.447,15
Liquidado	R\$259.336.447,15
Pago	R\$192.637.868,08
Dotação atual	R\$270.559.709,03
Previsão inicial	R\$217.628.038,00
Crédito disponível	R\$63.261,77

⁶³ Tais dados referem-se à despesa de execução específica da unidade orçamentária 1802 – Departamento Geral de Ações Socioeducativas (Novo DEGASE), de modo que a referida demonstração orçamentária fora organizada a partir de informações existentes no sítio eletrônico da Secretaria de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro cujo endereço é: <http://www.transparencia.rj.gov.br/transparencia/faces/OrcamentoTematico/orcamentoFacil?_afrcLoop=3728180047477256&_afrcWindowMode=0&_afrcWindowId=15ps1znjsl&_adf.ctrl-tate=8v2hn1r8g_195>.

Exercício	2017
Empenhado	R\$236.028.498,62
Liquidado	R\$236.028.498,62
Pago	R\$168.979.477,04
Dotação atual	R\$238.068.730,02
Previsão inicial	R\$201.524.288,00
Crédito disponível	R\$113.911,40

Exercício	2018
Empenhado	R\$265.009.194,11
Liquidado	R\$265.009.194,11
Pago	R\$241.904.913,45
Dotação atual	R\$289.071.501,78
Previsão inicial	R\$242.843.016,00
Crédito disponível	R\$24.062.307,67

Sabendo-se, então, que o DEGASE é um órgão vinculado à Secretaria de Estado de Educação (SEEDUC), necessário se faz expor, ainda, os dados financeiros constantes das Leis Orçamentárias dos respectivos anos, a fim de analisar a quantidade destinada ao atendimento socioeducativo estadual de forma mais específica, apresentando o montante previsto para o referido órgão em cada exercício.

Na LOA de 2015, dos R\$4.877.738.118,00 previstos para a Secretaria de Estado de Educação apenas 3,64% foram destinados ao DEGASE; na previsão orçamentária de 2016, o montante representou 3,96%; em 2017, a destinação ao Departamento fora de 4,09% da despesa atribuída à SEEDUC e, no ano de 2018, o quantitativo representou 4,81%.

Para melhor elucidar as questões aqui levantadas, importante se faz observar de que maneira os valores foram então divididos em cada LOA.

LOA 2015

DEMONSTRATIVO DA DESPESA POR ÓRGÃO, UNIDADE ORÇAMENTÁRIA E PROGRAMA DE TRABALHO					R\$ (1,00)
CÓDIGO	ESPECIFICAÇÃO	PROJETOS	ATIVIDADES	OPERAÇÕES ESPECIAIS	TOTAL
18	Secretaria de Estado de Educação	141.015.694	4.736.722.424	----	4.877.738.118
18.02	Departamento Geral de Ações Socio-Educativas	3.200.000	174.364.732	----	177.564.732
12.122.0002.2010	Prestação de Serviços entre Órgãos Estaduais/ Aquis Combustível e Lubrificantes	----	800.000	----	800.000
12.122.0002.2467	Despesas Obrigatórias	----	4.000	----	4.000
12.122.0002.2660	Pessoal e Encargos Sociais	----	132.622.072	----	132.622.072
12.122.0002.8021	Pagamento de Despesas com Serviços de Utilidade Pública	----	2.493.500	----	2.493.500
12.243.0153.1196	Implantação, Reforma e Reequipamento das Unidades do Novo DEGASE	2.000.000	----	----	2.000.000
12.243.0153.1202	Construção e Implantação de Cinco CENSEs	500.000	----	----	500.000
12.243.0153.1547	Equipamento de Cinco CENSEs	700.000	----	----	700.000
12.243.0153.2701	Disponibilização de Refeição	----	13.495.160	----	13.495.160
12.243.0153.2702	Profissionalização de Adolescentes	----	200.000	----	200.000
12.243.0153.2703	Operacionalização do Novo DEGASE	----	24.500.000	----	24.500.000
12.243.0153.2707	Escola de Gestão Socioeducativa Paulo Freire	----	250.000	----	250.000

LOA 2016

DEMONSTRATIVO DA DESPESA POR ÓRGÃO, UNIDADE ORÇAMENTÁRIA E PROGRAMA DE TRABALHO					R\$ (1,00)
CÓDIGO	ESPECIFICAÇÃO	PROJETOS	ATIVIDADES	OPERAÇÕES ESPECIAIS	TOTAL
18	Secretaria de Estado de Educação	95.442.378	5.388.063.705	1.001.000	5.484.507.083
18.02	Departamento Geral de Ações Socio-Educativas	15.000.000	202.627.038	1.000	217.628.038
12.122.0002.0467	Despesas Obrigatórias de caráter Primário	-----	-----	1.000	1.000
12.122.0002.2010	Prestação de Serviços entre Órgãos Estaduais/ Aquis Combustível e Lubrificantes	-----	1.000.000	-----	1.000.000
12.122.0002.2660	Pessoal e Encargos Sociais	-----	136.904.554	-----	136.904.554
12.122.0002.8021	Pagamento de Despesas com Serviços de Utilidade Pública	-----	3.500.000	-----	3.500.000
12.243.0086.1023	Descentralização das Unidades de Atendimento Socioeducativo	15.000.000	-----	-----	15.000.000
12.243.0086.8190	Reequipamento das Unidades de Atendimento Socioeducativo	-----	4.100.000	-----	4.100.000
12.243.0086.8191	Manutenção das Unidades de Atendimento Socioeducativo	-----	24.834.988	-----	24.834.988
12.243.0087.8311	Qualificação do Servidor do Novo Degase	-----	750.000	-----	750.000
12.243.0088.8312	Oferta de Oportunidades para Profissionalização	-----	8.060.000	-----	8.060.000
12.243.0088.8313	Oferta de Atividades Culturais, Desportivas e de Lazer	-----	1.700.000	-----	1.700.000
12.243.0090.8302	Fornecimento de Refeição Preparada	-----	20.817.496	-----	20.817.496
12.243.0090.8303	Assistência à Saúde Integral do Adolescente em Conflito com a Lei PROTEÇÃO A CRIANÇA E ADOLESCENTE EM SITUAÇÃO DE DEP QUIMICA	-----	900.000	-----	900.000
12.243.0090.8461		-----	60.000	-----	60.000

LOA 2017

DEMONSTRATIVO DA DESPESA POR ÓRGÃO, UNIDADE ORÇAMENTÁRIA E PROGRAMA DE TRABALHO					R\$ (1,00)
CÓDIGO	ESPECIFICAÇÃO	PROJETOS	ATIVIDADES	OPERAÇÕES ESPECIAIS	TOTAL
18	Secretaria de Estado de Educação	18.978.888	4.907.942.860	2.005.000	4.928.928.728
18.02	Departamento Geral de Ações Socio-Educativas	1.100.000	200.419.288	5.000	201.524.288
12.122.0002.0467	Despesas Obrigatórias de caráter Primário	-----	-----	5.000	5.000
12.122.0002.2010	Prestação de Serviços entre Órgãos Estaduais/ Aquis Combustível e Lubrificantes	-----	1.000.000	-----	1.000.000
12.122.0002.2660	Pessoal e Encargos Sociais	-----	157.728.447	-----	157.728.447
12.122.0002.8021	Pagamento de Despesas com Serviços de Utilidade Pública	-----	1.791.009	-----	1.791.009
12.243.0086.1023	Descentralização das Unidades de Atendimento Socioeducativo	1.100.000	-----	-----	1.100.000
12.243.0086.8190	Reequipamento das Unidades de Atendimento Socioeducativo	-----	900.000	-----	900.000
12.243.0086.8191	Manutenção das Unidades de Atendimento Socioeducativo	-----	17.945.437	-----	17.945.437
12.243.0087.8311	Qualificação do Servidor do Novo Degase	-----	100.000	-----	100.000
12.243.0088.8312	Oferta de Oportunidades para Profissionalização	-----	50.000	-----	50.000
12.243.0088.8313	Oferta de Atividades Culturais, Desportivas e de Lazer	-----	50.000	-----	50.000
12.243.0090.8302	Fornecimento de Refeição Preparada	-----	20.754.395	-----	20.754.395
12.243.0090.8303	Assistência à Saúde Integral do Adolescente em Conflito com a Lei	-----	100.000	-----	100.000

