

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

Rafaela Goettert Eichler

**SOCIOEDUCAÇÃO EM TEMPOS DE COVID-19: A ATUAÇÃO JURISDICIONAL  
NA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE DO  
ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI PRIVADO DE LIBERDADE**

Porto Alegre

2022

Rafaela Goetttert Eichler

**SOCIOEDUCAÇÃO EM TEMPOS DE COVID-19: A ATUAÇÃO JURISDICIONAL  
NA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE DO  
ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI PRIVADO DE LIBERDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
como requisito parcial para obtenção do grau de  
Bacharel em Direito da Faculdade de Direito da  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Profa. Dra. Ana Paula Motta  
Costa.

Porto Alegre

2022

Rafaela Goetttert Eichler

**SOCIOEDUCAÇÃO EM TEMPOS DE COVID-19: A ATUAÇÃO JURISDICIONAL  
NA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE DO  
ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI PRIVADO DE LIBERDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Profa. Dra. Ana Paula Motta Costa.

Aprovado em 05 de maio de 2022.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Profa. Dra. Ana Paula Motta Costa (Orientadora)

---

Profa. Dra. Vanessa Chiari Gonçalves

---

Prof. Dr. Pablo Rodrigo Alflen da Silva

*Sempre sei, realmente. Só o que eu quis, todo o tempo, o que eu pelejei para achar, era uma coisa só – cujo significado e vislumbrado dela eu vejo sempre que tive. A que era: que existe uma receita, a norma dum caminho certo, estreito, de cada uma pessoa viver – e essa pauta cada um tem – mas a gente mesmo, no comum, não sabe encontrar; como é que, sozinho, por si, alguém ia poder encontrar e saber? (ROSA, 2019, p. 357-358)*

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, de início, a minha família, que me ancorou firmemente ao solo e me fortificou ao longo de 23 anos para que eu pudesse, um dia, desfrutar do frescor das minhas próprias asas. Aprendi, assim, que a vertigem não se trata necessariamente do medo de cair, mas, sim, sobre estar à deriva na imensidão de tudo que nos é indefinido e possível.

Sobretudo, sou grata à minha mãe Denise e à minha avó Juraci, que foram minha morada nesse mundo e me ensinaram sobre a beleza de descobrir a vida e se descobrir nela.

A Professora Ana Paula Motta Costa, pela generosidade ao ser minha orientadora para este trabalho; e a Carolina, pela paciência e por suas correções, que muito me nortearam na elaboração e desenvolvimento do texto.

Os meus amigos, pelo apoio e afeto, ainda que à distância; por serem luz em tempos tão densos; pelo amor que é permanência. Em especial, agradeço o Guilherme e a Luísa por terem trilhado o penoso caminho da graduação ao meu lado desde o princípio.

O meu amor, Matheus, por fazer tomar forma viva, com tamanha candura e pureza, a poesia que se resguarda aos dias triviais; por tornar tudo, para além de possível, rigorosamente repleto de amor. Contigo, me descubro: um rio largo e obstinado, confiante de um dia ser parte do oceano.

## RESUMO

O presente trabalho traz como proposta central a análise, sob a conjuntura da pandemia do novo coronavírus, do direito fundamental à saúde dos adolescentes em conflito com a lei e privados de liberdade no Estado do Rio Grande do Sul. Inicialmente, o estudo expõe, de forma sintética, uma contextualização histórico-social sobre os direitos das crianças e dos adolescentes, considerando a perspectiva da doutrina da proteção integral, base principiológica norteadora do Estatuto da Criança e do Adolescente. Introduzida a questão dos adolescentes em conflito com a lei e explicitadas as disposições normativas constantes no ECA que tratam sobre medidas socioeducativas aplicadas aos adolescentes que cometem atos infracionais, o trabalho passa a contextualizar as crianças e os adolescentes enquanto sujeitos titulares de direitos fundamentais e, em específico, do direito fundamental à saúde. Por fim, através de uma pesquisa de jurisprudência realizada junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, busca-se compreender, a partir dos dados coletados, o impacto da pandemia de COVID-19 no sistema socioeducativo, especialmente no que se refere à observância do direito à saúde dos adolescentes privados de liberdade, à luz da Recomendação n.º 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça.

**Palavras-chave:** COVID-19; Estatuto da Criança e do Adolescente; adolescentes em conflito com a lei; saúde do adolescente institucionalizado; atuação jurisdicional; Recomendação n.º 62/2020 CNJ.

## ABSTRACT

The present paper brings as its central proposal the analysis, under the conjuncture of the new coronavirus pandemic, of the fundamental right to health of the adolescents in conflict with the law and deprived of liberty in the State of Rio Grande do Sul. Initially, the study exposes, in a synthetic way, a historical-social contextualization about the rights of children and adolescents, considering the perspective of the doctrine of integral protection, principle basis of the Child and Adolescent Statute. Introduced the matter of the adolescents in conflict with the law and explained the normative provisions constant in the Statute related to educational measures applied to adolescents that commit infractions, the paper passes to contextualize children and adolescents as social subjects bearer of fundamental rights and, in specific, of the fundamental right to health. Finally, through a Rio Grande do Sul State Court of Justice's jurisprudencial research, the study raises arguments, from the data collected, in order to comprehend the impact of the COVID-19 pandemic in the socio-educational system, especially regarding to the observance of the adolescents fundamental right of health, from the understanding of National Council of Justice's Recommendation n.º 62/2020.

**Keywords:** COVID-19; Child and Adolescent Statute; adolescents in conflict with the law; health of institutionalized adolescent; jurisdiction action; Recommendation n.º 62/2020 CNJ.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

**Anvisa** – Agência Nacional de Vigilância Sanitária

**Art.** – Artigo

**CBIA** – Centro Brasileiro para Infância e Adolescência

**CF** – Constituição Federal

**CNJ** – Conselho Nacional de Justiça

**CNMP** – Conselho Nacional do Ministério Público

**CP** – Código Penal

**CPI** – Comissão Parlamentar de Inquérito

**ECA** – Estatuto da Criança e do Adolescente

**FASE** – Fundação de Atendimento Socioeducativo

**FEBEM** – Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor

**FPE** – Fundação de Proteção Especial

**FUNABEM** – Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor

**IBGE** – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

**Inc.** – inciso

**MP** – Ministério Público

**N.º** – número

**OMS** – Organização Mundial da Saúde

**ONU** – Organização das Nações Unidas

**PNBM** – Política Nacional do Bem-Estar do Menor

**POF** – Pesquisa de Orçamentos Familiares

**RS** – Rio Grande do Sul

**SAM** – Serviço de Atendimento ao Menor

**SINASE** – Sistema de Atendimento Socioeducativo

**SUS** – Sistema Único de Saúde

**TJRS** – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

**UNICEF** – Fundo de Emergência Internacional das Nações Unidas para a Infância



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>2 OS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL.....</b>	<b>12</b>
2.1 UM COMPÊNDIO HISTÓRICO-SOCIAL DOS DIREITOS DA INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA.....	12
2.2 A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL.....	24
2.3 CONCEITOS RELEVANTES.....	26
2.3.1 Conceito de criança e de adolescente.....	27
2.3.2 Conceito de ato infracional .....	29
2.3.3 Conceito de medida socioeducativa.....	30
2.4 MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE .....	34
2.4.1 Medida de inserção em regime de semiliberdade .....	35
2.4.2 Medida de internação em estabelecimento educacional .....	36
<b>3 A SAÚDE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL AO ADOLESCENTE PRIVADO DE LIBERDADE.....</b>	<b>40</b>
3.1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	40
3.2 AS CRIANÇAS E ADOLESCENTES ENQUANTO TITULARES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS .....	45
3.3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	47
3.4 O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E A RESERVA DO MÍNIMO EXISTENCIAL.....	50
<b>4 A ATUAÇÃO JURISDICIONAL DO TJRS QUANTO À ADOÇÃO DE MEDIDAS PREVENTIVAS À PROPAGAÇÃO DA COVID-19 NO CONTEXTO DO SISTEMA SOCIOEDUCATIVO.....</b>	<b>55</b>
4.1 IMPACTOS DA PANDEMIA DE COVID-19 NO SISTEMA SOCIOEDUCATIVO .....	55
4.2 DA PESQUISA DE JURISPRUDÊNCIA REALIZADA: METODOLOGIA E DADOS ENCONTRADOS .....	63
4.2.1 Do reduzido número de recursos envolvendo a infância e adolescência .....	63
4.2.2 Das decisões tratando de internos inseridos em grupo de risco para a COVID-19 .....	65
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>74</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>76</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo precípua realizar uma análise sobre a observância (ou não) ao direito fundamental à saúde do adolescente em conflito com a lei, haja vista o contexto pandêmico introduzido pelo surto de contaminação da COVID-19. Assim, tomando-se por base uma pesquisa de jurisprudência realizada junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul referente ao período de 18/03/2020 a 23/07/2021, foram examinadas as decisões judiciais com matéria central versando sobre o cumprimento de medidas socioeducativas privativas de liberdade.

Em princípio, cabe referir que a evolução dos instrumentos normativos atinentes ao tema da infância e da adolescência constitui um amplo processo histórico e social, notadamente marcado pela luta em busca da diminuição do sofrimento moral e físico dessa população. Por mais que o Brasil tenha evoluído do ponto de vista formal jurídico quanto à tutela dos direitos das crianças e adolescentes, a verdade é que o Estado brasileiro não consegue garantir e efetivar os direitos constitucionalmente assegurados a eles. Dito de outra forma, ainda que o legislador tenha adotado a doutrina da proteção integral à Constituição Federal e ao Estatuto da Criança e do Adolescente, o que ocorre é que, sob a perspectiva da realidade fática da sociedade brasileira, a doutrina não é posta em prática. Ainda, a situação vem se agravando progressivamente desde a crise econômica iniciada em 2014, com uma piora sensível em razão do atual cenário socioeconômico da pandemia de COVID-19, que impactou especialmente as famílias brasileiras de baixa renda.

Com efeito, a pandemia evidencia o cuidado e a atenção à saúde como tarefa primordial do Estado; destaca, sobretudo, que imprescindível a promoção da saúde da população privada de liberdade. Isso porque os sistemas de Justiça, tanto o penal adulto quanto o socioeducativo, enfrentam graves problemas estruturais, como superlotação, ambientes insalubres e condições de higiene precárias, razão pela qual as unidades de privação de liberdade representam verdadeiros vetores de proliferação de doenças infectocontagiosas, dentre as quais se cita a própria COVID-19.

Nessa toada, tratando-se especificamente dos adolescentes em conflito com a lei, restritos ou privados de liberdade por estarem cumprindo medida socioeducativa de semiliberdade ou internação, cabe asseverar que a efetivação de seus direitos fundamentais exige políticas públicas que atendam às suas necessidades, analisadas de forma individualizada, levando-se em consideração as especificidades das mudanças físicas e psicológicas que ocorrem nesta etapa de vida.

Diante do cenário de extrema privação introduzido com a pandemia de COVID-19, corroborado pela ausência ou diminuição de contato com a família, tem-se verificado inúmeros desdobramentos com relação à saúde dos internos. À vista disso, o que se verifica é que, se por um lado, as medidas de prevenção e de isolamento social contribuem para a diminuição da contaminação do novo coronavírus dentro do sistema socioeducativo, por outro, afetam negativamente a qualidade dos atendimentos profissionais realizados dentro do sistema, abalando também as interações que a população privada de liberdade estabelece com as demais pessoas de seu convívio social e da comunidade. Assim, como se ter conhecimento sobre possíveis violações ao direito fundamental à saúde dos socioeducandos nessa conjuntura?

Nesse contexto, o estudo tem a intenção de responder a seguinte pergunta: em que medida o Estado tem concretizado, no contexto da pandemia de COVID-19, o direito fundamental à saúde dos adolescentes privados de liberdade no Estado do Rio Grande do Sul? Para tanto, o primeiro capítulo expõe uma síntese acerca da evolução dos instrumentos normativos atinentes ao tema da infância e da adolescência, avançando desde a concepção da criança enquanto sujeito de direitos e deveres até a adoção (ainda que teórica) da doutrina da proteção integral.

Em se tratando da matéria específica a que se refere este estudo, o segundo capítulo trata inicialmente sobre a conceituação dos direitos fundamentais, validados à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, que é, de forma simultânea, norma reitora da Constituição Federal de 1988 e instrumento para a efetivação de direitos. Nessa toada, será abordado e contextualizado um grupo em especial a que se destina a titularidade de direitos fundamentais: as crianças e adolescentes. Por fim, demonstrados os direitos fundamentais como meio de concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, será abordado especificamente o direito fundamental à saúde, com previsão explícita ao art. 196 da CF; direito que é indissociável do direito à vida e que possui em sua razão de ser a viabilização de melhores condições de “promoção, proteção e recuperação”<sup>1</sup> a todas as pessoas.

O terceiro capítulo tece considerações acerca dos impactos trazidos ao sistema socioeducativo no contexto da pandemia de COVID-19 no Estado do Rio Grande do Sul, à luz da doutrina da proteção integral ao adolescente, bem como sob a perspectiva da Recomendação n.º 62/2020 do CNJ, o que se faz a partir da coleta de dados secundários, obtidos por meio de pesquisa jurisprudencial junto ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e da subsequente

---

<sup>1</sup> Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1988)

análise das decisões encontradas. Ao final, são tecidas considerações finais, a título de conclusão, buscando elucidar as questões aventadas ao longo do estudo, sem, contudo, ter a pretensão de exaurir a problemática.

## 2 OS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL

O Estatuto da Criança e do Adolescente, promulgado em 13 de julho de 1990, trouxe, por meio de um diálogo com os artigos 227 e 228 da Constituição Federal de 1988<sup>2</sup>, bem como à luz de um vasto rol de instrumentos internacionais sobre o tema, avanços quanto à proteção dos direitos da infância e da adolescência. Neste capítulo inicial, partindo-se da perspectiva da complexidade da sociedade contemporânea e de seu funcionamento econômico e social, será apresentada uma síntese da evolução histórica dos direitos das crianças e adolescentes no Brasil, introduzindo-se particularmente a questão dos adolescentes brasileiros em conflito com a lei. Feitas essas explicações, serão expostos os conceitos pertinentes ao presente estudo, estendendo-se, ao final, acerca das disposições normativas introduzidas pelo ECA que tratam das medidas socioeducativas aplicadas aos adolescentes que cometem atos infracionais.

A compreensão dessa contextualização social, como também o conhecimento das normas instrumentais que versam sobre a temática da infância e adolescência, mostram-se indispensáveis para que se possa inferir se, de fato, os direitos positivados existem na realidade da adolescência brasileira. Dito de outra forma, este capítulo introdutório pretende trazer os elementos necessários para que se possa responder à pergunta central a que se presta o trabalho.

### 2.1 UM COMPÊNDIO HISTÓRICO-SOCIAL DOS DIREITOS DA INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA

Quando se adentra às questões atinentes ao estudo do controle social formal da infância e da adolescência, sua evolução e as características dos instrumentos jurídicos voltados à tutela dos direitos das crianças e adolescentes, o cenário com o qual se defronta é de inúmeras normativas, tanto nacionais quanto internacionais, voltadas à prevenção de direitos e à estipulação de obrigações à família, à sociedade e ao Estado. Conquanto, essa ampla regulamentação, conferindo especial proteção aos direitos dos “menores”<sup>3</sup>, não foi fruto da

---

<sup>2</sup> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988, redação dada pela Emenda Constitucional n.º 65 de 2010.)

Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas de legislação especial. (BRASIL, 1988, incluído pela Emenda Constitucional n.º 65 de 2010.)

<sup>3</sup> Referência nominal utilizada anteriormente ao Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990), que, à ocasião do ECA, foi substituída pelas expressões “criança” e “adolescente”, consagradas na Magna Carta de 1988, como também em demais documentos internacionais. Foi, portanto, na passagem do século XX para o

benevolência e generosidade das classes dominantes; foi, em verdade, um vagaroso processo histórico, reflexo de reações a inúmeros erros e tratamentos degradantes verificados no que se refere ao tema da infância e adolescência.

Até meados do século XVI, não se concebia a infância tal como atualmente, hoje considerada uma etapa de desenvolvimento que demanda uma específica compreensão (COSTA, 2012, p. 48); à época, seu entendimento era dado no sentido de ser uma fase de total dependência física das crianças, após a qual se adentrava imediatamente no mundo tido como dos adultos. As primeiras leis registradas no sentido da proteção à “criança trabalhadora” datam do século XIX (mais precisamente do ano de 1802, na Inglaterra, com a Carta dos Aprendizizes), que instituíram a jornada máxima de doze horas e vedaram o trabalho noturno para as crianças. O referido instrumento surgiu em razão de constantes denúncias e reivindicações da sociedade, principalmente da classe dos trabalhadores (SARAIVA, 2002, p. 19). Nesse sentido, infere-se que a evolução da compreensão social a respeito da infância corresponde a um amplo processo, em que a luta pela diminuição do sofrimento moral e físico ocupa lugar de crucial importância (MENDEZ, 1994, p. 12-13).

O período do século XIX foi caracterizado por um modelo de desenvolvimento regulado pelo mercado, que trazia como consequência resultante a desigual distribuição de bens econômicos, sociais e culturais. Especificamente no que se refere ao Brasil, embora o contexto histórico no qual emerge a preocupação com o controle social formal das crianças e adolescentes tenha características próprias, ainda mais pronunciadas e distintas, a sociedade brasileira se mostrava albergada à tendência de fragmentação mundial do momento histórico (COSTA, 2012, p. 27). Trata-se do período correspondente ao declínio do regime monárquico e início da República, notadamente marcado pela desigualdade social; pelo crescimento dos grandes centros urbanos; por inúmeras revoltas sociais contra a nova ordem política, como a Guerra de Canudos (1896-1897) e a Revolta da Chibata (1910); e por medidas sanitaristas ou mesmo higienistas de controle social (MACIEL, 2018, p. 34-35), que, sustentadas pelo racismo científico à época do fim da escravidão, visavam um projeto homogeneizador da população brasileira à luz de modelos sociais eurocêntricos (ALVES, 2005, p. 176).

---

século XXI que o termo “menor” deixou de ser concebido como uma palavra associada especificamente ao critério etário, passando a definir a própria responsabilidade do indivíduo (o “menor”) perante a lei. Nesse sentido, os “menores” eram concebidos a partir de um contexto de condições de desamparo material e moral, e, por conta disso, representavam uma preocupação para o Estado quanto à manutenção da ordem social aparente. No entanto, com o advento do Estatuto e da superação (ainda que teórica) da doutrina da situação irregular pela doutrina da proteção integral, a referência nominal antiga foi substituída, rompendo-se com o uso do conceito do “menor”, como também inovando ao se estabelecer uma distinção conceitual entre “criança” e “adolescente” (LONDOÑO, 1999, s.p).

Quanto à concepção das medidas eugenistas do Brasil pós-escravatura, o que se verificou foi uma atuação do Estado direcionada especificamente a uma classe social: a marginalizada; isto é, aos estratos sociais mais vulneráveis da sociedade (ALVES, 2005, p. 176). Nesse sentido, as normativas que surgiram para tratar do tema da infância e da adolescência foram elaboradas no contexto de um modelo social sustentado por “perspectivas filantrópicas, higienistas, moralizantes, disciplinadoras, reformistas, assistenciais e repressivas” (CARRETEIRO, 2020, p. 85), corolário do discurso de política pública higienista iniciado no século XVIII na Europa e que trazia como fundamentos basilares, em teoria, noções de eugenia e de limpeza social.

Depreende-se, portanto, que, em que pese a acentuada distinção no que se refere aos planos nacional e internacional, cujos problemas de natureza, origem e alcance se deram por razões diversas, o surgimento dos instrumentos jurídicos e a evolução dos direitos da infância e adolescência foram, em essência, um resultado da ação estatal que evidencia a necessidade de organização e construção da sociedade civil a fim de se efetivar os direitos das crianças e adolescentes, cuja proteção integral demanda prioridade, não só no Brasil, mas em grande parte do mundo. Isto é, a normativa jurídica erigida à época foi um reflexo da conscientização quanto à gravidade das precárias e degradantes condições de sobrevivência das crianças e adolescentes; foi, em igual medida, uma reação à luta pela diminuição do sofrimento físico e psíquico das crianças pobres pertencentes aos fragmentos mais marginalizados da sociedade.

Ao longo do século XX, no entanto, as políticas sociais adotadas interna e externamente, pelo Brasil e por diferentes Estados, consolidaram-se no sentido de enfrentar os problemas sociais como fatos isolados. Nesse sentido, a vulnerabilidade social contemporânea, relacionada à violação dos direitos humanos e fundamentais de significativa parcela da população, tem origens econômicas; contudo, caracteriza-se, para além disso, pela falta de pertencimento e de perspectivas sociais (COSTA, 2012, p. 28). Com efeito, no contexto contemporâneo, os indivíduos que destoam da homogeneidade que lhes é esperada, deixando-se de se inserir na dinâmica produtiva da modernidade, acabam por se tornar invisíveis aos olhos dos demais. Uma vez realocados para fora da sociedade, surgem inúmeros desses lugares invisíveis ou lugares de “refúgio humano” (BAUMAN, 2006, p. 88), sem identidade social, como as prisões, as instituições depósitos de crianças e adolescentes, as favelas, ou ambientes sociais sem a presença do Estado (COSTA, 2012, p. 35-36). Diante desse cenário, porquanto destinada uma maior atenção e visibilidade a essas categorias marginalizadas (as crianças, os loucos, os doentes, os delinquentes), gerou-se, conseqüentemente, a pretensão de seus respectivos

controles de socialização: assim, “proteger as crianças significou declarar sua incapacidade frente à sociedade de indivíduos que se formava” (COSTA, 2012, p. 48).

Nessa toada, cumpre mencionar que as crianças e os adolescentes, enquanto pessoas em especial condição de desenvolvimento, constituem seus valores por meio de um processo intersubjetivo ao interagir com a comunidade na qual se inserem (COSTA, 2012, p. 37). Isso significa dizer que as experiências perpassadas durante esta curta (por ser a menor) etapa da vida são cruciais para a formação da identidade do futuro indivíduo adulto, de modo que, sendo a adolescência uma penosa fase para aqueles que a vivenciam com algum tipo de dificuldade e instabilidade, seja ela econômica, social ou emocional, esse período pode se tornar ainda mais lancinante em contextos de pobreza, violência e vulnerabilidade (COSTA, 2012, p. 51-52). Destarte, frente à complexa realidade contemporânea, em meio a condições aviltantes de direitos violados, rejeição dentro e fora de casa, evasão escolar, trabalho infantil, uso abusivo de drogas, alcoolismo ou atos de violência, os menores de idade de famílias empobrecidas do Brasil enfrentam dificuldades ao constituírem seus processos de reconhecimento, em específico quando afetados por essa complexa conjuntura, composta por tantos fatores sociais; perpassam, outrossim, por indesejáveis empecilhos ao buscarem seu reconhecimento enquanto seres dotados de sua própria individualidade, mormente quando não conseguem corresponder ao padrão social esperado (COSTA, 2012, p. 45).

Conquanto, ao tratar da inverossimilhança presente na associação entre pobreza e criminalidade como causa direta uma da outra, Ana Paula Motta Costa elucida que:

[...] a associação entre as aflições da juventude não pode ser feita de forma direta, pois corre-se o risco de reproduzir preconceitos sociais, atribuindo, exclusivamente, às famílias mais pobres a responsabilidade da problemática existencial de seus filhos. As condições adversas em que vivem as famílias pobres fazem com que contem com menores possibilidades de prover as oportunidades profissionais para os seus filhos, como também tenham problemas ao acessar apoio quando em dificuldades. (COSTA, 2012, p. 52)

Em decorrência dos processos sociais nesse cenário plural da atualidade e, em se tratando especificamente do Brasil contemporâneo, a complexidade do contexto histórico exigiu (e ainda exige) respostas do Estado. Desse modo, partindo-se da premissa de que o direito estatal nada mais é do que um “produto cultural historicamente situado”, que se relaciona, seja de forma harmônica ou não, com as demais produções normativas de cada tempo e lugar (COSTA, 2012, p. 66); bem como levando-se em conta as reais necessidades e legítimas demandas dos menores de idade, passou-se a constituir, tanto no plano interno quanto externo, normativas jurídicas tratando do tema dos direitos da infância e da adolescência, de modo a



conceber um verdadeiro subsistema normativo dos direitos das crianças e adolescentes (COSTA, 2012, p. 130).

