

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Vogal): Trata-se de *habeas corpus* coletivo, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo, em face de decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Agravo Regimental no Recurso em *Habeas Corpus* 69.773/ES, assim ementado:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS DE INTERNOS. *HABEAS CORPUS* COLETIVO. INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA E ESTABELECIMENTO DO CONTRADITÓRIO. EXISTÊNCIA DE VIA ADEQUADA AO TRATAMENTO DA MATÉRIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CARACTERIZADA. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. No caso, a Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo pretende deflagrar demanda coletiva em favor de todos os adolescentes que se encontram privados de suas liberdades na Unidade de Internação Regional Norte, em Linhares/ES, noticiando a existência de condições que violam a dignidade da pessoa humana.

2. Embora seja certo que as alegações formuladas pela Defensoria Pública têm reflexo na liberdade de locomoção dos internos, as pretensões recursais são voltadas contra o Poder Executivo do Estado do Espírito Santo, de cunho eminentemente administrativo, recomendando a adoção de 9 (nove) providências por parte da administração pública que, supostamente, teriam o condão de superar a alegada violação aos direitos humanos dos adolescentes.

3. A pretensão, de nítida natureza de tutela coletiva, transborda os limites cognitivos próprios da via eleita, já que se revela imprescindível não só o estabelecimento do contraditório com a administração pública que poderá suportar os efeitos de eventual decisão de mérito, mas ampla dilação probatória para que haja suporte suficiente à esmerada análise da pretensão recursal, tudo em respeito à garantia processual prevista no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

4. Havendo no ordenamento jurídico via adequada ao tratamento da matéria, para a qual, inclusive, a Defensoria Pública é legitimada, nos termos do artigo 5º, inciso II, da Lei n. 7.347/85, não se vislumbra ilegalidade no acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, que não conheceu da tutela coletiva pretendida,

afastando-se eventual alegação de violação ao artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

5. Esta Corte Superior de Justiça tem entendimento no sentido de não ser cabível a impetração de *habeas corpus* coletivo, sendo imprescindível a identificação dos pacientes e a individualização do alegado constrangimento ilegal. Precedentes.

6. Agravo regimental desprovido”.

A impetrante sustentou que graves violações de direitos humanos de adolescentes, consistentes em agressões, torturas e homicídios, vêm sendo praticadas nas unidades de internação socioeducativas do Estado do Espírito Santo e, notadamente, na Unidade de Internação Regional Norte – Uninorte, cujo quadro de superlotação supera, em muito, a média de superlotação nacional das unidades de socioeducação.

Aduziu que a superlotação crítica da unidade, potencializada pela insalubridade do local, pela falta de pessoal em número suficiente para a garantia de aplicação de medida socioeducativa digna e pela ausência de separação dos adolescentes em razão da idade, compleição física, ato infracional cometido ou tipo de internação, propicia a ocorrência das violações supramencionadas.

Asseverou que, também devido à superlotação, os adolescentes têm permanecido praticamente 24 horas por dia nos quartos, sem tomar banho de sol por meses, caracterizando um ilegal regime de trancamento integral na unidade, o qual supera, em desumanidade, o regime disciplinar diferenciado ao qual estão sujeitos os adultos (art. 52 da Lei de Execução Penal).

Invocou a legislação nacional e internacional relativa à proteção dos direitos da criança e do adolescente para sustentar a aplicação do princípio *numerus clausus*, segundo o qual “a cada entrada em unidade prisional há, ao menos, uma saída, permitindo-se, assim, a estabilização ou diminuição da população reclusa, de modo a evitar a superlotação de cadeias, penitenciárias e unidades de internação” (p. 43).

Afirmou que tal princípio já é adotado pela Holanda e pelos países nórdicos, nos quais, na hipótese de insuficiência de vagas nos estabelecimentos penais, formam-se listas de espera para ingresso escalonado no sistema.

