

Sumário

Apresentação	5
Evolução histórica do Direito da Infância e da Juventude	
- Emilio García Méndez	7
Natuteza do sistema de responsabilização do adolescente autor de ato infracional	
- Paulo Afonso Garrido de Paula	25
- Antonio Fernando do Amaral e Silva	49
- Carlos Nicodemos	61
Garantias penais do adolescente autor de ato infracional	
- Martha de Toledo Machado	87
- Olympio de Sá Sotto Maior Neto	123
- Maria Cristina Vicentin	151
Garantias processuais do adolescente autor de ato infracional	
- João Batista Costa Saraiva	175
- Murilo Digácomo	207
Imposição das Medidas Sócio-educativas	
- Karyna Batista Sposato	247
- Alexandre Moraes da Rosa	277
Execução das medidas privativas de liberdade - internação e semiliberdade	
- Flávio Américo Frasseto	303
- Afonso Armando Konzen	343
Execução das medidas em meio aberto - prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida	
- Wilson Donizeti Liberati	367
- Luiz Antonio Miguel Ferreira	397
Sócio-educação	
- Maria de Lourdes Trassi Teixeira.....	427
- Antonio Carlos Gomes da Costa	449

Experiências positivas concretas

- Leoberto Brancher e Beatriz Aginsky	469
- Vera Lúcia Deboni e Eugênio Couto Terra	495
- Heloisa Helena Daniel	521
- Alberto Brusa Gonzalez	539
- Frei Gerardo Bohórquez Mondragón e Frei Elkin Paez Chingal	573

Apresentação

O presente livro é um dos produtos do Projeto “Atualização e Integração de Operadores do Direito: fortalecendo o eixo da defesa e do controle social na garantia de direitos do adolescente em conflito com a lei”, uma realização conjunta da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República (SEDH), da Associação Brasileira de Magistrados e Promotores da Infância e da Juventude (ABMP) e do Instituto Latino Americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente (ILANUD). Em realidade, ele cumpre uma dupla função. A primeira é servir como material de suporte de quatro oficinas a terem lugar nas cidades de São Paulo, Manaus, Belém e Recife, com a participação de operadores do direito atuantes no âmbito do sistema de justiça da infância e da juventude. A segunda e, sem dúvida, mais importante, é oferecer uma contribuição, que extrapole os limites restritos dessas oficinas, à temática do adolescente em conflito com a lei. Com efeito, o trabalho que ora se apresenta é muito mais que uma mera leitura de apoio: é um apanhado bastante representativo das principais discussões levadas a cabo ao longo dos mais de quinze anos de vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente, um diploma legal que lançou nova luz sobre o tratamento reservado ao adolescente com conflito com a lei, mas que, infelizmente, ainda não foi inteiramente assimilado por todos aqueles que, de alguma forma, atuam na área da infância e da juventude.

Assim, o presente livro tem o mérito de reacender questões polêmicas e contrapor posições bastante diversas e apaixonadas sobre temas como, por exemplo, a natureza da medida sócio-educativa, havendo tanto aqueles que reconhecem sua índole sancionatória e, assim, reivindicam a aplicação das garantias penais e processuais penais ao procedimento infracional, quanto outros que se enfatizam o caráter peculiar desse tipo de resposta estatal e advogam uma abordagem particular, não identificada com as premissas do direito penal. Diante dessa diversidade de opiniões, cabe a ressalva de que o conteúdo dos artigos aqui reunidos não expressa, necessariamente, a posição de nenhuma das instituições organizadoras do presente livro, as quais buscaram, sobretudo, dar voz a pessoas de notória atuação na área, na forma em que julgassem mais conveniente fazê-lo, acreditando no potencial frutífero

do embate de idéias.

A abrangência temática do livro é bastante ampla, mas cobre, essencialmente, os seguintes pontos: a evolução história do direito da infância e da juventude, a natureza do sistema de responsabilização do adolescente autor de ato infracional, as garantias penais e processuais do adolescente autor de ato infracional, a imposição de medidas sócio-educativas, a execução das medidas privativas de liberdade (internação e semiliberdade) e em meio aberto (prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida) e a sócio-educação. Ao final, traz também alguns relatos de experiências positivas na área.

