

DIREITO A PROTEÇÃO SOCIAL NO PROCESSO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL

RIGHT TO SOCIAL PROTECTION IN THE PROCESS OF INVESTIGATING AN INFRACTION

Fabiana Vicente de Moraes¹

Resumo

Este artigo discute a presença da garantia da Proteção Social/Integral como direito incindível, intransferível e indisponível, que deve ser assegurado, com absoluta prioridade no trajeto percorrido pelo/a adolescente no persecutório em que é apurado o ato infracional, desde o momento da apreensão/captura em flagrante. A discussão parte do exame, com rigorosa observância ao sigilo e à preservação da identidade de quarenta adolescentes, entre 12 a 18 anos de idade, que entre os anos de 2017 e 2018, em liberdade, responderam ao processo de apuração de ato infracional. Analisam-se os atos processuais que permeiam o hiato de tempo, entre a apreensão/ apresentação à autoridade policial, lavratura do auto de apreensão, oitiva informal pelo representante do Ministério Público, o processo judicial - até a sentença do Juiz da Vara da Infância e Juventude na cidade de São Paulo.

Palavras-chave: adolescente; tempo de apuração de ato infracional; proteção “integral/social”, atribuição de autoria de ato infracional.

¹ Advogada, Doutora em Serviço Social, pela Pontifícia Universidade Católica PUC-SP, Pesquisadora no Núcleo de Pesquisa em Segurança e Assistência Social - NEPSAS do Programa de estudos Pós-graduandos em Serviço Social (PUC-SP).E-mail: profafabianamoraes@gmail.com

Abstract

This article discusses the presence of the guarantee of Social/Integral Protection as an unquestionable, non-transferable and unavailable right, which must be ensured, with absolute priority in the path taken by the adolescent in the persecutory in which the infraction is determined, from the moment of apprehension. / catch in the act. The discussion starts from the exam, with strict observance of the secrecy and preservation of the identity of forty adolescents, between 12 and 18 years of age, who between the years 2017 and 2018, in freedom, responded to the process of investigating an infraction. The procedural acts that permeate the time gap are analyzed, between the apprehension / presentation to the police authority, annotations up of the apprehension record, informal hearing by the representative of the Public Ministry, the judicial process - until the sentence of the Judge of the Child Court and Youth in the city of São Paulo.

Keywords: adolescent; time of investigation of the infraction; “integral / social” protection, attribution of authorship of an infraction.

Introdução

O axioma da proteção integral, devido a crianças e adolescentes, no Brasil, foi positivado na Constituição Federal de 1988 (CF/1988), no artigo 227, e no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), artigo 4º. Para muito além de ser um dos princípios fundamentais sobre os quais se edifica o Estado brasileiro, constitui-se em regra cogente a impor um “dever ser” à família, sociedade e ao Estado, nas suas mais variadas relações com a criança e o/a adolescente, a quem devem assegurar,

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.

Isso, sem qualquer distinção de origem, sexo, gênero, raça, cor, classe social, ocupação, etc., toda criança, todo/toda adolescente, e cada um deles, é titular do

DIREITO A PROTEÇÃO SOCIAL NO PROCESSO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL

direito/garantia à proteção integral, como preconizada na CF/1988 e no ECA e que, tanto no plano coletivo quanto sob o aspecto individual, inclui o direito à proteção social.

O ECA em 2021 completa 31 anos de aplicação em todo o território nacional; mas essa maturidade legal não significa que tenha atingido a maturidade de gestão operacionalizada por órgãos estatais e privados e por seus agentes institucionais, na atenção aos/às adolescentes, sujeitos de direitos, aos quais é atribuída autoria do ato infracional. Sabe-se que em tal situação reside uma das contraposições do ECA às legislações, que o antecederam, de “situação irregular do menor”.

Nesse sentido, a concretização do direito à proteção, “integral/social”, com menor ou maior grau de eficiência, se dá por meio da implementação e execução de políticas públicas que garantam os direitos fundamentais e sociais voltadas àquelas finalidades e pela atuação específica de órgãos, instituições, agentes de direito público ou privado.

O direito à proteção “integral/social” é inerente à peculiar condição de pessoa em desenvolvimento vivenciada na infância e adolescência e, nesse período de tempo, a observância à garantia e efetivação do fundamental direito a proteção “integral/social” deve ser permanente, ou seja, sem qualquer solução de continuidade, de sorte que, até que atinja os 18 anos de idade, toda pessoa é titular do direito-garantia à proteção “integral/social”, como indissociável atributo da sua personalidade e, bem por isso, se trata de direito oponível *erga omnes* e também incindível, intransferível e indisponível.

Todavia, embora deva ser direcionado, indistintamente, a cada criança e a cada adolescente, o fundamental direito à proteção “integral/social” é relativizado e, de certo modo, até mesmo desprezado quando a situação demandada é referente ao/a adolescente a quem se atribui a autoria de ato infracional, notadamente, nas situações em que há a apreensão em flagrante. Assim, ao tratar de um/uma adolescente a quem se atribui autoria de um ato infracional, no caso em situação de risco, não se pode afirmar que, de fato e de direito, lhe estejam sendo asseguradas as proteções social e integral que sua situação demanda.

A experiência de trabalho com tais adolescentes tem mostrado a incidência de longos períodos de vivência no trajeto de apuração judicial, sem contar com uma retaguarda protetiva e de apoio à família em que convive.

