

VOTO

O Senhor Ministro Edson Fachin : O presente *habeas corpus coletivo* se volta contra acórdão da Colenda Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, proferido no Agravo Regimental no Recurso de *Habeas Corpus* impetrado em favor de todos os Adolescentes internados na Unidade de Internação Regional Norte (UNI-Norte), na Comarca de Linhares, Estado do Espírito Santo.

Posteriormente pleitearam a extensão e passaram a figurar como impetrantes as Defensorias dos Estados da Bahia, Ceará, Pernambuco e Rio de Janeiro buscando, igualmente, a ordem para corrigir a superlotação nos respectivos estados.

Pretendem os impetrantes a concessão de ordem para, em suma, garantir que as instituições de cumprimento de medidas socioeducativas não ultrapassem os quantitativos máximos previsto para unidade respectiva.

1. Cabimento do *habeas corpus* coletivo

De início, pontuo o cabimento do *habeas corpus* coletivo, como instrumento idôneo a racionalizar a interpretação da questão jurídica ora em debate.

É certo que o art. 654, §1º, alínea 'a', do Código de Processo Penal exige a indicação, na petição do *writ de habeas corpus*, do nome da pessoa que está a sofrer, ou na iminência de sofrer, violência ou coação na sua liberdade de locomoção.

Nada obstante, a Segunda Turma do STF, no julgamento do HC nº 143.641/SP, (julgado em 20.2.18), admitiu a impetração de *habeas corpus* coletivo e determinou, em todo o território nacional, a conversão da prisão preventiva das gestantes ou mães de crianças de até 12 (doze) anos ou de pessoas com deficiência em prisão domiciliar, sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal (HC 143641/SP, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgado 20/02/2018, DJe 215, divulg. 08/10/2018, publicado em 09/10/2018).

No julgamento do RE 855.810 AgR/RJ, o Ministro Dias Toffoli anotou no seu voto: “A meu ver, o cabimento do habeas corpus coletivo para se discutir direitos individuais homogêneos inquestionavelmente desborda em tratamento mais isonômico na entrega da prestação jurisdicional, daí porque aderi ao voto então proferido pelo Relator, o que acabou por ser unanimemente feito pelo colegiado” (Ag.Reg no RE 855.819/RJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, julgamento em 28/08/2018, DJe 221, divulg. 16/10/2018, publicado em 17/10/2018).

Nesse mesmo diapasão, seguiu-se o julgamento do HC 118.536/SP, também da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, que concedeu a ordem para determinar que o STJ analisasse a questão de fundo do HC coletivo 269.265 /SP.

Admissível, portanto a impetração do presente *habeas corpus*, como já anotei na decisão liminar proferida presente feito.

2- Premissa inicial – é possível ao Poder Judiciário eximir-se de analisar o caso em debate sob a justificativa de ausência de vagas em estabelecimentos de internação similares?

Como adiantei, o deferimento da liminar foi norteado, à luz das normas constitucionais e instrumentos normativos internacionais, pelo enfrentamento de duas indagações: a) se os direitos fundamentais dos adolescentes são violados pela taxa de ocupação superior à capacidade projetada da unidade de internação e b) se a ausência de vagas noutros estabelecimentos similares consubstancia-se justificativa plausível para manutenção dos internos em ambiência de superlotação.

A esses questionamentos agrego outros, suscitados em fase posterior pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e por associação de membros do *Parquet*: c) seria válido inferir que as eventuais reiterações dos adolescentes em atos infracionais decorrem da fixação de internação domiciliar nos lugares em que inexistiam vagas para a transferência a unidades similares próximas?; e d) é plausível atribuir impactos negativos na segurança pública em função da decisão liminar, das extensões e/ou definitiva concessão da ordem?

Convém retomar essa análise, agora, conjugada com as razões e argumentos aportados pelos órgãos e entidades admitidos na posição de impetrantes e/ou *amicus curiae*.

Segundo ensina Peter Häberle, em ambiente democrático, a interpretação relativa a direitos fundamentais, *desenvolve-se mediante a controvérsia sobre alternativas, sobre possibilidades e sobre necessidades da realidade e também do “concerto” científico sobre questões constitucionais, nas quais não pode haver interrupção e nas quais não existe e nem deve existir dirigente*” (Hermenêutica Constitucional. *A Sociedade Aberta dos Intérpretes: Contribuição para a Interpretação Pluralista e Procedimental da Constituição*. Sérgio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre, 2002) . Nessa direção, e como ressalta o autor, a pluralização do debate potencializa a legitimação do processo decisório.

Relativamente ao primeiro vetor, alusivo à violação dos direitos fundamentais, a Associação MP PRÓ-Sociedade sustenta a necessidade de análise individualizada, caso a caso, da infraestrutura das unidades de medida socioeducativa de internação, cuja capacidade de atendimento deve ser cotejada “ *com as demais condições de cumprimento da medida sócio-educativa, tais como alimentação, visita familiar, escolarização, profissionalização e acesso à cultura, verificando-se no caso concreto o fiel cumprimento do plano individual de atendimento, conforme exigido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente*” . Essas inferências partem da premissa de que a superação dos limites projetados pelas unidades de internação, por si só, não acarreta situação análoga ou assemelhada àquela que se detectou no Estado do Espírito Santo - na UNINORTE.

