

UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA – UNEB

LUAMAR LOPES SOARES

**A RUA, O CAIS E A LEI: reflexões sobre a vulnerabilidade social de
adolescentes infratores nas decisões do Tribunal de Justiça do
Estado da Bahia entre 2020 e 2022**

JUAZEIRO

2024

LUAMAR LOPES SOARES

**A RUA, O CAIS E A LEI: reflexões sobre a vulnerabilidade social de
adolescentes infratores nas decisões do Tribunal de Justiça do
Estado da Bahia entre 2020 e 2022**

Trabalho de Conclusão de Curso - TCC
apresentado como requisito parcial para obtenção
do grau de Bacharel em Direito no Curso de
Direito do Campus III da Universidade do Estado
da Bahia (UNEB);

Orientadora: Prof^a. Dra. Gabriela Barretto de Sá

JUAZEIRO

2024



ATA DE DEFESA PÚBLICA DE MONOGRAFIA

Aos dez dias do mês de julho do ano de dois mil e vinte e quatro no Campus III, do DTCS, da UNEB, Juazeiro - BA, reuniram-se sobre a Presidência do(a) Professor(a), orientador(a) Gabriela Barretto de Sá os professores, Maryângela Ribeiro de Aquino, Jaiza Sammara de Araújo Alves e o(a) Bacharelado(a) **LUAMAR LOPES SOARES**, que procedeu, em sessão pública, a apresentação de monografia para conclusão de curso, cujo tema versou sobre **A RUA, O CAIS E A LEI: REFLEXÕES SOBRE A VULNERABILIDADE SOCIAL DE ADOLESCENTES INFRATORES NAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA ENTRE 2020 E 2022**, sendo a audiência iniciada às 15h (quinze horas), durando a explanação 30 (trinta) minutos, seguindo-se de perguntas elaboradas pelos examinadores, que ao final atribuíram as seguintes notas, respectivamente: 10,0 (dez), 10,0 (dez) e 10,0 (dez), sendo, assim, obtida a média final 10,0 (dez). Nada mais havendo foi encerrada a presente Ata, que vai devidamente assinada.

Gabriela Barretto de Sá

Presidente/orientador

M. Lopes

Docente/arguidor

Jaiza Sammara de A. Alves

Membro

À todas as mães pretas que
choram. Que toda a dor seja
interrompida.

AGRADECIMENTOS

Ninguém chega a lugar nenhum sozinho. Reconheço, em primeiro lugar, que a coragem e a fé depositadas pelo meu Deus em minha vida me fizeram suportar as implicações das minhas escolhas. Não foi fácil viver 6 anos de graduação longe de casa.

Sou grata à minha mãe, Vanusa, pelo apoio incondicional durante esse processo, por ser colo e também me ensinar a marchar. Ao meu pai Adelmir e meu padrasto Luciário. Às minhas avós Maria de Lourdes e Amazília de Lourdes (*in memoriam*), mulheres guerreiras e de fé, minha tia Silvana e meu tio Geovane.

Aos meus amigos, de longa data e os que fiz durante a graduação, que tornaram a jornada mais leve, compartilharam angústias e felicidades. À minha orientadora, Profa. Dra. Gabriela Barretto de Sá, com quem estive no ensino, pesquisa e extensão. É uma honra ser orientada por quem tanto admiro e me inspiro.

A todas as mulheres negras que vieram antes de mim, derrubando barreiras e construindo o caminho para que eu, jovem negra do interior da Bahia pudesse me formar em Direito em uma universidade pública, popular e inclusiva, em outro interior da Bahia.

Quando eles falam, é científico, quando nós falamos, não é científico. Universal / específico; objetivo / subjetivo; neutro / pessoal; racional / emocional; imparcial / parcial; eles têm fatos, nós temos opiniões; eles têm conhecimento; nós, experiências.

(Grada Kilomba)

RESUMO

Rompendo com o paradigma da repressão e do higienismo social, construído pela doutrina menorista, a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) trouxeram ao ordenamento jurídico a doutrina da proteção integral, que eleva a criança e o adolescente à categoria de sujeitos de direitos. No entanto, a prática judicial revela que o menorismo nunca foi, de fato, superado. A supressão de garantias revestida de proteção é a tônica, reveladora da manutenção das estruturas menoristas. O princípio do livre convencimento motivado do julgador, utilizado frequentemente como fundamentação para a manutenção das drásticas medidas de internação de adolescentes, em um cenário em que a raça define quem é adolescente e quem é delinquente, revela como as estruturas do menorismo permanecem intocadas e se relacionam fundamentalmente com o racismo. O perfil dos adolescentes que cumprem medida socioeducativa nas Comunidades de Atendimento Socioeducativo (CASEs) das cidades baianas de Camaçari, Feira de Santana e Salvador, exposto em relatório elaborado no ano de 2021 pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, composto majoritariamente por meninos negros (pretos e pardos), mostra como o racismo se constitui como um elemento central do sistema penal. Assim, o presente trabalho, construído a partir de revisão bibliográfica e pesquisa jurisprudencial, busca demonstrar como o controle social calcado no racismo fundamenta a violação de direitos no sistema socioeducativo, tendo por hipótese a assertiva de que a doutrina menorista jamais foi totalmente superada, imperando a seletividade e o etiquetamento de adolescentes negros como “menores delinquentes”.

Palavras-chave: Direito da Criança e do Adolescente; Menorismo; Proteção Integral; Sistema Socioeducativo; Criminologia Crítica.

ABSTRACT

Breaking with the paradigm of repression and social hygiene, constructed by the minorist doctrine, the Federal Constitution of 1988 and the Child and Adolescent Statute (Law nº 8,069/1990) brought to the legal system the doctrine of integral protection, which elevates the child and the teenager to the category of subjects of rights. However, judicial practice reveals that minorism has never, in fact, been overcome. The suppression of guarantees coated with protection is the keynote, revealing the maintenance of minorist structures. The principle of free, motivated conviction of the judge, frequently used as a basis for maintaining drastic measures of internment of adolescents, in a scenario in which race defines who is a teenager and who is a delinquent, reveals how the structures of minorism remain untouched and are fundamentally related to racism. The profile of adolescents who comply with socio-educational measures in the Socio-Educational Service Communities (CASEs) in the Bahian cities of Camaçari, Feira de Santana and Salvador, exposed in a report prepared in 2021 by the Public Defender's Office of the State of Bahia, composed mainly of black boys (black and brown people), shows how racism constitutes a central element of the penal system. Thus, the present work, constructed from a bibliographical review and jurisprudential research, seeks to demonstrate how social control based on racism underlies the violation of rights in the socio-educational system, taking as a hypothesis the assertion that the minorism doctrine has never been completely overcome, prevailing the selectivity and labeling of black teenagers as “minor delinquents”.

Keywords: Children and Adolescents' Rights; Minorism; Integral Protection Doctrine; Socio-educational System; Critical Criminology.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 PARADIGMAS LEGISLATIVOS DA INFÂNCIA E JUVENTUDE: os caminhos até a proteção integral	14
1.1. Da absoluta indiferença à proteção integral.....	14
1.2. Raça e positivismo criminológico: etapa tutelar e a consolidação da figura do “menor”	16
2 “TODO CRIOULO É MARGINAL ATÉ QUE SE PROVE O CONTRÁRIO”: aprofundamentos da criminalização a partir da doutrina menorista e sua continuidade após 1988	21
2.1. Criminalização, seletividade e racismo	21
2.2. A Teoria do Etiquetamento e a Continuidade da Criminalização.....	26
3 O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO COMO FUNDAMENTO DA MANUTENÇÃO DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO E A DOCTRINA DA SITUAÇÃO IRREGULAR NAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA ENTRE 2020 E 2022	30
3.1. A medida de internação como <i>ultima ratio</i> e o princípio do livre convencimento motivado	31
3.2. Adolescentes baianos em conflito com a lei e a negativa da progressão de medida socioeducativa.....	37
3.3. Construindo caminhos possíveis.....	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	49

INTRODUÇÃO

A OPINIÃO DA INOCÊNCIA

A nossa reportagem ouviu também o pequeno Raul, que, como dissemos, tem onze anos e já é dos ginásianos mais aplicados do Colégio Antônio Vieira. Raul mostrava uma grande coragem, e nos disse acerca da sua conversa com o terrível chefe dos “Capitães da Areia”.

- Ele disse que eu era um tolo e não sabia o que era brincar. Eu respondi que tinha uma bicicleta e muito brinquedo. Ele riu e disse que tinha a rua e o cais.

(Jorge Amado)

A doutrina menorista se apresenta na virada do século XIX e segue oficialmente até 1988 fundamentando as normativas referentes à infância e juventude e orientando a interpretação jurídica, bem como embasando o discurso da tutela infanto-juvenil. A legislação tutelar/menorista, que se caracteriza por ser repressiva e higienista, entende o “menor”¹ a partir do binômio carência/delinquência: aquele que está em perigo ou é perigoso.

Surgindo após um período em que a infância era vista com absoluta indiferença ou mesmo negada, é a partir do menorismo que crianças e adolescentes passam a receber atenção jurídica (Vay, 2023), não para protegê-las, mas para adequá-las, através das ideias de correição e gestão da moral, em um sistema fundamentado no positivismo criminológico² e no racismo científico.

Acompanhando Ana Flauzina, jurista conhecida por seu trabalho nas áreas de direitos humanos, justiça racial e criminologia crítica, cuja dissertação de mestrado se

¹ O termo “menor” era utilizado sob a doutrina da situação irregular para caracterizar crianças e adolescentes como meros objetos da proteção estatal, sendo elevados a sujeitos de direitos e reconhecidos como “crianças e adolescentes” somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da doutrina da proteção integral. Por isso, esse termo reflete uma época de proteção insuficiente (Seabra, 2023, p. 50), bem como uma forma pejorativa de se referir a crianças e adolescentes.

² “O pensamento desenvolvido por essa Escola permitiu hierarquizar, classificar e ordenar os indesejados (os pobres, os revoltosos e aqueles que não aderiram aos valores de trabalho próprios do capitalismo industrial) e aqueles que se pretendia subjugar (negros, indígenas, miscigenados e os imigrantes em geral) de acordo com seus supostos graus evolutivos, mesmo antes de terem manifestado qualquer tipo de conduta antissocial”. (Vay, 2023, p. 73).

tornou referência nos estudos sobre controle social e racismo, compreende-se aqui o racismo como categoria política, que constitui um método de categorização de pessoas e controle social (Flauzina, 2006, p. 12), de modo que é possível compreender que as práticas ancoradas na doutrina menorista se revestem do caráter de dominação racial que teve as suas bases lançadas na colonização portuguesa.

A promulgação da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em 1990 representaram um marco histórico na defesa dos direitos das crianças e adolescentes no Brasil. A doutrina da proteção integral, consagrada nesses diplomas legais, significou um rompimento com as práticas menoristas. No entanto, diante da criminalização da pobreza, estigmatização e falta de acesso à justiça, há de se questionar se o menorismo permanece.

Os caminhos que levam a esta pesquisa se iniciam em 2018 com a minha atuação no Coletivo de Assessoria Jurídica Universitária Popular Luiz Gama/UNEB, coordenado pela Profa. Dra. Gabriela Sá, onde me foi oportunizado um espaço de formação racial e política. Além disso, atuar como estagiária de Direito na 5ª Promotoria de Execução Penal em Petrolina/PE e ser aluna do Professor Tilemon Gonçalves na disciplina de Direito da Criança e do Adolescente voltaram os meus olhos de pesquisadora, que foram abertos na iniciação científica com a Professora Gabriela Sá, aos problemas sociais para além dos números dos processos. Em algum momento antes do início da escrita desta monografia, entendi que as histórias silenciadas pelas encasteladas dogmáticas jurídicas precisavam ser contadas.

A justificativa da importância do tema está devidamente garantida ante ao fato de que está em curso no Brasil um projeto de morte real e simbólica contra a juventude negra³. O Relatório sobre o Perfil dos Adolescentes que Cumprem Medida

³ Ana Flauzina aponta para as disputas em torno da categoria jurídica de genocídio expondo que “com o poder centrado na conservação da vida, ‘o racismo é indispensável como condição para poder tirar a vida de alguém, para tirar a vida dos outros’. Dentro da perspectiva marginal que adotamos, o genocídio assinalado anteriormente está subscrito por essa mesma variável. Entendendo o racismo como o fundamento da morte, estão, necessariamente, sobre ele assentadas as bases das políticas de eliminação. E é assim que, numa linha de continuidade que só enxerga sofisticções, nunca rupturas efetivas, o projeto de extermínio da população negra encontra espaço para sua renovação dentro das promessas vazias da modernidade”. (Flauzina, 2006, p. 100). A autora desenvolve sobre o tema no artigo intitulado “As Fronteiras Raciais do Genocídio” (Flauzina, 2014).

Socioeducativa nas CASES de Camaçari, Feira de Santana e Salvador (CIA)⁴, elaborado pela Defensoria Pública do Estado da Bahia no ano de 2021, constatou que 90,4% dos adolescentes nas Comunidades de Atendimento Socioeducativo (CASEs) são negros (pretos e pardos). Assim, este também busca compreender esse dado e somar-se à vasta bibliografia acerca da violação de direitos da população negra, em especial crianças e adolescentes, esperando contribuir com a construção de políticas públicas que sejam positivas para este contingente.