Ressaltou que a aplicação do princípio *numerus clausus* pode ensejar as seguintes soluções:

“ *Numerus clausus* preventivo: vedação de novos ingressos na unidade socioeducativa, com a consequente transformação das novas internações definitivas em internações domiciliares, [...] [sugerindo-se] a utilização da taxa de 3 adolescentes saídos da unidade para cada novo ingresso;

Numerus clausus direto: extinção da medida de internação dos adolescentes mais próximos de atingir o prazo legal máximo de 3 (três) anos para a liberdade;

Numerus clausus progressivo: sistema de transferências em cascata (em cadeia), com a ida de um adolescente do regime fechado para a semiliberdade, de outro da semiliberdade para o cumprimento de medidas em meio aberto (ou internação domiciliar) e, por fim, de alguém que esteja em cumprimento de medida em meio fechado para o cumprimento (*per saltum*) de medidas em meio aberto ou internação domiciliar”.

Requeru a aplicação do referido princípio, em qualquer de suas modalidades, para limitar a taxa de internação da Uninorte ao máximo de 119% de sua capacidade de ocupação.

O Relator, Ministro Edson Fachin, deferiu a liminar, determinando:

“- 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%;

- 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 máximo de ocupação;

- na hipótese de impossibilidade de adoção das medidas supra, que haja conversão de medidas de internação em internações domiciliares;
- alternativamente, a adoção justificada pelo magistrado das diretrizes sucessivas constantes do pedido inicial”.

Posteriormente, as Defensorias Públicas dos Estados de Rio de Janeiro, Bahia, Ceará, Distrito Federal, Pernambuco, Rio Grande do Sul, São Paulo e Tocantins, todas integrantes do Grupo de Atuação Estratégica das Defensorias Públicas Estaduais e do Distrito Federal nos Tribunais Superiores – Gaets, requereram a extensão dos efeitos da liminar para as unidades socioeducativas localizadas nos estados da Bahia, Ceará, Pernambuco e Rio de Janeiro, que enfrentam situação semelhante ao Estado do Espírito Santo.

O pedido de extensão foi deferido nos seguintes termos:

“Assim, verificada a existência de identidade entre as situações processuais, defiro o pedido de extensão, para determinar:

- que nas Unidades de Internação dos Estados do Ceará, Bahia, Pernambuco e Rio de Janeiro, onde há execução de medida socioeducativa de internação, se observe a delimitação da taxa de ocupação dos adolescentes internos em 119%, procedendo-se a transferência dos adolescentes sobressalentes pra outras unidades que não estejam com capacidade de ocupação superior à taxa média de 119%;

- 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 máximo de ocupação;

- na hipótese de impossibilidade de adoção das medidas supra, que haja conversão de medidas de internação em internações domiciliares”.

Na sequência, a Defensoria Pública do Estado de Sergipe requereu a extensão dos efeitos da liminar exarada no presente *Habeas Corpus* Coletivo aos adolescentes internados em unidades socioeducativas do Estado (Cenam e Usip), bem como de eventual ordem concedida (documento eletrônico 354).

Dada a relevância da matéria, o Ministro Relator admitiu diversos *amici curiae*, os quais apresentaram suas contribuições para o julgamento do feito. Ao final, em seu percutiente voto, propôs a concessão da ordem, nos seguintes termos:

“Diante do exposto, propõe-se ao colegiado a concessão da ordem de *habeas corpus* para determinar que as unidades de execução de medida socioeducativa de internação de adolescentes não ultrapassem a capacidade projetada de internação prevista para cada unidade, nos termos da impetração e extensões. Propõe-se, ainda, a observância dos seguintes critérios e parâmetros, a serem observados pelos Magistrados nas unidades de internação que operam com a taxa de ocupação dos adolescentes superior à capacidade projetada:

i) adoção do princípio *numerus clausus* como estratégia de gestão, com a liberação de nova vaga na hipótese de ingresso;

ii) reavaliação dos adolescentes internados exclusivamente em razão da reiteração em infrações cometidas sem violência ou grave ameaça à pessoa, com a designação de audiência e oitiva da equipe técnica para o mister;

iii) proceder-se à transferência dos adolescentes sobressalentes para outras unidades que não estejam com capacidade de ocupação superior ao limite projetado do estabelecimento, contanto que em localidade próxima à residência dos seus familiares;

iv) subsidiariamente, caso as medidas propostas sejam insuficientes e essa transferência não seja possível, o magistrado deverá atender ao parâmetro fixado no art. 49, II, da Lei 12.594/2012, até que seja atingido o limite máximo de ocupação;

iv) na hipótese de impossibilidade de adoção das medidas supra, que haja conversão de medidas de internação em internações domiciliares, sem qualquer prejuízo ao correto cumprimento do plano individual de atendimento podendo ser adotadas diligências adicionais de modo a viabilizar o seu adequado acompanhamento e execução;