Mais adiante, serão verticalizadas essas pontuações, por ora, cumpre assentar que o ponto controvertido cinge-se a critérios de enquadramento e também às formas jurídicas e aos meios mais adequados diante da problemática questão de fundo. Todavia, não se refuta ou se nega – e nem se poderia fazê-lo - que a situação descrita nos moldes dessa impetração ocasiona violação aos direitos fundamentais dos adolescentes internos previstos na Constituição Federal e noutros instrumentos normativos.

Prossigo, então, a análise pela indagação alusiva à idoneidade, ou não, de invocar-se a ausência de vagas noutros estabelecimentos de internação similares como justificativa plausível para manutenção dos adolescentes em ambiência de superlotação.

No curso dessa impetração, foram noticiados esforços no sentido de amenizar os graves problemas de ordem estrutural detectados em unidades de execução de medidas socioeducativas em meio fechado, por exemplo, a celebração de compromisso de ajustamento de conduta e a existência de projetos prevendo a criação de vagas e construção de novos estabelecimentos.

Nada obstante, esses instrumentos jurídicos diversos convivem no ordenamento e possuem aptidão para conferir resposta adequada a esse conflito de índole estrutural nas suas variadas facetas e dimensões, daí porque a existência de ações coletivas em curso voltadas à edificação de outras unidades de internação em nada prejudicam a análise da violação, ou não, dos direitos fundamentais dos adolescentes privados de liberdade em função da taxa de ocupação superior à capacidade projetada do estabelecimento.

No modelo de Estado Constitucional e Democrático de Direito, nem a limitação de recursos orçamentários nem argumentos e/ou objeções de índole procedimental consubstanciam-se em justificativas idôneas ou racionais a obstar a inafastabilidade da prestação jurisdicional no caso concreto, em que se questionam possíveis violações aos direitos fundamentais mais básicos e elementares dos adolescentes internos - não abrangidos pela medida socioeducativa em meio fechado.

Nesse sentido, conforme a advertência feita pelo professor Bernardo Gonçalves Vasconcelos, deve-se atentar para a origem da denominada “*cláusula da reserva do possível*” - que tratava de vagas no ensino superior em Hamburgo e Munique, como forma de evitar indevidas equiparações e /ou falácias argumentativas (Curso de Direito Constitucional. 11 ed. Salvador: Juspodium, 2019).

Descabe, portanto, invocar deficiências estruturais como argumento jurídico idôneo obstativo de medidas judiciais aptas a prevenir, ou fazer cessar, transgressões aos direitos não abarcados pela restrição de liberdade imposta aos adolescentes em conflito com a Lei.

Tampouco procedem os argumentos segundo os quais a fixação de internação domiciliar como alternativa diante da ausência de vagas para a transferência a unidades similares próximas e, ainda, que essas soluções provisórias acarretariam impactos negativos na segurança pública. Nesse

ponto, é oportuna à referência às conclusões contidas no estudo feito pelo Conselho Nacional de Justiça acerca do reingresso no Sistema de Justiça Juvenil pelos adolescentes após a execução das medidas socioeducativas.

3. O olhar do CNJ: Reentradas e Reiteraões Infracionais

Segundo teses suscitadas pela Associação de Membros do Ministério Público – MP Pró Sociedade (e-Doc. 276 e 277), a impetração deve ser denegada de modo a impedir a liberação indiscriminada de adolescentes infratores sem a observância dos condicionamentos impostos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e do SINASE. Cogitou-se, ainda, nestes autos, possível efeito negativo sob o ângulo dissuasório ou de prevenção geral negativa das medidas socioeducativas em meio fechados.

Nada obstante, impende refletir e questionar sobre o embasamento com o qual são feitas essas inferências.

Aliás, convém aludir à pesquisa feita pelos Magistrados Richard Pae Kim e Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi, realizada no âmbito do CNJ, em que buscam lançar luzes sobre o perfil e as trajetórias infracionais, em estudo analítico com base nos dados extraídos do cadastro nacional dos adolescentes em conflito com a Lei, entre 2005 e 2009.

De saída, a pesquisa adverte para a invisibilidade desse problema, de modo a inexistirem *“trabalhos de abrangência nacional sobre a reentrada de adolescentes no sistema socioeducativo e de reiteração em ato infracional e, muito menos, sua comparação com dados oriundos do sistema prisional. O que há são iniciativas de mapeamento da realidade em alguns estados da federação, sem um olhar sistêmico”* (Reentradas e Reiteraões Infracionais: *Um Olhar sobre os Sistemas Socioeducativo e Prisional Brasileiros*).