Espera-se que, com os artigos que seguem, possa-se contribuir, de algum modo, para a efetivação dos princípios e dispositivos legais consignados no Estatuto da Criança e do Adolescente. A reflexão trazida pelos trabalhos aqui reunidos pode ser uma valiosa ferramenta para uma mudança de atitude e de pensamento.

Evolución histórica del derecho de la infancia: ¿Por que una historia de los derechos de la infancia?

Emilio García Méndez

1. Introducción. 2. Adolescentes y sistema penal: etapas históricas. 3. Un nuevo paradigma en acción. 4. El derecho penal juvenil: resistencias ideológicas y corporativas. 4.1. El debate en el Brasil. 5. ¿Para dónde vamos?

1. Introducción

“Aquellos que no pueden recordar su pasado están condenados a repetirlo”. Esta frase que pocos desconocen y que algunos atribuyen equivocadamente al Marx del 18 Brumario, es, sin embargo, de George Santayana, un tan agudo y penetrante (cuanto desconocido para el gran público) filósofo americano, nacido en España¹. Sin embargo, la repetición que, según la aguda frase de Santayana, surgiría del desconocimiento del pasado, no sería jamás un mero calco de la versión original. Fue Marx, ahora sí, el que afirmó que la historia se repite dos veces: la primera como tragedia y la segunda como farsa.

Por lo menos en materia de derechos de la infancia, no parece ociosa esta afirmación de Marx. En el Brasil de estos días, sorprende la frecuencia y la intensidad, con la que se reproponen debates que parecían definitivamente desterrados desde el profundo salto cualitativo que implicó la aprobación del Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) en 1990. No hace falta ser un especialista en la materia para comprobar la fuerte presencia, en el movimiento social y en los medios de comunicación, del regreso de los viejos debates sobre los “niños de la calle”. Asombrosamente, la mayor parte de las veces con el mismo enfoque y las mismas propuestas de hace casi tres décadas. Valga como ejemplo representativo, el editorial de “O Estado de Sao Paulo” del 25 de enero de este año titulado “Crianças de rua”.

¹ Para un mejor conocimiento de la vida y obra de George Santayana, cfr. su autobiografía recién publicada en versión actualizada, “Personas y lugares. Fragmentos de autobiografía”, Editorial Trotta, Madrid, 2002.

En este contexto, el análisis crítico de la historia pasada y reciente, puede permitir una mejor comprensión de la compleja y preocupante coyuntura actual. Una coyuntura signada muy especialmente por una conjunción de aspectos negativos tanto de carácter objetivo como subjetivo. Me parece, que desánimo y confusión, constituyen dos elementos claves para la comprensión de la crisis actual. Una crisis, por otra parte, de carácter **generalizado**. A mi juicio, aquello que justifica el concepto de **generalizado** para denominar a la crisis actual, resulta del hecho de que para quien la crisis no es de **sobrevivencia** es de **sentido**.

¿Por dónde comenzar? La historia de los últimos 25 años muestra en América Latina, la existencia de temas emblemáticos. Aclaro que considero emblemáticos, aquellos temas que tienen la capacidad de sintetizar en un momento histórico determinado un conjunto mucho más amplio de posiciones. Dicho de otra forma, si en la década de los ochenta del siglo XX, el tema de los niños de la calle fue el tema emblemático por excelencia (dime lo que piensas del tema de los **niños de la calle** y te diré que piensas del resto de temas vinculados con la infancia, se podía decir en aquel momento), el **trabajo infantil** lo fue de la década del 90. Por su parte, en el siglo que apenas comienza, no cuesta mucho identificar el vínculo infancia-violencia-pena, como el tema emblemático por excelencia. En otras palabras, a pesar de la regresión que implica la re-proposición para el debate de temas de hace más de un cuarto de siglo, el tema emblemático por excelencia en el campo de los derechos de la infancia hoy, es el problema de los **adolescentes en conflicto con la ley penal**.

2. Adolescentes y sistema penal : etapas históricas

El tema de la responsabilidad penal de los menores de edad no es nuevo en América Latina. Desde la constitución de los estados nacionales hasta hoy, la percepción y el tratamiento de la responsabilidad penal de los menores de edad ha transitado por tres grandes etapas.

Una primera etapa que puede denominarse de carácter **penal indiferenciado**, que se extiende desde el nacimiento de los códigos penales de corte netamente retribucionista del siglo XIX, hasta 1919. La etapa del tratamiento **penal indiferenciado** se caracteriza por considerar a

los menores de edad prácticamente de la misma forma que a los adultos. Con la única excepción de los menores de siete años, que se consideraban, tal como en la vieja tradición del derecho romano, absolutamente incapaces y cuyos actos eran equiparados a los de los animales, la única diferenciación para los menores de 7 a 18 años consistía generalmente en la disminución de la pena en un tercio en relación con los adultos. Así, la privación de libertad por un poco menos de tiempo que los adultos y la más absoluta promiscuidad constituían una regla sin excepciones.

Una segunda etapa es la que puede denominarse de carácter **tutelar**. Esta etapa tiene su origen en los EEUU de fines del siglo XIX, es liderada por el llamado Movimiento de los Reformadores² y responde a una reacción de profunda indignación moral frente a las condiciones carcelarias y muy particularmente frente a la promiscuidad del alojamiento de mayores y menores en las mismas instituciones.

A partir de la experiencia de los EEUU esta reforma influyó rápidamente todos los países de Europa Occidental. Comenzando en 1905 en Inglaterra, para 1920 prácticamente todo el resto de los países europeos ya había creado, no sólo una legislación especializada (las leyes de menores), sino también una administración especializada de la “cuestión minoril” (los Tribunales de Menores). Sin embargo, es a partir de Europa y no de la experiencia de los EEUU, que la especialización del derecho y la administración de la justicia de menores se introduce en América Latina. En un arco de tiempo de 20 años, que comienza en 1919 en la Argentina con la aprobación de la ley Agote (sólo muy recientemente derogada), todos los países de la región terminaron adoptando el nuevo modelo.

Pero un análisis crítico permite poner en evidencia que el proyecto de los Reformadores, más que en una victoria sobre el viejo sistema, consistió en un compromiso profundo con aquel. Las nuevas leyes y la nueva administración de la justicia de menores nacieron y se desarrollaron en el marco de la ideología en ese momento dominante: el positivismo filosófico. La cultura dominante de secuestro de los conflictos sociales, es decir, la cultura según la cual a cada “patología” social debía corresponder una arquitectura especializada de encierro, sólo fue alterada en un único aspecto: la promiscuidad. La separación de

² Ver, sobre este movimiento, el ya clásico libro de Anthony PLATT, *Los “Salvadores del Niño”, o la invención de la delincuencia*, México, Siglo XXI, 1982.

adultos y menores fue la bandera victoriosa de los Reformadores norteamericanos, en menor medida de sus seguidores europeos y hasta hace muy poco, mucho más una expresión de deseos de sus emuladores latinoamericanos. En este último caso -donde todavía hoy la colocación de menores de edad en las cárceles de adultos persiste como un problema no poco importante en muchos países de la región- sólo el desentenderse de las consecuencias reales de las decisiones de la administración de justicia, así como el predominio de los eufemismos, permitieron “resolver” esta situación manteniendo “limpia” la conciencia.

No es el momento de reiterar aquí las vicisitudes y los motivos de sobrevivencia del modelo **tutelar** en América Latina desde 1919 hasta 1989, para lo cual remito a varios escritos específicos sobre el tema³. Me interesa mucho más registrar y caracterizar el nacimiento de una nueva etapa en 1989 con el aprobación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (en adelante, CIDN).

3. Un nuevo paradigma en acción

La CIDN marca el advenimiento de una nueva etapa que puede ser caracterizada como la etapa de la **separación, participación y responsabilidad**. El concepto de **separación** se refiere aquí a la neta y necesaria distinción, para comenzar en el plano normativo, de los problemas de naturaleza social de aquellos conflictos específicos con las leyes penales. El concepto de **participación** (admirablemente sintetizado en el art. 12 de la CIDN), se refiere al derecho del niño a formarse una opinión y a expresarla libremente en forma progresiva de acuerdo con su grado de madurez. Pero el carácter progresivo del concepto de **participación** contiene y exige el concepto de responsabilidad, que a partir de determinado momento de madurez se convierte no sólo en **responsabilidad social** sino además y progresivamente en una **responsabilidad** de tipo específicamente **penal**, tal como lo establecen los arts. 37 y 40 de la CIDN.

La tercera y actual etapa es la etapa de la **responsabilidad penal de los adolescentes** que se inaugura en la región con el Estatuto del

³ Ver sobre el particular, los artículos reunidos en el libro de mi autoría *Infancia: de los derechos y de la justicia*, Buenos Aires, Del Puerto, 1998.

Niño y el Adolescente (ECA) de Brasil aprobado en 1990. El ECA de Brasil constituye la primera innovación sustancial latinoamericana respecto del modelo tutelar de 1919. Durante más de setenta años, desde 1919 a 1990, las “reformas” a las leyes de menores constituyeron apenas variaciones de la misma melodía.

El modelo de **responsabilidad penal de los adolescentes** constituye una ruptura profunda, tanto con el modelo **tutelar**, cuanto con el modelo **penal indiferenciado**, que hoy se expresa exclusivamente en la ignorante o cínica propuesta de baja de la edad de la imputabilidad penal.

Por su parte, el modelo del ECA demuestra que es posible y necesario superar tanto la visión pseudo-progresista y falsamente compasiva de un paternalismo ingenuo de carácter **tutelar**, cuanto la visión retrógrada de un retribucionismo hipócrita de mero carácter **penal represivo**. El modelo de la **responsabilidad penal de los adolescentes** (de ahora en adelante RPA) es el modelo de la justicia y de las garantías.

El modelo de la RPA dispuesto por el ECA posee algunas características esenciales que vale la pena poner aquí en evidencia⁴. En primer lugar y a pesar que la CIDN, sobre todo en su carácter de instrumento jurídico de carácter universal, define como niño a todo ser humano hasta los dieciocho años incompletos, el ECA parte por diferenciar jurídicamente situaciones que el sentido común y la psicología evolutiva ya distinguían hace mucho tiempo: que no es lo mismo un ser humano de cuatro años que uno de diecisiete. De esta forma el ECA define como niño a todo ser humano hasta los doce años incompletos y como adolescente a todo ser humano desde los doce hasta los dieciocho años incompletos. Inspiradas en el ECA, todas las nuevas legislaciones latinoamericanas sustancialmente adaptadas a la CIDN establecen la misma distinción, variando solamente y en forma leve la frontera entre las dos categorías, para trece o catorce años en algunos casos, o incluso colocando alguna distinción ulterior para mayores de quince años tal como lo dispone la ley de Responsabilidad Penal Juvenil de Costa Rica.

⁴ Para un análisis de los sistemas de responsabilidad penal de los adolescentes implementados en América Latina ver BELOFF, Mary, *Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina*, en GARCÍA MENDEZ y BELOFF, Mary, *Infancia, ley y democracia en América Latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1989-1999)*, Bogotá, Temis-Depalma, 2da. Edición aumentada y actualizada, 1999.

En todo caso, el principio general que interesa poner en evidencia es la diversidad del tratamiento jurídico con base en la faja etárea. Así, los niños no sólo son penalmente inimputables sino que además resultan penalmente irresponsables. En el caso de comisión por un niño, de actos que infrinjan las leyes penales, sólo podrán corresponder –eventualmente- medidas de protección. Por contrario, los adolescentes, también penalmente inimputables resultan, sin embargo, penalmente responsables. Es decir, responden penalmente –en los exactos términos de leyes específicas como el ECA- de aquellas conductas pasibles de ser caracterizadas como crímenes o delitos.

En la historia real del tratamiento de hecho y de derecho del “menor infractor” (y no en las historias oficiales corporativas y eufemísticas), la responsabilidad penal de los adolescentes por actos típicos, antijurídicos y culpables, constituye un avance y una conquista extraordinaria respecto de la “bondadosa” responsabilidad por “actos antisociales”, construcción típica de las múltiples variables de la etapa tutelar.