v) a internação domiciliar poderá ser cumulada com a imposição de medidas protetivas e/ou acompanhada da advertência ao adolescente infrator de que o descumprimento injustificado do plano individual de atendimento ou a reiteração em atos infracionais poderá acarretar a volta ao estabelecimento de origem;

vi) a fiscalização da internação domiciliar poderá ser deprecada à respectiva Comarca, nos casos em que o local da residência do interno não coincida com o da execução da medida de internação, respeitadas as regras de competência e organização judiciária;

vii) alternativamente, a adoção justificada pelo magistrado de outras diretrizes que entenda adequadas e condizentes com os

postulados constitucionais e demais instrumentos normativos. Nas hipóteses de descumprimento, o instrumento é o recurso, conforme assentado, no ponto, à unanimidade, no HC 143.641, de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski. É como voto.”

Expresso minha concordância com os fundamentos expostos no voto de Sua Excelência.

Relembro que, no *Habeas Corpus* Coletivo 143.641/SP, fundamentei a concessão coletiva da ordem, notadamente, nas dificuldades estruturais de acesso à Justiça das populações encarceradas, as quais são vulneráveis seja em razão do próprio encarceramento, seja em decorrência das condições socioeconômicas da maioria da população prisional brasileira. Naquele julgamento, afirmei o seguinte:

“Com efeito, segundo constatei no Recurso Extraordinário 612.043-PR, os distintos grupos sociais, atualmente, vêm se digladiando, em defesa de seus direitos e interesses, cada vez mais, com organizações burocráticas estatais e não estatais (Cf . FISS, O. Um Novo Processo Civil: Estudos Norte-Americanos sobre Jurisdição, Constituição e Sociedade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004). Dentro desse quadro, a ação coletiva emerge como sendo talvez a única solução viável para garantir o efetivo acesso destes à Justiça, em especial dos grupos mais vulneráveis do ponto de vista social e econômico.

De forma coerente com essa realidade, o Supremo Tribunal Federal tem admitido, com crescente generosidade, os mais diversos institutos que logram lidar mais adequadamente com situações em que os direitos e interesses de determinadas coletividades estão sob risco de sofrer lesões graves. A título de exemplo, vem permitindo a ampla utilização da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), assim como do Mandado de Injunção coletivo. Este último, convém lembrar, foi aceito corajosamente por esta Corte já em 1994, muito antes, portanto, de sua expressa previsão legal, valendo lembrar o Mandado de Injunção 20-4 DF, de relatoria do Ministro Celso de Mello, em que este afirmou:

‘A orientação jurisprudencial adotada pelo Supremo Tribunal Federal prestigia (...) a doutrina que considera irrelevante, para efeito de justificar a admissibilidade de ação injuncional coletiva, a circunstância de inexistir previsão constitucional a respeito [...].’

Com maior razão, penso eu, deve-se autorizar o emprego do presente *writ* coletivo, dado o fato de que se trata de um instrumento

que se presta a salvaguardar um dos bens mais preciosos do homem, que é a liberdade. Com isso, ademais, estar-se-á honrando a venerável tradição jurídica pátria, consubstanciada na doutrina brasileira do *habeas corpus*, a qual confere a maior amplitude possível ao remédio heroico, e que encontrou em Ruy Barbosa quiçá o seu maior defensor. Segundo essa doutrina, se existe um direito fundamental violado, há de existir no ordenamento jurídico um remédio processual à altura da lesão.

À toda a evidência, quando o bem jurídico ofendido é o direito de ir e vir, quer pessoal, quer de um grupo de pessoas determinado, o instrumento processual para resgatá-lo é o *habeas corpus* individual ou coletivo.

É que, na sociedade contemporânea, burocratizada e massificada, as lesões a direitos, cada vez mais, assumem um caráter coletivo, sendo conveniente, inclusive por razões de política judiciária, disponibilizar-se um remédio expedito e efetivo para a proteção dos segmentos por elas atingidos, usualmente desprovidos de mecanismos de defesa céleres e adequados.

