

UNIVERSIDADE BANDEIRANTE DE SÃO PAULO

CONSELHO DE PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO PROFISSIONAL
ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI

THIAGO SANTOS DE SOUZA

SEMILIBERDADE:
DA MEDIDA À SUA IMPLEMENTAÇÃO
NA CIDADE DE SANTOS/SP

SÃO PAULO
2011

UNIVERSIDADE BANDEIRANTE DE SÃO PAULO

CONSELHO DE PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO PROFISSIONAL
ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI

THIAGO SANTOS DE SOUZA

SEMILIBERDADE:
DA MEDIDA À SUA IMPLEMENTAÇÃO
NA CIDADE DE SANTOS/SP

Trabalho de Conclusão de Mestrado Profissional apresentado como exigência parcial à banca examinadora da Universidade Bandeirante de São Paulo – UNIBAN – para obtenção do título de mestre em Adolescente em Conflito com a Lei, sob a orientação do Professor Mestre Flávio Américo Frasseto.

SÃO PAULO
2011

S719sSOUZA, Thiago Santos de.

Semiliberdade: da medida à sua implementação na cidade de Santos/SP / Thiago Santos de Souza – São Paulo: [s.n.], 2011.

101 f. ; 30cm.

Dissertação de Mestrado (Pós-Graduação) – Universidade Bandeirante de São Paulo, Mestrado Profissional Adolescente em Conflito com a Lei.

Orientador: Flávio Américo Frasseto.

1. Estatuto da Criança e do Adolescente 2. Direito penal juvenil 3. Semiliberdade I. Título

CDD 362.74

THIAGO SANTOS DE SOUZA

SEMILIBERDADE:
DA MEDIDA À SUA IMPLEMENTAÇÃO
NA CIDADE DE SANTOS/SP

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO APRESENTADA À UNIVERSIDADE
BANDEIRANTE DE SÃO PAULO COMO EXIGÊNCIA PARCIAL PARA A
OBTENÇÃO DO TÍTULO DE MESTRE EM
ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI

Presidente e Orientador

Nome: _____

Titulação: _____

Instituição: _____

Assinatura: _____

2º Examinador

Nome: _____

Titulação: _____

Instituição: _____

Assinatura: _____

3º Examinador

Nome: _____

Titulação: _____

Instituição: _____

Assinatura: _____

NOTA FINAL: _____

Biblioteca

Bibliotecário: _____

Assinatura: _____

São Paulo, ____ de _____ de 2011.

A Deus, pela benção que sempre me proporciona na minha vida. Aos meus pais Laerte e Francisca pelo amor incondicional. Aos meus irmãos, Thales e Thiego, pelo apoio imprescindível. A minha esposa Daniela, pelo amor, companheirismo e pelo fruto de nosso filho, Thomás, que está em seu ventre. Ao Flávio Frasseto, pelo apoio e por acreditar no presente trabalho.

AGRADECIMENTOS

A Defensoria Pública paulista, órgão que pertenço, que busca garantir o efetivo acesso a justiça a população de baixa renda e que tenho enorme orgulho de trabalhar.

É uma pena que, em se tratando de adolescente em conflito com a lei, somente a questão da redução da maioridade penal apareça na agenda política

RESUMO

O presente trabalho busca discutir conceito e aplicabilidade da medida socioeducativa de semiliberdade, identificando-se a necessidade de criação de um regime adequado para sua execução na cidade de Santos. Analisa-se o conteúdo dessa medida e o contexto fático e normativo no qual ela se encontra inserida. São observados dados estatísticos acerca da criminalidade local com vistas a se identificar a necessidade de implementação desse sistema. Estuda-se, então, a Defensoria Pública enquanto instituição capaz de exigir a elaboração de política pública que implemente o regime de semiliberdade em Santos, de forma a se obedecer o comando legal e melhor atender os direitos do adolescente responsável pela prática de ato infracional. Pontua-se, então, a constitucionalidade dessa exigência, que em nenhum momento fere o princípio da separação dos poderes. Identifica-se, por fim, alguns entraves que precisam ser vencidos para que tal implementação seja alcançada, atendendo-se os interesses perseguidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Demonstra, ainda, o caminho percorrido pelos órgãos de promoção de defesa da população de baixa renda, como ofícios e suas respostas enviadas aos demais órgãos do Sistema de Garantia de Direitos, como Ministério Público, Conselhos de Defesa de Direitos de Criança e Adolescente, Poderes Executivo Municipal e Estadual, Fundação Casa etc.

Palavras-Chave: Estatuto da Criança e do Adolescente. Direito penal juvenil. Semiliberdade.

ABSTRACT

This essay discusses the concept and applicability of the socio-educational measure called "semiliberdade", identifying the need for establishing its appropriated implementation in Santos/SP. It's studied the content of this measure and the legal and factual context in which it's inserted. Statistical data are analyzed in order to confirm the need of the implementation of this system. It's verified that competes to the state's public defender system the concretization of these measures, in order to confer the adolescent a judicial treatment consistent with the ideals of the Statute of Children and Adolescents. It becomes clear the constitutionality of this requirement, which does not violate the principle of checks and balances. As a matter of conclusion, emerges the need to overcome some boundaries, taking into consideration the interests pursued by the doctrine of the integral protection.

Key words: Child and Adolescent Statute. Juvenile Justice System. Socio-educational measures

LISTA DE ABREVIATURAS

ACP – Ação Civil Pública
ADIN – Ação Declaratória de Inconstitucionalidade
CF – Constituição Federal
CREAS - Centro de Referência de Assistência Social
CMDCA – Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente
CSDP – Conselho Superior da Defensoria Pública
CT – Conselho Tutelar
CONANDA – Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente
CONDECA – Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente
CONDEGE – Conselho Nacional de Defensores Públicos Gerais
CSDP – Conselho Superior da Defensoria Pública
DIJU – Delegacia da Infância e Juventude
ECA- Estatuto da Criança e do Adolescente
FC – Fundação Casa
HC – Habeas Corpus
LA – Liberdade Assistida
NAI – Núcleo de Atendimento Integrado
NAISA – Núcleo de Atenção Integral à Saúde do Adolescente
NEIJ – Núcleo de Estudos da Infância e Juventude
ONU – Organização das Nações Unidas
PIA – Plano Individual de Atendimento
SEAS – Secretaria Municipal de Assistência Social
SINASE – Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo
SGD – Sistema de Garantia de Direitos
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ- Superior Tribunal de Justiça
SEAS – Secretaria de Assistência Social
SUAS – Sistema Único de Assistência Social
PAJ – Procuradoria de Assistência Judiciária
PSC – Prestação de Serviços à Comunidade
UIP – Unidade de Internação Provisória

SUMÁRIO

CONSIDERAÇÕES INICIAIS	11
1. DA MEDIDA DE SEMILIBERDADE.....	14
1.1. Histórico.....	14
1.2. Características e regime jurídico.....	15
1.3. Semiliberdade Provisória.....	23
1.4. Modalidades.....	24
1.5. Do direito à convivência familiar	25
2. DO PROGRAMA SOCIOEDUCATIVO DE SEMILIBERDADE.....	30
2.1. Da Competência do Poder Executivo Estadual.....	30
2.2. Local da execução do programa.....	32
2.3. Perfil do adolescente em cumprimento da semiliberdade.....	34
2.4. Sistema Único de Assistência Social.....	35
2.5. Crise da Semiliberdade.....	38
2.6. Semiliberdade e o regime de pena semiaberto dos adultos	39
2.7. Da prioridade absoluta na implementação de Políticas Públicas e reserva orçamentária.	39
3. A CIDADE DE SANTOS.....	43
3.1. Criminalidade e Juventude	43
3.2. Sistema Socioeducativo em Santos.....	50
3.3. Medidas socioeducativas em Santos.....	56
3.4. Implementação do programa de semiliberdade de Santos.....	57
4. DEFENSORIA PÚBLICA COMO FERRAMENTA DE TRANSFORMAÇÃO SOCIAL.....	57
4.1 História da Defensoria Pública	57
4.2. Defensoria Pública em Geral.....	59
4.3 A Defensoria Pública no atendimento especializado da Infância e Juventude..	64
4.4 A Defensoria Pública na Tutela dos Interesses Coletivos de Crianças e Adolescentes – Atuação Judicial e Extrajudicial.....	66
5. JUDICIALIZAÇÃO PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO PROGRAMA DE SEMILIBERDADE.....	75
6. DESCRIÇÃO DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS E RESULTADOS PRÁTICOS - AVANÇOS E RESISTÊNCIAS – DIFICULDADES, FACILIDADES E DESAFIOS.....	93
CONSIDERAÇÕES FINAIS	97
REFERÊNCIAS	100
ANEXO: OFÍCIOS E DOCUMENTOS	104

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90, em seu artigo 112, prevê cinco espécies de medidas socioeducativas aplicáveis aos adolescentes condenados pela prática de ato infracional. São elas: advertência, reparação do dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semiliberdade e internação em estabelecimento educacional. Também podem ser aplicadas ao adolescente medidas de proteção, nos termos do inciso VI do referido artigo.

O Estatuto, com tal previsão, busca delinear verdadeiras reprimendas a indivíduos que, com idade entre 12 e 18 anos, praticam fato análogo a determinado crime ou contravenção penal. Com isso, afasta-se a sensação de impunidade e garante-se que a punição seja consonante com as necessidades biopsicológicas e pedagógicas de um adolescente. Realmente, o artigo 228 da CF determina que são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

Ocorre que, para que a lei alcance o seu desiderato, não basta a atuação do Poder Legislativo. É preciso que o Poder Executivo ponha em prática as instituições e programas previstos legalmente, devendo o Poder Judiciário intervir no caso de omissão legislativa ou descumprimento, pelo Poder Executivo, dos programas e propostas legais, tudo isso com o propósito último de garantir direitos e garantias previstos em sede Constitucional, especialmente aqueles integrantes do artigo 227 da CF.

Nesse contexto, o presente estudo busca analisar, sob a ótica Constitucional, o ser e o dever ser da medida de semiliberdade na realidade do município de Santos, Estado de São Paulo.

Como todas as demais medidas, a semiliberdade também deve obediência aos princípios da proteção integral, superior interesse e condição especial do adolescente enquanto sujeito de direitos, havendo responsabilidade primária e solidária do Poder Público pela inobservância dos preceitos do Estatuto no caso de inadequada implementação dessa medida.

Diante dessa constatação, pretende-se discutir o conteúdo e os contornos de aplicabilidade da medida socioeducativa de semiliberdade no município de Santos, de modo que se torne possível averiguar se a sua execução se dá, nos moldes pretendidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, no sentido do encontro dos interesses do socioeducando, que, antes de ser adolescente em conflito com a lei, é pessoa humana, dotada de dignidade e proteção especial.

Nessa senda, o primeiro capítulo pontua conceito, características e espécies de semiliberdade, medida essa que não deve ignorar direitos do adolescente, mormente o seu direito à convivência familiar.

O segundo capítulo pretende analisar como funciona (ou deveria funcionar) o programa socioeducativo de semiliberdade, traçando inclusive o perfil do destinatário dessa medida e comparando sua aplicação com a aplicação do regime semiaberto destinado aos adultos condenados pela prática de crimes.

No terceiro capítulo, demonstram-se dados estatísticos relacionados aos autores de atos infracionais em Santos, identificando-se quem é o adolescente que recebe medida de semiliberdade.

O quarto capítulo identifica importante papel da Defensoria Pública enquanto promotora de direitos do adolescente em conflito com a lei, vislumbrando o dever dessa instituição de buscar, seja no âmbito individual, seja no âmbito coletivo, soluções judiciais ou extrajudiciais para o atendimento dos objetivos e princípios do Estatuto, o que inclui a devida implementação do regime de semiliberdade no município de Santos.

O quinto capítulo identifica parâmetros e mecanismos para a execução do regime de semiliberdade de maneira adequada, identificando-se que uma política pública voltada para esse fim corresponde a direito fundamental essencial ao princípio da Justiça Social e revestido de eficácia normativa, sendo, portanto, totalmente exigível perante o Poder Judiciário.

Por fim, o sexto capítulo anota quais foram as medidas já adotadas e quais serão aquelas a serem implementadas com vistas à aplicação efetiva e desempenho eficiente do regime de semiliberdade na cidade de Santos.

Espera-se que a presente dissertação não só contribua academicamente, mas também acarrete a devida repercussão no seu viés prático, levando ao reconhecimento inarredável do fato de que Santos precisa, urgentemente, de um regime de semiliberdade que, na linha dos preceitos constitucionais, permita ao adolescente responsável pela prática de atos infracionais uma socioeducação digna e respeitadora dos seus direitos fundamentais.

1. DA MEDIDA DE SEMILIBERDADE

1.1. Histórico

A medida socioeducativa de semiliberdade já era prevista no “famigerado” Código de Menores, legislação orientada pela doutrina da situação irregular no atendimento dos chamados “menores”, que não eram vistos como sujeitos de direitos. No Código de Menores, a semiliberdade era determinada judicialmente apenas como forma de progressão para o meio aberto (artigo 39). Neste período, os “menores” eram inseridos em regime de semi-internato.

Importante frisar que o Código de Menores, no cumprimento da medida de semiliberdade, não previa a obrigatoriedade da escolarização, e, assim, não vinculava o Poder Público na implementação do ensino.

No Estado de São Paulo, destaca-se a criação, em 1973, da Fundação Paulista de Promoção do Menor (PRO-MENOR) que, posteriormente, em 1976, passou a denominar-se Fundação Estadual do Bem Estar do Menor (FEBEM/SP).

Importante destacar que só com a redemocratização de nosso país, trazida pela Constituição Federal de 1988, a normativa juvenil mudou de paradigma, inaugurando-se um sistema de garantias de direitos, sendo reforçado pela implementação do Estatuto da Criança e do Adolescente, adotando-se a doutrina da proteção integral, em que os adolescentes passaram a ser reconhecidos como sujeitos de direitos com a condição peculiar de pessoas em desenvolvimento de sua personalidade.

Especificamente em relação à medida de semiliberdade, dentro do contexto do Plano de Descentralização do Atendimento Socioeducativo ao adolescente em cumprimento de medida restritiva de liberdade, formulado pela Secretaria Estadual do Menor, ações de extensão do atendimento (complementação) foram introduzidas,

com a criação de equipamento para adolescentes procedentes da medida de internação, que deveriam ser inseridos em regime de semiliberdade.

Nesse sentido:

procedendo-se a uma análise do material resgatado para situar a questão histórica da semiliberdade, conclui-se que, nestes primórdios, não houve o entendimento da medida, sendo notório no cotidiano das unidades e casas comunitárias a predominância no atendimento baseado na internação. Isto é, não se levava em conta a peculiaridade da semiliberdade. Institucionalmente, a medida de semiliberdade também não recebeu tratamento prioritário (FUNDAÇÃO CASA, 2008, p. 09)

1.2. Características e regime jurídico

A medida de semiliberdade está prevista no artigo 120 do Estatuto da Criança e do Adolescente e está inserida nas medidas em regime fechado, porquanto restringe parcialmente a liberdade do adolescente em conflito com a lei, responsabilizando-o pela prática de ato infracional, tendo tanto o caráter de sanção (pena) como o de (re) socioeducação.

O adolescente, ao cumprir a medida socioeducativa de semiliberdade, permanece sob a orientação de equipe profissional, devendo participar de atividades externas, como a escolarização e atividades de profissionalização.

Destaca-se que a medida de semiliberdade é uma forma mitigada de institucionalização porquanto restringe, ainda que parcialmente, o direito de liberdade do adolescente. Porém, trata-se de importante alternativa à aplicação da medida mais rígida de internação, devendo o juiz observar no curso do processo as garantias constitucionais e processuais e, especialmente na prolação da sentença, a cláusula da excepcionalidade em sua aplicação, devendo-se prestigiar a aplicação de medidas socioeducativas em meio aberto, como a Liberdade Assistida e a Prestação de Serviços à Comunidade.

Sobre a medida socioeducativa de semiliberdade ensina Alessandro Baratta que:

A semiliberdade faz parte das medidas socioeducativas para as quais o artigo 114 do Estatuto requer as plenas garantias formais em relação à apuração da infração e à igualdade do adolescente na relação processual. Tais garantias são estabelecidas nos artigos 110

e 111, em plena relação processual com o artigo 5º, LV, da CF, e com os princípios estabelecidos na matéria das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça (Regras de Beijing) e no artigo 40 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (BARATTA *in* CURY, 2006, p. 409)

Ainda, em relação à medida socioeducativa de semiliberdade, Nogueira afirma que:

No regime de semiliberdade, o adolescente recolhe-se à noite a um estabelecimento. Durante o dia tem liberdade para realização de atividades externas, como frequentar escola e trabalhar, nos termos do que exige o parágrafo 1º do artigo 120 (NOGUEIRA, 1991, p. 155).

Ainda, segundo Volpi:

[...] ao restringir sua liberdade, não o priva totalmente de seu direito de ir e vir [...] seus aspectos educativos baseiam-se na oportunidade de acesso a serviços, organização da vida quotidiana etc." (VOLPI, 1997, p. 26)

Assim, percebe-se que a medida socioeducativa de semiliberdade mantém o jovem num período em liberdade, possibilitando-lhe, assim, que se dê um novo sentido não só à sua liberdade, como à sua vida social.

Sobre a importância da implementação da medida de semiliberdade, Baratta defende a necessidade de se romper com a "cultura da internação", afirmando que

a integração na comunidade e na sociedade é o fulcro da nova disciplina do adolescente infrator, que deve permitir reverter, finalmente, a injusta praxe da criminalização da pobreza e da falta de meios." (BARATTA *in* CURY, 2006, p. 412).

Veja-se a importância da implementação do regime de semiliberdade para que se substitua, na sua maioria, o regime de internação. Assim, sem dúvidas, a semiliberdade, como medida principal, pode ser determinada como forma de evitar a aplicação da medida extrema de internação.

Ademais, a medida socioeducativa de semiliberdade, da mesma forma que a medida de internação, por implicar a institucionalização do adolescente, ainda que parcial, é regida pelos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à

condição peculiar dos adolescentes enquanto pessoas em desenvolvimento de sua personalidade.

Nesse sentido:

por ser restritiva de liberdade, é condicionada aos princípios da BREVIDADE (deve durar o menor tempo possível, o imprescindível a ressocialização), EXCEPCIONALIDADE (deve ser aplicada somente em casos excepcionais) e RESPEITO À CONDIÇÃO DE PESSOA EM DESENVOLVIMENTO (ROSSATO, 2011, p. 339)

Ainda, a medida de semiliberdade tem as suas modalidades regulamentadas no Estatuto da Criança e do Adolescente, podendo ser determinada pelo Poder Judiciário como medida principal (primeira medida) ou como incidente na execução da medida como forma de progressão para o meio aberto.

Luciano Alves Rossato, Paulo Eduardo Lépre e Rogério Sanches, afirmam: “ela pode ser aplicada por sentença, na ação socioeducativa, ou como forma de transição para o meio aberto” (ROSSATO, 2011, p. 339).

Destaca-se ainda que, a medida de semiliberdade deve ser determinada pelo juiz na sentença de procedência da demanda socioeducativa, desde que tenha observado as condições subjetivas do adolescente, que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente são as seguintes: capacidade de cumprimento da medida, circunstâncias e gravidade do ato infracional e antecedentes do adolescente.

Importante destacar que a semiliberdade não pode ser aplicada em cumulação à remissão (artigo 127 do ECA), sendo imprescindível a sua aplicação, mediante sentença, através da apuração da materialidade e da autoria, no curso do processo socioeducativo, respeitando-se o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

Ademais, como já dito alhures, no cumprimento da medida de semiliberdade, a escolarização e a profissionalização do adolescente são medidas de rigor, devendo ser utilizados os recursos da comunidade, no contexto da aplicação do

princípio da incompletude Institucional, que determina a utilização de recursos existentes não só da comunidade como também da rede social.

Nesse sentido:

E nisso consiste o princípio da incompletude institucional (em oposição ao princípio da completude institucional). O atendimento o atendimento ao adolescente não pode estar adstrito aos mecanismos existentes na instituição. Deve ele freqüentar escolas, cursos profissionalizantes, trabalho e tudo o que a comunidade puder disponibiliza". (ROSSATO, 2011, p. 340).

O princípio da incompletude institucional é a diretriz a ser seguida pelo sistema de garantias de direito (SGD), significando que o atendimento de crianças e adolescentes deve se dar, prioritariamente, em rede, através de articulação setorial entre os diversos órgãos governamentais e não governamentais.

Já em relação à formulação e execução de políticas públicas, a incompletude tem o significado de articulação dos órgãos do sistema socioeducativo na implementação de ações que promovam socialmente crianças, adolescentes e suas famílias, através de execução integrada das políticas.

Verifica-se inclusive que a incompletude institucional tem previsão legal no Estatuto da Criança e do Adolescente, que em seu § 2º do artigo 94, numa interpretação sistemática, afirma que as entidades de atendimento que executem programas e medidas socioeducativas, no cumprimento de suas obrigações, utilizarão preferencialmente os recursos da comunidade, o que revela, especificamente quanto a medidas restritivas de liberdade, sua não configuração como instituição totais, não devendo responder por todas as necessidades de atendimento do adolescente, notando-se nítida preocupação do legislador, em relação à semiliberdade, de evitar os efeitos nefastos da institucionalização, ainda que parcial.

Assim, a entidade de atendimento que execute o programa de semiliberdade não deve assumir feição de instituição total, devendo proporcionar ao adolescente o usufruto da cidadania no âmbito comunitário, exercendo os direitos aos estudos, a iniciação profissional, ao esporte e ao lazer etc.

Sem dúvida, o exercício pelo adolescente do processo educativo e de iniciativa profissional, além de acarretar o desenvolvimento de suas potencialidades, estimula o seu protagonismo na construção de seu projeto de vida, rompendo-se estigmas e resgatando pessoal e socialmente os adolescentes inseridos na medida de semiliberdade.