LOA 2018

DEMONSTRATIVO DA DESPESA POR ÓRGÃO, UNIDADE ORÇAMENTÁRIA E PROGRAMA DE TRABALHO					R\$ (1,00)
CÓDIGO	ESPECIFICAÇÃO	PROJETOS	ATIVIDADES	OPERAÇÕES ESPECIAIS	TOTAL
18000	Secretaria de Estado de Educação	191.891.120	4.850.514.554	1.505.000	5.043.910.674
18020	Departamento Geral de Ações Socio-Educativas	6.175.035	236.662.981	5.000	242.843.016
12.122.0002.0467	Despesas Obrigatórias de caráter Primário	----	----	5.000	5.000
12.122.0002.2010	Prestação de Serviços entre Órgãos Estaduais/ Aquis Combustível e Lubrificantes	----	1.050.000	----	1.050.000
12.122.0002.2660	Pessoal e Encargos Sociais	----	160.979.140	----	160.979.140
12.122.0002.8021	Pagamento de Despesas com Serviços de Utilidade Pública	----	2.167.196	----	2.167.196
12.243.0086.1023	Descentralização das Unidades de Atendimento Socioeducativo	6.175.035	----	----	6.175.035
12.243.0086.8190	Reequipamento das Unidades de Atendimento Socioeducativo	----	1.400.000	----	1.400.000
12.243.0086.8191	Manutenção das Unidades de Atendimento Socioeducativo	----	20.533.245	----	20.533.245
12.243.0087.8311	Qualificação do Servidor do Novo Degase	----	110.000	----	110.000
12.243.0088.8312	Oferta de Oportunidades para Profissionalização	----	256.500	----	256.500
12.243.0088.8313	Oferta de Atividades Culturais, Desportivas e de Lazer	----	56.500	----	56.500
12.243.0090.8302	Fornecimento de Refeição Preparada	----	50.000.000	----	50.000.000
12.243.0090.8303	Assistência à Saúde Integral do Adolescente em Conflito com a Lei	----	110.400	----	110.400

Conforme se depreende das imagens acima⁶⁴, é certo que, ao menos nos últimos quatro exercícios financeiros, o Estado do Rio de Janeiro destinou ao DEGASE cerca de 4% (quatro por cento) do valor previsto para a Secretaria de Estado de Educação. E do montante atribuído ao Departamento, verifica-se que a maior parte fora alocada em gastos com pessoal e uma menor parte em investimentos nas atividades socioeducativas e na realização de obras estruturais nas unidades em si (seja para manutenção ou construção de novos estabelecimentos).

Aliás, segundo relatório elaborado pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, tal situação caracteriza-se violadora do que fora determinado no Plano Plurianual 2016-2019 que estipula a construção de 08 (oito) novas unidades socioeducativas no estado. Assim, a partir da análise dos dados constantes das respectivas Leis Orçamentárias, conforme o documento:

(...) há previsão legal no PPA para a “implantação” de **8 (oito) unidades** ao longo de quatro anos na Ação Governamental 1023. No entanto, chama a atenção o montante de recursos estipulados, pois fora programado em **2016 apenas R\$ 15.000.000,00**, representando **6,89%** do orçamento total do Novo Degase. **Em 2017** o valor destinado sofreu uma **redução enorme**, chegando a tão somente **R\$ 1.100.000,00 - 0,55%** do montante para o exercício. **Em 2018, R\$ 6.175.035,00** foram votados para esta ação, ou seja, **2,54%** do planejado para a UO 18020 Novo Degase. (RIO DE JANEIRO, 2018b, p. 08). (grifos nossos).

⁶⁴ As imagens apresentadas foram retiradas das respectivas Leis Orçamentárias que estão disponíveis no sítio eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda do Rio de Janeiro através do link: <http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/faces/menu_structure/servicos?_afriLoop=8003306811306137&datasource=UCMServer%23dDocName%3AWCC189240&_adf.ctrl-state=q0sogqu4_163>.

No referido PPA, há cinco programas de governo voltados ao tema cujos valores destinados para sua execução corresponderam, respectivamente, aos anos de 2016, 2017 e 2018, segundo disposto nas figuras abaixo⁶⁵:

Orçamento Fácil - Programa						
Programa	Empenhado	Liquidado	Pago	Dotação Atual	Previsão Inicial	Créd. Disponível
0002 - GESTÃO ADMINISTRATIVA	19.492.366.438,99	19.485.454.217,12	15.972.330.217,47	21.744.110.196,05	22.638.039.190,00	1.024.678.022,95
0086 - DESENVOLVIMENTO E OPERACIONALIZAÇÃO DO NOVO D	31.815.462,32	31.815.462,32	9.899.712,04	35.615.462,36	43.934.988,00	0,00
0087 - QUALIDADE NO ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO - ESC	45.412,90	45.412,90	17.893,00	45.412,92	750.000,00	0,00
0088 - DESENVOLVIMENTO INTEGRAL DO ADOLESCENTE EM CO	1.297.420,35	1.297.420,35	569.357,58	8.712.272,39	9.760.000,00	54.852,02
0090 - PROTEÇÃO INTEGRAL AO ADOLESCENTE EM CONFLITO	67.372.306,61	67.372.306,61	45.664.120,98	67.372.306,64	21.777.496,00	0,00

Orçamento Fácil - Programa						
Programa	Empenhado	Liquidado	Pago	Dotação Atual	Previsão Inicial	Créd. Disponível
0002 - Gestão Administrativa	23.266.095.106,45	23.229.865.542,16	20.609.293.482,52	26.685.842.150,35	25.905.314.940,00	253.927.201,06
0086 - Desenvolvimento e Operacionalização do Novo D	44.041.884,58	44.041.884,58	13.711.121,20	45.748.727,58	19.945.437,00	0,00
0087 - Qualidade no Atendimento Socioeducativo - Esc	49.468,05	49.468,05	36.128,05	56.557,05	100.000,00	0,00
0088 - Desenvolvimento Integral do Adolescente em Co	1.042.772,46	1.042.772,46	758.102,60	1.049.862,46	100.000,00	0,00
0090 - Proteção Integral ao Adolescente em Conflito	28.704.876,48	28.704.876,48	13.215.976,82	28.825.639,81	20.854.395,00	113.674,33

Orçamento Fácil - Programa						
Programa	Empenhado	Liquidado	Pago	Dotação Atual	Previsão Inicial	Créd. Disponível
0002 - Gestão Administrativa	23.417.375.158,21	23.347.341.425,41	22.126.603.362,89	28.796.180.548,48	30.243.085.106,00	832.378.772,52
0086 - Desenvolvimento e Operacionalização do Novo D	46.563.943,76	46.563.943,76	40.726.549,59	48.240.149,60	28.108.280,00	1.676.205,84
0087 - Qualidade no Atendimento Socioeducativo - Esc	146.845,20	146.845,20	140.845,20	197.991,00	110.000,00	51.145,80
0088 - Desenvolvimento Integral do Adolescente em Co	333.916,44	333.916,44	333.916,44	431.000,00	313.000,00	97.083,56
0090 - Proteção Integral ao Adolescente em Conflito	29.132.504,40	29.132.504,40	24.711.818,95	47.360.400,00	50.110.400,00	18.227.895,60

Das demonstrações orçamentárias apresentadas acima, conclui-se, portanto, que a alocação dos recursos é feita de forma majoritária para pagar as despesas de atividade meio e não para o investimento nas atividades fins do órgão.⁶⁶

⁶⁵ Tais imagens foram retiradas de consulta realizada no site da Secretaria de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro a partir do link: < http://www.transparencia.rj.gov.br/transparencia/faces/OrcamentoTematico/OrcamentoFacil?_afrLoop=3728180047477256&_afrWindowMode=0&_afrWindowId=15ps1znjstl&_adf.ctrl-tate=8v2hn1r8g_195>.