Assim, em primeiro lugar, cabe mencionar, no plano internacional, a realização do Congresso Internacional de “Menores”, em 1911, como também a elaboração da Declaração de Genebra, datada de 1924 e adotada pela então existente Liga das Nações (substituída após a 2ª Guerra Mundial pela Organização das Nações Unidas), que revolucionaram o paradigma do direito infanto-juvenil em vigor até então (DORNELLES, 1992, p. 124). Melhor dizendo, ao reconhecerem a existência de um Direito da Criança – e reconhecerem, portanto, a criança como sujeito de direitos e deveres (PORTELA, 2012, p. 169), representaram um verdadeiro paradigma nos direitos humanos das crianças ao criar e ordenar seu microsistema jurídico.

Em razão dessa influência externa, surgiram na década de 1930 os tribunais de “menores”, praticamente inexistentes até o século XIX (com a única exceção ao Tribunal de Illinois nos EUA, criado em 1899), e que, no entanto, acabaram se tornando realidade em um número considerável de países. O Brasil não foi exceção à regra, de modo que, em 1923, foi instituído o Tribunal de “Menores”, por meio do Decreto-Lei n.º 16.272/1923 (MENDEZ, 1994, p. 15).

Nessa esteira, estabelecendo-se uma especial preocupação com a criminalidade juvenil, em 1926 foi publicado o primeiro Código de “Menores” do Brasil (Decreto-Lei n.º 5.083/1926), que versava acerca dos “infantes expostos” (assim considerados aqueles que, até os sete anos de idade, fossem encontrados, independentemente do local, em estado de abandono, conforme art. 14 do Código) e dos “menores abandonados” (classificando-se como “vadios” os “menores” que, vivendo ou não na casa de seus pais, tutores ou guardiões, fossem “encontrados vagando habitualmente pelas ruas e logradouros públicos”, consoante art. 26 do referido instrumento).

No ano subsequente, o código até então vigente veio a ser substituído pelo Decreto-Lei n.º 17.943-A, popularmente referido como Código Mello Mattos (assim intitulado em homenagem a seu autor, que foi o primeiro Juiz de “Menores” da América Latina). Pressupondo uma articulação de medidas assistenciais públicas e privadas, visava, sobretudo, minimizar o número de crianças e adolescentes em situação de rua. Assim sendo, uma vez instituído no Brasil o Tribunal de “Menores” em 1923, caberia ao Juiz de “Menores” decidir o destino dos menores de idade, ressaltando-se à família, independentemente de qual que fosse sua situação econômica e social, o dever de suprir adequadamente suas necessidades básicas (MACIEL, 2018, p. 35). Isto é, o aludido instrumento, fazendo uso de terminologias que hoje nos soam hostis (como “delinquentes”, “expostos” e “vadios”), não fazia quaisquer análises acerca das

condições econômicas e sociais do núcleo familiar, sequer tecendo, outrossim, considerações acerca da possibilidade ou não de suprimento de tais necessidades.

No Brasil, os Códigos de “Menores” se reportavam ao que ficou conhecido na América Latina como “doutrina da situação irregular”, cujo intuito principal consistia em legitimar a atuação judicial praticada de forma indiscriminada sobre crianças e adolescentes em situações adversas. Em vista disso, o Juiz de “Menores”, lançando mão de um amplo e ilimitado poder discricionário, aplicava o Código de “Menores” de modo a optar, frequentemente, por soluções individuais que privilegiassem a institucionalização, transitando entre “o dilema de satisfazer um discurso assistencialista e uma necessidade de controle social” (COSTA, 2012, p. 132).

Desse modo, a “proteção” estatal conferida, ao deixar de contemplar a perspectiva dos direitos fundamentais, acabava por vezes violando ou restringindo direitos dos menores de idade. A título exemplificativo, não havia distinção no que tange ao tratamento conferido às crianças e aos adolescentes que cometiam delitos, sendo que a medida adotada com maior frequência, como referido, era a privação de liberdade, aplicada pela autoridade competente sem qualquer imposição de tempo determinado, em completa inobservância às garantias individuais processuais das crianças e dos adolescentes. Em apertada síntese, pode-se dizer que a doutrina da situação irregular buscava a judicialização dos males sociais vinculados à infância empobrecida, acabando, assim, por criminalizar a pobreza (COSTA, 2012, p. 132-133).

Nesse seguimento, com o populismo do Estado Novo, compreendido entre o período de 1930-1945 e marcado pelo crescimento industrial e urbano no Brasil, a (cada vez maior) população economicamente vulnerável exposta à exploração representava um reflexo do sistema acumulativo capitalista, com seus filhos e filhas localizados à margem da lógica produtiva e à margem dos direitos sociais. Diante desse cenário, a questão da infância e adolescência tornou-se novamente objeto de preocupação assistencial do Estado. Em razão disso, através do Decreto-Lei n.º 3.799/1941, Getúlio Vargas inaugurou um novo modelo padrão de instituição de atenção aos “menores infratores”, o SAM (Serviço de Atendimento ao Menor) (MACIEL, 2018, p. 300).

Referido programa assistencialista, desenvolvido pelo governo Vargas à luz da lógica da acumulação capitalista, tinha o compromisso de inserir essas crianças e adolescentes no sistema produtivo por meio da disciplina institucional e do caráter moral e pedagógico do trabalho; a preocupação era, desse modo, correccional, e não afetiva (MACIEL, 2018, p. 36). Contudo, com o fim da Era Vargas em 1945, as décadas seguintes foram caracterizadas por severas críticas ao SAM, sob o fundamento de que o programa não cumpria mais seu objetivo inicial. Aliado a isso, problemas relacionados a “desvio de verbas, superlotação, ensino precário

e incapacidade de recuperação de internos” (MACIEL, 2018, p. 36) foram algumas das razões que levaram à sua extinção pela Lei n.º 4.513/1964, à época do golpe civil-militar do Brasil. A referida lei, ao extinguir o SAM, criou uma nova entidade, a FUNABEM (Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor) (MACIEL, 2018, p. 300-301).

A FUNABEM era um órgão normativo, orquestrado com a finalidade de implementar a Política Nacional do Bem-Estar do Menor (PNBEM). De acordo com a lei que a criou (Lei n.º 4.513/1964), a mencionada instituição trazia, no *caput* de seu art. 5<sup>o</sup>, seu objetivo de formulação e implementação. Sob a perspectiva de uma ideologia de institucionalização compulsória do “menor” em situação irregular, apresentava uma proposta pedagógica-assistencial progressista; inobstante a isso, na prática, ao elevar a questão da criminalidade juvenil à categoria de “problema de segurança nacional”, mostrou-se apenas como mais um instrumento de controle autoritário do regime militar à época (MACIEL, 2018, p. 36). Devido ao fracasso do modelo implementado, a década de 70 desencadeou um processo de descentralização na política de institucionalização dos menores de idade. Dessa forma, a nível estadual, foram sendo criadas as FEBEMs (Fundações do Bem-Estar do Menor), órgãos executivos responsáveis pela prática das orientações elaboradas pela FUNABEM. (MACIEL, 2018, p. 07). Com a criação de tais instituições, o Estado passou a interferir de modo ainda mais significativo na questão da infância e da adolescência, de modo que, até a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o implemento do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990, 80 a 90% das crianças e adolescentes institucionalizados junto às FEBEMs não haviam sido para lá levados em razão do cometimento de ato infracional (MACHADO, 2003, p. 27).

Em que pese o retrocesso brasileiro no que tange à defesa dos direitos das crianças e adolescentes, no plano internacional, a discussão mundial em torno das demandas da população infanto-juvenil voltou à tona no contexto pós-guerra. Em razão disso, a ONU (Organização das Nações Unidas) formalizou a Declaração Universal dos Direitos da Criança (1959), que, ao surgir como o primeiro instrumento específico e com real importância dentro da nova ordem mundial, passou a constituir uma espécie de marco moral no que tange ao tema dos direitos da criança. Constituída por dez princípios básicos, a Declaração afirmava o direito da criança à proteção especial, devendo-lhe ser fornecidas oportunidades e facilidades necessárias ao pleno desenvolvimento saudável e harmonioso, incluindo-se a adequada nutrição, moradia, recreação

---

<sup>4</sup> Art. 5º. A Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor tem como objetivo formular e implantar a política nacional do bem-estar do menor, mediante o estudo do problema e planejamento das soluções, a orientação, coordenação e a fiscalização das entidades que executem essa política. (Lei n.º 4.513, de 1º de dezembro de 1964, revogado pela Lei n.º 8.029, de 1990.)

e serviços médicos; confirmava, ainda, o direito da criança em receber educação e ser protegida contra todas as formas de negligência, crueldade e exploração (SOUZA, 2001, p. 59-60).

Ainda que a Declaração cobrasse dos Estados signatários que mantivessem um compromisso com a defesa da proteção especial às crianças, de modo que o “interesse superior da criança” fosse o “interesse diretor daqueles que têm a responsabilidade por sua educação e orientação” (princípio VII), na prática, o documento não conseguiu se manifestar como medida efetiva de proteção. Inobstante a isso, tornou-se um “embrião de uma nova doutrina relativa aos cuidados com a criança, de uma nova maneira de enxergar o indivíduo detentor de direitos e prerrogativas” (SOUZA, 2001, p. 60).

Assim sendo, a necessidade de dar-se potência à discussão relativa ao tema dos direitos das crianças, de forma específica e consolidada, tornou-se cada vez mais urgente. Em razão da crescente força internacional versando acerca da matéria, somada ao fato de serem alarmantes os prejuízos resultantes da marginalização dos menores de idade no Brasil em virtude do fracasso do sistema FUNABEM-FEBEM, instaurou-se em 1975 a “CPI do Menor Abandonado”, ou apenas “CPI do Menor”. Através de questionários enviados aos municípios brasileiros, a Comissão Parlamentar de Inquérito expôs, em termos gerais, a ineficácia do atendimento e a burocratização no atendimento às necessidades básicas de 25 milhões de crianças e adolescentes, bem como de suas respectivas famílias. Nesse seguimento, a publicação do resultado da CPI desencadeou uma maior pressão a fim de que novos instrumentos legais fossem criados para tratar do tema das crianças e adolescentes, considerando, especialmente, a infância e a juventude desassistidas das camadas mais pobres da população marginalizada (BOEIRA, 2014, p. 184-185).

À vista disso, ao final da década de 70, no contexto de crise do regime militar brasileiro, foi elaborado um Novo Código de “Menores” (Lei n.º 6.697/1979), concebido, em igual medida, sob a concepção da doutrina do menor em situação irregular<sup>5</sup>. Destarte, como já referido, considerando que a preocupação estatal fundamentava-se na necessidade de se afastar

---

<sup>5</sup> 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. (BRASIL, Lei n.º 6.697, de 10 de outubro de 1979.)

quaisquer ameaças à ordem pública, concebendo o problema da juventude criminalizada como uma questão de segurança nacional, a noção da doutrina da situação irregular acabava por ignorar o conjunto do processo social e os vínculos afetivos das crianças e adolescentes, deixando de se atentar, ainda, às condições concretas da existência de crianças e jovens marginalizados. Ou seja, ainda que tenha sido elaborado como uma resposta ao modelo anterior fracassado, o Novo Código de “Menores” igualmente fracassou ao disciplinar a tutela dos direitos das crianças e adolescentes no Brasil. Inobstante a isso, a institucionalização compulsória dos adolescentes em situação irregular irá perdurar até a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em 1990, sendo que, durante o período em que vigorou a situação irregular, a cultura da internação era vista, na maioria dos casos, como a única alternativa adequada (MACIEL, 2018, p. 36).

Com a sempre crescente discussão sobre o tema da infância adolescência no plano internacional, projetada também para os limites nacionais, bem como com a composição, em 1986, da Assembleia Nacional Constituinte para elaboração da nova Constituição do Brasil, criou-se, no mesmo ano, a Comissão Nacional “Criança Constituinte”, com o intuito de sensibilizar e mobilizar a opinião pública e os constituintes sobre a realidade da infância e adolescência no país. Em virtude da mobilização gerada, apresentou-se uma Emenda Popular à Constituição sobre os direitos da criança, a Emenda “Criança Prioridade Absoluta”. Outrossim, em 1988 foi elaborada também a Emenda “Criança Prioridade Nacional!”, sendo que ambas as reivindicações de iniciativa popular foram incorporadas pela Constituição Federal, promulgada em outubro de 1988 (MACIEL, 2018, p. 37). Em síntese, o que se verificou, no contexto da América Latina a partir da década de 1980, foi o crescimento dos movimentos sociais emergentes da área dos direitos da infância e adolescência. Em se tratando particularmente do Brasil, tal movimento coincidiu com os debates que antecederam a convocação da Assembleia Nacional Constituinte de 1986 e que foram incorporados quando da elaboração de nossa Magna Carta (COSTA, 2012, p. 131).

A Constituição de 1988, ao estabelecer a doutrina da proteção integral, implementou significativas mudanças em nosso ordenamento jurídico, assentando novos paradigmas e um avanço imensurável quanto à tutela dos direitos da infância e adolescência. Historicamente, as mudanças no atendimento ao segmento infanto-juvenil e a estratégia de luta dos movimentos sociais, voltadas para o reordenamento institucional e à melhoria das formas de atendimento direto, culminaram na elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), por meio da Lei n.º 8.069/1990. Nesse cenário, o ECA surge para regulamentar a doutrina da proteção integral, apresentando-se, pois, como um diploma inovador, que produziu um campo de

abertura sistêmica capaz de potencializar a concretização dos direitos fundamentais reconhecidos às crianças e adolescentes. Isto é, ao reconhecer como base doutrinária a doutrina da proteção integral, indicou sistematicamente os instrumentos e procedimentos adequados à efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes dentro da realidade nacional (SOUZA, 2001, p. 130).

Restando demonstrada a evolução histórica dos instrumentos jurídicos voltados à tutela dos direitos das crianças e adolescentes, mister referir que, hodiernamente, ninguém ignora o fato de que a temática da infância e da adolescência é, mais do que nunca, objeto de preocupação e discussão, seja no âmbito interno, seja no âmbito externo. No entanto, ainda que tais instrumentos legais estejam sistematizados, conferindo premissas básicas necessárias ao desenvolvimento de um sistema efetivo de proteção aos direitos das crianças e adolescentes, bem como possibilitando um maior nível de responsabilização e conscientização da sociedade em relação à garantia e ao desenvolvimento dos direitos da infância e adolescência, indiscutível é que nosso País não consegue cumprir com os mínimos dispostos no ECA e nas demais instrumentalidades. Basta citar os inúmeros problemas vistos nas ruas das grandes metrópoles, que costumam expor a desigualdade social no Brasil: são milhares de brasileiros vivendo em situação de rua, de meninas e meninos abandonados, sem alimento, sem moradia, por vezes sequer sem vestimenta adequada para lidar com o frio, vítimas de espancamento e de drogas. Dito de outra forma, por mais que o Brasil tenha evoluído, do ponto de vista formal jurídico, quanto à tutela dos direitos da infância e adolescência, a verdade é que o Estado brasileiro não consegue garantir e efetivar os direitos constitucionalmente assegurados; não consegue garantir moradia, alimentação, saneamento básico, acesso à saúde, ou ainda educação gratuita a todas as crianças e adolescentes.

A situação vem se agravando desde a crise econômica iniciada em 2014, com uma piora considerável no cenário socioeconômico com o advento da pandemia de COVID-19 em 11 de março de 2020 (data em que a Organização Mundial da Saúde elevou o estado de contaminação do novo coronavírus à pandemia), que impactou especialmente as famílias brasileiras de baixa renda. Segundo dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística no ano de 2021, utilizando-se o critério de linha de pobreza estabelecido pelo Banco Mundial para países de renda média-alta (que define, para fins de parâmetro de avaliação, as pessoas que vivem em extrema pobreza como aquelas que possuem disponível o valor de US\$ 5,50 por dia), como o Brasil, o total de extremamente pobres no Brasil no ano de 2020 foi superior a 50 milhões de pessoas. Significa dizer que, tomando-se por base a renda mensal, em uma linha de pobreza no valor aproximado de R\$ 450,00 mensais (US\$ 5,50 por dia) de rendimento domiciliar *per capita*

para o ano de 2020, tem-se que o total de pobres no Brasil corresponde a 24,1% da população total (IBGE, 2021).

No mesmo estudo divulgado no ano de 2021, a POF (Pesquisa de Orçamentos Familiares) referente ao período de 2017-2018, investigando sobre o acesso à saúde das famílias brasileiras, concluiu que 16,4% das famílias vivenciaram algum tipo de restrição quanto ao acesso de medicamentos, sendo que 26,2% declararam terem passado por restrições quanto ao acesso a serviços de saúde. O principal motivo para ambas as restrições teria sido por “falta de dinheiro” (67,0% das pessoas com restrição de acesso a medicamentos e 64,3% das pessoas com restrição de acesso a serviços de saúde), seguido por indisponibilidade de produto ou serviço (29,9% das pessoas com restrição de acesso a medicamentos e 30,8% das pessoas com restrição de acesso a serviços de saúde) (IBGE, 2021).

Outrossim, a pesquisa realizada foi conclusiva no sentido de que quase 1/4 (24,1%) da população atualmente vive abaixo da linha da pobreza, sendo que, em igual medida, aproximadamente 1/4 (26,2%) da população – em especial as pessoas com condições de vida mais precárias – vivencia restrições quanto ao acesso a serviços de saúde, tratando-se, inclusive, de um cenário de pandemia, com colapsos generalizados no sistema de saúde no Brasil (IBGE, 2021).

Nesse seguimento, bem como a fim de corroborar os dados acima lançados, com o objetivo de traçar um panorama geral da infância e adolescência em nosso País, a Fundação Abrinq lançou uma pesquisa reunindo análise e exposição dos principais indicadores sociais do Brasil, como mortalidade infantil, trabalho infantil, desigualdade social e violência (FUNDAÇÃO ABRINQ PELOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, 2021). Em vista disso, conforme dados populacionais produzidos pelo IBGE e estratificadas por idade pela Fundação, estima-se que, no ano de 2020, a população infanto-juvenil do Brasil entre zero e 19 anos de idade era de 69,8 milhões, o que representa 33% da população total do País (211,7 milhões de brasileiros). Em se tratando especificamente do público infanto-juvenil em situação domiciliar de pobreza ou extrema pobreza, o IBGE divulgou que, na faixa de 0 a 14 anos, estima-se o número de 9,1 milhões de crianças e adolescentes vivendo no Brasil em situação domiciliar de extrema pobreza (renda *per capita* mensal inferior ou igual a um quarto de salário-mínimo<sup>6</sup>) e 9,7 milhões em situação de pobreza (renda *per capita* mensal de mais de um quarto até meio salário-mínimo) (IBGE, 2021).

---

<sup>6</sup> Atualmente (2022), o salário-mínimo corresponde ao valor de R\$ 1.212,00 (mil, duzentos e doze reais), conforme reajuste realizado por meio da Medida Provisória n.º 1.091, de 30 de dezembro de 2021.

O que se verifica, portanto, é que, em que pese tenhamos evoluído no sentido da tutela dos direitos fundamentais dos nossos indivíduos, nossa realidade fática demonstra que o Brasil não consegue fazer efetivos, de forma prática, os direitos assegurados em nosso vasto ordenamento jurídico. Isso é indiscutível quando se verifica que aproximadamente 19 milhões de crianças e adolescentes na faixa de 0 a 14 anos vivem em situação domiciliar de pobreza ou extrema pobreza, valor este que corresponde aproximadamente a 8,8% da população brasileira absoluta e 26,9% do público infanto-juvenil entre zero e 19 anos de idade. Dito de outra forma, não se pode crer que as plenas condições de vida e desenvolvimento das crianças e adolescentes estejam viabilizadas de forma objetiva, de modo a exercer sua cidadania com dignidade, considerando que mais de 1/4 da sua correspondente população sobrevive com renda mensal abaixo de US\$ 5,50 por dia.

Como visto, os princípios concretizantes e estruturantes da teoria da proteção integral que orientam o Estatuto da Criança e do Adolescente se dão no sentido da execução de transformações profundas no campo da produção da própria realidade social da infância e da adolescência no Brasil. Nesse sentido, tem-se que nosso ordenamento jurídico é posto de tal maneira a oferecer possibilidade de, ao menos, resistir à avassaladora opressão que se estabelece cotidiana por um sistema econômico excludente e socialmente injusto em nosso País. No entanto, não é o que a realidade material nos expõe.

A doutrina da proteção integral deve ser entendida como a proteção especial conferida aos direitos da pessoa em desenvolvimento (crianças e adolescentes), e não das pessoas em si, de forma genérica. Significa dizer que são os adultos, no desempenho seus respectivos papéis sociais, que devem tornar viáveis “as condições objetivas para que as crianças e os adolescentes, enquanto sujeitos de direitos e titulares de obrigações ou responsabilidades, possam crescer de forma plena e desenvolver suas potencialidades” (COSTA, 2012, p. 134). Assim, haja vista a primordial necessidade de observância ao princípio da proteção integral, requer-se a abrangência concomitante do espectro complemento dos direitos humanos – isto é, tanto civis e políticos, quanto econômicos, sociais e culturais (SOUZA, 2001, p. 14), no sentido de se responsabilizar os adultos pelo cuidado e garantia de condições para que crianças e adolescentes possam exercer sua cidadania com dignidade (COSTA, 2012, p. 134).

Ao passo que se segue, uma vez apresentada a evolução histórica e social dos direitos da criança e do adolescente no Brasil, passar-se-á a tecer breves considerações envolvendo particularmente a doutrina da proteção integral, que, como referido, resta reconhecida nos arts. 227 e 228 da nossa Magna Carta.



## 2.2 A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Retomando-se brevemente a exposição histórica sobre os direitos das crianças e adolescentes, cabe mencionar a realização da Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral da ONU em 1989 e ratificada pelo Brasil através do Decreto n.º 99.710/90. Refere-se que, ainda que a Convenção não faça uso da expressão “proteção integral” de forma explícita, em seu artigo 2<sup>7</sup> afirma que os Estados Partes devem respeitar os direitos enunciados, assegurando sua aplicação à toda e qualquer criança sujeita à sua jurisdição estatal, sem qualquer tipo de discriminação, restando, pois, implicitamente adotada a doutrina da proteção integral da criança (SOUZA, 2001, p. 66).

Em seu preâmbulo, a Convenção referencia os demais instrumentos jurídicos internacionais que consolidaram sua doutrina de especial proteção à criança. Dentre os instrumentos citados, menciona-se a Declaração de Genebra de 1924 sobre os Direitos da Criança; a Declaração dos Direitos da Criança adotada pela Assembleia Geral em 1959; a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Isto é, ainda que a Convenção reconheça a doutrina da proteção integral – também adotada pela Constituição Federal de 1988 e pelo ECA, sua origem normativa se deu através da Declaração Universal dos Direitos da Criança, que, como visto, é datada de 1959 (SOUZA, 2001, p. 72).

Nessa toada, a Declaração, ao longo de seus dez princípios, como referido no subitem anterior, explicita que a criança, em face da sua especial condição de pessoa em desenvolvimento, deve ser detentora de certas prerrogativas e privilégios. Tal condição especial é justamente o cerne da doutrina da proteção integral da criança, sendo que o desenvolvimento desse princípio se deu através dos instrumentos internacionais que vieram posteriormente à própria Declaração e que culminaram na Convenção dos Direitos da Criança em 1989.

---

<sup>7</sup> Artigo 2

1 Os Estados Partes devem respeitar os direitos enunciados na presente Convenção e assegurarão sua aplicação a cada criança em sua jurisdição, sem nenhum tipo de discriminação, independentemente de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional, étnica ou social, posição econômica, deficiência física, nascimento ou qualquer outra condição da criança, de seus pais ou de seus representantes legais.

2 Os Estados Partes devem adotar todas as medidas apropriadas para assegurar que a criança seja protegida contra todas as formas de discriminação ou punição em função da condição, das atividades, das opiniões manifestadas ou das crenças de seus pais, representantes legais ou familiares. (UNICEF, Convenção sobre os Direitos das Crianças, 1959.)

Como se verificou, nosso ordenamento jurídico evoluiu progressivamente até a assimilação da doutrina da proteção integral, trazida para dentro do sistema nacional em razão, sobretudo, das discussões levantadas e da mudança ocorrida na sociedade internacional. Tal assimilação se formalizou com a ratificação, como mencionado, pelo Brasil, da Convenção sobre os Direitos da Criança e, em especial, com a promulgação da Constituição Federal em 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990.