Outra característica da medida de semiliberdade é que, quando procedente a ação socioeducativa, o juiz, na sentença, a aplica com prazo indeterminado, não podendo jamais determinar o prazo de cumprimento da medida, sob pena de nulidade da decisão. Certamente, o juiz somente poderá, na sentença, determinar o prazo de reavaliação da medida, tendo o Estatuto imposto que não poderá ultrapassar o prazo de 6 (seis) meses (parágrafo 2º do artigo 120 c/c parágrafo 2º do artigo 121, ambos do Estatuto).

Destaca-se que, embora a medida de semiliberdade não tenha prazo determinado, deverá respeitar o prazo máximo de 3 (três) anos de cumprimento, aplicando-se no que couber as disposições relativas à internação (artigo 120 do ECA).

Ademais, em relação ao tempo de cumprimento, o adolescente condenado à medida de semiliberdade (como qualquer outra medida) poderá cumpri-la até o limite de 21 (anos) anos, ou seja: pelos atos praticados na adolescência (ou seja, ter idade dos 12 até os 17 anos), a responsabilização pode alcançar o jovem até o limite de 21 anos (parágrafo 5º do artigo 121 c/c parágrafo único do artigo 2º, ambos do Estatuto), sendo este fato termo final da medida.

Outra hipótese de “termo final” da medida de semiliberdade é o aferimento do desempenho do jovem no curso do cumprimento da medida.

Nesse diapasão, explicam Luciano Alves Rossato, Paulo Eduardo Lépore e Rogério Sanches:

como à semiliberdade são aplicadas as regras relativas à internação, tem-se que, muito embora não tenha prazo determinado, a

semiliberdade chegará necessariamente a termo pelos seguintes motivos: 1º) decurso do prazo de 3 anos da medida, com aplicação do artigo 121, parágrafo 3º do ECA; 2º) adolescente completar 21 anos [...] 3º) por mérito do próprio adolescente, que cumpriu o processo o processo socioeducativo proposto” (ROSSATO, 2011, p. 339).

Ressalta-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente não regulamentou detalhadamente a medida socioeducativa de semiliberdade, dando margem para a doutrina divergir sobre o alcance do dispositivo sobre o regime da medida socioeducativa.

Nesse sentido, Josiane Rose Petry Veronese e Mayra Silveira afirmam que “o legislador foi bastante econômico no texto do artigo 120 do ECA e nas disposições a respeito do regime de semiliberdade” (VERONESE, 2011, p. 267).

As mesmas autoras, no mesmo trecho da obra citada, citam que sobre o tema há duas posições:

o parágrafo 2º, além de estabelecer prazo indeterminado para a duração da medida, informa que à medida de semiliberdade são aplicados os dispositivos da medida de internação ‘no que couber’. Por esse motivo, a reavaliação periódica para a manutenção da medida a cada seis meses, o prazo máximo de 3 anos, a possibilidade de aplicar outra medida após esse período, a liberação compulsória aos vinte e um anos e o procedimento de desinternação. Entretanto, existem duas interpretações do parágrafo 2º do artigo 120. A primeira 1a, extensiva, entende que a expressão ‘no que couber’ refere-se a todas as regras concernentes a internação, não somente àquelas que cuidam de prazos (artigo 121), mas ‘a todas as normas que dizem respeito diretamente a internação’ (Baratta, 1992, p 369) [...]. Já a 2ª linha de interpretação, restritiva, compreende que a expressão colocada remete apenas aos parágrafos 2º a 6º do artigo 121, respeitantes aos prazos de internação, a reavaliação periódica do interno e ao procedimento de sua liberação (VERONESE, 2011, p. 267).

Na verdade, a utilização das regras da medida de internação como parâmetro para regular a medida de semiliberdade, tendo em vista as características específicas desta medida, inviabiliza o seu detalhamento relativo à operacionalização.

O certo é que a semiliberdade possui peculiaridades e especificidades que as diferenciam da internação, uma vez que a semiliberdade restringe parcialmente a

liberdade do adolescente, mas não rompe os laços familiares e comunitários, estimulando a sua participação comunitária, sendo essas diferenças tanto de caráter quantitativo como qualitativo.

Vale ressaltar diferença importante, frequentemente citada na doutrina: no cumprimento da medida de semiliberdade, o adolescente tem direito de realizar atividades externas, independentemente de autorização judicial e sem escolta, já que as atividades externas são da essência da medida. Agora, no cumprimento de medida de internação, em decorrência da incompletude institucional, que busca recursos da comunidade e da rede de atendimento, a atividade externa é permitida, porém pode ser restringido pelo poder judiciário, e o adolescente é escoltado, prevalecendo-se o caráter de privação total da liberdade, porquanto a contenção é essência da medida extrema.

Portanto, a semiliberdade possibilita menor tempo de vinculação do adolescente, já que proporciona monitoramento constante, permitindo avaliação sistemática de seu desempenho pessoal e social.

Certamente é nítido que a falta de maior detalhamento da semiliberdade pelo Estatuto da Criança e do Adolescente corresponde a grande obstáculo, que dificulta sua execução adequada e o alcance dos resultados satisfatórios, favorecendo diversas interpretações do Poder Judiciário e dos gestores do sistema de atendimento.

Vale destacar, ainda, que há celeuma quanto à possibilidade de restrição de saída do adolescente nos finais de semana para visitar a família, havendo posicionamento que condiciona ao bom comportamento da adolescente durante a medida:

a norma do artigo 120 do Estatuto, ao regulamentar a reintegração (objetivando a ressocialização livre da tendência criminosa, a profissionalização e a escolarização) do adolescente infrator à sociedade, não impede o controle, por parte do Magistrado (art. 124, p. 2º), das atividades externas realizadas pelo menor sujeito à medida socioeducativa de semiliberdade, inclusive impondo restrições às saídas do jovem nos finais de semanas para visitar sua

família, condicionadas ao seu bom comportamento e à forma progressiva, não configurando essas restrições constrangimento ilegal, ao revés, se configuram compatíveis com os objetivos do sistema” (STJ, HC 200401253310, 6ª T, DJU 11.04.2.005).

Recurso ordinário em Habeas Corpus – Estatuto da Criança e do Adolescente – medida socioeducativa – Direito a Visitação Familiar – artigo 120 do ECA – Benefício devidamente regulamentado e observado pela autoridade correccional – Inexistência de constrangimento ilegal. O disposto no artigo 120 do ECA não afasta o poder do magistrado de 1º grau de condicionar as atividades externas de adolescente, sujeito a medida socioeducativa, ao seu bom comportamento e à forma progressiva. Precedentes do STJ. Recurso Ordinário Desprovido.” (STJ, HC 14983/RJ, DJU 09/03/2004)

Mas existe outro posicionamento:

A sexta turma desta corte tem entendido que o cumprimento de medidas socioeducativas pelo adolescente infrator no regime de semiliberdade dispensa autorização judicial para a realização das atividades externas, que será exigível somente quando se tratar de regime de internação, consoante disposto no artigo 120 do ECA. Resta evidente o constrangimento decorrente de decisão que, a despeito de impor ao adolescente o regime de semiliberdade, limita de antemão, a possibilidade de visita à família nos fins de semana” (STJ, RHC 13065-RJ, 6ª T, DJ 04.10.2004).

Nesse mesmo sentido:

Que a diferença entre as duas medidas é mais quantitativa do que qualitativa resulta também do fato de que no caso da internação como no de semiliberdade é prevista a realização de atividades externas, com a única diferença de que, no primeiro caso, e não no segundo, o juiz pode impedir a realização de tais atividades, através de proibição expressa (art. 121, §1º) (BARATTA *in* CURY, 2006, p 409).

Ainda:

como o próprio nome indica, a semiliberdade é executada em meio aberto, implicando, necessariamente, a possibilidade de realização de atividades externas, como a frequência a escola, às relações de emprego etc. Se não houver esse tipo de atividade, a medida socioeducativa perde a sua finalidade (LIBERATI, 2006, p. 112).

Josiane Rose Petry Veronese e Mayra Silveira comentam:

As atividades externas não dependem de autorização judicial, mesmo porque são inerentes ao regime de semiliberdade, uma vez que sua ausência levaria o adolescente à medida de internação. No entanto, caso o adolescente não esteja no momento de aplicação da medida, freqüentando escola ou sistema de profissionalização, compete ao magistrado encaminhá-lo (VERONESE, 2011, p. 266).

Importante destacar, até mesmo no contexto da discussão acima, que a semiliberdade não priva o adolescente de outros direitos, especialmente o direito de convivência familiar e comunitária, sendo imprescindível no processo ressocializador do adolescente a preservação desses vínculos citados.

Nesse contexto, o adolescente deve cumprir a medida no local mais próximo de sua residência, o que atualmente não acontece com os jovens inseridos em semiliberdade na Baixada Santista.

1.3. Semiliberdade Provisória

Há quem entenda possível a decretação da semiliberdade “provisória”. Nesse sentido:

com fulcro no artigo 120, parágrafo 2º, do ECA e considerando o permissivo legal para determinação do cumprimento provisório da medida mais extrema de internação (artigo 108 do ECA), não se vislumbra qualquer empecilho a que seja aplicada, na fase pré-sentencial, a mais branda, de semiliberdade... a utilização desta via processual ocorre em benefício do jovem, o qual, no mais das vezes, deixa ser encaminhado à unidade de internação para ser direcionado a estabelecimento mais próximo de sua residência para o cumprimento da semiliberdade provisória, sempre que apresenta, por um lado, imediata necessidade de limitação em seu direito de ir e vir e, por outro, condições de cumprimento de medida menos segregadora do que a internação (MORAES, 2009, p. 795)

Ainda:

Representação contra adolescente capitulada no artigo 155, parágrafo 4º, inciso I e IV, do CP. Jovem apreendida somente em 22.03.05. Continuação de audiência de apresentação designada para o dia 14.07.05. Aplicada medida socioeducativa de semiliberdade provisória, com fulcro nos artigos 120, parágrafo 2º, e 124, VI, ambos do ECA, tendo em vista que o adolescente não estuda e não tem endereço certo e demonstra personalidade distorcida. Inocorrência de Constrangimento Ilegal. É dever do magistrado prover, prevenir e prever a reincidência, através de medidas socioeducativas enquanto é tempo para aplicá-las (TJ – HC 2005.059.01531 – 8ª C – 20.04.2005).

1.4. Modalidades

Os programas de semiliberdade devem contemplar duas modalidades específicas de atendimento, as quais foram regulamentadas pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA, através da Resolução nº 47, DE 06 DE DEZEMBRO DE 1996.

Nesse sentido, os artigos 1º e 3º da supracitada Resolução:

Art. 1º O regime de semiliberdade, como medida sócio-educativa autônoma (art. 120 caput, início), deve ser executada de forma a ocupar o adolescente em atividades educativas, de profissionalização e de lazer, durante o período diurno, sob rigoroso acompanhamento e controle de equipe multidisciplinar especializada, e encaminhado ao convívio familiar no período noturno, sempre que possível”

Art. 3º O regime de semiliberdade, como forma de transição para o regime aberto (art. 120, caput, in fine), não comporta, necessariamente, o estágio familiar noturno.

No que se refere à execução das modalidades de medida de semiliberdade apresentadas, vale destacar a diretriz apontada pelo SINASE, que orienta a separação dos adolescentes que receberam a medida de semiliberdade como progressão de medida daqueles que a receberam como primeira medida, de forma autônoma (Brasil, 2006).

Assim, conclui-se que se a mesma unidade de atendimento de semiliberdade receber tanto adolescente em regime inicial quanto decorrente de progressão, deve-se dispor dos quartos de forma a separar os jovens provenientes de internação e de primeira medida.

Destaca-se que um dos objetivos almejados por todas as medidas socioeducativas, no contexto da cláusula da brevidade, é a sua extinção quando alcançada a satisfatória ressocialização do adolescente. Especificamente com relação às medidas socioeducativas restritivas de liberdade, por não terem prazo determinado, devem ter seu termo “final” quando alcançada, no curso do processo socioeducativo, a propensão à mudança decorrente da intervenção educativa.

Assim, não necessariamente haverá a progressão de regime do adolescente para as medidas em meio aberto, podendo ocorrer também a extinção da medida de semiliberdade com a desvinculação total do adolescente, implicando uma maior necessidade da articulação com os recursos externos para a inserção social ser efetiva.

1.5. Do direito à convivência familiar

A Constituição Federal, no seu artigo 227, impõe à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar às crianças e aos adolescentes, inclusive aos adolescentes que estão em conflito com a lei, entre outros, o direito à convivência com sua família, colocando-os a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Assim, ao mesmo tempo em que se trata de dever para o Estado, para a sociedade e para a própria família, a convivência familiar constitui-se direito fundamental de crianças e adolescentes, devendo ser resguardada e preservada com prioridade absoluta por todos os órgãos integrantes do sistema de garantia de direitos (SGD), em consonância com a regra da doutrina da proteção integral, já que se trata de direito imprescindível para o pleno desenvolvimento da personalidade das pessoas menores de 18 anos de idade.

Destaca-se que o direito à convivência familiar está contido em diversas normas do ordenamento jurídico doméstico e internacional, se originando da Doutrina da Proteção Integral construída sob a égide da Organização das Nações Unidas (ONU).

Importante que se frise que, embora não incluída expressamente no capítulo dos direitos fundamentais e não constando do parágrafo 4º do artigo 60 da CF, a convivência familiar é direito fundamental das crianças e adolescentes consubstanciador do núcleo intangível das normas constitucionais imutáveis, denominadas cláusulas pétreas, porquanto constituem o mínimo necessário para a garantia de uma vida digna.

Nesses termos, o capítulo da Constituição Federal que se refere aos direitos fundamentais não exclui outros, sendo o rol apresentado apenas exemplificativo.

Inclusive, este é o entendimento do Supremo Tribunal Federal que já teve oportunidade de analisar a questão na ADIN 939-7, quando reconheceu como garantia individual assegurada ao contribuinte o princípio da anterioridade previsto no art. 150, III, "b", da Constituição Federal, ou seja, fora do art. 5º da Constituição.

Nesse sentido:

Ora, a Constituição, no seu art. 60, § 4º, inciso IV, estabelece que "não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV – os direitos e garantias individuais". Direitos e garantias individuais não são apenas aqueles inscritos nos incisos do art. 5º. Não. Esses direitos e essas garantias se espalham pela Constituição (RSTF 186/164).

Dito isso, percebe-se que o direito à convivência familiar também é assegurado pelo ordenamento jurídico ao adolescente inserido em semiliberdade.

A aplicação de qualquer medida socioeducativa por sentença, inclusive as restritivas de liberdade (internação e semiliberdade), não restringe totalmente o direito de o adolescente manter a convivência com seus familiares.

Assim, embora "condenados" a medidas socioeducativas, os adolescentes mantêm preservados todos os demais direitos que lhe são garantidos pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Inclusive o artigo 94 do Estatuto traz como deveres das entidades de atendimento de adolescentes em regime de internação: não restringir nenhum direito que não tenha sido objeto de restrição na decisão de internação (inciso II); e diligenciar no sentido do restabelecimento e da preservação dos vínculos familiares (inciso V).

Assim, não há, como efeito da sentença condenatória, mesmo nos casos das medidas restritivas de liberdade, a restrição total ao direito especial de convivência familiar.

Logo, a população juvenil, inclusive composta pelos adolescentes em conflito com a lei, é credora de proteção especial, tendo-se criando um sistema de garantias de direitos que contempla o adolescente inclusive com direitos pertencentes apenas a essa população especial, como, por exemplo, o direito à convivência familiar e comunitária, que lhe é garantido por ter a característica peculiar de ser pessoa em desenvolvimento de sua personalidade.

Ressalte-se, ainda, que o Estatuto da Criança e do Adolescente preconiza que é direito do adolescente em cumprimento de medida socioeducativa de internação permanecer internado na mesma localidade ou naquela mais próxima ao domicílio dos seus pais ou responsáveis (inciso VI do artigo 124)

Assim, o adolescente condenado à medida em meio fechado tem o direito de cumpri-la em entidade de atendimento situada na mesma localidade ou na mais próxima da residência dos seus familiares e/ou responsáveis, como mecanismo de preservação dos laços afetivos, por meio das visitas, já que o direito a convivência familiar, como já dito, não é atingida pela sentença de procedência da ação socioeducativa.

Nesse passo, em última análise, condenar o adolescente ao cumprimento de regime de semiliberdade fora da região significa, a um só tempo, violar o artigo 124 do ECA e punir novamente adolescente e também sua família, que terá contatos pessoais com o adolescente diminuídos e dificultados sensivelmente, ainda mais em se considerando a real situação econômico-financeira dos parentes do socioeducando, que muitas vezes não tem condições sequer de arcar, sem prejuízo de sua própria subsistência, com as custas de um processo judicial.

Prevê o art. 227, caput, da Constituição Federal, que:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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 à salvo de toda forma de negligência, de discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Assim, não há dúvida de que o efetivo convívio familiar “durante” o cumprimento de medida socioeducativa de semiliberdade é instrumento imprescindível para a ressocialização do adolescente e sucesso da medida aplicada.

E nem venha se falar que o cumprimento de medida de semiliberdade, em local distante da residência de origem do adolescente, é benéfico, porquanto o separa de seu contexto, permitindo que receba influências que poderão mantê-lo no ambiente do ato infracional.

Isto porque a medida socioeducativa de semiliberdade, por não restringir totalmente a liberdade do adolescente, guarda a imprescindibilidade de preservação dos vínculos comunitários e familiares (artigo 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente), sendo medida de rigor o fortalecimento da família por políticas públicas do poder público local, inclusive com a manutenção e a implementação do programa socioeducativo de semiliberdade.

Importante lembrar que a família deve ser um dos focos centrais durante o cumprimento da medida socioeducativa, havendo urgência da implementação e fortalecimento de políticas públicas intersetoriais na construção do atendimento socioeducativo, especialmente com a assistência social, sob pena de fracasso de toda e qualquer tentativa de promoção social do jovem, já que, certamente, ao retornar para a sua família, a encontrará nas mesmas condições de vulnerabilidade social.

Portanto, as ações de construção do atendimento socioeducativo devem necessariamente trazer um envolvimento maior da família no contexto do adolescente na busca de sua recuperação, inserindo-os nos direitos decorrentes da cidadania e da dignidade da pessoa humana, para que realmente desenvolva todo o seu potencial.

Inclusive a família deve se incluída em todas as fases da execução da medida, garantida a sua participação na elaboração do Plano Individual de Atendimento (PIA). Estes contatos, além de mobilizar os familiares em torno da

situação dos adolescentes, reforçam o programa de semiliberdade, ao contribuir nas condutas dos adolescentes no cumprimento da medida.

Conclui-se que o déficit da medida pela inexistência de entidade de atendimento que execute o programa de semiliberdade na cidade de Santos acarreta e perpetua, sem sombra de dúvidas, diversas violações aos direitos dos adolescentes em conflito com a lei, devendo os órgãos do Sistema de Garantias de Direitos (SGD), como a Defensoria Pública, buscar a superação dos obstáculos e entraves, exigindo dos gestores competentes respostas imediatas na implementação de políticas públicas com a finalidade de criação da respectiva medida socioeducativa.

Como demonstrado na pesquisa realizada na cidade de Santos, existe enorme demanda e os adolescentes inseridos no regime de semiliberdade tem o direito a convivência família violado, porquanto não há entidade de atendimento específica na cidade e nem na baixada santista. Todos os jovens da região, sem exceção, cumprem a medida de semiliberdade em entidade localizada em Diadema ou na cidade de São Paulo, sendo imprescindível a implementação deste regime na cidade.

Por fim, a inauguração da semiliberdade na cidade de Santos está em plena sintonia com a diretriz da descentralização do atendimento e, principalmente, do direito a convivência familiar no curso da execução da medida restritiva de liberdade.

Dito isso, passa-se a analisar alguns contornos legais do programa de semiliberdade.

2. DO PROGRAMA SOCIOEDUCATIVO DE SEMILIBERDADE

2.1. Da Competência do Poder Executivo Estadual

O Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo - SINASE - orienta que seja da esfera Estadual a criação, a execução e o desenvolvimento dos programas de atendimento para a execução de medida de semiliberdade. Assim, pela normativa juvenil, a responsabilidade pela implementação e execução da medida de semiliberdade é do Poder Público Estadual, especificamente do Poder Executivo. Assim, em relação à organização, execução e gestão, a competência é do Poder Executivo estadual.

Ressalta-se que a competência do Poder Executivo estadual na execução da medida de semiliberdade pode ser realizada seja através da gestão direta (plena), seja através da gestão compartilhada com a sociedade civil, em que o governo firma parceria ou convênio com organização social. Esta, na gestão compartilhada, executa o atendimento socioeducativo mediante repasse financeiro.

As entidades representantes da sociedade civil, além de terem reconhecida competência técnica nas questões juvenis, devem participar das deliberações do Conselho Municipal da Defesa de Crianças e Adolescentes (CMDA), sem prejuízo do crivo do Poder Executivo Municipal, do Poder Judiciário e do Ministério Público.

Importante destacar que, na gestão compartilhada, a direção e a segurança ficam a cargo da Fundação Casa. Já à sociedade civil ou às organizações não governamentais cabe apenas a gerência e a contratação dos funcionários da equipe técnica.

Assim, o SINASE, ao tratar dos órgãos de gestão e execução do atendimento, permite a gestão compartilhada ao possibilitar o estabelecimento de convênios e termos de parceria e outras formas de contratos (Brasil 2006).

A possibilidade de gestão compartilhada com a sociedade civil - quanto à execução de medida em regime fechado – é bastante controversa. Isso porque a responsabilidade principal na execução é do Poder Público estadual (artigo 125 do ECA).

Mas, independente da posição adotada, o fato é que existe gestão compartilhada, ou seja, co-gestão, havendo a participação da sociedade civil, principalmente com base no SINASE, que autoriza, ainda que de forma genérica e não específica, o Poder Público a estabelecer convênios.

Por fim, importante destacar que o SINASE determina que as diretrizes e os princípios da gestão compartilhada devem acontecer nos “âmbito” dos Conselhos Estaduais de Direitos, e não no âmbito do Poder Executivo.