Como o processo de formação das demandas é complexo, já que composto por diversas fases - nomear, culpar e pleitear, na ilustrativa lição da doutrina norte-americana (Cf. FELSTINER, W. L. F.; ABEL, R. L.; SARAT, A. *The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming*. *Law & Society Review*, v. 15, n. 3/4, 1980), é razoável supor que muitos direitos deixarão de ser pleiteados porque os grupos mais vulneráveis - dentre os quais estão os das pessoas presas - não saberão reconhecê-las nem tampouco vocalizá-las.

Foi com semelhante dilema que se deparou a Suprema Corte argentina no famoso caso *Verbitsky*. Naquele país, assim como no Brasil, inexiste previsão constitucional expressa de *habeas corpus* coletivo, mas essa omissão legislativa não impediu o conhecimento desse tipo de *writ* pela Corte da nação vizinha. No julgamento em questão, o *habeas corpus* coletivo foi considerado, pela maioria dos membros do Supremo Tribunal, como sendo o remédio mais compatível com a natureza dos direitos a serem tutelados, os quais, tal como na presente hipótese, diziam respeito ao direito de pessoas presas em condições insalubres.

É importante destacar que a Suprema Corte argentina recorreu não apenas aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do acesso universal à Justiça, como também ao direito convencional, sobretudo às Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos, de maneira a fundamentar a decisão a que chegou, na qual determinou tanto aos tribunais que lhe são hierarquicamente inferiores quanto aos Poderes Executivo e Legislativo a tomada de medidas para sanar a situação de

inconstitucionalidade e inconveniência a que estavam sujeitos os presos.

Vale ressaltar que, para além de tradições jurídicas similares, temos com a República Argentina também um direito convencional comum, circunstância que deve fazer, a meu juízo, com que o STF chegue a conclusões análogas àquela Corte de Justiça, de modo a excogitar remédios processuais aptos a combater as ofensas maciças às normas constitucionais e convencionais relativas aos direitos das pessoas, sobretudo aquelas que se encontram sob custódia do Estado.

No Brasil, ao par da já citada doutrina brasileira do *habeas corpus*, que integra a épica história do instituto em questão, e mostra o quanto ele pode ser maleável diante de lesões a direitos fundamentais, existem ainda dispositivos legais que encorajam a superação do posicionamento que defende o não cabimento do *writ* na forma coletiva.

Nessa linha, destaco o art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, que preconiza a competência de juízes e os tribunais para expedir, de ofício, ordem de *habeas corpus*, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofreu ou está na iminência de sofrer coação ilegal. A faculdade de concessão, ainda que de ofício, do *writ*, revela o quanto o remédio heroico é flexível e estruturado de modo a combater, de forma célere e eficaz, as ameaças e lesões a direitos relacionados ao *status libertatis*.

Indispensável destacar, ainda, que a ordem pode ser estendida a todos que se encontram na mesma situação de pacientes beneficiados com o *writ*, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

A impetração coletiva vem sendo conhecida e provida em outras instâncias do Poder Judiciário, tal como ocorreu no *Habeas Corpus* 1080118354-9, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, e nos *Habeas Corpus* 207.720/SP e 142.513/ES, ambos do Superior Tribunal de Justiça. Neste último, a extensão da ordem a todos os que estavam na mesma situação do paciente transformou o *habeas corpus* individual em legítimo instrumento processual coletivo, por meio do qual se determinou a substituição da prisão em contêiner pela domiciliar.

A existência de outras ferramentas disponíveis para suscitar a defesa coletiva de direitos, notadamente, a ADPF, não deve ser óbice ao conhecimento deste *habeas corpus*. O rol de legitimados dos instrumentos não é o mesmo, sendo consideravelmente mais restrito nesse tipo de ação de cunho objetivo. Além disso, o acesso à Justiça em nosso País, sobretudo das mulheres presas e pobres (talvez um dos grupos mais oprimidos do Brasil), por ser notoriamente deficiente, não pode prescindir da atuação dos diversos segmentos da sociedade civil em sua defesa.

Nesse diapasão, ressaltado dados da pesquisa Panorama de Acesso à Justiça no Brasil, 2004 a 2009 (Brasília: Conselho Nacional de Justiça, Jul. 2011), os quais demonstram que, abaixo de determinado nível de escolaridade e renda, o acesso à Justiça praticamente não se concretiza.