Nesse sentido, conhecer e analisar o trajeto percorrido pelo/pela adolescente no persecutório em que é apurado o ato infracional a ele atribuído, apresentaram-se como objeto

DIREITO A PROTEÇÃO SOCIAL NO PROCESSO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL

primordial de reflexão, não só pela inexistência de estudos similares, mas, sobretudo, pela necessidade de afirmar o impacto para o/a adolescente e sua família do percurso de apuração do ato infracional, quer em sua fase policial quer na ministerial, ou judicial. Capturar os elementos que ocorrem nessas fases, permite identificar expressões de presença/ausência da proteção “integral/social” ao/à adolescente, conforme atribuído pelo ECA em outros termos, os momentos nesse percurso de relativização, ou mesmo, de inobservância do direito à proteção integral, na perspectiva do direito à proteção social.

Interessante registrar a diferença de tratamento que é atribuída, na cidade de São Paulo, ao/à adolescente, ao iniciar o percurso para a apuração de ato infracional, caso ele/a seja conduzido/a para internação provisória ou, de outra forma, retorne de imediato à família. Ao/À adolescente que é submetido/a à internação provisória, por ocasião da sua apreensão em flagrante de ato infracional, é proporcionada, ainda que em caráter provisório, atenção socioeducativa multidisciplinar pertinente aos direitos fundamentais inerentes à garantia da proteção integral, como acesso à saúde, alimentação, educação, dignidade, ao respeito, etc. Nesse sentido, esse/a adolescente, pelo menos em tese, estaria a salvo de vivenciar negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Essa atenção não é, porém, proporcionada ao/à adolescente que, por ocasião da sua apreensão em flagrante de ato infracional, é liberado/a e entregue aos seus pais ou ao responsável. Nesse caso, o/a adolescente retorna, à mercê da sua própria sorte, às mesmas e adversas condições que o/a levaram a ser apreendido/a, ainda que agravada pela apreensão e pelos subsequentes atos da apuração do ato infracional a que se deve submeter perante os agentes e órgãos estatais da justiça da infância e juventude. Esse/Essa adolescente só poderá contar com atenção socioeducativa multidisciplinar se, ao final do seu processo, houver a aplicação de Medida Socioeducativa (MSE).

Nesse sentido, entre o momento da apreensão do/da adolescente que a seguir retorna à sua família, o aguardo da tramitação de seu processo e o momento da sentença do juiz, há uma sucessão de atos e um hiato de tempo em que o/a adolescente em situação de risco permanece ao mesmo tempo, sob proteção/desproteção social, embora esteja respondendo em liberdade ao processo de apuração do ato infracional a ele/a atribuído.

DIREITO A PROTEÇÃO SOCIAL NO PROCESSO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL

A partir dessa perspectiva, entendeu-se por realizar um estudo empírico² do período de apuração do ato infracional de adolescentes na cidade de São Paulo, mas com um olhar alargado para outros modos sequenciais de procedimentos adotados em determinadas cidades brasileiras. Isso significa que é sempre possível existirem espaços dentre os procedimentos para torná-los mais adequados aos fins a que se destinam.

Por amostragem, 40 processos judiciais das Varas Especial da Infância e Juventude (Veij) da comarca e cidade de São Paulo foram examinados, conformando 3.488 páginas sob análise. Esses processos permitiram que a pesquisa se acercasse da trajetória de 40 adolescentes³ procedentes das cinco grandes regiões da cidade, de idades diversas e ambos os sexos, com o ponto em comum de que todos/as se encontravam em “liberdade”, e não em medida de internação provisória.

Parte-se, portanto, da convicção de que há formas mais amigáveis ao/à adolescente, *ser* em desenvolvimento, e outras mais punitivas, no trajeto de apuração do ato infracional, a começar o tempo que ele utiliza, o modo como se concretizam as formas de proteção – desde agasalho, alimentação, informação.

Direitos da Criança e do/da adolescente na Constituição Federal de 1988

² A pesquisa empírica ocorre sobre o exame de processos de adolescentes a quem é atribuída a autoria de ato infracional na cidade de São Paulo, em 2017 e 2018. O estudo desenvolvido tem por base empírica a consulta feita pela pesquisadora, em 2019, de autos de processo de apuração de ato infracional de adolescentes, por meio eletrônico, na Veij da comarca da capital, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP), com referência às seis Varas existentes e nos anos de 2017 e 2018. O acesso autorizado para pesquisa dos autos desses processos seguiu várias formalidades do Ministério Público do Estado de São Paulo (MP/SP). É importante assinalar que esses processos judiciais tramitam sob sigilo de justiça, razão pela qual o artigo 143 do ECA veda a divulgação de atos judiciais, para além das partes cadastradas e habilitadas nos autos (MP/Defesa Técnica/Adolescente e seu responsável legal) e, em relação aos autos de processos que tramitam no formato digital/eletrônico, a Resolução CNJ 121/2010 impõe as mesmas vedações. O sigilo processual não é absoluto, ocorrendo, na espécie, aquilo que, em doutrina, é denominado como princípio da publicidade restrita, pelo qual se restringe o acesso ao processo e ao seu conteúdo aos agentes do Estado que atuam na apuração do ato infracional e aos sujeitos nele envolvidos.