Quanto aos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente, destaca-se que, além de órgãos deliberativos, também controlam as políticas públicas destinadas às pessoas em desenvolvimento de sua personalidade. Nesse sentido:

Além de formular a política de atendimento a esses direitos, é indispensável que os conselhos acompanhem e avaliem as ações governamentais e não-governamentais que pretendam atender as garantias estabelecidas pelo ECA. Logo, havendo qualquer desvio, abuso ou omissão da atuação pública nessa esfera, cabe ao conselho interferir”. (OLIVA, 2009).

Nesse contexto, os Conselhos de Direitos são órgãos de composição paritária entre membros do Poder Público e da Sociedade Civil. É típico órgão que viabiliza a participação popular em assuntos que dizem respeito exclusivamente ao Estado.

Com efeito, no que diz respeito especificamente à formulação de políticas públicas, aspecto de fundamental relevância, inserido no texto constitucional, é a necessária participação popular no que atine às grandes decisões envolvendo crianças e adolescentes.

Decorre a necessária participação popular no trato de questões afetas a crianças e adolescentes do parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal, que

preceitua que todo poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes ou diretamente, na forma estipulada pela Constituição Federal.

Aliás, não seria coerente o sistema desenhado no texto constitucional se não fosse contemplada a possibilidade de participação, na medida em que se estabeleceu, no artigo 227 da Constituição, que a todos incumbe assegurar os direitos da criança e do adolescente. Daí porque no atendimento a direitos de crianças e adolescentes, o §7º do já citado artigo 227 remete ao artigo 204 da Carta Magna.

E o artigo 204 da Lei Maior estabelece que as

ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base na diretriz da participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

Assim, para a formulação de políticas que versem sobre direitos específicos de crianças e de adolescentes (dos direitos de alcance heterogêneo), o juízo de mérito pertence aos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente (artigo 88, II, da Lei n.8.069/90). Esse Conselho tem composição paritária entre membros do Poder Público e da sociedade civil.

Pode ser inquinada de inconstitucionalidade toda e qualquer ação do Poder Público que não conte com a participação do cidadão em sua formulação. O juízo de conveniência e oportunidade deixa de ser exercido pelo chefe do executivo e se torna de incumbência do órgão de composição paritária entre sociedade civil e Poder Público.

A possibilidade de deliberação por parte dos Conselhos de Direitos está no contexto do chamado controle democrático da Constituição, numa perspectiva participativa na socialização da política, tendo potencial para serem importante arena de negociação e de estratégias na construção democrática de políticas públicas, tendo por finalidade concretização da democracia participativa pela cidadania.

2.2. Local da execução do programa

Importante ressaltar que o SINASE estabelece que a entidade de atendimento deve estar, preferencialmente, em casas residenciais, localizadas em bairros comunitários, de fácil acesso para o adolescente e sua família, devendo, ainda, ser o mais próximo possível da rede socioassistencial. Assim, o local de atendimento e execução do programa deve estar no contexto da humanização no atendimento e de intenção pedagógica.

Como a semiliberdade não restringe totalmente a liberdade do adolescente, concorda-se com o entendimento de que o local de atendimento e execução do programa deve privilegiar ambientes coletivos, que facilitem a ressocialização do socioeducando, sob pena de comprometimento de todo o processo socioeducativo. Assim, deve haver poucos espaços restritos.

Portanto, o espaço físico da entidade de semiliberdade deve se caracterizar pela ausência de obstáculos físicos contra fuga e contenção, sem prejuízo de ser adequadamente seguro contra invasões.

Nesse contexto, o espaço físico da unidade de atendimento de semiliberdade, dentro de uma perspectiva dos direitos humanos e de cidadania, deve, segundo o SINASE, oferecer condições de habitabilidade, salubridade e capacidade, tendo o projeto pedagógico a diretriz a ser seguida na gestão e execução do atendimento.

Nota-se que há relação direta entre o projeto arquitetônico socioeducativo e a existência de um projeto pedagógico, com o escopo de se encontrar um ambiente ressocializador e facilitador da experiência socioeducativa, devendo, assim, ser substituído o modelo de contenção pelo o de garantias de direito.

Ainda, o SINASE prevê a capacidade de atendimento para até 20 (vinte) vagas por unidade de atendimento de semiliberdade, devendo os quartos comportar até 5 (cinco) jovens acomodados em beliches e camas.

Ademais, em relação ao espaço físico, deverá haver 3 (três) banheiros, sendo 2 (dois) para os adolescentes e 1 (um) para a equipe técnica.; 1 (uma) sala para

copa e refeições; 1 (uma) sala de convivência; 1(uma) sala de atendimento individual; 1 (uma) sala para gerência administrativa; espaço para atividade pedagógica de multiuso; 1 (uma) cozinha; 1 (uma) lavanderia; 1 (um) almoxarifado; espaço para “revista” localizado na entrada da unidade.

O local de atendimento, embora deva ser caracterizado pela ausência de obstáculos físicos, deve ser seguro, havendo regras claras de rotina de segurança, desde a inserção na medida, na perspectiva dos direitos humanos.

Como não há restrição total de liberdade, certamente há risco de os adolescentes portarem objetos inadequados, ante a sua influência do meio em manter-se em condutas transgressoras. Assim, compartilho do entendimento de o educador deva circular pelo espaço da unidade, realizando revistas periódicas quando houver indícios de riscos, sem prejuízo de especial atenção à articulação institucional com recursos de segurança externa para as situações de crise.

Os locais das entidades de atendimento que cumprem o programa de semiliberdade destinam-se aos atendimentos de adolescentes entre idades de 12 (doze) e 21 (vinte e um) anos de idade, provenientes de internação provisória, de progressão da medida de internação ou de regressão de medida em meio aberto pelo descumprimento reiterado e injustificado.

Característica específica do programa de semiliberdade é o fato de que os adolescentes pernoitam na entidade diariamente, sendo gradativamente autorizada a realização de visitas à família nos fins de semanas, mediante aferição do desempenho no cumprimento da medida. A manutenção do direito à convivência familiar, como já afirmado, deve ser sempre mantida e buscada no cumprimento da medida de semiliberdade, desde o início da inserção do adolescente no programa, seja através de contatos telefônicos semanais e entrevistas na unidade de atendimento, seja através de visitas familiares.

2.3. Perfil do adolescente em cumprimento da semiliberdade

Vale a pena destacar que, tendo em vista as peculiaridades da medida socioeducativa de semiliberdade, a prática tem demonstrado dificuldades ao seu

adequado cumprimento, especialmente quando há adolescentes com dependência crônica de substâncias entorpecentes e com deficiência mental grave.

Também há enormes dificuldades no cumprimento da medida de semiliberdade nos casos de inserção do adolescente em programa de semiliberdade executado em local distante de sua residência. Nestes casos, as dificuldades decorrem da ocorrência de nítida violação ao direito de convivência familiar e comunitária, não se garantindo, ainda, o tratamento isonômico e igualitário entre todos os jovens.

Ademais, devido ao fato de a medida de semiliberdade não restringir totalmente a liberdade do adolescente, é possível que este apresente condutas inadequadas ou ilícitas, problemas disciplinares ou descumprimento da medida pela evasão, exigindo da equipe técnica intervenção sistemática, na busca pela mudança e reinserção na medida.

O perfil dos adolescentes que cumprem medida de semiliberdade no Estado de São Paulo é heterogêneo, não tendo um padrão de características. Porém, é possível afirmar que sua maioria:

Tem dificuldades nas relações familiares ou histórico de abandono familiar e/ou relacionamento conflituoso. Tem forte ligação com o mundo das substâncias psicoativas. Apresenta comportamento de descumprimento de regras ou normas familiares, entre outros. Tem idade predominante de 15 a 17 anos. É afrodescendente (pardos e negros). Cursa o ensino fundamental e, em geral, apresenta histórico de evasão escolar e significativa defasagem idade/série. Os que permanecem na medida, cumprem em torno de 4 (quatro) meses. Provém da medida de internação (19%). Provém da Unidade de Internação Provisória (34%). Provém da Unidade de Internação Inicial (6%). É encaminhado após apresentação à promotoria (8%). Retorno espontâneo (13%). 48% cometeram atos infracionais mediante grave ameaça ou violência à pessoa (45% roubo qualificado, 3% homicídios e 52% distribuídos nos demais atos infracionais). (FUNDAÇÃO CASA, 2008, p. 15)

Destaca-se, por fim, que, no cumprimento da medida de semiliberdade, haverá diversos conflitos na convivência entre os adolescentes, exigindo da equipe técnica intervenção que supere satisfatoriamente os entraves.

2.4. Sistema Único de Assistência Social

Importante destacar que a medida socioeducativa de semiliberdade faz parte do Sistema Único de Assistência Social - SUAS, estando, juntamente com a medida de internação, incluída na proteção especial de alta complexidade, de acordo com a Política Nacional de Assistência Social, devido à institucionalização.

Nesse diapasão, compartilha-se daqueles que entendem pela necessidade da intersetorialidade das Políticas Públicas (integração entre o SUAS e a proteção integral), na construção do atendimento socioeducativo dos adolescentes em conflito com a lei, com articulação não só no campo das demais políticas de assistência social (SUAS), como também com as demais políticas públicas de assistência à saúde, à educação etc, sob pena dos jovens e suas famílias se manterem em situação de vulnerabilidade socioeconômica.

Importante destacar que há a possibilidade de o adolescente se valer da proteção básica, não estando necessariamente sua família em situação de vulnerabilidade social. Assim, a institucionalização, por si só, não traz a imprescindibilidade da proteção especial da alta complexibilidade.

Nesse contexto, os atendimentos devem abranger as áreas de Pedagogia, de Saúde e de Segurança, devendo essas atividades ser elaboradas a partir de diagnóstico polimendisional, que subsidiará a construção e execução do Plano Individual de Atendimento do Adolescente e da Família

Sobre a área pedagógica, esta inclui a educação formal, educação profissional, educação física e esporte, arte e cultura, no contexto do artigo 120 do Estatuto, que obriga a escolarização e a profissionalização, sem prejuízo da prática de esporte, arte e cultura.

Na área pedagógica, a questão da defasagem escolar é umas das dificuldades a ser superada no cumprimento das medidas socioeducativas, devendo os adolescentes ser inseridos no ensino oferecido a jovens adultos. Outra dificuldade ocorre quando a inserção da medida não coincide com o cronograma escolar.

A equipe pedagógica deve ser composta por pelo menos 5 (cinco) profissionais com formação acadêmica, sendo 4 (quatro) agentes educacionais e 1 (um) analista pedagogo. Reforça-se que deve ser priorizada a execução das atividades na comunidade, tendo em vista o Princípio da Incompletude Institucional.

Em relação à área da saúde do adolescente inserido em semiliberdade, esta atividade compreende ações de promoção e assistência à saúde, física e mental, sem prejuízo de práticas educativas e atendimento psicossocial realizado por equipe interdisciplinar, devendo os atendimentos ocorrer, prioritariamente, na rede de atendimento do Sistema Único de Saúde (SUS), em decorrência do Princípio da Incompletude Institucional; assim, em regra, não há necessidade de manter-se profissional de saúde na unidade.

Entretanto, embora a medida socioeducativa seja regida pelo princípio da incompletude institucional, como já dito, compartilho daqueles que entendem ser imprescindível que se tenha, no local da execução do programa, a presença da política de saúde de um psiquiatra no atendimento, especialmente para o enfrentamento da drogadição, já que esta deve ser encarada como problema de saúde pública, que demanda uma política de redução de danos.

Ainda, destaca-se que, ligado à entidade de atendimento de semiliberdade encontra-se o Núcleo de Atenção Integral à Saúde do Adolescente (NAISA), que deve dar o efetivo suporte às unidades de semiliberdade, inclusive na intermediação das assistências à saúde e de proteção (entre Estado, Município e Organizações Não Governamentais).

Assim, a equipe técnica deve ser composta pelo diretor da unidade, coordenador da equipe, agente de segurança, analista técnico de assistência social, analista técnico psicólogo, agente educacional e analista técnico pedagogo.

Não se pode esquecer, também, da interface com o Sistema de Justiça, especialmente a Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Esta, como será demonstrado nos próximos capítulos, é ferramenta de transformação social e

inclusão dos que historicamente sempre foram excluídos dos bens econômicos sociais, instituindo-se gradativamente e com atuação prioritária na defesa de crianças e adolescentes, auxiliando a promoção social de suas famílias.

2.5. Crise da Semiliberdade

A chamada crise da semiliberdade, seja pela falta de oferta de atendimento adequado, seja pela inexistência do programa, seja pelo descrédito do Poder Judiciário na eficácia na medida, não pode, jamais, legitimar a falta do programa na cidade de Santos.

Vale destacar que, mesmo sem a existência do programa na cidade de Santos ou na região da baixada santista, o Poder Judiciário local não deixa de atuar, se valendo dessa medida como alternativa à aplicação da internação.

Nesse contexto, a implementação da semiliberdade na cidade é Política Pública de Estado e não de governo, sendo, ao mesmo tempo, um direito subjetivo do adolescente em conflito com a lei, devendo a inexistência de o programa ser tratada por todos como gravíssima violação do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Entretanto, compartilho do entendimento daqueles que afirmam que a falta de parâmetros mínimos na execução da semiliberdade é o maior entrave do programa, sendo pouco aplicada no país, ao contrário da medida de internação (nesse caso, não falta entidade de atendimento para executá-la).

Ressalta-se, ainda, que como o legislador, através do Estatuto da Criança e do Adolescente, foi econômico ao disciplinar a medida de semiliberdade, há, ainda, enorme discricionariedade dos executores e gestores da medida socioeducativa, sendo medida de urgência a alteração do Estatuto ou a criação de uma legislação específica referente à execução de ato infracional.

Certamente, como já exposto, é nítido que a falta de maior detalhamento da semiliberdade pelo Estatuto da Criança e do Adolescente representa grande

obstáculo, que dificulta sua execução adequada e o alcance de resultados satisfatórios, favorecendo diversas interpretações por parte do Poder Judiciário e dos gestores do sistema de atendimento.

2.6. Semiliberdade e o regime de pena semiaberto dos adultos

A medida socieducativa de semiliberdade se assemelha ao regime semiaberto do sistema penal, sendo possível fazer um paralelo entre ambos.

A medida de semiliberdade para os adolescentes em conflito com a lei é similar ao regime semiaberto destinado aos adultos, os quais exercem atividades externas, escolares e profissionalizantes, sob a supervisão do responsável pela Colônia agrícola, industrial ou similar e retornam para o local do cumprimento para pernoitar.

Só que, enquanto os adolescentes podem visitar seus familiares durante o fim de semana, desde que tenham bom desempenho no curso da medida, os imputáveis permanecem nos finais de semana no estabelecimento do penal. Essa diferenciação é válida, já que a normativa da infância e juventude tem a intenção de ser mais benéfica do que a aplicada aos adultos quando há restrição de direitos.

2.7. Da prioridade absoluta na implementação de Políticas Públicas e reserva orçamentária

A Constituição da República prevê a regra da prioridade absoluta como diretriz básica no atendimento de todas as crianças e adolescentes, inclusive os em conflito com a lei, o que inclui o dever do Estado na implementação de Políticas Públicas e na aplicação dos recursos públicos.

Assim, a criança e o adolescente receberam especial tratamento do constituinte de 1988, sendo o princípio da absoluta prioridade uma regra a orientar a atividade legislativa e as políticas públicas.

Neste sentido, dispõe a Constituição Federal de diretrizes endereçadas aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, os quais, ao desempenharem suas

funções precípua, devem conformar suas ações aos ditames da norma descrita no artigo 227, *in verbis*:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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.

Nesse contexto, artigo 4º da Lei nº 8.069/90 Estatuto da Criança e do Adolescente explicitou o conteúdo do princípio da absoluta prioridade, compreendendo ainda outros direitos, já que o rol é exemplificativo:

a primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias, a precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública, a preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas e a destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Logo, o ordenamento jurídico obriga o Poder Público a lançar reserva orçamentária destinada ao atendimento de crianças e adolescentes. Destaca-se que a prioridade absoluta, além de ser comando cogente, possui destinatários certos, obrigando o administrador público a realizar as disposições previstas no Estatuto e na Constituição, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Dalmo de Abreu Dallari, em suas percucientes preleções, comenta a garantia de prioridade assegurada pela destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude:

Essa exigência legal é bem ampla e se impõe a todos os órgãos públicos competentes para legislar sobre a matéria, estabelecer regulamentos, exercer controle ou prestar serviços de qualquer espécie para promoção dos interesses e direitos de crianças e adolescentes. A partir da elaboração e votação dos projetos de lei orçamentária já estará presente essa exigência. Assim, também, a tradicional desculpa de “falta de verba” para a criação e manutenção de serviços não poderá mais ser invocada com muita facilidade quando se tratar de atividade ligada, de alguma forma, a crianças e adolescentes. Os responsáveis pelo órgão público questionados deverão comprovar que, na destinação dos recursos públicos disponíveis, ainda que sejam poucos, foi observada a prioridade exigida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (DALLARI *in* CURY, 2006, p. 44).

Importante destacar que é a Administração Pública o principal destinatário da prioridade absoluta, tendo o dever de formular e executar políticas sociais públicas voltadas a crianças e adolescentes, bem como disponibilizar recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e juventude com destinação privilegiada, tudo visando atender as determinações legais cogentes previstas no artigo 4º do referido diploma legal.

A prioridade absoluta respeita a criança e o adolescente como indivíduos sujeitos de direitos e deveres, prevalecendo, inclusive, em face da tese da reserva do possível e, ainda, limitando a discricionariedade administrativa do gestor público.

A limitação da discricionariedade administrativa decorre do princípio da legalidade que norteia toda a pauta de ações dos integrantes do Poder Executivo, dogma esse inserto no artigo 37 da Constituição Federal.

Nesse prisma, o princípio da legalidade passou a ser entendido como “princípio da juridicidade”, no sentido de vincular a Administração Pública diretamente à Constituição.

A incidência das normas constitucionais na seara do direito administrativo, em especial daquelas que veiculam direitos fundamentais – dentre os quais se inclui o direito de crianças e adolescentes-, para autores como Marçal Justen Filho redefiniu o conceito de Direito administrativo. Nas palavras do ilustre administrativista:

O direito administrativo é o conjunto de normas jurídicas de direito público que disciplina as atividades administrativas necessárias à realização dos direitos fundamentais e a organização e o funcionamento das estruturas estatais e não estatais encarregadas de seu desempenho”. (JUSTEN FILHO, 2005, p.1).

Não há que se falar, por essa razão, em ingerência ou em falta de atribuição do Poder Judiciário ao determinar como deve ser o agir do administrador, porquanto é a própria lei e a Lei Maior que desenvolvem diretrizes no tocante aos direitos das crianças e dos adolescentes.

O fato do princípio da prioridade absoluta encontrar assento constitucional denota seu sentido norteador, verdadeira super-norma a guiar a execução e a

aplicação das leis, bem como a feitura de diplomas de inferior hierarquia, tudo dentro da mais estrita legalidade.

Na discussão sobre a implementação dos bens-interesses previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente, jamais pode ser denegada qualquer pretensão deduzida em juízo sob o argumento de que o Administrador Público tem o discricionário “poder” de eleger prioridades e estabelecer prioridades, já que a Constituição Federal, em seu artigo 227, ampliado pelo artigo 4º do ECA, não estabelece qualquer hierarquia entre os direitos ali reconhecidos como prioritários. Neste trilhar, o seguinte julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONSELHO TUTELAR. CRIAÇÃO DE PROGRAMAS DE ASSISTÊNCIA À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE.

1 - Não há de se falar em cerceamento de defesa se não há necessidade de dilação probatória, mormente quando trata-se de matéria exclusivamente de direito.

2 - O Município não deve se eximir do cumprimento do dever que lhe impõe o Estatuto da Criança e do Adolescente, ao argumento de ausência de previsão orçamentária.

3 - É indiscutível a responsabilidade do Município quanto a criação e instalação dos programas de assistência a criança e ao adolescente, art. 101 e 102 da Lei 8.069/90, cabe ao mesmo implementar e manter uma política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, bem como os programas socioeducativo, art. 112, III do ECA. Apelo conhecido e improvido.

(Apelação Cível nº 87933-0/188 (200500828703), 2ª Câmara Cível do TJGO, Acreúna, Rel. Des. Gilberto Marques Filho. j. 22.11.2005, unânime, DJ 19.12.2005).

Assim falta de entidade de atendimento que execute o programa socioeducativo de semiliberdade atenta contra todas essas projeções do princípio constitucional da prioridade absoluta, especificamente no Município de Santos, onde a população infanto-juvenil é costumeiramente inserida no programa pelo Poder Judiciário local.

No próximo capítulo, verificar-se-ão alguns dados estatísticos acerca da criminalidade em Santos, dados esses que reforçam a necessidade de implementação de regime de semiliberdade na cidade.

3. A CIDADE DE SANTOS

3.1. Criminalidade e Juventude

A cidade de Santos pertence ao Estado mais rico do Brasil. Foi fundada em 1546, possuindo população estimada de 419.757 mil habitantes, conforme censo de 2010. Destaca-se, ainda, que Santos abriga o maior porto da América Latina.