Em que pesem as dificuldades metodológicas retratadas no estudo, chegou-se a um diagnóstico de que a seletividade e a reação estatal aos atos infracionais reproduz as mesmas variáveis detectadas no sistema prisional brasileiro, sendo mais comuns os atos infracionais contra o patrimônio e o tráfico de drogas. Procedendo à análise qualitativa desses dados, inferiu-se que a evasão escolar e o envolvimento na traficância aumentam, e muito, a estatística das reentradas e reiteraões na trajetória dos adolescentes em conflito com a lei.

Nessa direção, concluem os pesquisadores que *“os dados encontrados evidenciam que os principais atos infracionais que agravam a probabilidade de um adolescente reentrar no sistema socioeducativo estão diretamente vinculados a vulnerabilidades socioeconômicas, demandando reflexões sobre como este sistema tem cuidado de tais vulnerabilidades e sobre quais são as estratégias possíveis para a alteração desse cenário”*.

Como se nota, diversamente do que se cogita nestes autos, não se depreende influência automática da espécie de medida socioeducativa na multifatorial etiologia das reiterações e reentradas na trajetória infracional dos adolescentes e jovens adultos.

Ao revés, esse estudo está a sugerir o possível efeito criminógeno do eventual recrudescimento no atual sistema de responsabilização voltado aos adolescentes, eis que os dados reunidos *“evidenciam que a taxa nacional de reentrada do sistema prisional (42,5%) equivale a quase o dobro da taxa de reentrada do sistema socioeducativo (23,9%), demonstrando, possivelmente, uma maior capacidade deste último na interrupção da trajetória dos ilegalismos. T tamanha disparidade, aliás, parece ser um forte indicador de que a expansão do sistema prisional para a parcela do público atualmente alcançado pelo sistema socioeducativo pode agravar os níveis de criminalidade no país”*.

Convém referir, aliás, que, em manifestação assomada em momento posterior ao deferimento da liminar (e-Doc. 420), a Defensoria Pública do Espírito Santo exalta a relevância da decisão liminar prolatada na conformação das condutas dos diversos atores envolvidos no sistema socioeducativo, narrando-se a observância de maior rigor e critério na imposição de medida de internação a adolescentes e jovens, em consonância com as diretrizes legais e constitucionais.

Relatou-se, ainda, a baixa taxa de retorno dos egressos beneficiados ao sistema.

De modo análogo (e-Doc. 459), a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro juntou estudo a demonstrar que a extensão deferida em nada repercutiu na segurança pública sob a perspectiva dissuasória, pois, segundo afirmado, *houve REDUÇÃO DO NÚMERO DE ADOLESCENTES APREENDIDOS NO MÊS DE JUNHO «comparativo em relação ao mês de maio de 2019 e junho de 2018», em flagrante pela prática de ato infracional (AAAPAI)*. Reporta-se também às significativas melhorias detectadas no atendimento socioeducativo aos adolescentes e jovens, fazendo específica

alusão à infraestrutura da “Escola João Luiz Alves” , onde *atualmente*, os internos conseguem realizar as refeições fora das celas.

Nessa direção, concluo que as reentradas e reiterações nos atos infracionais decorrem de múltiplos fatores especialmente daqueles que potencializam a vulnerabilidade desse público, como o uso e comércio de drogas.

Dessarte, não se mostra plausível inferir correlação automática entre esse problema e as medidas judiciais implementadas com o fim de cessar violações aos direitos dos internos. Tampouco é correto supor impactos negativos na segurança pública em função dessas providências.

4. O olhar do CNMP: o descompasso entre a Execução dos Programas Socioeducativas e os postulados da doutrina da proteção integral

No estudo “*Panorama da Execução dos Programas Socioeducativos de Internação e Semiliberdade nos Estados Brasileiros*”, o CNMP mapeou a realidade da execução, nas diversas unidades da federação do Brasil, de medidas de internação e semiliberdade aplicadas a adolescentes e jovens adultos em conflito com a Lei (Grupo de Trabalho, Presi n. 60/2019 – Acompanhamento da Política Nacional de Atendimento Socioeducativo, Brasília: 2019, disponível em , acesso 22.7.2020).

Nesse diagnóstico, apontou-se a necessidade de retratar-se a situação dos diversos Estados, em especial sob os prismas do quantitativo de unidades e capacidade de vagas, da existência de superpopulação – ou não, das demandas de vagas não atendidas, do custo médio mensal por interno, do tempo médio das medidas de internação, além de outras informações relevantes.

Detectou-se, então, descompasso entre a realidade estudada em diversos Estados em face da expectativa projetada na Lei 12.594/2012, instituidora do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE, seja pelos quadros de superlotação, seja pela desproporção entre a oferta e as demandas jurisdicionais por novas vagas em unidades de internação. Como admitido pelo relatório, se “*há superlotação, sem o correspondente reforço de infraestrutura e recursos humanos, potencializam-se as violações aos direitos humanos fundamentais dos adolescentes internados e a precariedade do atendimento*”.