³ Foram examinados 34 processos de adolescentes do sexo masculino e seis de adolescentes do sexo feminino. Constatou-se que cinco adolescentes estavam na faixa etária entre 12 e 14 anos; e 35 entre 14 e 18 anos. Todos os/as 40 adolescentes eram procedentes da cidade de São Paulo, sendo 16 meninos da zona leste – a maior concentração –; sete meninos e duas meninas da zona sul; seis meninos e uma menina da zona norte; três meninos e duas meninas da região central; e dois meninos e uma menina da zona oeste.

DIREITO A PROTEÇÃO SOCIAL NO PROCESSO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL

Para resgatar a introdução, na legislação brasileira, da doutrina de Proteção Integral, é preciso retornar ao movimento constituinte quanto às disposições relativas aos direitos da criança e do/a adolescente.

As discussões legislativas constitucionais, para instituir, no Texto constitucional, os artigos 227, 228 e 229, referentes aos direitos da criança e do adolescente, ocorreram inicialmente, na **Subcomissão da Família, do Menor e do Idoso**⁴. O presidente dessa subcomissão, Nelson Aguiar (1987, p. 17), ao salientar que um dos objetivos dos trabalhos, ao instituir o que ele denominou de “tutela especial” de direito da criança e do adolescente na Constituição, assim justificou: “[...] Como se sabe, no Direito brasileiro, a criança dispõe de direitos em função do direito da sua família – o menor está incorporado ao direito da sua família. De modo que a criança abandonada, fora da tutela da família, está sem nenhum direito”. Na avaliação desse constituinte, as previsões contidas, até então, no Código de Menores, não definiam o direito da criança e do adolescente e, ademais, os que estão lá inscritos são direitos do Juiz de Menores, ao definir apenas formas, procedimentos e modos de execução da lei.

Essa subcomissão⁵ recebeu 12.520 propostas e sugestões enviadas pela população, por organizações sociais, de modo geral, de segmentos organizados da sociedade dedicados à defesa de direitos. Dessas propostas, 5.517 (44%) referiram-se ao direito de família; 745, aos direitos do idoso (6%); e 6.228 ao direito da criança e do adolescente. Nota-se que 50% da demanda da subcomissão estava relacionada à necessidade de instituir, no texto constitucional, os direitos à criança e ao adolescente.

⁴ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Atas das Comissões**. Diário da Assembleia Nacional Constituinte. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, abril de 1987, conforme o registro na Ata da 1ª reunião da Subcomissão, realizada em 7 de abril de 1987. Compunham essa subcomissão os seguintes constituintes: Caio Pompeu; Cássio Cunha Lima; Eliel Rodrigues; Eraldo Tinoco; Ervin Bonkoski; Eunice Michiles; João de Deus Antunes; Maria Lúcia; Matheus Lensen; Rita Camata; Vingt Rosado; Iberê Ferreira; Flávio Palmier da Veiga; Nelson Aguiar, esse eleito como presidente. (Disponível em: http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/8c_Sub_Familia_Do_Menor_E_Do.pdf. Acesso em: 3 dez. 2019.)

⁵BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1987). Subcomissão da Família, do Menor e do Idoso. **Relatório e anteprojeto de norma constitucional**: capítulo relativo à família, ao menor e ao idoso. Relator: Eraldo Tinoco. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1987.

DIREITO A PROTEÇÃO SOCIAL NO PROCESSO DE APURAÇÃO DE ATO INFRAACIONAL

Na fase de sistematização⁶ dos trabalhos da Comissão é apresentada a Emenda Popular 1, que propunha nova redação ao *caput* do artigo apresentado pela subcomissão, nesses termos: “Toda criança tem direito à vida, a um nome, a uma família, à educação, à saúde, ao lazer, à morada, à alimentação, à segurança social e afetiva”⁷.

Sobre essa mobilização, Faleiros (2009, p. 75-76) descreve o contexto histórico:

A Comissão Nacional Criança e Constituinte, instituída por Portaria Interministerial, com vários órgãos do governo e da sociedade, consegue 1.200.000 assinaturas para a sua emenda e, além disso, fez intenso *lobby* junto a parlamentares para que se crie a Frente Parlamentar suprapartidária pelos direitos da criança e do adolescente, multiplicando-se no país os fóruns DCA de Defesa da Criança e do Adolescente. Os direitos da criança perpassam as diferentes áreas, mas ficam estabelecidos nos artigos 227, 228 e 229 da CF/1988.

Desse referencial histórico, resultou a inscrição do art. 227, que é considerada a mais expressiva em termos de direitos da criança e do adolescente no Brasil e da América Latina (MÉNDEZ, 1998; MARY BELOFF, 1998), cuja redação⁸ aponta:

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.

⁶ O processo, na Assembleia Nacional Constituinte (ANC), desenvolveu-se em sete etapas: i) preliminar, para definição do Regimento Interno da ANC; ii) subcomissões, com a apresentação do anteprojeto do relator, apresentação de emendas e aprovação ao anteprojeto da subcomissão; iii) comissões temáticas, com apresentação de emendas e anteprojeto da comissão; iv) comissão de sistematização, apresentação do anteprojeto da Constituição, apresentação de emenda de mérito, emenda de adequação, projeto de Constituição, apresentação de emendas do plenário e populares, apresentação de emendas aos substitutivos 1, 2; v) plenário, apresentação do projeto A (início do 1º turno); ato das disposições transitórias; emendas; apresentação do projeto B (início do 2º turno); projeto C (fim do 2º turno); vi) comissão de redação, projeto D (redação final); vii) epílogo, a promulgação.