Significa dizer que nossa Magna Carta, ao trazer normas específicas e de conteúdo prático no sentido de estabelecer e assegurar a tutela dos direitos da infância e adolescência, encontra perfeita consonância com os termos da Convenção sobre os Direitos da Criança, deixando explícita a vontade do constituinte brasileiro ao adotar a doutrina da proteção integral (SOUZA, 2001, p. 129). Com efeito, o ECA, ao assimilar, também, os princípios da Convenção, reconhece como base doutrinária a proteção integral à criança e ao adolescente, discorrendo, ademais, acerca dos instrumentos e procedimentos adequados à efetivação desses direitos dentro da realidade nacional.

Em suma, o reconhecimento constitucional conferido à doutrina da proteção integral se refere a um conjunto de direitos destinados às crianças e aos adolescentes, que, além de reconhecer sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, também se mostram como uma estratégia de efetivação de demais objetivos constitucionais, em especial no que se refere à redução das desigualdades sociais, ao passo que oferece um tratamento diferenciado (preferencial) a direitos fundamentais destinados, por exemplo, à educação, saúde, assistência social, entre outros. Isso porque, à medida em que a sociedade brasileira conseguir efetivar direitos desde a fase da infância, a tendência social é de se atingir melhores condições de acesso de todos às oportunidades, o que deve contribuir, por fim, a uma melhor condição de igualdade material em nossa sociedade (COSTA, 2012, p. 134-136). Em outros termos, “proteção integral” significa dar uma atenção especial à criança e ao adolescente, rompendo com a igualdade puramente formal para se estabelecer, por meio de um tratamento desigual (posto que privilegiado ao menor de idade), um sistema normativo que se incline na busca da igualdade material, assegurando-lhe a satisfação de suas necessidades básicas e o exercício de sua cidadania (SOUZA, 2001, p. 75-76).

Outrossim, para Souza (2001, p. 76), a doutrina da proteção integral teria duas vertentes, sendo uma delas positiva e a outra negativa. A proteção positiva corresponderia justamente a um “sistema de concessões”, no qual a criança ou o adolescente seria visto não como um objeto, mas como um sujeito de direitos fundamentais, cabendo ao Estado, à família e à sociedade (isto é, ao conjunto de adultos) as concessões necessárias à efetivação de seus direitos. De outra

banda, a proteção negativa seria um “sistema de restrições às ações e condutas dos adultos” que, seja direta ou indiretamente, possam representar algum tipo de violação aos direitos da infância e adolescência.

Nesse sentido, infere-se que a doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente somente será plenamente atendida se todos os seus direitos juridicamente previstos puderem ser usufruídos de modo efetivo, bem como se as violações contra eles cometidas puderem ser firmemente reprimidas, e os seus respectivos agentes devidamente responsabilizados. Dito de outra forma, não basta apenas que tenhamos os instrumentos jurídicos necessários; é necessário, ainda, que se discuta a realidade fática do contexto social em concreto, engajando-se na busca da solução adequada por meio de ações concretas, “no sentido de ver prevalecer, nas mínimas coisas, o direito, o justo e o humano” (Souza, 2001, p. 147).

Assim, haja vista a condição fática extraordinária que as crianças e os adolescentes se encontram – qual seja, em processo de desenvolvimento físico, psíquico e emocional de sua potencialidade humana adulta, há que se ressaltar que os direitos fundamentais a eles inerentes são essencialmente especiais em relação aos dos adultos. Em razão disso, a doutrina da proteção integral carrega como objetivo basilar fazer com que a população infanto-juvenil, em todas as situações concretas e realidades sociais possíveis, tenha a proteção e a garantia de seus direitos, de modo a lhe proporcionar absoluta prioridade no sentido, por exemplo, de proteção e socorro, de atendimento em serviços públicos, ou até mesmo de implementação e execução de políticas públicas com privilégio nas destinações financeiras.

Logo, apresentada a doutrina da proteção integral, bem como analisada sob a perspectiva da Convenção sobre os Direitos Criança (1989) e também do texto constitucional, aos arts. 227 e 228, que restou finalmente consolidada com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990, o subitem a seguir pretende expor os conceitos pertinentes ao tema, com a finalidade de se viabilizar, portanto, a compreensão acerca da temática da infância e adolescência.

### 2.3 CONCEITO RELEVANTES

Pois bem. Dentre os conceitos pertinentes para a compreensão do presente estudo, este subitem pretende mencionar o conceito de criança e adolescente, o conceito de ato infracional e o conceito de medida socioeducativa. Outrossim, serão trazidos, ao final, os elementos necessários para tratar das disposições normativas introduzidas pelo Estatuto da Criança e do

Adolescente que versam sobre as medidas socioeducativas aplicáveis a adolescentes em conflito com a lei.

### 2.3.1 Conceito de criança e de adolescente

A Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, ao fazer uso do critério etário, optou por adotar uma definição fixa acerca do conceito de criança. Nessa esteira, à luz do que disciplina seu artigo 1, tem-se como criança “todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes”.

No plano interno, historicamente, as normativas presentes na legislação pátria também têm definido o conceito de criança por meio do critério de idade, estabelecendo o mesmo limite etário (qual seja, dezoito anos) da Convenção sobre os Direitos da Criança. No mesmo sentido, ainda, nosso atual Código Penal, de 1940, determina a inimputabilidade penal aos menores de 18 (dezoito) anos<sup>8</sup>, norma essa que foi confirmada pelo Diploma Constitucional de 1988, em seu art. 228<sup>9</sup>.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, a seu turno, inova ao estabelecer, no *caput* de seu art. 2º<sup>10</sup>, uma importante divisão doutrinária: estipula uma diferenciação conceitual entre criança e adolescente, considerando como criança a pessoa com até 12 (doze) anos incompletos (ou seja, quem ainda não completou seus doze anos), e, sucessivamente, definindo como adolescente quem conta dos 12 (doze) anos completos a 18 (dezoito) anos incompletos (ou seja, quem já completou seus doze anos, mas ainda não completou seus dezoito anos). Para Souza (2001, p. 26), o ECA, além de inovar, também aprimora o conceito etário definido pela Convenção ao estabelecer a referida diferenciação conceitual entre a criança e o adolescente, abrindo-os de forma única na mesma disposição normativa, sem, contudo, retirar de ambos os sujeitos a proteção integral que lhes é assegurada constitucional e infraconstitucionalmente. Ou seja, ao fazer a distinção entre as duas faixas etárias, o ECA avança no tocante ao insuficiente reconhecimento das diferentes necessidades de crianças e adolescentes de faixas

---

<sup>8</sup> Art. 27. Os menores de 18 (dezoito) anos serão penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial. (BRASIL, Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940, redação atual dada pela Lei n.º 7.209, de 11 de julho de 1984.)

<sup>9</sup> Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial. (BRASIL, 1988.)

<sup>10</sup> Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade. (BRASIL, Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990.)

etárias diversas, designando um melhor atendimento e implantação dos mecanismos de cuidados especiais.

À vista disso, a distinção entre criança e adolescente tem importância, a título meramente ilustrativo, quanto às medidas aplicáveis à prática de ato infracional, de modo que, às crianças somente pode ser aplicada medida de proteção (art. 105 do ECA), sendo as medidas socioeducativas aplicáveis tão somente aos adolescentes. Outrossim, quanto à possibilidade de aplicação do Estatuto a maiores de dezoito anos, dispõe o parágrafo único do art. 2º que a aplicação do Estatuto se dará de forma excepcional, nos casos expressamente previstos em lei, às pessoas entre 18 (dezoito) e 21 (vinte e um) anos de idade. Destarte, verifica-se, tanto no campo infracional quanto na área cível, a aplicação excepcional do ECA aos adolescentes com idade compreendida entre a referida faixa etária. No tocante à apuração de ato infracional, por exemplo, ainda que o adolescente já tenha alcançado a maioridade penal, o processo judicial tramitará no âmbito da Justiça da Infância e Juventude. Ademais, o adolescente que já tiver completado 18 (dezoito) anos ainda estará sujeito à imposição de medidas socioeducativas e de proteção, que cessam apenas aos 21 (vinte e um) anos de idade (art. 121, § 5º do ECA). Por outro lado, no âmbito cível, em se tratando de adoção de adolescentes, por exemplo, tem-se que o pedido ainda pode ser pleiteado no âmbito da Justiça da Infância e Juventude (com isenção de custas, conforme art. 141, § 2º do ECA), mesmo quando o adotando já tiver completado dezoito anos, nos casos em que se encontrar sob a guarda ou a tutela dos adotantes (art. 40 do ECA).

Menciona-se, conquanto, que as etapas do desenvolvimento humano e suas respectivas faixas etárias não são tão intransponíveis como a lei assim as prevê; revelam-se, na verdade, como um processo extremamente subjetivo, que se transmuta conforme as particularidades de cada indivíduo e o contexto sociocultural no qual a criança ou o adolescente se insere, que pode ser o mais diverso e complexo (COSTA, 2012, p. 46). Nesse sentido, “definir objetivamente uma criança ou adolescente através de um critério puramente etário pode ensejar (...) equívocos e erros quanto ao tratamento individual de cada ser humano” (SPOSATO, 2020, p. 60). No entanto, ainda que a subjetivação de cada fase se faça necessária, sob os aspectos individuais de cada criança ou adolescente, é preciso especial ponderação e análise, considerando que carrear elementos particulares por demais às “fases de cada indivíduo em desenvolvimento poderia trazer um problema grave de ineficácia para o Direito, ao qual ainda não se teria uma solução” (SPOSATO, 2020, p. 60).

Em suma, na tentativa de resolver o problema do critério conceitual, aproximando-se de uma tentativa de “equilíbrio”, o ECA fixou os conceitos de criança e adolescente de modo a

diferenciar ambas as categorias. Isto é, em que pese tenha adotado um “critério puramente cronológico por parte do legislador, sem adentrar em distinções biológicas e psicológicas acerca do atingimento da puberdade ou do amadurecimento da pessoa” (BARROS, 2019, p. 27), o Estatuto, buscou resguardar os direitos de cada indivíduo conforme a etapa de desenvolvimento na qual se ele se encontra. Como exemplo, cita-se a possibilidade de aplicação Estatuto em situações excepcionais nas quais o adolescente já tenha atingido a maioridade civil, nos casos taxativamente previstos em lei, conforme determina o parágrafo único do art. 2º do ECA. O Estatuto buscou se atentar, pois, à observância do princípio norteador dos instrumentos de tutela dos direitos infanto-juvenis, qual seja, o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente.

### **2.3.2 Conceito de ato infracional**

De pronto, refere-se que o art. 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ao dispor acerca do conceito de ato infracional, estabelece que deve ser considerado como “a conduta descrita como crime ou contravenção penal”.

Logo, cabe, inicialmente, apresentar o conceito de crime. Para Bittencourt (2012, p. 102), dentro da teoria moderna do delito, a definição atual de crime é tripartite, sendo esse concebido como a ação típica, antijurídica e culpável. A seu turno, em relação ao conceito de contravenção penal, afirma o autor que a distinção entre ambos os institutos reside em um critério meramente quantitativo, cuja base se dá por meio da sanção aplicada a cada tipo penal, sendo as contravenções as condutas que apresentam menor gravidade em relação aos crimes. Em vista disso, ontologicamente, não há falar em diferença entre ambas ações (BITTENCOURT, 2009, p. 222).

Destarte, sendo a culpabilidade elemento constitutivo do crime, ela também se subdivide, segundo a teoria normativa pura (concepção finalista), em três elementos essenciais para a sua concepção: a) imputabilidade; b) possibilidade de conhecimento da ilicitude do fato; e c) exigibilidade de obediência ao Direito. Quanto à imputabilidade, sua definição consiste na “capacidade ou aptidão para ser culpável, embora, convém destacar, não se confunda com responsabilidade” (BITTENCOURT, 2012, p. 171).

Dito de outra forma, a culpabilidade é composta, dentre outros elementos, pela imputabilidade. Especificamente no que tange a esse elemento constitutivo, nosso ordenamento jurídico determina que o menor de 18 (dezoito) anos é inimputável (CF, art. 228; CP, art. 27; ECA, art. 104), estando sujeito à legislação especial (o Estatuto da Criança e do Adolescente),

devendo ser considerada, outrossim, a idade do adolescente à época do fato, forte no art. 104, parágrafo único do ECA.

Por isso, crianças e adolescentes não praticam crime; praticam, em verdade, ato infracional equiparado (ou análogo) a crime ou à contravenção penal. Ato infracional é, portanto, a ação violadora das normas que constituem os crimes ou as contravenções penais, sendo um comportamento tipificado penalmente e praticado por crianças ou adolescentes. Isto é, a tipicidade da conduta decorre diretamente do princípio constitucional da legalidade<sup>11</sup> no Direito Penal, de modo que, para a caracterização do ato infracional, é preciso que este esteja previamente descrito na lei penal, garantindo ao adolescente, em igual medida, um sistema compatível com o seu grau de responsabilização, como também coerência com os requisitos normativos provenientes da seara criminal (MACIEL, 2018, p. 823).

Por conseguinte, em nosso País, no mesmo sentido da maioria dos Estados ocidentais, existe a previsão de dois sistemas distintos para responsabilização de pessoas que cometem crimes (ou atos infracionais), quais sejam: em primeiro lugar, o sistema penal adulto, que se destina à responsabilização penal das pessoas com mais de dezoito anos de idade; por outro lado, no Brasil, o ECA prevê um sistema penal especial, ou seja, um sistema de responsabilização juvenil, com a finalidade de estabelecer limites legais e concretos à responsabilização de adolescentes com idades entre doze e dezoito anos incompletos que tenham praticado ato infracional (COSTA, 2012, p. 142-143). Assim, à luz da doutrina da proteção integral, conclui-se que a responsabilização dos adolescentes que cometem atos infracionais deve se dar de acordo com seu estágio de condição peculiar, isto é, de pessoa em desenvolvimento, o que distingue radicalmente as crianças e os adolescentes dos adultos (MACHADO, 2003, p. 20). Em razão disso, ao adolescente em conflito com a lei poderão ser aplicadas medidas socioeducativas (que serão objeto do item subsequente), sem, no entanto, retirar-lhe os direitos fundamentais aos quais tem direito.

### **2.3.3 Conceito de medida socioeducativa**

Consoante o que restou acima sedimentado, à luz do que dispõe o ECA, crianças e adolescentes não praticam crime, mas ato infracional. Nada obstante, quanto à consequência da prática do ato, é preciso que se faça uma distinção importante entre crianças e adolescentes: às

---

<sup>11</sup> O princípio da legalidade é uma norma constitucional, prevista no art. 5º, inc. XXXIX da Constituição Federal de 1988: “XXXIX – não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

crianças, não são aplicáveis medidas socioeducativas, apenas medidas de proteção (conforme art. 105 ECA); aos adolescentes, de modo diverso, podem ser aplicadas tanto as medidas de proteção, quanto as medidas socioeducativas (com fulcro no art. 112 do mesmo dispositivo legal). Significa dizer que, quanto às crianças (isto é, às pessoas de até doze anos de idade incompletos) que cometem infrações análogas às sanções penais previstas em lei, o Estatuto da Criança e do Adolescente optou por excluí-las da possibilidade de aplicação de medida socioeducativa, determinando, em seu art. 105, que o ato infracional praticado por criança será correspondido pelas medidas de proteção previstas no rol do art. 101, podendo ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa (art. 99 do ECA).

Cabíveis tão somente aos adolescentes, as medidas socioeducativas estão disciplinadas nos arts. 112 a 125 do ECA. Tomando-se exemplificativamente o art. 112<sup>12</sup> do Estatuto, que dispõe taxativamente quais as medidas aplicáveis pela autoridade competente ao adolescente que pratica ato infracional, consignando entre elas a advertência; a obrigação de reparar o dano; a prestação de serviços à comunidade; a liberdade assistida; a inserção em regime de semiliberdade e a internação em estabelecimento educacional. As quatro primeiras medidas referidas são aplicadas através de programas de execução em meio-aberto, sem restrição ou privação de liberdade (que, em razão disso, não serão objeto de análise mais profunda no presente trabalho).

Com efeito, estabelece o art. 112, em seus parágrafos, que as medidas aplicáveis ao adolescente devem levar em conta a sua capacidade de cumpri-la, além das circunstâncias e da gravidade da infração cometida (art. 112, § 1º do ECA), não se admitindo, em quaisquer hipóteses, a prestação de trabalho forçado (art. 112, § 2º do ECA), sendo que os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental devem receber tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições (art. 112, § 3º do ECA). Destarte, a título meramente enunciativo, tem-se que o instrumento regulatório previsto no art. 112 demonstra, de forma nítida e precisa, o caráter de efetividade que o Estatuto, através de suas regras de caráter eminentemente funcional, confere à efetivação da tutela dos direitos da infância e

---

<sup>12</sup> Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

I - advertência;

II - obrigação de reparar o dano;

III - prestação de serviços à comunidade;

IV - liberdade assistida;

V - inserção em regime de semi-liberdade;

VI - internação em estabelecimento educacional;

VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI. (BRASIL, Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990.)



adolescência, largamente previstos tanto na legislação constitucional, quanto por meio de normas infraconstitucionais.

Por derradeiro, cumpre mencionar, no Estado do Rio Grande do Sul, a elaboração da Lei Estadual n.º 1.800/2022, que, pondo fim à FUNABEM-FEBEM, criou duas novas fundações: a Fundação de Proteção Especial (FPE), responsável pela execução das medidas de proteção às crianças e adolescentes vítimas de maus-tratos ou abandono, e a Fundação de Atendimento Socioeducativo (Fase), responsável, a seu turno, pela administração da execução das medidas socioeducativas de internação e semiliberdade aplicadas pelos juizados regionais da Infância e Juventude a adolescentes que praticam ato infracional, conforme art. 103 do ECA. Com a implementação de ambas as fundações, o Estado concretiza, assim, o processo de reordenamento institucional do atendimento no Rio Grande do Sul e rompe com um modelo da situação irregular do menor, da época do já extinto Código de “Menores” (MACIEL, 2018, p. 301).

A Lei n.º 12.594/2012 instituiu o SINASE (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo), caracterizado pelo conjunto ordenado de princípios, regras e critérios de caráter jurídico, pedagógico, financeiro e administrativo, estabeleceu parâmetros que devem ser observados e obedecidos desde o processo de apuração do ato infracional até a execução da medida socioeducativa. Estabeleceram-se, ao art. 1º<sup>13</sup> do referido dispositivo, os objetivos das medidas socioeducativas, bem como um rol de princípios que devem ser observados quando da execução das medidas socioeducativas aplicadas a adolescentes autores de ato infracional, tais como os princípios da legalidade, excepcionalidade, brevidade e proporcionalidade, conforme art. 35<sup>14</sup> do mesmo diploma legal. Isso posto, as entidades de atendimento destinadas ao

---

<sup>13</sup> Art. 1º. Esta Lei institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) e regulamenta a execução das medidas destinadas a adolescente que pratique ato infracional. [...] § 2º. Entendem-se por medidas socioeducativas as previstas no art. 112 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), as quais têm por objetivos:

I - a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação;  
 II - a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento; e  
 III - a desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei. (BRASIL, Lei n.º 12.594, de 18 de janeiro de 2012.)

<sup>14</sup> 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

desenvolvimento de programas socioeducativos devem ter suas ações pautadas em normas gerais concernentes às medidas socioeducativas correspondentes. Significa dizer que, por exemplo, em se tratando de medida de semiliberdade, devem ser observadas as diretrizes indicadas no art. 120 do ECA, ao passo que, no que toca à internação, deve-se atentar para o que consta nos arts. 121 a 125 do ECA (MACIEL, 2018, p. 333).

Em vista disso, a medida socioeducativa pode ser concebida como sendo uma manifestação do Estado enquanto resposta a um ato infracional praticado por um adolescente. Trata-se, ademais, de um instituto de natureza jurídica impositiva (porque sua aplicação independente da vontade do adolescente), sancionatória (porque é o resultado de uma conduta que violou uma regra de convivência dirigida à sociedade como um todo) e retributiva (na medida em que é uma resposta estatal à prática de determinado ato infracional) (LIBERATI, 2012, p. 102). Dito de outra forma, as medidas socioeducativas configuram uma intervenção externa por parte do Estado sobre os adolescentes que praticam alguma conduta tipificada como crime ou contravenção penal, conduta esta que é tida como de ato infracional.

A natureza das medidas socioeducativas pode ser concebida, ainda, como híbrida, uma vez que composta de dois elementos que se conjugam para alcançar os propósitos de reeducação e de adimplência social do adolescente: isto é, além de possuir caráter educativo-pedagógico, visto que busca a reintegração do adolescente em conflito com a lei em sua vida social, também detém essência sancionatória, considerando se tratar de resposta que o Estado fornece à sociedade em decorrência da conduta típica praticada (MACIEL, 2018, p. 857).

No entanto, ainda que os adolescentes não estejam submetidos à normativa penal, uma vez que submetidos à legislação especial, imperioso que se reconheça que, ainda assim, são responsáveis por seus atos frente à sistemática que lhes é peculiar, qual seja, o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990), razão pela qual devem receber prestação jurisdicional condizente com os parâmetros legais ali definidos. Assim, a aplicação das medidas socioeducativas ao jovem menor de 18 (dezoito) anos deve levar em conta a especificidade do instituto em relação à seara criminal, inclusive pautando a atuação jurídica para resolução dos casos concretos em conformidade com tal reconhecimento (MACIEL, 2018, p. 857).

---

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. (BRASIL, Lei n.º 12.594, de 18 de janeiro de 2012.)

Com efeito, para aplicação das medidas socioeducativas aos adolescentes que cometeram ato infracional, o Magistrado do Juízo da Infância e da Adolescência deve observar uma série de características e requisitos constantes do art. 112, parágrafo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente, a saber: i) a capacidade do adolescente em cumpri-la; ii) as circunstâncias; e iii) a gravidade da infração. Em outros termos, as medidas socioeducativas, taxativamente enumeradas em rol previsto no ECA, têm sua aplicação como sendo conduta exclusiva do Juiz da Vara da Infância e Juventude, que possui a faculdade de empregá-las ao adolescente em conflito com a lei, levando-se em conta os critérios estabelecidos pelo § 1º do referido instrumento normativo. Dessa forma, conforme escolha do legislador, o *caput* do art. 112 dispõe que “a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente” as medidas socioeducativas, de modo que, logicamente, se depreende que a aplicação do instituto não se trata de conduta mandatória, cabendo ao Magistrado analisar, caso a caso, a presença dos critérios referenciados no parágrafo primeiro.

Por conseguinte, haja vista as condições do adolescente (isto é, sua capacidade de cumprir determinada medida socioeducativa em questão), como também as circunstâncias e a gravidade da infração (ou seja, o conjunto e o contexto dos fatos, como também as consequências por ele geradas), o Magistrado deve aferir se os parâmetros legais fornecidos pelo ECA (art. 112 e seguintes) possuem orientação no sentido de se aplicar a medida socioeducativa na situação concreta (MACIEL, 2018, p. 856-860). Trazendo condições de proporcionalidade e guardando uma necessária realização com as circunstâncias e a gravidade do ato infrator praticado pelo adolescente, a aplicação deve ser feita visando, em igual medida, aos objetivos de ressocialização e de prevenção da reincidência.

#### 2.4 MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE

Como visto anteriormente, as medidas socioeducativas estão previstas no art. 112 do ECA, sendo elas: i) advertência; ii) obrigação de reparar o dano; iii) prestação de serviços à comunidade; iv) liberdade assistida; v) inserção em regime de semiliberdade e, por fim, vi) internação em estabelecimento educacional. A seguir, serão abordadas tão somente as medidas privativas de liberdade de liberdade, correspondentes à medida de inserção em regime de semiliberdade e à medida de internação em estabelecimento educacional, porquanto vinculadas ao objeto de pesquisa do presente estudo.