Segundo se depreende, a realidade empírica constatada pelo CNMP reflete a dificuldade de assimilação das diretrizes normativas advindas da **doutrina da proteção integral**, e do seu microssistema regulamentador específico, situação que além de atingir diretamente os adolescentes internos, arrosta nítidos prejuízos ao atendimento das respectivas equipes técnicas, de modo a reclamar *“atenção a violência estrutural inerente à superlotação crônica, à falta de pessoal e à manutenção negligente da maioria das unidades de execução da medida socioeducativa de internação”*.

Conforme ensina o professor Valério de Oliveira Mazzuoli, apesar de esse conjunto de ideias já vir esboçado em certos tratados, protocolos internacionais, e instrumentos *soft law*, o paradigma da proteção integral ganhou expressão e relevo no sistema global de proteção dos direitos humanos a partir da *“Convenção Internacional sobre Direitos da Criança”*, cujo destaque e importância se exprime no fato *“ de chegar a ser o tratado internacional que conta atualmente com o maior número de ratificações”* (p. 317, Curso de Direitos Humanos, 6. ed. São Paulo: Método, 2019).

Destaca o internacionalista, ainda:

Conforme o UNICEF, a Convenção sobre os direitos da Criança funda-se em quatro pilares fundamentais, **relacionados com todos os outros direitos das crianças** :

- **a não discriminação**, que significa que todas as crianças têm o direito de desenvolver todo o seu potencial (todas as crianças, em qualquer momento, em qualquer parte do mundo);
- **o interesse superior da criança**, que prioriza o melhor interesse da criança em todas as ações e decisões que lhe digam respeito;
- **a sobrevivência e desenvolvimento**, que sublinha a importância vital da garantia de acesso a serviços básicos e à igualdade de oportunidades para que as crianças possam desenvolver-se plenamente; e
- **a opinião da criança**, a significar que a voz das crianças deve ser ouvida e levada em conta em todos os assuntos relativos aos seus direitos.

Consabido que essa normativa internacional trata como criança todo indivíduo com menos de 18 (dezoito) anos, mas também disciplina que as legislações internas devem estipular um patamar etário abaixo do qual inexistente a responsabilização por fatos análogos a crimes (art. 40, 3, a, da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança).

É inequívoco que esse conjunto de princípios e regras estrutura as normas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, de sorte que a superação do anterior modelo da “*situação irregular*”, de viés tutelar e punitivo, deve traduzir-se no integral respeito a essas premissas teóricas e aos valores mencionados pelo autor - e que se irradiam por toda a legislação específica - também no momento da interpretação.

Em voto lapidar, proferido no AgR no RE 1.139.140/PR, o eminente Ministro Celso de Mello enfatizou a especial proteção garantida nos instrumentos internacionais e na legislação interna, como decorrência direta do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento:

“Tal como ressaltado na decisão agravada, a questão central da presente causa consiste em verificar se se revela possível ao Judiciário, sem que incorra em ofensa ao postulado da separação de poderes, determinar a adoção, pelo Estado, quando injustamente omissa no adimplemento de políticas públicas constitucionalmente estabelecidas, de medidas ou providências destinadas a assegurar, concretamente, à coletividade em geral, o acesso e o gozo de direitos afetados pela inexecução governamental de deveres jurídico-constitucionais. **É preciso assinalar, neste ponto, por relevante, que 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, subsumindo-se à noção dos direitos de segunda geração (ou dimensão)” (RTJ 164/158-161).

No específico âmbito da execução das medidas socioeducativas, o respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento se traduz nos princípios brevidade e excepcionalidade da medida de internação, que somente deve ser aplicada nos casos de atos infracionais gravíssimos – assim entendidos aqueles praticados com violência ou grave ameaça -, na hipótese de descumprimento injustificado da medida anteriormente imposta, ou na reiteração em atos infracionais.

Ressalte-se, ainda, a necessidade de se aferir de modo periódico e contínuo o critério de adequação dessas medidas socioeducativas mais gravosas, daí a existência das regras previstas na Lei 12.594/2012 que possibilitam ao interno e à equipe técnica solicitarem audiência voltada à revisão do Plano Individual de Atendimento na hipótese de cumprimento escorrido e responsável das metas nele previstas.

Nessa dimensão, tem-se igualmente presente que o simples atributo de sujeito adolescente posiciona-lhe em situação jurídica unissubjetiva ou simples, na terminologia do professor Marcos Bernardes de Mello, de modo que essa qualidade individual resulta em direitos subjetivos e configura suporte fático de normas jurídicas (*Achegas para uma Teoria das Capacidades em Direito, Revista de Direito Privado* – 03).

Logo, mostra-se plausível assentar que os sujeitos inimputáveis pelo critério etário detêm o direito subjetivo de tratamento condizente com o conjunto de regras e princípios que lhe é pertinente e específico, e de não receber tratamento igual ou pior ao conferido a adultos em situação equivalente.

Dessarte, guiando-se pelos instrumentos normativos apropriados, compete ao Poder Judiciário não se eximir de analisar a causa em que se alega a possível violação coletiva ao direito ambulatorial de liberdade dos adolescentes diante a superlotação das unidades de internação.

