

TESE 118

Proponente: Bruna Rigo Leopoldi Ribeiro Nunes

Área: Infância

Súmula: É cabível o pedido de extinção de medida socioeducativa de internação e semiliberdade ou sua substituição por medidas em meio aberto quando o(a) Defensor(a) Público(a) se deparar com indícios de maus tratos, violência ou tratamento degradante.

ASSUNTO

Infância Infracional

ITEM ESPECÍFICO DAS ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA

Artigo 5, incisos III e VI, letra C da Lei 988/06.

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

O Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) passou a vigorar com a promulgação da Lei 12.594/2012. A partir de então, a execução das medidas socioeducativas passou a ser regulamentada por diversos dispositivos legais que dispõem especificamente sobre a extinção, substituição e suspensão das medidas socioeducativas. Salienta-se que o Estatuto da Criança e Adolescente não faz qualquer menção ao processo de cumprimento de medida socioeducativa e sua ausência legitimava o poder discricionário dos magistrados.

Neste sentido, o Artigo 43 do Sinase[1] trouxe de maneira expressa a possibilidade de reavaliação da medida socioeducativa, com vias à sua substituição, suspensão ou extinção, incluindo o adolescente, seus pais ou responsáveis entre os legitimados, ao lado do Defensor e do Ministério Público.

Conforme a redação do referido dispositivo, o pedido de reavaliação se baseia em hipóteses não taxativas (Artigo 43, §1º "Justifica o pedido de reavaliação, entre outros motivos..."), embora o texto tenha trazido alguns exemplos que possam ensejar o pedido de reavaliação.

Aliás, nem se concebe a possibilidade de um texto legal abranger todas as possibilidades pelas quais se requer a reavaliação da medida socioeducativa.

No Estado de São Paulo tem sido cada vez mais frequente a notícia de adolescentes submetidos a maus-tratos, violência e tortura no curso do cumprimento da medida. Infelizmente, estes relatos não se restringem a esfera estadual e se revelam ainda mais perversos, quando se sabe que muitos casos, sequer são relatados.

Segundo levantamento feito pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2012, intitulado "*Panorama nacional - A execução das Medidas Socioeducativas de Internação*"[2], pelo menos um adolescente havia sido abusado sexualmente dentre as 34 (trinta e quatro) unidades de privação de liberdade nos últimos 12 meses e que

28% (vinte e oito por cento) dos entrevistados afirmaram ter sofrido algum tipo de agressão física por parte dos funcionários das unidades de privação de liberdade.

Quando houver indícios da prática destas condutas, a Defensoria Pública poderá requerer a reavaliação da medida socioeducativa, com vias a sua extinção ou sua reavaliação para a substituição de qualquer outra medida, de acordo com o caso concreto, ponderando diversos fatores, como por exemplo, o grau de violação cometida, o tipo do ato infracional, o tempo da medida socioeducativa e etc.

Importante destacar que o magistrado só poderá indeferir o pedido de reavaliação da medida por meio de decisão fundamentada, quando entender insuficiente a razão do pedido[3]. Para considerar insuficiente, ouvirá o adolescente, nos termos do §3 do Artigo 43[4] (§ 3º "*Admitido o processamento do pedido, a autoridade judiciária, se necessário, designará audiência, observando o princípio do § 1º do art. 42 desta Lei*"). A redação do artigo menciona o termo "*se necessário*", podendo ser entendido como discricionária a decisão do magistrado em ouvir ou não o jovem.

Ocorre, no entanto, que a interpretação deste dispositivo não dá de forma isolada, devendo ser interpretado de forma sistemática com outros direitos assegurados pelo Estatuto da Criança e Adolescente, dentre os quais, o direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente[5] e o direito de manter de maneira íntegra sua integridade física e psíquica, mesmo em caso de privação de liberdade[6]. Este mesmo dispositivo dispõe sobre eventual punição por ação ou omissão na efetivação dos direitos fundamentais.

Superada a questão do direito do adolescente em ser ouvido perante o magistrado, temos que esta oitiva só não ocorrerá quando o juiz já se convencer dos indícios de violações trazidos pela Defensoria Pública. Assim, após a oitiva do jovem, a Defensoria Pública solicitará a extinção da medida socioeducativa ou sua substituição por outra medida.

Em relação à primeira hipótese, a que trata de extinção de medida socioeducativa, fundamenta-se na perda de objeto da medida socioeducativa. Vejamos. O Artigo 46 do Sinase[7] regulamenta a extinção de medidas e traz um rol exemplificativo de causas que extinguem a medida de internação. Neste aspecto, ainda que o último inciso mencione que a extinção se dará "*em outras hipóteses previstas em lei*" quando não se coadunar com as hipóteses ali elencadas, é certo que nenhum dispositivo pode prever todas as hipóteses cabíveis para extinção da medida, até mesmo para não restringir o poder do magistrado quando decide em prol do adolescente, fundamentando-se nos princípios constitucionais da excepcionalidade e brevidade da medida de internação.

É de se destacar que a medida de internação se fundamenta na excepcionalidade de sua imposição e na brevidade de sua execução e qualquer decisão no sentido de extinguir a medida se fundamenta indiretamente neste princípio. Ademais, o próprio artigo 43, §1º menciona que o pedido de reavaliação de medida socioeducativa pode se fundamentar em outros motivos. Ora, se o próprio texto legal abre possibilidade de se reavaliar a medida socioeducativa imposta por várias hipóteses, não haveria qualquer sentido em restringir as hipóteses de extinção da internação às previstas em lei.