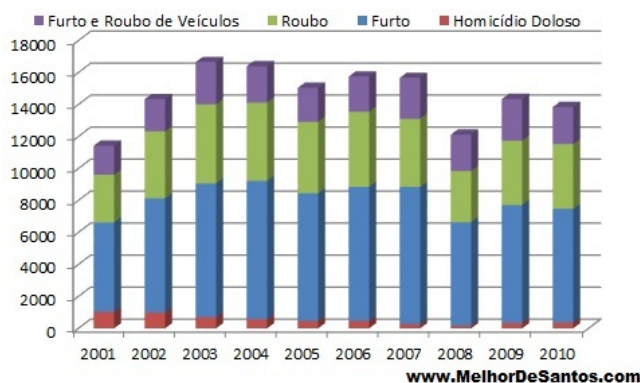
Em relação a dados gerais sobre a criminalidade na cidade, o governo do Estado de São Paulo disponibilizou números relativos aos crimes ocorridos em todas as cidades do Estado. Conforme gráficos retirados dos sites da Secretaria de Segurança e do Melhor de Santos, o número de ocorrências criminais na cidade vem diminuindo ao longo dos anos. Veja-se:

Tabela 01 – Ocorrências criminais em Santos

Ano	Homicídio Doloso	Furto	Roubo	Furto e Roubo de Veículos
2001	103	5.585	2.986	1.819
2002	99	7.135	4.203	2.007
2003	69	8.369	4.957	2.637
2004	56	8.655	4.906	2.273
2005	46	7.975	4.485	2.113
2006	46	8.385	4.705	2.196
2007	27	8.571	4.265	2.555
2008	16	6.483	3.187	2.282
2009	33	7.386	4.021	2.601
2010	36	7.106	4.047	2.330

Fonte: www.melhordesantos.com.br Acesso em: 14 dez 2011

Tabela 02 - Ocorrências criminais em Santos



Fonte: www.melhordesantos.com.br Acesso em: 14 dez 2011

Tabela 03 - Taxa de delitos por 100 mil habitantes

Ano	Homicídio Doloso	Furto	Roubo	Furto/Roubode Veículo
2000	16,85	1.095,35	519,75	252,96
2001	19,42	1.053,11	563,04	342,99
2002	18,59	1.339,83	789,25	376,88
2003	12,80	1.553,21	919,97	489,40
2004	10,32	1.595,69	904,50	419,06
2005	8,42	1.460,54	821,38	386,97
2006	8,37	1.526,30	856,44	399,73
2007	4,88	1.550,59	771,59	462,23
2008	2,86	1.158,90	569,71	407,93
2009	5,86	1.311,53	714,01	461,86
2010	6,51	1.284,49	731,54	421,18

Fonte: www.melhordesantos.com.br Acesso em: 14 dez 2011

Tabela 04 - Ocorrências Anuais

Ano	Homicídio Doloso	Furto	Roubo	Furto/Roubode Veículo
2002	99	7.135	4.203	2.007
2003	69	8.369	4.957	2.637
2004	56	8.655	4.906	2.273
2005	46	7.975	4.485	2.113
2006	46	8.385	4.705	2.196
2007	27	8.571	4.265	2.555
2008	16	6.483	3.187	2.282
2009	33	7.386	4.021	2.601
2010	36	7.106	4.047	2.330

Fonte: www.melhordesantos.com.br Acesso em: 14 dez 2011

Destaca-se que, em relação ao ano de 2011, até o mês de junho, os crimes contra o patrimônio são os mais praticados, especialmente os de roubo e furto. Note:

Tabela 05- Ocorrências policiais registradas por tipo:

ITEM	Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun	Jul	Ago	Set	Out	Nov	Dez	Total
HOMICIDIO DOLOSO	1	2	4	3	0	2	12
Nº DE VITIMAS EM HOMICIDIO DOLOSO	1	2	4	3	0	2	12
HOMICIDIO CULPOSO POR ACIDENTE DE TRANSITO	5	3	1	2	5	6	22
HOMICIDIO CULPOSO OUTROS	2	0	0	0	0	0	2
TENTATIVA DE HOMICIDIO	11	5	4	2	7	3	32
LESAO CORPORAL DOLOSA	158	152	137	153	158	139	897
LESAO CORPORAL CULPOSA POR ACIDENTE DE TRÂNSITO	52	71	67	61	60	53	364
LESAO CORPORAL CULPOSA - OUTRAS	14	6	10	7	5	0	42
LATROCINIO	0	0	0	0	0	0	0
Nº DE VITIMAS EM LATROCINIO	0	0	0	0	0	0	0
ESTUPRO	4	10	13	4	6	5	42
TRAFICO DE ENTORPECENTES	37	41	35	30	43	35	221
ROUBO - OUTROS (1)	367	406	364	330	387	377	2231
ROUBO DE VEICULO	20	26	30	24	38	27	165
ROUBO A BANCO	0	0	0	0	0	0	0
ROUBO DE CARGA	3	11	1	0	1	4	20
FURTO - OUTROS	821	660	799	688	804	630	4402
FURTO DE VEICULO	132	140	194	167	191	162	986

Fonte: www.melhordesantos.com.br Acesso em: 14 dez 2011

Ainda, os dados e números trazem Santos, em comparação com as demais cidades da Baixada Santista, especialmente nos crimes contra o patrimônio, como a cidade que possui maior ocorrência de crimes.

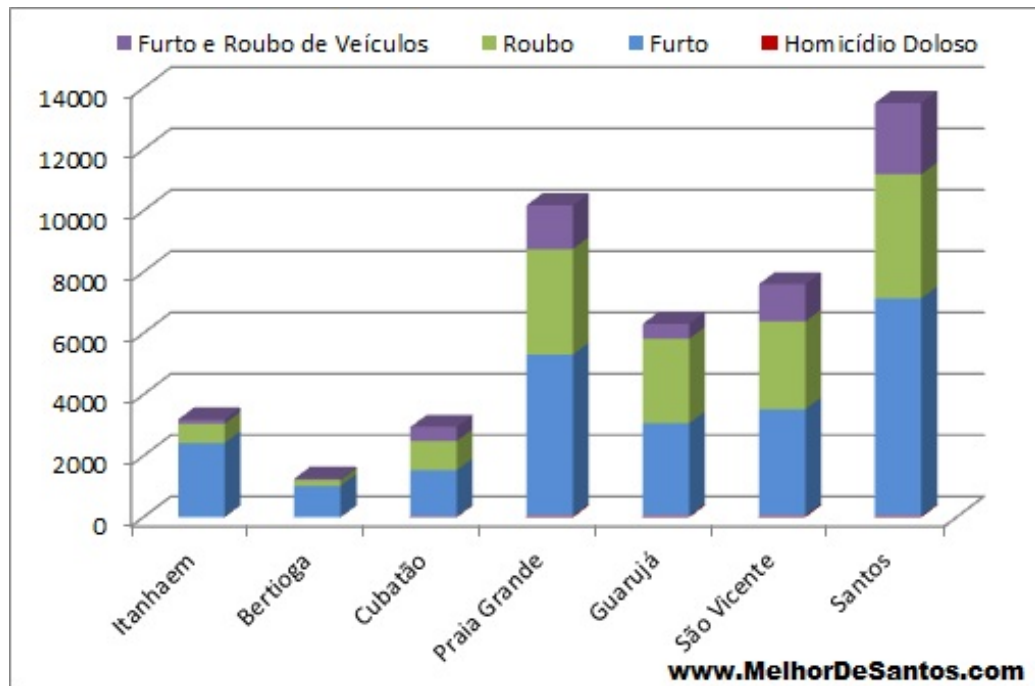
Tabela 06- Crimes na Baixada Santista

Cidade	Homicídio Doloso	Furto	Roubo	Furto e Roubo de Veículos
Itanhaem	12	2.414	625	141
Bertioga	5	1.022	192	41
Cubatão	24	1.514	948	463
Praia Grande	40	5.269	3.442	1.428
Guarujá	33	3.037	2.757	484
São Vicente	44	3.480	2.861	1.222
Santos	36	7.106	4.047	2.330

www.MelhorDeSantos.com

Fonte: www.melhordesantos.com.br Acesso em: 14 dez 2011

Tabela 07 – Crimes na Baixada Santista



www.MelhorDeSantos.com

Fonte: www.melhordesantos.com.br Acesso em: 14 dez 2011

Porém, diferentemente, se observa quando se aborda os números referentes aos adolescentes. Nesta seara, o ato infracional de tráfico de entorpecente é o que tem maior índice de ocorrência, conforme tabela abaixo.

Tabela 08 - Ocorrências Mensais - DIJU - Santos- 2011

ITEM	Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun	Jul	Ago	Set	Out	Nov	Dez	Total
HOMICÍDIO DOLOSO	0	0	0	0	0	0	0
Nº DE VÍTIMAS EM HOMICÍDIO DOLOSO	0	0	0	0	0	0	0
HOMICÍDIO CULPOSO POR ACIDENTE DE TRÂNSITO	0	0	0	0	0	0	0
HOMICÍDIO CULPOSO OUTROS	0	0	0	0	0	0	0
TENTATIVA DE HOMICÍDIO	1	0	0	0	0	0	1
LESÃO CORPORAL DOLOSA	1	4	5	5	13	7	35
LESÃO CORPORAL CULPOSA POR ACIDENTE DE TRÂNSITO	0	0	0	0	0	0	0
LESÃO CORPORAL CULPOSA - OUTRAS	0	0	0	1	0	0	1
LATROCÍNIO	0	0	0	0	0	0	0
Nº DE VÍTIMAS EM LATROCÍNIO	0	0	0	0	0	0	0
ESTUPRO	0	0	0	0	0	0	0
TRÁFICO DE ENTORPECENTES	12	7	11	4	6	10	50
ROUBO - OUTROS (1)	8	4	10	6	7	8	43
ROUBO DE VEÍCULO	0	1	1	0	1	0	3
ROUBO A BANCO	0	0	0	0	0	0	0
ROUBO DE CARGA	0	0	0	0	0	0	0
FURTO - OUTROS	8	6	6	7	11	2	40
FURTO DE VEÍCULO	0	0	1	0	2	0	3

Fonte: www.melhordesantos.com.br Acesso em: 14 dez 2011

Considerando todos os dados e estatísticas, embora os números demonstrem que o município de Santos esteja mais seguro, como todas as importantes cidades

de nosso país, esta também apresenta ocorrências criminais e, em especial, ocorrências envolvendo adolescentes envolvidos com ato infracional.

Na cidade de Santos, é possível se estabelecer um perfil dos adolescentes em conflito com a lei, com informações e dados obtidos junto à Fundação Casa. Assim, desde a criação do Núcleo de Atendimento Integrado (NAI), de 2.008 até junho de 2011 houve o registro de 1.647 (mil e seiscentos e quarenta e sete) adolescentes envolvidos com atos infracionais.

Deste número, veja que 820 (oitocentos e vinte) adolescentes não foram custodiados no Núcleo de Atendimento Integrado, e, assim, responderam o processo em liberdade e receberam, ao final da demanda socioeducativa, medida em meio aberto, especialmente Liberdade Assistida e Prestação de Serviço à Comunidade.

Já 692 (seiscentos e noventa e dois) adolescentes receberam, por sentença, após a instrução da demanda, medida socioeducativa em meio fechado, como internação e semiliberdade, após cumprirem custódia cautelar de internação provisória, nos termos do artigo 108 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Destaca-se, ainda, que 145 (cento e quarenta e cinco) adolescentes são do sexo feminino, sendo que 38 (trinta e oito) permaneceram apreendidas em flagrante ou restaram custodiadas provisoriamente.

Ainda durante o período supracitado, os números especificamente sobre a escolaridade são preocupantes, porque, embora 632 (seiscentos e trinta e dois) adolescentes estudem no ensino fundamental e 334 (trezentos e trinta e quatro) no ensino médio, 678 (seiscentos e setenta e oito) deles não estavam inseridos no ensino formal, encontrando-se sem escolarização. Ademais, os que estavam estudando apresentaram, em regra, baixo nível de escolaridade, sendo comuns adolescentes quase adultos matriculados não no ensino médio, mas no fundamental.

Ainda nesse período e entre os adolescentes na cidade de Santos, como já dito, o ato infracional mais praticado é o equivalente ao tipo descrito no artigo 33 da Lei de Drogas, havendo 917 (novecentos e dezessete) envolvidos com o tráfico de entorpecentes. Destes acusados, 510 (quinhentos e dez) responderam o processo em liberdade e 274 (duzentos e setenta e quatro) receberam medida restritiva de liberdade.

Também o ato infracional contra o patrimônio revela números significativos, tendo 665 (seiscentos e sessenta e cinco) adolescentes acusados de sua prática.

Ressalta-se que, em relação a adolescentes primários, foram apreendidos em flagrante e custodiados, ao menos provisoriamente, 470 (quatrocentos e setenta) adolescentes. Porém, em relação à primariedade, o juízo da infância de Santos segue a diretriz do Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que 759 (setecentos e cinquenta e nove) adolescentes não foram custodiados, nem mesmo provisoriamente, sendo respeitada a cláusula da excepcionalidade da aplicação das medidas restritivas de liberdade, inclusive no tocante à cautelar no curso do processo (cuja aplicação depende de sua necessidade imperiosa), além da exigência da presença em abstrato das hipóteses de internação insculpidas no artigo 122 do Estatuto.

Assim, foram registrados, de janeiro de 2.008 até junho deste ano, 1.229 (mil duzentos e vinte e nove) ocorrências relacionadas a adolescentes primários.

Dado interessante sobre a juventude de Santos é que, dos 418 (quatrocentos e dezoito) adolescentes que reincidiram, 260 (duzentos e vinte e seis) cumpriram medida socioeducativa em restritiva de liberdade e 158 (cento e cinquenta e oito) cumpriram medida em meio aberto, destacando-se que houve, nesse período, a reincidência de 17,3% dos liberados (158). Já o índice em relação aos detidos é maior: 35,6% (260), demonstrando que o adolescente tem mais chance de se restabelecer e de se ressocializar quando cumpre medida em meio aberto, próximo de sua família. Nesses casos, a família do adolescente também devem ter sido fortalecida pela rede socioassistencial.

Um relevante aspecto observado refere-se à faixa etária preponderante, sendo que 466 (quatrocentos e sessenta e seis) adolescentes têm 16 (dezesesseis) anos de idade. Já 458 (quatrocentos e cinquenta e oito) têm 17 (dezessete) anos e 344 (trezentos e quarenta e quatro) contam com 15 (quinze) anos de vida.

Outro dado alarmante diz respeito ao número de adolescentes usuários de drogas, tendo 813 (oitocentos e treze) adolescentes declarado que fazem uso de substâncias entorpecentes.

Conclui-se que, sem dúvida, existe demanda mais do que suficiente para a implementação do programa de semiliberdade na cidade de Santos.

3.2 Sistema Socioeducativo em Santos

A cidade de Santos possui um sistema de atendimento socioeducativo que, embora composto por um Núcleo de Atendimento Integrado (NAI), que humanizou o atendimento inicial dos adolescentes em conflito com a lei, apresenta lacunas e omissões por falta de unidades para cumprimento dos programas de internação e semiliberdade.

Como dito, no que diz respeito ao atendimento inicial, Santos está na frente de diversos municípios do Brasil, já que possui o Núcleo de Atendimento Integrado - NAI. Trata-se de uma unidade que faz o atendimento inicial do adolescente que cometeu um ato infracional na cidade e/ou comarca de Santos.

Destaca-se que o NAI concretiza o atendimento integrado e operacional determinado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, já que, no mesmo espaço físico, reúne diversos órgãos e instituições pertencentes ao Sistema de Garantias de Direito (SGD), como o Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Delegacia da Infância e da Juventude (Diju), Secretaria Municipal de Assistência Social (Seas) e Fundação Casa.

Importante que se frise que esta integração operacional ocorre no contexto do princípio da incompletude institucional, que exige, quando necessário, que se façam

encaminhamentos dos adolescentes e de suas famílias à rede de serviços socioassistencial e comunitária.

Ainda, a integração dos órgãos agiliza o atendimento, realizando ações preventivas e propiciando condições de recuperação e reinserção social dos adolescentes e de suas famílias, interrompendo a trajetória infracional do adolescente.

Frisa-se que, no Estado de São Paulo, além de Santos, apenas as cidades de Americana, Ribeirão Preto e São Carlos possuem o Núcleo de Atendimento Integrado instalado, sendo necessária uma articulação e parceria entre Estados e Municípios para que se consiga êxito na ampliação deste tão importante equipamento.

Antes da implementação do Núcleo de Atendimento Integrado em Santos, os adolescentes internados provisoriamente permaneciam na carceragem da antiga sede da Delegacia Especializada (DIJU) até serem transferidos para uma das unidades da Fundação Casa (ex- Febem).

Assim, a criação do NAI, em janeiro de 2008, além de humanizar o atendimento aos adolescentes em conflito com a lei, acabou com parte da violência no sistema socioeducativo de Santos, já que deu fim à carceragem da Delegacia da Infância e Juventude (DIJU), local totalmente insalubre, sendo um verdadeiro depósito de adolescentes em conflito com a lei.

Como consequência desse descaso com os adolescentes apreendidos em Santos, desenvolveram-se diversas brigas na Delegacia Especializada, as quais, em alguns episódios, acarretaram assassinatos entre os adolescentes detidos, como 2 (dois) casos de homicídios ocorridos no ano de 2.003, em que 2 (dois) adolescentes foram espancados até a morte por companheiros de cela.

Assim, a criação do equipamento, como já afirmado, humanizou o atendimento daqueles aos quais se imputam atos infracionais graves, especialmente os cometidos com grave ameaça à pessoa, após a apreensão em flagrante. Para os

atos infracionais graves cometidos na cidade de Santos, a ratificação da apreensão em flagrante pela autoridade policial e a conseqüente custódia inicial se dão em alojamento do NAI.

No Núcleo de Atendimento Integrado, os órgãos atendem também os adolescentes que respondem o processo socioeducativo em liberdade, seja porque todos os adolescentes passam pela Delegacia Polícia, seja porque todas as audiências de apresentação são ali realizadas, com a presença da Defensoria Pública ou advogado constituído, e Ministério Público.

O Local do alojamento é de responsabilidade da Fundação Casa, e os adolescentes apreendidos ou mantidos em flagrante permanecem sob custódia cautelar por, no máximo, 5 (cinco) dias, conforme estabelecido no Estatuto da Criança e do Adolescente. O alojamento tem capacidade para acolher 12 (doze) adolescentes (apreendidos em flagrante e com ratificação da custódia pelo Delegado), sendo 9 (nove) do sexo masculino e 3 (três) do feminino.

No NAI, os adolescentes e suas famílias participam de estudos psicossociais, com avaliação psicológica e estudo assistencial encaminhados ao juízo especializado. Esse atendimento auxilia o juiz a tomar decisões ao longo do procedimento e fortalece o processo de apoio ao jovem e à sua família, inclusive com encaminhamentos para outros programas e unidades da rede socioassistencial.

No local, há refeitório adequado para a alimentação dos adolescentes apreendidos. Estes, também, participam de atividades de lazer e recebem visitas de familiares.

O Juízo da infância e da Juventude de Santos, em regra, realiza, no NAI, as audiências de apresentação às 4ª feiras, no período da tarde, com participação da Defensoria Pública e do Ministério Público. O juízo ouve a versão do adolescente sobre a imputação que lhe é feita pelo Ministério Público. Não custa frisar que o adolescente não é obrigado a produzir prova contra si, sendo resguardado, inclusive, seu direito ao silêncio.

Os pais ou responsáveis do adolescente, na audiência de apresentação, são também ouvidos pelo juízo.

Na audiência de apresentação, a Defensoria Pública tem a oportunidade de fazer perguntas ao adolescente e, ainda, postular a revogação de eventual medida socioeducativa de internação provisória decretada.

Se o juiz não revogar a internação provisória, o Estatuto impõe que a instrução e o julgamento ocorram no prazo de até 45 dias, sendo o adolescente encaminhado para outra unidade da Fundação Casa, que tenha atendimento de internação provisória (UIP).

Seja a custódia cautelar revogada ou não, as partes já saem intimadas da data audiência de instrução e julgamento, que será realizada na sede do Fórum de Santos.

Aqui, deve-se fazer um parêntese. Se a integração entre os órgãos, no atendimento inicial, ocorre como dita o Estatuto, não se pode dizer o mesmo na seara do sistema de justiça em relação ao atendimento em continuação no curso do processo, já que no fórum só há integração entre Poder Judiciário e Ministério Público.¹

Na audiência de instrução e julgamento, o juízo, em regra, profere a sentença, julgando o pedido procedente ou improcedente. Se procedente, o adolescente poderá receber medidas restritivas de liberdade (internação ou semiliberdade) ou em meio aberto (liberdade assistida, prestação de serviços à comunidade, reparação do dano e advertência).

Se aplicada liberdade assistida ou prestação de serviços à comunidade, o adolescente é acompanhado por profissionais do Centro de Referência de

¹ Destaca-se que a Defensoria Pública da Infância e Juventude em Santos, por determinação do atual diretor do fórum, que não atuou com o seu costumeiro brilhantismo, teve que se retirar da sala do Fórum em que exercia suas atribuições ao lado do Poder Judiciário e da promotoria de justiça.

Assistência Social (CREAS), equipamento pertencente à Secretaria de Assistência Social. (SEAS).

Aplicada medida restritiva de liberdade, o adolescente a cumprirá em unidade de atendimento mais próxima. Destaca-se que, embora na cidade não tenha entidade de atendimento que cumpra o programa da medida extrema, o adolescente santista, quando aplicada medida de internação, poderá cumprir sua medida em local relativamente próximo de sua família, já que na baixada santista existem unidades da Fundação Casa nas cidades de Guarujá, São Vicente, Praia Grande, Mongaguá, Itanhaém e Peruíbe.

Já os adolescentes inseridos no programa de semiliberdade são conduzidos, ainda hoje, a cumprir a medida em unidades situadas ou na capital do Estado ou no município de Diadema.

Não restam dúvidas de que a falta da semiliberdade na cidade de Santos ou na região da baixada santista viola diversos direitos dos adolescentes, em especial o da convivência familiar!

Assim, a distância gera toda a sorte de inconvenientes: frustra o direito dos adolescentes de cumprir a medida próximos de sua família; dificulta sua inserção dos adolescentes em escola, profissionalização e emprego, dada a transitoriedade da medida e a permanência dos adolescentes em local diverso de onde está sediado o programa; desfavorece as saídas de final de semana, dada a distância a ser percorrida e seus custos; distancia os familiares dos técnicos da unidade, dificultando as avaliações e a participação da família no processo socioeducativo etc.