Aliás, a Corte Interamericana, na Opinião Consultiva n. 17/2002, interpretando dispositivos da Convenção Internacional sobre Direitos da Criança, assentou compreensão de que a garantia desses direitos implica *“la existencia de medios legales idóneos para la definición y protección de aquéllos, con intervención de un órgano judicial competente, independiente e imparcial, cuya actuación se ajuste escrupulosamente a la ley, en la que se fijará, conforme a criterios de oportunidad, legitimidad y racionalidad, el ámbito de los poderes reglados de las potestades discrecionales”*.

Nos estudos do CNMP a que precedentemente me referi, noticia-se a efetiva elaboração dos planos decenais pelas Unidades da Federação que operavam com carência de vagas, em projetos que continham previsão de construção de novos estabelecimentos voltados à execução das medidas socioeducativas em meio fechado (à exceção de Sergipe, cujo plano não contemplava essa criação).

Ainda segundo se relata, um dos obstáculos enfrentados na criação dessas novas unidades advém da invisibilidade desse problema, o outro, da efetiva obtenção de financiamento junto à União – disciplinado também pela norma de regência.

Nada obstante, e conforme bem retratado nessa impetração, dadas as dificuldades notórias de implementação e execução dessas políticas

públicas, sobressai importante e necessário fixar-se parâmetros e critérios racionais a fim de assegurar a observância dos direitos fundamentais de adolescentes infratores.

Deve-se, pois, atentar para uma atuação do Poder Judiciário que garanta a dignidade aos internados mediante atuação que coíba toda forma análoga a tratamento cruel ou degradante. Exsurge, por conseguinte, viável e necessária a atuação jurisdicional reparadora, sem ofensa ao inarredável postulado da separação dos poderes.

5- A proteção normativa dos adolescentes em processo de ressocialização

No plano normativo, há nítida e incontroversa opção pela inclusão e manutenção dos vínculos comunitários do adolescente que pratica o ato infracional orientada por diretrizes nacionais (Constituição Federal e Estatuto da Criança e do Adolescente) e internacionais das quais o Brasil é signatário, refletidas no Sistema Global e no Sistema Interamericano dos Direitos Humanos (Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, Regras Mínimas das Nações Unidas para Administração da Justiça Juvenil – *Regras de Beijing* – Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade). Sob o pálio desse arcabouço, exsurge a doutrina da *Proteção Integral*.

Nessa conformidade, a qualificação de crianças e adolescentes, por si só, torna esses sujeitos merecedores de proteção integral por parte da família, da sociedade e do Estado (arts. 227 e 228 da Constituição Federal), conforme o modelo instituído da corresponsabilidade familiar, societária e do poder público em assegurar, mediante promoção e defesa, os direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

A adolescência é momento peculiar do desenvolvimento humano, da constituição da pessoa em seu meio social e da construção de sua subjetividade. Portanto, as relações sociais, culturais, históricas e econômicas da sociedade, estabelecidas num determinado contexto, serão decisivas nessa fase e vão refletir na trajetória futura e na definição do projeto de vida.

De acordo com esses parâmetros, a situação do adolescente em processo pedagógico de ressocialização deve ter por norte a aplicação do postulado

constitucional da prioridade absoluta, de modo a competir aos agentes estatais envolvidos, à equipe técnica respectiva, à sociedade e à família dedicar a máxima atenção e todo o cuidado a esse público, dando especial visibilidade àqueles que se encontram na vulnerável condição de internos.

Desse modo, as políticas públicas direcionadas aos adolescentes, aqui incluídos os internados, devem contemplar medidas que garantam os direitos assegurados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, nomeadamente o direito à vida, à saúde, à liberdade, ao respeito, à dignidade, à convivência familiar e comunitária, à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer, à profissionalização e à proteção no trabalho.

Como corolário, a medida socioeducativa, principalmente a privação de liberdade, deve ser aplicada somente quando for imprescindível, nos exatos limites da lei e pelo menor tempo possível, pois, ainda quando adequada a infraestrutura da execução dessa medida de internação, há inevitável restrição do direito de liberdade. Logo, a situação aflitiva não deve perdurar além do estritamente necessário à inclusão, desaprovação e responsabilização do adolescente pelo seu ato infracional.

Afinal, como bem salientado no citado estudo feito pelo CNMP, **cumpra bem demarcar as nítidas diferenças que devem nortear, de um lado, as Políticas de Atendimento Socioeducativo e, de outro, as Políticas Criminais .**

Cite-se, por oportuno, que o Decreto nº. 99.710/90, ao promulgar a Convenção sobre os Direitos das Crianças e dos Adolescentes, enfatiza a necessidade de manter-se os laços familiares dos adolescentes privados de liberdade, em regra, além de obstar a segregação em situação de desumanidade:

*“Artigo 37. Os Estados Partes zelarão para que: (...) c) toda criança privada da liberdade seja tratada com a humanidade e o respeito que merece a dignidade inerente à pessoa humana, e **levando-se em consideração as necessidades de uma pessoa de sua idade.** Em especial, toda criança privada de sua liberdade ficará separada dos adultos, a não ser que tal fato seja considerado contrário aos melhores interesses da criança, e **terá direito a manter contato com sua família por meio de correspondência ou de visitas, salvo em circunstâncias excepcionais;**” (...).*

Colmatando ainda o tema, a Lei nº. 12.594 disciplinou, como objetivos das medidas socioeducativas:

“I- a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação;

II - a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento; e

III - a desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei”.