⁷ Essa Emenda Popular contou com mais de um milhão de assinaturas de brasileiros. Fruto do movimento de trabalho de mais de 600 organizações da organização, que contaram com o apoio dos trabalhos realizados pela Comissão Nacional Criança e Constituinte, que foi criada pela Portaria Interministerial 449/1986, com representantes dos Ministérios da Educação, da Saúde, da Cultura, do Planejamento, do Trabalho, da Assistência Social e Justiça e pelas seguintes organizações: Ordem dos Advogados do Brasil (OAB); Sociedade Brasileira de Pediatria; Federação Nacional de Jornalistas; Omep/Brasil; Unicef; CNBB/Pastoral da Criança; Conselho Nacional dos Direitos da Mulher; Frente Nacional dos Direitos da Criança; Movimento Nacional Meninos e Meninas de Rua. Nos Estados, foram criadas Comissões Estaduais com composição semelhante. Os documentos que compõem o Acervo Constituinte registram ainda que, no dia 5 de outubro de 1988, 20 mil meninos e meninas fizeram a Ciranda da Constituinte em torno do Palácio do Congresso Nacional, pleiteando a aprovação da Emenda Criança CF, arts. 227 e 228. (Disponível em: <http://docvirt.com/docreader.net/DocReader.aspx?bib=docdca&pagfis=7179>. Acesso em: 6 jan. 2021.)

⁸ Modificada pela Emenda Constitucional 65, de 2010, que inseriu os interesses da juventude.

DIREITO A PROTEÇÃO SOCIAL NO PROCESSO DE APURAÇÃO DE ATO INFRAACIONAL

No mesmo sentido, consta a importância de descrever os valores contidos no parágrafo 3º do art. 227, com a inscrição “proteção especial”, ao elencar:

- I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;
- II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;
- III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola;
- IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;
- V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;
- VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;
- VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins.

A Proteção Integral estatutária

Em que pese todo o trabalho desenvolvido no âmbito constitucional e em razão do processo constituinte, coube aos redatores do ECA⁹ consignarem a expressão e a gênese da Proteção Integral e o fizeram nesses termos:

A base doutrinária sobre a qual se assenta o novo Estatuto é o reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos e sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Nesta perspectiva, propõe sua proteção integral pelo Estado, pela Sociedade, pela Família, sem qualquer tipo de discriminação, em consonância com os preceitos constitucionais, especialmente aqueles contidos no artigo 227. Ao contrário do Código de Menores em vigência, que estabelece o direito tutelar do menor, considerado objeto de medidas judiciais apenas quando em "situação irregular", a norma proposta se dirige ao conjunto da população infantil e juvenil do Brasil. Vale dizer, à quase metade da população do País. (PL nº 5.172/1990, p. 184).

O art. 1º do ECA é taxativo ao afirmar o direito à proteção integral para a criança e ao adolescente. A superioridade jurídica da doutrina da proteção integral é a nota mais

⁹ O grupo era externo ao Parlamento, apesar de contar com a participação de parlamentares, embrião da FPCA – Frente Parlamentar (FPCA) - Câmara e Senado - pela Criança e pelo Adolescente. Esse grupo de redação reuniu especialistas das mais diversas áreas, parlamentares, representantes do Movimento Social e do Fundo das Nações Unidas para a Infância (Unicef) - crianças e adolescentes com livre trânsito no grupo de redação. Organizavam-se seminários, para os quais os adolescentes traziam suas contribuições. O resultado desse trabalho foi o Anteprojeto intitulado: Normas Gerais de Proteção à Infância e à Juventude. (Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/arquivos/rita-camata-costa-rica.pdf>. Acesso em: 6 dez. 2019.)

DIREITO A PROTEÇÃO SOCIAL NO PROCESSO DE APURAÇÃO DE ATO INFRAACIONAL

essencial do exercício de interpretação dos direitos da criança e do/da adolescente. E confere caráter paradigmático e subordinante ao Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), e outras leis, como regulamentos, portarias, resoluções, etc., de forma tal que nenhum ato jurídico poderia subsistir validamente se contraviesse seu sentido.

Essa superioridade fica latente no ECA, pela própria disposição literal e topográfica contida no art. 1º, deixando claro que a proteção integral se situa no plano mais elevado dos valores que sedimentam a constituição do direito da criança e do/da adolescente no âmbito do Estado Democrático de Direito. No mesmo sentido, assevera Ramidoff (2008, p. 25) que a proteção integral deve ser entendida “como ideia central e paradigmática no novel âmbito jurídico-legal destinado à proteção, promoção e defesa dos direitos” da criança e do/da adolescente.

Afirma Seda (1995, p. 9) que a proteção integral se baseia na Convenção da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre os Direitos da Criança e ressalta:

[...] os povos que a assinaram se comprometeram a adotar providências legislativas, administrativas, sociais e educativas para construir um estado (uma condição) social em que direitos humanos sejam respeitados quando estejam em jogo os interesses de crianças e adolescentes.

A proteção integral traz, na sua gênese, um conjunto de instrumentos normativos nacionais, como as Resoluções do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda), e internacionais: a Convenção dos Direitos da Criança (1989), Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude – Regras de Beijing (1985); Regras Mínimas das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil – Diretrizes de Riad (1990); e Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade (1990), que não a colocam em oposição à responsabilização.

Garrido de Paula (2002, p. 23), ao dissertar sobre a “abrangência da proteção integral” afirma que:

Mesmo quando diante da prática de atos infracionais o Estatuto da Criança e do Adolescente define relações jurídicas nas quais a criança e o adolescente participam como titulares de interesses subordinantes, expressos em garantias materiais e processuais que impedem o arbítrio do Estado na validação dos interesses ligados à necessidade de coibir a criminalidade infanto-juvenil.