### 2.4.1 Medida de inserção em regime de semiliberdade

Trata-se de medida prevista ao art. 120<sup>15</sup> do ECA e que visa à permanência do adolescente em conflito com a lei em estabelecimento a ser indicado pelo Poder Judiciário, podendo ser realizada inclusive por meio de ações externas, independentemente de autorização judicial. Ainda, pode ser fixada desde o início do cumprimento da medida, ou também como forma de transição para medida de meio aberto, devendo-se sempre, ainda assim, observar o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa do adolescente em conflito com a lei. O art. 120 do ECA exige, ainda, a profissionalização e escolarização do jovem em conflito com a lei para aplicação do instituto, a fim de que não perca seu caráter pedagógico de medida socioeducativa. Desse modo, ainda que a medida de semiliberdade restrinja a liberdade do adolescente (porquanto institucionalizado), busca atingir o objetivo de sua inserção social (COSTA, 2005, p. 87).

Dito de outra forma, resumidamente, o adolescente trabalha e estuda durante o dia e, ao período noturno, retorna à entidade especializada quando do seu recolhimento (MACIEL, 2018, p. 870-871). Em vista disso, o objetivo da medida de inserção do adolescente em conflito com a lei em regime de semiliberdade decorre justamente da sua forma de aplicação, qual seja, privando-se parcialmente a liberdade do adolescente, sendo que sua função, no entanto, deve ser executada com finalidade pedagógica (LIBERATI, 2012, p. 129).

As disposições referentes à internação são aplicáveis, no que couber, ao regime de semiliberdade. Nessa toada, quanto ao prazo de cumprimento, aplica-se o limite de 3 (três) anos, previsto também para a medida de internação (art. 121, § 3º do ECA), não podendo ser imposta por prazo determinado e devendo sua manutenção ser reavaliada pela autoridade judicial, por meio de decisão devidamente fundamentada, após ouvidos Ministério Público e defesa, no máximo, a cada seis meses (MACIEL, 2018, p. 842-843).

Conquanto, ambas as medidas privativas de liberdade devem observar três princípios corolários da doutrina da proteção integral, a saber: os princípios da brevidade, da excepcionalidade e da condição peculiar de desenvolvimento, que serão objeto de ponderação a seguir.

---

<sup>15</sup> Art. 120. O regime de semi-liberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial. § 1º São obrigatórias a escolarização e a profissionalização, devendo, sempre que possível, ser utilizados os recursos existentes na comunidade. § 2º A medida não comporta prazo determinado aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação. (BRASIL, Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990.)

## 2.4.2 Medida de internação em estabelecimento educacional

A internação em estabelecimento educacional, disciplinada nos arts. 121<sup>16</sup> e 122<sup>17</sup> do ECA, corresponde à medida mais gravosa passível de ser aplicada aos adolescentes em conflito com a lei, visto que lhes cerceia amplamente a liberdade. Conforme dispõe o ECA em seu art. 122, a medida de internação se destina exclusivamente a adolescentes que tenham praticado atos infracionais mediante violência ou grave ameaça à pessoa; que tenham reiterados atos infracionais graves ou que tenham descumprido outras medidas socioeducativas. Ademais, tem-se que sua aplicação pode se dar com a possibilidade ou não da realização de atividades externas, devendo tal restrição estar expressa na sentença que determina a aplicação da medida, consoante determina o § 1º do art. 121 do ECA.

Em comparação à medida de semiliberdade, pode-se dizer que a medida de internação (ou privação de liberdade) possui critérios mais claros quanto à sua aplicação e ao seu modelo de execução. No entanto, ainda assim, carece de maior detalhamento por parte do legislador, visto que sua interpretação e aplicação ensejam uma indiscutível discricionariedade a ser praticada pelo Judiciário:

[...] talvez um dos problemas maiores do Estatuto esteja exatamente na redação do art. 122. Quando trata dos requisitos para internação, (...) permite, pelo seu caráter subjetivo, vasta interpretação. Assim, “grave ameaça à pessoa” é uma expressão que não vincula, necessariamente, ao capítulo do Código Penal de crimes contra a pessoa. Quanto ao outro requisito, “reiteração de atos infracionais graves”, permite diversas leituras do que seja a gravidade dos atos infracionais, desde crimes contra o patrimônio, como reiterados furtos, ou até mesmo ameaça. Sendo assim, sua aplicação torna-se subjetiva. (COSTA, 2005, p. 85)

<sup>16</sup> Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

§ 1º Será permitida a realização de atividades externas, a critério da equipe técnica da entidade, salvo expressa determinação judicial em contrário.

§ 2º A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses.

§ 3º Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos.

§ 4º Atingido o limite estabelecido no parágrafo anterior, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semi-liberdade ou de liberdade assistida.

§ 5º A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade.

§ 6º Em qualquer hipótese a desinternação será precedida de autorização judicial, ouvido o Ministério Público.

§ 7º A determinação judicial mencionada no § 1º poderá ser revista a qualquer tempo pela autoridade judiciária. (BRASIL, Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990.)

<sup>17</sup> Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;

II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;

III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta. (BRASIL, Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990)

Com efeito, do mesmo modo que a semiliberdade, a internação pode ser imposta desde o início, não tendo prazo definido para o seu cumprimento, tampouco previsão de proporcionalidade com relação aos tipos dos atos infracionais praticados (COSTA, 2005, p. 87). Especificamente no que toca à medida de internação, no entanto, mister referir que a previsão legal constante no *caput* do acima citado art. 121, que dispõe que a mencionada medida está “sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento”, encontra harmonia em relação aos demais diplomas internacionais sobre o tema, referenciando-se especialmente a Convenção sobre os Direitos da Criança (MENDEZ, 1994, p. 582). Assim, o *caput* do art. 121 do ECA estabelece os três princípios que norteiam a aplicação da medida socioeducativa de internação.

A fase da infância e, em especial, o período da adolescência, se comparados com o tempo médio restante correspondente à fase adulta, passam muito rápido. Dessa forma, por “brevidade”, deve-se entender que a internação deve alcançar o menor tempo possível da vida do adolescente, por se tratar de pessoa em pleno processo de formação (biológica e social) e que possui, no seu direito fundamental à liberdade, um dos mais relevantes pilares para a construção do seu caráter (MACIEL, 2018, p. 844).

Em observância ao princípio da brevidade, tem-se que a internação, ainda que não se sujeite a prazo certo, pode ser periodicamente renovada, no máximo a cada seis meses, com prazo mínimo de seis meses e máximo de três anos. De qualquer sorte, completando o adolescente seus 21 (vinte e um) anos de idade, deve ser imediatamente posto em liberdade, considerando que a partir da referida faixa etária não é possível a aplicação de quaisquer medidas socioeducativas, consoante § 5º do art. 121 do ECA, que dispõe que, aos 21 anos de idade, “a liberação será compulsória” (LIBERATI, 2012, p. 131-132).

Quanto ao princípio da excepcionalidade, a seu turno, cabe asseverar que a prática jurídica deve se dar de forma exigente e com extrema cautela. Significa dizer que, dentre as situações especificamente previstas em lei, à luz do que dispõe o parágrafo segundo do art. 122 do ECA, a medida de internação somente pode ser aplicada quando outra não se mostrar mais adequada, como última modalidade de responsabilização do adolescente. Em termos práticos, se o caso concreto demonstrar que o adolescente pode ressocializar-se por meio de medida mais branda, então afasta-se a aplicação da medida extrema de internação, ainda que se esteja diante de uma situação que, em tese, a autorizaria (MACIEL, 2018, p. 844). Isto é, “que seja excepcional tal intervenção só em último caso, diante de uma necessidade imperiosa” (COSTA, 2012, p. 157). Por conseguinte, infere-se que ambos os institutos (brevidade e excepcionalidade) se constituem pela busca de um tratamento estatal humanizado às crianças e

adolescentes, conferindo-lhes medidas de caráter excepcional e de duração mais breve possível (COSTA, 2012, p. 158).

Por fim, quanto ao respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, como já discorrido nos tópicos anteriores, tem-se que esse princípio guarda intrínseca relação com a doutrina norteadora do próprio ECA, qual seja, a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente. Como referido, o processo de desenvolvimento, que é contínuo ao longo da vida de cada sujeito, se mostra ainda mais intenso durante o período correspondente à infância e à adolescência. Assim, a fim de garantir o pleno desenvolvimento das capacidades e o exercício, com dignidade, da cidadania de crianças e adolescentes, é preciso que se reconheça essa característica de especificidade, inerente à sua condição em todos os aspectos, seja físico, psíquico, intelectual (cognitivo), moral, social etc (MACHADO, 2003, p. 109).. Consequentemente, respeitar tal condição significa respeitar a possibilidade da personalidade adulta de se desenvolver gradativamente, sendo tal direito (de desenvolver e formar sua própria personalidade) um direito fundamental de todas as pessoas. Trata-se, pois, da busca pela “garantia de igualdade, na medida em que reconhecer as pessoas nessa fase da vida como sujeito de direitos é reconhecê-las como capazes no exercício desses, de acordo com seu respectivo processo de maturidade” (COSTA, 2012, p. 159-160).

Nessa toada, o Estatuto menciona ser dever do Estado zelar pela integridade física e mental dos internos, cabendo ao aparato governamental adotar todas as medidas necessárias para manter a segurança dos infratores internados, de modo a não os submeter a vexame ou a constrangimento, bem como observando os direitos do adolescente que se encontra privado de sua liberdade, elencados ao art. 124 do ECA. Assim, ainda que privado de liberdade em decorrência de internação, é preciso que se tutele de forma ampla os direitos do adolescente, visto que a medida de internação não possui caráter punitivo de sanção penal, aplicável aos maiores imputáveis, mas sim natureza educativo-pedagógica, cujo objetivo de sua imposição é justamente a ressocialização do adolescente (MACIEL, 2018, p. 845).

Dito de outra forma, ainda que o Estatuto da Criança e do Adolescente preveja a medida de internação como medida excepcional, sendo os princípios da brevidade, da excepcionalidade e do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento norteadores da sua aplicação, a realidade fática que se verifica nas complexas conjunturas sociais dos grandes centros urbanos do Brasil é que a medida de inserção de adolescentes autores de ato infracional em estabelecimento educacional não tem apresentado as condições de exceção necessárias para o seu cumprimento. Ao adolescente, como sujeito de direitos a quem cabe deveres (PORTELA, 2012, p. 169), cabe receber medida proporcional e adequada ao dano por ele gerado, seja à

vítima do ato infracional, seja ao próprio Estado. De outra banda, como sujeito de direitos, deve receber tratamento que considere as suas peculiaridades condições biológicas, psíquicas e sociais de pessoa em desenvolvimento; por outro lado, deve ter reconhecidos e assegurados seus direitos fundamentais, inclinados no sentido da busca pela igualdade material, de modo a satisfazer-lhe suas necessidades básicas e o exercício de sua cidadania.

Nesse seguimento, o capítulo futuro abordará os direitos fundamentais dos quais são titulares os adolescentes brasileiros, especificamente o direito fundamental à saúde, que, ainda que não encontre limites objetivos em nosso ordenamento a justificar a sua não imposição, tende muito a avançar na realidade empírica brasileira.



### **3 A SAÚDE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL AO ADOLESCENTE PRIVADO DE LIBERDADE**

A abordagem deste capítulo parte inicialmente da conceituação dos direitos fundamentais, validados à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, que é, de forma simultânea, norma reitora da Constituição Federal de 1988 e instrumento para a efetivação de direitos. Em se tratando do tema específico a que se refere este trabalho, será abordado e contextualizado um grupo em especial a que se destina a titularidade de direitos fundamentais: as crianças e adolescentes. Por fim, demonstrados os direitos fundamentais como meio de concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, será abordado especificamente o direito fundamental à saúde, com previsão explícita ao art. 196 da CF; direito que é indissociável do direito à vida e que possui em sua razão de ser a viabilização de melhores condições de “promoção, proteção e recuperação”<sup>18</sup> a todas as pessoas.

#### **3.1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Para Bobbio, o reconhecimento dos direitos fundamentais dos cidadãos é pressuposto indispensável à paz estável. Isso tanto porque não havendo a outorga e a proteção dos direitos nas constituições modernas, não há democracia; não havendo democracia, não se resolvem os conflitos de forma pacífica. Em síntese, “a democracia é a sociedade dos cidadãos, e os súditos se tornam cidadãos quando lhes são reconhecidos alguns direitos fundamentais” (BOBBIO, 2004, p. 07).

Nessa conjuntura, para que se estabeleça a noção de direito fundamental, imperioso que se traga, *ab initio*, uma problemática de delimitação conceitual que a doutrina constitucional moderna concebe como de especial relevância, concernente à distinção entre “direitos fundamentais” e “direitos humanos” (SARLET, 2018, p. 27). Isto é, não obstante os dois termos sejam ordinariamente utilizados como expressões sinônimas, o entendimento mais atual sobre o tema indica sua distinção, no sentido de que “direitos humanos” seriam aqueles positivados sob a perspectiva do direito internacional, ao passo que os “direitos fundamentais” corresponderiam aos direitos reconhecidos e protegidos pela esfera do direito constitucional interno de cada Estado (SARLET, 2018, fl. 29-30).

---

<sup>18</sup> Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1988)

Por esse ângulo, os direitos humanos representam, antes de tudo, uma espécie de moral jurídica universal; tão somente a partir disso é que, reconhecidos nas Constituições dos respectivos Estados, se transmutam em elementos do direito positivo e de direitos fundamentais em uma dada comunidade jurídica. Dito de outra forma, enquanto os direitos humanos se referem ao ser humano como tal, os direitos fundamentais, por outro lado, dizem respeito às pessoas como membros de um ente público concreto, visto que positivados e outorgados às Cartas Constitucionais dos respectivos Estados (HÖFFE, 2000, p. 166-169). Logo, a doutrina constitucional moderna, ao dispor a distinção doutrinária entre “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, não concebe tais expressões como incompatíveis entre si, sem qualquer tipo de diálogo entre ambos os institutos, mas, sim, como “dimensões íntimas e cada vez mais inter-relacionadas” de direitos, de modo que “os direitos fundamentais nascem e se desenvolvem com as Constituições nas quais foram reconhecidos e assegurados” (SARLET, 2018, p. 35).

Por conseguinte, sempre que uma pessoa for titular de certo direito fundamental, isso significa que há uma norma garantindo tal direito. Nesse sentido, Alexy, tecendo considerações sobre a distinção entre normas e enunciados de direitos fundamentais, sustenta que, ainda que ambos os conceitos possuam estreitas conexões, não podem ser confundidos ou tidos como se sinônimos fossem. Para o autor, a norma de direito fundamental deve ser entendida como algo mais amplo do que o próprio conceito de direito fundamental, uma vez que “toda pretensão à existência de um direito fundamental pressupõe a validade de uma norma de direito fundamental” (ALEXY, 2015, p. 51). A seu turno, as disposições seriam os próprios enunciados presentes no texto da Constituição, sendo notadamente marcados por sua característica de abertura estrutural. Ao fim e ao cabo, “o conceito de norma é, em face do conceito de enunciado normativo, o conceito primário” (ALEXY, 2015, p. 54).

Nessa toada, utilizando como exemplo a Constituição alemã, Alexy sustenta que as referidas disposições seriam justamente aquelas contidas no capítulo intitulado “Os direitos fundamentais”, compreendendo os arts. 1º a 19 da Magna Carta da Alemanha; são, portanto, disposições explicitamente tidas como de direitos fundamentais, independentemente do conteúdo por elas estabelecido (ALEXY, 2015, p. 69). Logo, utilizando o mesmo raciocínio, mas tomando por base a Constituição Federal brasileira, tem-se que a disposição do rol de direitos fundamentais está disciplinada no Título II, aos arts. 5º ao 17 da CF, divididos entre direitos individuais e coletivos (art. 5º); direitos sociais (arts. 6º ao 11); direitos de nacionalidade (arts. 12 e 13) e direitos políticos (arts. 14 ao 17). Contudo, tal critério (de restringir a definição dos direitos fundamentais àqueles previstos no capítulo “Os direitos fundamentais” na Constituição alemã, ou no Título II da Constituição brasileira) possui uma abrangência muito

estreita, considerando que há uma série de outras disposições ao longo do texto constitucional que também expressam normas de direitos fundamentais, as chamadas “disposições periféricas associadas”. Exemplificativamente, cita-se a disposição constante ao art. 103, § 1º da Constituição alemã, que garante a todos o direito de serem ouvidos pelo Poder Judiciário; ou, no caso do Brasil, a do art. 170 da CF, que estabelece que a ordem econômica “tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social”<sup>19</sup>. Quanto ao ponto, o próprio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direita de Constitucionalidade nº 939, corroborou o entendimento de que os direitos fundamentais previstos à CF de 1988 não estão adstritos tão somente ao Título II. Nessa esteira, para Alexy, as disposições de direitos fundamentais seriam aquelas contidas tanto no rol de direitos fundamentais (arts. 1º ao 19 da Constituição alemã e arts 5º ao 17 da Constituição brasileira), como também aquelas disciplinadas de forma esparsada no texto constitucional (ALEXY, 2015, p. 68-69).

Estabelecidas essas premissas, rememora-se que, uma vez considerados os direitos fundamentais como o instrumento de efetivação dos direitos das pessoas que se constituem como membros de um dado Estado, é possível inferir a existência de uma relação correlacional entre Estado e direitos fundamentais. Significa dizer que, para que um determinado Estado Democrático de Direito assim o seja considerado, é preciso que garanta direitos fundamentais às pessoas que nele se integram enquanto membros de um ente público, de modo que a consolidação do modo de organização estatal está relacionada intrinsecamente à efetivação dos direitos fundamentais a serem assegurados por aquele Estado (PEREZ LUÑO, 2004, p. 19-20). Nessa esteira, tem-se que, historicamente, os direitos fundamentais passaram por inúmeras transformações (seja mudança de conteúdo, titularidade, eficácia ou de efetivação) desde o seu

---

<sup>19</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:  
 I - soberania nacional;  
 II - propriedade privada;  
 III - função social da propriedade;  
 IV - livre concorrência;  
 V - defesa do consumidor;  
 VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)  
 VII - redução das desigualdades regionais e sociais;  
 VIII - busca do pleno emprego;  
 IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)  
 Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)  
 (BRASIL, 1988)

reconhecimento, à época das primeiras Constituições, período correspondente ao século XVIII (SARLET, 2018, p. 45). Isso porque, como visto, a atuação estatal que reconhece ou que promove os direitos fundamentais das pessoas está intrinsecamente relacionada com as concepções políticas e sociais daquela respectiva comunidade jurídica acerca de quais direitos devem ser garantidos constitucionalmente e quais sujeitos devem ser reconhecidos como titulares desses direitos outorgados (COSTA, 2012, p. 113). Em razão das incessantes mudanças das condições históricas, da organização da vida humana, das relações sociais e das teorias políticas, costuma-se falar, para fins puramente didáticos, na existência de diferentes gerações (ou dimensões) de direitos fundamentais (SARLET, 2018, p. 45), conforme se passará a expor.

Em primeiro lugar, importante repisar que, consoante restou sedimentado acima, os direitos fundamentais assim se qualificam devido à sua outorga constitucional. Por conseguinte, considerando que o seu reconhecimento se deu justamente à oportunidade das primeiras Constituições, datadas do século XVIII, de igual maneira, os direitos fundamentais de primeira geração (ou dimensão) surgiram no mesmo período, como produto da afirmação dos direitos do indivíduo frente à conjuntura do Estado liberal burguês. Correspondem aos direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à propriedade; apresentados como direitos de cunho “negativo”, visto que se remetem não a uma conduta positiva, mas a uma conduta de abstenção por parte dos poderes públicos (SARLET, 2018, p. 46-47).

Os direitos fundamentais de segunda geração, por sua vez, surgiram a partir do início do século XX, introduzidos pelo constitucionalismo do Estado de bem-estar social enquanto resultado da industrialização e dos problemas socioeconômicos advindos com esse novo momento histórico. São os chamados “direitos econômicos, sociais e culturais”, e revelam um processo de “transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas”, de modo a outorgar aos indivíduos direitos a prestações sociais estatais, tais como assistência social, saúde, educação e trabalho (SARLET, 2018, p. 47).

Por fim, quanto aos direitos fundamentais de terceira dimensão, seu advento deu-se no contexto após a Segunda Guerra Mundial, momento histórico que suscitou profundos reflexos na esfera dos direitos fundamentais. São os chamados direitos de fraternidade ou solidariedade, e podem ser compreendidos como os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida; caracterizam-se, pois, como direitos de titularidade coletiva ou difusa, uma vez que se desprendem da proteção do homem enquanto indivíduo titular de direitos, destinando-se, como resultado de novas reivindicações fundamentais da Nova Ordem Mundial, à proteção de grupos humanos, como a família, o povo e a nação (SARLET, 2018, p. 48-49). No entanto, parte da doutrina concebe os direitos de

terceira geração como uma categoria “ainda excessivamente heterogênea e vaga” (BOBBIO, 2004, p. 09), de modo a impedir a plena compreensão sobre do que realmente tratam tais direitos.

Considerando o exposto, tem-se que as diferentes dimensões dos direitos fundamentais revelam ser o seu reconhecimento e sua consecutiva efetivação parte de um processo essencialmente aberto e mutável, marcado tanto por avanços, quanto por retrocessos e contradições (SARLET, 2018, p. 52). Os direitos conferidos ao “homem” (enquanto elemento genérico), “por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades (...), e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas” (BOBBIO, 2004, p. 08). Nesse entendimento, os direitos fundamentais refletem tão somente aspirações ideais, de modo que um direito pode ser proclamado em qualquer Estado do mundo; no entanto, servirá única e exclusivamente para que se expresse a aspiração de se obter uma futura pretensão nesse sentido e apenas isso. Ou seja, “uma coisa é proclamar esse direito, outra é desfrutá-lo efetivamente” (BOBBIO, 2004, p. 11). Assim, sendo a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos elemento constitutivo essencial ao Estado Democrático de Direito, para que sua outorga não se torne vazia, deve considerar objetivamente as múltiplas realidades culturais e normativas dos sujeitos que lhe são titulares (SARLET, 2018, p. 54), dialogando com a “lógica discursiva dos sujeitos concretos” (COSTA, 2012, p. 86). Em cada caso, é necessário que se identifique o direito fundamental a ser outorgado e o sujeito a que lhe faz jus a titularidade, considerando que a vinculação desses sujeitos ao direito em questão pressupõe que seja feita uma “identificação individualizada, à luz de cada norma de direito fundamental e das circunstâncias do caso concreto e de quem figura nos polos da relação jurídica” (SARLET, 2018, p. 216).

De tal sorte, às crianças e aos adolescentes também há de ser atribuída a titularidade de direitos fundamentais, devendo-se atentar, contudo, às peculiaridades do direito, das circunstâncias e da pessoa em questão (em especial condição de desenvolvimento) (SARLET, 2018, p. 216). A efetiva observância aos direitos fundamentais na realidade dessa população, além de configurar um grande desafio em razão da sua condição especial, “configura condição basilar para a própria realização do Estado Democrático de Direito no mundo dos fatos, não apenas no mundo das normas jurídicas” (MACHADO, 2003, p. 70). Isso posto, resulta correto afirmar que, em se tratando de casos envolvendo os direitos de criança ou adolescente, por meio de um sopesamento dos valores envolvidos em cada situação concreta, “toda limitação a um direito fundamental deve ser compreendida como medida direcionada à proteção da criança ou adolescente, visando à melhor fruição pelo próprio do bem juridicamente tutelado” (MENDES,

2009, p. 309). Em vista disso, serão tecidas considerações, a seguir, sobre os direitos fundamentais sob a perspectiva do plano normativo das crianças e dos adolescentes.

### 3.2 AS CRIANÇAS E ADOLESCENTES ENQUANTO TITULARES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

De acordo com o princípio da universalidade, consolidado ao art. 5º de nossa Magna Carta, todas as pessoas são titulares de direitos e deveres fundamentais; no entanto, isso não significa que certas diferenças não possam ser consideradas como protagonistas únicas de certos direitos, por força do princípio da igualdade (SARLET, 2018, p. 217). Tem-se, outrossim, que a estrutura de aplicação do dever de igualdade constitucionalmente imposto pode ser um tanto complicada. Isso porque não se pode exigir do legislador que todos sejam tratados de forma exatamente igual; do mesmo modo, não se pode permitir que a Lei estabeleça indiscriminadamente toda e qualquer diferenciação ou distinção de tratamento em relação a pessoas de diferentes grupos sociais. Nesse sentido, é necessário avaliar os meios e as medidas para se encontrar um equilíbrio entre esses dois extremos, quais sejam, a total diferenciação e o tratamento absolutamente igual. Assim, para se alcançar a almejada vinculação de igualdade disposta pelo legislador, impreterível que se interprete a fórmula clássica de igualdade (no sentido de que o igual deve ser tratado igualmente e o desigual desigualmente) como “uma exigência dirigida ao seu conteúdo, ou seja, não no sentido de um dever formal, mas de um dever material de igualdade” (ALEXY, 2015, p. 397-399).