Além disso, considerando os valores previstos nas LOAS de 2016, 2017 e 2018 – eis que se referem aos exercícios financeiros englobados pelo Plano Plurianual vigente – o relatório elaborado pelo MPRJ enfatiza a priorização orçamentária estabelecida aos gastos com pessoal, constatando que resta “(...) evidente a importância das despesas com pessoal e, portanto, administrativas, ao superar 78% de todo o orçamento planejado em 2017, em detrimento de 0,55% destinado para a implantação de novas unidades e 0,45% para a aquisição de equipamentos para o mesmo exercício.” (RIO DE JANEIRO, 2018b, p. 10).

Verifica-se, portanto, que, diante dos dados demonstrados, há falha no planejamento orçamentário (inclusive acerca da não previsão de recursos necessários à implementação das ações previstas no PPA), além de priorização de despesas com pessoal, encargos e outras despesas correntes, não havendo destinação privilegiada de recursos programados para investimentos. Dessa forma, se faz “(...) insuficiente qualquer afirmativa de esforço para construção de novas unidades por parte do Governo do Estado do Rio de Janeiro, ao longo destes três exercícios analisados.” (RIO DE JANEIRO, 2018b, p. 18).

Ainda como se já não fossem suficientes todas essas condições, o relatório aborda o preocupante fato de que, na verdade, é a Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico o órgão responsável por gerir os recursos e orçamentos oriundos do DEGASE (UG 210700); o que, por si só, já inviabiliza uma implementação eficaz de políticas públicas aos adolescentes, haja vista que, por não vivenciar a cruel realidade das unidades fluminenses, não prioriza as respectivas ações governamentais e acaba destinando de forma diversa os recursos.

Diante disso, mesmo com todas as determinações judiciais proferidas até então, a judicialização não foi capaz de garantir a consolidação dos direitos fundamentais dos adolescentes do Educandário Santo Expedito, de modo que, apenas com uma decisão de interdição da unidade, houve uma diminuição na gravidade das condições impostas. Ocorre que, por ainda estar muito longe do ideal, há a real necessidade de construção de novas unidades socioeducativas que, sequer, começaram a ser implementadas pelo Executivo que, nesse ponto, permaneceu inerte em relação à determinação judicial. E, por essa razão, a decisão de fechamento gradual do estabelecimento fora a forma encontrada pela magistrada para, ao menos, garantir o mínimo de condições humanas básicas aos adolescentes.

⁶⁶ Cabe, nesta oportunidade, ressaltar que, segundo o relatório do MPRJ, os valores referentes às despesas necessárias à execução da Ação Governamental 1023 – Descentralização das Unidades de Atendimento (incluindo as despesas concernentes à implantação dos novos estabelecimentos socioeducativos) estão inseridos no Programa de Governo 0086 – Desenvolvimento e Operacionalização DEGASE. (RIO DE JANEIRO, 2018b, p. 09).

Cabe, inclusive, expor, nesta ocasião, trecho da decisão de interdição do ESE que bem retrata as consequências da demora na prestação jurisdicional e, conseqüentemente, da inércia do Poder Executivo:

(...)Mas, essa mesma demora do Poder Judiciário representa **conseqüências gravíssimas** para os adolescentes que, dentro do Educandário Santo Expedito, sem agentes socioeducativos suficientes, sem atendimento psicológico, médico e assistencial satisfatório, sem vagas na escola, sem cursos de capacitação profissional, permanecem em alojamentos superlotados, em total ociosidade que, **ao contrário de os socioeducar, só aumenta suas revoltas, aumentando a probabilidade de uma futura reincidência.** (...) O Santo Expedito uma vez que **o Estado do Rio de Janeiro, intimado e ciente da sentença proferida nessa ação civil pública, ficou inerte e sequer apresentou os locais para a construção de unidades, precisa, agora, ser interditado.** (...) ⁶⁷

Sendo assim, considerando que, por vezes, o Poder Executivo deixa de implementar as políticas públicas determinadas pelo Poder Judiciário, é certo que a judicialização de determinadas demandas sociais não significa a efetivação de direitos e garantias constitucionalmente previstos, de modo que o alcance da intervenção judiciária se torna limitado frente à inércia estatal, como ocorrera no caso concreto analisado neste estudo.

⁶⁷ Decisão proferida pela juíza titular da Vara de Execução de Medidas Socioeducativas da Comarca da Capital em ação de cumprimento de sentença proposta pela Defensoria Pública (número do processo: 0422664-30.2015.8.19.0001) cujo andamento processual pode ser visto através do sítio eletrônico do TJRJ, qual seja: <<http://www.tjrj.jus.br/>>.

CONCLUSÃO

Contrapondo-se (ao menos teoricamente) aos métodos de responsabilização de crianças e adolescentes até então adotados, além de estabelecer os direitos e as garantias fundamentais desse público, a Doutrina da Proteção Integral implementou no ordenamento jurídico brasileiro – a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 – um sistema de responsabilização penal juvenil que passou a reconhecer esses indivíduos como sujeitos plenos de direitos e não mais como seres indiferentes ou objetos de proteção estatal.

Respeitando sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, esse sistema pós-constitucional garante que o adolescente autor de ato infracional seja devidamente responsabilizado pela conduta delituosa por ele praticada, sendo-lhe, posteriormente, atribuída a medida socioeducativa cabível que, não obstante sua finalidade pedagógica, possui inegável caráter retributivo. Ou seja, apesar de os adolescentes serem inimputáveis perante o Código Penal, são perfeitamente imputáveis diante das regras estabelecidas pelo sistema de responsabilização próprio.

Logo, em que pese o adolescente infrator se enquadre em uma categoria jurídica que – de acordo com os preceitos da Doutrina da Proteção Integral – lhe proporcione uma maior possibilidade de readequação de sua conduta, é nítido que sua condição diferenciada não o faz irresponsável, uma vez que é devidamente responsabilizado pela prática do ato infracional que lhe fora imputado, nos termos das disposições contidas no ECA que, por sua vez, são aplicadas conforme as demais regras de controle social.

Ademais, a própria natureza jurídica das medidas socioeducativas – penal especial – propicia a existência de um sistema de responsabilização juvenil no ordenamento pátrio, eis que, na prática, tais medidas são eivadas de caráter retributivo, sancionador e aflitivo, principalmente aquelas privativas ou restritivas de liberdade.

Dessa forma, tem-se que a percepção do senso comum acerca do sentimento de impunidade diante dos atos infracionais praticados pelos adolescentes, baseia-se, na verdade, na omissão estatal em materializar as práticas pedagógicas e socioeducativas previstas na legislação e não na redação da normativa em si.

Assim, objetivando proporcionar um olhar mais específico à execução dessas medidas socioeducativas, é certo que a implementação do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo pode ser considerada como um avanço expressivo em termos de políticas públicas voltadas a adolescentes infratores, devendo, portanto, ser reconhecido como uma

verdadeira política pública de integração governamental que, num esquema de colaboração administrativa, atribui competências aos três níveis de governo.

Apesar da sensação de repúdio que ainda se faz muito presente em grande parte da sociedade – que, principalmente a partir de uma visão estadocêntrica e elitista, resulta, muitas vezes, na não inserção de políticas públicas para adolescentes infratores nas competentes agendas –, compreende-se que, através dos princípios e preceitos estabelecidos pelo SINASE, as políticas públicas voltadas à consolidação de garantias e direitos constitucionais de adolescentes infratores adquiriram um novo *status* social, ao menos no que se refere ao seu reconhecimento pelos Tribunais.

Nesse contexto, sabendo-se que a situação vivenciada por adolescentes infratores nas unidades de internação ainda se trata de um problema público a ser solucionado – uma vez que, durante o cumprimento da medida, frequentemente, seus direitos e garantias fundamentais são gravemente violados – é certo que, aderindo à abordagem multicêntrica, a atuação de atores de diversos ramos da sociedade na elaboração e implementação dessas políticas públicas específicas pode ser caracterizada como um dos fatores fundamentais para que essa nova visão seja, de fato, propagada – tanto no âmbito social quanto acadêmico –, permitindo, assim, o reconhecimento fático de adolescentes autores de atos infracionais como sujeitos plenos de direitos.