Essa norma ainda traz, no seu art. 1º, §3º, que, **“entendem-se por programa de atendimento a organização e o funcionamento, *por unidade, das condições necessárias para o cumprimento das medidas socioeducativas”***.

Como se nota, malgrado a lei não descure o aspecto punitivo da medida socioeducativa ao adolescente infrator, preponderam os vieses pedagógico, protetivo e ressocializador, daí surgindo as disposições normativas que disciplinam a implementação e o acompanhamento, pela equipe técnica, do Plano Individual de Atendimento.

Tanto é assim que não há previsão de lapso mínimo de permanência em cada uma das modalidades de medidas socioeducativas restritivas de liberdade [nas hipóteses de meio aberto, em particular a prestação de serviços, a lei fixou limitações de jornada e o período de cumprimento não inferior a seis meses]. Verifica-se, com efeito, que a ausência de rigidez nos prazos e no escalonamento nas passagens das medidas socioeducativas mais rígidas e severas àquelas mais brandas visa a fomentar a evolução adequada e responsável no plano individual pelo adolescente, de modo a serem admitidos periódicos pedidos de reavaliação nesses casos.

Depreende-se, pois, a cogente moldura normativa que impõe limites e deveres aos agentes estatais nessa seara, norteados pelas balizas da brevidade e excepcionalidade, bem como do respeito à peculiar condição do adolescente.

6. A situação fática a justificar a concessão da ordem

A justificar a necessidade de atuação reparadora do Poder Judiciário, vieram aos autos dados oficiais, reveladores da superlotação em algumas unidades da federação.

No *e-Doc.* 122, consta ofício de sua Excelência o eminente Presidente do STF e do CNJ, Min. Dias Toffoli, por meio do qual disponibiliza as informações advindas do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e de Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas - DMF. Esse levantamento, realizado a partir dos dados de ocupação, constantes nas inspeções apresentadas no Cadastro Nacional de Inspeções em Unidades de Internação e Semiliberdade (CNIUIS), no terceiro bimestre de 2018 em cada unidade com situação ativa, constatou **taxa média de ocupação nacional de 99%**.

Na média nacional tem-se 20.380 vagas para 20.231 adolescentes internados. Conforme a tabela anexada ao ofício, em alguns Estados, verifica-se que a taxa de ocupação supera a capacidade das unidades de execução de medida de internação, a saber:

Acre (153%)

Bahia (146%)

Ceará (112%)

Espírito Santo (127%)

Minas Gerais (115%)

Pernambuco (121%)

Rio de Janeiro (175%)

Rio Grande do Sul (150%)

Sergipe (183%)

Informações complementares apontam que no Estado do Maranhão (*e-doc* 171) a taxa de ocupação é de 80% e no Estado de Roraima (*e-doc* 165) tem-se uma capacidade de 69 vagas para 67 internos, não se verificando superação do limite. Já no Estado de Alagoas (*e-doc* 168), há 237 internos para a uma capacidade de 351.

De acordo com as informações prestadas pelo Conselho Nacional de Justiça, **nove estados** apresentam índice da taxa de ocupação acima de 100%, sendo eles, Ceará, Minas Gerais, Pernambuco, Espírito Santo, Bahia, Rio Grande do Sul, Acre, Rio de Janeiro e Sergipe.

Embora no provimento liminar tenha se admitido a taxa de ocupação de 119%, solução diversa se impõe agora na exame definitivo da impetração.

Não se afigura viável, portanto, pretender que o Supremo Tribunal Federal, em tema tão sensível, alusivo à dignidade dos adolescentes internados, venha a cancelar a superlotação nas unidades destinadas ao cumprimento de medidas socioeducativas.

Na ocasião da apreciação da medida liminar, considerei que, por ausência de outros parâmetros, seria razoável adotar o índice informado (119%), para fixação do limite máximo de internos que cumpriam medida socioeducativa, extraído da taxa média de ocupação dos internos nos 16 Estados da Federação, aferido pelo Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP.

Embora significativos esforços projetados ou já implementados, pelos Estados destinatários da ordem que se busca, não se mostra plausível solução que autorize o sistemático descumprimento das regulamentações que visam a assegurar proteção aos adolescentes em ressocialização. Nessa medida, **com a concessão da ordem nos moldes ora propostos, restam prejudicados os agravos regimentais antes interpostos contra a decisão liminar e as medidas de extensão** .

Ressuma que a presente impetração exige enfrentamento de antigos e persistentes reclamos endereçados contra o Estado brasileiro no âmbito de organismos internacionais.