Na modernidade, o sujeito “homem” não é mais concebido enquanto elemento genérico; hoje, sua concepção se dá conforme a especificidade de cada indivíduo no caso concreto e na sua forma de ser perante a sociedade, seja como mulher, criança, adolescente, idoso, pessoa com deficiência etc (BOBBIO, 2004, p. 33). Em razão disso, parte da doutrina atualmente se dedica a pormenorizar um subsistema de garantias, estabelecido pelo próprio sistema constitucional no sentido de destinar, de forma destacada, direitos fundamentais a crianças e adolescentes em três níveis (ou três subsistemas de garantias), “todos inter-relacionados entre si e parte integrante da constitucionalidade como um todo” (COSTA, 2012, p. 137), um “verdadeiro sistema penal juvenil” (SARAIVA, 2002, p. 50), com o intuito de se alcançar uma condição de maior igualdade material em nossa sociedade. Cabe destacar, no entanto, que a divisão doutrinária apresentada na sequência é assim feita para fins estritamente didáticos, o que não autoriza, portanto, a aplicação fracionada ou segmentada dos direitos fundamentais desse grupo de sujeitos de direitos (COSTA, 2012, p. 145).

Assim, no primeiro nível de garantias são definidos os direitos fundamentais destinados a todas as crianças e adolescentes, tais como os direitos à vida, à educação, à saúde, à convivência familiar e comunitária, entre outros direitos e seus desdobramentos. São direitos de caráter universal, de sorte que o Estado deve dar conta de sua efetivação por meio de políticas públicas de caráter também universal. O segundo nível, a seu turno, se caracteriza pelo direito de proteção especial para crianças e adolescentes que tenham sido vítimas de violência, negligência ou maus-tratos (SARAIVA, 2002, p. 51).

Finalmente, o terceiro nível de garantias diz respeito à responsabilização de adolescentes que tenham cometido atos infracionais, estabelecendo direitos e deveres com enfoque no tratamento a ser aplicado pelo Estado a esses adolescentes (SARAIVA, 2002, p. 51). Com a adesão do Brasil à Convenção de Direitos da Criança da ONU, em 1989, ratificou-se internacionalmente o compromisso constitucional de estender às crianças e aos adolescentes benefícios do direito penal adulto, tais como a presunção de inocência, a ampla defesa por advogado constituído ou defensor público, o devido processo legal conduzido por juiz imparcial (SARAIVA, 2002, p. 69-75). Inobstante, como visto, a responsabilização dos adolescentes pelas práticas por eles desempenhadas não lhes é imputada frente à legislação penal comum, mas com base em normas especiais de uma legislação própria, qual seja, o ECA, que dispõe sobre as medidas socioeducativas de caráter penal especial que podem ser aplicadas aos adolescentes que tenham praticado ato infracional (COSTA, 2012, p. 137-141).

Outrossim, em se tratando especificamente de direitos fundamentais de que são titulares os adolescentes, cabe asseverar que tais direitos exigem políticas públicas que atendam às particularidades e necessidades analisadas a cada caso, por meio da conjugação dos fatores que fazem parte modo de vida daquele adolescente em específico. Pode-se citar como algumas circunstâncias a serem consideradas a família, a escola e a comunidade em que o adolescente se insere, que representam verdadeiros referenciais enquanto figuras de autoridade e constituem elementos essenciais para a formação da identidade do adolescente (COSTA, 2005, p. 42-43).

Nessa direção, merece destaque aqui o direito à saúde (visto que objeto precípua do presente trabalho), que “deve contemplar as especificidades das mudanças físicas e psicológicas que ocorrem nesta etapa de vida” (COSTA, 2012, p. 138). Assim, a fim de se possibilitar a efetivação do direito fundamental à saúde dos adolescentes, deve-se estabelecer condições de enfrentamento quanto a problemáticas que muito atingem esse público, como, a título exemplificativo, a dependência psicoativa, a gravidez precoce e doenças sexualmente transmissíveis. Se a especificidade etária quanto a essas necessidades particulares não for materializada por meio de diferenças quando da efetivação desses direitos, considerar-se-ia uma

simples oferta de serviços voltados para a população em geral, deixando-se de reconhecer, outrossim, “a condição de pessoas com especificidades em razão da etapa da vida que atravessam e do contexto sociocultural em que estão inseridas” (COSTA, 2012, p. 137-138). Conclui-se, portanto, que, quanto aos direitos fundamentais voltados às crianças e adolescentes, a fim de que sejam concretamente materializados, sua efetivação deve ser concebida no sentido de concretizar sua dignidade e promover sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (COSTA, 2012, p. 145). Em vista disso, por se tratar o instituto da dignidade da pessoa humana de princípio fundante e unificador dos direitos fundamentais no plano interno dos Estados, o subitem subsequente se presta ao seu estudo.

### 3.3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

De início, mister se faz asseverar o que resta sedimentado na doutrina, no sentido de que encontrar um conceito satisfatório quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana é uma tarefa bastante difícil; isso tanto porque se trata de um instituto com delimitações imprecisas e abstratas. Desse modo, pode-se indicar como uma das principais dificuldades de determinação do conceito o fato de que, no caso da dignidade da pessoa, ao contrário do que ocorre com as demais normas jurídicas, não se trata de aspectos específicos da existência humana (tais como integridade física, intimidade, vida ou propriedade), mas, sim, de uma qualidade que é inerente a todos os seres humanos, ou seja, um elemento que constitui o próprio valor que identifica o ser humano como tal (SARLET, 2006, p. 39-40).

Conquanto, ainda que não se possa falar em um conceito (ainda que abstrato) ampla e incontroversamente aceito pela doutrina, o que se verificou ao longo do tempo foi que tanto doutrina quanto jurisprudência se preocuparam em estabelecer certos contornos essenciais sobre o tema, concretizando, de certa forma, seu conteúdo. Isso posto, em primeiro lugar tem-se que a dignidade da pessoa, enquanto qualidade intrínseca do ser humano, como visto, é irrenunciável e inalienável, de modo a constituir elemento que qualifica o ser humano como tal e que dele não pode ser retirado. Outrossim, infere-se que tal qualidade (de ser irrenunciável, inalienável e integrante da própria condição humana), por mais que possa ser reconhecida, respeitada, promovida ou até mesmo violada, não pode, no entanto, ser criada, concedida ou retirada (SARLET, 2006, p. 39-42). É justamente em razão disso que reside a importância que o direito desempenha no sentido de proteger e promover a dignidade da pessoa humana, atuação essa que, por sua vez, corresponde simultaneamente à tarefa e ao limite da atuação do poder



estatal. Desse modo, enquanto tarefa, imposta ao Estado por meio de uma prestação, a dignidade da pessoa humana se faz presente de modo a guiar as ações e condutas estatais, objetivando a promoção e preservação da dignidade existente; enquanto limite, indica os contornos e as condições do pleno exercício e fruição da dignidade, com o intuito de impedir sua violação por parte do Estado ou até mesmo por terceiro (SARLET, 2006, p. 47-48).

Na concepção de Ingo Sarlet, a dignidade da pessoa humana seria justamente a qualidade intrínseca ao ser humano que o caracteriza como merecedor de respeito por parte do Estado e de sua comunidade; seria, para além disso, o elemento que o vincula como titular de direitos e deveres fundamentais, de modo que, a fim de assegurar as condições mínimas necessárias para uma vida saudável, não sofra qualquer tipo de ato de cunho degradante ou desumano (SARLET, 2006, p. 59-60). Nesse seguimento, assim conclui o autor:

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana. (SARLET, 2006, p. 60)

Com efeito, imperioso ressaltar a função instrumental integradora do princípio, na medida em que, enquanto elemento fundante<sup>20</sup> e informador dos direitos fundamentais, serve de parâmetro para sua aplicação, interpretação e integração. Dito de outra forma, os direitos fundamentais, enquanto instrumentos de efetivação dos direitos das pessoas, não devem ter seu objeto concebido enquanto meio de assegurar a dignidade; a tarefa dos direitos fundamentais é, em verdade, proporcionar as condições para a realização da prestação que visa assegurar a dignidade da pessoa humana. Em apertada síntese, uma vez que a dignidade (na condição de valor e princípio normativo fundamental) pressupõe o reconhecimento e a proteção dos direitos fundamentais de todas as gerações (ou dimensões), deixando-se de reconhecer à pessoa humana os direitos fundamentais que lhes são inerentes e dos quais possui titularidade, se estará negando, conseqüentemente, a própria dignidade da pessoa humana (SARLET, 2006, p. 79-85).

Nesse contexto, tem-se que todos os órgãos, funções e atividades estatais se encontram vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana. Em outras palavras, o princípio da dignidade impõe ao Estado um dever de respeito e proteção, expresso tanto na obrigação estatal

---

<sup>20</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:  
III – a dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 1988.)

de se abster de condutas que sejam contrárias à dignidade da pessoa na esfera individual, quanto no dever de proteger a dignidade humana pessoal de todos e cada um dos indivíduos contra agressões oriundas de terceiros. Tais condutas (nas dimensões positiva e negativa) devem se dar no sentido de promover as condições que viabilizem com que as pessoas vivem com dignidade, removendo demais obstáculos que possam impedir tal fruição. Com efeito, para além desta vinculação impositiva ao Estado, também a ordem comunitária como um todo se encontra diretamente vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana (SARLET, 2006, p. 110-111).

A dignidade da pessoa humana, enquanto espaço de luta, é consolidada através dos direitos fundamentais, outorgados constitucionalmente “como racionalidade de resistência” (FLORES, 2009, p. 14); pode ser compreendida, desse modo, como a razão e a própria consequência da busca pela democracia e por justiça (FLORES, 2009, p. 19). Nesse sentido, o instituto da dignidade deve ser entendido como “uma construção cotidiana no processo de luta pela afirmação de seu reconhecimento e, portanto, concretização de melhores condições de vida para os sujeitos” (COSTA, 2012, p. 99). Não se trata apenas de um elemento intrínseco à pessoa pelo simples fato de ter nascido humano ou humana; trata-se, ademais, de uma condição atribuída às pessoas na medida em que são reconhecidas a partir do contexto sociocultural em que inseridas, sendo, portanto, um processo de busca, de afirmação e de luta das pessoas pelo seu próprio reconhecimento enquanto pessoas (COSTA, 2012, p. 105). Para tanto, o direito estatal “necessita dialogar com a realidade, entender a lógica discursiva dos sujeitos concretos, bem como sua racionalidade como fonte normativa” (COSTA, 2012, p. 85-86), a fim de que, assim, possa efetivar os direitos fundamentais, pressupostos para o reconhecimento da dignidade das pessoas. As práticas sociais que se orientam no sentido de concretizar faticamente os direitos fundamentais dos indivíduos são justamente as que permitem a construção da dignidade como espaço de luta (FLORES, 2009, p. 20). Em vista disso, a fim de realizar os direitos fundamentais dos quais são titulares os adolescentes (reconhecendo-se, portanto, sua dignidade), é preciso que sejam identificadas suas características de especificidade, em especial por se tratarem de pessoa em condição peculiar, existente justamente em razão da etapa etária que atravessam e da condição jurídico-cultural em que inseridos (COSTA, 2012, p. 137-138).

De outra sorte, cabe ponderar que a estreita relação presente entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais não se restringe tão somente à tríade vida, liberdade e igualdade; também podem ser citados, portanto, outros direitos fundamentais que possuem relação direta e correlacional com o princípio da dignidade (SARLET, 2018, p.

111). Salienta-se, nesse contexto, o direito fundamental à saúde, objeto precípua do presente trabalho e que será tema do próximo subitem.

### 3.4 O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E A RESERVA DO MÍNIMO EXISTENCIAL

Ostentando o *status* de direito fundamental, com referência expressa ao *caput* dos arts. 6<sup>o</sup><sup>21</sup> e 196 da Constituição Federal de 1988, a saúde é um direito de todos e um dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, bem como ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Com efeito, infere-se que a saúde se trata de um direito público subjetivo e que, por cuidar de um direito social básico (art. 6<sup>o</sup> da CF), possui forte vínculo com a própria vida e com a dignidade da pessoa humana<sup>22</sup>. Ainda, quando se fala em direitos fundamentais sociais, “quer-se primariamente fazer menção a direitos à prestação em sentido estrito”<sup>23</sup>, isto é, a direitos que o indivíduo, em face do Estado, poderia obter também por meio de particulares, se houvesse oferta no mercado nesse sentido e se dispusesse dos meios econômicos suficientes para tal.

Com efeito, refere-se que os direitos sociais surgiram e foram assimilados ao direito internacional dos direitos humanos (enquanto espécie de moral jurídica universal), bem como ao direito constitucional dos direitos fundamentais (e, assim, outorgados no plano interno) como direitos referidos à “pessoa humana individualmente considerada”. Em razão do forte vínculo com o princípio da dignidade da pessoa humana e do corolário direito a um mínimo existencial (direito à vida com dignidade), o direito à saúde não diverge da regra. Isso significa dizer que a proteção do direito à saúde não pode ser aplicada a todos sem qualquer tipo de distinção, assumindo destaque, no ponto, a condição da pessoa na sua relação com a comunidade (SARLET, 2018, p. 221-222). Desse modo, tomando-se por base os direitos sociais expressamente outorgados em nossa Lei Fundamental e previstos em rol ao art. 6<sup>o</sup>, o direito à saúde pode ser concebido como a necessidade de preservação da própria vida humana; em outras palavras, mediante a prestação de recursos materiais e essenciais por parte do Estado, o direito fundamental à saúde busca estabelecer e promover as condições necessárias não apenas

---

<sup>21</sup> Art. 6<sup>o</sup> São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desempregados, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988, redação dada pela Emenda Constitucional n.º 90, de 2015.)

<sup>22</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018, p. 221.

<sup>23</sup> ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 499.

para a mera sobrevivência física do indivíduo, mas também para uma sobrevivência que atenda a padrões de dignidade (SARLET, 2018, p. 312-319).

Em que pese consagrado ao art. 6º, foi junto aos arts. 196 e seguintes da CF que o direito à saúde encontrou uma maior concretização para fins de possibilitar sua instrumentalidade. Como referido, o art. 196 anuncia que a saúde é direito de todos e dever do Estado, impondo aos poderes públicos uma série de tarefas com o intuito de assegurar o referido direito fundamental, tais como a promoção de políticas sociais e econômicas visando à redução do risco de doença e de outros agravos. Em sequência, a Constituição remete à regulamentação das ações e serviços de saúde ao legislador (art. 197<sup>24</sup>), criando e fixando as diretrizes do Sistema Único de Saúde (art. 198<sup>25</sup>), bem como oportunizando a participação da iniciativa privada em âmbito complementar na prestação da assistência à saúde (art. 199<sup>26</sup>) e estabelecendo, por fim, as atribuições que competem ao SUS (art. 200<sup>27</sup>). Salienta-se, outrossim, quanto à promulgação da Emenda Constitucional n° 29, promulgada em setembro de 2000, que dispôs, dentre outros aspectos, sobre o financiamento do sistema de saúde e a possibilidade de sua regulamentação pelo Congresso Nacional, de modo a acrescentar particular relevância à questão da omissão do Estado enquanto protetor de direitos fundamentais, “o que pode ser ilustrado mediante a reiterada prática de investir menos do que o necessário e exigível, mesmo do ponto de vista constitucional, na realização do direito à saúde” (SARLET, 2018, p. 336-340).

---

<sup>24</sup> Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado. (BRASIL, 1988.)

<sup>25</sup> Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: (Vide ADPF 672)

I – descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II – atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III – participação da comunidade. (BRASIL, 1988.)

<sup>26</sup> Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. (BRASIL, 1988.)

<sup>27</sup> Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I – controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II – executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

III – ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

IV – participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

V – incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 85, de 2015)

VI – fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VII – participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII – colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. (BRASIL, 1988.)

Assim, a Constituição Federal, ao indicar, em seu art. 196, a saúde como um direito fundamental de todos, constituído por um complexo de direitos e deveres, negativos e positivos, estabelece a promoção e proteção da saúde para todos como um dever do Estado, a ser cumprido por meio da realização de políticas públicas. Por derradeiro, há que se apontar que assume relevância o postulado da reserva do possível, tido como a impossibilidade de se “contornar o limite fático representado pelo esgotamento dos recursos ou da capacidade das instituições existentes” (SARLET, 2018, p. 312). Nessa esteira, a reserva do possível há de ser compreendida como sendo uma espécie de ponderamento exigido entre a condição da realidade e o dispositivo normativo objeto da regulação jurídica em voga (SARLET, 2018, p. 368). Sob esse aspecto, verifica-se que, no que toca ao direito à saúde, lançando-se um olhar sobre a realidade nacional, é possível se deparar com imensuráveis problemas de efetivação de direitos, não sendo raros os casos em que a ausência de prestações materiais de promoção, proteção e recuperação da saúde pode assumir uma dimensão demasiada trágica ao respectivo titular do direito, considerando-se o sopesamento entre a escassez de recursos disponíveis e o desafio da efetividade dos direitos fundamentais (SARLET, 2018, p. 319).

Em seu sentido negativo (função defensiva), o postulado do mínimo existencial corresponde ao limite material do poder de tributar do Estado; de modo correspondente, no sentido positivo, resulta na obrigação aos órgãos estatais (e, em determinados casos, também aos particulares) de cunho prestativo, no sentido de promover as condições materiais inerentes ao mínimo existencial. Outrossim, quanto à forma de realização do mínimo existência, a doutrina e a jurisprudência estrangeira afirmam se tratar a função de determinar o conteúdo dessas prestações competência do legislador, restando aos respectivos tribunais a incumbência de decidir sobre o padrão existencial mínimo (SARLET, 2018, p. 333-367).

A garantia do mínimo existencial tem fundamento nos princípios da proteção da vida e da dignidade da pessoa humana; sua efetivação, no entanto, não pode ocorrer de forma isolada (apenas na esfera jurídica, por exemplo), deixando-se de considerar demais aspectos, como os recursos públicos disponíveis no Estado, especialmente quando se tratar população composta, em sua maioria, por pessoas economicamente vulneráveis e dependentes das prestações públicas materiais no âmbito da proteção social básica atinente ao direito à saúde (SARLET, 2018, p. 333-367). Nesse sentido, a atuação do Poder Judiciário, a fim de efetivar e promover os direitos fundamentais sociais, deve ser feita no sentido de fazer uso da reserva do possível com o máximo de zelo e responsabilidade. Assim, o Judiciário não deve lançar mão deliberadamente do instituto como desculpa genérica de esgotamento de recursos, em casos de omissão por parte Estado enquanto responsável por determinada prestação material aos

indivíduos; deve, em verdade, comprovar de forma devida a indisponibilidade total ou parcial de tais recursos, fundamentando as decisões à luz da contribuição dos demais atores políticos e sociais, tais como o Ministério Público e os Tribunais de Contas, e relacionando, outrossim, com outras problemáticas relacionadas, como o “combate à corrupção, o desperdício das verbas públicas, a racionalidade do sistema tributário e a destinação dos recursos orçamentários”, que não devem ser olvidadas para que se estabeleça um “nível pelo menos razoável” de efetividade de direitos fundamentais (SARLET, 2018, p. 370-380). Consoante esse entendimento, sustenta-se que quaisquer violações ao direito à saúde, enquanto pressuposto essencial para a luta pela garantia da dignidade, constituem “violações de direitos humanos da pior espécie” (FLORES, 2009, p. 114).

Quanto à problemática da efetivação dos direitos fundamentais sociais e a tendência de se associar a resolução da questão tão somente à atuação do Poder Judiciário, assim entende Ingo Sarlet:

O que não se pode esquecer é que nem a previsão de direitos sociais na Constituição, nem sua positivação na esfera infraconstitucional têm o condão de, por si só, produzir o padrão desejável de justiça social, já que fórmulas exclusivamente jurídicas não fornecem o suficiente instrumental para a sua concretização, assim como a efetiva implantação dos direitos sociais a prestações não pode ficar na dependência exclusiva dos órgãos judiciais, por mais que estes cumpram destacado papel nesta esfera. A efetividade dos direitos fundamentais (e não exclusivamente dos direitos sociais) não se alcança com a mera vigência da norma e, portanto, não se resolve exclusivamente no âmbito do sistema jurídico, transformando-se em problema de uma verdadeira política dos direitos fundamentais. (SARLET, 2018, p. 369-370)

O presente capítulo se prestou, inicialmente, à conceituação dos direitos fundamentais, que, como visto, divergem dos direitos humanos em razão de sua outorga constitucional, e que, ao mesmo tempo em que são pela dignidade da pessoa humana fundados e validados, também correspondem ao instrumento de concretização desse princípio. Foi visto, ademais, que, por força do princípio da igualdade (visando à igualdade material em nossa sociedade), às crianças e aos adolescentes é conferida a titularidade e o protagonismo de certos direitos fundamentais, de modo que se destina a esse grupo, especialmente, um subsistema de garantias. No que toca de modo particular ao direito à saúde das crianças e adolescentes, no entanto, cumpre referir que, ainda que se possa estabelecer diferenças quanto ao seu grau de especificidade e aplicação em relação ao direito à saúde dos adultos, trata-se, em verdade, de um direito fundamental tão básico e elementar à vida de todos os seres humanos que o legislador se preocupou em positivá-lo de maneira extremamente detalhada e ampla (MACHADO, 2003, p. 193), de modo que não merece maiores digressões do que as que já foram feitas nesse sentido.

Assim, tecendo-se considerações acerca do mínimo existencial e da reserva do possível, no âmbito do direito fundamental à saúde, viu-se que a saúde é um direito que deve ser assegurado a todos pelo Estado, mediante a prestação de recursos materiais e essenciais, buscando-se estabelecer e promover as condições necessárias não apenas para a mera sobrevivência física do indivíduo, mas também para uma sobrevivência que atenda a padrões de dignidade. Ao longo do capítulo, referenciou-se especialmente o direito à saúde dos adolescentes, que deve ser contemplado conforme as particulares e especificidades das mudanças físicas e psicológicas que ocorrem nessa etapa de vida, bem como levando em consideração o contexto socioeconômico em que inseridos.

Merece destaque aqui o adolescente em conflito com a lei privado de liberdade, grupo a que este trabalho se dedica especialmente. Em vista disso, o capítulo subsequente se presta à análise das decisões judiciais atinentes ao período da pandemia do novo coronavírus e que versam sobre o direito fundamental à saúde dos adolescentes cumprindo medida socioeducativa privativa de liberdade. Dito de outra forma, este trabalho tratará, por fim, sobre a atuação do Poder Judiciário, frente ao contexto de contaminação por COVID-19, enquanto instrumento de efetivação do sistema de garantias do qual o adolescente privado de liberdade se faz titular.

## **4 A ATUAÇÃO JURISDICIONAL DO TJRS QUANTO À ADOÇÃO DE MEDIDAS PREVENTIVAS À PROPAGAÇÃO DA COVID-19 NO CONTEXTO DO SISTEMA SOCIOEDUCATIVO**

Os primeiros dois capítulos aqui abordados buscaram trazer os elementos necessários para que se pudesse responder à pergunta central a que se presta este trabalho, isto é, se o Estado tem concretizado, no contexto da pandemia de COVID-19, o direito fundamental à saúde dos adolescentes em conflito com a lei e privados de liberdade no Estado do Rio Grande do Sul. Assim, no intuito de encontrar respostas para essa pergunta primordial, bem como em razão da falta de informações desse momento de aguda crise da saúde pública, busca-se compreender o impacto da pandemia do novo coronavírus no sistema socioeducativo a partir de dados coletados por meio de uma pesquisa de jurisprudência junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Desse modo, este último capítulo será conduzido a partir da metodologia de pesquisa empregada, sendo demonstradas, ao final, as impressões e conclusões obtidas no que se refere à observância ou não do direito fundamental à saúde dos adolescentes cumprindo medida socioeducativa privativa de liberdade no RS.