Logo, a falta do programa de semiliberdade tem como resultado um altíssimo índice de descumprimento da medida, tornando-a ineficaz aos olhos de muitos e favorecendo os discursos favoráveis à adoção da medida privativa de liberdade. Isso porque se multiplicam as ordens de busca e apreensão por quebra de medida, gerando, também, novos casos de internação por até três meses (artigo 122, III do ECA). Além disso, adolescentes em situação de risco de serem apreendidos por

quebra de medida tendem a deixar suas casas, aprofundando vínculos com a vida clandestina e com a criminalidade.

Importante destacar que, mesmo diante desse quadro, o Poder Judiciário local – em respeito ao princípio da excepcionalidade da internação – nem por isso deixa de utilizar largamente essa medida, especialmente em caso de adolescentes primários autores de roubos mais agravados ou de adolescentes reincidentes na prática de tráfico de drogas.

Ainda, destaca-se que recentemente, o juízo da infância local vem aplicando semiliberdade a adolescentes primários quando envolvido com o tráfico de drogas e, assim, certamente reforça a necessidade da instalação do programa na cidade. Vale à pena ressaltar, que esta nova opção política do Poder Judiciário, especialmente de alguns Ministros ou Câmaras do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decorre por conta de inúmeros Habeas Corpus (HC) interpostos contra a aplicação de internação aos adolescentes primários.

A Defensoria Pública, não coaduna com o entendimento que começa a ser aplicada pela magistratura, e vem, tentando articular-se com os demais órgãos do Sistema de Garantia de Direitos, como Ministério Público, Fundação Casa etc, para buscar frear esse posicionamento recente que ignora a sistemática do Estatuto da Criança e do Adolescente, que traz a excepcionalidade das medidas restritivas de liberdade, especialmente quando o ato infracional não se reveste de violência ou grave ameaça à pessoa somada à primariedade. Ainda, é possível alegar que a Justiça Especializada da Adolescência deve ser mais benéfica que a aplicada ao adulto, e se valer da comparação aos adultos que estão na mesma situação, que tem o posicionamento da possibilidade da conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direito

Outra forma de se insurgir contra esse posicionamento, se da através de impetração de Habeas Corpus, e já há algumas decisões favoráveis, conforme liminar obtida pela Defensoria Pública no próprio Superior Tribunal de Justiça, conforme HC nº **233.399 - SP (2012/0029481-2)**.

3.3 Medidas socioeducativas em Santos

As medidas socioeducativas executadas na cidade de Santos se resumem às em meio aberto, quais sejam a Liberdade Assistida (LA) e a Prestação de Serviços à Comunidade (PSC).

Referidas medidas em meio aberto são executadas pela Secretaria de Assistência Social (SEAS), através do CREAS (Centro de Referência de Assistência Social).

No mês de julho de 2011, havia 194 (cento e noventa e quatro) adolescentes cumprindo Liberdade Assistida e Prestação de Serviços à Comunidade, seja em decorrência de sua aplicação cumulada com remissão, seja em decorrência de sentença de procedência de ação socioeducativa.

Destes, 21 (vinte e um) adolescentes são do sexo feminino e 173 (cento e setenta e três) do sexo masculino. Outro dado interessante é referente à raça, já que 86 (oitenta e seis) adolescentes são brancos; 76 (setenta e seis), pardos; e 30 (trinta), negros.

Já em relação aos atos infracionais imputados, reforça-se que o tráfico de entorpecentes corresponde ao ato mais freqüente entre os jovens na cidade².

Já em relação à região (zona) da cidade, a zona leste estava com o maior número de adolescentes em cumprimento de medida em meio aberto - 63 (sessenta e três) adolescentes. A zona noroeste vem logo depois, com 53 adolescentes. A zona central de Santos apresentava 41 (quarenta e um) jovens, a região dos morros, 33 (trinta e três) jovens, tendo a área continental 1 (um) adolescente.

Por fim, os dados sobre os bairros da cidade: o Jardim Rádio Clube possui o maior número de adolescentes em cumprimento de medida em meio aberto, com 29

² Frise-se que 110 (cento e dez) adolescentes se relacionam com o tráfico de drogas, enquanto 45 (quarenta e cinco) vinculam-se com o ato de roubo (subtrair coisa alheia mediante o emprego de violência ou grave ameaça), 2 (dois) com roubo qualificado pelo uso de arma de fogo, 20 (vinte) com furto (subtrair coisa alheia sem o emprego de violência ou grave ameaça), 2 (dois) com lesão corporal dolosa, 2 (dois) com atentado violento ao pudor, 3 (três) com porte de arma de fogo, 2 (dois) com tentativa de homicídio, 4 (quatro) com dano, e 4 (quatro) com agressão.

(vinte e nove) adolescentes, seguidos dos bairros de Vila Mathias, com 19 (dezenove), e Aparecida, com 17 (dezesete).

3.4 Implementação do programa de semiliberdade de Santos

A ausência de um programa local de semiliberdade traz angústia aos órgãos locais pertencentes ao Sistema de Garantias de Direitos (SGD), em especial à Defensoria Pública da Infância e Juventude de Santos, que pretende criar um programa de semiliberdade no município ou pelo menos na região, de modo a levar aos adolescentes de Santos a oportunidade de cumprimento dessa medida em seu próprio município ou região de origem.

No Estado de São Paulo, há 25 (vinte e cinco) entidades de atendimento que executam o programa de semiliberdade. A cidade de Santos, como já demonstrado, tem demanda para a criação e implementação do programa. É injustificável a falta de entidade de atendimento que cumpra a semiliberdade na cidade, até mesmo porque outras cidades e regiões do Estado possuem unidade da Fundação Casa que executa o respectivo programa.

Anotado isso, passa-se, agora, a analisar a Defensoria Pública enquanto instituição voltada à promoção de direitos, inclusive do adolescente em conflito com a lei, verificando-se o seu papel de promoção de justiça social, o qual a torna ferramenta apta para exigir a implementação de regime de semiliberdade em Santos.

4. DEFENSORIA PÚBLICA COMO FERRAMENTA DE TRANSFORMAÇÃO SOCIAL

4.1 História da Defensoria Pública

Com a redemocratização do Brasil, previu-se no artigo 134 da Constituição Federal a regra da criação obrigatória de Defensorias Públicas em todos os Estados Membros.

Porém, o Estado de São Paulo, em total violação omissiva da regra fundamental do efetivo acesso a justiça, só implementou a Defensoria Pública no ano de 2006, ou seja, 18 (dezoito) anos após a promulgação da Constituição Federal.

Assim, a Defensoria Pública, no Estado de São Paulo, percorreu um longo processo para a sua criação, só sendo efetivada devido à atuação de diversos grupos de pressão, especialmente provindo dos movimentos populares e sociais. Esses movimentos foram imprescindíveis, inclusive, para a criação do Movimento pela Criação da Defensoria Pública em São Paulo. Destaca-se que o Movimento pela Criação da Defensoria Pública foi liderado por um grupo de Procuradores do Estado.

Aqui, faz-se necessário esclarecer que, no período, entre a promulgação da Constituição Federal em 1988 e a data da implementação da Defensoria no Estado de São Paulo (2006), a assistência à população desfavorecida, que deveria ser jurídica, integral e gratuita, era apenas a judiciária em sua essência.

Nesse interregno, a assistência judiciária era prestada através da Procuradoria de Assistência Judiciária (PAJ), através de Procuradores do Estado, os quais, porque em número nitidamente insuficiente e por não pertencerem a uma instituição vinculada constitucionalmente ao acesso à justiça, não satisfaziam o comando constitucional, até porque integrantes do próprio Poder Executivo estadual.

A Defensoria Pública, melhor estruturada do que a Procuradoria do Estado, para desempenhar bem o seu papel constitucional, deve ser provida de autonomia administrativa, financeira e funcional e se desvincular totalmente do Poder Executivo, já que a promoção e defesa da população interessada exige não só a abstenção dos atos violadores aos direitos, senão também a promoção de Políticas Públicas de Estado. Ou seja, trata-se de um órgão de Estado, e não de governo.

Importante destacar que foi dada aos Procuradores do Estado que prestavam a assistência jurídica pela PAJ (Procuradoria de Assistência Judiciária) a opção de continuarem prestando assistência à população pobre do estado de São Paulo.

Assim, se tornou possível a migração da Procuradoria do Estado, em caráter definitivo, para a Defensoria Pública, sendo que 87 (oitenta e sete) procuradores optaram por continuar prestando assistência jurídica à população.

Destaca-se que, embora sua efetiva criação tenha demorado no Estado, a Defensoria paulista traz um modelo inovador de assistência judiciária, porquanto concebida na perspectiva dos direitos humanos, decorrendo sua legitimidade de verdadeira parceria com movimentos populares e sociais.

Qualquer Defensor Público, desde que com 8 (oito) anos de exercício da função, pode se tornar Defensor Público-Geral. Qualquer cidadão pode se manifestar perante o Conselho Superior (artigos 13 e 29, parágrafo 4º, LC 988/06).

Também merecem destaque as conferências regionais, que têm a finalidade de subsidiar o Plano Anual da Defensoria, fortalecendo a aproximação da instituição com os movimentos sociais e sociedade civil.

Outra previsão importante relaciona-se à existência da Ouvidoria, órgão externo da Defensoria Pública (uma vez que o ouvidor não é membro da instituição), sendo indicado pelo Conselho Estadual da Pessoa Humana, compondo o Conselho Superior.

A LC 988/06 prevê, na organização administrativa da Defensoria Pública, a existência de Núcleos Especializados, como, por exemplo, o da infância e juventude.

Por fim, vale destacar a previsão de atendimento interdisciplinar, desenvolvido por psicólogos e assistentes sociais, que atuam inclusive na busca da conciliação extrajudicial dos usuários desse serviço público essencial à inclusão social, como será demonstrado a seguir.

4.2. Defensoria Pública em Geral

Nos termos dos incisos II e III do artigo 1º da Constituição Federal, vivemos em um Estado Democrático de Direito, que tem como seus fundamentos a cidadania e a dignidade da pessoa humana. No mesmo sentido, o artigo 3º da Constituição

Federal traz como objetivos fundamentais: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Como consequência dos fundamentos e objetivos trilhados pelo constituinte, o efetivo acesso à justiça da população economicamente desfavorecida corresponde a verdadeiro direito fundamental (CF, art. 5, LXXIV), a ser concretizado através da Defensoria Pública (CF, art. 134).

Assim, a Defensoria Pública é instituição pertencente ao Estado, desvinculada do governo, com finalidade e vocação constitucional vinculada à prestação de assistência jurídica integral e gratuita às pessoas hipossuficientes.

Nesse sentido, a Defensoria Pública tem previsão expressa na Constituição Federal, que em seu artigo 134 afirma:

Art. 134 - A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do Art. 5º, LXXIV

Já o inciso LXXIV do artigo 5º da CF, complementando o artigo supracitado, dispõe que:

o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Destaca-se que a Defensoria Pública atua na perspectiva da emancipação social dos desfavorecidos, buscando não só a reparação, como também a promoção e prevenção de direitos, sendo um importante instrumento de cidadania.

Assim, importante que se frise que a Defensoria Pública é instrumento essencial de transformação social, trazendo efetividade ao próprio princípio da Justiça Social e do Estado Democrático de Direito, em prol das pessoas necessitadas de justiça e desprovidas de cidadania. Tal interpretação emana da metanorma da dignidade da pessoa humana, permitindo o efetivo acesso da

população economicamente pobre aos serviços e bens do Estado, inclusive através do Poder Judiciário, se necessário for.

Nesse sentido, entendendo a Defensoria Pública como agente órgão distribuidor de cidadania, Adriana Britto, citando Pierpaolo Bottini e Renato Campos Pinto de Vitto, expõe que

o acesso à justiça é um fator elementar à afirmação da dignidade humana, e a consolidação de mecanismos que garante esse acesso é fundamental para a construção de um verdadeiro Estado Democrático de Direito. Nesse contexto, o papel da Defensoria Pública é mais do que relevante; é imprescindível para garantir a legitimidade da organização institucional do sistema de justiça. Para isso, é importante que a atividade do defensor público não seja sob uma perspectiva reducionista, como mero advogado de hipossuficientes, mas como verdadeiro agente distribuidor de cidadania {...} Entender o defensor Público como personagem catalisador de um processo de transformação social, e não como advogado, revela a importância de se construir o acesso à Justiça através de uma instituição pública, de uma carreira de Estado. A existência de uma defensoria pública fortalecida e atuante permite a construção de mecanismos eficazes de prevenção e solução de conflitos". (BRITTO, 2008, p. 10)

Portanto, é possível afirmar que a Defensoria Pública é instrumento de discriminação positiva (ações afirmativas) em favor de famílias historicamente excluídas das Políticas públicas e que, por isso, encontram-se em situação de total vulnerabilidade social. Nesse sentido e contexto, a Defensoria Pública, como órgão essencial do sistema de justiça, é ferramenta imprescindível para que se insira na sociedade uma "cultura de direitos", conforme expõem André Luis Machado de Castro e Márcia Nina Bernades:

o acesso à justiça é uma questão de empoderamento do cidadão; de colocá-lo no jogo do qual foi afastado pela maior parte de nossa história. Acesso à justiça significa criar ferramentas para que o cidadão, em especial o cidadão negro e pobre, possa transformar sua relação com o Estado e com elites políticas e econômicas [...] Indivíduos hipossuficientes que por muito tempo não se percebiam como sujeito de direitos conseguem fazer valer seus direitos contra os grupos poderosos, o que há poucas décadas, seria impensável. Muitas vezes, consegue-se mudar políticas públicas pela via litigiosa, a exemplo da luta judicial empreendida pela Defensoria Pública em todo o país pela garantia do direito a medicamentos essenciais, para aqueles que não podem comprá-los. A construção dessa imagem torna-se indispensável para a consolidação da cultura de direitos (CASTRO, 2008, p. 104/105)

Sobre a importância da Defensoria Pública na promoção de direitos fundamentais, sejam individuais, sejam sociais, destacam-se os ensinamentos de Tiago Fenserteifer e Felipe Pires Pereira:

A Defensoria Pública exerce um papel constitucional essencial na tutela e promoção dos direitos fundamentais de todas as dimensões (ou gerações) das pessoas necessitadas, pautando-se, inclusive, pela perspectiva da universalidade, indivisibilidade e interdependência de todas elas (FENSERTEIFER, 2010, p. 11).

Em reforço à imprescindibilidade da atuação da Defensoria Pública no cenário político nacional, os supracitados autores citam o artigo 3º A, inciso I, da Lei 80/94, incluído pela Lei Complementar 132/09, que estabelece como objetivo da Defensoria Pública:

a primazia da dignidade da pessoa humana e redução das desigualdades sociais.

Ainda nesse diapasão, o artigo 1º da Lei 80/94, com redação dada pela lei 132/09, afirma:

A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal

Acrescenta-se que a já citada Adriana de Britto afirma que a Defensoria Pública “representa o elo entre a população pobre e o Estado, sem qualquer compromisso com o interesse estatal” (BRITTO *in* BOTTINI, 2008, p. 09).

Ainda, ressalte-se que sobre a essencialidade da Defensoria Pública, Carlos Eduardo Freire Roboredo afirma:

daí o cuidado normativo que, espraiado por todo o ordenamento, classifica a sua imprescindibilidade no equilíbrio de forças, na paridade de armas, sendo certo que a assistência jurídica por ela ministrada serve de instrumento na defesa de um regime socialmente mais justo (ROBOREDO *in* TUBENCHLAK, 1992, p.115).

Atualmente, não há dúvida de que a Defensoria Pública é instrumento de “inclusão social”, fortalecendo a população desprovida de direitos essenciais, tendo Diogo de Figueiredo afirmado:

Sem Defensoria Pública, parcela substancial, quiçá majoritária, da sociedade estaria condenada a mais execrável sorte de marginalização, além das que já sofre, a econômica e social: a marginalização política. Condenados, os necessitados, a serem cidadãos de segunda classe, perpetram-se o mais hediondo dos atentados aos direitos, liberdades e garantias constitucionais, impossibilitando que na sociedade brasileira se realize o Estado de Direito – pela ilegalidade sem sanção; se afirme o Estado Democrático – pela cidadania sem ação; e se caminhe pelo Estado de Justiça – pela imoralidade sem oposição” (MOREIRA NETO, 1995, p. 25).

Facilmente se percebe que os “membros” da atividade fim da Defensoria Pública, quais sejam, os defensores públicos, são agentes políticos, porque pertencentes à instituição essencial do sistema de justiça, como dito.

Nesse sentido:

a Defensoria Pública não é apenas uma instituição burocrática, mas um agente político do Estado na promoção do acesso à justiça" e, por consequência, "não pode ser vista apenas como um órgão de recepção de ações judiciais, mas como uma instância de pensamento (ROCHA, 2003³).

Respeitosamente, não há dúvida de que os defensores públicos não são advogados e, por consequência, não se funda a exigência de que pertençam aos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil para que cumpram seu dever constitucional de prevenção e promoção dos direitos da população interessada. Resta evidente que sua capacidade postulatória decorre da nomeação e exercício do cargo de Defensor Público.

Importante que se destaque que a capacidade postulatória não é atributo exclusivo dos membros da Ordem dos Advogados do Brasil, até porque promotores de justiça, por exemplo, sempre postularam em juízo sem serem considerados advogados.

Na verdade, a capacidade postulatória do Defensor Público é mais uma das ferramentas que possuem para cumprir a contento o seu mister constitucional de distribuição de cidadania.

³ Disponível em http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=368&tmp.texto=72218&tmp.area_anterior=44&tmp.argumento_pesquisa=a%20Defensoria%20P%20FAblica%20n%20E3o%20E9%20apenas%20uma%20institui%E7%E3o%20burocr%E1tica. Acesso em: 14 dez 12.

Amélia Soares da Rocha, sobre o tema, afirma que:

a diferença fundamental entre advocacia dativa e Defensoria Pública: compromisso institucional legal com o acesso à justiça e o seu papel transformador e não, como ocorre com a advocacia dativa, acesso ao judiciário. A defesa técnica não é a função primeira do Defensor Público; esta é apenas mais das suas possibilidades e prerrogativas viabilizadoras da efetividade do acesso à justiça ao necessitado⁴.

Importante que se ressalte a diferença entre o compromisso com o acesso à Justiça, fim maior da Defensoria Pública, e o acesso ao Poder Judiciário, este percorrido pelos advogados dativos. Na lição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

(...) busca-se a plena realização da justiça não apenas àquela estritamente referida à atuação do Poder Judiciário, mas a que é estendida à atuação de todos os Poderes do Estado e entendida como a soma de todos os valores éticos que dignificam a convivência em sociedade: a licitude, a legitimidade e a legalidade. (MOREIRA NETO, 2001⁵).

4.3 A Defensoria Pública no atendimento especializado da Infância e Juventude

No que tange à seara da infância e juventude, a atuação da Defensoria Pública se destaca no Sistema de Garantia de Direitos porquanto os usuários do serviço essencial prestado são extremamente desprovidos da própria cidadania e de direitos básicos fundamentais.

Assim, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo tem, como diretriz em sua organização e atuação, a regra da prioridade absoluta na prestação da assistência jurídica integral e gratuita para crianças e adolescentes e suas famílias. Assim, em todas as suas unidades, há a atuação de defensor público na temática juvenil, seja no ato infracional, seja no ato não infracional.

Nesse sentido, no tocante às políticas públicas destinadas à infância e juventude, dispõe a deliberação nº 144 do Conselho Superior da Defensoria Pública

⁴ Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/5572/defensoria-publica-e-transformacao-social> Acesso em 14 dez 2011.

⁵ Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/5572/defensoria-publica-e-transformacao-social>. Acesso em: 14 dez 2011.

(CSDP) sobre a atuação prioritária da Defensoria Pública na área da Infância e Juventude, que considera a previsão constitucional do princípio da prioridade absoluta, ditado pelo artigo 227 da Constituição Federal, e o artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº. 8.069/90, que define a extensão do conceito de prioridade absoluta à infância e juventude, garantindo a precedência do atendimento nos serviços públicos ou de relevância jurídica. O artigo 1º da deliberação nº 144 do CSDP determina que:

terão prioridade de atuação jurídico-processual, no âmbito da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, os procedimentos judiciais de competência da Justiça da Infância e Juventude e extrajudiciais a eles relacionados.

O artigo 2º e seu § 1º dessa deliberação complementam:

Em cada comarca onde estiver instalada Unidade da Defensoria Pública do Estado deverá prioritariamente ser promovido o atendimento integral à área da Infância e Juventude, em conformidade com as atribuições institucionais da Defensoria Pública do Estado. O provisionamento ou indicação de advogados conveniados com a Defensoria Pública do Estado será permitido apenas nas Comarcas onde não houver Unidade da Defensoria Pública.

Assim, resta evidente que a Defensoria Pública, embora não esteja em boa parte das comarcas do Estado de São Paulo, nos locais que está funcionando cumpre com o seu dever de priorizar, com absoluta prioridade, o serviço público essencial de prestação de assistência jurídica integral e gratuita às crianças e aos adolescentes economicamente pobres e suas famílias.

Portanto, há defensor público com atribuição específica para cuidar desse assunto de altíssima relevância jurídica.

Vale destacar que o órgão exerce política de atendimento especializada, com permanente qualificação profissional, seja através da defesa técnica, na atuação perante as Varas de Infância e Juventude, com realização de audiências, acompanhamento de processos e postulação de demandas etc, seja através de soluções extrajudiciais com as partes interessadas ou por meio de diálogo com os membros dos Poderes Executivos e Legislativos e sociedade civil em geral.

Ainda, em relação aos adolescentes em conflito com a lei, o órgão público realiza visitas às unidades de atendimento que executam programas socioeducativos restritivos de liberdade e equipamentos municipais que executam as medidas em meio aberto.

Já em relação à parte não infracional da infância, o órgão visita também as unidades de atendimento que executam programas protetivos de acolhimento de crianças e adolescentes (acolhimento institucional) e jovens (repúblicas) etc.