Especificamente quanto à superlotação em unidades de internação, desde 2011, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (“Corte Interamericana”) deferiu medidas provisórias para que fossem adotadas medidas de proteção à vida e à integridade pessoal de todas as crianças e dos adolescentes privados de liberdade na Unidade de Internação Socioeducativa – UNIS, situada no Espírito Santo.

Em tais casos, verifica-se que a Presidência da Corte Interamericana recomendou fossem adotadas medidas imediatas e necessárias para erradicar as situações de risco e proteger a integridade física, psíquica e

moral dos adolescentes privados de liberdade. Nada obstante, o quadro descrito na impetração revela a ausência de soluções a contento naquele Estado, em especial diante dos episódios detectados na UNINORTE.

Antes disso, como decorrência de fatos ocorridos entre 2000 a 2005, a Corte Interamericana determinou providências em face da situação violadora de direitos fundamentais detectada em unidades de internação situadas no Estado de São Paulo, em caso contencioso "*Crianças e Adolescentes Privados de Liberdade no Complexo do Tatuape da FEBEM versus Brasil*", tendo sido essas medidas levantadas no ano de 2008 pelo correto cumprimento.

Enfatizou-se, no voto lavrado pelo Juiz Cançado Trindade àquela ocasião, a reflexão acerca de cinco pontos cruciais sobre o tema e o papel da Corte Interamericana – a preservação dos direitos substantivos e processuais dos adolescentes na jurisprudência consultiva e contenciosa; o viés tutelar das medidas provisórias implementadas por aquela Corte; as obrigações *erga omnes* de proteção dos Estados; o alcance dessas obrigações – em suas dimensões vertical e horizontal e o regime jurídico incidente às medidas provisórias concedidas.

Ao introduzir essa discussão, foram destacadas decisões históricas e emblemáticas, a exemplo das exaradas no caso dos meninos em situação de rua na Guatemala ("*Villagrán Morales e Outros versus Guatemala*") e também o do "*Instituto de Reeducação del Menor versus Paraguay*". Nessas ocasiões, enfatizou-se a necessidade premente de garantir-se as condições viabilizadoras do direito das crianças e dos adolescentes em desenvolver o seu projeto de vida.

Colhe-se elucidativo trecho:

Quando, há meia-década, a tragédia dos meninos de rua alcançou esta Corte, - em um caso referente à Guatemala **mas que poderia ter ocorrido em qualquer outro país** , - ao estudar o expediente, assaltaram-me perguntas que desde então se tornaram recorrentes. O que podemos esperar de meninos abandonados pela "*civilização*" nas ruas obscuras do mundo? O que podemos esperar de meninos confinados em "*centros de reabilitação*" ou de "*bem estar*" , nos quais se familiarizam com o mal, ao invés de aprender a discernir entre o bem e o mal (que coexistem dentro de cada um de nós)? **O que podemos esperar de meninos condenados pelo meio social, por políticas públicas ("macroeconômicas") em sociedades repressivas, a uma existência sem sentido, sem projeto de vida , sem futuro, e não**

raro também sem passado, - condenados, em suma, a um presente perene, frágil e fugaz, e, portanto ameaçador, se não desesperador? Em nada me surpreende que a coexistência entre o bem o mal dentro de todo ser humano tenha ocupado todo o pensamento filosófico e religioso em todas as eras da história da humanidade .

A reflexão mais detida sobre o caso do “ *Instituto de Reeducação do del Menor versus Paraguay*” é salutar porque as dezenas de testemunhos dos funcionários, ex-internos e psicólogos que vivenciaram os episódios ali relatados permitem inferir e dimensionar os danos e ocasionados a adolescentes em situações mais extremas e severa de violação a direitos humanos – como nos fatos trágicos que se sucederam naquela instituição do país vizinho.

Assentou-se, naquela ocasião, que a interação especial de sujeição estabelecida entre os internos e os agentes responsáveis pela custódia impõe ao Estado uma série de deveres. Como corolário, firmou-se a compreensão no sentido de que devem ser adotadas iniciativas estatais voltadas a garantir “*aos reclusos as condições necessárias para desenvolver uma vida digna e contribuir ao gozo efetivo daqueles direitos que sob nenhuma circunstância podem ser restringidos ou daqueles cuja restrição não deriva necessariamente da privação de liberdade e que, portanto, não é admissível*”. (tradução livre, Caso “*Instituto de Reeducação del Menor Vs. Paraguay*, Sentencia de 2.9.2004 – *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*) .

Essas ações e iniciativas estatais devem ser implementadas com o objetivo de fortalecer e incentivar nesses internos o desenvolvimento dos seus projetos de vida, os quais não podem ser aniquilados em função da privação de liberdade. Verificou naquele caso, que a superpopulação, somada a outros problemas infraestruturais, por exemplo, insalubridade, alimentação deficitária, falta de atendimento médico e psicológico, vulnera as normas convencionais, além de fomentar lamentáveis situações de violência e abusos entre os próprios internos, ou entre estes e os funcionários.