Tal pesquisa, dentre outras revelações, ressalta o quanto esse acesso, como direito de segunda geração ou dimensão, tem encontrado dificuldades para se realizar no Brasil, esbarrando, sobretudo, no desalento, ou seja, nas dificuldades relacionadas a custo, distância e desconhecimento que impedem as pessoas mais vulneráveis de alcançar o efetivo acesso à Justiça.

Assim, penso que se deve extrair do *habeas corpus* o máximo de suas potencialidades, nos termos dos princípios ligados ao acesso à Justiça previstos na Constituição de 1988 e, em particular, no art. 25 do Pacto de São José da Costa Rica”.

Pois bem. Aqui, assim como no paradigma ora citado, há uma grande coletividade sujeita a violações de seus direitos pelo Estado. Além disso, neste caso específico, a coletividade envolvida é formada por adolescentes, os quais, além de não serem dotados de plena capacidade postulatória, enfrentam a escassez da assistência jurídica de que necessitam para ter acesso à Justiça, que implica meios suficientes para combater violações a seus direitos de forma efetiva, célere, inclusiva, imparcial e segura.

Felizmente, o acesso à Justiça de crianças e adolescentes vem sendo objeto de crescente atenção, notadamente das Nações Unidas. Em harmonia com o consenso internacional, esta Corte, cumprindo seu dever institucional de avançar na proteção de direitos humanos, deve reconhecer o cabimento de *habeas corpus* coletivo para tutela de direitos de pessoas que sofrem restrições na sua liberdade de locomoção, notadamente em casos como o presente, em que são evidentes as dificuldades estruturais de acesso à Justiça, sobretudo aquelas decorrentes da pobreza e da marginalização. Portanto, sem hesitação, afirmo que estão caracterizadas as condições necessárias para o conhecimento do presente *writ* em sua forma coletiva.

Superada a questão processual, insta analisar se há provas das violações de direitos alegadas. Nesse aspecto, tenho para mim que elas estão documentalmente comprovadas nos autos, já que, como bem ressaltou o Relator, informações do Conselho Nacional de Justiça dão conta de que nove estados apresentam índice acima de 100% na taxa de ocupação nas unidades de execução de medida de internação, sendo eles, Ceará, Minas

Gerais, Pernambuco, Espírito Santo, Bahia, Rio Grande do Sul, Acre, Rio de Janeiro e Sergipe.

Diante de tal quadro fático, observo que há ampla base normativa para amparar a concessão da ordem.

De início, vale ressaltar que a Constituição da República de 1988, assim como o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990) que lhe sobreveio, incorporou maior proteção jurídica à criança e ao adolescente, tendo adotado a Doutrina da Proteção Integral. Essa doutrina, aliás, esteve em discussão no âmbito das Nações Unidas por uma década, durante o processo de elaboração da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, a qual veio a ser a convenção internacional mais ratificada do mundo, tendo apenas um país se recusado a fazê-lo. Como corolário da adoção da Doutrina da Proteção Integral, que substituiu a então vigente Doutrina da Situação Irregular, prevalente no antigo Código de Menores, o art. 227 da Constituição dispõe ser

“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”.

De acordo com a Doutrina da Proteção Integral, crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, pessoas em condição peculiar de desenvolvimento e destinatários do princípio constitucional da prioridade absoluta. Eventual irregularidade deixa de ser vista como responsabilidade da criança ou do adolescente infrator, mas sim da sociedade, que se omite na tomada de providências necessárias para garantir o bem-estar de sua juventude. Este é, em breves palavras, o paradigma da Constituição, do ECA e das convenções internacionais das quais o Brasil é signatário. A esta Corte, evidentemente, cabe preservar este paradigma, garantindo a proteção integral dos direitos de crianças e adolescentes, sobretudo daqueles institucionalizados.

Além de haver adotado a Doutrina da Proteção Integral, a Constituição, em inúmeros de seus artigos, tutela a dignidade humana, veda o tratamento

desumano ou degradante, e protege a infância e a juventude. Sob sua égide, a prática de violência contra a criança e o adolescente, ainda que considerada suportável ou que venha disfarçada de disciplina, consiste em violação da dignidade humana e da integridade física e psíquica da criança, sendo, portanto, inadmissível. Infelizmente, o que a análise dos autos permite constatar é que a violência vem sendo tolerada ou mesmo praticada por agentes estatais, cabendo a esta Suprema Corte coibir tais condutas.