Além disso, verifica-se que a integração desses diferentes atores no interior das redes de políticas públicas – membros do Sistema de Justiça, de todas as esferas de governo, dos ramos da educação, assistência social, segurança pública, psicologia, bem como todos aqueles que de alguma forma contribuem para um projeto de humanização da execução das medidas socioeducativas – tornou-se, também, um elemento primordial no combate às condições de vulnerabilidade a que estão sujeitos os adolescentes infratores enquanto cumpridores de suas respectivas medidas.

Nessa linha, a partir de uma concepção de máxima efetivação dos direitos constitucionalmente reconhecidos, tem-se que o recente processo de redemocratização vivenciado no país, bem como o reconhecimento da garantia de acesso à justiça – e a consequente atuação institucional da Defensoria Pública e do Ministério Público – propagaram a ideia de que, na omissão dos demais poderes, a judicialização da política pública seria essencial para a efetivação dos direitos fundamentais.

Por essa razão, diante das condições desumanas vivenciadas todos os dias pelos adolescentes autores de atos infracionais no cumprimento das medidas socioeducativas que lhes foram impostas – principalmente no que se refere à medida de internação – e do

consequente grave desrespeito às garantias e direitos previstos na Constituição e no Estatuto da Criança e do Adolescente, observa-se que o Poder Judiciário tem sido cada vez mais chamado a intervir nessas situações, assumindo uma posição paternalista de incontestável “garantidor de direitos”.

Essa extensão da atuação judiciária nas demandas que, em regra, deveriam ser solucionadas pelos demais poderes na seara administrativa, acaba por proporcionar uma expansão da representatividade política, visto que, em razão dos inúmeros casos de omissão estatal, os cidadãos acabam recorrendo a instituições não majoritárias de poder, ensejando, assim, uma democratização representativa.

Todavia, conforme se depreende do caso concreto exposto neste trabalho, a intervenção judiciária não fora suficiente – ainda que ao longo de mais de 13 (treze) anos de apreciação judicial – para garantir a consolidação dos direitos fundamentais dos adolescentes que cumprem medida socioeducativa de internação no Educandário Santo Expedito; sendo certo que, mesmo após o trânsito em julgado da decisão de mérito e a iniciação do cumprimento de sentença, a unidade continua sendo local de latente violação de direitos humanos, consoante o que se pôde constatar da observação empírica realizada.

Desse modo, como sociedade responsável pela preservação dos direitos de crianças e adolescentes, devemos nos perguntar até que ponto a judicialização de políticas públicas é, de fato, eficaz para a consolidação dos direitos constitucionais, haja vista que não basta a simples intervenção judiciária nos conflitos sociais submetidos a sua jurisdição se o Poder Executivo não cumpre deliberadamente (ou não possui recursos financeiros suficientes para cumprir) com as obrigações determinadas.

Nessa lógica, conclui-se que a consolidação dos direitos fundamentais através da atuação do Poder Judiciário resta limitada à inércia estatal, uma vez que, na realidade fática, de nada adianta uma decisão judicial no papel se esses direitos continuam sendo violados na prática, em virtude, seja qual for o motivo alegado, do seu não cumprimento pelo Poder Executivo, como ocorrera no caso concreto.

É bem verdade que a decisão que determinou o encerramento gradual das atividades do Educandário, em março de 2018, possibilitou uma condição menos intolerável de cumprimento da medida de internação no referido estabelecimento. Entretanto, além da continuidade de ocorrência de violação de direitos – conforme corroborado pela análise empírica realizada – compreende-se que, diante da estagnação estatal, o Estado-Juiz acaba por encontrar-se “de mãos atadas” na tentativa de garantir a materialização dos direitos dos adolescentes que integram o sistema socioeducativo estadual.

Isso porque se o Estado do Rio de Janeiro não cumpriu com sua obrigação de construir, sequer, uma única unidade de internação ao longo dos últimos anos; se, conforme, os dados apresentados ao longo do trabalho, o número de adolescentes internados aumenta a cada ano; se, de fato, o Educandário Santo Expedito não possui condições estruturais para executar a medida socioeducativa de internação; é forçoso concluir que as demais unidades de internação ficaram e/ou ficarão também superlotadas com o encaminhamento dos adolescentes que, a princípio, cumpririam sua medida no ESE.

Por isso, questiona-se se, na prática, diante da incessante omissão estatal, o fenômeno da judicialização de políticas públicas possui a capacidade de alterar o *status quo* dos adolescentes que cumprem medida de internação ou se, tão somente, “mudaria o problema de endereço”, visto que os mesmos adolescentes que cumpririam sua medida no Educandário Santo Expedito estarão nas demais unidades do estado que, antes mesmo da decisão de interdição do ESE, também já se encontravam superlotadas, conforme demonstrado pelo relatório elaborado pelo Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Rio de Janeiro.

Utiliza-se, então, a velha analogia do “cobertor curto”, uma vez que, se o estado cobre mais de um lado, falta do outro. Ou seja, se o Estado do Rio de Janeiro fora obrigado a se abster – por razões jurídicas e sociais óbvias – de receber novos adolescentes no Educandário Santo Expedito, a consequência lógica desta condição é a de que, se o número de adolescentes internados não diminui, as demais unidades que integram o sistema socioeducativo estadual também não terão condições de propiciar um cumprimento efetivo da execução da medida de internação, gerando, assim, uma verdadeira “bola de neve”.

Não se trata, portanto, de uma atuação ineficaz do Poder Judiciário no sentido literal da palavra, pois, dentro dos seus limites de atribuições constitucionais, os magistrados e os Tribunais atuam com as ferramentas que estão disponibilizadas ao seu alcance para tentar promover a materialização desses direitos. Todavia, ainda que, como uma medida judicial extrema, seja determinada a prisão do gestor público competente pela implementação da política pública determinada, se o Poder Executivo nada fizer, a situação de violação continuará a mesma.

Cientes dessa condição, seria interessante que, atuando de forma integrada, os três poderes pudessem agir, cada um dentro da sua competência, de forma organizada, para que buscassem consolidar os direitos constitucionais desses adolescentes e, conseqüentemente, cumprir o que determina a legislação vigente.

Aliás, reconhecendo que a situação devastadora do sistema socioeducativo estadual em nada colabora para a reinserção social do adolescente, é necessário que os magistrados reflitam melhor acerca dos efeitos práticos da medida de internação na vida desses indivíduos e, em respeito aos princípios da brevidade e da excepcionalidade, apliquem a referida MSE somente nos casos em que não houver outra medida cabível a conferir uma resposta pedagógica e socioeducativa ao ato infracional praticado.

Nesse sentido, em que pese venha reconhecendo a precariedade das condições ao longo do cumprimento da medida de internação no estado, bem como esteja determinando que os direitos fundamentais desses adolescentes sejam respeitados, há um entendimento no TJRJ de que a ausência de políticas públicas voltadas aos adolescentes durante a execução da MSE de internação não é motivo suficiente para ensejar a progressão do adolescente ao regime aberto.

Ora, é certo que em muitos casos, o ato infracional cometido pelo adolescente requer, de fato, que, mesmo em condições precárias, o juiz confira uma resposta legal à altura da conduta cometida como, por exemplo, nos casos de atos análogos aos crimes de estupro ou homicídio. Todavia, ao analisar os julgados do Judiciário fluminense, verifica-se que, em diferentes situações, a medida de internação é aplicada como resposta a atos infracionais que, em regra, não comportam tal exceção.

Ou seja, mesmo reconhecendo que, na prática, a medida não cumpre o seu papel legal de socioeducação, muitos magistrados fluminenses ainda insistem em aplicar a internação nos casos em que outras medidas poderiam conferir um melhor efeito pedagógico e socioeducativo na vida do adolescente.

Sob o argumento de proteção e ressocialização – que remonta à atuação do juiz como um verdadeiro “médico penal” na época em que os indivíduos menores de idade eram vistos como objeto e não como sujeitos de direitos – ao não reconhecerem a incidência do inciso II do artigo 49 da Lei 12.594/12 (SINASE)⁶⁸ e da súmula 492 do STJ⁶⁹, os magistrados acabam por propiciar um maior número de adolescentes nas unidades de internação, inviabilizando, mais ainda, o efetivo cumprimento da MSE que, em situações consideradas normais, já não surte o efeito socioeducativo esperado.