DIREITO A PROTEÇÃO SOCIAL NO PROCESSO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL

Um dos sérios problemas que circundam esse cenário, é a compreensão da extensão da proteção social ao adolescente, a quem se atribui a autoria de ato infracional, desde sua apreensão em flagrante, à imposição de decisão do juiz, e que está contida nas garantias do devido processo legal desenvolvido sob as bases da proteção “integral/social”.

3- Medidas de proteção e a autorização estatutária para aplicação desde a apreensão em flagrante de ato infracional:

As medidas de proteção prescindem de processo judicial, diferentemente da MSE, que pressupõe a existência de provas suficientes da autoria e materialidade da infração (art.114, ECA), ou seja, a imposição de MSE advém do tripé constituído pela **norma**, para a subsunção da conduta do adolescente a conduta tipificada infracional; pelo **processo**, para pressupor a existência de provas suficientes da autoria e materialidade da infração, respeitado o devido processo legal; e pela **coerção**.

Assim, as denominadas **medidas de proteção** (art. 101, ECA), que devem ser aplicadas sempre que os direitos de crianças e adolescentes forem ameaçados ou violados, por qualquer atividade ou omissão do Estado ou da sociedade; pela falta, omissão abuso dos pais ou do responsável; ou ainda quando a própria criança ou o/a adolescente, em razão da sua conduta, se coloque em situação de ameaça ou violação de direitos (art.98, ECA).

Observa-se que o legislador estatutário, em relação às medidas socioeducativas, demarcou um campo impositivo, que somente cabe, preferencialmente, ao Juiz da Infância e Juventude, a imposição de MSE, enquanto as medidas de proteção e as pertinentes aos pais e ao responsável podem ser aplicadas pelo Conselho Tutelar, **órgão autônomo, não jurisdicional**, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente (arts. 131/136, ECA), exceto as medidas de acolhimento institucional; colocação em família substituta; suspensão ou destituição do poder familiar que, a partir de vigência da Lei 12.010/2009, é de competência exclusiva do juiz¹⁰. Assim, o legislador escolheu determinadas situações, no âmbito da proteção, que ficam fora da incidência do juiz,

¹⁰ Art. 101, §2º: “Sem prejuízo da tomada de medidas emergenciais para proteção de vítimas de violência ou abuso sexual e das providências a que alude o art. 130 desta Lei, o afastamento da criança ou adolescente do convívio familiar é de **competência exclusiva da autoridade judiciária** e importará na deflagração, a pedido do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse, de procedimento judicial contencioso, no qual se garanta aos pais ou ao responsável legal o exercício do contraditório e da ampla defesa”. (Incluído pela Lei 12.010, de 2009).

DIREITO A PROTEÇÃO SOCIAL NO PROCESSO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL

fator que contribui para marcar a incidência em um novo paradigma de direitos, que não tem como regra a exigência de processo judicial para a aplicação de medidas de proteção e as pertinentes aos pais e ao responsável, visto como já se afirmou antes, ser, também, atribuição do Conselho Tutelar, que por via administrativa pode aplicar.

Contudo, a prática operativa do sistema de justiça paulista revela que a medida de proteção, destinada ao/à adolescente a quem se atribui a autoria de ato infracional, que responde ao processo de apuração de ato infracional, está condicionada ao exaurimento do processo de apuração de ato infracional.

Assim, essa prática operativa deixa de reconhecer que a medida de proteção é uma conquista social da criança e do adolescente, frente ao ab-rogado modelo tutelar. Essa conquista inseriu, no marco jurídico da cidadania, os princípios da proteção social, com o objetivo de reconhecer as transformações da criança e do/a adolescente em abstrato (menor) a sujeito de direito, em suas diversas fases de vida e estágios de desenvolvimento. Sposati (2015; 2019, p.17; 60) explica que o marco jurídico de cidadania se traduz em: “alcançar proteção social supõe contar com materialidade e com uma dinâmica de laços e relações”, não mais a partir, exclusivamente, do julgo de uma autoridade. Em outro texto, essa autora aponta que a “proteção social expressa-se concretamente por tudo aquilo (pessoas, apoio, certezas, seguranças) que se pode contar quando da vivência de uma fragilidade”.

Nesse sentido, é possível compreender que a intervenção precoce, por parte das autoridades competentes, deve ser efetuada logo que a situação de proteção/desproteção social seja conhecida (inciso VI, art. 100, ECA). Como escopo principiológico das garantias processuais do adolescente ao qual se atribui a autoria de ato infracional, que responda ao processo de apuração em liberdade ou em regime de internação provisória.

Em outras palavras, se é possível considerar que a internação provisória é uma tutela preventiva com o objetivo de garantir a segurança pessoal do adolescente sob a justificativa de prevenir a ocorrência de um dano irreparável ou de difícil reparação, durante o tempo em que o adolescente é submetido ao processo de apuração de ato infracional ou por até no máximo 45 dias. No mesmo sentido, há a necessidade de tutela preventiva de proteção com o objetivo de assegurar ao adolescente seu direito a proteção “integral/social” e as seguranças sociais que delas decorrem.