Ainda sobre o julgamento, comenta o professor Valério de Oliveira Mazzuoli que “*a falta de prevenção do Estado foi o que acarretou a morte de vários dos internos – e que foi, senão para todos, para a grande maioria particularmente traumática e dolorosa, já que a perda da vida ocorreu por meio de asfixias e queimaduras, prolongando a agonia para alguns por vários dias – equivalia a uma negligência grave que tornava o ente maior*

internacionalmente responsável pela violação dos arts. 4 e 5 da Convenção Americana, em relação aos arts. 1 e 19 do mesmo instrumento” (Direitos Humanos na Jurisprudência Internacional. São Paulo: Método, 2019).

Já no caso *“Mendoza y otros vs. Argentina”*, a Corte Interamericana salientou a incompatibilidade da fixação de sanções perpétuas com o sistema protetivo garantido a esse público, que preconiza a reintegração nos âmbitos familiar e social. Enfatizou-se, nessa análise, o princípio da proporcionalidade, pois: *“ Conforme a este principio debe existir un equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, **tanto en la individualización de la pena como en su aplicación judicial.** Por lo tanto, el principio de proporcionalidad implica que cualquier respuesta a los niños que hayan cometido un ilícito penal **será en todo momento ajustada a sus circunstancias como menores de edad y al delito, privilegiando su reintegración a su familia y/o sociedad”** . (grifei, Caso Mendoza y otros vs. Argentina, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, sentencia de 14 /05/2013).*

Emerge da questão de fundo, como se nota, a faceta dúplice do princípio da proporcionalidade, destacada pela doutrina – perspectiva em que convivem os deveres positivos estatais (de proteção) e a proibição do excesso.

Nessa quadra, destaco a lição do professor Ingo Wolfgang Sarlet, que, após sustentar a autonomia dogmática da proibição da insuficiência, ensina *“que – a despeito de uma possível (mas não necessária) equivalência no campo dos resultados – não incidem exatamente os mesmos argumentos que são utilizados no âmbito da proibição de excesso na aplicação em relação aos direitos fundamentais na sua função defensiva (como proibições de intervenção), já que em causa estão situações completamente distintas: na esfera de uma proibição de intervenção está a se controlar a legitimidade constitucional de uma intervenção no âmbito de proteção de um direito fundamental, ao passo que no campo dos imperativos de tutela cuida-se de uma omissão por parte do Estado em assegurar a proteção de um bem fundamental ou mesmo de uma atuação insuficiente para assegurar de modo minimamente eficaz essa proteção” (Direitos Fundamentais e Proporcionalidade – Notas a Respeito dos Limites e Possibilidades da Aplicação das Categorias da Proibição de Excesso e de Insuficiência em Matéria Criminal, Em: *Criminologia e Sistemas Jurídicos-Penais Contemporâneos*, 2ª edição, Porto Alegre: EdiPUCRS, 2012).*

Nesse sentido, ainda que existam clamores ou sentimentos sociais na contramão do que se vem de assentar, pelo que já se expôs, é inafastável concluir que os deveres estatais de proteção nessa seara não podem ser simplificados, reduzidos e/ou perspectivados como mera exigência de ampliação do rigor e da severidade na imposição e execução das medidas socioeducativas aos adolescentes em conflito com a lei.

Por certo, os modos e meios de ampliar a proteção dos bens jurídicos podem e devem ser objeto de debates e discussão na ambiência do Poder Legislativo. Sem embargo, cumpre ao Poder Judiciário zelar pelo respeito aos direitos fundamentais e atuar nas hipóteses de violação iminente ou em curso.

Nota-se, portanto, que a limitação do ingresso de adolescentes nas Unidades de Internação em patamar superior à capacidade de vagas projetadas, além de cessar as possíveis violações, previne a afronta aos preceitos normativos que asseguram a proteção integral, densificando as garantias dispostas no artigo 227 da Constituição Federal (com redação dada pela Emenda Constitucional nº. 65/2010), além de fortalecer o postulado de respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Adiciono, ainda, que na espécie incide o princípio da dignidade da pessoa humana, cuja previsão expressa está no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988, sendo repetido no art. 124, V, do Estatuto da Criança e do Adolescente, senão vejamos respetivamente: *“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;”* e *“Art. 124. São direitos do adolescente privado de liberdade, entre outros, os seguintes: (...) V - ser tratado com respeito e dignidade”* .

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 esmerado 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.

E por derradeiro, em face do interesse público relevante, por entender necessária, inclusive no âmbito do STF, propor à Turma, por analogia ao inciso V do artigo 7º do RISTF, a criação de um Observatório Judicial sobre o cumprimento das internações socioeducativas na forma de comissão temporária, a ser designada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, para o fim de, à luz do inciso III do artigo 30 do RISTF, acompanhar os efeitos da deliberação deste Tribunal neste caso, especialmente em relação aos dados estatísticos sobre o cumprimento das medidas estabelecidas e o percentual de lotação das unidades de internação, fazendo uso dos relevantes dados coligidos no âmbito do CNJ e dos Tribunais de Justiça estaduais.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto