



**UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
FACULDADE DE DIREITO**

LORENA RIOS BARROS

**A OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL QUANDO DO
CUMPRIMENTO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO POR
ADOLESCENTES TRANSEXUAIS NO MUNICÍPIO DE SALVADOR**

Salvador

2018

LORENA RIOS BARROS

**A OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL QUANDO DO
CUMPRIMENTO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO POR
ADOLESCENTES TRANSEXUAIS NO MUNICÍPIO DE SALVADOR**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Católica do Salvador,
como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Bruno Teixeira Bahia.

Salvador

2018

TERMO DE APROVAÇÃO

LORENA RIOS BARROS

A OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL QUANDO DO CUMPRIMENTO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO POR ADOLESCENTES TRANSEXUAIS NO MUNICÍPIO DE SALVADOR

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em
Direito da Universidade Católica do Salvador pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação: _____

Nome: _____

Titulação: _____

Nome: _____

Titulação: _____

Salvador, ____/____/ 2018

AGRADECIMENTOS

Preciso agradecer a Deus e a todos os meus guias, por me proporcionarem a força necessária para vencer todos os obstáculos que apareceram ao longo dessa pesquisa.

Agradecer aos meus pais, Joilson e Florizete, a quem amo incondicionalmente, devo absolutamente tudo, e que não medem esforços para possibilitar todas as conquistas da minha vida.

À minha tia, Florisbela, a quem jamais terei como retribuir todo o depósito de confiança e oportunidades para tornar possível concluir a graduação.

À minha madrinha, Waleska, que sempre me mostra o quão forte e resiliente eu devo ser para aceitar as intempéries da vida.

A duas pessoas fundamentais para a concretização dessa monografia, Daniel e Tainan. Eles têm minha profunda admiração, gratidão e afeto por cada palavra de incentivo que me impulsionou a escrever, por toda a ajuda técnica e de conteúdo, por literalmente enfrentar comigo todos os óbices que apareceram na pesquisa – e foram muitos -, dividindo os fardos a cada reescrita, os endereços desertos, comemorando cada parte finalizada, em suma, por tudo.

Aos irmãos que encontrei durante o percurso universitário, mas que tenho fé que levarei para toda a vida, Maiana e Carlos.

À Katarine, não tendo palavras realmente capazes de expressar a importância dela em todo o período universitário, e essencialmente fora dele. Não há como agradecer suficientemente por todos os conselhos, todas as conversas, todos os momentos de emoção, de alegrias, de seriedade, de tristezas. Não existe forma de retribuir todo carinho e preocupação. Representa a irmã mais velha, sente o compromisso de cuidar, de alguma forma se responsabilizar pelo bem, de ser uma mãe. Abraça e consola na derrota, joga pra cima como ninguém, apoia e torce pelo sucesso. E tudo é recíproco! Ama os dela, se ama e é muito amada, por todos, por mim. Por absolutamente tudo, obrigada!

A todos do escritório Muricy & Machado, por todo o esmero, afeto, e por me acolherem, e em especial a Dr. Francisco pela oportunidade, credibilidade e por todo zelo.

E ao meu orientador, Bruno, que a cada conselho trilhou o caminho possível para a realização do trabalho, que a cada puxão de orelha estimulou o melhor de mim, me fazendo acreditar na capacidade de escrever, de indagar, de explorar, de viver a pesquisa, enfim, de dar o melhor que pude oferecer nessa experiência inicial.

A OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL QUANDO DO CUMPRIMENTO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO POR ADOLESCENTES TRANSEXUAIS NO MUNICÍPIO DE SALVADOR

Lorena Rios Barros¹
Bruno Teixeira Bahia²

RESUMO

Este trabalho busca aferir até onde o Estado é (ou não) eficaz em promover medidas assistenciais para garantir o respeito à individualidade de adolescentes transexuais quando do cumprimento de medida socioeducativa de internação. Para isso, tem como base a pesquisa qualitativa, explanando gradativamente a composição do tema em uma análise principiológica e normativa, e posteriormente realizando um estudo de caso por meio de entrevista com membro da Defensoria Pública, a fim de examinar a atuação do órgão no referido caso. A análise crítica do tema propicia uma discussão baseada na Constituição Federal de 1988, nos princípios constitucionais da Dignidade Humana, Humanidade das Penas, Individualização das Penas e da Proteção Integral, além de dispositivos infraconstitucionais como o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei do SINASE e os princípios de Yogyakarta com vistas a identificar o papel do Estado na promoção dos direitos individuais dos adolescentes transexuais acautelados em Salvador.

Palavras-chave: Proteção Integral. Medida Socioeducativa. Adolescente. Individualidade. Transexualidade.

¹Acadêmica de Direito na Universidade Católica do Salvador. Participante-sócia do Grupo de Pesquisa Laboratório de Ciências Criminais de Salvador do IBCCRIM.

²Graduado em Direito pela Universidade Federal da Bahia (1999). Especialista em Ciências Criminais pela Universidade Federal da Bahia (2006). Mestre em Ciências Sociais pela Universidade Federal da Bahia (2012). Doutorando em Ciências Sociais pela Universidade Federal da Bahia (2015 – Atualmente). Professor na Universidade Católica do Salvador lecionando as disciplinas de Direito Penal e Processual Penal. Advogado na área do Direito Criminal. Orientador.

ABSTRACT

This work seeks to assess how far the State is (or is not) effective in promoting care measures to ensure respect for the individuality of transsexual adolescents when complying with socio-educational measures of hospitalization. For this, it is based on the qualitative research, gradually explaining the composition of the subject in a normative and normative analysis, and afterwards conducting a case study through an interview with a member of the Public Defender's Office, in order to examine the performance of the organ in said case. The critical analysis of the theme provides a discussion based on the Federal Constitution of 1988, on the constitutional principles of Human Dignity, Humanity of Sentences, Individualization of Penalties and Integral Protection, as well as infraconstitutional provisions such as the Statute of the Child and Adolescent, SINASE and the principles of Yogyakarta with a view to identifying the role of the State in promoting the individual rights of transsexual adolescents taken care of in Salvador.

Keywords: Integral Protection. Socio-educational. Measure. Teenager. Individuality. Transsexuality.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
CASE	Comunidade de Atendimento Socioeducativo
CID	Classificação Internacional de Doenças
CONANDA	Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente
CF-88	Constituição Federal de 1988
DAI	Delegacia do Adolescente Infrator
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
FUNDAC	Fundação da Criança e do Adolescente
LGBT	Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transexuais
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONG	Organização Não Governamental
PIA	Plano Individualizado de Atendimento
PGJ	Procurador-Geral de Justiça
REsp	Recurso Especial
SINASE	Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 DIGNIDADE HUMANA E SEU REFLEXO NA INDIVIDUALIDADE	12
1.1 EXPOSIÇÃO PRINCÍPIOLÓGICA.....	12
1.1.1. Do princípio constitucional penal da dignidade da pessoa humana.....	14
1.1.2. Do princípio constitucional penal da humanidade as penas.....	18
1.1.3. Do princípio constitucional penal da individualização das penas.....	21
1.1.4. Do princípio da proteção integral.....	26
2 TRANSEXUALIDADE NA ADOLESCÊNCIA: CONCEITO E PRINCIPAIS EXPRESSÕES	31
3 DO RESPEITO À INDIVIDUALIDADE DE ADOLESCENTES EM CUMPRIMENTO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO	37
3.1 MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS: CONCEITO, OBJETIVOS E ESPÉCIES.....	37
3.2 GARANTIAS INDIVIDUAIS NOS PRINCÍPIOS DO TRATADO DE YOGYAKARTA.....	43
3.3 A LEI DA SINASE E A INDIVIDUALIZAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO.....	47
4 MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS E SEU CUMPRIMENTO NO MUNICÍPIO DE SALVADOR	53
4.1 TRANSCURSO PROCESSUAL PARA IMPOSIÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS EM SALVADOR.....	53
5 METODOLOGIA	58
6 A ANÁLISE DO ESTUDO DE CASO	59
CONCLUSÕES	63
REFERÊNCIAS	65

INTRODUÇÃO

O advento da Doutrina da Proteção Integral no ordenamento jurídico brasileiro e o surgimento do aspecto da individualidade, abarcado na Lei do Sistema Nacional de Medidas Socioeducativas, evidentemente, propiciaram que as crianças e adolescentes fossem reconhecidos como sujeito de direitos.

No entanto, apesar de alcançar expressiva proteção jurídico-legal nesta seara, ainda ocorre o desrespeito a essas garantias, sobretudo à proteção integral, principalmente na esfera dos direitos sexuais e identitários quanto a adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa.

Para que possa haver mudança no cenário real é preciso que se discuta amplamente a questão, sobretudo procurando compreender o verdadeiro propósito de se aplicar uma medida socioeducativa. Por consequência, a proposta deste Trabalho de Conclusão de Curso é analisar a eficácia estatal em promover medidas assistenciais que assegurem o respeito à individualidade de adolescentes transexuais acautelados em razão do cumprimento de medida de internação.

A motivação para a realização da análise tem origem no inconformismo em relação ao tratamento social para com as pessoas que fazem parte da comunidade LGBT, principalmente as que se diferenciam por sua identidade de gênero não corresponder ao modelo sexo-gênero binário estipulado e cobrado socialmente por um sistema excludente e opressor.

Nesta lógica, os adolescentes transgênero encontram desamparo coletivo, tanto no entorno familiar e sócio-comunitário, como também estatal. Assim, se um adolescente transexual pratica uma conduta que lhe confere autoria de ato infracional passível de internação, muito provavelmente no que tange a unidades de cumprimento desse tipo de medida, este poderá encontrar obstáculos simplesmente em razão de sua individualidade, quando da sua presença nas unidades, visto que a divisão em centros masculinos e femininos, na significativa maioria das vezes, apenas considera o padrão sexo-gênero.

Visto que a composição do gênero é resultado de interações sociais e culturais, e esse aspecto não pode ser dissociado perante a medida socioeducativa de internação, é importante que cada vez mais pesquisas na área sejam fomentadas

e efetuadas no escopo de assegurar a adolescentes transexuais acautelados o direito à suas identidades.

Isto posto, a presente pesquisa visa discorrer, a partir de um estudo de caso, o cotidiano dos adolescentes transexuais que cumprem medida socioeducativa de internação na CASE, tendo como recorte geográfico o município de Salvador, a fim de identificar se são efetivadas medidas assistenciais que garantam o respeito à individualidade desses jovens.

Para tanto, o trabalho inicialmente apontou no ordenamento jurídico os dispositivos que refletem o respeito à individualidade, desenvolvendo uma exposição principiológica dos princípios constitucionais penais da Dignidade Humana, Humanidade das Penas, Individualização das Penas, encerrando com a explanação sobre o princípio-norte da pesquisa, o da Proteção Integral.

Em seguida, o trabalho buscou conceituar a transexualidade, no objetivo de dirimir eventuais dúvidas sobre a temática da questão identitária, pontuando ainda como se dá a percepção da identidade de gênero distinta do modelo binário imposto culturalmente na infância, e de que modo a discriminação pelo diferente e a pressão social impactam na adolescência/juventude de uma pessoa transexual.

Posteriormente, a pesquisa atentou-se a descrever o que é medida socioeducativa, traçando seus objetivos legais e discriminando suas espécies, com a finalidade de assinalar como a individualidade dos adolescentes deve ser assegurada quando da medida de internação.

À vista disso, explanou-se a concepção dos Princípios de Yogyakarta, um documento do qual o Brasil é signatário, composto por princípios jurídicos internacionais, que preceituam a orientação sexual e identidade de gênero como aspectos substanciais para a dignidade e humanidade de cada indivíduo, garantindo, em um de seus princípios, o Direito a Tratamento Humano Durante a Detenção.

Seguidamente, analisou-se legislação pátria, a Lei do SINASE, que garante o tratamento singularizado (através do PIA) no cumprimento de medida socioeducativa de internação, tendo como princípio-chave a Individualização.

No capítulo posterior, relatou-se o transcurso processual para imposição de medidas socioeducativas no município de Salvador, pormenorizando todo o percurso

procedimental desde o flagrante do ato infracional até a sentença definitiva de aplicação da medida socioeducativa.

Por fim, galgou-se a pesquisa em narrar o caso de uma adolescente transexual que cumpre medida socioeducativa de internação na CASE em Salvador. Fez-se entrevista com membro da Defensoria Pública atuante no processo a fim de analisar a proteção integral, a partir da assistência do referido órgão, para garantir a individualidade da adolescente transexual.

1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SEU REFLEXO NA INDIVIDUALIDADE

Para melhor percepção de como as pessoas que estão cumprindo pena devem ter assegurado o respeito às suas individualidades, como previsto no caput do artigo 5º da Constituição Federal (que dispõe sobre os direitos individuais e fundamentais), mister se faz explanar como a dignidade humana abrange essa expressão que torna cada indivíduo único.

Individualidade é, portanto, um conjunto de características que distingue cada indivíduo, são as particularidades que formam a originalidade de cada pessoa. Então, se a individualidade garante a unicidade, a singularidade de cada um, infere-se, desse modo, que a individualidade revela a pluralidade, anuncia a diversidade na sociedade.

Nesse aspecto, se todas as pessoas devem ser tratadas com igualdade e os desiguais na exata medida de suas desigualdades – como predispõe o princípio constitucional da igualdade -, depreende-se que apesar de todos serem formalmente iguais, dignos de terem assegurados todos os seus direitos, de terem respeitadas suas garantias individuais, todos também são diferentes.

Dessa maneira, na busca pela igualdade material (ou substancial) que devem ser identificadas as desigualdades sociais, reconhecendo que algumas pessoas fazem parte de minorias historicamente vulneráveis e que por esse motivo o Direito deve lhes conferir tratamento diferente, individualizado.

1.1 EXPOSIÇÃO PRINCIPOLÓGICA

Preliminarmente é de fundamental importância que se pontue de forma breve sobre o papel dos princípios na garantia de direitos normatizados.

Princípio significa começo, ponto de onde se parte. No ramo jurídico, pode ser entendido como ponto inicial, fundamento, base axiológica, orientação para compreensão de todo o sistema jurídico.

De maneira inicial, no período compreendido jusnaturalista, os princípios tinham carga abstrata, baseada no estudo dos valores, no Direito natural, das ideias. Em um segundo momento, os princípios tomaram forma de fonte secundária, preenchendo as lacunas da fonte primária, a Lei. Depois, já na época do pós positivismo, houve a supremacia dos princípios, onde seus valores foram tomados como alicerce normativo sobre o qual se pauta os sistemas constitucionais posteriores.

Os princípios têm função de servirem de base a todo o conteúdo constitucional, é um modo de interpretar e agregar as leis, eles funcionam como espécie de positivação original.

Nesta linha, AWAD: “São verdades objetivas, na qualidade de normas jurídicas, dotadas de vigência, validade e obrigatoriedade”.

Os princípios basilares do Direito, em uma visão geral, originam-se em valores jurídicos, éticos, morais e sociais constantes em um determinado lugar, em certa época, amoldando-se em um processo histórico-político para a formação do Estado Democrático de Direito.

Em matéria penal, os princípios funcionam como um norteador, impondo limites ao *jus puniendi* estatal, guiando a política criminal a ser adotada, ofertando interpretações para a aplicação da lei penal sob a ótica constitucional, assim como assegurando a liberdade individual e os direitos fundamentais de cada indivíduo.

Neste entendimento, PRADO aduz que: “Em síntese: servem de fundamento e de limite à responsabilidade penal”.

Pode-se constatar que os princípios são imbuídos de um dinamismo jurídico atrelado diretamente aos ditames constitucionais, no escopo de assegurar direitos – de modo geral -, demarcando o exercício do Direito como um todo.

Portanto, a fim de compreender a determinação constitucional da garantia dos direitos individuais, tendo como recorte as pessoas acauteladas, é considerável expor os princípios constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana, Humanidade das Penas e Individualização das Penas. Seguidamente é necessário apresentar o princípio que instituiu a Doutrina da Proteção Integral, a fim de direcionar o enfoque a adolescentes que cumprem medida de internação.

1.1.1 Do princípio constitucional penal da dignidade da pessoa humana

A trajetória jurídica na busca por asseverar dignidade se iniciou sob a perspectiva do pensamento iluminista, no século XVIII, quando se foi amoldando alguma consciência sobre direitos fundamentais, salvaguardados pelas constituições, sem distinção a qualquer classe social.

Neste contexto, assegurar e promover os direitos humanos ganhou mais força e expansão, sobretudo em um viés universalizado desde a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789, a Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948 e também a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), onde tratou-se sobre o tema nos mais diversos tratados e pactos internacionais.

A Lei Maior abarca os direitos humanos como parte de um ordenamento jurídico que tem valor superior, máximo, e preexistente à própria positivação, normatização jurídica.

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana tem relação direta com os direitos fundamentais, sendo considerado o pilar da Magna Carta de 1988, tendo, em seu artigo 1º, inciso III, no título “Dos Princípios Fundamentais” positivado que a Dignidade da Pessoa Humana é o fundamento do Estado Democrático de Direito.

Em outros pontos da Lei Constitucional, o legislador também previu expressamente a dignidade, autenticando o valor que lhe fora atribuído no artigo primeiro. Desta forma, o texto constitucional declara, no artigo 170, que o intuito da ordem econômica é garantir uma vida digna. No parágrafo 7º do artigo 226, aduz que a dignidade humana deve embasar o planejamento familiar, e no artigo 227, assevera o direito à dignidade humana à criança e ao adolescente.

A partir desta base estabelecida, o ser humano passa a ser figura central do Direito e para quem este é criado, e para garantir a dignidade humana, o homem, sob esta perspectiva final do Direito, participa diretamente dos interesses do Estado como cidadão.

No que tange ao caráter da dignidade humana, se absoluto ou relativo, evidente o entendimento de que apesar de carregar natureza absoluta, intransponível e irrenunciável, não se pode violar a dignidade de um para assegurar a dignidade do outro.

Neste ponto, há que se exercer uma ponderação de valores no intuito de se compatibilizar o conflito entre as dignidades, uma vez que a relativização do princípio da dignidade é inevitável. A relativização, nesse sentido, não pode significar de modo algum atingir a essência da dignidade, pois

[...] a eventual relativização da dignidade por força de sua dimensão necessariamente relacional e intersubjetiva – cumpre distinguir o princípio jurídico-fundamental (a dignidade na condição de norma) da dignidade propriamente dita, isto é, com o valor intrínseco de cada pessoa, objeto de reconhecimento e proteção pela ordem jurídica. Que cada ser humano é, em virtude de sua dignidade, merecedor de igual respeito e consideração no que diz com a sua condição de pessoa, e que tal dignidade não poderá ser violada ou sacrificada nem mesmo para preservar a dignidade de terceiros, não afasta, portanto – e convém repisar este aspecto – uma certa relativização ao nível jurídico-normativo. (SARLET,2006, p. 139).

Compreende-se que há uma atuação positiva e também negativa no papel da dignidade humana no comportamento dos particulares entre si e do Estado para com estes.

A própria ordem jurídica tem dever negativo, devendo conter o Estado de transgredir a dignidade humana, servindo como uma espécie de baliza quando da atuação dos órgãos públicos na realização de suas atividades. De igual forma, como quando da criação de leis, devendo o legislador ter cuidado para não atingir ou reduzir qualquer aspecto da dignidade humana, sob pena de incorrer na inconstitucionalidade.

Deste modo, a Constituição Federal em seu artigo 60, parágrafo 4º veda qualquer proposta de emenda que fira ou pretenda violar os direitos e garantias individuais.

Quanto à conduta positiva, o dever estatal está relacionado ao incentivo e desempenho da dignidade humana, garantindo sua devida proteção contra ações do próprio Estado e de terceiros. Neste liame, a atividade legiferante também assume papel importante na conduta positiva, assegurando a dignidade humana através da tutela penal dos bens jurídicos significativos.

Portanto, deve o Estado assumir um comportamento proativo, através da adoção de uma política criminal eficaz e apropriada ao seu modelo de Estado adotado, implementando políticas públicas que promovam a dignidade humana. Neste segmento,

Dotar os organismos estatais dos recursos humanos e materiais necessários ao combate à criminalidade, conferindo uma estrutura suficiente para a regular atuação da persecução criminal, sem se descuidar, à evidência, de se garantir o tratamento digno aos acusados em geral, significa cumprir os poderes instituídos do Estado à missão constitucional de promover e garantir vida digna para todos os homens (CARVALHO, 2006, p. 297).

Para Sarlet (2006), o direito à dignidade humana é inerente à pessoa, independentemente de qualquer reconhecimento jurídico. A expressão da dignidade humana na Constituição Federal tão somente reconheceu a dignidade como princípio basilar, mas esse valor é anterior a esse reconhecimento.

E a partir do momento que se positivou esse princípio, sua carga axiológica passou a ser tomada também de segurança jurídica, garantindo a proteção e promoção da dignidade humana, e vinculando não só os dispositivos da Magna Carta como também todas as leis infraconstitucionais, impondo limites à atividade regulamentar em todos os ramos do sistema jurídico.

A potência normativa do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, princípio este substancial e soberano, atua em toda a sistemática jurídica e é embasamento para todos os demais princípios que derivam da CF-88. Neste diapasão,

A dignidade é como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade (SARLET, 2006, p.41).

A dignidade humana está relacionada diretamente com os direitos fundamentais, como o direito à vida, igualdade e todos os demais direitos que se pautam estruturalmente nesse princípio constitucional basilar, deste modo, para se garantir a dignidade humana é preciso proteger e assegurar a efetividade dos direitos fundamentais.

Para aferir o cumprimento da dignidade humana deve ser levado em conta aspectos histórico-culturais que violem os direitos fundamentais, posto que esses direitos são representados como o mínimo indispensável para que se ateste que o

homem vive uma vida digna, de modo que se o direito à vida, liberdade, integridade do homem não é respeitado, logo sua dignidade está sendo violada.

Nesta percepção, Carvalho (2006) entende que:

[...] em cada direito fundamental há um conteúdo mínimo em dignidade humana, pelo que mister se faz a proteção e defesa destes direitos pelos ordenamentos jurídicos de um modo geral, como forma de resguardar e assegurar a materialização do próprio princípio da dignidade humana.

O Direito Penal tem - enquanto ramo do direito que protege os bens jurídicos mais importantes relacionados ao homem - o dever de assegurar a dignidade humana, e atentar para sua realização nunca fugir aos preceitos constitucionais.

O que delimita a profundidade da relação do Direito Penal com a preservação dos direitos fundamentais é o modelo de Estado adotado. Sendo este um Estado Democrático de Direto, que prevê expressamente em suas bases constitucionais a promoção da dignidade humana, conseqüentemente se terá a garantia e promoção aos direitos fundamentais.

Os princípios da reserva legal e da taxatividade servem de suporte para que a lei penal criada obedeça a imposições legais com clareza, certeza e precisão, evitando a insegurança jurídica, e por via de consequência, respeitando a dignidade dos cidadãos.

Inegável que a política criminal da excessiva atividade legislativa influencia a dignidade humana, pois como se pode perceber, responsabilidade criminal e dignidade humana devem estar em estrita relação. Quando um indivíduo é sujeito a cumprir uma sanção penal, esta obrigatoriamente tem que estar em consonância com as diretrizes constitucionais sob pena de violar a dignidade do condenado.

A natureza da sanção penal deve ser proporcional, com vistas à personalidade retributiva da pena, mas também deve possuir cunho preventivo, com a responsabilidade de reinserir socialmente o condenado, visto que o propósito de ressocializar o indivíduo que transgrediu a lei denota conformidade com a dignidade humana.

A pena privativa de liberdade, hoje a sanção penal predominante nos sistemas jurídicos, se impôs como forma de substituir a pena capital e as penas com sofrimento físico, objetivando preservar o corpo do condenado e não mais submetê-lo a ser parte da própria sanção.

Porém, o nível altíssimo de execução das penas privativas de liberdade distancia o ordenamento jurídico de correlacionar o princípio da dignidade da pessoa humana com a natureza de uma sanção penal.

Nesta linha,

Se o Direito Penal tem por dever constitucional a seleção criteriosa de bens jurídicos relevantes para confecção dos tipos penais, há também, por igual imperativo constitucional, que cuidar de estabelecer sanções penais compatíveis com os bens jurídicos selecionados pelo legislador, caso contrário o princípio da dignidade humana restará violado[...] (CARVALHO, 2006, p. 306).

No que tange à compatibilidade da aplicação da lei penal, uma forma de se preservar uma parcela maior da dignidade do condenado é fazendo a substituição da sua pena de prisão por penas restritivas de direito, quando for cabível no caso concreto.

Nesse aspecto, importante também destacar direitos, como por exemplo, o instituto do sursis, a progressão de regime, o livramento condicional, que quando aplicados no cumprimento da sanção penal são capazes de refletir maior atenção ao princípio da dignidade humana, revendo a necessidade de se executar a pena de prisão de modo mais cauteloso.

Desta forma, nota-se que a substituição da pena privativa de liberdade – que afeta a maior carga da dignidade humana do condenado, frente à restrição de outros direitos que não à total liberdade de ir e vir – é medida que atinge em menor grau a dignidade humana do condenado, fazendo da pena privativa de liberdade a última ratio da última ratio.

Portanto, conclui-se que a dignidade da pessoa humana é o alicerce do Estado Democrático de Direito brasileiro (artigo 1º, inciso III da CF-88), e consequentemente ao arbítrio punitivo do Estado é terminantemente proibido executar penas que violem a dignidade humana do condenado ou que afete a integridade física ou psíquica deste, conforme disposto expressamente em alguns incisos do artigo 5º da Constituição Federal, como veremos a seguir.

1.1.2 Do princípio constitucional penal da humanidade as penas

Do caráter punitivo a quem violasse as normas impostas para conviver em sociedade nasceu o sistema de regras e sanções, entretanto, a natureza e os tipos de pena foram se modificando ao longo dos tempos, acompanhando a evolução da humanidade.

Até o início do século XVIII as penas eram as mais diversas possíveis, sendo as penas corporais (que causam sofrimento físico, chamadas também de suplício) e a pena capital (de morte) as mais comuns. A prisão do indivíduo não era tida como pena, pois servia apenas para que este aguardasse sua sentença de castigos corporais ou de morte. Prendia-se tão somente para garantir a execução da pena.

Até fins do século XVIII a prisão serviu somente aos objetivos de contenção e guarda dos réus, para preservá-los fisicamente até o momento de serem julgados ou executados (BITENCOURT, 2011, p. 28). Contudo, nessa mesma época, surgiram prisões de Estado, com o fim de corrigir, de custodiar os inimigos do poder real, assim como as prisões eclesiásticas, que objetivavam punir os clérigos que fossem de encontro às ordens sacras.

Esses tipos de prisão, mesmo que ocorressem de modo excepcional, influenciaram diretamente para a consolidação da pena de prisão. De acordo com Bitencourt (2011),

De toda a idade média, caracterizada por um sistema punitivo desumano e ineficaz, só poderia destacar-se a influência penitencial canônica, que deixou como sequela positiva o isolamento celular e a correção do delinquente, assim como outras ideias voltadas à procura da reabilitação do recluso.

Mesmo que objetivando apenas os delitos menores, essas prisões tinham como propósito corrigir os condenados, condicionando essa mudança através de um regime rígido e do trabalho, ou seja, as prisões privativas de liberdade surgiram para conter os crimes menos graves, constituindo definitivamente a pena privativa de liberdade como um tipo de punição nos sistemas jurídico-penais.

Em meio à instabilidade econômica e o aumento da criminalidade, no sistema punitivo extremamente bárbaro e desumano tornou-se inviável a aplicação dessas sanções, o que levou ao início de uma reflexão acerca dessas punições, para que houvesse racionalidade e proporcionalidade na aplicação das penas.

Deste modo, as penas corporais e a pena de morte foram cada vez menos aplicadas nos sistemas penais de todo o mundo por serem classificadas como

punições inumanas, e, portanto, repreensíveis. E apesar de não poder afirmar que elas foram totalmente erradicadas em todos os países, o princípio da humanidade das penas foi se consolidando nos mais variados sistemas jurídico-penais e tratados internacionais que primam por assegurar os direitos humanos.

Desta forma, os tratados e pactos internacionais, já mencionados anteriormente, convencionam expressamente em seus dispositivos sobre a garantia do direito à vida, liberdade, integridade física e psicológica de cada indivíduo, bem como a proibição de submeter qualquer pessoa à tortura ou pena cruel, com tratamento desumano ou degradante.

O princípio da Humanidade das Penas está expressamente previsto na Constituição Federal no artigo 5º, incisos III, XLVI e XLVII, dispondo sobre a total vedação de penas que envolvam banimento, tortura, morte, de natureza cruel ou perpétua, ou que envolvam tratamento desumano e degradante. A ele é conferido o grau de direito fundamental, tendo máxima preocupação em assegurá-lo e em garantir proteção jurídica para que o mesmo não sofra qualquer alteração, visto que como está disposto no artigo 5º da Constituição Federal é cláusula pétreia.

É preciso que a sanção penal seja totalmente vinculada à racionalidade e proporcionalidade, para que o Estado possa punir o agente do delito com uma pena condizente à lesão que causou, mas ao mesmo tempo que este agente não tenha a sua condição de pessoa humana afetada em razão da sanção.

Atualmente no Brasil, o sistema punitivo é regido pela Lei de Execuções Penais, criada no ano de 1984, e que regula até hoje como funciona a fase de execução penal, o sistema penitenciário brasileiro em geral.

A referida legislação trata não apenas de determinar os deveres dos presos já condenados ou provisórios e as respectivas sanções que podem sofrer ao descumpri-lo, mas, sobretudo, se trata de garantir os direitos dos indivíduos que passam pelo cárcere.

Os propósitos principais da Lei de Execuções Penais são o de cumprir a determinação da sentença penal condenatória e oferecer condições para que haja ressocialização dos presos, como trata o primeiro dispositivo desta Lei. No entanto, apesar de trazer disposições que asseverem pela reintegração ao convívio social, a

realidade da efetividade dessa Lei se mostra evidentemente distante do que se propõe na mesma.

Os aprisionados têm seus direitos constantemente violados, pois além das condições precárias que funcionam as penitenciárias e demais estabelecimentos prisionais no Brasil, a superpopulação se mostra fator principal que aproxima os presos da reincidência.

Segundo dados do Ministério da Justiça, em 2010 o Brasil tinha mais de meio milhão de presos, elevando, nos últimos anos, a taxa de encarceramento de 133 para 259,17 pessoas a cada 100 mil habitantes.

Já em 2016, segundo o Relatório de Gestão do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), o Brasil contava com 622.202 pessoas encarceradas para um total de 371.884 vagas, só na Bahia eram 15.611 pessoas para 8.597 vagas oferecidas.

Neste Relatório se constatou que o investimento na aplicação de penas alternativas - como as penas restritivas de direito, a suspensão condicional do processo, da pena, a transação penal, as medidas cautelares diversas da prisão, as práticas da justiça restaurativa – pelo menos em 30%, reduziria o total de presos naquele ano para 74.900 pessoas.

Logo, a superpopulação carcerária é fator principal que contribui para a crise do sistema prisional brasileiro, dificultando evidentemente no processo de ressocialização do condenado, e ferindo manifestamente o princípio da humanidade das penas e conseqüentemente o princípio da dignidade da pessoa humana.

Deste modo, conclui-se como caminho para o fortalecimento das políticas de alternativas penais a efetividade dessas outras medidas de cumprimento de pena, assim como o aumento da aplicação dessas penas alternativas e a execução de métodos de acompanhamento; a redução da prisão provisória; a utilização subsidiária da prisão; bem como o objetivo de buscar o caráter pedagógico da pena, sem rompimento dos vínculos familiares e sociais, visando a restauração dos danos e favorecendo o acesso a direitos.

1.1.3 Do princípio constitucional penal da individualização das penas

O princípio da individualização da pena está positivado no artigo 5º, inciso XLVI da Constituição Federal dispondo que a lei, além de regular a individualização da pena, dispõe que serão elas a privação ou restrição de liberdade, multa, perda de bens, suspensão ou interdição de direitos e a prestação de serviços à comunidade.

A individualização da pena possui caráter de direito fundamental, pois o indivíduo condenado merece ter a aplicação de uma pena justa e condizente com o ato ilícito praticado, tendo a sua condição de pessoa humana sempre vinculada à individualização da pena.

Uma sanção penal justa é aquela que respeita os limites da razoabilidade e proporcionalidade, para que, em um prisma constitucional, possa se repreender a condutas em atingir a dignidade do agente infrator. Desta forma, aplicar uma pena injusta é violar a dignidade da pessoa humana.

A pena, como sanção imposta do arbítrio punitivo do Estado àqueles que praticaram condutas ilícitas segundo o ordenamento jurídico, possui natureza³tanto punitiva, quanto repressiva/preventiva, e busca, sobretudo, a ressocialização do indivíduo que transgrediu a lei penal.

O propósito de individualizar a pena é torná-la literalmente individual, única, resultado de um processo julgador analisado de cada caso concreto, discorrendo minuciosamente todo o fato ocorrido, apontando os ilícitos penais (sopesando a lesividade do ato praticado e a relevância do bem jurídico lesionado), e a participação discriminada de cada pessoa envolvida e todas as suas especificidades para que se aplique uma pena justa ao agente infrator.

O princípio da individualização da pena decorre do princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III) e tem ligação direta com os princípios da legalidade penal (artigo 5º, inciso XXXIX da CF-88), da humanidade das penas (artigo 5º, inciso XLVII da CF-88), da responsabilidade pessoal (artigo 5º, inciso XL da CF-88) e da igualdade (artigo 5º, caput, da CF-88).

A individualização da pena é um processo que perpassa por três partes. O estágio legislativo, judicial, e a etapa executória da pena.

³A natureza preventiva/repressiva da pena não perfaz apenas em fazer com que a sociedade enxergue o poder punitivo estatal, mas, sobretudo, consiste em fazer com que o agente não volte a delinquir, objetivando a sua reinserção social. Já o caráter punitivo se demonstra quando o Estado efetivamente pune o agente infrator, racional e proporcionalmente.

Na fase legislativa, a individualização da pena surge, inicialmente, ao criminalizar condutas. Nesta etapa o legislador torna uma conduta ilícita, equilibrando a importância do bem jurídico ameaçado ou lesionado para o Direito Penal e a ofensividade da conduta, criminalizando uma conduta apenas quando não houver outro meio que se possa resguardar o bem jurídico, e assegurando – ou na tentativa de – a subsidiariedade deste ramo do direito. Desta forma, impõe um quantum variável, um limite mínimo e máximo para que o julgador se guie na hora de aplicar a pena abstrata.

Durante a dosimetria da pena, na fase judicial, deve o julgador analisar todas as circunstâncias que envolvem tanto o fato quanto o agente infrator, individualizando cada conduta, considerando a lesividade da mesma e pormenorizando as circunstâncias pessoais do agente, utilizando sempre os parâmetros da proporcionalidade.

As circunstâncias judiciais (artigo 59 do Código Penal) podem ser benéficas ao réu, contrárias a este, ou até mesmo serem impossibilitadas de valoração, caso em que uma circunstância judicial pode ser também uma causa atenuante ou agravante ou mesmo uma causa de diminuição ou aumento de pena. Neste caso, deve o juiz valorá-la exclusivamente em uma fase, sob pena de incorrer em *bis in idem* (valorar duas vezes a mesma circunstância fática).

Após este processo inicial, deve o julgador analisar as chamadas circunstâncias legais – circunstâncias agravantes, que estão previstas nos artigos 61 e 62 do Código Penal, e atenuantes, previstas nos artigos 65 e 66 do mesmo diploma – para que fixe a pena intermediária, a partir da pena base anteriormente fixada.

A seguir, quando da última fase da aplicação da pena, o magistrado vai analisar as causas de aumento e diminuição, dispostas tanto no Código Penal como nas leis extravagantes, para que fixe a pena concreta do agente. Tomando por base a pena intermediária, o juiz aumenta e/ou diminui (em um intervalo fracionário) a pena de acordo as causas majorantes e minorantes reconhecidas e valoradas no caso concreto.

Superada toda a dosimetria, o juiz deve fixar o regime inicial de cumprimento de pena, com base no artigo 33, parágrafo 2º do Código Penal. No entanto, o critério

do referido artigo não é ordem absoluta, até porque o juiz levará em consideração outros aspectos, pois com exceção da hipótese em que o agente é condenado a uma pena superior a oito anos – neste caso, é obrigatório que o regime inicial de cumprimento seja o fechado -, nos demais casos a análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal ou outra motivação que possa ser valorada para adotar regime mais gravoso poderá ser determinante.

Daí denota-se a importância da análise destas circunstâncias que dizem respeito à pessoa do réu e ao caso em análise, auxiliando não apenas na fixação da pena base, como também na adoção do regime inicial de cumprimento de pena, individualizando a pena de cada agente infrator.

Para mais, neste tocante, destacam-se as Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal⁴ que frisam a importância da motivação idônea para adoção de regime de cumprimento de pena mais gravoso do que o estabelecido, vedando que o motivo seja tão somente a gravidade abstrata do crime.

Quanto à individualização da pena na fase de execução, apesar de entendimento minoritário – por acreditarem que apenas a etapa legislativa e a judicial é onde mais se expressa o processo de individualização -, é nesta etapa que se concretiza a pena individualizada.

Justamente pelo fato do caráter ressocializador da pena, é que se pode ter a certeza que independente do crime praticado, de sua gravidade, da quantidade de pena imposta, em algum momento o condenado deixará o cárcere e voltará a conviver em sociedade, devido a um sistema punitivo de individualização da pena pautado no princípio da dignidade da pessoa humana.

Neste contexto, conclui Schmitt (2015):

(...) podemos concluir que a execução da pena está centrada num sistema de (re)inserção do condenado à vida em sociedade, revelando-se como a verdadeira mola mestra para realizar a harmônica (re)integração social do condenado (reeducando) ao convívio social.

Foi pelo objetivo de reintegrar à sociedade o indivíduo que cumpre pena que o ordenamento jurídico pátrio aboliu as penas corporais, de morte, de banimento e

⁴Súmula 718. A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.
Súmula 719. A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

as penas perpétuas. E o fez em nome da individualização da pena, estimando o princípio da humanização das penas e da dignidade da pessoa humana, como modo de prezar sempre pela ressocialização do apenado.

Em função disso, deve-se acompanhar de forma individualizada o comportamento do condenado, para que, gradativamente – pelo sistema da progressão de regime -, ao se conferir uma regeneração estável, este agente possa voltar aos poucos ao convívio social.

Ao analisar os progressos ou a falta deles durante a execução da pena é que se verificam as condições do condenado para retornar à comunidade, devendo, para tanto, acompanhar individualmente o cumprimento da pena, de modo que cada particularidade deve ser valorada para que cada apenado conquiste a progressão que lhe é de direito. À vista disso, resta claro que a etapa de execução penal também abarca manifestamente a individualização.

Completa Barros (2001):

(...) a pena de prisão não deve ter caráter perpétuo, pois é a esperança de liberdade que impulsiona o indivíduo à reflexão e à transformação. A extensão da pena, dessa forma, deve ajustar-se ao tempo necessário para processar-se a correção do condenado, e esse ajuste cabe não só à sentença condenatória, mas deve ser adequado às transformações demonstradas pelo preso no decorrer do cumprimento da pena, para que a prisão não se torne inútil e injusta.

Porém, como já citado na explanação do princípio anterior, o sistema carcerário no Brasil passa por uma grave crise, sendo o problema da superlotação o fator que mais contribui para o resultado inverso do que era o objetivo (a ressocialização).

No país, além da superlotação, as condições precárias de higiene nas penitenciárias, o grande número de prisões provisórias e a reduzida aplicação de medidas alternativas à prisão funcionam como causa direta para impedir a ressocialização, gerando o efeito contrário, a reincidência carcerária, que é o que acontece em 70% dos casos segundo o Relatório de Pesquisa sobre a Reincidência Criminal no Brasil (2015) do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.

Há de se concluir, neste segmento, que a individualização da pena transpassa a sentença penal condenatória quando da dosimetria, visto que é na fase de cumprimento de pena – acompanhando o condenado individualmente dia após

dia – que se podem conferir as condições pessoais para que este indivíduo possa voltar ao convívio social.

1.1.4 Do princípio da proteção integral

Surgida a partir da Constituição Federal de 1988, a Doutrina da Proteção Integral inaugurou no ordenamento jurídico uma nova perspectiva dos direitos da criança e do adolescente, colocando-os como sujeito de direitos e não mais como objeto de tutela estatal, como era anteriormente previsto na revogada Doutrina da Situação Irregular.

Para melhor compreensão sobre os direitos da criança e do adolescente, mister se faz analisar brevemente os fatores que desencadearam a proteção com as crianças e jovens até a promulgação do Estatuto da Criança e Adolescente no Brasil.

No início do século XX, após o reconhecimento de que as crianças e adolescentes precisavam ter seus direitos garantidos de maneira diferenciada, criou-se em todo o mundo, a exemplos de países como Inglaterra, França, Portugal, Alemanha, Estados Unidos, Chile, Argentina e Brasil, Tribunais de Menores.

Movimentos internacionais como as Convenções Internacionais do Trabalho começaram a atuar em prol da segurança e dignidade da criança e do adolescente. Uma delas limitou a jornada de trabalho e vedou o trabalho noturno da criança, outra convenção delimitou a faixa etária para o trabalho estipulando que só poderiam trabalhar os maiores de 14 anos.

Em 1959 a Declaração dos Direitos da Criança reconheceu o direito inerente à vida – dispondo que a criança deve gozar de saúde de qualidade -, confirmou a criança como pessoa vulnerável - devendo ser respeitado essencialmente o interesse maior da mesma -, e assentiu, ainda, que a criança precisa de proteção diferenciada em função da sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Porém, a declaração não tem força coercitiva, apenas declara, havendo, deste modo, a necessidade de se criar um documento coercitivo para que os Estados signatários se obrigassem a cumprir o estabelecido. Desta forma, em 1989

criou-se a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, que importou todos os direitos da Declaração de 1959, estabelecendo que a criança é um sujeito de direitos que precisa de uma proteção integral, uma vez que é um ser vulnerável. O Brasil ratificou a Convenção apenas em 1992.

No Brasil, foi estatuído o Código de Menores em 1927, cujo objetivo era tutelar coercitivamente crianças e adolescentes abandonados, de baixa renda e autores de infração. A legislação foi reformulada em 1979 com o advento do Código Penal de 1940, determinando a maioria penal aos 18 anos, com base na Doutrina da Situação Irregular. O referido ordenamento tratava apenas de assistência, proteção e vigilância, diferenciando “menor” e “criança”, expressamente fazendo uma discriminação pela classe social.

O “menor” era aquele que se apresentava em situação irregular, era a criança em situação de rua, de abandono familiar, aquela que não sofria intervenção protecionista do Estado ou o jovem autor de infração penal.

Portanto, quando o código falava em objeto de proteção, era a proteção voltada para a sociedade, pois a simples presença dessas crianças e jovens desamparados nas ruas representava perigo. O objetivo do Código de Menores era retirar esses “menores” das ruas para que as crianças - as que não se encontravam em situação irregular, as que eram amparadas pelo código - pudessem estar seguras.

Não havia diferenciação entre criança carente e jovem infrator, todos que estivessem taxados na situação irregular sofriam imperativa interferência estatal, podendo o Juiz de Menores aplicar as ditas “medidas de assistência ou proteção” que entendesse adequada ao caso de acordo com sua discricionariedade, sem o devido processo legal.

Percebe-se que havia uma judicialização da questão social - através da figura do Juiz de Menores - uma vez que este poderia interferir nas relações familiares, cumprindo papel de autoridade responsável pela criança. Logo

Confundiam-se, então, o carente de assistência social e o autor de ato ilícito. A solução para os dois era a privação de liberdade. Sobrecarregavam-se as Fundações Estaduais de Bem-Estar do Menor (Febems) e criminalizava-se a pobreza. Os delinquentes eram os abandonados e os abandonados eram os delinquentes. Viviam longe da família e sem a assistência adequada para estimular suas potencialidades e o exercício da cidadania (VIANA e BIZINOTO, 2013, p. 165).

Claramente o Código de Menores se fundamentava no binômio carência/delinquência, através de um controle social autoritário de limitação dos direitos humanos, criminalizando as crianças e jovens pobres – vistos apenas como objetos de intervenção -, sob a ideia de que o Estado deveria proteger os menores a qualquer custo, mesmo que para isso fosse necessário violar alguns direitos.

Essa noção de cuidado no Brasil passou a mudar a partir da Assembleia Constituinte em 1987, quando instituições de defesa dos direitos da criança e do adolescente propuseram a Doutrina da Proteção Integral, votada e aprovada no Congresso Constituinte, condensada nos artigos 227 e 228, contidos no capítulo VII da Constituição Federal de 1988.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

A Magna Carta prevê a integração das responsabilidades entre a família, a sociedade e o Estado, pois apesar da família constituir o núcleo principal, não pode ser a única instituição responsável por assegurar os direitos da criança e do adolescente, devendo haver, portanto, uma responsabilidade conjunta das três instituições.

O Estado deve atuar como provedor maior, em âmbito mais amplo, implementando políticas públicas, subsídios. A sociedade deve funcionar como elo entre a família e o Estado, cumprindo seu papel por meio da criação de ONGs, por exemplo, para que cada indivíduo possa fazer sua parte dentro do possível. E a família, como instituição mais próxima, deve garantir às suas crianças e jovens todos os direitos constitucionais básicos.

A partir deste comando constitucional, em 1990 foi promulgada a Lei 8.069 (o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA), fundamentando seus direitos e garantias, principalmente, no artigo 227 da CF-88 e na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, funcionando como legislação especial, e prevalecendo quando em confronto com outras leis.

O ECA surgiu para romper com a Doutrina da Situação Irregular e estabelecer claramente a da Proteção Integral, conferindo à criança e ao jovem a condição de sujeito de direitos, titular de garantias e obrigações condizentes com sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, reformulando a Justiça da Infância e Juventude, restringindo a função apenas jurisdicional ao juiz, e assegurando com prioridade absoluta, os direitos fundamentais através da abordagem de temas relativos à criança e ao adolescente sob a perspectiva dos direitos humanos.

A proteção integral interpreta-se, também, como princípio normativo, guiando a interpretação das normas que dizem respeito às crianças e adolescentes, ratificando os deveres da família, da sociedade e do Estado.

O ECA trouxe um avanço ao introduzir novamente a família como figura principal no processo de socialização do jovem. A instituição voltou a ser foco de políticas públicas, sob um aspecto amplo da cooperação da família com a comunidade. A falta de recursos financeiros não constitui mais motivo apropriado para afastar a criança da convivência familiar – constituindo, inclusive, a convivência familiar e comunitária um dos pilares das garantias do estatuto -, tampouco a abundância destes também não é, necessariamente, fator que indique qualidade afetiva na convivência.

A despeito do investimento em projetos com foco na família, na maioria dos casos de adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa a raiz do problema está na má convivência e assistência familiar, no abandono familiar, o problema se alicerça justamente na instituição mais próxima daquele jovem, responsável por garantir seus direitos fundamentais e seu desenvolvimento saudável.

E neste caso há ineficiência da aplicação das normas do estatuto - que são coercitivas e se cumpridas como o estabelecido se mostram eficazes -, devendo se saber operar essa ineficiência, apontando a falha do Estado na promoção de políticas públicas suficientes e de qualidade, e identificando a falha da sociedade em unir família e Estado cumprindo seu papel de fiscalização e cobrança para com este.

Nesse contexto, Custódio (2008) afirma:

Sabe-se que pouca efetividade será alcançada sem o compromisso firme com o princípio da tríplice responsabilidade compartilhada, segundo o qual a família, a sociedade e o Estado têm o dever de assegurar os direitos

fundamentais da criança e do adolescente. Neste contexto, a articulação dos princípios do Direito da Criança e do Adolescente para sua aplicação na realidade concreta pode desempenhar um papel pedagógico, verdadeiramente provocador da cidadania, da democracia e das necessárias transformações sociais e políticas. Esse é o fundamento emancipatório da Teoria da Proteção Integral.

Nota-se, portanto, que para assegurar os direitos fundamentais da infância e juventude com prioridade absoluta, garantindo a dignidade humana, um desenvolvimento saudável, priorizando sempre o melhor interesse da criança, a humanização das medidas aplicadas aos jovens – aderindo aos pilares da brevidade e excepcionalidade -, a doutrina da proteção integral normatizada no ECA consubstanciou um processo de efetivação dos direitos da criança e do adolescente.

2 TRANSEXUALIDADE NA ADOLESCÊNCIA: CONCEITO E PRINCIPAIS EXPRESSÕES

Transexualidade é quando uma pessoa não se reconhece no sexo que lhe fora atribuído ao nascer. O sentimento de não pertencer conectado ao sexo biológico faz com que se infira que a questão identitária de gênero nem sempre corresponderá com a imposição binária socialmente ligada ao sexo anatômico. Nesse sentido, considerável pontuar sumariamente a conceituação do termo, desvendando-o até o momento sobre como funciona essa autopercepção na adolescência.

Importante mencionar que os estudos sobre transexualidade iniciaram-se na Dinamarca, em 1952, a partir de uma intervenção realizada por Christian Hamburger em um rapaz de 28 anos chamado George Jorgensen. A partir daí, a ideia de que não havia total separação entre o masculino e o feminino começou a surgir. Em 1966, baseado no progresso das pesquisas genéticas, Harry Benjamin afirmou não ser pertinente determinar o sexo simplesmente pelas diferenças físicas, portanto:

Para Benjamin, o sexo seria composto por diversos componentes - cromossômico, genético, anatômico ou morfológico, genital, gonádico, legal, germinal, endócrino (hormonal), psicológico e social -, sendo a predominância de um destes fatores o que vai definir o sexo do indivíduo, em conjunto, com a influência do meio social sobre o comportamento (ARÁN, Zaidhaft e Murta, p. 71, 2008).

No entanto, mesmo com a medicina começando a entender o fenômeno, a transexualidade era considerada patológica. Nesse sentido, Harry Benjamin originou um procedimento diagnóstico que passou a diferenciar os sexos e a divergência entre elementos biológicos e psíquicos.

Posteriormente, o termo acrescido do sufixo “ismo” – transexualismo, doença – foi introduzido na área da psiquiatria como “disforia⁵ de gênero”, interligando o termo a outros distúrbios mentais, como a psicose, mesmo com a constatação de muitos médicos de que essas pessoas pareciam não possuir algum problema de ordem psíquica que fundamentasse a psicoterapia.

⁵Nomeação atribuída a quando há dissonância entre a identidade que o sujeito se sente representado e o seu sexo natural. Entendia-se como única forma terapêutica a obrigatoriedade do tratamento hormonal e a cirurgia de transgenitalização (redesignação sexual).

Arán (2006) relaciona transexualismo a um conceito normativo de sexo e gênero ou simplesmente de diferença sexual. Qualquer destas concepções se baseia em um sistema binário heterocisnormativo que se solidifica como controlador da diversidade sexual.

Em junho de 2018, a Organização Mundial da Saúde editou a Classificação Internacional de Doenças trazendo modificações para a transexualidade. Em suma, a condição transexual deixou de ser categorizada como “transtorno de identidade de gênero”, passando a constar na nova listagem (CID-11⁶) como “incongruência de gênero” em área denominada como “condições relacionadas à saúde sexual”.

A OMS explicou que a despeito de reforçar estigmas ao manter a transexualidade na lista de doenças, mesmo que comprovado não ser um transtorno mental, a medida é importante para garantir pesquisas e promoção à saúde, o que pode ser realizado mais facilmente se a condição integrar a compilação da CID.

Mas em janeiro de 2018 o Conselho Federal de Psicologia, por meio da Resolução nº 01/2018, já havia advertido os psicólogos da vedação de promover qualquer terapia de reversão ou readequação de gênero, com vistas a inibir o preconceito transfóbico e abandonar o conceito de transexualidade como anomalia.

Atualmente, percebe-se que a transexualidade se fundamenta em duas vertentes básicas, quais sejam, a evolução da medicina conjugando a vontade de (re)posicionar o corpo físico do indivíduo ao seu sexo “psicológico”, ao que este se enxerga, bem como esse fenômeno se pauta na formação da identidade de gênero como uma construção social.

Posto que, é manifestamente pelas práticas culturais que são definidos os papéis femininos e masculinos na sociedade. Nesse ângulo, mister se faz atestar as mais variadas formas de expressões de gênero, sem associá-las necessariamente ao sexo natural, à vista disso é preciso desassociar a ideia de corpo e sexo ao modelo binário convencionado pela sociedade. Visto que,

O conceito de gênero binário tornou-se tão profundamente enraizado na maneira que todos nós interpretamos uma grande variedade de aspectos do

⁶CID é um catálogo que padroniza as patologias, suas condições, e causas de morte a fim de monitorá-las para que as nações possam ter acesso a um banco de informações epidemiológicas e estatísticas, possibilitando o planejamento de ações sanitárias.

O CID-11 se encontra disponível em:

<https://icd.who.int/browse11/lm/en/#/http%3a%2f%2fid.who.int%2ficd%2fentity%2f411470068>.

mundo, que desafiá-lo será, inevitavelmente, desconfortável para alguns. No entanto, isso é importante para que uma parte da raça humana possa viver a vida que escolher, livres de pressões, emocionalmente e psicologicamente prejudiciais, para serem alguém que não são (KENNEDY, p. 37, 2012).

As expressões de gênero podem ser entendidas como a maneira do indivíduo externar sua identidade de gênero publicamente, a exemplo do seu modo de se comportar, de se vestir, de falar, que pode se vincular ao seu gênero biológico ou não. Apesar da sociedade, em regra, generificar cores, roupas, acessórios, estilos de corte de cabelo, e etc, não necessariamente essas características devem ser utilizadas apenas de acordo com as imposições sociais.

Assim, a determinação dos papéis sociais do masculino e feminino são colocados pela sociedade criando estereótipos que se reproduzem e se solidificam em cada corpo social, patrocinando a intolerância e a discriminação de uma feição puramente íntima, a compreensão pessoal de quem somos.

Neste sentido, Fraga e Rosa (2017) tratam toda a discussão sobre o corpo e a imposição de um de “padrão de controle social” a fim de normalizar “maneiras corretas”, como uma forma de excluir maneirismos não aceitos, reprimidos.

Assim, compreende-se como o controle sobre o corpo e o comportamento satisfaz padrões que negam a pluralidade e as experiências do indivíduo “anormal”. Logo,

A aparência e o parecer ser fazem parte de uma negociação social com a família e comunidade. O ideal de corpo está pautado em normas sociais do que é uma estrutura corpórea de um menino e de uma menina e seus respectivos comportamentos, mantendo-se o binarismo (SILVA e OLIVEIRA, p. 502, 2015).

Nessa lógica binarista, fomentando o preconceito à diversidade sexual e marginalização do diferente, a maioria das famílias perpetuam regras e convenções sociais no sentido de atrelar a sexualidade somente à biologia, desprezando o papel social e cultural nessa percepção.

Com isso, a criação da concepção de gênero e sua influência na composição do sujeito se verificam por meio das interações sociais entre os indivíduos, considerando-os pela sua composição de corpo físico, inteligência e sentimentos, em suma, cada pessoa caracteriza uma identidade pessoal - concebida pela sensação de pertencimento ou não a qualquer gênero - pautada em suas relações sociais.

Para melhor compreensão da transexualidade na adolescência, insta expor brevemente a relação sobre a transexualidade e infância, questionando a ideia de que essa percepção ocorre apenas na adolescência e fase adulta.

Um estudo procedido em 2008 por Natacha Kennedy constatou que a idade média em que as pessoas percebem suas identidades de gênero distintas do sexo biológico é de oito anos, sendo de 80% o percentual de indivíduos que notam esse aspecto ainda no ensino primário.

A pesquisa averiguou duas tipologias para identificação, as crianças “aparentes” e “não aparentes”. As aparentes são as que podem ser reconhecidas pelo gênero diferente do seu sexo anatômico por pelo menos uma pessoa adulta, e as não aparentes são as que não são reconhecidas.

Aqui, pode-se perceber o mecanismo de composição da identidade de gênero, ou seja, como a cultura e as primeiras relações sociais simbolizam o que é esperado, determinado historicamente. Desde a mais tenra idade, as crianças são ensinadas a portar-se apropriadamente conforme o seu gênero, sendo orientadas sobre o que elas podem fazer ou não.

E esse imperativo dos papéis de meninos e de meninas, essa delimitação de espaço e determinação de relações sociais vão desde as brincadeiras a expressões de gênero permitidas ou proibidas. As experiências de sociabilidade, primeiro no âmbito familiar e depois na escola, facilitam a compreensão das crianças sobre a distinção sexual inicialmente biológica/anatômica, mas posteriormente moldada pela história e pela cultura, rompendo com a obrigatoriedade do binarismo de gênero.

Kennedy (2008) afirma que as "territorialidades" são explanadas através de atividades para "meninos" e "meninas" dotadas de significado de "masculinidade" e "feminilidade" que são associadas ao conceito de normalidade, onde essas funções sociais predeterminadas e indiscutíveis são culturalmente impostas.

Por fim, averiguou-se que a opressão sofrida por crianças transexuais pela representação dos estereótipos de gênero, a repressão a expressões que não correspondem às imposições sociais, a estigmatização da sua percepção diferente, o medo e o isolamento podem influenciar significativamente nas etapas seguintes de suas vidas.

Superadas as principais pontuações sobre a infância transexual, já na fase da adolescência a percepção de uma identidade de gênero distinta do sexo biológico, na maioria das vezes, vem acompanhada da necessidade de esconder isso por entenderem que esse aspecto, apesar de particular, não é aceito e respeitado socialmente.

Na pesquisa realizada por Natacha Kennedy, apurou-se que demora algum tempo entre a consciência da respectiva identidade de gênero até conhecerem palavras relacionadas à transgeneridade, pois essa descoberta geralmente ocorre aos quinze anos. Ou seja, se há um prolongamento de mais ou menos sete anos para aprenderem os termos que os representam, a maioria das pessoas transexuais infanto-juvenis por muito tempo têm o sentimento de serem os únicos no mundo.

Pode-se inferir, portanto, que ao adquirir vocabulário apropriado que os descrevem, os adolescentes transexuais passam a se sentir mais seguros e confiantes, ao menos quanto a terem noção de que não são os únicos transgêneros, uma vez que o percentual aumenta de indivíduos que contaram a alguém sobre seu gênero de pertencimento depois de conhecerem esses termos.

No entanto, o que se evidencia é que os jovens transexuais em sua maioria realmente não compartilham esse sentimento, uma vez que contar pode ser pior em razão da repressão, aumentando a sensação de solidão, o que torna compreensível a opção por ocultar suas verdadeiras identidades. Além do mais, se revelam a partir disso, suas percepções sobre como funciona a dinâmica social dos papéis de gênero.

Não obstante as crianças e adolescentes transexuais serem vítimas de grande opressão para reproduzirem papéis de gênero de acordo com as convenções sociais, nota-se que mesmo diante de toda pressão ainda sim permanecem suas identidades transexuais, desconstruindo o argumento de ser uma ideologia ou apenas uma fase.

Porém, é necessário reconhecer as consequências que na maioria dos casos afetam os indivíduos transexuais em sua fase adulta, e até mesmo ainda na adolescência. Repreender e discriminar alguém para que este sobreviva representando uma identidade que não lhe pertence pode acarretar em uma série de

efeitos negativos sobre a saúde mental da pessoa, contribuindo para seu adoecimento.

Nessa vertente, se impõe falar sobre a estimativa de depressão e suicídio da população LGBT como um todo, e principalmente de pessoas transgênero. A estimativa é de que 42% delas já tenham tentado cometer suicídio, dentre esses dados 85,7% dos homens transexuais já pensaram ou chegaram a tentar, segundo relatório “Transexualidades e Saúde Pública no Brasil”, do Núcleo de Direitos Humanos e Cidadania LGBT e do Departamento de Antropologia.

E como se não bastasse o elevado risco de suicídio, é conhecida a alta taxa de mortalidade por ser o Brasil o país campeão de homicídios de travestis⁷ e transexuais. Vítimas da ignorância, da discriminação, do ódio ao diferente e da repressão a uma identidade de gênero associada à patologia, os dados colhidos em 2017 apontaram a maior taxa registrada em um período de dez anos, segundo a Associação⁸ Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA).

Relacionar a vulnerabilidade da população transexual com a própria transexualidade ou com o suposto arrependimento de uma cirurgia de transgenitalização é recriminante. É preciso, de fato, discutir políticas públicas de consciência e promoção do respeito às diferenças para que se consiga tratar dos danos psicológicos que esses jovens desenvolvem na medida em que crescem.

⁷A travestilidade é uma forma de expressão de gênero exclusivamente feminina distinta do sexo biológico, no caso, o masculino. A travesti apenas assume um papel de gênero transicionando para a expressão de gênero feminina, na qual se sente confortável. No entanto não é transexual, posto que não se reconhece homem ou mulher, mas enquadradas em um terceiro gênero ou nenhum deles (sob a ótica binária).

⁸De acordo com o Mapa dos Travestis e Transexuais da Associação Nacional de Travestis e Transexuais (Antra) em 2017 ocorreram 179 assassinatos no Brasil de pessoas travestis e transexuais, representando elevação de 15% em relação ao ano de 2016.

3 DO RESPEITO À INDIVIDUALIDADE DE ADOLESCENTES EM CUMPRIMENTO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO

No sentido de aferir como devem ser assegurados os direitos individuais de adolescentes que são sentenciados à medida de internação, o primeiro enfoque que se impõe é descrever de maneira sucinta o que são medidas socioeducativas, onde estas estão elencadas no ordenamento jurídico brasileiro, expor o que se objetiva ao aplicar estas medidas e quais são elas especificamente, bem como indicar de que modo a individualidade dos adolescentes é legalmente garantida.

Posteriormente, apontando no ordenamento jurídico as normas que garantem o respeito à individualidade de pessoas acauteladas, é importante explanar os princípios jurídicos internacionais de Yogyakarta, tratando da sua concepção, da sua preceituação fundamental de que a orientação sexual e identidade de gênero são aspectos substanciais para a dignidade e humanidade de cada indivíduo, do seu compromisso em assegurar tratamento humano durante a detenção, e de sua influência no ordenamento jurídico pátrio ao embasar decisões dos Tribunais Superiores.

Por fim, analisar-se-á a Lei do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), para que se verifique a garantia do tratamento singularizado (que tem como norte o princípio da Individualização), por meio do Plano Individual de Atendimento, quando da execução da medida socioeducativa de internação.

3.1 MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS: CONCEITO, OBJETIVOS E ESPÉCIES

Medidas socioeducativas são medidas aplicadas por um Juiz da Vara da Infância e Juventude quando um adolescente transgride a lei penal e comete um ato infracional análogo a um crime. É uma providência dotada de natureza jurídica repressiva e pedagógica a fim de promover a (re)inserção social, fazendo com que o jovem reflita sobre seus atos e não volte a praticar condutas ilícitas.

Quando as entidades e organizações conseguiram, por meio de suas prerrogativas, consolidar a criança e o adolescente como sujeito de direitos na Carta Constituinte de 1988 – sendo essa condição confirmada posteriormente no ECA -, evidentemente ocorreu uma transformação na assistência voltada à esse público.

Dentre as principais alterações legais trazidas nesse sentido pelo ECA, tem-se a questão da interligação entre as instituições do Estado e sociedade para atuação no âmbito municipal, estadual e federal através dos Conselhos da Criança e do Adolescente, bem como o desmembramento da função judiciária, fazendo com que os Conselhos Tutelares interviessem em questões sem relação com atos infracionais ou com qualquer efeito jurídico.

Nesse contexto, a preocupação no atendimento para com adolescentes autores de ato infracional se deu, principalmente, em relação à perspectiva das condições de ressocialização, um dos propósitos trazidos pelo Estatuto ao romper com a sistemática excludente do Código de Menores e estabelecer a Doutrina da Proteção Integral.

Para isso, repudiando o conceito de “menor” associado ao abandono socioeconômico, O ECA estabeleceu legalmente a faixa etária, diferenciando a criança (até 12 anos de idade incompletos) e adolescente (entre 12 e 18 anos incompletos), com vistas a reduzir a discriminação racial e social, distanciando-se do modelo retrógrado e criminalizador da legislação anterior.

Dessa forma, necessário compreender que a inimputabilidade (incapacidade de compreender o caráter ilícito do fato praticado) dos menores de 18 anos elucida o motivo pelo qual a conduta transgressora de um adolescente trata-se de ato infracional e não de crime, devendo se analisar o critério biológico de aferição sob a perspectiva da proteção integral.

Assim, são suscetíveis a cometerem ato infracional apenas adolescentes, se responsabilizando pelos seus atos a partir da imposição de medidas socioeducativas, que objetivam mais do que a simples punição, mas através da finalidade pedagógica essas medidas têm o propósito de reinserir socialmente o jovem e roborar sua convivência social e familiar.

E embora a legislação acerca do tema não tenha definido um conceito, a Lei do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) tratou de estipular o

que se espera ao final do cumprimento de uma medida socioeducativa, ou seja, os objetivos da intervenção, que funcionam como espécie de orientação dos dispositivos que tratam da intervenção.

Em suma, os três objetivos primordiais das medidas socioeducativas são a responsabilização do adolescente pela prática da conduta infracional, a integração social do adolescente garantindo seus direitos individuais por meio do plano individual de atendimento, e a reprovação ao ato infracional fundamentada na legalidade.

O caráter responsabilizante da medida socioeducativa é baseado não só na ideia de punição da conduta para que o adolescente reflita sobre seus atos, mas também na concepção da justiça restaurativa, quando possível, exercendo, assim, a natureza educativa da medida, e viabilizando o exercício pedagógico da socioeducação.

Quanto ao propósito de inserir socialmente o adolescente garantindo-lhe os direitos individuais, entende-se que já que o adolescente será responsabilizado por sua conduta, o Estado lhe deve prover os direitos básicos. A lei expressamente associa o objetivo ao PIA, que propõe a ressocialização por meio de um atendimento pedagógico singularizado de confecção e gerência da medida socioeducativa.

Nesse viés,

[...] via medida socioeducativa, o adolescente irá reparar seu ato em uma perspectiva jurídica, já que o cumprimento da sanção é obrigatório, mas o fundamental é pensar nos efeitos possíveis dessa sanção, ao refletir sobre a resposta singular e comprometida com a história de cada adolescente que se faz possível no espaço do cumprimento da medida (SOUZA *apud* GARCIA, p. 173, 2016).

Já quanto à desaprovação do ato infracional praticado, responsabilizando o adolescente com a restrição de direitos ou a privação de liberdade, esta deve se firmar nos limites legais, como bem aduz o artigo 35 da Lei do SINASE que rege os princípios que as medidas socioeducativas devem seguir, a exemplo do inciso I, que dispõe sobre o princípio da legalidade, “não podendo o adolescente receber tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto”.

Elencadas no artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente, as medidas socioeducativas em espécie são Advertência, Obrigação de reparar o dano,

Prestação de serviço à comunidade, Liberdade Assistida, Regime de semiliberdade e a medida de Internação em unidade socioeducacional. Sublinhe-se que as medidas devem ser aplicadas de acordo com a gravidade da infração e suas circunstâncias, bem como levando em consideração a aptidão do adolescente a cumpri-las.

A Advertência consiste em uma admoestação verbal feita pelo juiz ao adolescente, com o fim de fazê-lo entender a reprovação social do ato praticado e o que vem a decorrer se o mesmo voltar a praticá-lo. Após comunicar a repressão, ela é reduzida a termo e assinada. Para aplicação da Advertência é necessária prova da materialidade, mas apenas indícios suficientes de autoria.

Obrigação de reparar o dano é a medida imposta quando a conduta infracional envolver danos patrimoniais, portanto, o adolescente que subtrai ou danifica patrimônio alheio, público ou particular, deverá restituir a coisa, indenizar pelo dano causado ou compensar de alguma forma o prejuízo da vítima. No entanto, a medida pode ser substituída por outra mais apropriada em caso de impossibilidade de cumprimento, como a falta de recursos financeiros.

Prestar serviços à comunidade respalda-se em desempenhar atividades de interesse público em instituições sociais, escolas e hospitais, assim como em projetos comunitários. As tarefas devem se relacionar com as aptidões do adolescente no intuito da garantia da execução da medida, que tem de ser cumprida em um período máximo de seis meses, e em uma jornada de no máximo oito horas diárias, preferivelmente nos fins de semana e feriados a fim de não prejudicar os estudos e/ou trabalho.

Sempre que se esculpir a medida mais oportuna, a Liberdade assistida será imposta com o objetivo de auxiliar, orientar e acompanhar o adolescente, tendo duração mínima de seis meses, podendo ser determinada sua continuação, extinção ou substituição por outra medida, com a oitiva pelo magistrado dos órgãos da Defensoria e Ministério Públicos.

O orientador será alguém capacitado, definido pelo juiz da infância e juventude, e inspecionado por este - podendo ser indicado por entidades de atendimento -, sendo escolhido para acompanhar/assistir, o adolescente em seu

processo de inserção familiar e social, aconselhando-o e o direcionando a programas comunitários.

O Centro de Referência Especializada de Assistência Social (CREAS) é um complexo público disposto na Lei nº 12.435/11, que tem, dentre outras funções, o encargo do cumprimento da liberdade assistida.

Além disso, o orientador é responsável por acompanhar a assiduidade e rendimento escolar do adolescente, até mesmo diligenciando a profissionalização do jovem e sua entrada no mercado de trabalho. Por fim, deverá apresentar o relatório do caso ao juiz de execuções da medida, especificando os progressos e obstáculos apresentados pelo adolescente no contexto sociofamiliar.

O Regime de Semiliberdade pode ser empregado como medida inicial, afastando a possibilidade do acautelamento em tempo integral do adolescente, ou pode ser aplicado como intermédio para passagem para o meio aberto, funcionando assim como uma progressão de regime.

Não existe prazo de duração expresso no ECA para a Semiliberdade, devendo ser confeccionado um relatório técnico a cada seis meses pela equipe multidisciplinar responsável, e este deve ser encaminhado ao juiz da Infância e Juventude do caso. Como não há um período predeterminado, utiliza-se, no que couber, as disposições da medida de Internação, ou seja, o prazo máximo de três anos, e mesmo que o adolescente atinja a maioridade será possível continuar a cumprir a medida até os vinte e um anos.

Desta forma, o jovem obrigatoriamente deve frequentar escola e um curso técnico ou trabalho (visto que o ECA dispõe ser imprescindível a escolarização e profissionalização, sempre que possível na comunidade) e o restante do tempo devendo ser passado na instituição.

Por fim, a medida socioeducativa de Internação deve atender piamente aos princípios da brevidade e excepcionalidade, com vistas a respeitar a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento do adolescente, para que assim a medida dure o tempo estritamente necessário à (re)inserção sociofamiliar do adolescente, aplicando-a apenas em última hipótese, possibilitando, assim, as condições gerais para o seu desenvolvimento.

É a medida de privação de liberdade prevista em casos de ato infracional envolvendo violência e/ou grave ameaça, ou repetição de outro ato infracional grave, ou descumprimento reiterado de imposta anteriormente sem justificativa. Ao decidir pela conveniente aplicação da medida, o juiz da Infância e Juventude deve fundamentar sua decisão e reavaliá-la semestralmente.

Como mencionado em momento anterior, por não previr duração taxativa, a medida não pode exceder três anos (com exceção da hipótese de repetida transgressão de modo injustificado à medida antes imposta, que nesse caso, não poderá ultrapassar três meses), sendo obrigatória a imposição do adolescente no regime de semiliberdade ou em liberdade assistida após esse período, bem como, caso o socioeducando complete vinte e um anos, a liberação da internação é medida que se impõe. Em qualquer das hipóteses de desinternação, o juiz dará autorização assim que ouvido o Ministério Público.

Existe ainda a hipótese do jovem se encontrar sob o acautelamento de uma Internação Provisória, que poderá ser deliberada pelo juiz da Infância e Juventude durante o processo de conhecimento. O prazo máximo da medida aplicada provisoriamente é de 45 dias, não sendo permitida prorrogação, e vinculando total obrigação do juiz à tutela correta desse prazo, responsabilizando-se por eventual excesso. Caso ocorra liberação do adolescente antes do prazo, a renovação da internação provisória apenas poderá ser feita pelo tempo que restou.

Durante a execução da internação, é possível que o socioeducando desempenhe atividades externas, ficando a autorização a critério da equipe multidisciplinar responsável e concedida expressamente pelo juiz competente, podendo essa determinação ser revista pela autoridade judiciária a qualquer tempo.

Durante a medida de Internação, inclusive a modalidade Provisória, é obrigatória a participação do adolescente nas atividades pedagógicas promovidas pela unidade de internação, garantindo o direito à educação aos socioeducandos. A internação será cumprida em instituições privativamente voltadas ao atendimento de adolescentes, devendo ser obedecida rígida separação por idade, gravidade do ato infracional praticado e compleição física.

Contudo, Ishida (2015) traz em sua obra decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que dispõe que em situações excepcionalíssimas atestadas pela

autoridade judiciária competente, é possível que o adolescente seja internado em local diverso do previsto no ECA, desde que as instalações sejam adequadas e a seção em que o jovem fique seja diversa da destinada aos adultos. Assim, a ausência de instituição apropriada para cumprimento da medida socioeducativa não configura constrangimento ilegal.

Segundo a Resolução nº 46 do Conanda, que regulamenta as medidas socioeducativas elencadas no artigo 112 do ECA, é disposto que as unidades de internação não poderão atender número superior a quarenta socioeducandos, bem como que em cada estado federativo deve haver distribuição regionalizada das instituições de internação. O não cumprimento dos dispositivos da referida resolução significa previsão de representação perante o Ministério Público para procedimentos legais e eventuais sanções oportunas.

Isto posto, constata-se que dentre as modificações legais, é perceptível que a atenção voltada ao ato infracional quedou-se no sentido de que as medidas socioeducativas garantissem, pedagogicamente, dignidade e humanidade, atendendo ao melhor interesse do adolescente, com a finalidade para além da repressão, mas sobretudo para melhor prepará-lo para retornar à convivência em sociedade.

3.2 GARANTIAS INDIVIDUAIS NOS PRINCÍPIOS DO TRATADO DE YOGYAKARTA

Em 2005, não por determinação dos Estados, mas por meio de organizações de direitos LGBT e de direitos humanos, com apoio do Serviço Internacional de Direitos Humanos e da Comissão Internacional de Juristas, foi planejado e desenvolvido um projeto de identificação e propagação de normas internacionais relacionadas aos direitos humanos que pudessem ser aplicadas a violações de direitos em razão de identidade de gênero ou orientação sexual.

Entende-se por orientação sexual a capacidade de um indivíduo se sentir atraído afetiva e sexualmente por pessoas do sexo oposto, do mesmo sexo ou

atrair-se por mais de um sexo. Já identidade de gênero⁹ é a compreensão interior e particular do gênero de cada um, é como a pessoa se sente internamente, que pode corresponder ou não ao seu sexo biológico, incluindo a sensação com o seu próprio corpo e expressões de gênero como vestimenta, modo de falar e comportamento.

E, com o intuito de combater as inúmeras discriminações sofridas, e também com a finalidade de melhor asseverar a proteção a esses direitos, no ano de 2006, especialistas de 25 países que faziam parte dessas organizações, incluindo o Brasil, se reuniram na cidade de Yogyakarta, na Indonésia, para elaborar um documento composto por princípios jurídicos internacionais.

A introdução dos princípios de Yogyakarta preceitua que orientação sexual e identidade de gênero são substanciais para a dignidade e humanidade de cada indivíduo, e, entendendo que algumas minorias são menos amparadas legal e socialmente, reconhece que estas estão mais vulneráveis a violações.

O objetivo dos princípios é buscar, nos tratados e convenções internacionais - assinados pelos Estados, às vezes com reservas, porém ratificados -, utilizar os textos fundamentais e universais de direitos humanos, reforçando aos países que eles são signatários de normas e convenções internacionais e devem respeitar as disposições para combater os casos discriminação e estigmatização por identidade de gênero e orientação sexual.

O documento de Yogyakarta estabelece 29 princípios, dentre eles o de não discriminação, o reconhecimento perante a lei, o direito de constituir família, direito à vida, à segurança, à educação, à saúde, ao trabalho, à liberdade de ir e vir, de participar da vida pública e cultural, de ter um julgamento justo, de não sofrer tortura ou tratamento cruel, o direito de ter um tratamento humano durante a detenção, em suma, de gozar universalmente de todos os direitos humanos.

Para tanto, é importante que seja feita uma concreta divulgação dos princípios, através de materiais e campanhas para que os representantes do Estado e a sociedade civil possam efetivamente conhecer esse aparato de direitos, pois embora tenham ocorrido muitos avanços na busca pelo respeito aos direitos LGBT, ainda persiste, em um ambiente institucional das Nações Unidas, um grau de

⁹Para melhor compreensão, verificar Bento (2012).

homofobia expressamente posicionada por alguns países, que inclusive criminalizam relações homoafetivas.

Oliveira (2006) enuncia que trazer à luz da comunidade internacional a situação do gênero e da sexualidade como um critério para se tutelar direitos, expondo os avanços, é também uma forma de resistência, um forte sinal de afirmação da comunidade LGBT, como também uma ratificação de identidade, tão necessária nos dias atuais.

Porém, em 2009, foi realizada pelo Observatório de Sexualidade e Política, uma avaliação para mensurar o conhecimento e a legítima utilização dos princípios de Yogyakarta, onde o resultado revelou que apenas 24% das pessoas entrevistadas os conheciam, indicando elevado desconhecimento, mesmo com apoio expresso do Brasil e tendo participação de brasileiros na comissão de especialistas que os desenvolveram.

No Direito interno brasileiro, os princípios de Yogyakarta impactaram diretamente nos debates sobre o tema, a exemplo da I Conferência Nacional de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais em 2008, na criação de políticas de combate a esse tipo de discriminação, como a criação do Programa Nacional de Cidadania LGBT, o qual prenuncia medidas públicas a curto e médio prazo para a valorização e proteção da comunidade LGBT no país, e inclusive no Projeto de Lei Complementar 122/06 a fim de criminalizar a homofobia.

Os princípios de Yogyakarta declaram que são vinculantes, devendo ser cumpridos pelos países apoiadores, assim como são os tratados internacionais. Esses princípios jurídicos funcionam como espécie de ratificação do direito internacional corrente.

Assim, os princípios vêm influenciando importantes decisões nas cortes superiores do país, como no julgamento do REsp 1626739, onde o Superior Tribunal de Justiça atestou a legitimidade para que pessoas transexuais possam solicitar mudança de prenome e de gênero no registro civil sem a necessidade de cirurgia de mudança de sexo (transgenitalização), contudo, o STJ não cedeu à dispensa de autorização judicial.

Já o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4275, determinou que o procedimento pode ser realizado sem a necessidade de autorização judicial e

tampouco de cirurgia de transgenitalização. Dessa forma, o STF decidiu tomando por base a dignidade da pessoa humana, certificando, com isso, maior afirmação aos direitos das pessoas transexuais.

Imperioso ressaltar também outra decisão do Pretório Excelso que representou grande avanço na conquista dos direitos da comunidade LGBT no Brasil, o julgamento que reconheceu como instituto jurídico a união civil entre pessoas do mesmo sexo, aclamado na jurisprudência da ADPF 132/RJ e da ADI 4.277/DF.

Assentada na evolução dos direitos humanos e no reconhecimento de outras minorias, em 2017 os princípios de Yogyakarta foram atualizados e complementados com mais 10 princípios e mais de 100 obrigações que os países signatários devem cumprir, incorporando para o aparato protecionista a expressão de gênero e características sexuais.

No que tange aos direitos de pessoas que estão privadas de liberdade, o documento de Yogyakarta prevê, no princípio de número 9, o Direito a Tratamento Humano Durante a Detenção, preceituando em seu “caput” que a pessoa detida deve ter respeitado o seu direito à dignidade da pessoa humana, novamente aduzindo que identidade de gênero e orientação sexual são partes imprescindíveis para a dignidade do indivíduo.

Para garantir esse direito, os Estados devem zelar pela segurança desses detentos, devem prover tratamento médico e psicológico, inclusive terapia hormonal e cirurgia de transgenitalização quando for o caso, e devem garantir que essas pessoas possam participar das decisões quanto ao local mais conveniente de detenção quando possível.

E ainda, devem implementar medidas de proteção para todos os indivíduos vulneráveis à violência ou abuso, devem assegurar com igualdade visitas íntimas onde são permitidas, possibilitar o acompanhamento da detenção por ONGs que desenvolvam trabalho na área de orientação sexual e identidade de gênero, e, por fim, devem promover programas de conscientização e treinamento das pessoas que trabalham nas instalações prisionais, a fim de respeitar os padrões internacionais de direitos humanos e combater a discriminação.

Neste segmento, o princípio de número nove de Yogyakarta visa garantir tratamento humano e igualitário, assegurando a dignidade e promovendo o respeito às individualidades dessas pessoas detidas, a fim de que essas possam cumprir seu dever com a justiça sem sofrerem - mais uma vez, agora por parte do Estado -, violações e discriminações devido à orientação sexual e identidade de gênero.

Compreende-se, portanto, que os princípios de Yogyakarta dão visibilidade à comunidade LGBT, e que sua propagação baseia políticas públicas de respeito e conscientização social e também reconhecimento jurídico na busca por igualdade e justiça, afinal, “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.

3.3 A LEI DO SINASE E A INDIVIDUALIZAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO

Depois de implementado o Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), juntamente a outras entidades de atendimento à criança e ao adolescente passaram a discutir a efetividade das medidas socioeducativas.

A falha na aplicação do sistema implantado impulsionou discursos sobre redução da maioria penal, aumento do tempo limite para internação dos adolescentes, e até o encaminhamento dos jovens que já haviam passado dos 18 anos para penitenciárias. Contudo, decidiu-se que antes de modificar radicalmente a lei era preciso empreender esforços para implantá-la regularmente.

Durante os 16 anos que sucederam a decretação do ECA, foram realizadas seis Conferências Nacionais dos Direitos da Criança e do Adolescente, onde foram debatidos a interação das instâncias estaduais e municipais para melhor aplicação das normas, a escassez de recursos financeiros, a inoperância das medidas socioeducativas, e a falta de capacitação dos recursos humanos nos centros de internação.

Também foi tratada a questão da lentidão da Justiça da Infância e Juventude, a inserção do atendimento às famílias, a carência de políticas referente à saúde para

jovens em cumprimento de medida socioeducativa, bem como a adoção de políticas que garantissem os direitos deste jovem autor de ato infracional, sendo discutido, para tanto, as condições de salubridade dos centros de internação e métodos pedagógicos de atendimento.

Outro fator importante que colaborava com a escassez de recursos na área era a incerteza quanto à competência de cada ente, quanto à responsabilidade que cada um possui para criar, gerir e custear projetos voltados para a socioeducação, fazendo com que os órgãos não se sentissem responsáveis para oferecer programas e se desviassem das cobranças institucionais.

Diante desse contexto a Política Nacional de Assistência Social responsabilizou-se, no ano de 2004, no sentido de atribuir os programas socioeducativos para a incumbência da Assistência Social, prevendo a participação dos entes federativos no oferecimento de políticas na área social.

Com tantos obstáculos a serem vencidos para que as medidas socioeducativas fossem de fato executadas, criou-se, em 2006 - sendo em 2012 propostas alterações sob a lei 12.594 -, o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE.

No tocante ao atendimento quando do cumprimento em unidades de internação, o sistema buscou criar um método pedagógico que garantisse os direitos individuais dos internos, tal como já era previsto no ECA. Assim, não é possível oferecer atendimento socioeducativo sem que cada unidade estabeleça previamente um plano de desenvolvimento institucional.

O plano de desenvolvimento institucional conta com pontos a serem avaliados, dispostos no artigo 23 da Lei do SINASE, tais como responsabilidade social e desenvolvimento socioeconômico do adolescente; a comunicação com a sociedade; as políticas de pessoal com o fim de avaliar a qualificação, desenvolvimento profissional e condições de trabalho; a infraestrutura física da unidade; planejamento e autoavaliação quanto aos resultados do projeto pedagógico, entre outros aspectos.

A avaliação do plano de desenvolvimento institucional, que ocorre a cada três anos, é realizada pela União, juntamente com os Estados e Municípios e devem

contar com a participação do Poder Judiciário, os órgãos do Ministério Público e Defensoria Pública e os Conselhos Tutelares.

Além de outros princípios, um norteador de extrema importância para a execução das medidas socioeducativas é a individualização, proposta expressamente no artigo 35, inciso VI da Lei do SINASE, que embasa todo o contexto do atendimento individual e da participação do próprio adolescente na proposta socioeducativa.

Art. 35. A execução das medidas socioeducativas reger-se-á pelos seguintes princípios:

VI - individualização, considerando-se a idade, capacidades e circunstâncias pessoais do adolescente;

Uma das propostas primordiais da nova lei foi o Plano Individual de Atendimento (PIA), disposto a partir do artigo 52 da lei 12.594/12, que propõe como premissa indispensável, a criação de um projeto de atendimento confeccionado pelos socioeducadores, assistentes sociais e psicólogos com o fim de elaborar um plano de recuperação singularizado para gerir a medida socioeducativa em cumprimento.

Assim sendo, a fim de preconizar a inclusão social do jovem e assegurar seus direitos individuais, o PIA propõe atividades específicas, analisando os recursos humanos e financeiros, monitorando a equipe responsável pelo projeto, e avaliando o trabalho realizado, para que se consiga catalogar rigorosamente todas as informações do andamento do plano pedagógico, propiciando a constatação de eventuais falhas e propondo um período de tempo para corrigir os desvios.

A proposta do PIA de estipular metas e trabalhar as ideias dos atores envolvidos auxilia na coordenação e agilidade do cumprimento de cada medida, entendendo a magnitude de uma proposta individualizada para o crescimento do adolescente e sua ressocialização.

Para a elaboração do PIA a equipe técnica coleta todas as informações referentes ao adolescente, tais como estruturação familiar e a relação com eles, personalidade, formação escolar, traços psicológicos, dados sobre saúde, enfim, todo o conteúdo a ser trabalhado para que o jovem consiga compreender sua realidade. Assim,

Essa perspectiva nos lembra da necessidade de posicionar o Plano Individual de Atendimento no projeto de vida dos adolescentes e em sua história, uma vez que, como sujeito integral, qualquer intervenção que toque sua individualidade conduzirá a uma reconstrução de significados que trazem as marcas de seu contexto histórico, social, cultural e econômico (FRASSETTO ET AL, 2012, pág. 39).

O PIA dispõe a obrigatoriedade da participação dos pais e responsáveis como aspecto fundamental, visto que estes possuem o dever de colaborar com a ressocialização do jovem por ser a instituição mais próxima, o primeiro núcleo social, a estrutura referencial do adolescente. A família precisa compreender a importância do seu papel no processo de ressocialização, por essa razão é que se propõe o atendimento aos familiares do jovem autor da infração.

O SINASE explicita a relevância do exemplo no projeto ressocializador, cabendo esse papel não só à família, mas também à equipe técnica responsável pelo acompanhamento do socioeducando, daí porque a ênfase da capacitação dos profissionais da área da socioeducação.

E como a lei também prevê o efetivo envolvimento do próprio adolescente, pode-se perceber um modelo democrático na construção desse plano de atendimento pedagógico, oportunizando o diálogo com a equipe interdisciplinar e entre esta, já que não existe hierarquia entre as tarefas.

Para que o PIA seja colocado em prática é necessário que haja homologação pelo juiz, como aduz o artigo 41 da Lei do SINASE, que, juntamente com o membro da Defensoria Pública e o do Ministério Público, realizam um controle jurídico onde podem requisitar informações adicionais ou mesmo impugnar o plano.

No entanto, com vistas a diminuir a judicialização, outros princípios assentados no artigo 35 da Lei para a execução das medidas socioeducativas são: a excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, e a opção por práticas restaurativas, propiciando, assim, a composição consensual de conflitos.

Ponderando sobre a perspectiva educacional, o SINASE dispõe claramente os principais objetivos do cumprimento da medida, quais sejam, o propósito de (re)inserir o jovem de modo mais rápido na sociedade e precipuamente avançar o seu desenvolvimento pessoal. Porém, percebe-se que em alguns aspectos da lei a visão educativa dá lugar à interpretação responsabilizante.

Contudo, essa responsabilização é baseada, sempre que possível, na reparação de danos e em métodos restaurativos, o que contempla a ideia da responsabilização tendo por base a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, por meio da compreensão pelo adolescente de que errou, trabalhando, desta maneira, a natureza educativa da medida através da resolução pedagógica em face apenas do caráter infracional, punitivo. Pois,

Essa é uma perspectiva que considera a medida socioeducativa como possibilidade de aprendizagem e de desenvolvimento do adolescente em sintonia com o Art. 100 do ECA, que põe acento nas necessidades pedagógicas dos adolescentes (FRASSETTO ET AL, 2012, p. 40-41).

Para isso, é crucial que a equipe interdisciplinar seja altamente capacitada para enfrentar qualquer obstáculo característico do adolescente, estabelecendo estratégias específicas com a finalidade de fazer reparações quando necessário para que haja um desenvolvimento social do jovem.

Compreende-se que o aspecto da individualização é necessário para que se desenvolva um plano didático de execução de medida socioeducativa, para que deste modo o socioeducando possa receber uma assistência completa e singularizada, onde os seus desígnios foram ouvidos e a percepção de seus familiares foi levada em consideração, oportunizando para o adolescente uma reflexão crítica da sua realidade, estimulando a autoconscientização.

Por fim, importante aclarar que atrelado a um tratamento individualizado, o artigo 35 da Lei do Sinase também dispõe expressamente, como princípio básico que rege as medidas socioeducativas, a questão do respeito em suas mais variadas vertentes.

Art. 35. A execução das medidas socioeducativas reger-se-á pelos seguintes princípios:

VIII - não discriminação do adolescente, notadamente em razão de etnia, gênero, nacionalidade, classe social, orientação religiosa, política ou sexual, ou associação ou pertencimento a qualquer minoria ou status;

Constituindo o parâmetro socioeducativo, todos esses valores devem ser discutidos durante a assistência socioeducativa, de modo a assegurar o sentimento de pertencimento a um corpo social aos adolescentes, promovendo a possibilidade de compartilhar esses valores.

A diversidade sexual e de gênero, como aspectos que amparam a metodologia da proposta pedagógica de atendimento socioeducativo, devem ser

temáticas debatidas e explicadas, intercomunicando às atividades culturais, educativas, profissionalizantes e também às de promoção de saúde e cidadania, suscitando compreensão e a inclusão.

Nos eixos de atuação comum a qualquer entidade que trabalhe com ações socioeducativas, o programa pedagógico, visando trabalhar a questão de gênero, além de outros valores, deve: realizar planejamento de inclusão, instigar a auto-estima nesta particularidade, fomentar discussões sobre os diversos padrões de gênero e suas relações, bem como atestar igualdade de tratamento de saúde ponderando dificuldades e vulnerabilidades.

Portanto, tendo a identidade de gênero como recorte da pesquisa, é significativo que a referida legislação assegure por repudiar a intolerância à questão identitária de gênero, a orientação sexual, ou a alguma outra minoria, o que revela a preocupação em garantir a qualquer adolescente atendimento individualizado, digno e inclusivo, sem qualquer discriminação, quando este está cumprindo alguma medida socioeducativa.

4 MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS E SEU CUMPRIMENTO NO MUNICÍPIO DE SALVADOR

Já conceituadas as medidas socioeducativas no capítulo anterior, indispensável relatar o transcurso processual para imposição de medidas socioeducativas no município de Salvador - uma vez que a cidade serviu como recorte geográfico do trabalho -, pormenorizando todo o percurso procedimental desde o flagrante do ato infracional até a sentença definitiva de aplicação da medida socioeducativa.

4.1 TRANSCURSO PROCESSUAL PARA IMPOSIÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS EM SALVADOR

Para que se aplique qualquer das medidas socioeducativas é preciso que seja observado procedimento especial previsto nos artigos 171 a 190 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Dispositivos esses que regulam o trâmite processual penal para se apurar a prática de ato infracional, fundamentados sempre nos princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como garantindo o devido processo legal.

Não se pode olvidar que o escopo do processo de investigação de uma conduta infracional cometida por um adolescente não é a aplicação de medida socioeducativa, mas assegurar a proteção integral a esse indivíduo, instituída em todo o ordenamento estatutário.

Nesse sentido, Viana e Bizinoto (2013) prelecionam que:

Propiciar ao adolescente conviver com sua liberdade de forma mais consciente em relação às regras sociais tem mais chance de êxito que privá-lo do convívio social e ter a pretensão de que, ao retornar, ele terá condições de viver em sociedade. Portanto, fazer valer o nome socioeducativo das medidas como sua característica fundamental proporciona aos adolescentes em conflito com a lei maior oportunidade de reconhecer-se como sujeitos de direitos responsáveis pelos seus atos e melhores condições do exercício de sua cidadania.

O flagrante de ato infracional ocorre no momento em que o adolescente é apreendido praticando a conduta ilícita ou quando cometido há pouco. Por

consequente, é destinado à autoridade policial competente (no caso de Salvador, a DAI¹⁰ – Delegacia do Adolescente Infrator, situada no bairro de Brotas).

Em seguida, o delegado deverá comunicar a situação aos pais ou responsáveis e lavrar boletim de ocorrência circunstanciada. Com estes comparecendo, o adolescente será liberado mediante assinatura de termo de compromisso para que se apresente ao promotor da Vara da Infância e Juventude assim que possível.

Em Salvador, existe um complexo¹¹ de interação do poder judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública, bem como da Assistência Social, nas imediações da localidade da Avenida Mário Leal Ferreira, lugar em que se assentam as varas da Infância e Juventude onde ocorrem o andamento processual (2ª e 4ª varas) e o acompanhamento de execução das medidas socioeducativas (5ª vara). A 1ª Vara¹² da Infância e Juventude se situa na Avenida Antônio Carlos Magalhães.

Porém, se o ato ilícito praticado pelo menor envolver violência ou grave ameaça, a autoridade deverá formalizar um auto de apreensão, reunindo as declarações do suposto autor da conduta e testemunhas, as ferramentas utilizadas na prática da conduta, bem como solicitar perícias com o fim de atestar autoria e materialidade.

E nesse caso, com pretensão de certificar a segurança do menor e manter a ordem pública, o adolescente será internado em instituição de atendimento (em Salvador existem três casas de internação definitiva e provisória, as unidades masculina e feminina instaladas no bairro de Tancredo Neves e ainda a CASE/CIA localizada no Centro Industrial Aratu (CIA), também na capital, mas próxima do município de Simões Filho) ou na própria repartição de apuração de ato infracional.

Em caso de não haver departamento policial especializado ou instituição de atendimento ao menor, o adolescente permanecerá em delegacia comum, mas em seção separada dos adultos.

¹⁰A Delegacia do Adolescente Infrator se localiza na Rua das Pitangueiras, nº 26, Brotas. CEP: 40255-436. Tel: 3116-2123.

¹¹Esse complexo de interação dos órgãos se localiza na Av. Mário Leal Ferreira, s/n, Bonocô, CEP: 40.252-390. Tel: 71 3311-9270.

¹²A 1ª Vara se encontra na Avenida Antônio Carlos Magalhães, nº 1034, Ed. Pituba Parque Center, Ala C, 4º andar, salas 411/422 – Itagara, CEP: 41.825-906. Tel: 71 3203-9300/9328.

No momento da oitiva do adolescente pelo promotor competente, munido do auto de apreensão ou do boletim de ocorrência circunstanciada, assim como de informações sobre a vida pregressa do acusado, este coletará informalmente o depoimento do adolescente, e se possível de seus pais ou responsáveis, de eventuais testemunhas, e da vítima.

O não comparecimento acarretará em notificação dos pais ou responsáveis para apresentação do menor, bem como poderá resultar em requisição de condução coercitiva. Em seguida, o Parquet¹³ terá três opções, quais sejam, promover arquivamento, conceder remissão ou representar ao juiz pela aplicação de medida socioeducativa.

O promotor público optando pelo arquivamento ou por oferecer remissão (forma de suspensão ou extinção do processo que poderá ser justaposta em qualquer fase processual desde que antes da prolação da sentença), deverá encaminhar à autoridade judiciária para homologação um termo fundamentado contendo o resumo fático.

Concordando, o juiz da Infância e Juventude competente homologará a decisão do membro do Ministério Público, porém, caso esse não seja o entendimento da autoridade judiciária, este remeterá os autos ao Procurador-Geral de Justiça, através de um despacho fundamentado, para que o próprio ofereça representação ou designe outro promotor público para fazê-lo. Mas se porventura o PGJ compreender pelo arquivamento ou remissão, então o juiz é obrigado a homologar a decisão.

Não vinculado a provas pré-constituídas de autoria e materialidade, pode o Parquet representar por processo de aplicação de medida socioeducativa, por meio de petição contendo os fatos e a classificação do ato infracional. Seguidamente o juiz designará audiência de apresentação, instante em que decidirá pela manutenção ou decretação de internação provisória.

Da formal representação serão devidamente sinalizados o acusado e seus pais ou responsáveis para se apresentarem em audiência. Na hipótese destes terem localização desconhecida o juiz designará curador especial ao menor, já se for o adolescente não encontrado o juiz determinará sua busca e apreensão, com o

¹³Nomenclatura em latim para Ministério Público.

respectivo sobrestamento dos autos. Se o menor estiver internado será conduzido à audiência sem necessidade de comunicação aos pais ou responsáveis.

Nessa audiência de apresentação, colhidos os depoimentos do adolescente e seus pais ou responsáveis, poderá o juiz requisitar avaliação de profissional capacitado da equipe multidisciplinar que dispõe para auxílio. Se o caso concreto indicar aplicação de medida de semiliberdade ou internação provisória e a autoridade judiciária verificar que o adolescente não está tecnicamente representado, nomeará defensor.

Em Salvador, a CASE¹⁴ localizada no bairro de Brotas é a unidade de atendimento específica para cumprimento de medida socioeducativa de semiliberdade, ficando assentada na FUNDAC da cidade.

O juiz, então, designará audiência posterior para que esse patrono constituído apresente defesa prévia e rol de testemunhas em até três dias contados da audiência inicial. Nessa nova audiência, após ouvidos os testemunhos enumerados na representação e na defesa prévia e analisado o relatório da equipe multidisciplinar, o promotor e o defensor públicos falarão, respectivamente, como espécie de alegações finais, para então a autoridade judiciária sentenciar.

Rememorando o que dito anteriormente, caso o adolescente esteja internado provisoriamente, o procedimento processual deverá ser criteriosamente finalizado no prazo máximo de 45 dias.

Importante ressaltar que a intimação da sentença que aplica as medidas socioeducativas de semiliberdade e internação deve ser feita ao advogado e ao próprio adolescente, ou quando o jovem não for localizado deve ser entregue ao patrono e aos pais ou responsáveis do menor.

Para iniciar a sentença de execução de qualquer medida socioeducativa é necessário que ocorra uma audiência admonitória, momento em que o jovem, seus pais ou responsáveis, seu representante técnico e o membro do Ministério Público tomarão ciência do cumprimento e orientação da medida socioeducativa, sendo o menor notificado de suas responsabilidades para alcançar a finalidade da imposição

¹⁴A CASE/BROTAS se instala no endereço Rua Agripino Dórea, nº 26, Bairro das Pitangueiras – Brotas. CEP: 40.255-430. Tel: 71-3389-3515.

da medida e as consequências do não cumprimento, bem como a metodologia de avaliação do adolescente.

Cumprido aclarar que no instante da realização desse procedimento de elucidação, a despeito de ser advertida uma possível modificação na medida imposta, o cumprimento desta já se faz compulsório, visto que eventual recurso impugnando a decisão restaria intempestivo pela ocorrência do trânsito em julgado.

5 METODOLOGIA

O presente capítulo se desenvolveu com o escopo de descrever a metodologia utilizada com base nos objetivos delineados, utilizando a pesquisa qualitativa que distendeu paulatinamente a estruturação do tema em uma análise principiológica e normativa, e posteriormente realizando um estudo de caso por meio de entrevista com membro da Defensoria Pública com vistas a analisar a atuação do órgão no caso.

A apuração de dados realizou-se com o estudo do caso, importando acentuar que por questões de sigilo, ética e segurança não foram divulgados quaisquer características singulares que pudessem identificar o autor do ato infracional ou a vítima.

A escolha do caso em questão se deu pelo fato da pesquisa se direcionar a observar o cumprimento de medida socioeducativa, logo, em fase de execução, que no caso de Salvador ocorre em unidade de internação situada no bairro de Tancredo Neves – CASE Feminina. Para mais, há o recorte de gênero na pesquisa, que buscou examinar a execução da medida de internação por adolescentes transexuais, visando aferir a proteção integral no que tange à individualidade desses jovens.

No caso em tela foi investigada a garantia da individualidade da adolescente transgênero em fase processual, ou seja, após a representação pela aplicação da medida de internação pelo Parquet, analisando as medidas assistenciais - decididas pelo magistrado competente, promotor e defensor públicos, bem como pela equipe multidisciplinar e socioeducativa - nas audiências, bem como durante a efetiva execução da medida de internação.

Considerável ressaltar que só foi possível realizar a análise dos direitos individuais da adolescente transexual apenas a partir do momento em que a mesma passou a cumprir a medida socioeducativa de internação, visto que o acesso aos autos processuais é impedido por expresse sigilo constitucional, bem como o fato de a Dra. defensora pública que concedeu a entrevista não atuar no processo desde o momento da apreensão em flagrante da jovem, e também pela dificuldade de comunicação sobre o caso com o próprio órgão judiciário e com o Ministério Público.

6 A ANÁLISE DO ESTUDO DE CASO

A referida análise sobre a garantia aos direitos individuais da jovem transexual internada na CASE feminina do município de Salvador realizou-se por meio de entrevista com representante da Defensoria Pública, onde foi descrita a situação da adolescente transexual acautelada, narrando brevemente sua história de vida e o momento de adaptação inicial à medida de internação até o seu cumprimento atual.

Em entrevista com a defensora pública Dra. Mariana Salgado Tourinho Rosa, titular da 5ª Defensoria Pública Especializada na Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente, a mesma explicou a atuação do órgão na garantia da Proteção Integral, prevista na Constituição Federal e no ECA, a partir de quando a adolescente iniciou o cumprimento da medida de internação.

O histórico de vida de J.K.¹⁵ contribui bastante para que a mesma apresente um quadro de vulnerabilidade altíssima, posto sua falta de referência familiar, dificuldade de compreender regras e a carência afetiva durante sua vida.

Infelizmente não poderia ser diferente, uma vez que a mesma relatou a um dos defensores públicos atuantes no caso que saiu de casa muito cedo devido a abusos sexuais e o fato de sua própria mãe ter tentado lhe vender ainda criança, fazendo com que recorresse desde muito jovem à prostituição e a prática de muitos furtos para sobreviver.

A socioeducanda de 17 anos de idade foi apreendida quando da prática de um deles e atualmente cumpre medida socioeducativa de internação na CASE feminina de Salvador.

No entanto, quando da decisão sobre a medida de internação, no final do ano 2017, a adolescente foi encaminhada em primeiro momento para o cumprimento na unidade masculina - mesmo exteriorizando expressões de gênero femininas -, posto que apenas à medida que foi sendo realizado acompanhamento técnico e

¹⁵Enfatizando que por questões de ética, sigilo e segurança a menor é referenciada pelas iniciais do seu nome social.

psicológico, e também observada sua postura durante as audiências, é que a equipe judicial e interdisciplinar teve certeza sobre a transexualidade de J.K.

E uma vez percebendo que a jovem não apenas se expressa como menina, mas realmente se sente e se percebe dessa maneira, a juíza da causa, a pedido do órgão da Defensoria Pública, em concordância com o membro do Ministério Público, transferiu a adolescente para a unidade feminina a fim de que a mesma pudesse estar em um ambiente compatível com o gênero com o qual se identifica, possibilitando, dessa forma, o cumprimento adequado da medida.

Considerável acentuar que, segundo Dra. Mariana, apesar de constar nos autos processuais o prenome de registro da adolescente e o nome social apenas em parênteses, revela que os operadores do direito, bem como os membros da equipe técnica multidisciplinar sempre se referiram à jovem como J.K., seu nome social, em respeito à identidade com que a mesma se identifica, independente da sua compleição física masculinizada.

Inicialmente a relação de J.K. com as outras socioeducandas não era muito pacífica, e não necessariamente isso tem relação apenas com os problemas de comportamento que a jovem apresentava ou pelo fato de ser uma menina transgênero, mas pelo contexto em geral de ocorrer muitas brigas na unidade de internação feminina.

Contudo, a transexualidade da adolescente foi circunstância que teve um peso na convivência conturbada na unidade, visto que as meninas por vezes não compreendiam o fato, por exemplo, de ela fazer terapia psicológica fora da unidade além do atendimento psicológico já realizado na CASE, o porquê de tantas reuniões acerca da situação da jovem, ou a resistência de J.K. em aceitar a proibição da equipe técnica quanto ao uso de peruca ou megahair¹⁶ em sua cabeça (o que particularmente ainda lhe incomoda muito), e também as acusações de assédio por parte da interna atribuídas ao fato dela possuir órgão sexual masculino.

Ou seja, todas essas questões geraram inúmeras discussões entre as socioeducandas e a adolescente, e com isso fora determinado que J.K. - além da terapia individual que faz fora da unidade para auxiliar na sua percepção de se sentir

¹⁶Terminologia em inglês, amplamente utilizada no Brasil, para fazer referência ao alongamento/extensão capilar, aumento comprimento e volume dos cabelos.

mulher – fizesse terapia em grupo em contato com outras meninas transexuais para colaborar com o processo de transgeneridade, e estabelecendo também que as meninas internas assistam a palestras e documentários para compreender melhor sua colega de internação.

Dessa maneira, pode-se perceber que a equipe judicial e técnica procuram resolver os impasses de modo didático e visando a reflexão e conscientização de todas elas em lugar de simplesmente aplicar punições em razão do mau comportamento.

Além disso, com vistas ao trabalho da equipe de socioeducação da unidade, importante suscitar que para além da terapia que J.K realiza fora da CASE - configurando um tratamento individualizado -, é oferecido todo o atendimento interdisciplinar às meninas, como assistência médica, psicológica, educacional, e ensino profissionalizante.

Para mais, em relação à atuação da Defensoria Pública quando da defesa dos direitos individuais de J.K., importante salientar que além do pedido de transferência da mesma para a unidade feminina, o órgão também está buscando conseguir com que ela faça terapia hormonal no CEPARH¹⁷, e também trabalhando para que seja modificado o prenome no registro civil da jovem.

A questão do tratamento hormonal é muito importante para a situação da adolescente, visto que ela relatou que quando foi apreendida estava se prostituindo para garantir recursos financeiros para fazer uso dos hormônios femininos, nesse caso, por autoaplicação, gerando um surto, algum tempo depois do início da internação, que foi constatado pela equipe de saúde da unidade como crise de abstinência hormonal.

A adolescente transexual é representada por uma curadora especial (uma defensora pública responsável, já que a mesma não recebe visita de familiares e não tem ninguém que se responsabilize por ela) que está em tentando conseguir judicialmente a tão querida cirurgia de redesignação sexual quando J.K. completar a maioridade, garantindo o ingresso de uma ação judicial pela Defensoria Pública caso seja negado o pedido.

¹⁷O CEPARH (Centro de Pesquisa e Assistência em Reprodução Humana) é um complexo clínico que não só se dedica à pesquisa em reprodução humana e planejamento familiar, mas atua também em outras áreas, como o tratamento hormonal.

Por fim, a defensora pública Dra. Mariana declarou que mesmo diante de tanto sofrimento e dificuldades que compõe o alto grau de vulnerabilidade da adolescente, o comportamento de J.K. vem apresentando melhoras significativas, revelando que a mesma estuda e faz curso profissionalizante na unidade, atribuindo o progresso ao acompanhamento psicológico, e, portanto, enxergando ao poucos a efetividade da medida imposta.

Neste liame, pode-se concluir que a atuação da Defensoria Pública operou até o momento não só para garantir acompanhamento jurídico à adolescente transexual internada, mas vem prezando por assegurar a individualidade da socioeducanda, garantindo dignidade por meio de da proteção integral, que no caso se materializa para além do previsto na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

CONCLUSÕES

Com o arcabouço de proteção à criança e o adolescente atualmente, iniciando-se pelo rompimento da Doutrina da Situação Irregular e introdução da Doutrina da Proteção Integral inicialmente no artigo 227 da Constituição Federal e posteriormente consolidado no Estatuto da Criança e do Adolescente, infere-se que o adolescente autor de ato infracional deve ser enxergado como sujeito de direitos, em respeito à sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Na referida pesquisa buscou-se evidenciar toda garantia jurídico-legal alcançada revelando a gradativa quebra de padrões sociais preconceituosos e excludentes, o que reflete a luta da comunidade LGBT pela garantia dos direitos no âmbito do gênero e da sexualidade.

No estudo do caso, surpreendentemente se revelou uma adequação aos preceitos da assistência socioeducativa conferidos tanto pelo ECA quanto pela Lei do SINASE, retratando uma prática socioeducativa correta e inclusiva.

Apesar da comunidade LGBT como um todo, e essencialmente a população transexual terem seus direitos fundamentais amplamente violados - principalmente o direito à identidade – não apenas no sistema socioeducativo em geral, mas em vários setores sociais, a unidade de internação objeto da análise, bem como os operadores do Direito envolvidos no caso, mostrou um cenário de exceção à regra da negação de direitos.

Apesar das unidades em Salvador serem divididas pelo binarismo de ligação sexo-gênero, a partir do momento em que a equipe multidisciplinar, juntamente com a Defensoria e Ministério Públicos, e o magistrado competente perceberam que a adolescente era de fato transexual, a despeito de sua compleição física ainda aparentar o sexo biológico, a mesma foi prontamente transferida para a unidade feminina, em respeito a sua identidade de gênero.

Além do mais, as decisões tomadas na proposta pedagógica de recuperação envolvendo a terapia fora da unidade além do acompanhamento psicológico já previsto no plano de atendimento socioeducativo, e também a determinação das outras socioeducandas de terem que se informar sobre o aspecto transexual a partir

de palestras e documentários em face de simples punição, revela preocupação em oferecer proteção e respeito à identidade da adolescente transexual.

E mesmo que com todas as dificuldades apresentadas em razão de sua grave vulnerabilidade, abandono familiar e social, desencadeando a violação a seus direitos básicos, a medida, até então, vem se mostrando determinante e eficaz no objetivo de inserir socialmente uma pessoa que nunca teve dignidade, respeito e lugar na sociedade.

Dessa forma, percebe-se que o direito à individualidade da adolescente transexual está sendo amplamente assegurado como consta no aparato legal que conduz o sistema socioeducativo, revelando atuação eficaz da Defensoria Pública do Estado, e visualizando centralmente a proteção integral que é garantia constitucional e estatutária.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Fernando Márcio de. O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e sua concretização judicial. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, p. 316-335/2003. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_316.pdf>. Acesso em: 15 out. 2018.

ARÁN, Márcia. A transexualidade e a gramática normativa do sistema sexo-gênero. **Ágora (Rio J.)**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 49-63, Jun. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S151614982006000100004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 06 nov. 2018.

ARÁN, Márcia; Zaidhaft, Sérgio; Murta, Daniela. Transexualidade: corpo, subjetividade e saúde coletiva. **Psicologia & Sociedade**, Porto Alegre, v. 20, n. 1, p. 70-79, abr. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010271822008000100008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 06 nov. 2018.

AWAD, Fahd. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. **Justiça do Direito**, Passo Fundo, v. 20, n. 1, p. 15-21, 2006. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2aUKEwj-6a7p4TeAhVMG5AKHZG_DwYQFjAAegQICRAC&url=http%3A%2F%2Fseer.upf.br%2Findex.php%2Frd%2Farticle%2FviewFile%2F2182%2F1413&usg=AOvVaw0z8_APYOiVYcO6XGjEzEAn>. Acesso em: 21 ago. 2018.

BENEVIDES, Bruna. **Mapa dos assassinatos de Travestis e Transexuais no Brasil em 2017**. Brasília: Associação Nacional de Travestis e Transexuais, 2018. Disponível em: <<https://antrabrazil.files.wordpress.com/2018/02/relatc3b3rio-mapas-dos-assassinatos-2017-antra.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2018. 121 p.

BENTO, Berenice. **A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual**. Rio de Janeiro: Garamond, 2006. 256 p.

BENTO, Berenice. **O que é Transexualidade?** 2 ed. São Paulo: Brasiliense, 2012. P. 223.

BEZERRA, Saulo de Castro. Estatuto da Criança e do Adolescente: Marco da Proteção Integral In: LIMA, Cláudia Araújo de (Coord.) [et al]. **Violência faz mal à saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 2006. p. 17-22. Disponível em: <http://bibliotecadigital.puc-campinas.edu.br/services/e-books-MS/06_0315_M.pdf>. Acesso em: 15 out. 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena da prisão: causas e alternativas**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 378 p.

BIZINOTO, Kelly; VIANA, Edson Lucas. A proteção integral de adolescentes em conflito com a Lei à luz do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo. In: SOUSA, Sônia M. Gomes de. **Adolescentes autores de atos infracionais: estudos psicossociais**. Goiânia: Ed. Da PUC Goiás, 2013. p. 163-182. Disponível em: <<http://www.mdh.gov.br/biblioteca/crianca-e-adolescente/adolescentes-autores-de>>

atos-infracionais-estudos-psicossociais-adolescentes_miolo-leitura.pdf>. Acesso em: 15 out. 2018.

BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 08 out. 2018.

_____. Conselho Federal de Psicologia. Resolução Nº 1, de 29 de janeiro de 2018. Estabelece normas de atuação para as psicólogas e os psicólogos em relação às pessoas transexuais e travestis. In: _____. **Resoluções**. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2018. Disponível em: <<https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2018/01/Resolucao-CFP-01-2018.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2018.

_____. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. Nº 46, de 29 de Outubro de 1996. Regulamenta a execução da medida socioeducativa de internação prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Seção 1, p. 46, jan. 1997. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=95825>>. Acesso em: 05 nov. 2018.

_____. Lei 12.435, de 06 de julho de 2011. Dispõe sobre a organização da Assistência Social. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo**, Brasília, DF, 06 jul. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12435.htm>. Acesso em: 01 nov. 2018.

_____. Lei 12.594, de 18 de janeiro de 2012. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo**, Brasília, DF, 18 jan. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12594.htm>. Acesso em: 26 out. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275**. Requerente: Procuradora-Geral da República. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Rel. Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 01 de março de 2018. Diário da Justiça, Brasília-DF, 09 de março de 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691371>>. Acesso em: 27 out. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277**. Requerente: Procuradora-Geral da República. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Rel. Min. Ayres Britto. Brasília, DF, 05 de maio de 2011. Diário da Justiça, Brasília-DF, 13 de outubro de 2011. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-deinconstitucionalidade-adi-4277-df-stf>>. Acesso em: 27 out. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº RJ/132**. Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Requeridos: Governador do Estado do Rio de Janeiro e Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Rel. Min. Ayres Britto. Brasília, DF, 05 de maio de 2011. Diário da Justiça, Brasília-DF, 13 de outubro de 2011. Disponível em:

<<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627227/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-132-rj-stf>>. Acesso em: 27 out. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1626739 RS 2016/0245586-9**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Interessado: M D DA L R. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 09 de maio de 2017. Diário da Justiça, Brasília-DF, 01 de agosto de 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/484087877/recurso-especial-resp1626739-rs-2016-0245586-9?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 27 out. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 718. A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada. In: _____. **Súmulas**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=718.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 12 out. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 719. A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea. In: _____. **Súmulas**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=719.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 12 out. 2018.

CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. Princípio constitucional penal da dignidade da pessoa humana. In: SCHMITT, Ricardo Augusto (Org.). **Princípios penais constitucionais: direito e processo penal à luz da constituição federal**. Salvador: JusPodivm, 2007. P. 277-377.

CORRÊA, Sônia. O percurso global dos direitos sexuais: entre “margens” e “centros”. **Revista Bagoas**, Natal, V.3, n.4, p. 17-42, jan /jun. 2009. Disponível em: <http://www.cchla.ufrn.br/bagoas/v03n04art01_correa.pdf>. Acesso em: 26 out. 2018.

CUNHA, Neon. Da sobrevivência LGBTs aos Princípios de YOGYAKARTA e o Observatório no Grande ABC. In: COSTA, Ana Carolina Francischetti da [et al]. **Gênero e diversidade sexual: percursos e reflexões na construção de um observatório LGBT**. São Paulo: Editora Pontocom, 2016. P. 15-27. Disponível em: <http://cursos.ufabc.edu.br/digitalplural/wpcontent/uploads/2017/02/Vol10_Observatorio.pdf>. Acesso em: 26 out. 2018.

CUSTÓDIO, André Viana. Teoria da proteção integral: pressuposto para compreensão do direito da criança e do adolescente. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, v. 1, n. 29, p. 22-43, 2008. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/657/454>>. Acesso em: 18 out. 2018.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Relatório de gestão do exercício de 2016**. Brasília: Ministério da Justiça, 2017. 162 p. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/Acesso/auditorias/arquivos_auditoria/departamento-penitenciario-nacional/depen_2016-relatoriogestao-1.pdf>. Acesso em 08 out. 2018.

FARIA, Josiane Petry; OLIVEIRA, Landiele Chiamente de. Princípio da humanidade das penas e a inconstitucionalidade do regime disciplinar diferenciado no direito

penal brasileiro. **Justiça do Direito**, Passo Fundo, v. 21, n. 1, p. 98-111, 2007. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/principio_da_humanidade_das_penas.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2018.

FILHO, Antônio Carlos Santoro. Dignidade humana e Direito penal, **Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, 18 dez. 2002. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/artigo/1449-Artigo-Dignidade-humana-e-Direito-penal>>. Acesso em: 16 out. 2018.

FRAGA, Lucimary Leiria; ROSA, Luís Carlos. A (in) visibilidade transexual ante a medida socioeducativa de internação: um olhar ao sistema socioeducativo do município de Santo Ângelo-RS. **Missões: Revista de Ciências Humanas e Sociais**, v. 3, n. 2, p. 136-157, ago.-dez. 2017. Disponível em: <<http://seer.unipampa.edu.br/index.php/missoes/article/view/23169/8694>>. Acesso em: 06 nov. 2018.

FRASSETO, Flávio Américo; GOMES, Marcos Vinícius Manso Lopes (Org.); ZAPATA, Fabiana Botelho. **Direitos da criança e do adolescente**: Ponto a Ponto. São Paulo: Saraiva, 2016. 325 p. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/355392497/Colecao-Defensoria-Publica-Ponto-a-Ponto-Direito-Da-Crianca-e-Do-Adolescente-2016-Marcos-Vinicius-Manso>>. Acesso em: 18 out 2018.

FRASSETO, Flávio Américo [et al]. Gênese e Desdobramentos da Lei 12594/2012: Reflexos na Ação Socioeducativa. **Revista Brasileira Adolescência e Conflitualidade**, São Paulo, v. 1, n. 6, p. 19-72, 2012. Disponível em: <<http://www.pgsskroton.com.br/seer/index.php/adolescencia/article/view/186/173>>. Acesso em: 26 out. 2018.

GÁRCIA, Joana; GONÇALVES, Hebe Signorini. Juventude e sistema de direitos no Brasil. **Psicologia: ciência e profissão**. Rio de Janeiro, Vol. 27 No. 3, p. 1-16, 2007. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=282021757012>>. Acesso em: 17 out. 2018.

INDONÉSIA. **Princípios de Yogyakarta**. Yogyakarta: Comissão Nacional de Juristas e Serviço Internacional de Direitos Humanos, 2007. Tradução por Jones de Freitas. 37 p. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em: 26 out. 2018.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Relatório de pesquisa sobre Reincidência Criminal no Brasil**. Rio de Janeiro: IPEA, 2015. 155 p. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf>. Acesso em: 20 set. 2018.

ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Doutrina e Jurisprudência. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2015. 776 p.

JIMENEZ, Luciene [et al]. Significados da Nova Lei do SINASE no Sistema Socioeducativo. **Revista Brasileira Adolescência e Conflitualidade**, São Paulo, v. 1, n. 6, p.1-18, 2012. Disponível em: <<http://www.pgsskroton.com.br/seer/index.php/adolescencia/article/view/184/171>>. Acesso em: 26 out. 2018.

JÚNIOR, Gediél Claudino de Araújo. **Prática no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2017. 512 p. Disponível em: <<https://forumdecursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/1586Prtica-No-Estatuto-da-Criana-e-do-Adolescente-2017-Claudino-de-Araujo-Jnior.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2018.

KENNEDY, N. Crianças Transgênero: mais do que um desafio teórico. **Revista Cronos**, v. 11, n. 2, 28 nov. 2012. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/cronos/article/view/2151/pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2018.

OLIVEIRA, Vinícius Santos de. O instituto dos Direitos Humanos e o reconhecimento da pluralidade de identidades de gênero e sexualidade no direito latino-americano. **Revista Mundo Livre**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 43-53, 2016. Disponível em: <<http://www.revistamundolivres.uff.br/index.php/mundolivres/article/view/103/36>>. Acesso em: 29 out. 2018.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **ICD-11 for Mortality and Morbidity Statistics (2018)**, 2018. Disponível em: <<https://icd.who.int/browse11/l-m/en>>. Acesso em: 05 nov. 2018.

PRADO, Luiz Regis. Princípios da dignidade da pessoa e humanidade das penas na Constituição Federal de 1988. **Professor Luiz Regis Prado**, São Paulo, p. 1-9, 2008. Disponível em: <http://www.professorregisprado.com/resources/Artigos/Luiz_Regis_Prado/Princípios%20da%20dignidade%20e%20humanidade%20das%20penas.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2018.

OLIVEIRA, Adélia Augusta Souto de; SILVA, Alexsander Lima da. Transexualização em Narrativas de Histórias de Vida sobre a Infância. **Estudos e pesquisas psicologia**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 2, p. 484-508, jul. 2015. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S18084281201500020004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 06 nov. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. 158 p.

SEXUALITY POLICY WATCH. **Consulta sobre a aplicação e utilização dos princípios de Yogyakarta no Brasil**. Rio de Janeiro, 2009. 9 p. Disponível em: <<https://www.sxpolitics.org/ptbr/wp-content/uploads/2009/02/analise-pesquisa-principios-de-yogyakarta-final.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2018.

SILVA, Ariana Kelly Leandra Silva da. Diversidade sexual e de gênero: a construção do sujeito social. **Revista NUFEN**, São Paulo, v. 5, n. 1, p. 12-25, 2013. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S217525912013000100003&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 05 nov. 2018.

SILVA, Flávia Gonçalves da. Subjetividade, individualidade, personalidade e identidade: concepções a partir da psicologia histórico-cultural. **Psicologia da educação**, São Paulo, n. 28, p. 169-195, jun. 2009. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141469752009000100010&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 17 out. 2018.

SOUZA, Juliana Marcondes Pedrosa de. Sobre a responsabilização no cumprimento da medida socioeducativa: reflexões a partir da prática. In: MOREIRA, Jacqueline de Oliveira; SALUM, Maria José Gontijo; OLIVEIRA, Rodrigo Torres. **Estatuto da Criança e do Adolescente:** refletindo sobre sujeitos, direitos e responsabilidades/Jacqueline de Oliveira Moreira; Maria José Gontijo Salum; Rodrigo Torres Oliveira. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2016. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2016/08/CFP_Livro_ECA-web.pdf>. Acesso em: 29 out. 2018. P 172-181.