A metodologia consiste em revisão bibliográfica e análise jurisprudencial, realizada em livros e dissertações, considerando os escritos de pesquisadoras negras como Ana Flauzina, Thula Pires e Gabriela Barretto de Sá, assim como especialistas em matéria de direitos da infância e da juventude como Karyna Sposato e Giancarlo Vay. Com relação à jurisprudência, a pesquisa se valeu de decisões em 09 acórdãos proferidos em sede de agravo em execução penal de medida socioeducativa do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, nos anos de 2020 e 2022.

Além disso, este trabalho dialoga com as experiências vivenciadas pelos personagens de Jorge Amado em *Capitães de Areia*, livro lançado no ano de 1937, buscando trazer elementos da obra literária para abordar as violações de direitos sofridas por adolescentes negros na sociedade e no sistema de justiça. A rua e o cais de Salvador são espaços simbólicos que representam tanto a liberdade quanto o abandono. O vai e vem do cais, que o marca como espaço de transitoriedade, reflete a instabilidade da vida dos personagens que vivem à margem da sociedade, assim como a promessa de novas possibilidades e horizontes.

Assim, buscando desnudar as razões que fundamentam a violação de direitos de adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa, este trabalho está dividido em três capítulos. O primeiro analisa o histórico legislativo do Direito da Criança e do Adolescente, desde a Etapa da Indiferença Absoluta, que vigorou até o século XVII, até a Etapa Garantista, inaugurada com a promulgação da Constituição Federal de 1988. O capítulo dois, por sua vez, busca perceber as imbricações entre racismo e menorismo, tendo como referencial teórico a criminologia crítica. Por fim, no terceiro capítulo,

⁴ DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA. Relatório Adolescente em MSEI (2021.) / Defensoria Pública do Estado da Bahia. - 1ª ed. - Salvador: ESDEP, 2021.

discute-se a utilização do princípio do livre convencimento motivado e a arbitrariedade judicial como fundamentos da manutenção de adolescentes em privação de liberdade.

1 PARADIGMAS LEGISLATIVOS DA INFÂNCIA E JUVENTUDE: os caminhos até a proteção integral

A evolução legislativa do Direito da Criança e do Adolescente no Brasil é um reflexo das mudanças sociais, culturais e políticas ao longo dos séculos. Este capítulo examina esse percurso, partindo da Etapa da Indiferença Absoluta, vigente até o século XVII, passando por diversas fases intermediárias, até alcançar a Etapa Garantista, estabelecida com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Esta trajetória evidencia a crescente valorização e proteção dos direitos das crianças e adolescentes na sociedade brasileira, ao passo que demonstra também as suas contradições, haja vista que, diante do histórico de violações de direitos, a chegada da doutrina da proteção integral parece ser a “tábua da salvação” (Vay, 2023, p. 163) para crianças e adolescentes. No entanto, ela não está imune a críticas.

1.1. Da absoluta indiferença à proteção integral

A responsabilidade penal de crianças e adolescentes passou por algumas etapas elencadas pela doutrina. Da indiferença absoluta, que perdurou até o século XVII, quando sequer eram reconhecidos como seres diferentes dos adultos, passando pela etapa indiferenciada⁵, até o século XX, quando começa a etapa tutelar, e chegando finalmente à proteção integral com a Constituição Federal de 1988.

Com relação ao processo legislativo do direito da infância e juventude, cumpre iniciar a linha do tempo histórica pelas Ordenações Filipinas, tendo em vista que, segundo Sposato (2013, p. 27), estas produziram significativos impactos no âmbito criminal, especialmente no que diz respeito ao tratamento jurídico de crianças e adolescentes, permanecendo vigentes durante os séculos XVII, XVIII e XIX.

⁵ A fase penal indiferenciada teve início com a promulgação dos códigos penais liberais e se estendeu até o início do século XX. Esse período caracterizava-se pela abordagem que tratava crianças e adolescentes quase da mesma maneira que os adultos, impondo penas menos severas, porém colocando-os em confinamento junto aos adultos.

Durante esse período, a responsabilidade penal iniciava aos 7 (sete) anos de idade, e a diferença com relação aos adultos era que, até os 17 (dezessete) anos, estes indivíduos eram eximidos da pena de morte e lhes era concedida uma redução da pena (Sposato, 2013, p. 28). Até o século XVII, não havia uma separação clara entre infância e adolescência, de modo que “as crianças confundiam-se com os adultos assim que se considerava que eram capazes de realizar determinadas tarefas” (Sposato, 2013, p. 30). Esse período caracteriza a etapa da indiferença absoluta.

A partir de 1830, com o Código Criminal do Império, a responsabilidade penal foi fixada aos 14 (catorze) anos de idade, sendo estabelecida uma imputabilidade relativa entre os 7 (sete) e 14 (catorze) anos para aqueles que agissem com discernimento, que poderiam ser recolhidos às casas de correção pelo tempo que o juiz entendesse conveniente, de modo que se percebe a ausência de legalidade que garanta um período razoável para esse recolhimento.

Por sua vez, o Código Penal de 1890 manteve a responsabilidade penal aos 14 (catorze) anos, porém, estabeleceu uma presunção absoluta de falta de intenção criminosa para as crianças menores de 9 (nove) anos de idade e relativa para aqueles entre 9 (nove) e 14 (catorze) anos que agissem sem discernimento. Conclui-se que os menores de 9 (nove) anos não serão considerados criminosos, e aqueles entre 9 (nove) e 14 (catorze) anos somente eram assim reconhecidos se tivessem agido com discernimento. Também foi mantida a previsão do recolhimento em estabelecimentos disciplinares pelo tempo que fosse necessário segundo o entendimento do juiz.

Todo esse contexto apresentado caracteriza, para o direito da criança e do adolescente, a chamada “etapa indiferenciada” do direito penal juvenil, caracterizada pelo fato de que o tratamento legal das infrações cometidas por crianças e adolescentes era regido pelas mesmas leis e regulamentos que se aplicam à responsabilidade penal dos adultos, resultando na aplicação das mesmas penalidades, embora com atenuantes, e com a execução da pena sendo realizada nos mesmos estabelecimentos destinados aos adultos.

1.2. Raça e positivismo criminológico: etapa tutelar e a consolidação da figura do “menor”

Era o segundo ano após a abolição da escravidão, no país que escravizou mais e por mais tempo, então a promulgação do Código Penal de 1890 se deu em um contexto onde o temor de perder o controle sobre a população agora ex-escravizada era o que impulsionava as políticas repressivas e de criminalização da pobreza - mendigos, vagabundos, vadios, desordeiros, crianças abandonadas ou delinquentes eram os alvos do poder punitivo estatal (Flauzina, 2006, p. 68).

Esse período foi fortemente influenciado pelos estudos desenvolvidos pelo médico psiquiatra italiano Césare Lombroso, que serviram de base para a escola criminológica positivista. A sua obra mais reconhecida é "O Homem Delinquente", publicada em 1878. A teoria central de Lombroso sustentava que uma parcela significativa da criminalidade, especialmente os crimes mais graves, era resultado de um atraso no desenvolvimento embrionário, que conferia ao delinquente características próprias de uma condição sub-humana. Para Lombroso, a delinquência era, portanto, um fenômeno atávico: o delinquente era considerado uma espécie humana distinta. (Zaffaroni; Pierangeli, 2021, p. 352).

No Brasil do século XIX, o médico Raimundo Nina Rodrigues, professor da Faculdade de Medicina da Bahia, destacou em suas obras a impossibilidade de que os "representantes das fases inferiores da evolução" pudessem imediatamente ascender à camada social mais avançada (Gomes; Oliveira, 2022), defendendo que seria indispensável um processo prolongado de embranquecimento para prevenir a degeneração da identidade brasileira. Nesse sentido, Flauzina (2006) define que

os ensinamentos da criminologia positivista, com os ranços do racismo expresso na obra de nomes de peso, como o de Nina Rodrigues e Afrânio Peixoto, serão incorporados pedagogicamente nas práticas institucionais dos asilos, das penitenciárias, dos abrigos de menores, nos manicômios e da polícia. Nesse sentido, se "a par da criminalização, o sistema penal da primeira República aprimora na vigilância", o faz por meio de um aparelho policial que está sendo treinado por uma cartilha que coleciona discriminações (Flauzina, 2006, p. 72).

Assim, sustentando-se em tais ideias, a criminologia positivista entendia que as penas devem não apenas atender às necessidades sociais de proteção, mas também

considerar as características individuais de cada infrator. Esse enfoque contrasta com os princípios liberais do Iluminismo, pois propõe que as penas se ajustem ao grau de periculosidade social de cada pessoa, o que implica uma abordagem mais orientada para o "tratamento" do infrator, de modo que passa a negar o livre arbítrio e enfoca o ser humano como resultado exclusivo de influências biológicas e sociais. O delito é entendido não como resultado de uma escolha livre e racional do indivíduo, mas como um sintoma de questões biológicas, psicológicas e sociais.

Todavia, a partir do século XX, as transformações econômicas e sociais como a transição da mão-de-obra escrava para a mão-de-obra assalariada, a urbanização, a industrialização, a imigração e a miséria nas cidades dão início a uma nova fase do direito penal juvenil - a etapa tutelar, que considera o "menor" como um objeto de proteção, voltando a atenção apenas àqueles em situação irregular, ou seja, considerados em perigo ou perigosos. Segundo Sposato (2013, p. 34), no Brasil, a etapa tutelar se inicia com a promulgação da Lei nº 4.242 de 5 de janeiro de 1921, que estabelecia em seu artigo 3º o "serviço de assistência e proteção à infância abandonada e delinquente".

Além disso, a referida lei também estabeleceu um critério objetivo de imputabilidade penal, de modo que todos aqueles menores de 14 (catorze) anos eram excluídos de qualquer processo penal. O Decreto nº 22.213 de 14 de dezembro de 1922, a Consolidação das Leis Penais, também estabeleceu que não eram criminosos os menores de 14 (catorze) anos. Finalizando essa sequência, o Decreto nº 16.273 de 20 de dezembro de 1923 institui a figura do Juiz de Menores.

De acordo com Flauzina (2006), durante esse período, a narrativa oficial das relações raciais se sustentava na ideia de "harmonia entre as raças". Surge então a democracia racial como uma nova forma de dominação, buscando o silenciamento acerca do racismo a fim de impedir o seu reconhecimento. Para Flauzina (2006, p. 37) "esse sofisticado mecanismo ideológico fez uma realidade-abismo corresponder a um conto idílico, em que negros e brancos vivem em perfeita harmonia". É buscando romper com essa noção que este trabalho traz a categoria política de raça para o centro da discussão do direito penal juvenil, ancorado nos ensinamentos de Sá (2020):

As pesquisas jurídicas tradicionais parecem acomodadas em reproduzir o colonialismo jurídico e pactuar com a narrativa nacional de que vivemos em uma democracia racial, pois somente a partir desta premissa é possível desconsiderar a análise da intrínseca relação entre racismo e Direito que sustentou os séculos de permanência da escravidão enquanto realidade responsável pela estruturação política, econômica, cultural e jurídica do país que mais recebeu seres humanos escravizados durante o tráfico transatlântico. (Sá, 2020, p. 136).

No ano de 1927, surge o Código de Menores, conhecido como “Código Mello Mattos”, em homenagem a José Candido de Mello Mattos, o primeiro juiz de menores da América Latina (Sposato, 2013, p. 34). A partir daí, havia uma ação indiscriminada da justiça sobre crianças e adolescentes, não havendo qualquer distinção entre abandonados e delinquentes, de forma que qualquer criança e adolescente que se encontrasse em situação de dificuldade deveria ser alcançado pelo Estado. O alvo preferencial do Estado durante a égide do Código de Menores eram os adolescentes de famílias socialmente vulneráveis, sendo esses definidos como perigosos ou em perigo de o ser, revelando uma verdadeira criminalização da pobreza, como será demonstrado quando tratarmos do novo Código de Menores de 1979.

Em 1940, é promulgado o Código Penal vigente (Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940). Com o novo diploma legal, é adotado o critério biológico com relação à responsabilidade penal de menores de idade, sendo fixada a imputabilidade penal aos 18 (dezoito) anos de idade. Conforme o seu artigo 27: “Art. 27 - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)”. Percebe-se que a política criminal aqui adotada opta por não utilizar as formas de responsabilização dos adultos, o que foi confirmado com a Reforma da Parte Geral do Código Penal de 1984 (Sposato, 2013, p. 28).

Pode-se inferir então que o direito penal como ferramenta de controle da população negra no pós-abolição tem no âmbito da responsabilização penal juvenil um dos seus tentáculos, de modo que os problemas sociais de vulnerabilidade e pobreza eram questão de polícia e de justiça, de modo que o juiz de menores era tido como um “médico social”, a quem cabia uma atuação paternalista a fim de corrigir os menores delinquentes. A atribuição desse papel leva à uma atuação afastada de parâmetros legalistas, os quais poderiam conferir o mínimo de garantias aos adolescentes em

conflito com a lei, de modo que o prudente arbítrio do julgador era o vetor de decisão, em detrimento das garantias processuais.

O novo Código de Menores - Lei nº 6.697 de 1979 - pouco alterou a ordem anteriormente vigente. Promulgado em plena Ditadura Militar e trazendo em seu bojo conceitos jurídicos abertos, prontos para serem preenchidos pelo arbítrio judicial, percebe-se o reforço dos ideais de controle social através da higienização e criminalização da pobreza, o que pode ser percebido no art. 2º do referido diploma, que traz a definição de “situação irregular”:

Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor: I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de: a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las; II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável; III - em perigo moral, devido a: a) encontrar-se, de modo habitual, em **ambiente contrário aos bons costumes**; b) exploração em atividade contrária aos bons costumes; IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável; V - Com desvio de conduta, em virtude de **grave inadaptação familiar ou comunitária**; VI - autor de infração penal. Parágrafo único. Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial (BRASIL, 1979) (Grifos nossos).

A adoção de conceitos jurídicos abertos como “ambiente contrário aos bons costumes”, “grave inadaptação familiar ou comunitária”, nos remete à criminalização da capoeira, do samba e outras formas de manifestações culturais da população negra. Para além disso, punir crianças e adolescentes em razão da sua condição social revela que se tratava, em verdade, de punir a juventude negra, pobre e periférica. Desse modo, “menor” não é uma categoria neutra para definir aqueles que ainda não atingiram a maioridade, mas sim a forma de, a partir da raça e da condição econômica, caracterizar aqueles que sempre serão considerados como delinquentes em potencial.

1.3. Constituição Federal de 1988, Estatuto da Criança e do Adolescente e o garantismo no direito penal juvenil

Finalmente, com a redemocratização, a promulgação da Constituição Federal de 1988, a ratificação, pelo Brasil, de tratados internacionais sobre os direitos da criança e

do adolescente e o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei 8.069/1990, tem fim a etapa tutelar e nasce a etapa garantista do direito penal juvenil. Ao adotar a doutrina da proteção integral, a Constituição Federal de 1988 define, em seu artigo 227 que

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

É somente nesse momento, então, há apenas 36 anos, que crianças e adolescentes se tornam sujeitos de direitos, deixando de ser meros objetos de tutela. A opção pela proteção integral às crianças e adolescentes revogou implicitamente a legislação até então vigente (Seabra, 2023, p. 53). Dois anos depois, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069 de 1990), confirma a adoção da doutrina da proteção integral pelo ordenamento jurídico brasileiro, ao definir em seu artigo 1º que este código “dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”.

Uma das principais características da doutrina da proteção integral é a desjudicialização, ou seja, o juiz é retirado da função de “médico social”, passando a ocupar o seu estrito papel de julgador. Assim, são criados órgãos de proteção como o Conselho Tutelar e o Conselho de Direitos. O conceito de “menor” é abandonado, a infância passa a ser compreendida como um direito social, as normas de caráter repressivo são separadas daquelas de assistência social e crianças e adolescentes são, enfim, vistos como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, a qual deve ser respeitada e protegida.

Porém, tais mudanças não se operam repentinamente, e o paternalismo que paira sobre o direito da criança e do adolescente não se extirpou por completo do ordenamento jurídico com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e do ECA. O controle social e arbitrariedade judicial e policial, principalmente em se tratando de adolescentes negros, é uma realidade que ainda permanece.

2 “TODO CRIOULO É MARGINAL ATÉ QUE SE PROVE O CONTRÁRIO”⁶: aprofundamentos da criminalização a partir da doutrina menorista e sua continuidade após 1988

O romance *Capitães da Areia*, de Jorge Amado, retrata a realidade de crianças e adolescentes abandonados na Salvador da década de 1930. A liberdade da rua e do cais era vigiada pelo Código de Menores, e um intenso controle social pautado pela repressão era exercido sobre esses jovens que lutavam pela sobrevivência nas ruas da cidade. A obra serve como um lembrete pungente do menorismo, uma doutrina que via crianças e adolescentes como objetos de tutela, sem autonomia e voz própria, e que historicamente serviu para justificar a criminalização e a exclusão dessa população.

Apesar da promulgação da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em 1990, que consagraram a doutrina da proteção integral e o reconhecimento de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, as práticas do sistema de justiça e das instituições de controle social ainda apontam para a persistência do menorismo, especialmente em relação à juventude negra.

2.1. Criminalização, seletividade e racismo

O menorismo tratava os adolescentes abandonados como inimigos: eram um problema de segurança pública, e não sujeitos de direitos merecedores de proteção. O racismo cria as figuras dos vadios, vagabundos e indigentes. O menorismo e o seu binômio carência/delinquência coloca as crianças e adolescentes sob constante vigilância das instituições, a fim de que não perturbem a burguesia baiana em seus sonos injustos⁷:

CARTA DO DIRETOR DO REFORMATÓRIO À REDAÇÃO DO “JORNAL DA TARDE” Exmo. Sr. diretor do Jornal da Tarde. Saudações. Tenho acompanhado com grande interesse a campanha que o brilhante órgão da imprensa baiana, que com tão rútila inteligência dirigis, tem feito contra os crimes apavorantes

⁶ A expressão é retirada do livro *Lugar de Negro*, onde Lélia González aponta que a violência policial sistêmica, enraizada no racismo (onde pessoas negras são automaticamente tidas como suspeitas), busca subjugar essa população através do terror (GONZÁLEZ, 1982, p. 16).

⁷ “A nossa escrivência não pode ser lida como histórias para ninar os da casa-grande e sim para incomodá-los em seus sonos injustos” (EVARISTO, 2007, p. 21).

dos “Capitães da areia”, bando de delinqüentes que amedronta a cidade e impede que ela viva sossegadamente. (Amado, 2005, p. 13).

Apesar da mudança de paradigma ocorrida em 1988 com a adoção da doutrina da proteção integral e o reconhecimento de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, as mudanças na consciência social e nas práticas judiciais não se operam do dia para a noite, especialmente em se falando de um sistema de justiça que não empreende qualquer esforço para superar as mazelas produzidas pela escravidão, de modo que, para os meninos negros, a criminalização é a regra.

De acordo com Flauzina (2006), o direito penal do autor, em nome da defesa dos interesses sociais, investe sobre o delinqüente, vislumbrando-o como um ser diferenciado e anormal, com o objetivo de recuperá-lo. Os mecanismos de controle social se reinventam da Colônia à República: da vadiagem aos rolezinhos⁸, a liberdade é vigiada, de modo que a criminalização do samba, da capoeira e do funk são exemplos de como o Estado seleciona o contingente negro como inimigo. De acordo com Flauzina,

Investindo sobre essa realidade, o direito de ir e vir dos negros, escravizados ou não, passa a ser objeto de normas cada vez mais rígidas. No tocante ao deslocamento no interior do Império, as exigências em relação ao negro o comparam mesmo ao estrangeiro. O art. 1º do Decreto de 20 de março de 1829 determinava que os escravizados que estivessem nas ruas sem uma cédula devidamente assinada pelo seu senhor, seriam presos e castigados pelo seu proprietário (Flauzina, 2006, p. 56).

Em se tratando de crianças e adolescentes, a prática do governo no século XIX acima descrita se reinventa na forma dos “toques de recolher”, em que juízes da infância emitem portarias determinando o recolhimento de crianças e adolescentes desacompanhados dos pais ou responsáveis nas ruas. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, no entanto, é necessário delimitar o poder normativo da autoridade judiciária⁹. As portarias não podem ultrapassar os limites dos poderes normativos

⁸ Prática comum entre adolescentes, principalmente negros e periféricos, consistente em encontros marcados geralmente através das redes sociais, que ocorrem em locais públicos, como shoppings, praças e parques. Representam uma oportunidade de ocupar espaços públicos e de consumo que tradicionalmente não são associados a eles, constituindo uma forma de lazer e de afirmação de identidade. Enfrentaram forte resistência de comerciantes, seguranças e da polícia, que vêem esses encontros como potencialmente desordeiros, o que já levou a episódios de repressão e discriminação.

⁹ Art. 149. Compete à autoridade judiciária disciplinar, através de portaria, ou autorizar, mediante alvará: I - a entrada e permanência de criança ou adolescente, desacompanhado dos pais ou responsável, em: a) estádio, ginásio e campo desportivo; b) bailes ou promoções dançantes; c) boate ou congêneres; d) casa que explore comercialmente diversões eletrônicas; e) estúdios cinematográficos, de teatro, rádio e televisão. II - a participação de criança e adolescente em: a) espetáculos públicos e seus ensaios; b)

previstos no ECA, de modo que não podem ser editadas normas de caráter geral e abstrato, com vigência por prazo indeterminado.¹⁰

Nesse contexto, segundo Queiroz e Souza (2021), as cidades se transformam em campos de batalha. Os contornos da liberdade são estabelecidos pelo controle social, que coloca sob suspeita e repressão os dissidentes: vadios, malandros, desempregados, miseráveis, negros, mulheres, comerciantes de rua, todos sob a vigilância autoritária do Estado.

Essa atuação autoritária estatal se manifesta na tentativa de disciplinar e normatizar a vida urbana, impondo restrições que delimitam quem pode ou não usufruir dos espaços públicos. Essa repressão não se limita à punição de atos considerados delituosos, mas se estende ao controle de comportamentos e modos de vida que fogem às normas estabelecidas. A liberdade, nesse cenário, é uma concessão precária e constantemente ameaçada pelas políticas de vigilância e repressão, que visam manter a ordem a qualquer custo.

Ainda, no estado do Rio de Janeiro de 2023, a Operação Verão, conduzida pelo governo sob a justificativa de aumentar a segurança na orla carioca durante os períodos de primavera e verão, apreendeu jovens negros, em sua maioria, de bairros periféricos e sem flagrante. A prática foi proibida pelo juízo da 1ª Vara da Infância, da Juventude e do Idoso, determinando que a apreensão de adolescentes deve ocorrer apenas em situações de flagrante de ato infracional ou por ordem de autoridade judicial competente. O pedido foi feito pelo Ministério Público do Rio de Janeiro (MPRJ) em ação civil pública que denuncia a condução injustificada de adolescentes a uma central de acolhimento por agentes da Operação.¹¹

Tudo isso para demonstrar que, apesar da adoção da doutrina da proteção integral, as práticas que recaem sobre a adolescência negra ainda se pautam pelo menorismo, definindo quem são os adolescentes inimigos e quem são os dignos de

certames de beleza. (BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 jul. 1990.)

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 207.720/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 23/02/2012.

¹¹ AGÊNCIA BRASIL. **Justiça proíbe apreensão sem motivo de crianças e adolescentes no Rio: Pedido foi feito pelo MPRJ para impedir abusos na Operação Verão**. 15 dez. 2023. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/es/node/1572639>. Acesso em: 28 maio 2024.

proteção. A doutrina da proteção integral, que deveria garantir a todos os jovens um tratamento igualitário e a promoção de seus direitos, é frequentemente subvertida por práticas discriminatórias que reforçam estigmas e preconceitos.

Essas práticas minoristas são evidentes na forma como o sistema de justiça e as instituições de controle social tratam os adolescentes negros. Em vez de serem vistos como sujeitos de direitos, eles são frequentemente enquadrados como potenciais delinquentes, sujeitos à vigilância constante e a intervenções repressivas. Essa abordagem contribui para a criminalização precoce e seletiva da juventude negra, que é desproporcionalmente alvo de ações policiais, medidas socioeducativas e internações.

A distinção entre "adolescentes inimigos" e "adolescentes dignos de proteção" é construída com base em critérios raciais, que refletem e reforçam desigualdades históricas e estruturais. Enquanto os adolescentes brancos de classes mais favorecidas são mais propensos a receber oportunidades de reabilitação e integração social, os adolescentes negros enfrentam barreiras adicionais que dificultam seu acesso a esses mesmos recursos¹².

Essa realidade evidencia uma falha na implementação efetiva da doutrina da proteção integral, que, em teoria, deveria superar o menorismo e garantir a todos os adolescentes, independentemente de sua cor ou condição social, a proteção integral de seus direitos. A perpetuação de práticas discriminatórias e excludentes demonstra a necessidade de uma revisão crítica e profunda das políticas públicas e das práticas institucionais, de modo a assegurar que a proteção integral se torne uma realidade concreta para todos os jovens, sem distinção.

Dentre as diversas formas de violência contra o contingente negro, o foco na criminalização se justifica por ser o sistema penal, segundo Flauzina (2006), a área mais sensível às críticas do projeto de genocídio da população negra, por produzir os

¹² FOLHA DE S. PAULO. **8 em cada 10 mortes violentas entre crianças e adolescentes são de negros.** Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/12/8-em-cada-10-mortes-violentas-entre-criancas-e-adolescentes-sao-de-negros.shtml>. Acesso em 11 jun. 2024.

JORNAL DA USP. **Adolescentes negros são abordados cada vez mais cedo por policiais, aponta relatório.** Disponível em: <https://jornal.usp.br/diversidade/adolescentes-negros-sao-abordados-cada-vez-mais-cedo-por-policiais-aponta-relatorio/>. Acesso em 11 jun. 2024.

resultados mais evidentes de suas práticas. Isso ocorre porque o sistema penal, ao invés de cumprir o papel de garantir justiça de forma equitativa, é um instrumento de controle social que perpetua desigualdades históricas. Ainda de acordo com Flauzina (2006),

Sob o manto da designação sistema penal está representado o conjunto das instâncias que operam na criminalização dos indivíduos, tendo sempre em vista as relações de cada agência entre si e com o exterior, sem, contudo, considerá-las conectadas por uma plataforma de atuação comum (Flauzina, 2006, p. 22).

A criminalização da juventude negra se manifesta em diversas frentes, desde abordagens policiais frequentemente baseadas em estereótipos raciais, até a aplicação desproporcional de penas e medidas socioeducativas. Esse processo não apenas marginaliza os jovens negros, mas também contribui para um ciclo de exclusão social, dificultando a integração e a reabilitação desses indivíduos na sociedade.

Partindo, então, da compreensão de que o racismo é o fundamento do sistema penal, é a partir da raça que se categoriza “adolescentes” e “delinquentes”. Apesar do reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que as abordagens policiais não podem se basear em elementos como cor da pele e local de moradia¹³, na prática, tais fatores são determinantes para que, diariamente, adolescentes sofram “baculejos” da polícia.

O Habeas Corpus (HC) 208.240/SP é um caso significativo relacionado ao perfilamento racial¹⁴ no Brasil, julgado pelo Supremo Tribunal Federal (STF). O remédio constitucional foi impetrado em favor de um homem negro que alegou ter sido abordado pela polícia unicamente com base na cor da sua pele e em estereótipos raciais. A defesa argumentou que essa abordagem configurava uma violação dos princípios da igualdade e da dignidade humana, consagrados na Constituição Federal de 1988.

O STF, ao julgar o Habeas Corpus, reconheceu que o perfilamento racial é uma prática inconstitucional e discriminatória. O Tribunal determinou que as forças policiais não podem utilizar critérios raciais como base exclusiva para a realização de

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 208.240/SP, relator Ministro Edson Fachin, julgamento finalizado em 11.04.2024 (quinta-feira).

¹⁴ O perfilamento racial consiste na utilização de estereótipos racistas em abordagens policiais, ao invés de critérios objetivos pautados na lei (Nações Unidas, 2023).

abordagens e que é necessária a existência de elementos concretos que justifiquem a ação policial. Todavia, a decisão é contraditória e não gera mudanças significativas. O defensor público do estado de São Paulo Pedro Henrique Pedretti acredita que seria ingenuidade que policiais declarem explicitamente que abordaram alguém unicamente pela cor da pele¹⁵.

2.2. A Teoria do Etiquetamento e a Continuidade da Criminalização

A partir do dossiê “Quem vai contar os corpos?” elaborado pelo Instituto Odara¹⁶, importante organização negra feminista sediada em Salvador/BA, infere-se que a “guerra às drogas”¹⁷ tem lugar marcado, e é legitimadora da violência policial perpetrada em periferias. As drogas apreendidas em bairros nobres da cidade de Salvador, como demonstrado pelo referido dossiê, não motivam incursões policiais como ocorre em bairros periféricos. Lélia Gonzalez (1982) já alertava sobre a divisão racial do espaço, sendo a cor da pele e o local de residência fatores determinantes para qualificar alguém como criminoso ou não, de modo que a presunção de inocência, para a população negra, não passa de um conto.

Nesse sentido, de acordo com a teoria do etiquetamento, também conhecida como *labelling approach*, interacionismo simbólico ou reação/rotulação social, a sociedade define o que entende por “conduta desviante” e os comportamentos que considera perigosos, definição que sempre recai sobre negros e pobres. Segundo Zaffaroni,

¹⁵ PONTE. **Decisão do STF é contraditória e não traz mudança em abordagens por viés racial, dizem especialistas.** Ponte Jornalismo, 25 ago. 2021. Disponível em: <https://ponte.org/decisao-do-stf-e-contraditoria-e-nao-traz-mudanca-em-abordagens-por-vies-racial-dizem-especialistas/>. Acesso em: 10 jun. 2024.

¹⁶ **“Quem vai contar os corpos?”: Dossiê sobre as mortes de crianças negras como consequência da atuação da Polícia Militar da Bahia.** Disponível em <https://institutoodara.org.br/public/quem-vai-contar-os-corpos-dossie-sobre-as-mortes-de-criancas-negras-como-consequencia-da-atuacao-da-policia-militar-da-bahia/>. Acesso em: 27 abr. 2024.

¹⁷ De acordo com o site Drogas: Quanto Custa Proibir (2024), o Brasil adota uma política de drogas baseada no proibicionismo, que trata as substâncias ilícitas como inimigas a serem combatidas. Essa abordagem se assemelha a uma guerra, mobilizando todo o aparato do sistema de justiça criminal para perseguir e punir usuários e traficantes. A prioridade das forças de segurança se concentra na criminalização e repressão do varejo e do consumo dessas drogas.

BECKER e outros autores descreveram a forma em que opera o etiquetamento ou labelling, como se produz uma “profecia que se autorrealiza”, como se amplia o âmbito da violência mediante a segregação que reforça a assunção de um “rol desviado” por parte de pessoas com personalidade geralmente lábil (a autoidentidade desviada), como a segregação institucional gera o fenômeno de prisionização e despersonalização, como o processo de marginalização costuma iniciar-se na própria infância e projetar-se até o futuro, como a criminalização limita as possibilidades laborais etc. Tudo isto demonstra que, ao menos em boa medida, o sistema penal seleciona pessoas ou ações, como também criminaliza certas pessoas segundo sua classe e posição social (Zaffaroni e Pierangeli, 2021, p. 90).

As criminologias críticas se desenvolvem a partir da compreensão de que o sistema penal seleciona preferencialmente indivíduos das classes sociais mais pobres e das minorias étnicas, operando com grande violência e frequentemente à margem da lei, o que perpetua as desigualdades sociais. Essa abordagem crítica parte do pressuposto de que o sistema penal não é neutro, mas sim um instrumento de controle social que reflete e amplifica as desigualdades estruturais da sociedade.

Argumenta-se que a criminalização seletiva não ocorre por acaso, mas é uma estratégia deliberada que serve aos interesses de grupos dominantes. Ao selecionar esses grupos como alvos preferenciais, o sistema penal não apenas legitima a marginalização social como também contribui para a manutenção do *status quo*, onde os privilégios são distribuídos de forma desigual.

Nesse sentido, Flauzina (2006) aponta que os delitos cometidos por indivíduos dos grupos hegemônicos têm uma tendência a serem tratados com impunidade, ao contrário dos praticados pelos segmentos vulneráveis, que são frequentemente alvos do sistema penal. A partir disso, as estatísticas criminais podem gerar interpretações distorcidas, sugerindo que a criminalidade é mais prevalente entre os grupos marginalizados, devido a fatores sociais como a pobreza, de modo que se cria uma espécie de “clientela preferencial” do sistema penal (Flauzina, 2006, p. 23).

Além disso, as criminologias críticas apontam que o sistema penal opera com violência estrutural, que vai além das práticas visíveis de repressão policial e encarceramento. Essa violência estrutural se manifesta na forma de políticas públicas discriminatórias, na falta de acesso a direitos básicos e na precarização das condições de vida das comunidades mais vulneráveis. Assim, ao invés de combater efetivamente

o crime, o sistema penal muitas vezes perpetua a violência estrutural, ampliando as desigualdades sociais e aumentando a exclusão.

Com relação ao etiquetamento, a sua dinâmica envolve várias etapas. Inicialmente, uma pessoa comete um ato que é considerado desviante por um grupo social. Em seguida, a pessoa é publicamente rotulada como desviante, o que pode levar a uma série de reações sociais negativas, incluindo discriminação, exclusão e vigilância intensificada. Essas reações sociais frequentemente empurram o indivíduo para um caminho de marginalização e reincidência, conforme ele internaliza a identidade de delinquente.

O sistema penal exerce uma seletividade racial e social que exacerba o impacto do etiquetamento. No Brasil, a criminalização atinge desproporcionalmente jovens negros e pobres, refletindo e reforçando as desigualdades sociais e raciais existentes. Como argumenta Flauzina (2006), o sistema penal contemporâneo continua a operar com uma lógica similar àquela utilizada durante a escravidão, onde mecanismos legais eram usados para controlar a população negra.

A criminalização limita severamente as oportunidades de vida dos jovens, reforçando a marginalização e perpetuando a violência estrutural. A segregação e despersonalização começam na infância, quando práticas discriminatórias rotulam crianças e adolescentes como delinquentes, moldando negativamente suas trajetórias de vida. Esse processo de etiquetamento e criminalização tem um efeito cascata, prejudicando as oportunidades educacionais, profissionais e sociais dos jovens.

No caso da justiça juvenil, de acordo com Melo e Valença (2016), os princípios da doutrina menorista continuam a justificar a internação e a negação de garantias processuais penais em nome de sua proteção. Na execução da medida de internação, o cenário permanece similar ao do sistema carcerário, pautado pela seletividade, função puramente retributiva, impossibilidade de adoção de um modelo educativo e torturas ainda praticados por agentes estatais.

Emblemático é o caso Jailton Neri da Fonseca vs. Brasil, adolescente de 14 anos de idade assassinado pela Polícia Militar do Rio de Janeiro logo após ser privado de sua liberdade sem qualquer motivação legal, durante operação na Favela Ramos, em

1992. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos concluiu que o único propósito da detenção arbitrária e ilegal foi executar o garoto. Em seu relatório, a Comissão IDH destacou que já havia expressado preocupação com a violência contra crianças no Brasil, destacando especialmente a relação entre essa violência e o racismo¹⁸.

Em sua relação com a doutrina menorista, a criminalização se caracteriza por práticas discriminatórias e punitivas, em vez de reconhecer crianças e adolescentes como sujeitos de direitos em condição peculiar de desenvolvimento. O termo "menor", como já explicitado, era utilizado de forma pejorativa, estigmatizando os jovens em conflito com a lei como moralmente inferiores ou perigosos para a sociedade. As políticas baseadas na doutrina menorista enfatizavam a repressão e a punição como respostas aos atos infracionais, sem considerar o contexto social, familiar e econômico que muitas vezes contribuía para esses atos. Assim, de acordo com Vay (2023),

aos neomenoristas (MÉNDEZ, 2015) ou punitivistas envergonhados, o discurso da proteção se presta, ideologicamente, a encobrir seus anseios de controle social. Desde a égide do Código de Menores de Mello Mattos (1927), juristas que se diziam “bem-intencionados”, “protetores da infância”, retiravam compulsoriamente jovens de suas famílias – sem nenhuma preocupação em fortalece-las ou em resolver os fatores sociais que, segundo eles, determinavam a conduta delinquencial – e os encarceravam em instituições totais, inicialmente com pretensões de amoldar ao trabalho, posteriormente como mero depósito de pobres em que perversos agentes exerciam violência (Vay, 2023, p. 4).

A medida de internação era amplamente utilizada, muitas vezes de maneira excessiva e desproporcional, privando os adolescentes do convívio familiar e comunitário, sem proporcionar medidas eficazes de ressocialização. Além disso, crianças e adolescentes eram tratados de forma similar aos adultos, ignorando-se as especificidades de sua fase de desenvolvimento e falhando em oferecer oportunidades para sua reabilitação e reintegração social.

Pelo exposto, vislumbra-se que essa abordagem reducionista e simplista dos problemas relacionados à delinquência juvenil contribui para a perpetuação de estereótipos e preconceitos em relação à juventude, especialmente em comunidades marginalizadas e vulneráveis.

¹⁸ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Brasil. Caso 11.634, Relatório No. 54/00, Jailton Neri contra Brasil. 2004. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/Brasil.11634.htm>. Acesso em: 11 jun. 2024.

3 O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO COMO FUNDAMENTO DA MANUTENÇÃO DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO E A DOCTRINA DA SITUAÇÃO IRREGULAR NAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA ENTRE 2020 E 2022

Para a construção deste capítulo, foram selecionados 09 acórdãos expedidos em sede de agravo de instrumento em execução de medida socioeducativa no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia no período de 2020 a 2022. A pesquisa utilizou o termo “medida socioeducativa” e selecionou, no filtro, a classe “agravo em execução”, totalizando 09 resultados em consulta realizada no dia 29/01/2024. Dos acórdãos encontrados, 7 deram provimento ao recurso da defesa, 1 foi pelo provimento e 1 foi julgado prejudicado¹⁹, de modo que ficou de fora da presente análise.

Os atos infracionais julgados nos autos destes processos consistem em homicídios qualificados, roubos majorados e estupro de vulnerável. Para a imposição da medida socioeducativa de internação, o ECA prevê, em seu art. 122, três requisitos, taxativos, porém não impositivos²⁰ (Seabra, 2023, p. 270). São eles: tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa; reiteração no cometimento de outras infrações graves e descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

Cumpram-se ressaltar que, segundo Resende Jr. (2021), seria inocência ler processos criminais em busca do que realmente se passou. No caso do direito infracional, coberto pelo manto do segredo de justiça, tal busca se revela impraticável. Dado esse limite, objetiva-se, neste capítulo, destacar o padrão observado nas decisões em agravo de execução no âmbito socioeducativo disponibilizadas para acesso público no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia entre 2020 e 2022, qual seja: a arbitrariedade judicial fundada no paternalismo menorista, formando o paradoxo entre a proteção integral e a supressão de garantias.

¹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Classe: Agravo de Execução Penal, Número do Processo: 8003290-71.2020.8.05.0000, Relator(a): ABELARDO PAULO DA MATTA NETO, Publicado em: 27/04/2020.

²⁰ Significa que, estando presentes um dos requisitos, poderá o julgador aplicar a medida de internação, porém, pode deixar de aplicá-la diante do caso concreto em havendo medidas mais adequadas.

3.1. A medida de internação como *ultima ratio* e o princípio do livre convencimento motivado

As medidas socioeducativas existentes estão dispostas nos arts. 112-121 do Estatuto da Criança e do Adolescente e consistem em advertência, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semi-liberdade e internação. O artigo 121, §2º do referido diploma legal prevê que a medida de internação “não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses.” Apesar de não possuir prazo determinado, o § 3º do mesmo artigo define que a internação não ultrapassará o prazo de três anos.

Dentre as medidas socioeducativas previstas no ECA, a medida de internação é a mais gravosa de todas, tendo em vista o grau de intervenção na esfera de liberdade do indivíduo, devendo ser utilizada somente quando todas as outras medidas não se mostrarem aptas a cumprir o seu propósito, qual seja, a prevenção especial positiva²¹ em seu aspecto educativo. Todavia, Sposato aduz que

as medidas impostas não deixam de desempenhar um papel, ainda que em sentido menor, de reafirmação do ordenamento jurídico e da prevenção geral. No caso dos adolescentes, diferentemente dos adultos, o princípio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento impõe que a prevenção especial das medidas se realize por intermédio de projetos educativos e pedagógicos, em atendimento às necessidades pessoais e ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários de cada jovem. Dessa forma, a medida socioeducativa é espécie de sanção penal, visto que representa a resposta do Estado diante do cometimento de um ato infracional, praticado por adolescente, e revela a mesma seleção de condutas antijurídicas que se exerce para a imposição de uma pena¹³⁰ (Sposato, 2013, p. 57).

²¹Para o direito penal, a prevenção geral é direcionada genericamente à sociedade e não ao criminoso em particular. Possui duas acepções: positiva e negativa. A vertente negativa apregoa a prevenção por intimidação. Assim, a pena, uma vez aplicada ao infrator, serve como uma coação psicológica a toda a sociedade para que reflita antes de praticar um crime. Por outro lado, a vertente positiva defende a função integradora ou estabilizadora da pena, já que, ao ser aplicada, tem como consequência a inserção na consciência coletiva da necessidade de respeito a determinados bens jurídicos. A prevenção especial, sob outra perspectiva, dirige-se diretamente ao criminoso. Também se subdivide em positiva e negativa. A prevenção especial negativa enfoca a neutralização do infrator. A retirada do criminoso do convívio social o impede de cometer outros delitos. Assim, assenta-se na neutralização do agente. A seu turno, a prevenção especial positiva preconiza a finalidade ressocializadora da pena, buscando reeducar o criminoso para que não cometa novas infrações penais.

Nesse sentido, importa destacar o rol de princípios do Sistema de Justiça Juvenil para os Estados no âmbito das Nações Unidas elencado nas regras de Beijing²²:

17.1 A decisão da autoridade competente pautar-se-á pelos seguintes princípios: a) a resposta à infração será sempre proporcional não só às circunstâncias e à gravidade da infração, mas também às circunstâncias e às necessidades do jovem, assim como às necessidades da sociedade; **b) as restrições à liberdade pessoal do jovem serão impostas somente após estudo cuidadoso e se reduzirão ao mínimo possível; c) não será imposta a privação de liberdade pessoal a não ser que o jovem tenha praticado ato grave, envolvendo violência contra outra pessoa ou por reincidência no cometimento de outras infrações sérias, e a menos que não haja outra medida apropriada; d) o bem-estar do jovem será o fator preponderante no exame dos casos** (Grifo nosso).

Percebe-se, então, que a medida de internação exige a prática de ato grave, envolvendo violência contra outra pessoa ou por reincidência no cometimento de outras infrações sérias, e, ainda assim, somente será aplicada caso não se vislumbre outra medida apropriada. Segundo Zaffaroni e Pierangeli (2021), “as medidas que se aplicam aos menores²³ que realizam condutas típicas não são penas”. Os autores buscam evidenciar que crianças e adolescentes são seres em condição peculiar de desenvolvimento, de modo que o direito da criança e do adolescente visa proteger esses sujeitos. Para os autores, trata-se de um “direito que aspira a ser ‘formador’ do homem”, ao contrário do “direito penal dos adultos”, que se volta para o respeito à autonomia moral da pessoa (Zaffaroni; Pierangeli, 2021, p. 174).

Assim, Zaffaroni e Pierangeli compreendem que a tutela da criança e do adolescente não pode ser paternalista, de modo que não conheça as garantias processuais, ao mesmo tempo em que não se pode negar que se tratam de pessoas em condição peculiar de desenvolvimento - intelectual, social e afetivo. Para os autores, “a tutela não pode negar os direitos do tutelado”, o que poderia acabar por ser mais prejudicial do que a pena (Zaffaroni; Pierangeli, 2021, p. 175).

O sistema jurídico que os autores descrevem é o que se espera do direito da criança e do adolescente sob a égide da Constituição Federal de 1988. Contudo, como demonstrado acima, Sposato (2013) aduz que, na prática, a medida socioeducativa não

²² Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça, da Infância e da Juventude (Regras de Beijing) 1985.

²³ Já foi explicado que a expressão utilizada pelos autores é inadequada, por se referir ao tratamento conferido a crianças e adolescentes sob a égide da doutrina da situação irregular, quando não eram reconhecidos como sujeitos de direitos.

difere das penas, haja vista que são retribuições a atos infracionais que, segundo o ECA, são definidos a partir dos tipos penais previstos para adultos. Além disso, para a autora, as medidas socioeducativas representam o poder punitivo do Estado.

A história recente mostra violações de direitos a que são submetidos adolescentes em cumprimento de medida de internação, desde a violação da sua integridade física e psíquica, estando inseridos em ambientes em que não são respeitados padrões mínimos de dignidade, até a violação processual, quando lhes são negados direitos como a progressão de medida socioeducativa. Em *Capitães de Areia*, Pedro Bala é submetido a toda espécie de tortura quando capturado pela polícia, na década de 1930, período marcado pela doutrina menorista, essencialmente punitivista e chanceladora de uma série de violações de direitos:

Agora davam-lhe de todos os lados. Chibatadas, socos e pontapés. O diretor do reformatório levantou-se, sentou-lhe o pé, Pedro Bala caiu do outro lado da sala. Nem se levantou. Os soldados vibraram os chicotes. Ele via João Grande, Professor, Volta Seca, Sem-Pernas, o Gato. Todos dependiam dele. A segurança de todos dependia da coragem dele. Ele era o chefe, não podia trair. (...) Grita de dor. Mas não sai uma palavra dos seus lábios. Vai se fazendo noite para ele. Agora já não sente dores, já não sente nada. No entanto, os soldados ainda o surram, o investigador o soqueia. Mas ele não sente mais nada (Amado, 2005, p. 190).

Em que pese a delimitação histórica da obra literária referida, as violações nela denunciadas não ficaram no passado. A introdução do sistema de garantias com a Constituição Federal de 1988 e o ECA não enterrou os horrores praticados contra adolescentes no sistema socioeducativo, como nos conta Priscila Scudder da sua experiência no ano de 2005²⁴:

Sem água para beber ou tomar banho em uma das capitais mais quentes do país, os meninos passaram a protestar, batendo os pés nas grades. A solução encontrada pelo chefe da disciplina foi chamar a polícia militar para conter os adolescentes. “Fizeram um corredor polonês, tiraram toda a roupa dos meninos, bateram em todos. Eu estava na enfermaria com um deles, me algemei a ele e disse: 'Não corre, senão vão te matar. Fica comigo!'. Ele foi o único que não apanhou naquela noite”, relembra Scudder. Ao abrir a porta do local em que estavam os adolescentes, Priscila, com a voz embargada, conta que os 278

²⁴ **Pela dignidade : a história do habeas corpus coletivo pelo fim da superlotação no sistema socioeducativo** /organização Mayara Silva de Souza, Instituto Alana. -- São Paulo, SP : Instituto Alana, 2022.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO. **Meninas e meninos exigem mais dignidade no sistema socioeducativo.** Disponível em: <https://www.mpmt.mp.br/portalcao/news/733/120784/meninas-e-meninos-exigem-mais-dignidade-no-sistema-socioeducativo/1158>. Acesso em: 8 jun. 2024.

estavam deitados lado a lado, como “sardinha em lata”. E acrescenta: “Policiais pisando neles com seus coturnos, colocando cassetete no ânus, dando tiro de bala de borracha. Teve menino que perdeu a visão. Tudo porque eles queriam água”.

Nesse aspecto, a discricionariedade e a falta de garantias no direito da criança e do adolescente se revelam a partir de um paternalismo escondido no princípio do melhor interesse. A cultura do encarceramento²⁵ que se verifica no sistema criminal brasileiro dá conta de como a utilização da medida de internação como *ultima ratio* passa por uma subversão, passando a ser a medida principal, pois os “reformatórios”, como conhecidas as casas de detenção do menorismo, tinham, como revelado pela sua própria intitulação, o intuito de reformar, transformar aqueles adolescentes para que fossem o futuro da nação²⁶:

O diretor do Reformatório Baiano de Menores Abandonados e Delinquentes é um velho amigo do “Jornal da Tarde”. Certa vez uma reportagem nossa desfez um círculo de calúnias jogada contra aquele estabelecimento de educação e seu diretor. Hoje ele se achava na polícia esperando poder levar consigo o menor Pedro Bala. A uma pergunta nossa, respondeu. – Ele se regenerará. Veja o título da casa que dirijo: “Reformatório”. Ele se reformará. E a outra pergunta nossa, sorriu: – Fugir? Não é fácil fugir do Reformatório. Posso lhe garantir que não o fará (Amado, 2005, p. 188-189).

Apesar de revogado em 1979, o Código Mello Mattos deixou um legado de discricionariedade e paternalismo no sistema socioeducativo brasileiro. Essa herança ainda precisa ser superada para garantir o pleno reconhecimento dos direitos da criança e do adolescente, com base em princípios legais claros e processos justos. Sob o manto do paternalismo, o juiz de menores podia agir com base em seu próprio arbítrio, sem a necessidade de fundamentar suas decisões. Essa prática se distanciava dos princípios processuais basilares, como a inércia jurisdicional e o devido processo legal, relegando os direitos da criança e do adolescente a um plano marginal.

²⁵ Estado reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no HC n 143641/SP, impetrado em favor de mães e gestantes presas, e que se reflete por todo o sistema de privação de liberdade, abrangendo também o socioeducativo. “VIII – ‘Cultura do encarceramento’ que se evidencia pela exagerada e irrazoável imposição de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis, em decorrência de excessos na interpretação e aplicação da lei penal, bem assim da processual penal, mesmo diante da existência de outras soluções, de caráter humanitário, abrigadas no ordenamento jurídico vigente.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 143641, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20-02-2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 08-10-2018 PUBLIC 09-10-2018).

²⁶ Vay (2023) aponta que no século XIX e início do XX, surgiu em países protestantes um “movimento de salvação da criança”, com a convicção de que a proteção e o bem-estar das crianças eram essenciais para o progresso da nação.

Em meio aos movimentos na comunidade internacional referentes à necessidade de políticas específicas para a proteção de crianças e adolescentes, na Convenção Constituinte de 1985 foram incluídas as discussões acerca da superação do paradigma menorista pelo garantista, de modo a refletir em todas as políticas de atenção à infância e juventude (Sposato, 2011, p. 41).

Porém, durante os anos de existência e atuação da figura do juiz de menores, sob os Códigos de Menores (1927 e 1979) e antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, o princípio do livre convencimento do juiz era o norteador das decisões judiciais, de modo que o julgador poderia decidir conforme o seu livre arbítrio e opiniões pessoais, sendo dispensado de fundamentação, tornando impossível qualquer controle democrático das decisões.

De acordo com Aury Lopes Jr. (2022), dentre os sistemas de valoração da prova, os três mais relevantes são o sistema legal de provas, a íntima convicção do julgador e o livre convencimento motivado. O sistema legal de provas é assim chamado pelo fato de as provas já possuírem um valor pré constituído na legislação, a exemplo da confissão, que já foi considerada uma prova absoluta pela lei. A íntima convicção, por sua vez, é o princípio segundo o qual o juiz não precisa fundamentar sua decisão, estando livre para valorar a prova da maneira que lhe convém. Por fim, o livre convencimento motivado surge como uma espécie de meio termo e preconiza que o juiz deve decidir com base nas provas apresentadas e no sistema jurídico penal, respeitando os limites estabelecidos pela Constituição e expondo as motivações para a sua decisão.

Assim, é o princípio do livre convencimento motivado que orienta a gestão da prova no processo penal atual, de modo que o julgador não está adstrito às provas produzidas nos autos, não havendo hierarquia entre elas, mas pode decidir conforme o seu livre convencimento, desde que fundamente a sua decisão, conforme o art. 155 do Código de Processo Penal, que se aplica subsidiariamente ao ECA²⁷:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente

²⁷ Art. 152. Aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente (Brasil, 1990).

nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas (Brasil, 1941).

Entendendo-se que não há hierarquia entre as provas, conclui-se que elas são relativas, devendo ser analisadas a partir do conjunto apresentado nos autos, de modo que é imperioso concluir que nem mesmo as provas técnicas podem ser elevadas ao patamar de superioridade, ante a própria falibilidade da tecnologia. Assim, Aury Lopes Jr. (2022) sustenta que o livre convencimento motivado visa garantir a fundamentação das decisões judiciais, exercendo o julgador o papel de guardião das garantias constitucionais.

Todavia, apesar de compreender-se a inerente subjetividade humana e a impossibilidade de neutralidade²⁸, a liberdade de convicção do julgador precisa sofrer limitações, não podendo ser utilizada para substituir a prova ou fazer imperar opiniões acerca da gravidade abstrata e reprovabilidade da conduta, tendo em vista que o processo penal é garantia do réu contra o poder punitivo arbitrário do Estado, devendo se orientar por parâmetros objetivos.

Ainda assim, o que se observou a partir da análise de 09 acórdãos em agravo de execução em medida socioeducativa no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia entre os anos de 2020 e 2022 foi que o livre convencimento motivado foi repetidamente utilizado para ignorar os relatórios psicossociais favoráveis à substituição da medida de internação por outra menos gravosa aos adolescentes que já estavam internados há um certo tempo.

Essa informação, juntamente com o fato de que as decisões muitas vezes se pautaram na reprovabilidade da conduta e na ausência do senso de responsabilidade dos adolescentes, nos revela que a cultura do encarceramento e o paternalismo menorista ainda encontram seus lugares no âmbito judicial. Assim, passaremos a tecer comentários acerca do teor desses acórdãos, que serão indicados como Acórdão 01 - Acórdão 09, para melhor compreensão da leitura.

²⁸BOUJIKIAN, Kenarik. **Neutralidade é um mito, mas a imparcialidade do juiz é um dever.** Disponível em

[https://www.conjur.com.br/2020-jul-29/escritos-mulher-neutralidade-mito-imparcialidade-juiz-dever/#:~:text=A%20imparcialidade%20do%20juiz%20n%C3%A3o,Crises%2C%20Acertos%20e%20Desacertos\).](https://www.conjur.com.br/2020-jul-29/escritos-mulher-neutralidade-mito-imparcialidade-juiz-dever/#:~:text=A%20imparcialidade%20do%20juiz%20n%C3%A3o,Crises%2C%20Acertos%20e%20Desacertos).)

Acesso em: 23 abr. 2024.

3.2. Adolescentes baianos em conflito com a lei e a negativa da progressão de medida socioeducativa

O termo “progressão” é utilizado no âmbito da execução penal de adultos e, apesar de muitas vezes o sistema socioeducativo possuir condições muito semelhantes às prisões, conforme destacado por Sposato (2013) e já referido neste trabalho, a utilização de um vocabulário diferenciado para o direito infracional busca refletir o caráter pedagógico e não punitivo da pena, que é o que o Estatuto da Criança e do Adolescente busca. Desse modo, destaque-se que o termo “progressão” refere-se à substituição das medidas, nos moldes do art. 99 do ECA²⁹.

O adolescente E.S.P. estava internado há 2 anos, quando, com base no princípio do livre convencimento motivado, lhe foi negado o direito à progressão de medida socioeducativa de internação ao regime de liberdade assistida³⁰. Apesar de o relatório da Avaliação da Execução de Medida sugerir a extinção da medida socioeducativa, a 1ª Turma da Primeira Câmara Criminal entendeu que o fato de o adolescente não possuir vínculos familiares para além de um irmão, bem como o seu “contexto de vida” e a gravidade do ato praticado impediam que ele progredisse ao regime de liberdade assistida.

(...) 1. Agravante sentenciado a cumprir medida de internação pelo cometimento de ato infracional análogo ao crime capitulado no art. 121, caput, c/c art. 14, II, do Código Penal, tendo ingressado no sistema em 26/11/2017. 2. Sustenta a Defesa que o relatório da Avaliação da Execução de Medida sugere a extinção da medida socioeducativa, afirmando que **o Agravante alcançou satisfatoriamente todos os objetivos a que se propõe a internação**, e assim, postula a reforma da decisão que o colocou em semiliberdade, requerendo a sua extinção, como sugerido no relatório de Avaliação da execução da medida. 3. No caso sob exame, ainda que o internado se mostre, em tese, apto a ser reinserido no meio social, remanesce prematura a extinção da medida socioeducativa, sendo mais plausível que continue na Unidade determinada pela Juíza até a próxima avaliação, mesmo porque, **o ora Agravante não possui vínculos consistentes com seus familiares, só um irmão o visita esporadicamente, o que vem a caracterizar ausência da família no processo de crescimento da pessoa, sendo este considerado um fator fundamental para a promoção do caráter e formação da personalidade**. 4. Há de se considerar, outrossim, a gravidade do ato infracional praticado pelo Recorrente – infração análoga ao crime de

²⁹ Art. 99. As medidas previstas neste Capítulo poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, bem como substituídas a qualquer tempo (Brasil, 1990).

³⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Classe: Agravo de Execução Penal, Número do Processo: 8004798-52.2020.8.05.0000, Relator(a): LUIZ FERNANDO LIMA, Publicado em: 05/05/2020.

homicídio tentado, **bem como, o seu contexto de vida. 5. Pelo princípio da livre convicção motivada, o Magistrado, no exercício de sua função judicante, não está obrigado a vincular a sua decisão ao parecer da equipe técnica interdisciplinar (...)** (Acórdão 01, grifos nossos).

A partir do exposto, percebe-se que “o que era uma questão de política pública, em um passe de mágica, passa a ser questão de polícia” (Sposato, 2013, p. 22). A medida socioeducativa de internação é regida pelos princípios da brevidade e da excepcionalidade. No processo penal, a privação de liberdade é a *ultima ratio*. O princípio da legalidade deve ser o norte, de modo que a falta de previsão legal torna a medida arbitrária. Contudo, o sentimento paternalista que ainda paira pelo direito da criança e do adolescente leva os julgadores ao entendimento de que a proteção que pode ser conferida a esses adolescentes consiste na privação do contato com o mundo exterior, mesmo estando aptos à ressocialização buscada pela medida.

O adolescente J.L.S.M.³¹ também teve a progressão da medida indeferida em razão da gravidade do ato infracional praticado:

(...)Trata-se de Agravo de Instrumento em Execução de Medida Socioeducativa interposto por adolescente, nascido em 18/01/2002, que teve a sua internação provisória realizada em 14/01/2019, pela suposta prática de ato infracional equiparado ao crime de homicídio qualificado, no qual impugna a decisão proferida, nos autos do processo de execução da medida socioeducativa, pelo não-acolhimento da sugestão da equipe técnica da CASE/Mello Mattos no sentido da progressão da medida de internação.(...) III – (...) **“Sabe-se que o laudo técnico favorável à desinternação não vincula o magistrado, servindo apenas como elemento para a livre formação de seu convencimento.** Não obstante o Juízo Impetrado não tenha acolhido as sugestões expostas no Relatório de Avaliação da Execução de Medida, emitido pelo CASE MELLO MATTOS, **fundamentou a sua decisão, sopesando com a extrema 'gravidade do ato infracional praticado, análogo ao crime de homicídio qualificado, e com a contumácia infracional do jovem, que, consoante informação inserta no item '3' do relatório (fl. 139), responde a outros três processos (...)** por condutas análogas a porte de arma de fogo, tráfico de drogas e homicídio qualificado.'. A decisão vergastada encontra-se devidamente fundamentada, tendo sido apontada a necessidade da manutenção da medida de internação para que as intervenções realizadas possam ser consolidadas, mediante acompanhamento aprofundado, com o objetivo de que o jovem possa aprender e valorizar a pessoa humana, portar-se com dignidade e respeitar as regras de convívio da sociedade, ponderando a **extrema gravidade do ato infracional praticado**, análogo ao crime de homicídio qualificado, com a contumácia infracional do jovem. Destacou ainda a Procuradoria de Justiça que o Paciente praticou infração disciplinar de natureza grave, sendo encontrado em sua unidade um Chuncho – arma artesanal (...) além de tentativa de fuga (...). (Acórdão 02) (Grifos nossos).

³¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Classe: Agravo de Execução Penal, Número do Processo: 8010693-91.2020.8.05.0000, Relator(a): ESERVAL ROCHA, Publicado em: 12/06/2020.

Os dois acórdãos observados até aqui apresentam decisões proferidas ao arrepio da lei quando utilizam a gravidade do ato infracional para impedir a progressão da medida socioeducativa. O art. 42, § 2º da Lei nº 12.594/2012, que Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) e regulamenta a execução das medidas socioeducativas preconiza que “a gravidade do ato infracional, os antecedentes e o tempo de duração da medida não são fatores que, por si, justifiquem a não substituição da medida por outra menos grave.”

No caso dos adolescentes F.J.S (acórdão 03)³² e J.C.S (acórdão 04)³³, mais uma vez observa-se a gravidade do ato infracional sendo utilizada como impeditivo para a progressão de medida socioeducativa:

AGRAVO EM EXECUÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. RECURSO QUE ALMEJA A PROGRESSÃO DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO PARA A DE LIBERDADE ASSISTIDA. NÃO PROVIMENTO. ESCORREITA ANÁLISE REALIZADA PELA MAGISTRADA A QUO NA MANUTENÇÃO DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO. VERIFICAÇÃO PORMENORIZADA DA INEFICÁCIA DE IMPOSIÇÃO DE OUTRA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA, HAJA VISTA O NÃO ATINGIMENTO INTEGRAL DAS METAS PARA O AMADURECIMENTO, RESPONSABILIZAÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ADOLESCENTE; AUSÊNCIA DE AÇÃO CONCRETA DA FAMÍLIA, **NECESSITANDO DA INTERFERÊNCIA DIRETA DO ESTADO PARA EXERCER O PAPEL DE EDUCADOR**. ADEQUAÇÃO DA MEDIDA EXTREMA ÀS NECESSIDADES DO SOCIOEDUCANDO. **GRAVIDADE DA CONDUTA E REITERAÇÃO DE ATO INFRACIONAL** QUE REVELA A NECESSIDADE DE INCIDÊNCIA DO CARÁTER EDUCACIONAL DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO, NA FORMA DO ART. 112, § 1º DO ECA. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (Acórdão 03, grifos nossos).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. PLEITO DE PROGRESSÃO DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO PARA LIBERDADE ASSISTIDA. NÃO ACOLHIMENTO. DECISÃO LASTREADA EM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONCRETA. **GRAVIDADE DO DELITO**. NECESSIDADE CUMPRIMENTO SOCIOEDUCATIVO. INTEGRAL PREPONDERANTE EM RELAÇÃO À BREVIDADE E EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. PROGRESSÃO PREMATURA. ADOLESCENTE QUE CARECE DE MAIORES INTERVENÇÕES DA EQUIPE CARÁTER PEDAGÓGICO TÉCNICA PARA RESSIGNIFICAR VALORES SOCIAIS E MORAIS. INSERÇÃO EM CURSO PROFISSIONALIZANTE AINDA NÃO CONCRETIZADA.

³² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Classe: Agravo de Execução Penal, Número do Processo: 8006299-70.2022.8.05.0000, Relator(a): SORAYA MORADILLO PINTO, Publicado em: 04/05/2022)

³³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. (Classe: Agravo de Execução Penal, Número do Processo: 8007829-80.2020.8.05.0000, Relator(a): MARIA DO ROSARIO PASSOS DA SILVA CALIXTO, Publicado em: 02/09/2020)

RELEVÂNCIA PARA AUTONOMIA E SUSTENTO PRÓPRIO. RESPONSABILIZAÇÃO PELAS CONDUTAS E VIDA INTERPESSOAIS. IMPORTÂNCIA NO RETORNO AO CONVÍVIO SOCIAL. PARECER DA EQUIPE DE AVALIAÇÃO QUE NÃO VINCULA O MAGISTRADO. DECISÃO GUERREADA FUTURA. PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (Acórdão 04, grifos nossos).

Ao invés do fortalecimento de políticas públicas e dos laços familiares e comunitários, opta-se pela medida mais aflitiva, qual seja, a internação em uma instituição total³⁴, justificada pela “necessidade” de que o Estado intervenha como educador, quando, em verdade, é mais satisfatório que adolescentes sejam mantidos no seio de suas bases comunitárias, fortalecidas com possibilidades de educação, lazer e cultura, e não recebendo uma punição do Estado.

Porém, observou-se, durante a pesquisa, uma quebra de padrão, em importante voto proferido pelo Desembargador Nilson Castelo Branco³⁵, que, apesar de reconhecer a incidência do princípio do livre convencimento motivado, entendeu, no caso em análise, que é fundamental a importância do princípio da mínima intervenção, esposado no art. 35 da Lei do SINASE³⁶, bem como fez menção ao art. 42, §2º, da mesma lei, referido anteriormente. No caso, o adolescente internado pela prática do ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal), teve a progressão da medida socioeducativa de internação para a prestação de serviços à comunidade negada no juízo de primeiro grau com fundamento na reprovabilidade da conduta e negativa de autoria. A decisão recorrida afirmou que

³⁴ Uma instituição total, conceito trabalhado pelo sociólogo Erving Goffman, consiste em estabelecimento onde um grande número de indivíduos convive em tempo integral e lá, nesse único lugar, trabalham, estudam e fazem suas refeições. Exemplos são as prisões e os manicômios.

³⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Classe: Agravo de Execução Penal, Número do Processo: 8007301-46.2020.8.05.0000, Relator(a): NILSON SOARES CASTELO BRANCO, Publicado em: 27/04/2020

³⁶ Art. 35. A execução das medidas socioeducativas reger-se-á pelos seguintes princípios: I - legalidade, não podendo o adolescente receber tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto; II - excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos; III - prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas; IV - proporcionalidade em relação à ofensa cometida; V - brevidade da medida em resposta ao ato cometido, em especial o respeito ao que dispõe o art. 122 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); VI - individualização, considerando-se a idade, capacidades e circunstâncias pessoais do adolescente; **VII - mínima intervenção, restrita ao necessário para a realização dos objetivos da medida**; VIII - não discriminação do adolescente, notadamente em razão de etnia, gênero, nacionalidade, classe social, orientação religiosa, política ou sexual, ou associação ou pertencimento a qualquer minoria ou status; e IX - fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo (Grifo nosso).

apesar da evolução comportamental até então apresentada pelo socioeducando, **observa-se que ele nega a autoria e não apresenta responsabilização pelo ato cometido** e pelas consequências negativas advindas da sua conduta, logo, resta prejudicado o cumprimento de uma das funções primordiais da medida de internação. **Nesse contexto, entendo que a manutenção da medida, por ora, é o que melhor se coaduna com a extrema gravidade do ato infracional praticado**, análogo ao crime de estupro de vulnerável, que apresenta alto grau de reprovabilidade social e demanda acompanhamento aprofundando e reflexão prolongada, a fim de que o adolescente possa aprender a valorizar a pessoa humana, portar-se com dignidade e observar as regras de convívio da sociedade (Acórdão 05, grifos nossos).

Conforme visto anteriormente, a reprovabilidade da conduta do adolescente não constitui um parâmetro objetivo para avaliação da aptidão para progressão da medida, não encontrando previsão nos requisitos do art. 42 da Lei do SINASE. Além disso, utilizar a negativa de autoria como impeditivo para a fruição de um direito constitui mais uma violação de garantias processuais mínimas de adolescentes, como a presunção de inocência e o direito à não autoincriminação, visto que a confissão também não é requisito para substituição da medida de internação por outra menos gravosa:

(...) ADOLESCENTE INFRATOR. EXECUÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. INSURGÊNCIA CONTRA A DECISÃO QUE MANTEVE A INTERNAÇÃO. PRETENDIDA PROGRESSÃO PARA A LIBERDADE ASSISTIDA. PROVIMENTO. ADOLESCENTE INTERNADO HÁ APROXIMADAMENTE 01 (UM) ANO. **FAVORABILIDADE DO RELATÓRIO TÉCNICO DA EQUIPE MULTIDISCIPLINAR. DECISÃO JUDICIAL QUE NÃO APRESENTA FATO NOVO DESABONADOR DA CONDUTA DO ADOLESCENTE NO CURSO DA INTERNAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 42, § 2º, DA LEI 12.954/2012 (SINASE).** DETERMINADA PROGRESSÃO PARA MEDIDA DE LIBERDADE ASSISTIDA, NOS TERMOS DO ART. 118 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (...) 02 - Em suas razões recursais, o Agravante postula a extinção da medida socioeducativa ou a sua progressão para a liberdade assistida. 03 - Em síntese, o Recorrente argumenta que já cumpriu aproximadamente um ano da medida socioeducativa de internação que lhe foi imposta, e que a equipe multidisciplinar elaborou parecer técnico recomendando a progressão da medida para a liberdade assistida, salientando que ele possui capacidade para retornar à sociedade. 04 - Da análise dos autos, extrai-se que a Decisão recorrida (fls. 11/12 - documento 6554717), lavrada em 16/01/2020, **manteve a internação do Agravante com fundamento na reprovabilidade da conduta e na negativa de autoria por ele manifestada.** (...) 10 - Registre-se, por oportuno, consoante a expressa dicção do art. 42, § 2º, da Lei 12.954/2012, que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), que a gravidade do ato infracional, os antecedentes e o tempo de duração da medida não são fatores que, por si, justifiquem a não substituição da medida por outra menos grave. 11 - Assim, sem negar a plausibilidade do entendimento sedimentado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o Juiz não está vinculado ao relatório técnico da equipe disciplinar para determinação da medida socioeducativa aplicável (STJ - HC 322.199/SP, entre outros), há de se exigir, no momento de sua reavaliação, que a decisão judicial

esteja efetivamente vinculada aos princípios legalmente estabelecidos no art. 35 da Lei do SINASE, que ostenta matriz constitucional (art. 227 da CF/1988) notadamente, no caso em apreço, o da mínima intervenção, restrita ao necessário para a realização dos objetivos da medida. 12 - Além disso, **vale pontuar que a confissão dos atos praticados não constitui requisito à progressão de medida socioeducativa.** (...) RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (...) (Acórdão 05, grifos nossos).

Verifica-se, então, um tratamento tutelar, no sentido de fazer com que o adolescente reconheça e se responsabilize pelos seus atos, e assim possa fazer jus aos seus direitos, ignorando-se que o processo precisa ser conduzido de modo a não estigmatizar o jovem, evitando impactos negativos em seu desenvolvimento e reintegração social. Desse modo, a decisão proferida no Acórdão 05 se revela favorável à efetiva proteção do adolescente, reconhecendo-o como sujeito de direitos e apontando para a ponderação entre os princípios do livre convencimento motivado do julgador e a proteção integral do adolescente.

Ainda, o adolescente J.V de J.G (acórdão 06)³⁷, internado pela prática de ato infracional análogo ao crime de roubo majorado, teve o pedido de progressão da medida de internação para a liberdade assistida negado em primeiro grau em razão da gravidade da conduta, mesmo com relatório psicossocial evidenciando a sua evolução e recomendando a progressão. A 1ª Turma da Segunda Câmara Criminal do TJ-BA concordou com o indeferimento, afirmando que o relatório da equipe multidisciplinar não vincula o magistrado, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, mesmo que a motivação seja a gravidade da conduta, o que nos mostra uma decisão proferida à margem da lei.

Ao adolescente B.D.J.S. (acórdão 07)³⁸, foi atribuída a falta de maturidade, sustentando o juízo que ele seria suscetível a influências negativas, bem como apresenta planos de vida pouco definidos, apesar de a equipe multidisciplinar ter indicado sua capacidade para retornar à sociedade. Como exigir que um adolescente que enfrentou a perda do seu pai, que faleceu, e esteve inserido no sistema

³⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Classe: Agravo de Execução Penal, Número do Processo: 8010730-21.2020.8.05.0000, Relator(a): ANTONIO CARLOS DA SILVEIRA SIMARO, Publicado em: 02/07/2020

³⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Classe: Agravo de Execução Penal, Número do Processo: 8004800-22.2020.8.05.0000, Relator(a): SORAYA MORADILLO PINTO, Publicado em: 07/05/2020

socioeducativo, apresente planos de vida bem definidos, e ainda utilizar esse aspecto como requisito para a sua gradativa reinserção na sociedade?

A Defensoria Pública do Estado da Bahia, assistindo o adolescente J.S.D.S. (acórdão 08)³⁹ interpôs agravo em execução alegando que o Relatório Psicossocial elaborado pela Equipe Multidisciplinar que o acompanha indicou a substituição da internação pela medida de liberdade assistida, bem como o fato de o adolescente estar internado há mais de 1 ano e a medida de internação ser orientada pelos princípios da brevidade e da excepcionalidade. Todavia, a 2ª Turma da Segunda Câmara Criminal do TJ-BA entendeu⁴⁰ que o juízo de primeiro grau analisou com afinco o parecer psicossocial, fundamentando devidamente a sua decisão, e que a gravidade do ato infracional justifica a manutenção da medida socioeducativa máxima.

Por fim, no caso do adolescente R.B.S. (acórdão 09)⁴¹, a defesa pediu a extinção de medida socioeducativa, conforme recomendado pelo parecer psicossocial. O Ministério Público do Estado da Bahia opinou pelo regime de semiliberdade. O juízo de primeiro grau proferiu decisão determinando a progressão da medida socioeducativa de internação para a semiliberdade. Irresignada, a defesa interpôs agravo em execução pedindo a extinção da medida.

A 2ª Turma da 1ª Câmara Criminal do TJ-BA concluiu que embora as medidas socioeducativas visem à reeducação e ressocialização, o adolescente cometeu um ato infracional grave, o que justifica a manutenção em semiliberdade antes da extinção da medida, sustentando que para sua reintegração completa, é essencial a continuidade dessa orientação, sendo a semiliberdade mais benéfica por permitir a continuidade dos cursos profissionalizantes.

A partir do exposto, conclui-se que a situação social dos adolescentes, a gravidade da conduta e outros critérios não previstos em lei, bem como o princípio do

³⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Classe: Agravo de Execução Penal, Número do Processo: 8008029-87.2020.8.05.0000, Relator(a): ANTONIO CUNHA CAVALCANTI, Publicado em: 07/05/2020

⁴⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Classe: Agravo de Execução Penal, Número do Processo: 8008029-87.2020.8.05.0000, Relator(a): ANTONIO CUNHA CAVALCANTI, Publicado em: 07/05/2020

⁴¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Classe: Agravo de Execução Penal, Número do Processo: 8008584-07.2020.8.05.0000, Relator(a): ABELARDO PAULO DA MATTA NETO, Publicado em: 20/05/2020

livre convencimento motivado do julgador, foram utilizados para manter a medida de internação, mesmo com relatórios psicossociais favoráveis das equipes multidisciplinares que acompanham os adolescentes durante a execução da medida. Os adolescentes são culpabilizados pela falta de estrutura familiar, pela falta de políticas públicas, e são empurrados para as instituições totais, de modo a limpar a sua presença da sociedade.

Nesse sentido, tendo em vista a necessária responsabilização penal de adolescentes pela prática de atos infracionais, é fundamental observar as garantias em cada etapa desse processo, principalmente no âmbito de um tratamento diferenciado e necessariamente mais protetivo em comparação ao processo penal dos adultos.

A observância dessas garantias parte do respeito à legislação e da baliza dos padrões de arbitrariedade do julgador, de modo que a sua própria opinião não ultrapasse os parâmetros fixados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pela Constituição Federal. Assim, utilizar requisitos vedados em lei para indeferir a fruição de um direito, bem como criar outros não previstos, revela um despotismo judicial que precisa ser extirpado do direito da criança e do adolescente.

3.3. Construindo caminhos possíveis

Minha mãe sempre costurou a vida com fios de ferro. [...] Eu sei que não morrer, nem sempre é viver. Deve haver outros caminhos, saídas mais amenas. Meu filho dorme. Lá fora a sonata seca continua explodindo balas. Neste momento, corpos caídos no chão, devem estar esvaindo em sangue. Eu aqui escrevo e relembro um verso que li um dia. "Escrever é uma maneira de sangrar". Acrescento: e de muito sangrar, muito e muito...
(Conceição Evaristo)

O Relatório sobre o Perfil dos Adolescentes que Cumprem Medida Socioeducativa nas CASES de Camaçari, Feira de Santana e Salvador (CIA) (ano 2021) elaborado pela Defensoria Pública do Estado da Bahia e mencionado no primeiro capítulo deste trabalho, demonstra que os adolescentes submetidos ao sistema socioeducativo encontram vulnerabilidades já estando vulnerabilizados antes mesmo de adentrar ao sistema. Além disso, o relatório considera que o próprio cumprimento de

uma medida socioeducativa, independentemente de qual seja, já aponta para a falência do sistema protetivo que se busca através do conjunto de direitos previstos na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nesse sentido, Angela Davis (2003), no livro *Are Prisons Obsolete?* questiona como é possível imaginar uma sociedade em que raça e classe não sejam fatores determinantes para a punição, bem como em que a punição não seja o centro da realização de justiça. Para a autora,

postulando o desencarceramento como a nossa estratégia global, tentaríamos imaginar um continuum de alternativas à prisão – desmilitarização das escolas, revitalização da educação a todos os níveis, um sistema de saúde que forneça cuidados físicos e mentais gratuitos a todos, e um sistema de justiça baseado na reparação e reconciliação, em vez de retribuição e vingança. (...) As escolas podem, portanto, ser vistas como a alternativa mais poderosa às cadeias e prisões (...) a menos que as escolas se tornem locais que incentivam a alegria de aprender, estas escolas continuarão a ser os principais canais para as prisões. A alternativa seria transformar as escolas em veículos para o desencarceramento. No sistema de saúde, é importante enfatizar a atual escassez de instituições disponíveis para pessoas pobres que sofrem de doenças mentais e emocionais graves. Atualmente, há mais pessoas com transtornos mentais e emocionais em cadeias e prisões do que em instituições psiquiátricas. Este apelo à criação de novas instalações destinadas a ajudar as pessoas pobres não deve ser interpretado como um apelo à reinstauração do antigo sistema de instituições para doentes mentais, que eram – e em muitos casos ainda são – tão repressivos como as prisões. Trata-se simplesmente de sugerir que as disparidades raciais e de classe nos cuidados disponíveis aos ricos e aos desfavorecidos precisam ser erradicadas, criando assim outro veículo para o desencarceramento (Davis, 2003, p. 105-106, tradução nossa).

A partir do exposto, percebe-se que a internação demonstra o funcionamento de um sistema que não é voltado para a proteção, tendo em vista que, no momento em que um adolescente é inserido no sistema socioeducativo, uma série de direitos já foram violados, como o acesso à educação, saúde mental, lazer e fortalecimento da comunidade em que está inserido.

No começo da noite caiu uma carga d'água. Também as nuvens logo depois desapareceram do céu e as estrelas brilharam, ou também a lua cheia. Pela madrugada os Capitães da Areia vieram. O Sem-Pernas botou o motor para trabalhar. E eles esqueceram não eram iguais às demais crianças, esqueceram que não tinham, nem pai, nem mãe, que viviam de furto como homens, que temidos na cidade como ladrões. Esqueceram as palavras da velha de Iorgnon. Esqueceram tudo e foram iguais a todas as crianças, cavalgando os ginetes do carrossel, girando com as luzes. As estrelas brilhavam, brilhava a lua cheia. Mas, mais que tudo, brilhavam noite da Bahia as luzes azuis, verdes, amarelas, roxas, vermelhas, do Grande Carrossel Japonês (Amado, 2005, p. 73-74)

Assim, abandonar a punição como pilar central da justiça para adolescentes exige uma profunda mudança de paradigma, que não se concretizou com o advento da proteção integral com a Constituição Federal de 1988 e o ECA. Ao invés de medidas drásticas como a internação, o foco deve ser a restauração do dano causado e o desenvolvimento integral do jovem.

A Justiça Restaurativa desponta como uma alternativa, colocando em diálogo o adolescente infrator, a vítima e a comunidade. Círculos restaurativos e outras práticas visam reparar o dano, promover a responsabilização e a reintegração social do adolescente. Essa abordagem demonstra ser mais eficaz na redução da reincidência, empoderando o adolescente e fortalecendo a comunidade. A implementação exige investimento em capacitação, criação de espaços adequados e sensibilização da comunidade. Nesse sentido, Santos (2020) expõe que

A questão principal é a evidência de um novo modelo de justiça criminal, que procura instrumentos para elucidar as situações-problemas, consoante Achutti (2014), respeitando os direitos e garantias constitucionais, sem simplesmente atribuir culpa ao sujeito para posteriormente imputar-lhe a estigmatização, negando a cidadania com o cárcere e ampliando a desigualdade social. Estamos diante da necessidade de confrontar a sistemática penal, buscando alternativas que almejem a transformação da estrutura penal (Santos, 2020, p. 166).

Dessa forma, uma vez imposta, a medida socioeducativa de internação precisa respeitar o princípio da brevidade⁴² e as garantias constitucionais. O relatório psicossocial é documento fundamental norteador da execução dessa medida, de modo que, satisfatoriamente atingidos os objetivos da medida, é premente a sua extinção, a fim de que esses meninos, adolescentes, pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, possam retomar as suas vidas, sendo fundamental que lhes sejam ofertadas oportunidades e perspectiva.

⁴² Art. 35. A execução das medidas socioeducativas reger-se-á pelos seguintes princípios: (...) V - brevidade da medida em resposta ao ato cometido, em especial o respeito ao que dispõe o art. 122 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) (Brasil, 2012).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho buscou verificar a complexa relação entre o histórico da responsabilidade penal de adolescentes no Brasil e o racismo que permeia o sistema de justiça criminal, objetivando compreender como a cultura do encarceramento e da higienização social, amparadas pelo livre convencimento motivado dos juízes, operam como ferramentas de opressão racial, perpetuando a marginalização de adolescentes negros e pobres.

Ao examinar a história do tratamento penal de adolescentes no Brasil, nos deparamos com um panorama marcado pela exclusão e pela negação de direitos. A doutrina da situação irregular, predominante até a Constituição Federal de 1988, criminalizava a pobreza e a vulnerabilidade, lançando jovens, em sua maioria negros e oriundos de periferias, para o cárcere. Essa lógica segregadora ainda se faz presente, moldando as decisões judiciais e perpetuando as desigualdades raciais.

A partir dos elementos teóricos fornecidos por Ana Flauzina (2006) e Aury Lopes Jr. (2022), buscou-se enfrentar a utilização do livre convencimento motivado para justificar o encarceramento de adolescentes já vulnerabilizados, confrontando a utilização deste princípio com a proteção integral. Refletir acerca da interpretação das leis é refletir sobre o processo histórico e motivações que fundamentam determinadas escolhas, como a manutenção ou não de uma medida gravosa como a internação.

O princípio do livre convencimento motivado, embora fundamental para a autonomia do magistrado, pode se tornar um instrumento de perpetuação de injustiças, especialmente quando utilizado para justificar o encarceramento de adolescentes já marginalizados. A análise dos acórdãos do TJ-BA revela a utilização desse princípio para legitimar a internação de adolescentes em detrimento de medidas socioeducativas mais eficazes e menos danosas. Os trechos analisados dos acórdãos permitiram verificar a ideologia sobre infância e juventude adotada, vislumbrando-se a escolha pelo menorismo, pelo tratamento de adolescentes como meros objetos de intervenção estatal, e não sujeitos de direitos. Essa visão paternalista ignora o potencial

transformador das medidas socioeducativas e contribui para a reincidência criminal e a exclusão social.

A adoção de uma postura contra o racismo no sistema penal juvenil exige uma profunda revisão das práticas e dos discursos que o sustentam. É necessário superar a lógica do encarceramento e abraçar medidas socioeducativas que promovam a reinserção social e o desenvolvimento pleno dos jovens, reconhecendo sua capacidade de mudança e construção de novas possibilidades.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMADO, Jorge. **Capitães da areia**; romance; ilustrações de Poty - 117ª ed. - Rio de Janeiro: Record, 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 jun. de 2024.

BRASIL. **Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069compilado.htm. Acesso em: 17 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) e regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional, e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 18 jan. 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm. Acesso em: 9 jun. 2024.

Dasein - Núcleo de Estudos Hermenêuticos. **Livre convencimento, as críticas de Streck e as críticas às críticas**. Consultor Jurídico, 7 de março de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-07/diario-classe-livre-convencimento-criticas-streck-criticas-criticas/>. Acesso em: 01 de jun. 2024.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA. **Relatório Adolescente em MSEI (2021.)** / Defensoria Pública do Estado da Bahia. - 1ª ed. - Salvador: ESDEP, 2021.

DAVIS, Angela Yvonne. **Are prisons obsolete?**. Open Media, 2003.

DUARTE, Isabela Kalil. **A rotulação da adolescente infratora em sentenças de juízes e juízas de direito do Distrito Federal**. Sequência (Florianópolis), [S.l.], n. 73, p. 141-162, maio/ago. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/seq/a/n7BS3GrH7jRLxMLRn4sXHLP/>. Acesso em: 28 maio 2024.

EVARISTO, Conceição (2007). **Da grafia-desenho de minha mãe, um dos lugares de nascimento de minha escrita**. In: Alexandre, Marcos A. (org.) Representações performáticas brasileiras: teorias, práticas e suas interfaces. Belo Horizonte: Mazza Edições, p. 16-21.

EVARISTO, Conceição. **Olhos d'água** / Conceição Evaristo. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Pallas: Fundação Biblioteca Nacional, 2016. 116 p. : il. ; 21 cm.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **As fronteiras raciais do genocídio**. Direito.UnB - Revista de Direito da Universidade de Brasília, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 119–146, 2014.

Disponível em:

<https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/24625>. Acesso em: 15 jun. 2024.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro**. 2006. 145 f., il. Dissertação (Mestrado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

GOMES, Camilla de Magalhães; OLIVEIRA, Tainá Braga de. **Positivismo criminológico e outrificação racista: uma análise das permanências e continuidades positivistas contra a existência indígena**. Revista Latina Americana de Criminologia, v. 2, n. 2, p. 135-173, 2022.

GONZALEZ, Lélia; HASENBALG, Carlos. **Lugar de negro**. Editora Schwarcz-Companhia das Letras, 2022.

KILOMBA, Grada. **DESCOLONIZANDO O CONHECIMENTO: Palestra-Performance de Grada Kilomba**. 2016. Tradução de Jessica Oliveira. Disponível em: <https://joacamillopenna.files.wordpress.com/2018/05/kilomba-grada-ensinando-a-transgredir.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2024.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal** / Aury Lopes Jr. – 19. ed. – São Paulo : SaraivaJur, 2022. 1.272 p.

MELO, Marília Montenegro Pessoa de; VALENCA, Manuela Abath. **A rotulação da adolescente infratora em sentenças de juízes e juízas de direito do Distrito Federal**. Sequência (Florianópolis), n. 73, p. 141-164, ago. 2016.

NAÇÕES UNIDAS. **Perfilamento racial: guia para assegurar a proteção dos direitos humanos no policiamento**. Disponível em:

<https://static.poder360.com.br/2023/03/perfilamento-racial-nacoesunidas-onu.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2024.

QUEIROZ, Marcos; PALMEIRA, Henrique Dias de Souza. **Das Prisões ao Trapiche: controle social, punição e ascese na formação brasileira à luz de Capitães da Areia**. Revista Latino-Americana de Criminologia, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 242–264, 2021. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/relac/article/view/36118>. Acesso em: 28 maio 2024.

RESENDE JR, José. **“Crianças pretas passeiam em liberdade” um estudo sobre infância e escravidão: Pelotas e Rio Grande (1820-1870)**. 2021. 204f. Dissertação (Mestrado em História) - Programa de Pós-Graduação em História, Instituto de Ciências Humanas, Universidade Federal de Pelotas, Pelotas, 2021.

SÁ, Gabriela Barretto de. **Direito à memória e ancestralidade: escrituras africanas de mulheres escravizadas**. 2020. 152 f., il. Tese (Doutorado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2020.

SANTOS, Caio Vinícius de Jesus Ferreira dos. **Racionalidade Penal Moderna e Justiça Restaurativa: a construção de um olhar menos estigmatizante**. In: Leal, Camila Garcez. Enegrecendo o Direito: questões raciais no Brasil [livro eletrônico] / coordenação Julio Cesar de Sá da Rocha / organização Camila Garcez Leal, Érika Costa da Silva, João Pablo Trabuco e Lázaro Alves Borges – Salvador, Ba: Editora Mente Aberta, Junho, 2020. p. 163-173.

SEABRA, Gustavo Cives. **Manual de Direito da Criança e do Adolescente**. 3ª edição. Belo Horizonte: CEI, 2023.

SPOSATO, Karyna Batista. **Elementos para uma teoria da responsabilidade penal de adolescentes**. 2011. 227 f. Orientadora: Profa. Dra. Maria Auxiliadora Minahim. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia. Faculdade de Direito, 2011.

STRECK, Lênio. **A jurisprudência prôt-à-porter e o livre convencimento**. Consultor Jurídico, 24 de janeiro de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-24/streck-jurisprudencia-pret-porter-livre-convencimento/>. Acesso em: 01 de jun. 2024.

VAY, Giancarlo Silkunas. **Efetivação do princípio da posição mais favorável ao adolescente na fixação da medida socioeducativa em sentença**. In: GILABERTE, Bruno; SCHIMITT DE BEM, Leonardo (org.). Direito penal juvenil: aspectos penais, processuais e criminológico-sociais. 2. ed. Belo Horizonte; São Paulo: D'Plácido, 2023. 432 p.

VAY, Giancarlo Silkunas. **Controle social e política de abrigamento de crianças no Brasil : uma análise a partir do debate derivacionista do Estado** / Giancarlo Silkunas Vay. - Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2023. 268p. ; 23cm.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro** [livro eletrônico] : parte geral / Eugenio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. -- 14. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021.