No hace falta ser muy perspicaz para entender que la categoría de “actos antisociales” no constituye otra cosa que un eufemismo para legitimar el casuismo subjetivista de los distintos segmentos (judiciales o administrativos), responsables de la cuestión “minoril”. En este contexto, el rechazo de la responsabilidad penal, constituye una hipócrita o ingenua reacción, en primer lugar corporativista, a la definición de los adolescentes como sujetos reales de derechos y responsabilidades.

El modelo de la responsabilidad penal de los adolescentes de Brasil trascendió rápidamente las fronteras nacionales e influyó notablemente posteriores procesos de reforma legislativa en la región. La ley de Responsabilidad Penal Juvenil de Costa Rica (LRPJ) se inscribe en dicha tradición, pero representa al mismo tiempo un salto cualitativo cuya importancia no puede desconocerse. Con excepción del art. 132 de la LRPJ (artículo que dispone un máximo de 15 años de privación de libertad para adolescentes de 16 y 17 años), artículo absurdo, demagógico y flagrantemente violatorio del art. 37 inc. a) de la CIDN, la LRPJ constituye una visión superadora de la técnica jurídica que inspiró al ECA. Sin desconocer la sideral distancia que separa la realidad brasileña de la realidad costarricense, algunas semejanzas y discrepancias entre ambos casos merecen ponerse en evidencia.

Ambas leyes se caracterizaron por un alto consenso social, que en el caso de Brasil se configuró como un enorme proceso de movilización social y en el caso de Costa Rica por la ausencia absoluta de oposición a las transformaciones propuestas por la nueva ley.

En el caso de Brasil, el ECA creó y fue al mismo tiempo el resultado de un proceso jurídico endógeno donde los grandes nombres del derecho en general y del penal en particular permanecieron ausentes o indiferentes. Por el contrario, en el caso de Costa Rica los nombres más significativos del derecho en general y muy particularmente del derecho penal, colaboraron y colaboran activamente tanto en el proceso de producción cuanto en el proceso de implementación. El derecho de la infancia-adolescencia en Costa Rica no es una cuestión de “especialistas” (de niños para decirlo sin eufemismos). El derecho de la infancia-adolescencia es en Costa Rica una cuestión de derecho y sobre todo de **todos** los juristas democráticos y garantistas.

Costa Rica no ha caído en la trampa-falacia de la cacareada “autonomía del derecho de menores”, otro eufemismo que esconde en este caso el intento de legitimar violaciones groseras al derecho de todos los individuos. No está de más reiterar aquí que de lo que ha sido autónomo el (no) derecho de menores, es sólo del derecho constitucional.

En todo caso (más allá obviamente de contextos socio-económicos diversos), las principales diferencias entre el ECA y la LRPJ de Costa Rica tienen que ver con los tiempos de aprobación y con la sofisticación de las técnicas jurídicas mucho más refinadas y garantistas, es decir, menos abiertas y discrecionales en el caso de la ley de Costa Rica. Pero, además, me parece importante ofrecer aquí algunos elementos de análisis a partir de los procesos diversos de resistencias que generaron ambas leyes.

En el caso del ECA de Brasil el carácter corporativo de las reacciones contrarias –me refiero especialmente aquí al período de su aprobación parlamentaria (1989-1990), así como al período inicial de implementación (1990-1994) quedó reducido a la resistencia político-cultural que generaron sectores públicos y explícitamente identificados con el viejo Código de Menores (que había sido aprobado en el período de la dictadura militar en 1979 y constituía además un dispositivo importante en la política social autoritaria) y con las prácticas tradicionales de institucionalización y criminalización de la pobreza.