⁶⁸ Tal previsão legal possui a seguinte redação: “Art. 49. São direitos do adolescente submetido ao cumprimento de medida socioeducativa, sem prejuízo de outros previstos em lei: (...) II - ser incluído em programa de meio aberto quando inexistir vaga para o cumprimento de medida de privação da liberdade, exceto nos casos de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa, quando o adolescente deverá ser internado em Unidade mais próxima de seu local de residência.” (BRASIL, 2012a).

⁶⁹ A súmula assim dispõe: “O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente.” (BRASIL, 2012b).

Até porque, o ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas que, por sua natureza jurídica, não decorre da prática de violência ou grave ameaça, é o segundo ato mais cometido pelos adolescentes que estão internados nas unidades do Estado do Rio de Janeiro, segundo informações do ano de 2017 constantes do relatório elaborado pelo MEPCT/RJ.

Tal situação corrobora, portanto, a existência de uma cultura de institucionalização excessiva por parte dos juízes que, sob o pretexto protecionista utilizado pela Doutrina da Situação Irregular, aplicam a medida de internação desenfreadamente, aumentando, assim, a política de encarceramento em massa no país, bem como a probabilidade de efeito reverso do pretendido ao longo do cumprimento da medida.

Nessa perspectiva, não cabe ao Judiciário agir, tão somente, quando provocado a determinar a implementação de políticas públicas aos adolescentes que cumprem medida socioeducativa (ou seja, em momento posterior à aplicação da medida), mas também, de modo a evitar que tal medida seja aplicada de forma desnecessária, principalmente, considerando as circunstâncias atuais das unidades de internação que, conforme constantemente defendido neste trabalho, beiram ao reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional.

De toda sorte, não se pode deixar de considerar que tal situação calamitosa encontra fundamento na própria omissão estatal em assumir maior compromisso com a efetiva finalidade da Doutrina da Proteção Integral, promovendo políticas públicas que garantam a aplicabilidade indistinta dos direitos fundamentais previstos, bem como a percepção de tais adolescentes como sujeitos de direitos.

Sob a incansável alegação da teoria da reserva do possível e da violação ao princípio da separação de poderes, o Executivo deixa de implementar as políticas determinadas pelo Judiciário, mas que, na maioria das vezes – como ocorre no caso analisado –, se referem à materialização de ações de natureza precipuamente obrigatórias, visto que oriundas do texto constitucional. Isto é, tais decisões judiciais compelem o estado a cumprir com suas obrigações constitucionais que já deveriam ter sido colocadas em prática, desde o princípio, sem a necessidade da intervenção judicial.

Verifica-se que, no descumprimento da decisão proferida na Ação Civil Pública referente ao Educandário Santo Expedito, há, na verdade, uma falta de priorização de alocação dos recursos nas atividades fins do sistema socioeducativo estadual, haja vista que, consoante demonstrado no relatório elaborado pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, os investimentos na área são preteridos em relação aos gastos com pessoal e outras despesas.

O cumprimento da medida de internação conforme determinam a ordem constitucional e os preceitos do ECA e do SINASE permite que os adolescentes passem, efetivamente, pelo processo de socioeducação legalmente almejado, permitindo, assim, a reflexão e a interiorização da sua conduta e, conseqüentemente, a não reincidência, diante das oportunidades pedagógicas apresentadas, refletindo, inclusive, na questão da segurança pública; situação esta que é inviável ocorrer em uma unidade de internação que não oferece estrutura escolar adequada, não possui atividades de lazer e desportivas e, sequer, condições de higiene e salubridade básicas para o cumprimento da medida.

Portanto, mais do que um desrespeito a uma ordem judicial, a não consolidação dos direitos fundamentais dos adolescentes que cumprem medida de internação é, sobretudo, uma violação aos preceitos constitucionais; principalmente no que se refere a um grupo social que, por sua própria essência humana, é detentor da prioridade absoluta que lhe é peculiar.

Paralelamente à materialização dos direitos constitucionais ao longo do cumprimento da medida de internação e à necessidade de conscientização acerca da sua aplicação desenfreada pelos juízes, entende-se que outras providências podem ser tomadas para que os efeitos pedagógicos e socioeducativos sejam, de fato, alcançados no âmbito do Estado do Rio de Janeiro.

Uma das alternativas seria a aprovação do projeto de lei nº 4.208/18 – que tramita na Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro – de autoria do Poder Executivo para que fosse colocada em prática, o mais breve possível, a Central de Regulação de Vagas que, em regra, permitiria uma redução nos índices de superlotação das unidades. Por outro lado, seria importante também a criação de programas de estreitamento de cooperação com os municípios objetivando o fortalecimento das medidas em meio aberto que, por sua própria natureza jurídica, são capazes de produzir melhores resultados socioeducativos em comparação àquelas que restringem ou privam a liberdade do adolescente.

No entanto, por sua precípua complexidade, ressalta-se, nesta oportunidade, que não se trata de um estudo que se encerra neste trabalho, mas sim, de uma singela contribuição ao mundo acadêmico, a fim de que outras pesquisas possam surgir através de um movimento jurídico-social de resolução de conflitos.

REFERÊNCIAS

AIRÉS, Philippe. *História Social da Criança e da Família*. Tradução de Dora Flaksman. Rio de Janeiro: LTC, 1981.

ALBERGARIA, Jason. *Direito Penitenciário e Direito do Menor*. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999.

ALIGICA, Paul Dragos; TARKO, Vlad. Polycentricity: From Polanyi to Ostrom, and Beyond. *Governance*. v. 25. n. 2. Abr. 2012, p. 237-262. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/256034941_Polycentricity_From_Polanyi_to_Ostrom_and_Beyond>. Acesso em: 22 maio 2018.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. Violência sexual intrafamiliar: é possível proteger a criança? *Revista Virtual Textos & Contextos*, nº 5, nov. 2006. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fass/article/viewFile/1022/802>. Acesso em: 01 nov. 2017.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BARREIRO, Guilherme Scodeler de Souza; FURTADO, Renata Pedretti Moraes. Inserindo a judicialização no ciclo de políticas públicas. In: *Revista Administração Pública*. n. 2, vol. 49, mar./abr., 2015, p. 293-314. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rap/v49n2/0034-7612-rap-49-02-00293.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2018.

BATISTA, Cristiane. *Análise de Políticas Públicas por Instituições Acadêmicas no Estado do Rio de Janeiro*. 2013. Disponível em: <<http://www.unirio.br/ccjp/cienciapolitica/arquivos-1/policy-analysis-by-academic-institutions-in-rio-de-janeiro>>. Acesso em: 15 dez. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. In: *Revista Jurídica da Presidência*. Vol. 12, n. 96, fev./mai. 2010, Brasília, 2010, p. 05-43. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/230/219>>. Acesso em: 16 ago. 2018.

_____. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. In: *(Syn)Thesis*. Vol.5, n. 1, 2012. Rio de Janeiro, 2012, p.23-32. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>>. Acesso em: 04 set. 2018.

BELLO, Enzo. Cidadania e Direitos Sociais no Brasil: um enfoque político e social. In: SOUZA NETO, Cláudia Pereira de. ; SARMENTO, Daniel. *Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BELOFF, Mary. *Los derechos del niño em el sistema interamericano*. Buenos Aires: Del Porto, 2004.

BRANDÃO, Cláudio. *Introdução ao Direito Penal: análise do sistema penal à luz do princípio da legalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 nov. 2017.

_____. Decreto nº 1.331-A de 17 de fevereiro de 1854. Aprova o Regulamento para a reforma do ensino primário e secundário do Município da Côrte. Rio de Janeiro, RJ, 17 fev. 1854. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1331-a-17-fevereiro-1854-590146-publicacaooriginal-115292-pe.html>>. Acesso em: 06 fev. 2018.

_____. Decreto nº 17.943-A de 12 de outubro de 1927. Consolida as leis de assistência e proteção a menores. Rio de Janeiro, RJ, 12 out. 1927. (Revogado). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D17943A.htm>. Acesso em: 23 nov. 2017.