Enfim, a demanda na área da infância e juventude é gigantesca, orientando inclusive a expansão do órgão no Estado na tutela da infância e juventude. A Defensoria Pública, no atendimento prioritário de crianças e adolescentes, têm o dever de protegê-los, em qualquer situação de vulnerabilidade que se encontrem.

Destaca-se que, no Estado de São Paulo, a Defensoria Pública da infância e juventude de Santos atua tanto no ato infracional quanto no ato não infracional desde o ano de 2.007, sendo o 1º órgão da Defensoria Pública no Estado com atuação exclusiva nesta seara.

Assim, o acesso à Justiça por crianças e adolescentes é tratado pela Defensoria Pública, em todo o Estado, com a importância que merece, sendo a Defensoria instituição comprometida com a prioridade absoluta inerente a esses indivíduos.

Tanto é que sua organização também conta com importante órgão de informação qualificada: o Núcleo da Infância e Juventude (NEIJ). No Estado de São Paulo, o núcleo da infância intermedeia as demandas vindas dos movimentos sociais e populares, além de promover a educação em direitos e deveres, organizando palestras, encontros e reuniões etc. Por fim, vale destacar uma característica importante do Núcleo: a sua abertura às demandas populares, como meio de efetivação da tutela coletiva na seara infanto-juvenil.

4.4 A Defensoria Pública na Tutela dos Interesses Coletivos de Crianças e Adolescentes – Atuação Judicial e Extrajudicial

Percebe-se que a atuação da Defensoria Pública no eixo da infância (como nas demais áreas de atuação), seja na tutela individual, seja na tutela coletiva, se desenvolve tanto na esfera jurídica quanto na esfera extrajudicial.

Assim, como já afirmado, através da Defensoria Pública, o acesso à Justiça, se dá não só através do Poder Judiciário, com ingresso de ações judiciais individuais e coletivas, senão também por meio de reuniões com representantes dos Poderes Executivos e Legislativos de todas as federações, em especial das esferas estadual e municipal, sem prejuízo de reuniões e encontros com representantes da sociedade civil e dos movimentos populares em geral.

Simultaneamente à clássica tutela individual, e em nome da efetividade da justiça e da economia processual, há o acesso coletivo à justiça. Esse acesso coletivo também é meta da defensoria pública na atuação do núcleo da infância e juventude, seja por meio da atuação extrajudicial, seja por meio da atuação judicial, como será demonstrado.

A atuação extrajudicial da tutela individual ou coletiva, na seara juvenil se dá através de diálogos e reuniões entre representantes dos poderes Executivos e Legislativos, representantes da sociedade civil e dos movimentos populares, e membros dos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente e dos Conselhos Tutelares, permitindo o desenvolvimento do processo de mediação.

Vale destacar que a atuação extrajudicial é uma característica especial da Defensoria Pública. A judicialização do conflito para alcançar o acesso à justiça deve ser a última opção do órgão, devendo ser buscada somente quando impossível a solução extrajudicial, salvo se presente hipótese em que a demora na solução amigável cause perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ao interessado ou usuário do serviço público prestado.

Sobre a atuação judicial na Vara da Infância e Juventude, tanto a individual quanto a coletiva são regidas pelo artigo 208 do Estatuto cumulado com o seu § 1º, que dispõe:

as hipóteses previstas neste artigo não excluem da proteção judicial, outros interesses individuais, difusos ou coletivos, próprios da infância e da adolescência, protegidos pela Constituição e pelas Leis.

Vejam que os interesses coletivos (em sentido amplo) ou transindividuais se dividem em 3 (três) espécies: difusos, coletivos e individuais homogêneos. A principal característica dos interesses coletivos em sentido amplo é a transindividualidade, ou seja: o direito ultrapassa a esfera jurídica de um único indivíduo, atingindo grupos de pessoas que possuem algo em comum, alguma relação jurídica entre si ou com a parte contrária ou apenas circunstâncias fáticas concorrentes, circunstâncias essas que se encontram em uma categoria intermediária de interesses, entre o interesse particular e o interesse público.

Destaca-se que existem entre todas as espécies de interesses transindividuais semelhanças e diferenças essenciais. Basicamente, nos interesses difusos, os titulares são indetermináveis e a relação jurídica, além de indivisível, decorre de uma mesma situação fática.

Já no interesse coletivo em sentido estrito, também a relação jurídica é indivisível, mas os titulares são determináveis ou determinados, normalmente grupos, classes ou categorias de pessoas. Aqui, a relação entre os titulares pode ser jurídica e ou fática.

Por fim, os interesses individuais homogêneos são aqueles de natureza divisível, cujos titulares são pessoas determinadas, tendo a mesma origem, decorrendo da mesma situação. Vale a pena destacar que, pela peculiaridade da homogeneidade dos interesses homogêneos, a legislação permite proteção coletiva aos titulares determináveis que compartilhem prejuízos divisíveis.

Veja-se o quadro abaixo com as diferenciações e semelhanças entre os interesses coletivos em sentido amplo.

INTERESSES	GRUPO	DIVISIBILIDADE	ORIGEM
Difusos	Indeterminável	indivisível	situação de fato
Coletivos	Determinável	indivisível	relação jurídica

Individuais homogêneos	Determinável	divisível	origem comum
------------------------	--------------	-----------	--------------

Conforme já salientado, a proteção dos interesses coletivos em sentido amplo pode se realizar extrajudicialmente ou judicialmente. Em ambos os casos, essa proteção possui regras específicas, com a finalidade de efetiva tutela: previsão de acordo extrajudicial pelo ajustamento de conduta, existência do inquérito civil e procedimento administrativo, previsão de rol taxativo de legitimidade ativa para condução da tutela coletiva etc.

Alias, em relação à legitimidade a ativa da Defensoria Pública na tutela jurídica dos interesses e direitos coletivos em sentido amplo, sempre houve resistências e questionamentos, porquanto não era considerada um ente público destinado especificamente à proteção dos direitos dessa natureza. Nesta fase, a posição era de inaplicabilidade do artigo 82, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor.

Atualmente, há a positivação na própria lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85). Destaca-se, assim, que a lei nº 11.448/06 incluiu expressamente a Defensoria Pública como legitimada para propor as demandas coletivas em sentido estrito. Assim, o inciso II do artigo 5º da Lei 7.347-85 traz, expressamente, a legitimidade da Defensoria Pública na tutela do direito coletivo.

Mesmo com a positivação jurídica da legitimação ativa para a tutela coletiva (em sentido amplo), existe resistência, especialmente do Ministério Público, à atuação da Defensoria Pública nessa seara. Portanto, ressalta-se que, se em relação aos interesses coletivos em sentido estrito e interesses individuais homogêneos não há mais discussão sobre a legitimidade ativa da Defensoria Pública, porquanto os beneficiários da tutela jurídica coletiva revelam-se identificáveis, podendo-se selecionar os economicamente necessitados, infelizmente, ainda há alguma resistência em relação à tutela dos direitos difusos, sob o argumento inócuo de que a indeterminabilidade dos beneficiados atingirá pessoas não necessitadas economicamente.

Certamente, essa posição que nega a legitimidade ativa na tutela judicial dos interesses difusos não pode prevalecer, sob pena de violação do efetivo acesso à justiça nos conflitos de massa, por excluir a população pobre dos benefícios da efetividade do processo coletivo. Referida negação também infringe o escopo do próprio órgão público, que, como já visto, tem missão vinculada com a transformação da realidade social num verdadeiro instrumento de ação positiva na busca pela efetiva igualdade material, visando à inclusão jurídica daqueles historicamente excluídos e marginalizados (inciso LXXIV do artigo 5º da CF).

Portanto, a indeterminabilidade dos beneficiários da tutela jurídica dos direitos difusos não é óbice à legitimidade da Defensoria Pública. Ainda que eventualmente seja beneficiado algum indivíduo que não se enquadre nos parâmetros de hipossuficiência tutelados pela Defensoria, com a demanda coletiva promovida por essa instituição toda a população desprovida de recursos financeiros, de uma forma geral e em consonância com os objetivos dessa instituição, será beneficiada com ajustamento de conduta ou procedência de ação civil pública. É nesse sentido que a doutrina afirma que não se pode confundir o critério para a aferição da capacidade de conduzir o processo coletivo com a eficácia subjetiva da coisa julgada coletiva.⁶

Destaca-se que, a LC nº 988/06 do Estado de São Paulo disciplina a atuação da Defensoria Pública na tutela dos interesses e direitos coletivos em sentido amplo, incluindo os interesses difusos. O artigo 2º dispõe que:

a Defensoria Pública do Estado é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, e tem por finalidade a tutela jurídica integral e gratuita, individual e coletiva, judicial e extrajudicial, dos necessitados, assim considerados na forma da lei

Já o artigo 4º prevê como atribuições institucionais da Defensoria Pública do Estado:

representar em juízo os necessitados, na tutela de seus interesses individuais ou coletivos, no âmbito civil ou criminal, perante os órgãos jurisdicionais do Estado e em todas as instâncias, inclusive os Tribunais Superiores (III); promover a tutela individual e coletiva dos interesses e direitos da criança e do adolescente, do idoso, das pessoas com necessidades especiais e das minorias submetidas a tratamento discriminatório (VI), c); promover a tutela individual e

⁶ Disponível em: frediedidier.com.br. Acesso em: 14 dez 2011.

coletiva dos interesses e direitos do consumidor necessitado (VI, d); promover a tutela do meio ambiente, no âmbito de suas finalidades institucionais (VI, e); promover ação civil pública para tutela de interesse difuso, coletivo e individual homogêneo (VI, g)

Assim, não resta dúvida de que a defesa da tutela coletiva pela Defensoria Pública é um direito da população.

Destaca-se a Deliberação nº 139 do Conselho Superior da Defensoria Pública, especialmente o seu artigo 3º, que afirma ser atribuição do órgão, na tutela coletiva:

promover educação em direitos, participar dos conselhos municipais, manter diálogo permanente com entidades da sociedade civil, manter diálogo permanente com órgão do poder público, apresentar ao respectivo núcleo especializado relatório semestral de atividades, propor medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis e desempenhar as demais medidas estabelecidas no âmbito da respectiva deliberação

Há diversos instrumentos jurídicos à disposição dos legitimados ativos na tutela dos interesses coletivos em sentido amplo. Especialmente em relação à Defensoria Pública, há a possibilidade do ingresso de ação civil pública, de conduzir procedimentos administrativos, de realizar ajustamentos de condutas etc.

Nesse sentido, a ação civil pública é instrumento processual destinado a tutelar os interesses coletivos em sentido amplo, em homenagem ao efetivo acesso à Justiça, através do Poder Judiciário.

Porém, como já afirmado, a atuação extrajudicial é ferramenta das mais valiosas na prestação da assistência jurídica pela Defensoria Pública. Esta, assim, na busca da tutela coletiva, tem em seu favor a possibilidade de iniciar procedimento administrativo de investigação, com a finalidade de instruir futura ação civil pública, para a defesa de interesses transindividuais, especialmente de crianças e adolescentes, nos termos do disposto na letra (E) do artigo 2º da Deliberação 139 do Conselho Superior da Defensoria Pública (CSDP).

Nesse contexto, o artigo 6º e seu parágrafo único, da Deliberação 139 do CSDP dispõe:

O procedimento administrativo de tutela coletiva extrajudicial e judicial de direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos, de natureza unilateral e facultativa, será instaurado para apurar fato que possa autorizar a tutela dos interesses ou direitos a cargo da Defensoria Pública, nos termos da legislação aplicável, servindo como preparação para o exercício das atribuições inerentes às suas funções institucionais. Parágrafo único. O procedimento administrativo de tutela coletiva não é condição de procedibilidade para o ajuizamento das ações a cargo da Defensoria Pública, nem para a realização das demais medidas de sua atribuição própria

Ressalte-se, porém, que, se no curso da instrução do procedimento administrativo se formar convicção de violação a interesses transindividuais, o órgão público deve propor a demanda judicial coletiva. Entretanto, o defensor público deve privilegiar, mesmo em curso o procedimento administrativo, a realização de ajustamento de conduta como instrumento extrajudicial de resolução negociada de conflitos coletivos, devendo ser a última opção a judicialização da demanda, somente se não for possível o acordo extrajudicial.

Nesse diapasão, destaca-se o inciso III do artigo 8º cumulado com o artigo 23 da Deliberação supramencionada do Conselho Superior, sendo que este último dispõe:

A Defensoria Pública poderá firmar compromisso de ajustamento de conduta, nos casos previstos em lei, com o responsável pela ameaça ou lesão aos interesses ou direitos mencionados no artigo 6º desta Deliberação, visando à reparação do dano, à adequação da conduta às exigências legais ou normativas e, ainda, à compensação e/ou à indenização pelos danos que não possam ser recuperados.

Outros incisos do artigo 8º da Deliberação do CSDP afirmam que o órgão poderá adotar outras medidas, no curso ou não de procedimento administrativo, como:

promover a ação cabível, instaurar procedimento administrativo, celebrar compromisso de ajustamento de conduta, expedir recomendação legal, promover o respectivo arquivamento, podendo realizar diligências, no prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogáveis mediante decisão fundamentada, por mais 30 (trinta) dias, se insuficiente os elementos que permitam a imediata adoção de quaisquer das hipóteses mencionadas.

Nesse contexto, importante destacar as atribuições das Defensorias Públicas de tutela coletiva, trazido no rol exemplificativo do artigo 3º da Deliberação:

promover educação em direitos, participar dos conselhos municipais, manter diálogo permanente com entidades da sociedade civil, manter diálogo permanente com órgão do poder público, apresentar ao respectivo núcleo especializado relatório semestral de atividades, propor medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis e desempenhar as demais medidas estabelecidas no âmbito da respectiva deliberação.

Assim, não resta dúvida sobre a imprescindibilidade da atuação da Defensoria Pública na Tutela Coletiva, seja judicial, seja extrajudicial, ainda mais na tutela jurídica da Infância e Juventude, porquanto o Brasil, a despeito de possuir uma constituição cidadã, tem normas consubstanciadoras de direitos fundamentais, especialmente sociais, dadas como meramente programáticas, carecendo de efetividade e concretude, ou seja, com eficácia jurídica mediata, de realização meramente progressiva pelo Poder Público.

É nesse sentido que se conclui que a criação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo tem a aptidão inequívoca de transformação da realidade social.

Na tutela coletiva da infância, como veremos, Nadia Maria Bentes comentando sobre a Ação Civil Pública e a Defensoria na Defesa Infanto-Juvenil, frisa que:

Não podemos negar que, no momento em que estamos vivendo uma sociedade permeada de conflitos, a presença do Defensor Público, comprometida com a ética e politicamente com a causa infanto-juvenil, importa uma garantia indisponível ante a complexidade das relações brasileiras e, principalmente, para resguardar os direitos dessa parcela da população” (BENTES, 2008, p. 288)

Sem esgotar a matéria, importante destacar que o reconhecimento dos interesses e direitos coletivos em sentido amplo e sua devida proteção representam importante conquista da sociedade na tutela do acesso efetivo à justiça, sendo uma garantia extremamente eficiente na solução dos conflitos coletivos, historicamente reprimidos.

Esse reconhecimento em nosso ordenamento jurídico se deu através da Constituição Federal de 1988, complementada pela Lei de Ação Civil Pública - Lei 7.347/85 e pelo Código de Defesa do Consumidor - Lei 8.078/90.

Assim, na cidade de Santos, a Defensoria Pública consubstancia-se em instituição capaz de promover a implementação do programa de semiliberdade, através de intenso diálogo com representantes da Secretaria Municipal de Assistência Social, dos Conselhos Tutelares, dos Conselhos Estaduais e Municipais de Direitos da Criança e Adolescente (CMDCA e CONDECA), da Pastoral do Menor, do Ministério Público local e da Fundação Casa e sua Diretoria Regional da Baixada Santista (esta última foi inclusive oficiada para que apresentasse a intenção sobre o tema, e houve a sinalização de implementação, com o reconhecimento da existência da demanda na região). Na falta de solução extrajudicial, é a Defensoria Pública legitimada para a propositura de Ação Civil Pública, ferramenta viabilizadora de satisfação de direitos coletivos, o que inclui o direito à implementação de um regime de semiliberdade adequado, de acordo com os contornos da lei.

5. JUDICIALIZAÇÃO PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO PROGRAMA DE SEMILIBERDADE

Conforme já analisado anteriormente, a convivência familiar é direito fundamental de toda criança e adolescente, até mesmo dos que estão institucionalizados em entidades de atendimento que executem programa socioeducativo ou de acolhimento institucional.

Isso porque a família, estrutura vital de nossa sociedade, é o lugar central no processo ressocializador de adolescente em conflito com a lei.

Logo, a ausência do programa na cidade de origem contribui para a não ressocialização do adolescente, violando-se o ordenamento jurídico protetor da infância. Ainda em relação à medida socioeducativa de semiliberdade, a ausência desta política pública de atendimento, além de fragilizar os vínculos familiares, fortalece a estigmatização das famílias e dos adolescentes, sendo medida de urgência a implementação do programa na cidade de Santos, para resgatar a família no processo de ressocialização do adolescente.

Deve haver ações dos órgãos locais, no contexto da proteção integral e da prioridade absoluta, para que efetivamente seja implementado o programa de semiliberdade na cidade de Santos, garantindo-se o adequado exercício do direito à convivência familiar, já que, como demonstrado alhures, os adolescentes institucionalizados nesta medida estão com os vínculos familiares fragilizados, ameaçados e muitas vezes até rompidos.

Na busca pela implementação da medida de semiliberdade na cidade de Santos, a Defensoria Pública local tenta unir esforços e articular a rede de atendimento aos adolescentes em conflito com a lei (CMDCA, CONDEGE, CT, FC, SEAS etc), no intuito de viabilizar a concretização de política de Estado, e não de

governo, esvaindo-se, por conseqüência, a violação ao direito fundamental de convivência familiar.

Assim, tendo-se em vista a falta que o programa de semiliberdade vem acarretando aos adolescentes envolvidos com o ato infracional, se não for possível o acesso à justiça através de solução extrajudicial, a Defensoria Pública tem o dever de promover ação civil pública para buscar a implementação do programa na cidade e, assim, garantir a convivência familiar de forma satisfatória do adolescente no curso da execução da medida.

Os adolescentes da cidade de Santos institucionalizados no programa de semiliberdade, por cumprirem a medida longe de suas residências, encontram-se com seu direito de convivência familiar violado drasticamente, porquanto, além de dificultar a ressocialização do reeducando, fragiliza o convívio familiar e comunitário.

Assim, resta cristalina a imprescindibilidade de se garantir o direito à convivência familiar mediante efetivação de políticas públicas.

Nesse contexto, o artigo 7º do Estatuto aduz:

a criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência

No mesmo sentido, o artigo 86 do ECA afirma que a política de atendimento de crianças e adolescentes

far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

Já o artigo 87 do Estatuto expõe as linhas de atendimento da política referentes às crianças, devendo-se dar destaque ao inciso VI, que trata da proteção do direito ao convívio familiar dos adolescentes institucionalizados.

Assim, o inciso VI do artigo 87 dispõe que são linhas de atendimento de crianças e adolescentes:

VI - políticas e programas destinados a prevenir ou abreviar o período de afastamento do convívio familiar e a garantir o efetivo exercício do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes.

Logo, a efetivação de política pública voltada à adequada criação do programa de semiliberdade na cidade de Santos está em consonância com o princípio do interesse superior da criança e do adolescente, que exige intervenção prioritária no sentido de atender os interesses dos jovens, sem prejuízo de outros interesses legítimos identificáveis à luz do caso concreto (vide Parágrafo único, e inciso IV do artigo 100 do Estatuto).

A fim de viabilizar prioritariamente a convivência familiar e comunitária por meio da efetivação de políticas públicas, o Estatuto delinea parâmetros mínimos relacionados a essa garantia (parágrafo único de seu artigo 4º). Dentre as hipóteses (rol exemplificativo) constantes em tal artigo, podemos ressaltar, para o caso em questão, a primazia de recebimento de proteção e socorro em quaisquer circunstâncias e a destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude

Vale a pena destacar novamente que a implementação de programa socioeducativo restritivo de liberdade é política de Estado e não de Governo.

Destaca-se que as políticas públicas de governo:

encontram-se dentro de uma margem de e representam os planos de governo e representam as plataformas, os planos de governo consubstanciados nas metas de um determinado governante ou partido pretendem implementar em sua gestão". (GONÇALVES, 2010, p. 310)

Entretanto, as políticas públicas de Estado:

decorrem de vinculação entre o agir da Administração Pública e as diretrizes traçadas pelos fundamentos, princípios e objetivos que o Estado busca alcançar mediante planejamento das políticas públicas aptas a atender às diretrizes formalizadas no contexto constitucional, sendo por isso, necessariamente estruturantes das políticas governamentais e constituem a base das políticas setoriais" (GESTA *in* SARLET, 2005, p. 157/158).

Sobre serem de Estado as políticas públicas destinadas à juventude, afirmam Lidiane e Lucília:

a margem de discricionariedade é reduzida pela vinculação constitucional às políticas de Estado. São, portanto, políticas públicas vinculantes (...) Já as políticas públicas destinadas a criança e ao adolescentes devem ser consideradas políticas de Estado, tendo em vista que se vinculam ao princípio constitucional da proteção integral” (GONÇALVES, 2010, p. 309/310).

Certamente, devido às diretrizes da proteção integral, da prioridade absoluta e a do melhor interesse de crianças e adolescentes, toda e qualquer política pública destinada às crianças e adolescentes são políticas de Estado e não de governo e, especificamente na cidade de Santos, para se resguardar adequadamente o direito à convivência familiar dos adolescentes em conflito com a lei, a implementação do programa de semiliberdade é dever do poder público, seja qual for a esfera, acarretando o ônus de realização de ações positivas na busca da cessação da violação desse direito fundamental e especial.

Ressalta-se que o dever de prestar ações positivas por parte do poder público, através de políticas públicas de Estado, está no contexto dos direitos fundamentais sociais do cidadão.

Assim, a implementação do programa de semiliberdade através de efetivação de políticas públicas, além de garantir o direito fundamental individual à convivência familiar satisfatória do adolescente institucionalizado, é um direito fundamental social, que exige prestações positivas por parte de todos os órgãos do sistema de atendimento, especialmente do poder público.

Como ensina José Afonso da Silva,

os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas estatais, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. Na seqüência da obra, o ilustre constitucionalista explicita que os direitos sociais têm conexão direta com o direito da igualdade. Representam o compromisso estatal em diminuir as diferenças sociais, assegurando-se, pelo menos, um mínimo básico para todos. O dever de agir do Estado é indeclinável, porquanto figura no pólo passivo da relação que constitui os direitos sociais, como indica a lição transcrita. Se a todo direito costuma

corresponder um dever que assegure aquela pretensão, no caso dos direitos sociais a obrigação se volta contra o Estado e demais entidades que compõem a esfera pública (autarquias, fundações, concessionárias de serviço público etc.) (SILVA, 1992, p. 258).

Por direitos fundamentais sociais devem-se entender aqueles destinados a garantir as necessidades básicas da população, permitindo uma melhor distribuição de recursos. Abrangem toda uma experiência comunitária e permitem a participação na esfera social (CAMPPBELL, 2005, p. 323/337).

Os direitos fundamentais sociais objetivam estabelecer uma igualdade básica de condições de vida, o que pressupõe o estabelecimento de um trabalho de programação. Daí o conflito entre tais direitos e a lógica capitalista. O Estado contemporâneo não é mais o Estado da lei. Há produção no Estado contemporâneo, sobretudo de políticas, ou seja, de programas de ação governamental (COMPARATO, *in* CANELA JR, 2011, p. 80)

Assim, a implementação do programa de semiliberdade na cidade de Santos traz a efetivação do próprio princípio da Justiça Social em benefício das pessoas carentes de cidadania, como é o caso de muitos adolescentes envolvidos em atos infracionais. Esta a interpretação decorre da dignidade da pessoa humana, que traduz ao efetivo acesso da população aos serviços e bens do Estado, inclusive através do Poder Judiciário.

O reconhecimento da primazia da efetividade de todos os direitos fundamentais, o que inclui o direito à implementação de políticas públicas, se traduz em dever do Poder Público no seio de um Estado Democrático de Direito. Não fosse assim, condenar-se-ia a população de baixa renda ao círculo vicioso da pobreza, da exclusão social e da não-cidadania, acumulando-se, odiosamente, a desigualdade social

Logo, a implementação de programa socioeducativo de semiliberdade em Santos é instrumento essencial de discriminação positiva para a concretização do direito fundamental à convivência familiar em favor de famílias e adolescentes

historicamente excluídas das políticas públicas e que, conseqüentemente, estão em total vulnerabilidade social.

Necessário se faz ressaltar que tanto o direito fundamental individual de convivência familiar quanto o direito fundamental social de implementação, através de políticas públicas, de medidas restritivas de liberdade no local de residência do adolescente têm eficácia plena e imediata, em um contexto de preservação da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello afirma também que, a partir da Constituição, o Estado brasileiro tem obrigação imediata de estabelecer as medidas necessárias para efetivar os direitos econômicos, culturais e sociais (MELLO, 1981, p. 253/254), o que abarca o direito à convivência familiar em local próximo de sua residência.

Ana Paula Barcellos citando os ensinamentos de José Afonso da Silva, que comenta a força normativa dos princípios constitucionais, especialmente o da dignidade da pessoa humana, afirma:

não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas também o é da ordem política, social, econômica e cultural. Daí a sua natureza, de valor supremo, porque está na base de toda a vida nacional (BARCELLOS, 2002, p. 147).

Assim, as normas constitucionais devem ser interpretadas de modo a se conferir máxima efetividade possível aos direitos positivados, o que inclui os direitos sociais, já que, na concepção contemporânea de direitos fundamentais, estes também possuem eficácia e aplicação imediata, sendo dotadas de indivisibilidade.

Nesse diapasão, a doutrina afirma que os direitos humanos fundamentais (individuais e sociais) apresentam uma unidade indivisível, revelando-se esvaziado o direito de liberdade quando não assegurado o direito a igualdade, e, por sua vez, esvaziado revela-se o direito a igualdade quando não assegurada a liberdade; aqueles direitos constituem pressupostos essenciais para o gozo efetivo destes.

Conclusão lógica é a de que, sempre que impossível, deve-se alcançar a plena realização dos direitos civis e políticos, sem o gozo dos direitos sociais, econômicos e culturais, devendo o poder público cumprir seu papel de protetor e promotor desses direitos.

Todos os direitos fundamentais, inclusive os sociais, são indivisíveis, e desta característica, decorre a aplicabilidade imediata do direito a implementação, por políticas públicas, de programa socioeducativo restritivo de liberdade, próximo a residência dos adolescentes, pessoas em regra, vulneráveis socioeconomicamente. Extrai-se que o direito à convivência familiar dos adolescentes em conflito com a lei, compreendido como o direito mais elementar das pessoas em formação de sua personalidade, é extremamente comprometido pela falta do programa próximo ao local de moradia do adolescente, tendo aplicabilidade imediata, a implementação do programa, exigível do poder público através do Poder Judiciário, se necessário for.

Destaca-se ainda que, nos termos do artigo 2º do Pacto Internacional dos direitos sociais, econômicos e culturais, estes (direitos sociais) são direitos que:

estão condicionados à atuação do Estado, que deve adotar todas as medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômicos e técnicos, até o máximo de seus recursos disponíveis, com vista a alcançar progressivamente a completa realização desses direitos

Nota-se que essa realização progressiva dos direitos sociais, políticos e culturais vem sendo, segundo o Comitê sobre os direitos econômicos, sociais e culturais, frequentemente mal interpretada. Para o Comitê, a realização progressiva

constitui um reconhecimento do fato de que a plena realização dos direitos sociais, econômicos e culturais não pode ser alcançada em um período curto de tempo, esta expressão deve ser interpretada à luz de seu objeto central, que é estabelecer claras obrigações aos Estados-partes, no sentido de adotarem medidas, tão-rapidamente quanto possível, para a realização desses direitos⁷

Flávia Piovesan entende que os direitos humanos fundamentais, inclusive os direitos sociais, vinculam a atividade política governamental do Estado. Para ela,

Os direitos sociais, enquanto social welfare rights implica a visão de que o Governo tem a obrigação de garantir adequadamente tais condições para todos os indivíduos. A idéia de que a welfare é uma

⁷ General Comment n. 3, UM doc. E/1991/23.

construção social e de que as condições do de welfare são em parte uma responsabilidade governamental repousa nos direitos enumerados pelos diversos instrumentos internacionais, em especial pelo Pacto Internacional dos direitos Econômicos, Sociais e Culturais... Esses instrumentos internacionais acabaram de alargar as tarefas do Estado, incorporando fins econômicos-sociais positivamente vinculantes das instâncias de regulação jurídica. A política deixa de ser concebida como um domínio juridicamente livre e desvinculado. Os domínios da política passam a sofrer limitações, mas também imposições, por meio de um projeto material vinculativo. Surge verdadeira configuração normativa da atividade política. (Piovesan, 2009, p. 89/90)

Nesse mesmo sentido, Asbjorn Eide e Alla Rosas, ao comentar sobre a vinculação jurídica dos governantes aos direitos fundamentais, especialmente aos sociais, econômicos e culturais, afirmam:

Levar os direitos econômicos, sociais e culturais a sério implica, ao mesmo tempo, um compromisso com a integração social, a solidariedade e a igualdade, incluindo a questão da distribuição de renda. Os direitos sociais econômicos e culturais incluem como preocupação central a proteção aos grupos vulneráveis (...). As necessidades fundamentais não devem ficar condicionadas à caridade de programas e políticas estatais, mas devem ser definidas como direitos" (EIDE, 1995, p. 17/18).

Assim, plenamente possível a ingerência do Poder Judiciário na chamada discricionariedade administrativa, num verdadeiro exercício da jurisdição constitucional.

Certamente, na omissão dos poderes Executivos e/ou Legislativos, o Poder Judiciário tem o poder-dever de concretizar direitos fundamentais, sejam individuais, sejam sociais, já que ambas as espécies de direito têm a característica peculiar da indivisibilidade, como já dito.

A Suprema Corte já se posicionou pela plena possibilidade de intervenção do Poder Judiciário na formulação e implementação de políticas públicas que dependam de "opções" políticas do Legislativo e do Executivo:

Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a,

a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irreduzível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedente já enfatizado – e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico – a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes seja injustamente recusada pelo Estado. (ADPF 45 – DF)

Ainda nesse sentido:

Embora resida, primariamente, nos Poderes Executivo e Legislativo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão, por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatário, mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integralidade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional (Ministro Celso de Mello. Brasil, STF, 2ª Turma, AgRg no RE 410.715-SP, DJU 03-02-06).

Destaca-se que o Ministro Gilmar Mendes afirmou que a separação dos poderes não justifica a inércia do Poder Executivo em cumprir seu dever constitucional de garantias dos direitos sociais. (STF, STA, n. 278-6-AL, Rel. Ministro Gilmar Mendes).

A discricionariedade administrativa e política conferida aos governantes encontra-se mitigada pela Constituição, não havendo espaço para a perpetuação da violação da convivência familiar dos adolescentes sentenciados na Vara da Infância e Juventude de Santos, os quais são inseridos em local distante de suas residências e de suas famílias, ante a falta do programa de semiliberdade.

Logo, no caso de omissão do Poder Executivo ou Legislativo na concretização de direitos fundamentais (Individuais ou sociais), a intervenção do Poder Judiciário não viola a regra da separação dos poderes, tampouco gera ingerência indevida no orçamento público. As realidades sociais e históricas passaram a permitir uma maior interpenetração entre os poderes, atenuando a teoria que pregava uma separação pura e absoluta dos mesmos em prol do efetivo

cumprimento dos ditames da Constituição, à qual, saliente-se, todos os poderes encontram-se igualmente subordinados.

Embora as políticas públicas para a satisfação de direito fundamental se concretizem, preponderantemente, por meio dos Poderes Legislativo e Executivo, havendo violação por ação ou omissão por parte desses órgãos, Osvaldo Canela Júnior entende que que

cabe ao Judiciário examinar as respectivas condutas com a Constituição, mediante o exercício do controle de constitucionalidade (...) o poder Judiciário, no exercício do controle de constitucionalidade, vela pela observância irrestrita da independência constitucional das formas de expressão do poder estatal, mediante a aplicação do disposto no art., 2º da CF (...) Trata-se de atividade jurisdicional corretiva, que não emite juízo de valor sobre a ação dos demais poderes, mas apenas a compatibilização com as normas constitucionais". (CANELLA JR, 2011, p. 86).

Vale a pena destacar que o Poder Judiciário não vem admitindo mais omissões dos demais poderes instituídos, identificando e rechaçando a chamada inefetividade contingente, como nas decisões à seguir:

(...) a interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconstitucional (STF – AGRRE, 271.286/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Celso de Mello, j. 12.09.2.000)

cada poder tem sua função específica para a garantia dos direitos. O estado liberal assegura a produção das leis, independência e imparcialidade do Judiciário. O Estado Democrático, a garantia dos direitos fundamentais. No presente caso, relacionada à garantia e a política dos direitos de adolescentes e menores (TJ/SP - Apelação Cível 354.816.5/0 – 2.004)

Hermes Zanetti Júnior cita recente decisão do STF no Recurso Extraordinário 482.611/SC, da lavra do Min. Celso de Mello:

configuração, no caso, de típica hipótese de omissão inconstitucional imputável ao município. Desrespeito à constituição provocado por inércia estatal (RTJ 183/818-819). Comportamento que transgredir a autoridade da lei fundamental. (RTJ 185/794-796). Impossibilidade de invocação, pelo poder público, da cláusula da reserva do possível sempre que puder resultar, de sua aplicação, comprometimento do núcleo básico que qualifica o mínimo existencial (RTJ/191-197) Caráter cogente e vinculante das normas constitucionais, inclusive daquelas de conteúdo programático, que veiculam diretrizes de políticas públicas. Plena legitimidade jurídica do controle das omissões estatais pelo Poder Judiciário. A colmatação de omissões inconstitucionais como necessidade institucional fundada no comportamento afirmativo dos juízes e tribunais e de que resulta uma

positiva criação jurisprudencial do direito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal em tema de implementação de políticas públicas delineadas na constituição da república (RTJ 174/687 – RTJ/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220)

Certamente, a falta do programa de semiliberdade na região caracteriza a chamada “disfunção política” do Poder Executivo, já que este não cumpriu a determinação do Legislador (Estatuto da Criança e do Adolescente), ao não garantir o cumprimento de medida de semiliberdade próximo à sua família.

Ressalta-se que, atualmente, há outra concepção sobre a regra da separação dos poderes. Deve-se ver no contexto de harmonia e colaboração.

Modernamente, a separação dos poderes, no Estado Democrático de Direito, tem conotação diversa daquela clássica pensada por Montesquieu. Se antes se buscava apenas evitar a concentração do poder estatal, protegendo os direitos individuais do arbítrio do poder estatal, atualmente, tem também garantido a efetivação dos direitos sociais.

Nesse contexto, Canotilho afirma que, mais que separação de poderes, o preceito em referência trata de combinação de poderes (CANOTILHO, 1991, p. 267).

Ainda, sobre o tema destaca-se os posicionamentos de André e Lênio:

O Poder Judiciário não é mais apenas um aplicador da lei ao caso concreto, tendo missão política, consistente em fazer respeitar os princípios democráticos e a liberdade que a soberania popular quis exprimir na constituição (POUILLE, 1985, p. 13/14)

Não se trata de judicialização da política e das relações sociais, mas do cumprimento dos preceitos e princípios ínsitos aos direitos fundamentais sociais e ao núcleo político do Estado social previsto na Constituição de 1.988 (STRECK *in* SARLET, 2003, p. 169-213)

Nesse contexto, Eduardo Appio afirma que:

Na omissão dos poderes executivos e legislativos, o Poder Judiciário tem o dever de concretizar direitos fundamentais, individuais e ou sociais, não viola a regra da separação dos poderes, e nem se intrometendo na discricionariedade administrativa. Assim, destaca-se que os atos ligados à execução de política pública são de cunho administrativo, e não político (...) Ao tutelar direitos fundamentais

dependentes de políticas públicas, o juiz está, antes de tudo, controlando atos administrativos (APPIO, 2005, p. 106/110).

Osvaldo Canela afirma que:

diante de violações de direitos constitucionais por omissões pelos demais poderes estatais, o Judiciário não pode manter uma postura meramente contemplativa (CANELLA JR, 2011, p. 91)

Não se deve concordar com omissões do Poder Judiciário na questão das políticas públicas destinadas a crianças e adolescentes, já que referidas políticas de atendimento estão intimamente vinculadas com os objetivos do Estado descritos no artigo 3º da Constituição Federal.

O Poder Judiciário, diante de condutas omissivas dos agentes públicos e no exercício da jurisdição constitucional, executa uma atividade integradora, já que a independência constitucional dos demais poderes somente poderá ser reconhecida se houver adequação das condutas aos objetivos e finalidades do Estado, condutas essas de tamanha importância quando envolve direitos fundamentais.

Nesse sentido:

Como todos os atos dos agentes políticos estão constitucionalmente vinculados aos objetivos do Estado, as formas de expressão do poder estatal devem atuar de forma integrada, evitando-se conflitos na consecução do artigo 3º da CF. A harmonia dos poderes, por conseguinte, consiste na plena integração das atividades de sua competência no atendimento dos objetivos do Estado (...) Esta integração é necessária para que os objetivos do Estado – e a própria satisfação dos direitos fundamentais, não dependam do arbítrio das injunções políticas partidárias do momento. A integração da atividade estatal, nas hipóteses de omissão pelas outras formas de expressão do poder, é, pois, atividade inerente ao Poder Judiciário, na medida que exerce o controle de constitucionalidade sobre a conduta dos demais poderes (...) a independência constitucional das formas de poder estatal, por conseguinte, não pode ser invocada para o descumprimento das obrigações que a própria constituição lhes impôs (CANELLA JR, 2011, p. 87).

E Canela Júnior complementa:

Política estatal, a nosso juízo, é o conjunto de atividades que o Estado tendentes à consecução de seus fins. Ajusta-se ao conceito de standard, ou meta a ser atingida. Trata-se de um conjunto de normas (Poder Legislativo), atos administrativos (Poder Executivo) e

decisões (Poder Judiciário) tendentes a realização dos fins primordiais do Estado (CANELLA JR, 2011, p. 88)

Assim, do direito do adolescente institucionalizado de convivência familiar em lugar próximo de sua residência decorre a necessidade de se ter entidade de atendimento que realize o programa socioeducativo.

E, na omissão dos poderes estatais em implementar o respectivo programa, nasce para o adolescente a pretensão de obter seu direito à efetivação de política pública, já que descumprida a obrigação do Estado.

Destaca-se, mais uma vez, que foi demonstrado que a implementação da semiliberdade em Santos se relaciona com Política Pública de Estado, já que o governo está vinculado aos direitos exigíveis.

Entretanto, ressalta-se que mesmo os atos políticos de governo não escapam do controle judicial. Nesse sentido, Canotillo afirma:

A força dirigente dos direitos fundamentais relativamente ao poder executivo prevalece mesmo perante os atos de governo, assim, compreendidos os atos emanados da função político governamental. O controle judicial de atos políticos é medida que se impõe quando dito atos de governo vulneram direitos fundamentais. Os atos de governo, como expressão do poder discricionário da Administração, vinculam-se imediatamente aos direitos, liberdades e garantias constitucionais (CANOTILHO, 1991, p. 597).

No mesmo sentido, Rodrigo Albuquerque ressalta que

nem todas as políticas públicas estão submetidas à discricionariedade do Poder Público, tendo a Constituição positivado inúmeros comandos normativos dirigidos ao administrador público” (VITOR, 2011, p. 41).

Portanto, o Poder Judiciário atua, na sede de um Estado Democrático de Direito, como um poder fiscalizador (no sistema de freios e contrapesos): havendo exorbitância (por ação ou omissão) em relação a outros poderes, surge a ação fiscalizadora do Poder Judiciário, obrigando cada um a permanecer nos limites de sua respectiva esfera de competência.

Sobre os atos de governo, não perdendo a oportunidade, importante destacar que há quem afirme que o controle corresponda à quarta função estatal, sendo reconhecido pela Constituição e repartido por diferentes órgãos estatais (BASTOS, , 2002, p. 189). Certamente, nessa concepção trazida pelo autor se insere a Defensoria Pública.

Cabe, ainda, trazer à baila precisa decisão do Ministro Celso de Mello, assim resumida e vaticinando o efetivo controle judicial de políticas públicas:

ADPF – Políticas Públicas – Intervenção Judicial – Reserva do Possível (Transcrições) ADPF 45 mc/df, rel. Min. Celso de Mello, ementa: Argüição de descumprimento de preceito fundamental. A questão da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do Poder Judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de abusividade governamental. Dimensão política da jurisdição constitucional atribuída ao STF. Inoponibilidade do arbítrio estatal à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais. Caráter relativo da liberdade de conformação do legislador. Considerações em torno da cláusula da reserva do possível. Necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo consubstanciador do mínimo existencial. Viabilidade instrumental da argüição de descumprimento no processo de concretização das liberdades positivas (direitos fundamentais de segunda geração)” (O Controle Judicial de Políticas Públicas, RT Editora, 1ª Edição, págs. 58-63).

Essa interpretação se extrai do próprio alargamento dos princípios da legalidade e da eficiência, que vincula a atividade governamental. Nesse sentido:

Desde que formulado, o princípio da legalidade passou por toda uma evolução, acompanhada de perto pelo direito brasileiro. Com a Constituição de 1891, instaurou-se o Estado Liberal de Direito preocupado com as liberdades do cidadão. Em decorrência dessa preocupação, o princípio da legalidade tinha sentido restrito: a Administração pode fazer tudo o que a lei não proíbe (era o princípio da vinculação negativa, que praticamente se identifica com o princípio da autonomia da vontade). A partir da Constituição de 1934 pôde-se falar em Estado Social de Direito, um Estado prestador de serviços, que foi ampliando a sua atuação para abranger as áreas econômicas e social, com o conseqüente fortalecimento do Poder Executivo. O princípio da Legalidade ampliou-se para abranger os atos normativos baixados pelo poder Executivo, com força de lei, e estendeu-se a todo âmbito de atuação administrativa. O princípio da legalidade passou a significar que a Administração só pode fazer o que a lei permite (princípio da vinculação positiva). A Constituição Federal de 1988 inaugurou o Estado Democrático de Direito. Duas idéias são inerentes a esse tipo de Estado: uma concepção mais ampla do princípio da legalidade e a idéia de participação do cidadão

na gestão e no controle da Administração. No que diz respeito ao primeiro aspecto, o Estado Democrático de Direito pretende vincular a lei aos ideais de Justiça, ou seja, submeter o Estado não apenas à lei em sentido formal, mas ao Direito, abrangendo todos os valores inseridos expressa ou implicitamente na Constituição {...} não há dúvida de que se adotou essa concepção, já a partir do preâmbulo da Constituição, rico na menção a valores como segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça. Além disso, os artigos 1º e 4º e outros dispositivos esparsos contemplam inúmeros princípios e valores, como da dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o da erradicação da pobreza, o da prevalência dos direitos humanos, o da moralidade, publicidade, impessoalidade, economicidade, dentre outros. Todos esses princípios e valores são dirigidos aos três poderes do Estado: a lei que os contrarie será inconstitucional; a discricionariedade administrativa está limitada pelos mesmos, o que significa a ampliação do controle judicial, que deverá abranger a validade dos atos administrativos não só diante da lei, mas também perante o Direito, no sentido analisado. Vale dizer que, hoje, o princípio da legalidade tem uma abrangência muito maior porque exige submissão ao Direito. (DI PIETRO, p. 29/30).

Destaca-se, ainda, que ante o gigantismo alcançado e a omissão dos Poderes Executivos e Legislativos, Cappelletti afirma que o Poder Judiciário tem o dilema de

a) permanecer fiéis, com pertinácia, à concepção tradicional, tipicamente do século XIX, dos limites da função jurisdicional, ou b) elevar-se ao nível dos outros poderes, tornar-se enfim o terceiro gigante, capaz de controlar o legislador mastodonte e o leviatanesco administrador (CAPPELLETTI, 1993, p.47).

A atuação do Poder Judiciário frente a violações de direitos fundamentais, por ações e omissões dos demais poderes, alterou-se substancialmente, com o reconhecimento da primazia da dignidade da pessoa humana, no exercício do chamado poder contramajoritário.

Certamente, na omissão dos Poderes Executivo e Legislativo (cujos representantes são eleitos pelo voto democrático da maioria dos cidadãos), cabe ao Poder Judiciário concretizar direitos fundamentais exercendo poder contramajoritário, já que a grande maioria de seus membros ingressa na carreira através de concurso público de provas e títulos, e não por eleição.

O Poder Judiciário, em relação aos Poderes Executivo e Legislativo, usufrui um verdadeiro contrapoder a ser exercido através da Justiça Constitucional, concernente a uma forma particular de representação democrática e contramajoritária (QUEIROZ, 2000, p. 321).

Sobre o poder contramajoritário exercido pelo Poder Judiciário, destaca-se ainda:

Não há falar de uma limitação de sua legitimidade em função de não serem seus representantes eleitos, de sua imparcialidade e de sua independência em relação as forças políticas. A uma, porque a legitimação deste poder decorre da força normativa da Constituição e das leis; a duas, porque o Poder Judiciário é inerte, necessitando sempre de um órgão ou ente legitimado que lhe provoque a atuação” (ZANETTI JR, 2007, p.51/52).

Nessa toada, Democracia não pode significar apenas o direito de eleger representantes, aguardando passivamente omissões nos seus demais direitos, especialmente os de caráter social. Pelo contrário: entende-se de que o povo não pode se conformar com a simples possibilidade de alternância do poder, em eleições porvir (MARCHESAN, Ana Maria Moreira. O Princípio da Prioridade Absoluta aos direitos da criança e do Adolescente e a Discricionariedade Administrativa. Revista dos Tribunais, ano 87, v. 749, março, 1.998, p.89).

Assim, o exercício da Jurisdição Constitucional para concretizar direitos fundamentais ante a omissão dos demais poderes não viola nem mesmo a lei de responsabilidade fiscal. Nessa linha,

o administrador e gestor prudente deve antecipar-se a riscos decorrentes de ações judiciais, através da chamada reserva de contingência, para atendimento de passivos contingentes e outros riscos e eventos fiscais imprevistos, nos termos da alínea ‘b’ do inciso III do artigo 5º da Lei 101-2.000 (...) Há, aliás, previsão de que a LOA contenha um anexo de riscos para atender este desiderato. (APPIO, 2005, p. 92/93 e 181).

Ainda, no mesmo sentido:

as despesas carimbadas que se façam prementes diante de decisão judicial podem ser satisfeitas por meio de verbas de contingências ou de excedentes de arrecadação” (VITOR, 2011, p. 108).

A satisfação do comando imposto pela tutela jurisdicional deve ser viabilizada com base nas receitas específicas já previstas no

orçamento ou, se o caso, com base em créditos adicionais obtidos com a necessária autorização legislativa. Como se vê, a dotação orçamentária municipal regrará a concretização do cumprimento da obrigação constitucional do Município, observada, nesse ponto, a discricionariedade administrativa, satisfazendo aos direitos dos administrados usuários dos serviços (TJSP - Agravo de Instrumento - 990.10.462.165-8).

Conclui-se que, em matéria de políticas públicas, especialmente as destinadas à criança e ao adolescente, a própria distribuição das finanças estatais, por terem conteúdo jurídico e não somente político, é passível de controle jurisdicional. O Poder Judiciário, certamente, está autorizado, no exercício democrático de sua legitimidade constitucional de guardião da constituição, controlar a constitucionalidade da lei orçamentária, isto em homenagem a regra da supremacia da constituição, devendo o orçamento público se adequar as finalidades e objetivos de nosso país insculpidos na Constituição Federal.

Logo, o Estado de São Paulo e o Município de Santos, com suas condutas omissivas em relação à falta de entidade de atendimento que execute o programa de semiliberdade, quebram seu compromisso com a prioridade absoluta na implementação de políticas públicas que, não custa repisar, todos os adolescentes possuem, já que a proteção integral traz a característica da universalidade para a implementação de ação governamental.

Inadmissível o acolhimento por parte do Poder Judiciário da alegação da chamada reserva do possível. Isso porque orçamento público é instrumento para a realização e concretização dos direitos fundamentais, jamais podendo ser um óbice⁸.

⁸ Vale destacar a posição de Ada Pellegrini Grinover, que entende que a insuficiência de verba para a implementação de políticas públicas deve ser devidamente provada pelo Poder Público, uma vez que há inversão do ônus da prova (o ônus cabe à parte que estiver mais próxima dos fatos e tiver mais facilidades de prová-los). E ainda complementa: "O Judiciário, desde que devidamente comprovado pelo poder público, deve determinar que faça constar da próxima proposta orçamentária a verba necessária à implementação da política pública. E como a lei orçamentária não é vinculante, permitindo transposição de verbas, o Judiciário deverá determinar, em caso de descumprimento do orçamento, a obrigação de fazer consistente na implementação de determinada política pública. Para tanto, o parágrafo 5º do artigo 461 do CPC servirá perfeitamente para atingir o objeto ao final almejado (...) Desse modo, freqüentemente a reserva do possível pode levar o Judiciário à condenação da administração a uma obrigação de fazer em duas etapas: 1º a inclusão no orçamento da verba necessária ao adimplemento da obrigação; e em seguida à inclusão, à obrigação de aplicar a verba para o adimplemento da obrigação" (GRINOVER, 2008).

Segue-se o entendimento daqueles que afirmam que, constatada lesão a direitos fundamentais por conduta omissiva dos demais poderes, o Poder Judiciário deve prestigiar os objetivos e valores constitucionais em detrimento da estabilidade do orçamento, atuando diretamente e imediatamente sobre este, de forma vinculada à finalidade constitucional, devendo os agentes políticos, no exercício de suas atividades, promover o necessário reajuste contábil para a respectiva harmonização financeira (NABAIS in CANELLA JR, 2011, p. 106).

Assim, a reserva do possível não representa óbice para a interferência do Poder Judiciário no orçamento público.

Segue-se, agora, para o último capítulo, que identifica verdadeiros entraves fáticos para o processo de implementação de programa socioeducativo de semiliberdade em Santos.

6. DESCRIÇÃO DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS E RESULTADOS PRÁTICOS - AVANÇOS E RESISTÊNCIAS – DIFICULDADES, FACILIDADES E DESAFIOS

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo, seção da Infância e Juventude de Santos realizou diversas diligências no sentido de trazer elementos para a implementação do programa de semiliberdade na cidade, tendo sido aberto procedimento administrativo, realizadas diligências e enviados ofícios aos órgãos do sistema de garantia de direitos, tais como ao Poder Judiciário, Ministério Público, Fundação Casa, Delegacia de Polícia Especializada, Poder Executivo Municipal, Conselho Estadual e Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente e Pastoral do Menor.

Importante destacar que, o Ministério Público da infância e juventude de Santos, possui em seus cadastros, excelente controle dos adolescentes da cidade inseridos nas medidas socioeducativas. Assim, a primeira providência prática pela Defensoria Pública foi solicitar informalmente a Promotoria de Justiça, através da ilustríssima doutora Adriana Cimini Ribeiro Salgado, a relação dos adolescentes inseridos no programa de semiliberdade até aquele momento. Em resposta, atendendo gentilmente ao pedido, o Ministério Público não somente enviou a relação dos jovens santistas em semiliberdade, como trouxe informações sobre o acompanhamento da medida aplicada, imprescindíveis a este trabalho, como por exemplo, a quantidade enorme de evasão da medida etc.

Após a resposta ministerial, a defensoria pública da infância oficiou a Fundação Casa questionando sobre, a uma, a sua real intenção de implementar o programa de semiliberdade em Santos ou ao menos na Baixada Santista, a duas, a relação dos jovens da Baixada Santista inseridos nos regimes de restrição de liberdade. Em relação ao primeiro questionamento, o gabinete da Presidência da Fundação Casa, em resposta, afirmou o interesse de implementar o programa na Baixada Santista, em especial, na cidade de Praia Grande. Agora, em relação ao segundo questionamento, A Diretoria Regional da Baixada Santista, apresentou a quantidade de adolescentes em conflito com a lei inseridos em programas restringem a liberdade e as entidades de atendimento em que estavam inseridos,

confirmando o objeto central deste trabalho, que há demanda e que a falta do programa viola direitos dos adolescentes inseridos em semiliberdade, porquanto cumpriam em local distante do local de residência de sua família.

Esta defensoria pública local, então, sobre o problema que acarretava a falta do programa de semiliberdade aos adolescentes da cidade, provocou o Conselho Municipal de Defesa de Direitos da Criança e Adolescente de Santos (CMDCA), inclusive, oficiando ao órgão controlador e deliberador das políticas públicas na seara infanto juvenil, expondo a demanda e a necessidade de implementar o programa de semiliberdade na cidade de Santos

Vale destacar que a defensoria pública compareceu a sede do conselho de defesa e expôs aos seus integrantes a importância do reconhecimento de violação de direitos aos adolescentes em conflito com a lei, que acarretava a falta do programa na cidade, e este órgão, em sua plenária, e por resolução normativa, deliberou favoravelmente à implementação do programa, reconhecendo-se inclusive que a falta de entidade de atendimento para a execução do programa acarreta severa violação de direitos fundamentais.
mentais.

Ainda, destaca-se que, na sede da unidade de Santos da Defensoria Pública, houve uma reunião com órgãos do Sistema de Garantia de Direitos interessados e com competência para a solução extrajudicial do problema. Na reunião compareceram representantes da Fundação Casa, da Secretarias Municipais de Assistência Social e Cidadania, do Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente, e, após uma manhã de conversa, restou reconhecida oficialmente a demanda e a necessidade da implementação do programa socioeducativo na cidade de Santos, conforme documento anexado neste trabalho.

Entretanto, nesta reunião, inicialmente, também houve certa resistência, com base nas seguintes alegações: 1) os valores de alugueis em Santos seriam mais caros do que os de outras cidades, 2) o juízo de Santos não aplicava muito a medida. Tais fatos foram contraditados, extraído-se dessa reunião um termo no sentido de que todos os presentes, no prazo de 30 dias para a implementação do

programa, buscariam um terreno na cidade para a construção da unidade de atendimento ou um imóvel para locação que pudesse atender a tal desiderato.

Ressalta-se que, mesmo após 21 (vinte e um) anos de existência do Estatuto da Criança e do Adolescente, documento que modificou substancialmente a relação jurídica existente entre todas as crianças e adolescentes em face da família, sociedade e Poder Público, o preconceito e a falta de vontade política ainda continuam a ser os principais entraves às questões envolvendo a adolescência que infraciona as leis.

A intolerância da sociedade e da população, reforçada pela mídia, em relação aos adolescentes infratores, é prejudicial ao próprio processo socioeducativo ressocializador, devendo, certamente, ser trabalhada o mais rapidamente possível uma melhor conscientização sobre a problemática do adolescente infrator, retirando-se, por consequência, a aviltante idéia, ainda presente nos dias de hoje, de que os adolescentes são “vagabundos” ou “delinqüentes irrecuperáveis”.

Não se deve perder de vista que a sociedade, nos termos do ordenamento jurídico vigente, deveria ser a instituição mais respeitadora dos direitos e garantias de todos os adolescentes.

Contudo, a implementação de programa socioeducativo restritivo de liberdade apresenta forte resistência da população em geral, especialmente em virtude da estigmatização que possuem os adolescentes envolvidos com o ato infracional.

Destaca-se que, inobstante tenha sido recentemente anunciado pelo poder público santista que o programa de internação seria executado em entidade distante das zonas mais nobres, a população local também resiste à implementação dessa medida, revelando a existência de preconceito em relação à conflitualidade adolescente.

Apresentando o presente curso de mestrado enquadramento não só acadêmico, mas também profissional, é de rigor pontuar que este trabalho apresentará seu viés prático: no caso de não cumprimento da referida ata no prazo

estabelecido, a Defensoria Pública ingressará com Ação Civil Pública para efetivar o programa na cidade.

Por fim, deve-se acrescentar que, até o momento do depósito desta dissertação, foi indicado pelo Conselho Municipal de Defesa da Criança e do Adolescente um imóvel na cidade de Santos, tendo a Fundação Casa já realizado a vistoria no local e se manifestado favoravelmente à locação do bem, estando o procedimento na fase de análise da documentação imóvel e do proprietário. Visitei o imóvel e confirmei que realmente atende as exigências da legislação, especialmente para um atendimento humanizado aos adolescentes em conflito com a lei.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há consenso de todos os órgãos de atendimento especial acerca da imprescindibilidade da implementação da semiliberdade, até porque há demanda, como já dito, e há o dever do Poder Público de implementar essa medida.

Falta razoabilidade na quantidade ínfima de entidades de atendimento de semiliberdade no Estado de São Paulo, principalmente quando feita uma comparação com as entidades que executam medida de internação.

Nunca é demais lembrar que as Políticas Públicas envolvendo adolescentes em conflito com a lei não são foco do governo e não têm o devido apoio da sociedade e população em geral, já que as questões da adolescência “infratora” só têm presença na comunidade e na agenda política e midiática quando o assunto é pela redução da maioria penal.

É uma pena. A maior parte da sociedade deveria repensar a questão da conflitualidade na adolescência. Sem esquecer-se da necessidade de adoção de políticas públicas de prevenção ao ato infracional, e afastando-se definitivamente a ultrapassada ideia menorista de que a medida socioeducativa representa um benefício para o jovem, deve-se fortalecer o sistema socioeducativo, evitando-se, assim, a reincidência infracional e promovendo uma sociedade mais harmônica na convivência, com redução da violência.

Portanto, harmonizando a regra de que a prioridade deve se situar na implementação de políticas públicas preventivas e de que a medida restritiva de liberdade é sempre excepcional, há a necessidade urgente da implementação da semiliberdade na Baixada Santista, até porque se torna alternativa válida à aplicação da internação, não restringindo totalmente a liberdade do adolescente.

Assim, a criação do programa de semiliberdade em Santos é medida consentânea às finalidades protetivas do ECA, na medida em que confere ao adolescente a possibilidade de manter contato com a família no curso do cumprimento de uma medida que, apesar de restritiva de liberdade, se apresenta menos drástica, podendo melhor atender a almejada finalidade socioeducativa visada pelo Estatuto nos casos que, conforme os ditames da lei, demandam a aplicação de uma sanção mais séria.

A medida de semiliberdade, assim como a internação, se submete ao princípio da excepcionalidade, devendo ser aplicada apenas nas situações autorizadas por lei e, mesmo assim, desde que se mostre inquestionavelmente necessária no caso concreto. Inobstante isso, é nítido que, nos casos em que se verifica a necessidade de restrição da liberdade, a semiliberdade se mostra medida com potencial de ressocialização muito maior do que a internação, tendo-se em vista que a privação total do direito de ir e vir, por reduzir o contato com a família e obstaculizar a convivência comunitária, vai de encontro ao processo natural de desenvolvimento da personalidade do adolescente.

Ademais, a implementação dessa medida em Santos permite a redução de uma cultura do seu reiterado descumprimento. Isso porque a acentuada distância existente entre o local do cumprimento da semiliberdade e o local da residência da família funciona como um dos principais fatores ensejadores da enorme quantidade de evasão dessa medida, o que faz aumentar a sensação de sua inefetividade.

Por todo o exposto, compete à Defensoria Pública, na tutela coletiva específica da infância e juventude, através de diálogo com representantes do Poder Público e da sociedade civil, buscar a implementação do programa de semiliberdade na cidade de Santos para a garantia dos direitos dos adolescentes em conflito com lei, sem prejuízo do ajuizamento de Ação Civil Pública se infrutífera a negociação extrajudicial, já que caracterizada a homogeneidade e transindividualidade dos direitos e interesses em foco.

Tal atuação aproximará os mundos do ser e do dever ser, permitindo ao adolescente responsável pela prática de atos infracionais um processo de

ressocialização mais digno e humanizado, em conformidade com os fundamentos e objetivos constitucionais.

REFERÊNCIAS

APPIO, Eduardo. **Controle Judicial de Políticas Públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2005.

BARATTA, Alessandro *in* CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado – comentários jurídicos e sociais**. São Paulo: Malheiros, 2006.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Teoria do Estado e Ciência Política**. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.

BENTES, Nadia Maria. **A Ação Civil Pública e a Defensoria na Defesa Infanto-Juvenil - A Defensoria e os Processos Coletivos** *in* SOUSA, José Augusto Garcia de. **A defensoria pública e os processos coletivos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BRITTO, Adriana *in* BOTTINI, Pierpaolo; VITTO, Renato Campos Pinto de. **A Defensoria e os Processos Coletivos** *in* SOUSA, José Augusto Garcia de. **A defensoria pública e os processos coletivos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008

CAMPBELL, Tom; GOLDSWORTHY, Jeffrey; STONE, Adriene. **Protecting human rights: instruments and institutions**. Oxford: Oxford University Press, 2005.

CAPPELETTI, Mauro. **Juízes Legisladores**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1993.

CASTRO, Luis Machado de; BERNARDES, Márcia Nina. **A Defensoria Pública e os Processos Coletivos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Livraria Almedina, 1991.

COMPARATO, Fábio Konder. Prestação, **promoção e violação dos direitos econômicos, sociais e culturais: a responsabilidade do Estado no direito interno e internacional** in CANELA JR, Osvaldo. **Controle Judicial de Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2011.

DALLARI, Dalmo de Abreu in CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: MALHEIROS, 2006.

_____. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.

DIDIER Jr, Fredie; ZANETI Jr, Hermes. **A legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ações coletivas**. São Paulo, APADEP. Disponível em: frediedidier.com.br. Acesso em: 14 dez 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2008.

EIDE, Asbjorn; ROSAS, Allan. **Economic, social and cultural rights: a universal challenge** in EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Allan. **Economic, social and cultural rights**. Dordrecht, Boston e London: Martinus Nijhoff Publisher, 1995.

FENSERTEIFER, Tiago; PEREIRA, Felipe Pires. **A legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de Ação Civil Pública em defesa de direitos difusos: algumas reflexões ante o advento da Lei Complementar 132/09**. Revista de Direitos Difusos, v. 50, 2010.

FUNDAÇÃO CASA. **Diretrizes para a implementação da medida socioeducativa de semiliberdade**. 2008.

GRINOVER, Adda Pelegrinni, **Controle de Políticas Públicas pelo Poder Judiciário**, Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 164, ano 33, outubro de 2008.

GONÇALVES, Lidiane A. Garcia; PRATA, Lucília Alcione. **ECA: 20 anos - Algumas Reflexões sobre políticas de atendimento dos direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: Ltr, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

LEAL, Rogério Gesta. **O Controle Jurisdicional de políticas públicas no Brasil: possibilidade materiais.** in SARLET, Ingo Wolfgang. **Jurisdição e Direitos Fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente** São Paulo. Malheiros, 2006.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. **O Princípio da Prioridade Absoluta aos direitos da criança e do Adolescente e a Discricionariiedade Administrativa.** Revista dos Tribunais. v. 749, março, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das Normas Constitucionais sobre Justiça Social.** Revista de Direito Público nº 57/58, 1981, p. 253/254

MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helena Vieira. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **A Defensoria Pública na construção do estado de justiça.** Revista de Direito da Defensoria Pública. Rio de Janeiro. 1995.

_____ in ROCHA, Amélia Soares da. **Defensoria Pública e Transformação Social.** Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/5572/defensoria-publica-e-transformacao-social>. Acesso em: 14 dez 2011.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado.** São Paulo: Saraiva,

OLIVA, Jimena Cristina Gomes Aranda; GABARDO, Lessane. **O Desafio dos Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente e o Estatuto da Criança e do Adolescente.** Disponível em: www.mp.pr.gov.br. Acesso em 14 dez 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos.** São Paulo: Saraiva, 2009.

QUEIROZ, Cristina M. M. **Interpretação Constitucional e Poder Judicial: sobre a epistimologia da construção constitucional.** Coimbra: Ed., 2.000.

ROCHA, Amélia Soares da. **Defensoria Pública e Transformação Social.** Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/5572/defensoria-publica-e-transformacao-social>. Acesso em: 14 dez 2011.

ROCHA, Elaine. **Presidente da Comissão de Direitos Humanos da OAB defende compensações para cidadão comum.** Disponível em http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=368&tmp.texto=72218&tmp.area_anterior=44&tmp.argumento_pesquisa=a%20Defensoria%20P%FAblic%20n%E3o%20%E9%20apenas%20uma%20institui%E7%E3o%20burocr%E1tica. Acesso em 14 dez 2011.

ROBOREDO, Carlos Eduardo Freire *in* TUBENCHAK, James; BUSTAMANTE, Ricardo. **A defensoria pública e sua essencialidade constitucional. Livro de Estudos Jurídicos.** v. 4. IEJ: 1992.

ROSSATO, Luciano Alves; LEPORÉ, Paulo Eduardo; SANCHES, Rogério. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado.** São Paulo: RT, 2011.

VITOR, Rodrigo Albuquerque. **Judicialização de Políticas Públicas para a educação Infantil.** São Paulo: Saraiva, 2011.

VOLPI, Mário. **Adolescente e o ato infracional.** São Paulo: Cortez, 1997.

ZANETTI JR, Hermes. **A Teoria da Separação de Poderes e o Estado Democrático Constitucional: Funções de Governo e Funções de Garantia** in GRINOVER, Ada.Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas.** Rio de Janeiro: Forense, 2007.

Anexo: Parte Prática – Ofícios e documentos