En el caso de Costa Rica, las resistencias nacionales a la ley se limitaron a inexpresivas críticas marginales –en general de carácter oral– por parte de pequeños grupos del área de influencia de la cultura “alternativa”. Lo que hace interesante el caso de la LRPJ de Costa Rica es que las resistencias significativas a ella se ubicaron sobre todo fueran de las fronteras nacionales. Escasos y ambiguos son los textos de rechazo a la ley. Las resistencias se expresaron mucho más en críticas veladas, casi vergonzantes, de carácter oral, que unieron a un conglomerado ideológicamente tan variado cuanto pintoresco y contradictorio.

4. El derecho penal juvenil : resistencias ideológicas y corporativas

El rechazo *tout court* al **derecho penal juvenil**, slogan adoptado por los opositores a la LRPJ de Costa Rica y a las disposiciones del ECA relativas al adolescente infractor, unió objetivamente los intereses corporativos de aquellos que con funciones judiciales o administrativas resisten la pérdida de poder discrecional, con la crítica ideológica de sectores “progresistas” cultores de las variadas formas del abolicionismo vernáculo, con los cultores de un **neomenorismo**, que pretendía rescatar los supuestos aspectos positivos de los remanentes de discrecionalidad que perduran en el ECA.

Por eso las objeciones -siempre ambiguas y solapadas- incluían un arco temático que iba desde la necesidad de considerar los “aspectos positivos de la doctrina tutelar”, hasta un alerta sobre el efecto inicial de reducción de la población privada de libertad en condiciones de aplicación de una LRPJ, pero su seguro aumento desmesurado posterior. Las cifras de la administración del sistema de justicia juvenil de Costa Rica, años después de entrada en vigencia de la ley, desmienten rotundamente dichas acusaciones⁵.

Paradójicamente, la oposición “progresista” latinoamericana a las leyes de RPJ acabó desembarcando en Brasil, fisurando el, por otra parte, heterogéneo movimiento de lucha por los derechos de la infancia. Brasil, tierra fecunda para diversos tipos de mesianismos, agregó uno más a su larga lista. En lo que sigue se presenta, para información del lector, un análisis crítico del debate de estos últimos años sobre la responsabilidad penal de los adolescentes en el Brasil.

⁵ A diez años de vigencia de la Ley Penal Juvenil de Costa Rica el número de adolescentes privados de libertad en ese país no sobrepasa la cifra de 50.

4.1. El debate en el Brasil

Tal vez nada caracterice mejor los problemas del “Estatuto da Criança e do Adolescente “ (ECA) en estos últimos años, que aquello que podría denominarse su doble crisis: crisis de **implementación** y crisis de **interpretación**. En todo caso, si la primera crisis remite al reiterado déficit de financiamiento de las políticas sociales básicas, la segunda es de naturaleza político-cultural. Obviamente, ambas crisis tienden a retroalimentarse.

La crisis de implementación remite a las carencias en salud y educación, así como al (inútil) intento de sustituir la calidad y cantidad de políticas universales como la escuela y los servicios de salud con sucedáneos ideológicos, sean estos de corte social-clientelista (inadecuada focalización de políticas asistenciales), sean estos de corte represivo (ineficaces e ilegales políticas autoritarias de ley y orden, sin respeto por las libertades individuales y sin ningún aumento real de la seguridad ciudadana).

Estoy convencido acerca de la necesidad de prestar mucha atención a la significativa ampliación de algunas políticas sociales compensatorias y su utilización como sucedáneo de políticas sociales universales. Es precisamente en este movimiento, que se encuentra una clave importante de lectura para la comprensión de la crisis actual. Atacar el problema de la pobreza, sin colocar como problema estratégico a resolver el tema de la desigualdad, sirve para explicar en buena medida muchas alianzas políticas a primera vista incomprensibles.

En este contexto, resulta paradójico que los costos de legitimidad de esta crisis no sean mayores para el sistema político en su conjunto, debido a las reiteradas denuncias y evidencias acerca del mal uso de los –casi siempre– escasos recursos dedicados al gasto social. Dicho en otras palabras, el mal manejo del gasto social opera como un factor que legitima su propia reducción: “Ya que gastan mal, que por lo menos gasten poco“, es la expresión popular que mejor caracteriza esta situación. Por lo demás, conviene recordar que aunque la crisis de implementación remite al problema del bajo financiamiento de las políticas sociales (universales), de ninguna forma se deja explicar únicamente por aquel. O dicho de otra forma, **en las condiciones actuales de las crisis de implementación e interpretación, no hay aumento del finan-**

ciamiento del gasto social (especialmente en materia de políticas sociales focalizadas) que permita resolver los problemas sociales que genera la primera crisis y amplifica la segunda.