### **4.1 IMPACTOS DA PANDEMIA DE COVID-19 NO SISTEMA SOCIOEDUCATIVO**

Em 31 de dezembro de 2019, a Organização Mundial da Saúde foi notificada de um surto de pneumonia em Wuhan, cidade de 11 milhões de habitantes da província de Hubei, na China. O agente etiológico foi prontamente identificado como um novo coronavírus (Sars-Cov-2), razão pela qual a OMS optou por nomear a doença de COVID-19, fazendo referência (em inglês) ao tipo de vírus e ao ano de início do contágio: *Coronavirus disease* (Doença do coronavírus) – 2019. Nessa toada, por mais que as organizações sanitárias mundiais tenham buscado elaborar uma resposta rápida na tentativa de conter o avanço do vírus, contudo, sua contaminação foi ainda mais veloz: até o final do mês de fevereiro de 2020, contabilizavam-se aproximadamente 80 mil casos confirmados e 2.838 óbitos por conta da doença somente na China, somados aos quase 6 mil casos confirmados e aos 86 óbitos em outros 53 países do mundo. No Brasil, o primeiro caso de COVID-19 foi confirmado em 26 de fevereiro de 2020, sendo que, em 3 de março (ou seja, apenas 6 dias depois), estipulavam-se mais 488 casos de suspeita notificados (CRODA, 2020).



Em razão desse cenário, em 11 de março de 2020 a OMS elevou o estágio de contaminação da COVID-19 à pandemia<sup>28</sup>. No mundo todo, desde o início da contaminação foram mais de 503.604.985 casos confirmados e 6.195.647 mortes<sup>29</sup>. Atualmente, no Brasil (segundo País com o maior número de vítimas fatais no mundo, seguido apenas pelos Estados Unidos), contabiliza-se o aterrorizante e assolador somatório de 30.183.919 casos confirmados e 661.493 óbitos (CONASS, 2022).

Nessa direção, tem-se que uma das mais importantes áreas que sofreu com os impactos da intensa disseminação da COVID-19 foi o sistema de Justiça, incluídos aqui os sistemas penal e o socioeducativo, que, notadamente, sempre foram marcados por graves problemas estruturais, tais como “superlotação, estruturas físicas inadequadas, falta de material de limpeza e de medicação, insalubridade, [além de] número insuficiente de profissionais” (VINUTO, 2021, p. 200). Como consequência de tais problemas, bem como em razão das precárias unidades de privação de liberdade (seja em âmbito penal ou socioeducativo), tais espaços, além de potencializarem a violação de direitos humanos e fundamentais, constituem verdadeiros vetores de proliferação de doenças infectocontagiosas, dentre as quais cita-se especialmente a COVID-19 (SÁNCHEZ, 2018, p. 70).

À vista disso, como forma de tentar conter a disseminação da doença no âmbito dos sistemas de Justiça, o CNJ editou, em 17 de março de 2020, a Recomendação n.º 62 (cuja vigência foi prorrogada por um ano pela Recomendação n.º 78 do CNJ, de 15/09/2020), estabelecendo, a ambos os sistemas, um padrão de orientação de medidas preventivas que possam ser adotadas pelo Poder Judiciário no sentido de mitigar o alto potencial de contaminação do vírus (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA, 2021, p. 05). Dentre as principais medidas voltadas especificamente ao sistema socioeducativo, menciona-se (DEPARTAMENTO DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO, 2021, p. 24):

- i) prioridade quanto à aplicação de medidas socioeducativas em meio aberto (em detrimento, portanto, das medidas socioeducativas privativas de liberdade);
- ii) revisão de decisões que determinaram a internação provisória ou internação-sanção (conforme art. 2º da recomendação);
- iii) reavaliação das medidas socioeducativas de internação e semiliberdade (de modo a substituí-las, quando possível, por medidas socioeducativas em meio aberto, suspensão ou remissão).

---

<sup>28</sup> Disponível em <<https://www.unasus.gov.br/noticia/organizacao-mundial-de-saude-declara-pandemia-de-coronavirus>>. Acesso em 10 de abril de 2022.

<sup>29</sup> Disponível em <<https://ourworldindata.org/>>. Acesso em 16 de abril de 2022.

Ademais, a Recomendação n.º 62/2020 estabelece “a manutenção da saúde das pessoas privadas de liberdade” como sendo elemento “essencial à garantia da saúde coletiva” (CNJ, 2020). Isso porque, em se tratando de um cenário de grande contaminação dos sistemas prisional e socioeducativo, tal hipótese geraria “impactos significativos para a segurança e a saúde pública de toda a população, extrapolando os limites internos dos estabelecimentos” (CNJ, 2020). Dito de outra forma, a contaminação em grande escala de COVID-19 dentro de um estabelecimento socioeducativo se reflete na saúde pública como um todo, visto que os espaços de confinamento demandam a atividade de inúmeros agentes e servidores públicos, como também, por vezes, envolvem a própria família da pessoa privada de liberdade, sendo que todos esses indivíduos (servidores do sistema, membros das famílias dos socioeducandos e eventuais visitantes) irão retornar à comunidade e poderão constituir potenciais vetores de transmissão.

Com efeito, por mais que o documento tenha referenciado especificamente o grupo de risco para a doença de COVID-19 – recomendando a adoção de medidas preventivas à propagação do vírus sobretudo em relação a essas pessoas<sup>30</sup> –, como também ressaltado a obrigação do Estado em “assegurar o atendimento preventivo e curativo em saúde para pessoas privadas de liberdade”<sup>31</sup>, por outro lado, pontuou a necessidade de atuação estatal no sentido de garantir a ordem interna e a segurança dos “estabelecimentos prisionais e socioeducativos, de modo a evitar conflitos, motins e rebeliões e preservar a integridade das pessoas custodiadas e

---

<sup>30</sup> Art. 1º Recomendar aos Tribunais e magistrados a **adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional e do sistema socioeducativo.**

Parágrafo único. As recomendações têm como finalidades específicas:

I – a proteção da vida e da saúde das pessoas privadas de liberdade, dos magistrados, e de todos os servidores e agentes públicos que integram o sistema de justiça penal, prisional e socioeducativo, sobretudo daqueles que integram o grupo de risco, tais como idosos, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções;

II – redução dos fatores de propagação do vírus, pela adoção de medidas sanitárias, redução de aglomerações nas unidades judiciárias, prisionais e socioeducativas, e restrição às interações físicas na realização de atos processuais; e

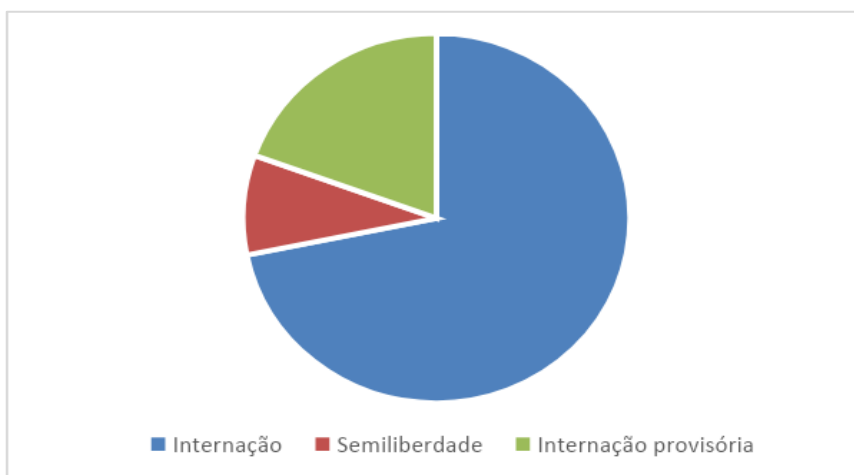
III – garantia da continuidade da prestação jurisdicional, observando-se os direitos e garantias individuais e o devido processo legal. (CNJ, Resolução n.º 62/2020, grifos no original.)

<sup>31</sup> **CONSIDERANDO** a obrigação do Estado brasileiro de assegurar o atendimento preventivo e curativo em saúde para pessoas privadas de liberdade, compreendendo os direitos de serem informadas permanentemente sobre o seu estado de saúde, assistência à família, tratamento de saúde gratuito, bem como o pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às suas liberdades fundamentais, nos termos da Constituição Federal de 1988, do artigo 14 da Lei de Execução Penal – LEP – Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984, do Decreto no 7.508, de 28 de junho de 2011, da Portaria Interministerial no 1, de 2 de janeiro de 2014 – PNAISP, do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA – Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990, do artigo 60, da Lei do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE – Lei no 12.594, de 18 de janeiro de 2012, da Portaria do Ministério da Saúde no 1.082, de 23 de maio de 2014 – PNAISARI, além de compromissos internacionalmente assumidos. (CNJ, Resolução n.º 62/2020, grifos no original.)

dos agentes públicos que atuam nessas instituições” (CNJ, 2020). Quanto ao ponto, observa-se que a recomendação concebe o direito à saúde das pessoas privadas de liberdade sob a perspectiva da “lógica do risco”; os centros de internação de adolescentes e jovens, nesse sentido, são tidos não como estabelecimentos educacionais, à semelhança de uma escola, por exemplo, mas sim como se cárceres fossem, razão pela qual sua dinâmica de enfrentamento da contaminação e proliferação da COVID-19 foi concebida por uma recomendação comum ao próprio sistema penitenciário (VINUTO, 2021, p. 200-201).

De outra sorte, retrocedendo-se brevemente a linha de tempo a fim de se compreender melhor a conjuntura do sistema socioeducativo, ainda no ano de 2019 o SINASE lançou o Levantamento Anual – documento que compila informações sobre o sistema socioeducativo brasileiro – referente ao ano de 2017, indicando que, em 30 de dezembro de 2017, havia 26.109 adolescentes e jovens, dos 12 aos 21 anos, incluídos no sistema socioeducativo. Deste número, 17.811 encontravam-se cumprindo medida de internação (68,2%), 2.160 em regime de semiliberdade (8,3%) e 4.832 em medida socioeducativa de internação provisória, o que corresponde a um total de 2.750 de adolescentes e jovens a mais do que a capacidade de vagas disponíveis para o cumprimento de medida de internação. Na região Sul do País, contando com 74 unidades socioeducativas, o número de adolescentes e jovens no sistema era de 2.611, sendo 1.369 apenas do Estado do Rio Grande do Sul (isto é, 52,43% da região Sul), em que 1.332 foram indicados como “homens” e 37 como “mulheres” (MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS, 2019). O gráfico a seguir, elaborado pela autora, compila essas informações de maneira visual, demonstrando a proporção do tipo de medida (internação, internação provisória ou semiliberdade) sendo cumprida no sistema socioeducativo no ano de 2017:

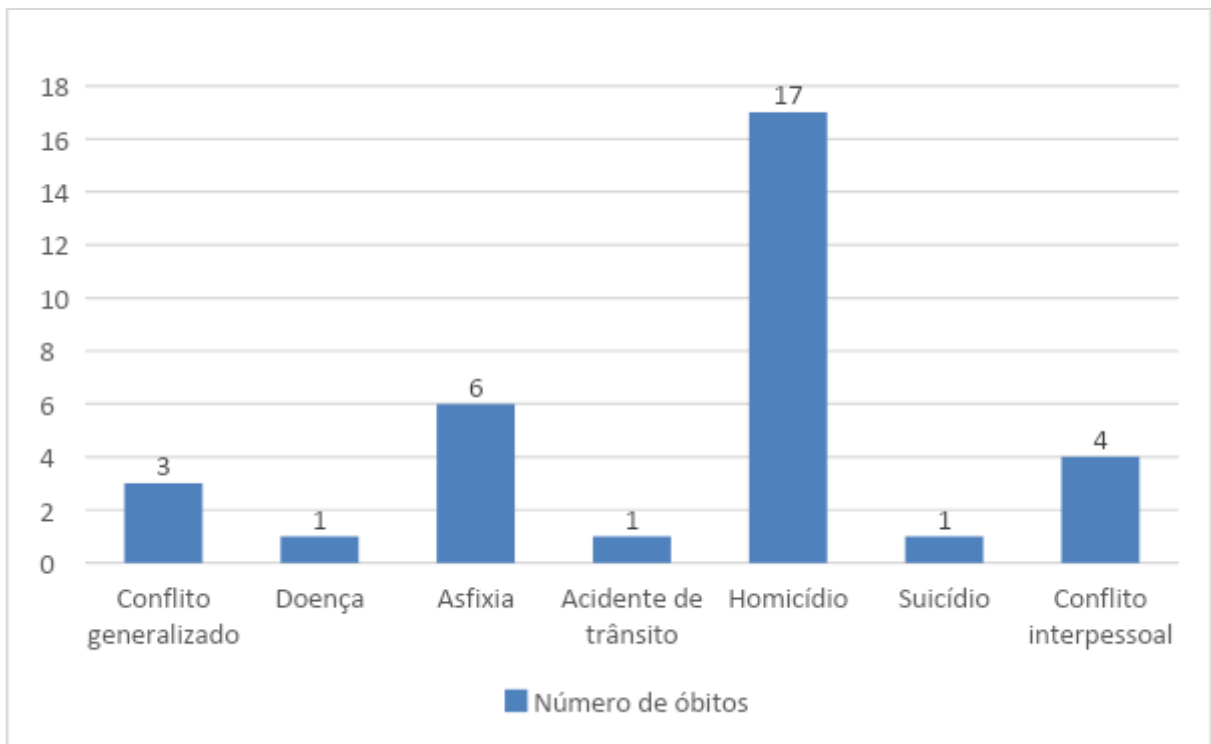
**Gráfico 1 – Tipo de medida socioeducativa em 2017**



Fonte: Dados obtidos do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (2017).

A pesquisa colheu dados, também, acerca de socioeducandos inseridos no sistema que teriam ido a óbito no Brasil, concluindo, assim, que 33 adolescentes e jovens atendidos no referido período (qual seja, o ano de 2017) teriam falecido. Dentre as causas de morte levantadas pelo estudo, “homicídio” é a mais relevante (17 vezes), seguida por “asfixia” (6 vezes). Em se tratando especificamente de morte causada por questões relacionadas à “doença”, a pesquisa divulgou que apenas um adolescente teria ido a óbito por essa razão (MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS, 2019). Assim, como o gráfico subsequente produzido pela autora ilustra, registrou-se apenas um óbito em razão de “doença” de adolescentes atendidos no sistema socioeducativo durante o ano de 2017:

**Gráfico 2 – Motivo dos óbitos dos adolescentes atendidos em 2017**



Fonte: Dados obtidos do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (2017).

Após o início da pandemia de COVID-19, o CNJ lançou, em maio de 2021, dados sobre os estabelecimentos dos sistemas prisional e socioeducativo, já no contexto de enfrentamento do vírus. À ocasião, o levantamento mostrou que 2.243 adolescentes e 7.037 funcionários haviam contraído a doença no sistema socioeducativo. Com dados atualizados até 17 de maio de 2021, todos os óbitos por COVID-19 no âmbito do sistema socioeducativo, no

total de 80, eram de servidores, não havendo óbitos de adolescentes indicados em razão da doença. Do total de 9.280 casos confirmados no Brasil, incluídos adolescentes e funcionários, a região Sul correspondia a 9,8% dos casos confirmados dos servidores (ou seja, 690 casos, sendo que apenas o Estado do Rio Grande do Sul registrou 399 casos confirmados de funcionários), 8,8% dos óbitos dos servidores (7 óbitos por COVID-19 na região Sul) e 3,6% dos casos confirmados de adolescentes privados de liberdade (isto é, 81 casos confirmados de socioeducandos). A pesquisa indicou ainda que, apenas Rio Grande do Sul, foram 5 óbitos de servidores, o que representa um total de 6,25% de todas as mortes por COVID-19 de servidores do sistema socioeducativo no Brasil, até maio de 2021 (CNJ, 2021).

O mesmo boletim, desta vez com dados atualizados em 31 de janeiro de 2022, registrou um total de 11.733 casos confirmados e 117 óbitos registrados por coronavírus no âmbito do sistema socioeducativo, representando um aumento de 26,43% no número de casos e 46,25% no número de óbitos em relação ao boletim realizado em maio de 2021, isto é, aproximadamente oito meses antes. Dos casos confirmados, 3.043 eram de adolescentes, ao passo que 8.690 eram de servidores. Além disso, todos os 117 óbitos registrados eram de funcionários, não havendo, até a data de 31 de janeiro de 2022, dados de adolescentes que teriam ido a óbito em virtude da doença. No que se refere especificamente à região Sul, a porcentagem de casos confirmados e de óbitos em relação ao restante do Brasil também aumentou: dos 11.733 casos confirmados de servidores, 1.502 eram do Sul (12,8%, quando antes, em maio, representava 9,8% do total de casos de funcionários confirmados no País); dos 117 óbitos registrados, 17 eram do Sul (14,8%, com um aumento de 6% em relação à porcentagem anterior em relação ao total de óbitos registrados); por fim, dos 3.403 casos confirmados de adolescentes, 246 eram da região Sul (7,23%, o que representa um aumento de mais da metade da porcentagem em relação aos números totais nacionais de socioeducandos que teriam contraído COVID-19), sendo que, apenas no Estado do Rio Grande do Sul, foram 137 casos confirmados de adolescentes contaminados (CNJ, 2022).

Por mais que em boa parte dos Estados internacionais a campanha de vacinação tenha se iniciado ainda no ano de 2020 (mais precisamente, em 08 de dezembro), no Brasil, em razão de infrutíferas negociações do governo federal que acabaram por atrasar a assinatura do contrato dos lotes da medicação, a vacinação contra o vírus da COVID-19 se iniciou tão somente em 17 de janeiro de 2021, após autorização emergencial da Anvisa (AGÊNCIA SENADO, 2021). Conquanto, uma vez iniciada, a campanha na população brasileira, os dados aqui coletados evidenciam que, embora venha avançando quantitativamente, com um número cada dia maior de brasileiros (e, também, de gaúchos) protegidos com a imunização completa, ainda assim a

quantidade de casos confirmados e de óbitos (de pessoas vacinadas ou não) continua evoluindo paulatinamente. À vista disso, por mais que a vacinação promova a proteção à saúde do adolescente e do jovem privados de liberdade, minimizando consideravelmente a possibilidade de desenvolvimento da doença de forma mais grave, bem como reduzindo o número de internações em unidades de terapia intensiva e óbitos nas populações vacinadas, ela não é capaz de impedir totalmente que pessoas contraíam o vírus – seja de forma assintomática ou sintomática – e transmitam aos demais. Significa dizer que, ainda que os índices de vacinação no País tenham atingido altos níveis (com 78% da população gaúcha vacinada com as duas doses ou com a dose única, o que representa 8.976.616 vacinados no Rio Grande do Sul; ao passo que, no Brasil, são 162.579.869 vacinados, totalizando 75,68% da população com a imunização completa<sup>32</sup>), as medidas sanitárias (como o uso de máscara) persistem necessárias (IFF/FIOCRUZ, 2021).

Por outro lado, é preciso que se leve em consideração os impactos já gerados pela pandemia, antes mesmo do início da campanha de vacinação no Brasil. Nesse sentido, cumpre repisar inicialmente o que restou explanado no presente subitem, no sentido de que o sistema socioeducativo enfrenta graves problemas estruturais, comuns ao próprio sistema penal adulto. Em razão de adversidades como superlotação, ambientes insalubres e condições de higiene precárias, as unidades de privação de liberdade, como visto, representam verdadeiros vetores de proliferação de doenças infectocontagiosas (SÁNCHEZ, 2018, p. 70). Ademais, como principais problemas de saúde registrados em relação a adolescentes e jovens cumprindo medida socioeducativa em unidades de semiliberdade e de internação, pode-se citar “doenças de pele, infecções sexualmente transmissíveis (IST), principalmente sífilis e HIV, problemas de saúde bucal e transtornos mentais e relacionados ao uso de substâncias psicoativas” (FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ, 2020, p. 05). Nessa conjuntura, assegurar o direito fundamental à saúde dessa população se mostra tarefa precípua do Estado, enquanto ente responsável pelo dever de promover materialmente a saúde e zelar pela integridade física e mental dos internos (MACIEL, 2018, p. 845).

Durante a pandemia de COVID-19, as visitas de familiares e as consultas médicas realizadas pelo Sistema Único de Saúde foram suspensas, permanecendo tão somente a execução de ações de vacinação. Diante desse cenário de extrema privação, as medidas de isolamento social nas unidades socioeducativas têm gerado inúmeros desdobramentos

---

<sup>32</sup> Disponível em <<https://especiais.g1.globo.com/bemestar/vacina/2021/mapa-brasil-vacina-covid/>>. Acesso em 17 de abr. de 2022.

psicossociais decorrentes da ausência ou da diminuição do contato dos adolescentes com seus familiares. Tais consequências podem ser vislumbradas desde o prejuízo em relação aos cuidados básicos de higiene dos adolescentes (visto que itens os necessários para tal cuidado são, em sua larga maioria, fornecidos pelos familiares visitantes), até outros problemas que vêm sendo identificados mais recentemente pelas equipes técnicas das unidades de internação, envolvendo episódios de automutilação e ideação suicida, ou por meio da observação da presença de sintomas nos internos, como extremo estresse, desamparo, solidão, depressão, pressão psicológica, ansiedade, entre outros (FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ, 2020, p. 05-15). Sob essa perspectiva, pode-se inferir que, em razão das inúmeras implicações psicossociais derivadas desse contexto, a pandemia aumento, de uma maneira geral, o cenário de problemáticas envolvendo a saúde dos internos, para além da contaminação de COVID-19 em si e das consequências decorrentes da doença.

Nesse seguimento, se por um lado as medidas de prevenção e de isolamento social contribuem para a diminuição da contaminação do novo coronavírus dentro do sistema socioeducativo, por outro, afetam negativamente a qualidade dos atendimentos profissionais realizados dentro do sistema, como também das interações que a população de adolescentes e jovens em privação de liberdade estabelece com as demais pessoas de seu convívio social e da comunidade (MACHADO, 2020, s.p). Nesse sentido, surge o seguinte questionamento: “como se manter saudável mentalmente em um lugar que normalmente já é tão hostil, mas que se agrava com uma pandemia que extingue todos os recursos que poderiam de alguma forma manter esse indivíduo conectado ou próximo de um mundo externo?” (VINUTO, 2021, p. 213) E mais: como se ter conhecimento sobre possíveis violações ao direito fundamental à saúde dos socioeducandos nessa conjuntura?

Os dados disponíveis sobre a situação fática dos adolescentes institucionalizados já não contavam com a atualização necessária – tanto em quantidade, quanto em qualidade e periodicidade – desde antes da pandemia de COVID-19, o que sempre dificultou a produção e a implementação de políticas públicas no sistema socioeducativo (COSTA, 2012, p. 184). Agora, tratando-se de um novo momento (reitera-se: de aguda crise da saúde pública), a falta de informações é uma das fragilidades mais emblemáticas, razão pela qual busca-se, aqui, à luz da doutrina da proteção integral ao adolescente, bem como sob a perspectiva da Recomendação n.º 62/2020 do CNJ, o conhecimento da situação dos adolescentes privados de liberdade no Estado do Rio Grande do Sul a partir da coleta de dados secundários, obtidos por meio de uma pesquisa de jurisprudência junto ao TJRS e de uma subsequente análise das decisões encontradas.

## 4.2 DA PESQUISA DE JURISPRUDÊNCIA REALIZADA: METODOLOGIA E DADOS ENCONTRADOS

A fim de se encontrar respostas à pergunta central a que se presta o presente estudo, realizou-se uma pesquisa de jurisprudência junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, tomando-se por referência as decisões das 7ª e 8ª Câmaras Cíveis do TJRS, que possuem competência para julgar as demandas judiciais atinentes ao tema da infância e da adolescência<sup>33</sup> (TJRS, 1998). Para fins de metodologia, foram analisados os processos com data de julgamento compreendida entre o período de 18 de março de 2020 (data subsequente à publicação da Recomendação n.º 62/2020 do CNJ) até 23 de julho de 2021, data do início da vacinação da população de 12 a 17 anos no Rio Grande do Sul (RIO GRANDE DO SUL, 2021). O começo da vacinação dos adolescentes foi utilizado como marco temporal justamente em razão do papel fundamental que o avanço da campanha desempenha na redução do número de casos e mortes por COVID-19, com base no qual, inclusive, passaram a ser adotadas medidas de flexibilização e atualizações nos protocolos sanitários (UFSM, 2021).