_____. Lei 2.040 de 28 de setembro de 1871. Declara de condição livre aos filhos de mulher escrava que nascerem desde a data desta lei, libertos os escravos da Nação e outros, e providencia sobre a criação e tratamento daqueles filhos menores e sobre a libertação anual de escravos. Rio de Janeiro, RJ, 28 set. 1871. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM2040.htm>. Acesso em: 06 fev. 2018.

_____. Lei Federal nº 6.697 de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. Brasília, DF, 10 de out. 1979. (Revogada). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm>. Acesso em: 15 nov. 2017.

_____. Lei Federal nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências. Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 15 nov. 2017.

_____. Lei Federal nº 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; e altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); 7.560, de 19 de dezembro de 1986, 7.998, de 11 de janeiro de 1990, 5.537, de 21 de novembro de 1968, 8.315, de 23 de dezembro de 1991, 8.706, de 14 de setembro de 1993, os Decretos-Leis nos 4.048, de 22 de janeiro de 1942, 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943. Brasília, DF, 12 jan. 2012a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112594.htm>. Acesso em: 23 nov. 2017.

_____. *Levantamento anual SINASE 2016*. Brasília: Ministério dos Direitos Humanos, 2018d. Disponível em: <http://www.mdh.gov.br/todas-as-noticias/2018/marco/Levantamento_2016Final.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2018.

_____. *Levantamento anual SINASE 2014*. Brasília: Secretaria Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente do Ministério dos Direitos Humanos, 2017b. Disponível em: <http://ens.sinase.sdh.gov.br/ens2/images/conteudo/levantamentos/Levantamento_2014.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2018.

_____. Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. Brasília-DF: CONANDA, 1996, p. 82-83. Disponível em: <<http://ens.sinase.sdh.gov.br/ens2/images/conteudo/Resoluca%CC%83o%201-99.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

_____. Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. Sistema Nacional De Atendimento Socioeducativo -SINASE/ Secretaria Especial dos Direitos Humanos – Brasília-DF: CONANDA, 2006. Disponível em: <<http://www.conselhodacrianca.al.gov.br/sala-de-imprensa/publicacoes/sinase.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Liminar nº 235-0 / TO - Tocantins. Relator: Ministro Presidente Gilmar Mendes. Brasília, DF, 2008. Julgamento: 08 jul. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/sl235.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF 347 MC / DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 2015a. Julgamento: 09 set. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000302725&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 14 jun. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário nº 772493 / RJ – Rio de Janeiro. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 2015b. Julgamento: 27 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000352842&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 592581 / RS – Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 2015c. Julgamento: 13 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000247687&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário nº 917171 / PR – Paraná. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 2016a. Julgamento: 06 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000272085&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 26 mar. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário nº 975165 / RS – Rio Grande do Sul. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 2016b. Julgamento: 10 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000276535&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 26 mar. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário nº 1080141 / MG – Minas Gerais. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 2017a. Julgamento: 31 out. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000384920&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 26 mar. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário nº 1156244 / MG – Minas Gerais. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 2018a. Julgamento: 12 set. 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000454242&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 06 nov. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 143988 / ES – Espírito Santo. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 2018e. Julgamento: 16 ago. 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000446693&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 06 nov. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1743833 / MG – Minas Gerais. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 2018b. Julgamento: 27 jun. 2018. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=DTXT&livre=@docn=%27005908153%27>>. Acesso em: 06 nov. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1192288 / SP – São Paulo. Relatora: Ministra Assusete Magalhães. Brasília, DF, 2018c. Julgamento: 16 ago. 2018. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=DTXT&livre=@docn=%27005873028%27>>. Acesso em: 06 nov. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 492*. Brasília, DF, 2012. Órgão Julgador: S3 – Terceira Seção. Julgamento: 08 ago. 2012b. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=SUMU&livre=@docn=%22000000968%22>>. Acesso em: 26 mar. 2018.

BRUÑOL, Miguel Cillero. O interesse superior da criança no marco da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança. In: MENDEZ, Emílio García; BELOFF, Mary (orgs.). *Infância, Lei e Democracia na América Latina*. v. 1. Blumenau: FURB, 2001.

CALABRESI, Guido; BOBBITT, Philip. Tragic choices: the conflicts society confronts in the allocation of tragically scarce resources. New York: W. W. Norton & Company, 1978.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *JOTAMundo: Estado de Coisas Inconstitucional – Uma alternativa para a atuação do STF ante situações de violação massiva e contínua de direitos*. 04 maio 2015. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/jotamundo-estado-de-coisas-inconstitucional-04052015>>. Acesso em: 16 out. 2018.

CARRANO, Paulo. Políticas públicas de juventude: desafios da prática. In: JULIÃO, Elionaldo Fernandes. ; VERGÍLIO, Soraya Sampaio. (Org.). *Juventudes, Políticas Públicas e Medidas Socioeducativas*. Rio de Janeiro: DEGASE, 2013.

CARVALHO, Ernani. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. In: *Revista de Sociologia e Política*, n. 23, Curitiba, UFPR, 2004, p. 115-126. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/n23/24626.pdf>>. Acesso em: 07 dez. 2017.

_____. Judicialização da política no Brasil: controle de constitucionalidade e racionalidade política. In: *Análise Social*, n. 191, Lisboa, 2009, p. 315-335. Disponível em:

<<http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1244540513N8dQF1dd5Da71UX0.pdf>>. Acesso em: 16 dez. 2017.

CAVALLIERI, Alyrio. *Direito do Menor*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978.

COELHO, Inocêncio Mártires. O novo constitucionalismo e a interpretação constitucional. In: *Revista Direito Público*. IDP, v. 3, n. 12, abr. – maio – jun./2006. p. 48 – 73. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1322/788>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

COLÔMBIA. Corte Constitucional Colombiana. *Sentencia de Unificación SU. 559 de 1997*. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>>. Acesso em: 05 nov. 2018.

_____. Corte Constitucional Colombiana. *Sentencia de Tutela T-153 de 1998*. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>>. Acesso em: 05 nov. 2018.

_____. Corte Constitucional Colombiana. *Sentencia de Tutela T-025 de 2004*. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>>. Acesso em: 05 nov. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010*. Brasília: CNJ, 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 14 ago. 2018.

_____. *Panorama Nacional. A execução das medidas socioeducativas de internação. Programa Justiça ao Jovem*. Brasília: CNJ, 2012a. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/panorama_nacional_doj_web.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2017.

_____. *Resolução nº 165 de 16 de novembro de 2012*. Brasília: CNJ, 2012b. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_165_16112012_29_042014142125.pdf>. Acesso em: 18 out. 2018.

_____. *Relatório Levantamento de dados do ano 2017 das inspeções realizadas em unidades de internação e semiliberdade e do cadastro nacional de adolescentes em conflito com a lei*. Brasília: CNJ, 2018a. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/828a573c53cb3ba5525e27b5c64e5782.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2018.

_____. *Justiça em números 2018: ano-base 2017*. Brasília: CNJ, 2018b. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2018.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Relatório da Infância e Juventude – Resolução nº 67/2011 : um olhar mais atento às unidades de internação e semiliberdade para adolescentes*. Brasília: CNMP, 2015. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/Um_Olhar_mais_Atento_02.07_WEB-completo-ok-1_1.pdf> . Acesso em: 09 dez. 2017.

COSTA, Ana Paula Motta. *As garantias processuais e o Direito Penal Juvenil: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. *Os adolescentes e seus direitos fundamentais: da invisibilidade à indiferença*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

COSTA, Antônio Carlos Gomes da. *De menor à cidadão: Notas para uma história do novo Direito da Infância e Juventude no Brasil*. Brasília: CBIA – Ministério da Ação Social, 1991.

CURY, Munir (Org.). *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

DAY, Vivian Peres. et al. Violência doméstica e suas diferentes manifestações. In: *Revista de psiquiatria do Rio Grande do Sul*, vol.25, supl.1, abr. 2003, p.9-21. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rprs/v25s1/a03v25s1>>. Acesso em: 30 out. 2017

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2012.

DUARTE, Cláudia Turner Pereira. *Justiça, Crianças e a Família*. Curitiba: Juruá Editorial, 2018.

DYE, Thomas R. *Understanding Public Policy*. NJ: Prentice Hall, 1995.