DIREITO A PROTEÇÃO SOCIAL NO PROCESSO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL

Modelos de Atenção Integrada à/ao adolescente a quem se atribui a autoria de ato infracional

A Resolução 119/2006, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda), que dispõe sobre o Sinase, é fruto de um estudo profundo sobre a atenção socioeducativa no Brasil.

O Sinase (2006, p. 22) prevê que, no contexto do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente (SGDCA), existem diversos sistemas que organizam a políticas social, dentre elas, a política de assistência social, de proteção especial e de justiça voltados ao atendimento de crianças e adolescentes.

É nesse contexto que se insere o atendimento ao adolescente em conflito com a lei desde o processo de apuração, aplicação e execução de medida socioeducativa. Pode-se dizer que a reunião de suas regras e critérios, de forma ordenada e que almeje reduzir as complexidades de atuação dos atores sociais envolvidos, possibilita a construção de um subsistema que, inserindo-se no SGD, atua sobre esse ambiente específico relacionado a esses adolescentes. A esse subsistema específico dá-se o nome de Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), o qual se comunica e sofre interferência dos demais subsistemas internos ao Sistema de Garantia de Direitos (tais como Saúde, Educação, Assistência Social, Justiça e Segurança Pública).

O Sinase denomina-se como um conjunto ordenado de princípios, regras e critérios, de caracteres jurídico, político, pedagógico, financeiro e administrativo, que envolvem **desde o processo de apuração de ato infracional até a execução de medida socioeducativa**. Esse sistema nacional inclui os sistemas estaduais, distrital e municipais, bem como todos as políticas, os planos, e programas específicos de atenção a esse público. Além disso, ao descrever os parâmetros de atenção integrada supre a lacuna existente no inciso V, art. 88 do ECA.

O modelo de atendimento integrado, materializado nas experiências da cidade de São Carlos, supõe ser essencial, sobretudo na cidade de São Paulo, que possui dimensões heterogêneas, espalhadas pelos 1.521 quilômetros quadrados de extensão territorial. A cidade

DIREITO A PROTEÇÃO SOCIAL NO PROCESSO DE APURAÇÃO DE ATO INFRAACIONAL

de São Paulo é a única capital do país que não instalou Delegacia Especializada¹¹ no trato com o adolescente a quem se atribui a autoria de ato infracional.

Além da estrutura de Delegacias Especializadas, estão em funcionamento, nas capitais dos Estados do Amazonas, Pernambuco, Bahia, Minas Gerais, Rio Grande do Sul, Ceará e Distrito Federal, e em três cidades¹² do Estado de São Paulo - São Carlos, Ribeirão Preto e Santos -, um CAI ou NAI, com atuação integrada entre a Delegacia Especializada e outros órgãos do Sistema de Justiça e de Políticas Sociais.

A ausência de atenção integrada acarreta o não reconhecimento da dimensão social da vida do adolescente e o coloca em situação de risco social. A CF/1988, ao excluir o adolescente do sistema penal (art. 228), lhe conferiu o direito de ser processado e julgado segundo o ECA, com estrita observância das garantias processuais constitucionais. O ECA, por sua vez, disciplina os procedimentos de apuração de ato infracional (inquisitivo-policia acusatório-processual) estabelecido pelos arts. 171 a 190, bem como os direitos individuais e processuais, mas não assegura ao adolescente e sua família condições para que possam percorrer a trajetória de apuração de ato infracional nos limites da proteção integral.

Apuração de ato infracional: breve descrição dos atos administrativos e judiciais

O ato infracional e seus desdobramentos, como a captura, apreensão e apuração, é uma contingência que envolve dinâmicas que inserem o adolescente e sua família em uma trama desconhecida, em uma dinâmica mecanizada da burocracia do sistema estatal de justiça, cuja linguagem e cujo funcionamento lhes são absolutamente desconhecidos.

A apuração do ato infracional é constituída por um complexo de atos procedimentais praticados por agentes do Estado, muitos deles em concurso com os sujeitos envolvidos no ato infracional em apuração (a vítima, o adolescente, seus pais ou o responsável, e seu defensor) e deve se desenvolver sob a marca do sigilo processual, a bem da proteção da

¹¹ O Estado de São Paulo não instalou Delegacia Especializada na capital, mas registra unidades em oito cidades do interior -Ribeirão Preto, Sorocaba, Bauru, São José do Rio Preto, Piracicaba, Campinas, Presidente Pudente, São José dos Campos - e uma no litoral – Santos.

¹² O Núcleo de Atendimento Integrado de Americana (Naia), inaugurado em 29 de abril de 2005, encontra-se com as atividades encerradas desde o ano de 2015. (Disponível em: https://www.americana.sp.gov.br/download/cmdca/a2015_cmdca_manifestoNaia.pdf. Acesso em: 6 jan. 2020.)

DIREITO A PROTEÇÃO SOCIAL NO PROCESSO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL

dignidade dos envolvidos, sobretudo, a do adolescente, e de colocá-los a salvo de qualquer forma de exploração ou de exposição à curiosidade pública.

A partir do momento em que é capturado em flagrante de ato infracional ou apreendido por ordem judicial e colocado sob a custódia dos agentes do Estado, o/a adolescente segue uma série de procedimentos - apresentação à autoridade policial; lavratura do auto de apreensão; oitiva informal pelo órgão do Ministério Público (MP); processo judicial de apuração do ato infracional - até que receba a sentença do Juiz da Vara da Infância e Juventude.