Não há dúvidas de que os indícios de violência, maus-tratos e tortura dentro das unidades de privação de liberdade desvirtuam os objetivos das medidas socioeducativas, considerando o viés de educação e de cerceamento de liberdade. O Estado acaba por extrapolar os limites legais da própria medida socioeducativa, seja por que não garantiu a integridade física do adolescente, que sofreu lesão em seus direitos fundamentais através da ação de outros jovens, seja porque de forma indireta, através de seus agentes, violou o direito dos adolescentes, tornando-se ilegítimo para impor a continuidade da medida socioeducativa.

É inconcebível exigir desempenho adequado do adolescente no cumprimento das metas do Plano Individual de Atendimento, quando o próprio Estado extrapola os limites legais de imposição de sanções, infligindo sofrimento e tortura ao adolescente, em afronta ao seu papel de garantidor da integridade física e da proteção especial devida.

Apenas para exemplificar a possibilidade dentro do nosso ordenamento, o decreto de indulto de natal nº 8380/14[8] em seu Artigo 1º, inciso XVIII elenca como beneficiário do indulto as vítimas de tortura[9].

Também em voto-vista proferido em 6 de maio de 2015, o Ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 580.252 do Mato Grosso do Sul também propõe uma nova forma fórmula de indenização por danos morais em decorrência de condições degradantes impostas aos presos no sistema carcerário brasileiro. Ao invés do pagamento de indenizações pecuniárias, o Ministro sugeriu a redução da pena como forma mais efetiva de restaurar a dignidade violada dos presos, se ainda estiver em curso o cumprimento da pena. Como se vê, existem decisões neste sentido.

No que tange à substituição da medida socioeducativa, o próprio SINASE traz como exemplo de sua aplicação, o artigo 49, inciso II[10]. Pela sua disposição, o juiz deverá substituir a medida socioeducativa em meio fechado por outras em meio aberto, quando inexistir vagas na proximidade da residência do jovem. Neste exemplo, a norma considerou que a convivência familiar do adolescente é demasiadamente importante, a ponto de que a medida de internação deva ser substituída. A integridade física e psíquica do jovem se demonstra tão relevante quanto à convivência familiar, corroborando o entendimento de que nestes casos, é possível a substituição/ extinção da medida de internação.

Por todo exposto, há amparo legal para se requerer a extinção ou substituição de medidas socioeducativas em meio fechado, quando houver indícios de violações aos direitos dos adolescentes em restrição de liberdade.

FUNDAMENTAÇÃO

FÁTICA

Frequência de notícias de maus tratos, violência e tortura em adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas de internação e semiliberdade.

SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO

Instar o Poder Judiciário para extinguir as medidas em meio fechado ou substituí-las por medidas em meio aberto, quando houver notícias de maus tratos, violência ou

tortura, exaurindo todas as instâncias recursais por meio de Habeas Corpus ou Agravo de Instrumento.

[1] Artigo 43. A reavaliação da manutenção, da substituição ou da suspensão das medidas de meio aberto ou de privação da liberdade e do respectivo plano individual pode ser solicitada a qualquer tempo, a pedido da direção do programa de atendimento, do defensor, do Ministério Público, do adolescente, de seus pais ou responsável.

§ 1º Justifica o pedido de reavaliação, entre outros motivos:

I - o desempenho adequado do adolescente com base no seu plano de atendimento individual, antes do prazo da reavaliação obrigatória;

II - a inadaptação do adolescente ao programa e o reiterado descumprimento das atividades do plano individual; e

III - a necessidade de modificação das atividades do plano individual que importem em maior restrição da liberdade do adolescente.

[2] Disponível no endereço eletrônico:
http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/panorama_nacional_doj_web.pdf.

[3] Artigo 43. A reavaliação da manutenção, da substituição ou da suspensão das medidas de meio aberto ou de privação da liberdade e do respectivo plano individual pode ser solicitada a qualquer tempo, a pedido da direção do programa de atendimento, do defensor, do Ministério Público, do adolescente, de seus pais ou responsável: § 2º A autoridade judiciária poderá indeferir o pedido, de pronto, se entender insuficiente a motivação.

[4] § 3º Admitido o processamento do pedido, a autoridade judiciária, se necessário, designará audiência, observando o princípio do § 1º do art. 42 desta Lei.

[5] Art. 111. São asseguradas ao adolescente, entre outras, as seguintes garantias: V - direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente

[6] Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

[7] Art. 46. A medida socioeducativa será declarada extinta: I - pela morte do adolescente; II - pela realização de sua finalidade; III - pela aplicação de pena privativa de liberdade, a ser cumprida em regime fechado ou semiaberto, em execução provisória ou definitiva; IV - pela condição de doença grave, que torne o adolescente incapaz de submeter-se ao cumprimento da medida; e V - nas demais hipóteses previstas em lei.

[8] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8380.htm

[9] Art. 1º Concede-se o indulto coletivo às pessoas, nacionais e estrangeiras: XVIII - condenadas à pena privativa de liberdade que, até 25 de dezembro de 2014, tenham sido vítimas de tortura, nos termos da Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997, com decisão transitada em julgado, praticada por agente público ou investido em função pública no curso do cumprimento da sua privação de liberdade.

[10] 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;