EASTON, David. *The Political System: An Inquiry into the State of Political Science*. 2. ed. New York: Alfred A. Knopf, 1971.

EMERIQUE, Lilian Balmant. Controle judicial das políticas públicas de direitos sociais. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 89, jun 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9709&revista_caderno=9>. Acesso em: 12 jul. 2018.

EMIRBAYER, Mustafa. Manifesto for a Relational Sociology. In: *The American Journal of Sociology*, Vol. 103, n. 2 (Sep. 1997), p. 281-317. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1897097/mod_resource/content/1/Mustafa%20Emirbayer_Manifesto%20for%20a%20Relational%20Sociology.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2018.

FERNANDES, Véra Maria Mothé. *O adolescente infrator e a liberdade assistida: um fenômeno sócio-jurídico*. Rio de Janeiro: CBCISS, 1998.

FÁVERO, Eunice Teresinha; MELÃO, Magda Jorge Ribeiro; JORGE, Maria Rachel Tolosa (Orgs.). *O Serviço Social e a Psicologia no Judiciário: construindo saberes, conquistando direitos*. São Paulo: Cortez, 2005.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. *Direito da Criança e do Adolescente*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

GUSMÃO, Saul de. *Assistência a menores*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1942.

HECLO, Hugh. Issue Networks and the Executive Establishment. In: KING, Anthony (Org.). *The new American Political System*. Washington, DC: American Enterprise Institute for Public Policy Research, 1978, p. 87-124.

HERNÁNDEZ, Clara Inés Vargas. La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: El llamado "Estado de cosas inconstitucional". In: *Estudios Constitucionales*, vol. 1, n. 1, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Santiago, 2003, p. 203-228. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82010111>> . Acesso em: 09 nov. 2018.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: W. W. Norton & Company, 1999.

HOPPE, Marcel. A questão da violência. In: *Indiferença – derrube este muro*. Anais do seminário de criança e do adolescente. Porto Alegre: Associação dos Procuradores do Município de Porto Alegre, 1996.

JUNQUEIRA, Ivan de Carvalho. *Ato infracional e direitos humanos: a internação de adolescente em conflito com a lei*. Campinas: Servanda, 2014.

KAMINSKI, André Karst. *O Conselho Tutelar, a criança e o ato infracional: proteção ou punição?* Canoas: Ed. ULBRA, 2002.

KINGDON, John W. *Agendas, Alternatives and Public Policy*. Boston: Little Brown, 1984.

KLIJN, Erik-Hans. *Redes de políticas públicas: una visión general*. 1998. Disponível em: <<http://revista-redes.rediris.es/webredes/textos/Complex.pdf>>. Acesso em: 09 jun. 2017.

KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência Socioeducativa: reflexões sobre a natureza jurídica das medidas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

KONZEN, Afonso Armando. Reflexões sobre a medida e sua execução (ou sobre o nascimento de um modelo de convivência do jurídico e do pedagógico na socioeducação). In: ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (orgs.). *Justiça, Adolescente e Ato infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006.

LASWELL, Harold Dwight. *Politics: Who gets what, when, how*. Cleveland: Meridian Books, 1936.

LIBERATI, Wilson Donizeti. *Processo Penal Juvenil: a garantia da legalidade na execução da medida socioeducativa*. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. *Adolescente e ato infracional: medida socioeducativa é pena?* 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

LIMA, Miguel M. Alves. *O Direito da Criança e do Adolescente: fundamentos para uma abordagem principiológica*. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2001. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/82256>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

LIMA, Roberto Kant de; BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. *O desafio de realizar pesquisa empírica no Direito: uma contribuição antropológica*. Paper apresentado no 7º Encontro da ABCP – Associação Brasileira de Ciência Política, Recife, 4-7 ago. 2010. Disponível em: <https://issuu.com/ineac/docs/abcp_kant_e_b_rbara>. Acesso em: 26 jan. 2018.

_____; _____. Como a Antropologia pode contribuir para a pesquisa jurídica? Um desafio metodológico. *Anuário Antropológico*, I | 2014 : 2013/I, p. 9-37, 2014. Disponível em: <<http://journals.openedition.org/aa/618#text>>. Acesso em: 26 jan. 2018.

LOWI, Theodore J. *La scienza delle politiche*. Bologna: Il Mulino, 1999.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. In: *Lua Nova*, n. 57, São Paulo, 2002, p. 113-133. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n57/a06n57>>. Acesso em: 15 dez. 2017.

MACHADO, Martha Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. São Paulo: Manole, 2003.

MARCÍLIO, Maria Luiza. O menor infrator e os direitos da criança no século XX. In: LOURENÇO, Maria Cecília França (org.). *Direitos humanos em dissertações e teses da USP: 1954-1999*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2000.

_____. *História social da criança abandonada*. São Paulo: Hucitec, 1998.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. *Técnicas de Pesquisa*. 6ª ed. rev. ampl. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

MARQUES, Eduardo. Redes Sociais e Poder no Estado Brasileiro: aprendizado a partir das políticas urbanas. In: *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, Vol. 21 (60), 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v21n60/29759.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

_____. As políticas públicas na Ciência Política. In: *A política pública como campo multidisciplinar*. Eduardo Marques & Carlos de Faria (orgs.). São Paulo: Unesp, 2013.

MARQUES, Márcio Thadeu. O melhor interesse da criança: do subjetivismo ao garantismo. In: PEREIRA, Tânia da Silva (org.). *O Melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MENDEZ, Emílio Garcia. *Adolescentes e responsabilidade penal: um debate latino-americano*. Porto Alegre: AJURIS, ESMP-RS, FESDEP-RS, 2000.

MENESES, Elcio Resmini. *Medidas Socioeducativas: uma reflexão jurídico-pedagógica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. *Direito penal da emoção: a inimizabilidade penal do menor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial*. 4. ed. revista, atualizada e ampliada. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. (OEA). *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. 22 nov. 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 02 nov. 2017.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Sesión: 161 Período de Sesiones; Fecha: Wednesday, March 22, 2017. Situación de derechos humanos de adolescentes en conflicto con la ley en Brasil. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/TopicsList.aspx?Lang=es&Topic=16>>. Acesso em: 26 jan. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. (ONU). *Convenção sobre os Direitos da Criança*. 20 nov. 1989. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10127.htm>. Acesso em: 01 nov. 2017.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. O Estado de Coisas Inconstitucional e a violação dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro. In: *Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos*. UNESP, vol. 5, n. 1, Bauru, jan./jun., 2017, p. 167-190. Disponível em: <<http://www2.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/view/472>>. Acesso em: 09 nov. 2018.

PEREIRA, Tânia da Silva. *O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. *Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar*. 2 ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PETERS, Guy B. *American Public Policy: Promise and Performance*. 9 ed. Washington, DC: CQ Press, 2012.

PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. In: *Caderno de Pesquisa*, vol.35, nº124, São Paulo, Jan./Abr. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-15742005000100004&script=sci_arttext>. Acesso em: 03 nov. 2017.

POGREBINSCHI, Thamy. *Judicialização ou representação: Política, direito e democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). *Relatório do Desenvolvimento Humano (RDH) 2016 “Desenvolvimento Humano para todos”*. Estocolmo: PNUD, 2017. Disponível em: <<http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0/relatorios-de-desenvolvimento-humano/rdhs-globais.html#2015>>. Acesso em: 22 ago. 2018.

QUEIROZ, Maria do Socorro Azevedo de. *Judicialização dos direitos sociais prestacionais: a efetividade pela interdependência dos direitos fundamentais na Constituição Brasileira*. Curitiba: Juruá, 2011.

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RIFIOTIS, Teophilos. As delegacias especiais de proteção à mulher no Brasil e a 'judicialização' dos conflitos conjugais. In: *Revista Sociedade e Estado*. UnB, v.19, n.1, p. 85-119, 2004. Disponível em: <<http://periodicos.unb.br/index.php/estado/article/view/2961/2561>>. Acesso em: 20 set. 2018.

_____. Direitos humanos: sujeito de direitos e direitos dos sujeitos. In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy et al. *Educação em direitos humanos: fundamentos teórico-metodológicos*. João Pessoa: Editora Universitária, 2007, p. 231-244. Disponível em: <<http://www.cchla.ufpb.br/ncdh/wp-content/uploads/2014/07/merged.compressed.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2018.

RIO DE JANEIRO. Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Rio de Janeiro. *Presídios com nome de escola: inspeções e análises sobre o sistema socioeducativo do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: MEPCT/RJ, 2017a. Disponível em: <<http://mecanismorj.com.br/relatorios/>>. Acesso em: 26 jan. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação nº 0247829-15.2005.8.19.0001. Desembargador: José Carlos Varanda dos Santos – Décima Câmara Cível. Rio de Janeiro, RJ, 2012. Julgamento: 03 out. 2012. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ImpressaoConsJuris.aspx?CodDoc=1854657&PageSeq=0>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de instrumento nº 0056800-58.2014.8.19.0000. Desembargador: José Carlos Paes – Décima Quarta Câmara Cível. Rio de Janeiro, RJ, 2014. Julgamento: 26 nov. 2014. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ImpressaoConsJuris.aspx?CodDoc=2701676&PageSeq=0>>. Acesso em: 12 set. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de instrumento nº 0071678-51.2015.8.19.0000. Desembargador: Wagner Cinelli de Paula Freitas – Décima Sétima Câmara Cível. Rio de Janeiro, RJ, 2016. Julgamento: 22 jun. 2016. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ImpressaoConsJuris.aspx?CodDoc=3154650&PageSeq=0>>. Acesso em: 12 set. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de instrumento nº 0052262-63.2016.8.19.0000. Desembargador: Marcelo Lima Buhatem – Vigésima Segunda Câmara Cível. Rio de Janeiro, RJ, 2017b. Julgamento: 14 mar. 2017. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ImpressaoConsJuris.aspx?CodDoc=3357487&PageSeq=0>>. Acesso em: 12 set. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de instrumento nº 0018852-14.2016.8.19.0000. Desembargador: Jaime Dias Pinheiro Filho – Décima Segunda

Câmara Cível. Rio de Janeiro, RJ, 2017c. Julgamento: 27 jun. 2017. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ImpressaoConsJuris.aspx?CodDoc=3428873&PageSeq=0>>. Acesso em: 12 set. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de instrumento nº 0033632-90.2015.8.19.0000. Desembargador: Benedicto Ultra Abicair – Sexta Câmara Cível. Rio de Janeiro, RJ, 2017d. Julgamento: 01 fev. 2017. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ImpressaoConsJuris.aspx?CodDoc=3278885&PageSeq=0>>. Acesso em: 12 set. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário. *Relatório Mensal de Entradas e Saídas do Sistema Socioeducativo* 2018a. Disponível em: <<http://gmf.tjrj.jus.br/entradas-e-saidas-do-sistema-socioeducativo>>. Acesso em: 22 nov. 2018.

_____. *Análise da Unidade Orçamentária Novo Degase – Departamento Geral de Ações Socioeducativas*. Laboratório de Análise de Orçamentos e de Políticas Públicas do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: MPRJ, 2018b. Disponível em: <http://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/rel_novo_degase.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2018.

RODRIGUES, Denise dos Santos; SIERRA, Vânia Morales. Democracia, Direitos Humanos e Cidadania: as "novas políticas de reconhecimento" e os impasses na judicialização da questão social. In: *Revista Espaço Acadêmico*. UEM, n. 116, janeiro de 2011, ano X. Disponível em: <<http://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/11172/6470>>. Acesso em: 18 set. 2018.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Um princípio para a execução penal: *numerus clausus*. In: *Revista Liberdades*. IBCCRIM, nº 15, janeiro/abril de 2014, p. 104-120. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/20/artigo4.pdf>. Acesso em: 08 nov. 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. Os tribunais nas sociedades contemporâneas. In: *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, n. 30, fev. 1996, p. 29-62. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/65.pdf>>. Acesso em: 03 dez. 2017.

_____. *Para uma revolução democrática da Justiça*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SANTOS, Marcus Gouveia dos. *Direitos sociais: efetivação, tutela judicial e fixação de parâmetros para a intervenção judicial em políticas públicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

SARAIVA, João Batista Costa. *Direito penal juvenil: adolescente e ato infracional: garantias processuais e medidas socioeducativas*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. *Compêndio de direito penal juvenil: adolescente e ato infracional*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. *Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil* 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. A efetividade dos direitos fundamentais sociais. In: TAVARES, André Ramos (org.). *20 Anos da Constituição Cidadã*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2008.

_____. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SARMENTO, Daniel. O mínimo existencial: *The right to basic conditions of life*. In: *Revista de Direito da Cidade*, [S.l.], v. 8, n. 4, p. 1644-1689, nov. 2016. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/viewFile/26034/19156>>. Acesso em: 26 nov. 2018.

SÃO JOSÉ, Fernanda Moraes de. *O homeschooling sob a ótica do melhor interesse da criança e do adolescente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

SCHERER-WARREN, Ilse. *Cidadania sem fronteiras: ações coletivas na era da globalização*. São Paulo: Hicitec, 1999.

SCHNEIDER, Volker. Redes de políticas públicas e a condução de sociedades complexas. In: *Civitas – Revista de Ciências Sociais*, v. 5, n. 1, jan.-jun. 2005. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/view/33/1605>>. Acesso em: 14 jun. 2017.

SECCHI, Leonardo. *Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2015.

SILVA, Antônio Fernando do Amaral e. O Estatuto da Criança e do Adolescente e Sistema de Responsabilidade Penal Juvenil ou o Mito da Inimputabilidade Penal. In: ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (orgs.). *Justiça, Adolescente e Ato infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006.

SILVA, Enid Rocha Andrade da.; OLIVEIRA, Raissa Menezes de. *O Adolescente em Conflito com a Lei e o Debate sobre a Redução da Maioridade Penal: esclarecimentos necessários*. Nota técnica nº 20. Brasília: IPEA, 2015. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/150616_ntdisoc_n20>. Acesso em: 06 dez. 2017.

SILVA, Lidiane. Rodrigues Campêlo da. et al. *Pesquisa documental: alternativa investigativa na formação docente*. Artigo apresentado no IX Congresso Nacional de Educação — EDUCERE / III Encontro Sul Brasileiro de Psicopedagogia. Curitiba: Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR), 2009. Disponível em: <http://educere.bruc.com.br/arquivo/pdf2009/3124_1712.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2018.

SIQUEIRA, Liborni. *Sociologia do Direito do Menor*. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, 1979.
SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Curso de Direito Penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

SOUZA, Celina. Estado da Arte da Pesquisa em Políticas Públicas. In: ROCHMA, Gilberto; ARRETCHE, Marta; MARQUES, Eduardo. *Políticas Públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2007.

SPOSATO, Karyna Batista. *O direito penal juvenil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn. *The global expansion of judicial power*. New York: New York University, 1995.

TAVARES, José de Farias. *Direito da Infância e da Juventude*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

TEJADAS, Sílvia da Silva. *Juventude e Ato Infracional: as múltiplas determinações da reincidência*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. Judicialização das Políticas Públicas no Brasil: até onde nos podem levar as asas de Ícaro. In: *Themis: Revista de direito*, ano 11, n. 20/21. p. 185-210, 2011. Disponível em: <<https://scholar.google.com.br/citations?user=VppY230AAAAJ&hl=en>>. Acesso em: 18 ago. 2018.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezessete anos de judicialização da política. In: *Tempo Social*, vol. 19, n.2, nov. 2007, p. 39-85. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702007000200002>. Acesso em: 04 dez. 2017.

VIDAL, Luís Fernando Camargo de Barros. A norma jurídica infracional. *Boletim IBCCRIM n°184*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

VILLAS-BÔAS, Eduardo da Silva. *Direito penal e o paradigma da responsabilidade juvenil: ato infracional, medida socioeducativa e direitos fundamentais*. Salvador: EDUFBA, 2012.

VOLPI, Mário. *Sem liberdade, sem direitos: a privação de liberdade na percepção do adolescente*. São Paulo: Cortez, 2001.

_____. *O adolescente e o ato infracional*. 9. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

WEISS, Carol H. *Evaluation: Methods for Studying Programs & Policies*. Prentice-Hall: New Jersey, 1998.