Nas situações que é apreendido/a em flagrante de ato infracional a/o adolescente deve ser conduzido imediatamente à Delegacia de Polícia e apresentado à autoridade policial que, tomando conhecimento sumário dos fatos, ratificará ou não a apreensão. Na primeira hipótese, deve lavrar o respectivo auto de apreensão em flagrante de ato infracional. Se for o caso, liberar o/a adolescente e entregá-lo a seus pais ou o responsável.

Além disso, não é incomum que a apreensão do adolescente ocorra e seja formalizada em uma Delegacia de Polícia, responsável por um distrito territorial localizado em bairro completamente diverso e distante do lugar de moradia do/da adolescente e de sua família, o que faz com que os familiares tenham que se deslocar por longas distâncias e, às vezes, para lugares que desconhecem e, bem por isso, de difícil acesso, invariavelmente em horários de pouca ou nenhuma circulação de transporte público, convindo lembrar que a São Paulo de hoje certamente não é cidade em todos os seus quadrantes (SPOSATI, 2001). A falta da atenção integrada ao/a adolescente gera a peregrinação dele/a e de sua família pela cidade.

Essa condução procedimental, estabelecida como rotina institucional, pode ser abreviada ou estendida; realizada na direção socioeducativa, ou punitivista; pode ser uma soma de atos isolados, ou realizada de forma intersetorial. Infelizmente, não há uma condução aplicada de modo homogêneo, até por que a diversidade das cidades brasileiras em sua constituição histórico-geográfica, populacional, sociopolítica e econômica, e cultura de direitos, se mostra diferenciada.

Nesse sentido, o ECA sujeitou todos os envolvidos direta ou indiretamente com a apuração de ato infracional a proceder nos termos da proteção integral, da prioridade absoluta. Assim, a autoridade policial, o representante do Ministério Público, o juiz de Direito, preferencialmente, da Infância e Juventude, a equipe técnica do Judiciário, a Defensoria

DIREITO A PROTEÇÃO SOCIAL NO PROCESSO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL

Pública e a advocacia privada, ao desenvolver suas funções institucionais, devem observar e respeitar o previsto no ECA.

Essas funções devem ser cumpridas em consonância com os princípios da brevidade e da razoabilidade, em relação ao tempo da adolescência. Contudo, verificou-se que o/a adolescente ficou sujeito ao processo por até 43%, ou 31 meses da sua adolescência (72 meses: 12 a 18 anos), envolvido na apuração de ato infracional.

Quando os tempos são observados por fase, identificou-se que 37%, dos adolescentes permaneceram entre 1 hora a 1 hora e 59 minutos sob custódia e **em deslocamento do local de apreensão à Delegacia de Polícia** e 43% dessas apreensões foram efetivadas na região leste da cidade de São Paulo.

Quando ao tempo de espera/permanência na delegacia de polícia verificou-se uma discrepância de 9 horas e 20 minutos entre a entrega dos/as adolescentes aos pais ou ao responsável, sob o Termo de Compromisso e Responsabilidade (TCR). Há situações que o/a adolescente permaneceu por 10 horas, tempo mais longo registrado; e 41 minutos, tempo mais curto registrado, nas Delegacias de Polícia 95^a, Sacomã (zona sul), e 10^a, Penha (zona leste), respectivamente. Entre os adolescentes que permaneceram sob custódia na Delegacia de Polícia, um adolescente permaneceu por 11 horas, tempo mais longo registrado e um adolescente permaneceu por 21 minutos, tempo mais curto registrado, nas Delegacias de Polícia na 13^a DP - Casa Verde (zona norte) e 75^a DP - Jardim Arpoador (zona oeste), respectivamente. Chama a atenção, o fato de um adolescente ter passado 4 horas e 50 minutos em deslocamento, entre o local da apreensão e a apresentação na 75^a DP, e seu auto de apreensão ter sido elaborado em 21 minutos.

Esses dados demonstram que, além das possíveis consequências em relação à privação de liberdade em um ambiente inóspito, que são as Delegacias de Polícia da cidade de São Paulo, que não possuem repartições especializadas na atenção ao adolescente, têm acomodações precárias. Tanto é comum os agentes de Segurança algemarem o/a adolescente em salas ou espaços improvisados, que sugerem violação de direitos de dignidade, como meio de mantê-los apreendidos em espaços distintos dos adultos (§2º, art.185, ECA).

Por fim, das decisões e dos termos processuais disponíveis para consulta e analisados nesta pesquisa, entre os dias 23 de setembro de 2019 a 11 de outubro de 2019, verificou-se que 67,5% dos processos foram sentenciados.

DIREITO A PROTEÇÃO SOCIAL NO PROCESSO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL

Em 50% dessas sentenças, o Juiz concedeu ao adolescente a remissão, como forma de exclusão do processo, ou seja, foi julgado extinto sem o exame do mérito (art. 188, ECA); em 19%, concedeu remissão como forma de exclusão do processo cumulada com a MSE de reparação de danos (art.116, ECA), essa reparação de danos consistiu em reverter o dinheiro, em tese, sem origem lícita, apreendido com o adolescente, nos processos de apuração do ato infracional, análogo ao crime de tráfico de drogas, em favor do Fundo Nacional Antidrogas (Funad) que é gerido pela Senad do Ministério da Justiça (MJ); em 11% dos processos, o juiz aplicou MSE em regime de Semiliberdade por prazo indeterminado (art. 120, ECA); em 7%, o Juiz aplicou MSE em regime de Internação (art.121, ECA); em 7%, aplicou MSE em regime de Liberdade Assistida; em 4%, a concessão da remissão foi cumulada com MSE de advertência (art. 115, ECA).