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

É preciso ter plena clareza de que a institucionalização provoca, na maioria das vezes, dano irreversível e permanente aos menores, porque, tendencialmente, sofrerão com a inconsistência do afeto, sobretudo do familiar, do qual são privados como decorrência da internação, e ainda, possivelmente, com outras formas de abuso e opressão.

Segundo um dos mais recentes e abrangentes estudos internacionais sobre violência na infância, crianças e adolescentes sujeitos à institucionalização em geral não têm suas necessidades físicas, psicológicas e emocionais satisfeitas, e estão mais sujeitos a riscos de violência, abuso físico e sexual, tortura e crueldade, além de, tipicamente, terem seu desenvolvimento prejudicado.

A manutenção dos jovens em instituições inadequadas em nada contribui para o respeito à prioridade absoluta dos seus direitos, mas, diversamente, prejudica seu desenvolvimento pleno, sob todos os aspectos, sejam eles físicos ou psicológicos, além de lhes expor à violência, ao abuso e à crueldade.

Em pesquisa realizada no Estado de Pernambuco, o Unicef observou que:

“No que se refere às políticas de socioeducação e a consolidação do SINASE enquanto sistema articulado de ações destinadas a todas as etapas de acompanhamento dos adolescentes apreendidos e/ou em cumprimento de sentenças judiciais, nota-se que ainda perduram desafios que revelam a persistência de práticas violatórias de direitos dos adolescentes. Essas violações ocorrem tanto em relação ao cumprimento das regras legais e processuais, como no âmbito das condições materiais de internamento, superlotação e ausência de práticas e experiências pedagógicas substantivas, capazes de fazer frente às necessidades e vulnerabilidades dos adolescentes.”

As privações narradas, além das inaceitáveis consequências pessoais que provocam, prejudicam a sociedade como um todo: as crianças e os jovens, ao crescer em ambientes desvantajosos, apresentam maiores riscos de não se desenvolverem adequadamente, além de enfrentarem mais problemas do que outras pessoas ao longo da vida, ampliando a possibilidade de virem a cometer crimes.

Essa é a razão pela qual, para James Heckman, ganhador do prêmio Nobel de Economia, políticas públicas voltadas à correção precoce desses problemas podem redundar em melhores oportunidades para as pessoas e no incremento de sua qualidade de vida, disso resultando o fortalecimento da economia e uma sociedade mais saudável.

Diante de tais evidências, conclui-se que a institucionalização deve ser, sempre, sujeita à mais estrita excepcionalidade, não devendo ser admitida em situações nas quais a dignidade dos adolescentes seja desrespeitada, como em unidades superlotadas. A excepcionalidade da institucionalização de adolescentes em conflito com a lei consta de ampla normativa internacional, com destaque para a já citada Convenção sobre os Direitos da Criança, cujo art. 37 dispõe que “a detenção, a reclusão ou a prisão de uma criança devem ser efetuadas em conformidade com a lei e apenas como último recurso, e pelo período de tempo mais breve possível”.

A manutenção de adolescentes em entidades que não tem condições físicas de respeitar direitos humanos básicos contraria a finalidade da legislação aplicável, aproximando-se do ideal retributivo, que não pode, em nenhuma hipótese, ser aplicável aos adolescentes, pessoas em peculiar condição de desenvolvimento. Tal viés retributivo deve, sem demora, ser

abandonado em prol dos ideais de reabilitação e reintegração dos adolescentes que praticam ofensas à lei.

Como corolário da vedação às penas retributivas para crianças e adolescentes, tem-se a advertência do Estudo Global sobre Violência contra as Crianças das Nações Unidas, em que a ONU conclamou os Estados a recorrerem a medidas de internação somente quando os ofensores representarem risco real às outras pessoas, devendo-se investir em alternativas relacionadas à reabilitação familiar e comunitária.

Cumprindo invocar, mais, as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores, também conhecidas como Regras de Pequim, que, durante minha presidência no Conselho Nacional de Justiça, fiz questão de ver traduzidas e publicadas na Série Tratados Internacionais de Direitos Humanos, com o intuito de promover maior vinculação à pauta de combate à desigualdade e violência estrutural.

Na apresentação da tradução das referidas Regras, tive a oportunidade de afirmar que:

“Conforme definido no art. 3º da Lei nº 8.069/1990, toda criança e adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata essa lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Objetivando assegurar os meios destinados à efetivação do primado da proteção integral, já faz alguns anos que o Conselho Nacional de Justiça vem desenvolvendo projetos, cujo escopo é aprimorar a densificação dessa premissa constitucional.

E não podia ser diferente!

Contudo, ainda que haja lei prevendo a máxima proteção a esses indivíduos em formação, inspeções realizadas pelo Conselho Nacional de Justiça, em centros de internação e de cumprimento de medidas socioeducativas, nos últimos anos, constataram uma realidade bastante diversa daquela idealizada pelo legislador.

Crianças e adolescentes foram encontrados cumprindo medidas socioeducativas em estabelecimentos superlotados, expostos a

estruturas precárias e sujas, sem acesso à educação, profissionalização ou plano de atendimento pedagógico, com segurança efetivada por policiais militares.

Pior: notou-se, ainda, que agressões físicas ou psicológicas eram práticas constantes em várias dessas unidades inspecionadas.

Ainda que programas de atendimento ao jovem venham sendo, paulatinamente, alavancados a partir de iniciativas do Poder Judiciário brasileiro, sempre pensando em formas mais eficazes de otimizar a reintegração social da criança e do adolescente em conflito com a lei, esse esforço empreendedor não está sendo o suficiente.

É preciso jogar mais luzes sobre o problema!

As Nações Unidas apresentam, desde o ano de 1985, regras mínimas para a administração da justiça de menores. Conquanto não sejam juridicamente vinculativas (*soft laws*), essas regras devem ser cumpridas como desdobramento de um importante compromisso internacional assumido pelo Brasil”.

Segundo o item 19 das Regras, “a colocação de um menor em instituição, é sempre uma medida de último recurso e a sua duração deve ser tão breve quanto possível”.

No comentário disponível a respeito do tema, consta que os estudos mais avançados da criminologia atual recomendam o tratamento em meio aberto em detrimento da colocação em instituição, já que, em termos de sucesso, pouca ou nenhuma diferença existe entre estes dois métodos, ao passo que as desvantagens do meio institucional dificilmente encontram contraponto. Assim, repito, a internação deve ser a o último recurso do juiz e a duração da medida deve ser tão breve quanto possível, conferindo-se prioridade às instituições abertas sobre as fechadas.

Esse mesmo diploma veda a sujeição de menores a castigos corporais, ecoando aquilo que já consta do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, da Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes e da Convenção sobre os Direitos da Criança.

Realço, também o que dispõe o art. 35, I, da Lei do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – Sinase, segundo o qual os adolescentes em conflito com a lei não podem receber tratamento mais gravoso que adultos. E, ainda, os arts. 85 e 185 da Lei de Execução Penal, os quais determinam

que a unidade prisional tenha lotação compatível com sua capacidade, sendo considerado desvio de execução o cumprimento de pena em regime de superlotação.

Por derradeiro, sublinho que inúmeros direitos assegurados nas Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Menores Privados de Liberdade, adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 14 de dezembro de 1990, vêm sendo negligenciados nas unidades superlotadas de que tratam os autos, consoante ampla documentação. Destaco, em especial, o direito à educação, tal qual previsto no art. 38 do mencionado diploma. Depreende-se dos autos que os jovens internados em tais unidades não estão recebendo a qualificação necessária à sua ressocialização, o que constitui falha gravíssima do sistema, tendente a estimular a reincidência dos ofensores – equívoco estrutural com a qual esta Corte não pode compactuar.

Felizmente, existem novos horizontes e perspectivas para a Justiça Juvenil. Nesse sentido, durante o período em que exerci a presidência do Conselho Nacional de Justiça, optei por incentivar a consolidação da Justiça Restaurativa, que traz um novo paradigma diante da prática do ato infracional.

Na apresentação do livro Justiça Restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225, afirmei o seguinte:

“A Justiça Restaurativa destaca-se nesse contexto ao introduzir nova perspectiva para a solução de conflitos, a qual prima pela inovação e sensibilidade, na medida em que busca ouvir as queixas das vítimas e os motivos dos ofensores, promovendo aproximação entre ambos, suas famílias e a comunidade em que vivem.

Por meio dessa metodologia, o magistrado, antes de solucionar unilateralmente um litígio, procura alcançar consensos, reconstruir relações e recompor os danos emergentes. As partes que aceitam participar do experimento são acompanhadas por profissionais especializados.

Aberto o diálogo, o ofensor terá a oportunidade de falar sobre as razões que o levaram a praticar o ato ilícito e a vítima poderá revelar as angústias e os prejuízos que experimentou, expondo, os dois, abertamente os sentimentos que nutrem um com relação ao outro. O

objetivo central do procedimento é retroceder ao *status quo ante*, fazendo que os envolvidos em um conflito, sempre que possível, retomem a sua vida normal.

A partir da chamada escuta ativa das partes, busca-se fazer que compreendam melhor as respectivas responsabilidades, apontando-lhes caminhos para uma convivência pacífica”.

Embora seja compreensível o apego ao paradigma punitivo, este tem se revelado inapto a garantir os resultados a que se propõe: impedir, por um lado, que pessoas transgridam as normas, e, por outro, promover a ressocialização daqueles que já cumpriram suas punições, sendo urgente desenvolver novas formas de lidar com os problemas relativos aos jovens em conflito com a lei, que não retroalimentem a violência.

Não foi por outro motivo que a priorização da Justiça Restaurativa, após integrar a Lei do Sinase (Lei 12.594/2012, art. 35, III), constituiu diretriz estratégica de minha gestão da Presidência do CNJ (biênio 2015/2016), tendo resultado na edição da Resolução 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça.

A este respeito, vale citar a lição de Egberto de Almeida Penido, Monica Maria Ribeiro Mumme e Vanessa Aufiero da Rocha:

“Tal iniciativa se faz atenta à ineficácia do sistema punitivo, que há muito não se mostra como uma estratégia eficaz na lida com a violência. Ao contrário, um sistema caro e custoso, que não leva à responsabilização; não acolhe a vítima em suas necessidades; não proporciona de modo efetivo a reparação do dano sofrido e que, a médio e longo prazo, acaba por agravar a violência, reforçando a fragilidade de todos os envolvidos e o esgarçamento do tecido social.

Tal iniciativa se faz dentro da busca da construção de uma política que não se calque apenas num sistema punitivo hierárquico, mas num sistema de efetiva responsabilidade, não apenas individual (daquele que praticou diretamente a ofensa), mas coletiva (de todos que contribuíram direta e/ou indiretamente para a ocorrência da ofensa) e horizontal; que cuida da vítima em suas necessidades (advindas do impacto da violência), bem como do ofensor; que possibilita a efetiva e integral reparação do dano causado”.

Em suma, existem alternativas ao paradigma punitivo e institucionalizante. Penso que é importante destacá-las, porque o que está em jogo são direitos fundamentais da maior envergadura, sendo relevante trazer a lume outras experiências aptas a apontar caminhos mais condizentes com o ordenamento jurídico, e com a prioridade absoluta garantida constitucionalmente, do que a desproporcional internação de adolescentes pobres que se verifica nas superlotadas unidades socioeducativas.

Assim, não tenho dúvidas de que, sob as lentes constitucional e convencional, a ordem deve ser concedida. Proponho que, no cumprimento da ordem, os juízos responsáveis atentem para a idade do adolescente internado, priorizando-se a rápida colocação em meio aberto dos adolescentes mais jovens. Os menores com idade entre 12 e 13 anos, segundo o Comitê de Direitos da Criança, nem sequer deveriam estar sujeitos à possibilidade de responsabilização infracional pela via da internação, e são os que mais sofrem com a institucionalização precoce – que, como visto, tem desconsiderado suas necessidades físicas e psicológicas, bem como emocionais e educacionais – e com a estigmatização que inevitavelmente decorre da internação, estando frequentemente internados por atos infracionais de menor importância, praticados pela primeira vez. Tais ofensas, recorrentemente fruto da violência que vivenciam em casa e da pobreza, poderiam ser evitadas por medidas voltadas à correção das causas que levam à prática do ato infracional. A responsabilização não pode, em nenhuma hipótese, confundir-se com criminalização ou institucionalização de pessoas muito jovens e ainda em formação de sua personalidade.

Ante o exposto, voto pela concessão da ordem e das extensões pleiteadas, nos termos do voto do Relator, com os acréscimos e observações formulados na fundamentação.