De forma a possibilitar a realização da pesquisa jurisprudencial, foram eleitas três palavras-chave de busca por ementas: “adolescente”; “ato infracional”; e “COVID-19”, ao que foram localizadas 54 decisões de ambas as Câmaras Cíveis, sendo 34 as decisões da 7ª Câmara Cível e 20 referentes à 8ª Câmara Cível. Mister mencionar que, dentre os recursos em questão, 31 se referem a Agravos de instrumento (57,41% das ementas analisadas); sendo, ainda, 15 *Habeas corpus* Cíveis (27,78%); 5 Agravos internos (9,26%); 1 Embargos de declaração cível (1,85%); 1 Correição parcial (1,85%); e 1 Apelação cível (1,85%).

### 4.2.1 Do reduzido número de recursos envolvendo a infância e adolescência

Inicialmente, a primeira análise que pode ser feita ao se observar os resultados encontrados pela busca jurisprudencial é justamente o reduzido número de demandas e decisões envolvendo adolescentes que tenham cometido atos infracionais. Com o intuito de melhor elucidar a presente afirmação, colacionam-se a seguir os dados fornecidos pela FASE acerca dos números médios populacionais referentes ao período do ano de 2020 (de janeiro a

---

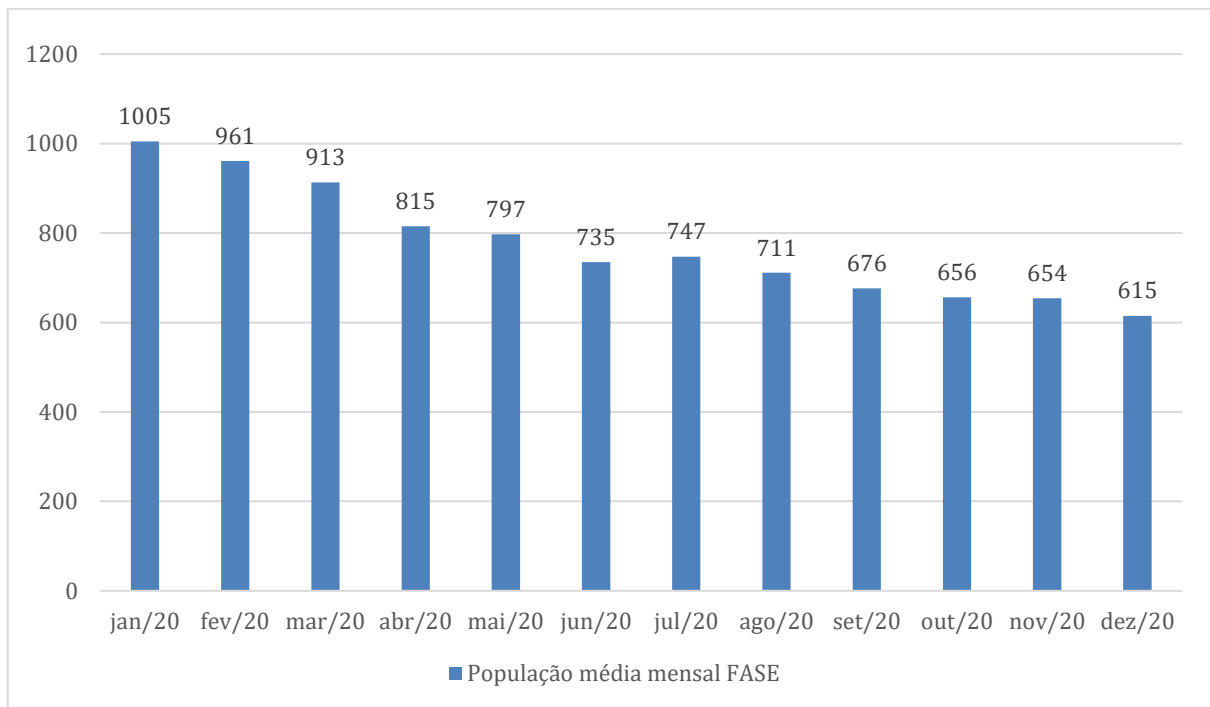
<sup>33</sup> Art. 11. Às Câmaras Cíveis serão distribuídos os feitos atinentes à matéria de sua especialização, assim especificada:

IV – às Câmaras integrantes do 4º Grupo Cível (7ª e 8ª Câmaras Cíveis):  
d) da Criança e do Adolescente (TJRS, 1998)



dezembro). A média anual de adolescentes cumprindo medida de internação foi de 701 socioeducandos, sendo 336 recolhidos na capital Porto Alegre e 365 em comarcas do interior; quanto à semiliberdade, a média anual do RS foi de 72 adolescentes cumprindo a medida, consoante ilustra o gráfico a seguir (FASE, 2021):

**Gráfico 3 – População média mensal da FASE em 2020**

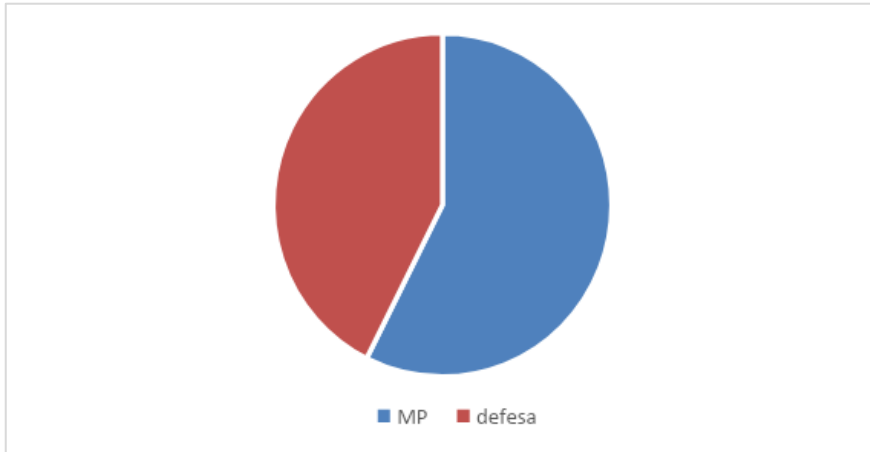


Fonte: Dados obtidos da FASE (2021).

Porém, como referido acima, durante o período pesquisado de datas de julgamento (isto é, por um lapso temporal de um ano, quatro meses e cinco dias), foram encontradas tão somente 54 decisões contendo as três referidas expressões (quais sejam, “ato infracional”, “adolescente” e “COVID-19”) em suas ementas. Além disso, refere-se que, dentre todos os processos analisados, apenas cinco mencionam diretamente a questão de o socioeducando se inserir ou não em grupo de risco para a COVID-19.

Aliado a tais dados, tem-se que outra tendência geral das decisões judiciais observadas é o fato de que, nos processos penais juvenis, os recursos de origem da defesa se dão em menor número, de modo que há uma maior quantidade de demandas interpostas no 2º Grau de autoria do Ministério Público:

**Gráfico 4 – Autoria do recurso**



Fonte: Dados obtidos do TJRS.

Nessa esteira, o que o gráfico acima ilustra é que, dos 54 acórdãos do TJRS pesquisados, a partir do recorte temporal da pesquisa referenciada, 31 dos recursos foram interpostos pelo Ministério Público, em detrimento dos 23 de autoria da defesa.

#### **4.2.3 Das decisões tratando de internos inseridos em grupo de risco para a COVID-19**

Finalmente, cabe mencionar que, das 54 decisões judiciais observadas, apenas cinco abordam de forma específica o fato de o adolescente se inserir ou não em grupo de risco para a COVID-19, motivo pelo qual foram eleitas para, a seguir, serem melhor exploradas. Conquanto, em que pese o pequeno número de processos a serem analisados nesse sentido, infere-se que, em todas as demandas em que o Magistrado entendeu pela demonstração de que enquadrado o adolescente em grupo de risco para a doença, o decreto da medida socioeducativa privativa de liberdade foi revogado. Nesse sentido, das cinco decisões que abordam a questão do grupo de risco, três foram favoráveis aos adolescentes (60%, portanto, considerando as cinco decisões que tratam o tema de forma específica), visto que teria se demonstrado que pertencentes ao grupo de risco, ao passo que duas decisões teriam sido desfavoráveis, por não se ter demonstrado cabalmente a situação de risco à saúde dos internos.

O primeiro processo favorável analisado trata de remédio constitucional impetrado por advogado constituído em favor do adolescente, cuja medida de internação teria sido decretada em razão da prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas. Em síntese, o adolescente fora apreendido em 08/05/2019, sendo indeferido o pleito ministerial pelo decreto da internação. Irresignado, o Ministério Público agravou da decisão, oportunidade em que restou deferida a tutela pretendida em sede recursal; porém, já sob o contexto da pandemia, o

Magistrado determinou a suspensão do mandado de busca e apreensão do adolescente. Novamente, o MP pugnou pela expedição de novo mandado e, quando do seu cumprimento (em setembro de 2020, isto é, mais de um ano após a prática do ato infracional), o adolescente foi posto em liberdade, haja vista a inexistência de vagas junto à FASE. O MP se manifestou mais uma vez, sendo acolhido seu pleito pela expedição do mandado de busca e apreensão, razão pela qual a defesa impetrou *Habeas corpus*. No caso, a fundamentação para a concessão da ordem se deu no sentido de que não teria se demonstrado de forma inequívoca a necessidade da medida cautelar, nos moldes do art. 108, parágrafo único do ECA<sup>34</sup>; asseverou o Magistrado, ademais, que o ato infracional em questão teria sido cometido sem grave ameaça ou violência à pessoa. Concomitantemente a tais argumentos, foram tecidas considerações acerca das condições de saúde do adolescente, uma vez que teria sido demonstrado aos autos se tratar de portador de asma crônica, possuindo reiteradas e graves crises respiratórias. Assim, o julgador, fazendo alusão à Recomendação n.º 62/2020 do CNJ, concluiu pela necessidade de empreender cuidados (“porquanto se enquadra no grupo de risco para o novo vírus que dissemina a humanidade”), julgando monocraticamente o feito, nos termos do art. 206, XXXVIII do RITJRS<sup>35</sup>. Ressaltou, outrossim, que o indeferimento de “internações provisórias para atos infracionais de menor impacto ou sem violência confere carga imensamente maior de proteção aos servidores da FASE, aos demais internos e, até mesmo, à própria comunidade”<sup>36</sup>. Dito de outra forma, entendeu que a liberdade do socioeducando em questão, por se tratar de indivíduo grupo de risco para a doença, representa, em detrimento da sua colocação em regime de internação, uma maior segurança e proteção do direito à saúde – não apenas do próprio adolescente, como também dos servidores da FASE, dos demais internos e, inclusive, da sociedade como um todo.

---

<sup>34</sup> Art. 108. A internação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias. Parágrafo único. A decisão deverá ser fundamentada e basear-se em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida. (BRASIL, Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990.)

<sup>35</sup> Art. 206. Compete ao Relator:

XXXVIII – decidir o “habeas corpus” quando for manifestamente inadmissível, infundado, prejudicado ou improcedente, ou se conformar com súmula ou jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, do Supremo Tribunal Federal ou deste Tribunal, ou as confrontar. (TJRS, 2018)

<sup>36</sup> HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. GRAVIDADE ABSTRATA. COVID-19. RECOMENDAÇÃO N. 62 DO CNJ. PERDA DE ATUALIDADE. Representação quanto a ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, cometido sem violência e/ou grave ameaça à pessoa. Hipótese dos autos que impõe a necessidade de observância do art. 108, parágrafo único, do ECA. Perda de atualidade. Prática do ato infracional em comento ocorrido há mais de um ano e sete meses atrás. Jovem portador de asma crônica. Pandemia de COVID-19. Internação de adolescentes que deve ser evitada, prevenindo disseminação do vírus. Proteção aos adolescentes já recolhidos, aos servidores e, até mesmo, à própria comunidade. Decreto de internação revogado. ORDEM CONCEDIDA. (Habeas Corpus Cível, Nº 70084874122, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roberto Arriada Lorea, Julgado em: 13-01-2021)

No mesmo seguimento, concedeu-se a ordem a uma adolescente portadora de doença hepática crônica (cirrose), com histórico de hepatite. No caso, fora impetrado *Habeas corpus* pela Defensoria Pública Estadual em favor da adolescente de 17 anos, que teria sido recolhida ao Centro de Internação Provisória Feminino de Porto Alegre em 20/10/2020, pela suposta prática do ato infracional análogo ao tráfico de entorpecentes. A internação provisória em questão fora decretada em razão da gravidade em abstrato do ato infracional, bem como com o intuito de que, futuramente, a adolescente não praticasse novamente atos da mesma natureza com o sentimento de impunidade. Ao julgar monocraticamente o feito, o Magistrado entendeu que não teria se demonstrado de forma inequívoca a necessidade da medida cautelar (art. 108, parágrafo único do ECA). Assim, atentando-se ao caso em questão, concluiu que, em que pese a existência de indícios de autoria e materialidade, a internação em questão se mostrou desnecessária, haja vista se tratar de adolescente primária, como também que supostamente cometido o ato infracional sem grave ameaça ou violência à pessoa. Outrossim, sustentou que teria sido devidamente comprovada a sensível questão de saúde da interna (portadora de cirrose “e que, no lapso temporal de um mês de internação provisória, teve episódios de internação hospitalar, inclusive febre”). À vista disso, “ponderando as peculiaridades do caso, somadas à prevenção de contaminação pelo COVID-19 e fragilidade de saúde da adolescente”, concedeu a ordem por não reputar adequada a internação provisória, sendo desnecessária a exposição à contaminação tanto da socioeducanda, quanto da comunidade e dos agentes responsáveis pela custódia<sup>37</sup>.

A última das três decisões favoráveis tratando especificamente de adolescente supostamente inserido em grupo de risco também se trata de remédio constitucional, impetrado pela Defensoria Pública Estadual contra decisão que teria mantido a internação provisória de dois adolescentes, imputados pela suposta prática de ato infracional análogo ao crime de roubo majorado. O ato em questão teria sido praticado em 25/02/2021, em via pública, mediante grave ameaça exercida com o uso de arma de fogo, sendo subtraído um automóvel e demais pertencentes pessoais das vítimas. Os adolescentes teriam empreendido em fuga, conquanto,

---

<sup>37</sup> HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. GRAVIDADE ABSTRATA. COVID-19. RECOMENDAÇÃO N. 62 DO CNJ. Representação quanto a ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, cometido sem violência e/ou grave ameaça à pessoa. Representada sem antecedentes. Hipótese dos autos que impõe a necessidade de observância do art. 108, parágrafo único, do ECA. Adolescente portadora de doença hepática crônica (cirrose). Pandemia de COVID-19. Internação de adolescentes que deve ser evitada, prevenindo disseminação do vírus. Proteção aos adolescentes já recolhidos, aos servidores e, até mesmo, à própria comunidade. Decreto de internação revogado. ORDEM CONCEDIDA. (Habeas Corpus Cível, Nº 70084775592, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roberto Arriada Lorea, Julgado em: 20-11-2020)

restaram apreendidos na sequência ainda na posse do veículo, dos objetos pessoais e da arma de fogo empregada na prática. Entendendo-se como medida absolutamente necessária, fora decretada sua internação provisória, cuja decisão restou mantida após insurgência da defesa, razão pela qual interposto o presente remédio constitucional. Na decisão do *Habeas corpus*, o Magistrado acabou por conceder a ordem, consoante seus próprios fundamentos, já expostos quando do deferimento da liminar. Nesse sentido, entendeu que, por mais que o ato em questão seja de natureza grave e tenha sido cometido mediante ameaça com o uso de arma de fogo, bem como que presentes os indícios de materialidade e autoria, mister ser evidenciado o fato de que os adolescentes não registram antecedentes e possuem residência fixa, sendo o ato em questão isolado no contexto de suas vidas. Sua fundamentação (que concedeu a ordem, confirmando a liminar de liberação dos adolescentes) foi corroborada pelas peculiares condições de vida e saúde dos adolescentes: o adolescente L. possui diagnóstico de diabetes *mellitus* tipo 1, fazendo uso de insulina todos os dias – inserido, portanto, em grupo de risco para a COVID-19; quanto ao adolescente A., por sua vez, foi juntado parecer técnico que considerou a ele a necessidade de aplicação de medida socioeducativa de meio aberto, conforme segue<sup>38</sup>:

Arthur é um adolescente de 16 anos, carecido de limites e regras impostos pela relação familiar. Demonstra comportamento impulsivo e ansioso, ao encontrar soluções rápidas para suas demandas, como fez ao aceitar praticar um ato infracional como forma imediata de conseguir o dinheiro necessário para estar com a namorada, que está grávida, na praia. Estes aspectos demonstrados são característicos da fase de desenvolvimento psicossocial da adolescência que vivencia.

Nesse sentido, ainda que expresse possuir perspectivas para o futuro e ideias para suceder em seus planos, não consegue concretizar seus planejamentos de forma adequada e toma atitudes precipitadas.

Por fim, considera-se também que é o primeiro ato infracional de Arthur e, portanto, é fundamental que sejam realizadas ações positivas para que não volte a regredir. É visto como importante a retomada aos estudos quando possível e também o ingresso a cursos profissionalizantes e ao mercado de trabalho, para que disponha de recursos para a concretização de seus planos.

---

<sup>38</sup> HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL. ECA. ROUBO MAJORADO. ART. 157, §2º, II, E §2º-A, I, DO CÓDIGO PENAL. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. LIBERAÇÃO DOS PACIENTES. APESAR DE O ATO INFRACIONAL SER DE NATUREZA GRAVE, POIS COMETIDO MEDIANTE AMEAÇA COM O USO DE ARMA DE FOGO, E HAVER FORTES INDÍCIOS DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE, A AUTORIZAR A SEGREGAÇÃO PROVISÓRIA DOS JOVENS, NOS MOLDES DOS ARTS. 108, PARÁGRAFO ÚNICO, E 122, I, DO ECA, HÁ DE SE PONDERAR QUE OS DOIS INFRATORES/PACIENTES NÃO REGISTRAM ANTECEDENTES E TÊM RESIDÊNCIA FIXA. QUER DIZER, O FATO EM EXAME É ISOLADO NA VIDA DELES. ADEMAIS, O PARECER TÉCNICO CONSIDEROU QUE UM DOS ADOLESCENTES DEVE CUMPRIR MEDIDA EM MEIO ABERTO. AINDA, O OUTRO REPRESENTADO POSSUI DIAGNÓSTICO DE DIABETES MELLITUS TIPO 1, O QUE AUTORIZA A SUA LIBERAÇÃO, POIS O INCLUI NO GRUPO DE RISCO PARA A COVID-19, CONSOANTE O DISPOSTO NO ART. 2º, INCISO I, DA RECOMENDAÇÃO N.º 62/2020 DO CNJ. NESSE CONTEXTO, A MEDIDA DE INTERNAÇÃO PROVISÓRIA NÃO SE MOSTRA ADEQUADA, SENDO MANTIDA A DECISÃO LIMINAR QUE DETERMINOU A LIBERAÇÃO DOS ADOLESCENTES. CONCEDERAM A ORDEM. UNÂNIME. (Habeas Corpus Cível, Nº 50431587820218217000, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em: 10-06-2021)

O que se verifica nesse caso, portanto, é que a ordem foi concedida aos dois adolescentes por distintas razões: ao adolescente L., em se tratando de pessoa incluída em grupo de risco para a COVID-19, e uma vez colacionados aos autos laudos e atestados médicos que comprovam a comorbidade do adolescente, a decisão restou favorável ao socioeducando nesse sentido; a seu turno, quanto ao adolescente A., levou-se em consideração especialmente as condições particulares de vida do adolescente (comportamento impulsivo e ansioso, buscando na prática infracional alguma forma de angariar dinheiro para poder ficar junto à sua namorada, que está grávida), sendo tecidas considerações, outrossim, acerca da especial fase de vida em que se encontra, tratando-se de pessoa em condição peculiar de desenvolvimento psicossocial. O parecer é conclusivo no sentido de que, considerando se tratar do primeiro ato infracional supostamente praticado por A., faz-se fundamental a realização de ações positivas para que não volte a efetuar tais práticas. Quanto ao ponto, concluiu-se que a retomada dos seus estudos ou sua inserção em cursos profissionalizantes ou no mercado de trabalho se mostra como o meio adequado para isso, de modo que possa dispor “de recursos para a concretização de seus planos”, conforme consta no parecer.

Conquanto, no que se refere às decisões desfavoráveis aos socioeducandos, o primeiro processo se trata de Agravo de instrumento interposto pela defesa contra decisão que indeferiu o pedido de substituição da internação sem possibilidade de atividades externas. No caso em comento, o adolescente foi responsabilizado pela prática de ato infracional equiparado ao crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), sendo-lhe aplicada a medida de internação sem possibilidade de atividades externas. Em suas razões, a defesa assinala ser o adolescente portador de asma brônquica e rinite alérgica, o que o enquadraria como grupo de risco para a COVID-19. Assim, amparando seu pleito na Recomendação n.º 62/2020 do CNJ, pugnou pela substituição da internação por prisão domiciliar e/ou suspensão da ordem de internação por 90 dias. No entanto, a relatora entendeu pela inexistência de ilegalidade na manutenção da medida de internação aplicada ao adolescente, por se tratar de ato infracional de natureza grave. Ademais, sustentou a não aplicação da recomendação, porquanto não se estaria “diante de hipótese de internação provisória, tampouco presente efetiva situação de risco à sua saúde”. Quanto à alegação de se tratar de adolescente asmático, foi sustentado que o atestado médico acostado aos autos não teria o condão de, por si só, demonstrar de forma inequívoca a inserção do adolescente em grupo de risco para a doença. O documento em questão seria supostamente genérico, emitido por profissional “que sequer reside no mesmo município do adolescente infrator, concluindo-se, portanto, que possivelmente não é o especialista o responsável pelo acompanhamento clínico periódico deste adolescente”. Em suas razões, a relatora adotou os

argumentos lançados pela Procuradora de Justiça, no sentido de, para fins de deferimento do pleito arguido pela defesa, seria necessário a presença de três requisitos, que supostamente não estariam presentes, a saber<sup>39</sup>:

- i) a comprovação inequívoca de que o adolescente se encaixa no grupo de vulneráveis do COVID19;
- ii) a impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento socioeducativo;
- iii) o risco real de que o estabelecimento em que irá cumprir a medida, e que o segregaria do convívio social, causaria mais risco do que o ambiente em que a sociedade está inserida.

No entanto, os requisitos indicados não teriam sido individualmente analisados para fundamentar a não aplicação da Recomendação n.º 62/2020. Utilizou-se, para tanto, o argumento de que o laudo apresentado era genérico, e que o médico que o elaborou sequer seria o profissional responsável pelo acompanhamento do adolescente, por possuir residência em município distinto ao dele. Ainda que o documento apresentado não constitua por si só prova robusta no sentido de comprovar, inequivocadamente, a doença em questão, as razões foram fundamentadas em suposições acerca do acompanhamento clínico do adolescente. Ademais, como referido, os outros dois requisitos (impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento socioeducativo e risco real de que a medida causaria mais risco à saúde do adolescente do que a sua colocação liberdade) sequer foram desmiuçados para afastar a aplicação da recomendação no presente caso.

De outra sorte, uma das magistradas, acompanhando o voto da Relatora, teceu considerações acerca das especificidades do caso concreto, frisando que, por se tratar de ato infracional equiparado ao crime de estupro de vulnerável (previsto ao art. 217-A do CP), deveriam ser sopesadas as peculiaridades pessoais do adolescente, bem como suas questões de saúde, isto é, as doenças crônicas das quais acometido. O recurso de Agravo de instrumento em questão foi desprovido unanimemente, entendendo-se, ao final, pelo caráter não vinculante da Recomendação n.º 62 do CNJ.

---

<sup>39</sup> AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO SEM POSSIBILIDADE DE ATIVIDADES EXTERNAS. PLEITO DE SUSPENSÃO DA MEDIDA OU CUMPRIMENTO EM REGIME DOMICILIAR. PANDEMIA. COVID-19. SITUAÇÃO DE RISCO À SAÚDE DO ADOLESCENTE NÃO DEMONSTRADA CABALMENTE. RECOMENDAÇÃO Nº 62 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ORIENTAÇÃO SEM CARÁTER VINCULANTE. DECISÃO AGRAVADA CONFIRMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento, Nº 70084125566, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em: 25-06-2020)

Por fim, quanto ao segundo caso desfavorável, trata-se de *Habeas corpus* impetrado por advogado constituído em favor do adolescente, que estaria privado de liberdade desde 10/11/2019 pela suposta prática de ato infracional análogo ao crime de roubo. A sentença que lhe aplicou a medida de internação sem possibilidade de atividades externas teria sido proferida em 19/12/2019, sendo interposto recurso de apelação na sequência. Em razão disso, sustentou a parte adversa que apenas em 13/03/2020 o processo teria sido autuado junto ao TJRS, estando os autos, ao momento da interposição da ação, com o MP. Fazendo alusão à Recomendação n.º 62, asseverou que não haveria trânsito em julgado do processo ainda, bem como que o adolescente, por ser asmático, estaria incluído em grupo de risco para a COVID-19. No caso, alegou o Magistrado que, considerando a inexistência de conjunto probatório robusto no sentido de comprovar a doença do paciente, teria solicitado que sua assessoria fizesse contato direto com a FASE, requisitando informações específicas quanto ao estado de saúde do adolescente. A resposta da instituição, no entanto, teria sido de que o interno “goza de boa saúde física e mental” (sem a juntada de qualquer laudo ou parecer técnico nesse sentido). Assim, a fundamentação da denegação da ordem impetrada se deu nesse sentido<sup>40</sup>:

[...] é evidente que a Recomendação n.º 62/2020 do CNJ não implica em automática liberação de adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa, mas possibilita ao Poder Judiciário, diante de cada caso concreto, a adoção de providências com vistas a reduzir os riscos epidemiológicos, levando-se em consideração as particularidades locais de disseminação do vírus.

E, no caso em concreto, como bem sinalado pela Procuradora de justiça, ainda que haja a preocupação em preservar, em meio a pandemia, a integridade física do adolescente, não se pode correr o risco de gerar, em razão da crise sanitária, instabilidade na área da segurança pública [...].

Vê-se que, no caso ora analisado, ainda que a defesa não tenha colacionado aos autos prova robusta no sentido de comprovar o enquadramento do adolescente em grupo de risco para a doença, o Magistrado denega a ordem porquanto teria recebido a informação da FASE de que o interno estaria em plenas condições de saúde física e mental, sem comprovar, inequivocadamente, tal situação por meio documental, fazendo-se valer tão somente de uma

---

<sup>40</sup> HABEAS CORPUS. ECA. PLEITO DE DESINTERNAÇÃO. ALEGAÇÃO DE ADOLESCENTE INTEGRANTE DO GRUPO DE RISCO. AFASTAMENTO. COMPROVAÇÃO DE QUE O ADOLESCENTE GOZA DE BOA SAÚDE FÍSICA E MENTAL. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO. REITERAÇÃO EM PRÁTICAS DE CONDUTAS ANÁLOGAS AOS CRIMES DE NATUREZA GRAVE. ORDEM DENEGADA. Caso em que correta a manutenção da internação provisória do adolescente, ainda que não transitada em julgado a sentença de procedência que lhe pesa, haja vista a natureza grave do ato infracional praticado pelo adolescente, seus antecedentes que comprovam a reiteração de condutas com grave ameaça e violência a pessoa, somado ao fato de não estar comprovada a alegada situação que o insere no grupo de risco do Covid-19. Internação com amparo no artigo 122, inciso I, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Denegação da ordem de Habeas Corpus. (Habeas Corpus Cível, Nº 70084104066, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Julgado em: 10-07-2020)

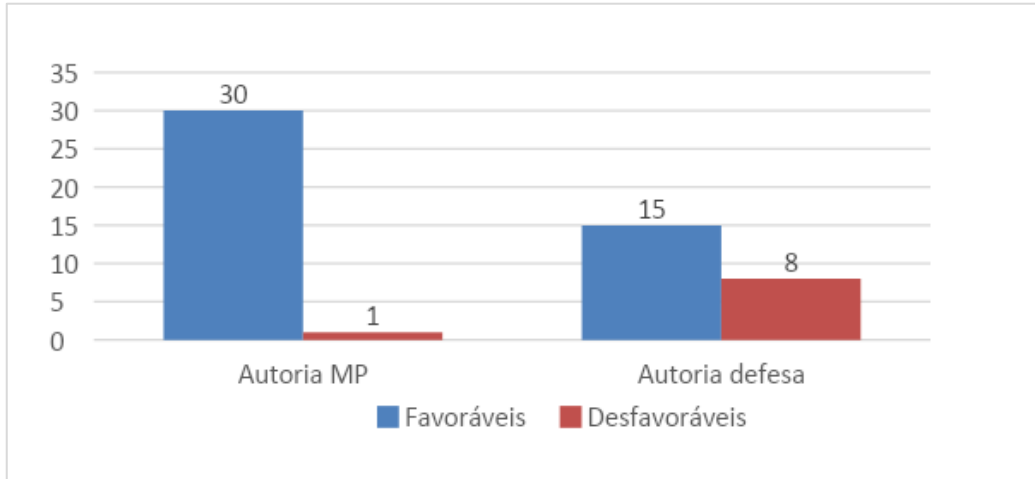


informação repassada à sua assessoria. No ponto, tem-se, ainda, que o discurso justificador utilizado como fundamento para a manutenção da aplicação da medida socioeducativa de internação se trata da (mera) possibilidade de a liberação do adolescente gerar, “em razão da crise sanitária, instabilidade na área de segurança pública”.

Ora, a decisão carece de razoabilidade, vez que reconhece a gravidade da disseminação do vírus no sistema socioeducativo (sustentando que, se antes da pandemia a segregação já deveria ser analisada como o último recurso a ser utilizado, desde então, portanto, passou a ser analisada sob outra ótica, devendo sua manutenção ser “especialmente justificada”) e, ainda assim, afasta a liberação do interno do estabelecimento (postulada à luz da Recomendação n.º 62/2020 do CNJ), considerando que agravaria a questão da segurança pública no atual contexto de crise sanitária. Com efeito, a utilização do aludido argumento como justificativa para a manutenção da medida socioeducativa em questão representa uma interpretação desvirtuada e descontextualizada acerca da doutrina da proteção integral, estabelecida tanto no plano internacional quanto nacional; logo, a interpretação do Magistrado, ainda contaminada pelo entendimento da doutrina da situação irregular, se mostra descomprometida como o novo ideal doutrinário.

O que se pode verificar dos casos analisados, em que pese a existência de decisões desfavoráveis aos adolescentes nesse contexto, é um esforço do Poder Judiciário no sentido de cumprir as medidas de contenção da proliferação do vírus. Atentando-se aos números da pesquisa ora realizada, tem-se que, dos 54 acórdãos lidos, foram nove decisões desfavoráveis aos adolescentes (16,67%) e 45 favoráveis (83,33%). Além disso, considerando os 31 processos de autoria do Ministério Público, as decisões foram quase que integralmente no sentido da improcedência dos pedidos, sendo acolhido o pleito ministerial apenas em uma única ocasião (portanto, 96,77% favoráveis ao adolescente e 3,23% desfavoráveis em se tratando de recursos de autoria do MP). Dos casos interpostos pela defesa, por outro lado, do total de 23, quinze foram providos (65,22%) e oito desprovidos (34,78%). Os números podem ser melhor visualizados no gráfico a seguir:

**Gráfico 5 – Favorabilidade das decisões (em relação ao adolescente)**



Fonte: Dados obtidos do TJRS.

Ainda que as crianças e os adolescentes, via de regra, não se insiram em grupo de risco para a COVID-19, as fundamentações das decisões favoráveis aos adolescentes em questão (ainda que como se verificou na grande maioria dos casos, não alegado o enquadramento em grupo de risco para a doença) levam em consideração o contexto atual; isto é, com o objetivo precípua de prevenir o contágio em massa pelo novo coronavírus, bem como “visando resguardar a saúde não só dos jovens internos, como também dos servidores públicos que trabalham no local e suas respectivas famílias”<sup>41</sup>, e, finalmente, da própria comunidade, entenderam por bem aplicar a Recomendação n.º 62/2020 do CNJ. Assim, haja vista a predominância de decisões favoráveis aos adolescentes privados de liberdade no contexto da COVID-19, conclui-se que a atuação do TJRS tem demonstrado, em linhas gerais, uma tendência no sentido de concretizar a dignidade e promover a condição peculiar (de pessoa em desenvolvimento) dos adolescentes, buscando garantir o direito fundamental à saúde, do qual gozam de especial titularidade.

<sup>41</sup> AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA DE DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO DE DROGAS. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. GRAVIDADE ABSTRATA. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 492 DO STJ. COVID-19. RECOMENDAÇÃO N. 62 DO CNJ. CONDIÇÕES PESSOAIS DO APENADO. PRIMARIEDADE. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO DA DEMANDA QUANDO EXISTIR SÚMULA OU ENTENDIMENTO EXPLICITADO POR TRIBUNAL SUPERIOR DE FORMA REITERADA, COMO SE VERIFICA NOS AUTOS. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM OS PRECEDENTES DO COLEGIADO. RECURSO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento, Nº 50392787820218217000, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roberto Arriada Lorea, Julgado em: 28-04-2021)

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente estudo, demonstrou-se que a doutrina da proteção integral a crianças e adolescentes foi sendo paulatinamente construída no Brasil por meio de um amplo processo de mobilização popular, especialmente a partir da década de 1980 com o fim da ditadura civil-militar no País. O movimento culminou com a previsão da aludida doutrina à Constituição Federal em 1988 e, por fim, com a sua consolidação à ocasião do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990. Por força dessa forte mobilização, nossa Magna Carta acabou por destacar, também, a necessidade imprescindível de se conferir prioridade ao tratamento dos direitos fundamentais. Conquanto, a efetivação desses direitos não se limita à esfera das normas jurídicas, considerando que, a despeito de o modelo preconizado pelo ECA ser normativamente eficaz e adequado, a realidade dos adolescentes institucionalizados no Brasil não corresponde àquela posta idealisticamente pela legislação vigente.

Considerando que toda a construção histórica sobre o tema da infância e adolescência no Brasil foi notadamente voltada no sentido da institucionalização dessa população, tem-se que a situação dos adolescentes em conflito com a lei e privados de liberdade no Brasil personifica a problemática da concretização dos direitos fundamentais. Isso porque crianças e adolescentes que crescem em instituições no Brasil (a despeito do caráter temporário da aplicação da medida socioeducativa) acabam por se submeter à suscetibilidade de violação de seus direitos fundamentais (dentre os quais o direito à saúde), gerando, ainda, a possibilidade de danos ao seu pleno desenvolvimento, que deve ser saudável e harmonioso, enquanto pessoa em formação de sua identidade de futuro indivíduo adulto. Nesse sentido, a efetivação de seus direitos fundamentais exige políticas públicas que atendam a suas necessidades, analisadas de forma individualizada a cada interno, de modo a promover materialmente a saúde e zelar pela integridade física e moral.

Com efeito, a situação do sistema socioeducativo foi sensivelmente agravada com o advento da pandemia de COVID-19 no ano de 2020, trazendo à tona a questão do cuidado e atenção à saúde da população como tarefa primordial do Estado, sobretudo em relação à população privada de liberdade. Em razão de adversidades como superlotação, ambientes insalubres e condições de higiene precárias, as unidades de privação de liberdade representam verdadeiros vetores de proliferação de doenças infectocontagiosas. Diante do cenário de extrema privação que se estabeleceu, marcado pela ausência ou diminuição do contato dos adolescentes institucionalizados com suas famílias, pode-se verificar, ainda que com poucos dados disponíveis versando sobre a problemática, inúmeros desdobramentos psicossociais nos

internos, desde o prejuízo em relação a cuidados básicos de higiene, até demais problemas envolvendo episódios de automutilação, ideação suicida, como também aumento de sintomas como depressão e ansiedade. Ou seja, ainda que as medidas de prevenção contribuam para a diminuição da contaminação do vírus, especialmente em se tratando de um ambiente de extrema insalubridade e propensão à disseminação de doenças, o que se verifica é que, de igual modo, afetam negativamente a saúde física e mental dos internos, suas relações sociais e de convívio com a comunidade, como também a qualidade dos atendimentos técnico-profissionais realizados no âmbito do sistema socioeducativo.

Nesse sentido, o efetivo respeito aos direitos fundamentais dos adolescentes privados de liberdade, enquanto pressuposto necessário à sua dignidade humana, configura-se como elemento intrínseco à realização do Estado Democrático de Direito no mundo dos fatos. Em razão disso, inexistindo engajamento do Poder Público para com o ECA e a doutrina da proteção integral – seja através do Poder Executivo ou Judiciário, seja por meio do Ministério Público, da Defensoria Pública ou de demais operadores do Direito e do Sistema de Justiça –, concebendo instrumentos jurídicos com o intuito de concretizar e efetivar esses direitos na realidade dos adolescentes institucionalizados, não se vislumbra a própria condição da democracia. Desta feita, considerando-se as decisões aqui analisadas através da pesquisa de jurisprudência realizada, tem-se que a atuação do TJRS, no contexto da pandemia, tem demonstrado, em linhas gerais, um esforço por parte do Poder Judiciário no sentido de cumprir as medidas de contenção da proliferação do vírus, levando em consideração a atual conjuntura vivenciada. Nessa toada, tratando-se especificamente dos adolescentes em conflito com a lei, as decisões têm sido proferidas no sentido de resguardar a saúde dos internos, como também dos demais servidores do sistema e da comunidade como um todo, o que sintetiza, portanto, uma tendência no sentido de promover a dignidade e a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento dos adolescentes, possibilitando-lhes fazer uso do direito fundamental à saúde do qual fazem jus especial titularidade.

## REFERÊNCIAS

- AGÊNCIA SENADO. **Brasil poderia ter sido primeiro do mundo a vacinar, afirma Dimas Covas à CPI**. Senado Notícias, 2021. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/05/27/brasil-poderia-ter-sido-primeiro-do-mundo-a-vacinar-afirma-dimas-covas-a-cpi>>. Acesso em: 25 de abr. de 2022.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.
- ALVES, Paulo César. A cura da raça: eugenia e higienismo no discurso médico sul-riograndense nas primeiras décadas do século XX. **Editora Universitária de Passo Fundo**. Passo Fundo, 2005, 173 pp.
- BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Direito da Criança e do Adolescente**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.
- BAUMAN, Zygmunt. **Vidas desperdiçadas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2005.
- BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, parte especial, vol. 1**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral, vol. 1**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BOEIRA, Daniel Alves. Menoridade em pauta em tempos de ditadura: A CPI do Menor (Brasil, 1975-1976). **Revista Angelus Novus**. São Paulo, 2014, p. 179-198.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 22 de fev. de 2022.
- \_\_\_\_\_. **Código de Menores**. Lei n.º 6.697, de 10 de outubro de 1979. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1970-1979/16697.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/16697.htm)>. Acesso em: 22 de fev. de 2022.
- \_\_\_\_\_. **Decreto-Lei n.º 16.272**, de 20 de dezembro de 1923. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-16272-20-dezembro-1923-517646-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 22 de fev. de 2022.
- \_\_\_\_\_. **Decreto-Lei n.º 17.943-A**, de 12 de outubro de 1927. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm)>. Acesso em: 22 de fev. de 2022.
- \_\_\_\_\_. **Decreto-Lei n.º 3.799**, de 05 de novembro de 1941. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3799-5-novembro-1941-413971-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 22 de fev. de 2022.

\_\_\_\_\_. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 22 de fev. de 2022.

CARRETEIRO, Teresa Cristina Othenio Cordeiro. Reflexões sobre adolescências e a complexidade das comunidades de afeto no processo socioeducativo. **Revista Sociedade e Estado.** Brasília, 2020, v. 35, p. 83-100.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Boletim CNJ de Monitoramento COVID-19 – Registro de casos e óbitos.** Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/05/Monitoramento-Casos-e-%C3%93bitos-Covid-19-19.5.21-Info.pdf>>. Acesso em 16 de abr. de 2022.

\_\_\_\_\_. **Boletim CNJ de Monitoramento COVID-19 – Registro de casos e óbitos.** Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/02/monitoramento-casos-e-obitos-covid-19-31012022.pdf>>. Acesso em: 16 de abr. de 2022.

\_\_\_\_\_. **Recomendação n.º 62.** Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF. Publicada em: 17 de março de 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 16 de abr. de 2022.

\_\_\_\_\_. **Recomendação n.º 78.** Ministro Luiz Fux. Brasília, DF. Publicada em: 15 de set. de 2020. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original170753202009255f6e23e9a58d4.pdf>>. Acesso em: 16 de abr. de 2022.

\_\_\_\_\_. **Relatório de monitoramento da COVID-19 e da Recomendação 62/CNJ nos sistemas penitenciário e de medidas socioeducativas II.** Brasília, 2020. Disponível em: <[https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/09/Relatorio\\_II\\_Covid\\_web\\_0909.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/09/Relatorio_II_Covid_web_0909.pdf)>. Acesso em: 16 de abr. de 2022.

CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE (CONASS). **Painel nacional: Covid-19.** Disponível em: <<https://www.conass.org.br/painelconasscovid19/>>. Acesso em: 13 de abr. de 2022.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Panorama da execução dos programas socioeducativos de internação e semiliberdade nos estados brasileiros.** Brasília, 2019. Disponível em: <[https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/cnmp/panorama\\_socioeducativo\\_estados\\_brasileiros\\_cnmp\\_2019.pdf](https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/cnmp/panorama_socioeducativo_estados_brasileiros_cnmp_2019.pdf)>. Acesso em: 10 de abr. de 2022.

COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o Direito Penal Juvenil.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

COSTA, Ana Paula Motta. **Os adolescentes e seus direitos fundamentais: da invisibilidade à indiferença.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. E-book.

CRODA, Julio Henrique Rosa e GARCIA, Leila Posenato. Resposta imediata da Vigilância em Saúde à epidemia da COVID-19. **Epidemiologia e Serviços de Saúde.** Brasília, 2020, v.

29, n. 1. Disponível em: <<https://www.scielo.org/pdf/ress/2020.v29n1/e2020002/pt>>. Acesso em: 13 de abr. de 2022.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA. **Estudo sobre impacto da Recomendação 62/20 do CNJ nos flagrantes ocorridos em Salvador/BA (de março a junho de 2020)**. Disponível em: <[https://www.defensoria.ba.def.br/wp-content/uploads/2020/12/sanitize\\_relatacc83\\_rio-custacc83\\_dia-pandemia-ssa.pdf\\_031220-123057.pdf](https://www.defensoria.ba.def.br/wp-content/uploads/2020/12/sanitize_relatacc83_rio-custacc83_dia-pandemia-ssa.pdf_031220-123057.pdf)>. Acesso em: 10 de abr. de 2022.

DEPARTAMENTO DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO. **Socioeducação do Paraná na pandemia: desafios e legados**. Curitiba, 2021. Disponível em: <[https://www.justica.pr.gov.br/sites/default/arquivos\\_restritos/files/documento/2021-09/e-book\\_socioeducacao\\_na\\_pandemia.pdf](https://www.justica.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2021-09/e-book_socioeducacao_na_pandemia.pdf)>. Acesso em: 16 de abr. de 2022.

DORNELLES, João Ricardo. **Direitos humanos e a infância no Brasil: Reflexões sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

FLORES, Joaquín Herrera. **A reinvenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

FUNDAÇÃO ABRINQ PELOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **Cenário da Infância e da Adolescência no Brasil 2021**. Disponível em: <<https://fadc.org.br/noticias/fundacao-abrinq-traca-panorama-da-infancia-e-adolescencia-no-brasil>>. Acesso em: 03 de abr. de 2022.

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. **Saúde Mental e Psicossocial na Pandemia Covid-19: Covid 19 e a População Privada de Liberdade**. Fiocruz: Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <<https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/41680/2/CartilhaSistemaPrisional.pdf>>. Acesso em: 16 de abr. de 2022.

HÖFFE, Otfried. *Derecho Intercultural*, Trad: Rafael Sevilla. Barcelona: Gedisa, 2000.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Síntese de Indicadores Sociais – Uma Análise das Condições de Vida da População Brasileira – 2021**. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101892>>. Acesso em: 03 de abr. de 2022.

INSTITUTO NACIONAL DE SAÚDE DA MULHER, DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE FERNANDES FIGUEIRA (IFF/FIOCRUZ). **Mitos e verdades sobre a vacina contra a Covid-19**. Disponível em: <<http://www.iff.fiocruz.br/index.php/8-noticias/756-mitoseverdadesocovid19>>. Acesso em: 18 de abr. de 2022.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

LONDOÑO, Fernando Torres. A origem do conceito menor. In: PRIORE, Mary Del (org.). **História das crianças no Brasil**. São Paulo: Editora Contexto, 1999.

MACHADO, Gabriella de Oliveira et al. Socioeducação em tempos de Covid-19: atuação da Psicologia com grupos de adolescentes. **Cadernos de PsicologiaS**. Curitiba, n. 1, 2020.

Disponível em: <<https://cadernosdepsicologias.crppr.org.br/socioeducacao-em-tempos-de-covid-19-atuacao-da-psicologia-com-grupos-de-adolescentes>>. Acesso em: 16 de abr. de 2022.

MACHADO, Martha de Toledo. **A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos**. Barueri: Manole, 2003.

MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDEZ, Emílio Garcia. **Das Necessidades aos Direitos**. São Paulo: Malheiros, 1994.

MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS. **Levantamento Anual SINASE 2017**. Brasília, 2019. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/crianca-e-adolescente/LevantamentoAnualdoSINASE2017.pdf>>. Acesso em: 16 de abr. de 2022.

PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Los Derechos Fundamentales – Temas Claves de la Constitución Española**. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2004.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 4 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012.

RIO GRANDE DO SUL. **Mais da metade da população de adolescentes já foi vacinada contra a Covid-19 no RS**. Disponível em: <<https://estado.rs.gov.br/mais-da-metade-da-populacao-de-adolescentes-ja-foi-vacinada-contr-a-covid-19-no-rs>>. Acesso em: 13 de abr. de 2022.

ROSA, João Guimarães. **Grande sertão: veredas**. 17. ed. São Paulo: Editora Schwarcz S.A., 2019.

SARAIVA, João Batista Costa. **Desconstruindo o Mito da Impunidade: Um Ensaio de Direito (Penal) Juvenil**. Brasília: Saraiva, 2002.

SÁNCHEZ, Alexandra, SANTOS, Mauro, e LAROUZE, Bernard. Sustainable architectural program for tuberculosis control in Brazilian prisons. Good Practices in Prevention and Care of Tuberculosis and Drug-Resistant Tuberculosis in Prisons. **WHO Regional Office for Europe**. Copenhagen, 2018, pp. 70-71. Disponível em: <[https://www.euro.who.int/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0003/360543/TB-prisons-9789289052917-eng.PDF](https://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0003/360543/TB-prisons-9789289052917-eng.PDF)>. Acesso em: 03 de abr. de 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018.



SOUZA, Sérgio Augusto Guedes Pereira de. **Os Direitos da Criança e os Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

SPOSATO, Karyna Batista, NASCIMENTO, Marcelo Oliveira do. O neoconstitucionalismo e seus impactos frente ao trabalho infantojuvenil brasileiro. **Revista de Direitos Fundamentais & Democracia**. Curitiba, vol. 25, n. 1, jan/abr. 2020, pp 54-80.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Resolução n.º 01/98**. Disponível em:  
<[http://www.tjrs.jus.br/publicacoes/publ\\_adm\\_xml/documento1.php?cc=2607&ct=3&ap=1998&np=1&sp=1](http://www.tjrs.jus.br/publicacoes/publ_adm_xml/documento1.php?cc=2607&ct=3&ap=1998&np=1&sp=1)>. Acesso em: 13 de abr. de 2022.

UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos da Criança**. Disponível em:  
<[http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c\\_a/lex41.htm](http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex41.htm)>. Acesso em: 06 de março de 2022.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA (UFSM). **Como o avanço da vacinação já muda os rumos da pandemia no Brasil?** Agência Da Hora, 2021. Disponível em:  
<<https://www.ufsm.br/midias/experimental/agencia-da-hora/2021/10/27/como-o-avanco-da-vacinacao-ja-muda-os-rumos-da-pandemia-no-brasil-2>>. Acesso em: 25 de abr. de 2022.

VINUTO, Juliana, BARBOSA, Débora, HERNANDÉZ, Jimena De Garay. Covid-19 no Sistema Socioeducativo do Rio de Janeiro: trabalho essencial e seus paradoxos na socioeducação. **Política & Sociedade**. Florianópolis, 2021, p. 198-229.