Conclusão

Ao relacionar o tempo do processo com o tempo da adolescência, não se quer apontar como solução a aceleração dos atos e procedimentos. O valor do tempo da adolescência não está no processo, mas no contar com esse tempo para o desenvolvimento do ser humano, ou seja, o valor não está no tempo em si, mas, sim, na maturação da subjetividade do sujeito. Razão pela qual é importante consignar que esse tempo não é ordinário, mas detém o desenvolvimento contínuo do dia a dia do/a adolescente e sua família, que permanecem à disposição da justiça.

A falta de reconhecimento do/a adolescente, como sujeito social de direitos, obsta o estabelecimento de medidas de proteção e verificação dos riscos sociais aos quais ele/ela e sua família estão expostos/as.

Por fim entende-se que, ao buscar o lugar do/a adolescente, a quem é atribuído um ato infracional como sujeito de direitos, constatou-se que o trajeto de apuração do ato infracional supõe uma sequência formada por um conjunto de lugares, de baixa ou inexistente adequação à condição de um/a adolescente: não são lugares onde esse/a adolescente possa partilhar como sujeito, ou na condição de um ser em desenvolvimento, sob uma situação de risco que deve receber atenção protetiva e socioeducativa.

DIREITO A PROTEÇÃO SOCIAL NO PROCESSO DE APURAÇÃO DE ATO INFRAACIONAL

O ato infracional é tomado, nesse percurso, como parte da personalidade do/a adolescente, conseqüentemente, isso o/a afasta da condição de “ser” em desenvolvimento.

Referências

BELOFF, Mary. **Los sistemas de responsabilidad penal juvenil em América Latina**. In: *Infancia, Ley y Democracia em América Latina. Análisis crítico del panorama legislativo em el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1190-1998)*, Temis/Depalma, Bogotá, 1998.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 jan. 2021.

BRASIL. Lei n. 6.697/1979, 10 de outubro de 1979. **Institui o Código de Menores**. Revogada pela Lei n. 8.069/1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm. Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. Lei n. 8.069/1990, 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 8 jan. 2021.

BRASIL. Lei n. 12.594/2012, de 18 de janeiro de 2012. **Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase)**, regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12594.htm. Acesso em: 8 jan. 2021.

BRASIL. Decreto n. 17.943a/1927, de 12 de outubro de 1927. **Consolida as Leis de Assistência e Proteção a Menores**. Revogado pela Lei n. 6.697/1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D17943A.htm. Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. Decreto n. 99.710/1990, de 21 de novembro de 1990. **Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 8 jan. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. Resolução n. 113/2006, de 19 de abril de 2006. **Dispõe sobre os parâmetros para a institucionalização e fortalecimento do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <https://www.direitosdacrianca.gov.br/conanda/resolucoes/113-resolucao-113-de-19-de-abril-de-2006/view>. Acesso em: 22 jan. 2021.

DIREITO A PROTEÇÃO SOCIAL NO PROCESSO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL

BRASIL. Conanda. Resolução n. 119/2006, de 11 de dezembro de 2006. **Dispõe sobre o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo e dá outras providências.** Disponível em: <https://www.direitosdacrianca.gov.br/conanda/resolucoes/119-resolucao-119-de-11-de-dezembro-de-2006/view>. Acesso em: 22 jan. 2021.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1987). Subcomissão da Família, do Menor e do Idoso. **Relatório e anteprojeto de norma constitucional:** capítulo relativo à família, ao menor e ao idoso. Relator: Eraldo Tinoco. Brasília, Senado Federal: Centro Gráfico, 1987.

FALEIROS, Vicente de Paula. Infância e processo político no Brasil. *In:* RIZZINI, Irene; PILOTTI, Francisco (Orgs.) **A arte de governar crianças:** a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. 2. ed. rev. São Paulo: Cortez, 2009.

MÉNDEZ, Emílio García. A dimensão política da responsabilidade penal dos adolescentes na América Latina: notas para a construção de uma modesta utopia. **Educação & Realidade**, v.33, n. 2, p.15-33, Porto Alegre, 2008.

MÉNDEZ, Emilio García. **Infância e cidadania na América Latina.** Trad. Angela Maria Tijiwa. São Paulo: Hucitec/Instituto Ayrton Senna, 1998.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Lições de direito da criança e do adolescente.** 2. ed., Curitiba: Juruá, 2008.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SEDA, Edson. **A proteção integral:** um relato sobre o cumprimento do novo direito da criança e do adolescente na América Latina. 4. ed. ampliada, Campinas, 1998.

SPOSATI, Aldaíza. **Cidade em pedaços.** Org. José Roberto de Toledo. São Paulo: Brasiliense, 2001.

SPOSATI, Aldaíza. **Suas 10. Diversidades no Suas:** realidade, respostas, perspectivas. Brasília: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à fome, SNAS, 2015.

SPOSATI, Aldaíza. **Relatório diagnóstico sobre aspectos da gestão do Suas:** trabalho, gestão organizacional e vigilância socioassistencial, a partir da análise de informações identificadas e sistematizadas nos últimos 10 anos de implementação do sistema nos três entes federados e construção do Plano Decenal de Assistência Social 2016-2026. Disponível em: https://aplicacoes.mds.gov.br/sagirms/ferramentas/docs/Produto_1_Alda%C3%ADza%20Sposati.pdf. Acesso em: 20 jun. 2019.