Pero la gravedad de la situación actual sólo puede comenzar a entenderse cuando se considera la existencia simultánea de las dos crisis. A la (recurrente) crisis de implementación es necesario agregarle la (relativamente novedosa) crisis de interpretación.

Mucho más compleja que la crisis de implementación es la naturaleza y, por consiguiente, la explicación de la crisis de interpretación. En primer lugar, quisiera dejar claro que de ninguna manera me parece que la crisis de interpretación sea de naturaleza **técnica** y que remita por ello, por ejemplo, a la complejidad de los nuevos tecnicismos jurídicos que posee el ECA. Es sabido que desde el punto de vista estrictamente técnico-jurídico cualquier legislación garantista es, como mínimo procesalmente, de carácter complejo. Es obvio que lo contrario no se verifica en forma automática, no toda legislación compleja resulta necesariamente garantista.

El carácter garantista de una legislación remite a una doble caracterización. Por un lado, al respeto riguroso por el imperio de la ley propio de las democracias constitucionales basadas en una perspectiva de los derechos humanos hoy normativamente establecidos y, por otro, a la existencia de mecanismos e instituciones idóneas y eficaces para la realización efectiva de los derechos consagrados. Desde este punto de vista, no existen dudas acerca de que **la cara opuesta del garantismo es el subjetivismo y la discrecionalidad.**

La derogación del viejo Código de Menores de Brasil de 1979 por el ECA en 1990, no constituyó ni el resultado de un rutinario proceso de evolución jurídica, ni una mera “modernización” de instrumentos jurídicos. Existen hoy sobradas evidencias que demuestran que dicha sustitución resultó un verdadero (y brusco) cambio de paradigma, una verdadera revolución cultural.

Para quienes fueron conscientes de la verdadera profundidad y naturaleza de las transformaciones, era claro que no se trataba solamente de erradicar en forma definitiva las **malas** prácticas autoritarias, represivas y criminalizadoras de la pobreza. Se trataba (y se trata todavía), además y sobre todo, de eliminar las “**buenas**” prácticas “tutelares y compasivas”.

Se partía aquí de la constatación, lamentablemente confirmada por la historia en forma reiterada, acerca de que las peores atrocidades contra la infancia se cometieron (y se cometen todavía hoy), mucho más en nombre del amor y la compasión que en nombre de la propia represión. Se trataba (y todavía se trata) de sustituir la **mala**, pero también la “**buena**” voluntad, nada más –pero tampoco nada menos- que por la justicia. En el amor no hay límites, en la justicia sí. Por eso, nada contra el amor cuando el mismo se presenta como un complemento de la justicia. Por el contrario, todo contra el “amor” cuando se presenta como un sustituto, cínico o ingenuo, de la justicia.

Sin ignorar las profundas violaciones que todavía subsisten, especialmente en los “tratamientos” derivados de la ejecución de las medidas de privación de libertad (se deja de lado aquí el tema de la pertinencia jurídica de la medida, tema vinculado con la interpretación judicial de la ley), sería injusto desconocer la existencia de serios avances en la disminución de las **malas** prácticas. Las formas más grotescas y abiertas del “menorismo” (y sus exponentes) están no sólo en retroceso sino además en franco proceso de extinción. No caben dudas de que los problemas hoy son de una índole radicalmente diversa.

La crisis de interpretación del ECA se vincula hoy muy especialmente con las “**buenas**” prácticas tutelares y compasivas o, lo que es lo mismo, con la persistencia de una cultura –ahora supuestamente “progresista”- del mesianismo, el subjetivismo y la discrecionalidad.

Las bondades (y especialmente la excelencia técnico-jurídica) del ECA no son sólo intrínsecas a aquel. En buena parte ellas se derivan de una correcta y sobre todo rigurosa interpretación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (especialmente de sus arts. 37 y 40), así como de otros instrumentos internacionales que en conjunto conforman la llamada Doctrina de la Protección Integral. De igual forma (aunque mucho más detalladamente) que la Convención, también el ECA reformula radicalmente, para comenzar desde el punto de vista normativo, las relaciones de niños y adolescentes con el Estado y con los adultos. Así, lo que especifica dicha reformulación es la sensible disminución (aunque no la eliminación) de los elementos que marcaron históricamente la relación del Estado y los adultos con niños y adolescentes: subjetivismo y discrecionalidad.

Por si aún faltaban evidencias, es precisamente en esta reformulación que está condensado lo que con justicia se ha denominado el cambio de paradigma. De este modo, los fundamentos filosóficos en

la percepción y tratamiento de la infancia, se desplazan de la “bondad” discrecional a la justicia garantista.

A fines de la década de los '80 fueron los “excesos” del menorismo (en forma similar a los “excesos” de las dictaduras) los que provocaron y facilitaron la conformación de un amplio frente opositor (en lo político y en lo social) que aceleró sus caídas (del menorismo y de la dictadura).

De forma similar que la oposición a la dictadura, la oposición al Código de Menores del '79 provocó la creación de un vasto y sobre todo heterogéneo frente de apoyo al ECA. Este vasto movimiento incluyó a aquellos que vieron -correctamente- en la transformación legislativa, en particular un instrumento para la mejora de las condiciones materiales de la infancia, y en general una extraordinaria posibilidad para aumentar la calidad y la cantidad de la vida democrática. Pero este vasto movimiento incluyó también a aquellos que -incorrectamente- vieron en la potencialidad del proceso de transformaciones jurídicas una posibilidad para acceder a la revolución social por otros medios, una forma para canalizar diversos tipos de mesianismos personales o incluso un modo novedoso para intentar la relegitimación de viejos corporativismos. Esta visión no solo era incorrecta, además era profundamente limitada. Para ella, de lo que se trataba era de la mera eliminación de los “excesos” hasta el día de las grandes transformaciones político-económicas (el alibi estructural en palabras de Antonio Carlos Gomes da Costa).

A la discrecionalidad y al subjetivismo **malo** era posible, pero sobre todo necesario, oponerle la discrecionalidad y el subjetivismo “**bueno**”. La transformación jurídica se convertía así en excusa y razón suficiente para lo que en realidad importaba: el mero cambio de personas. El cambio de las instituciones se produciría así por la ley de la buena voluntad, tan poderosa cuanto la ley de gravedad.

Las fisuras que se producen hoy dentro del vasto movimiento de lucha por los derechos de la infancia, no son arbitrarias ni superficiales. Responden a percepciones radicalmente diversas de la justicia y de lo social vinculado con la infancia. Por un lado, a la convicción de aquellos que piensan que sólo es necesario (y suficiente) cambiar los contenidos de los subjetivismos y las discrecionalidades y, por el otro, a la convicción de aquellos que piensan (entre los que me cuento) que no existen discrecionalidades y subjetivismos **buenos**. Tal como lo afirma sin am-

bigüedades el mayor teórico del garantismo penal contemporáneo —el Profesor Luigi Ferrajoli— la ausencia de reglas nunca es tal; la ausencia de reglas es siempre la regla del más fuerte. En el contexto histórico de las relaciones del Estado y los adultos con la infancia, la discrecionalidad ha funcionado siempre de hecho y de derecho en el mediano y en el largo plazo como un **mal** en sí mismo. Además de incorrecta, la visión subjetivista y discrecional es miopemente inmediatista y falsamente progresista.

Reafirmar un no claro a la baja de edad de la imputabilidad penal, posición que nos encuentra en un todo de acuerdo con quienes al mismo tiempo poseemos discrepancias profundas, es condición sine qua non aunque de ninguna manera suficiente, para la formulación de cualquier política seria y responsable en el área de la justicia juvenil.

Los adolescentes son y deben seguir siendo inimputables penalmente, es decir, no deben estar sometidos ni al proceso ni a las sanciones de los adultos y sobre todo jamás y por ningún motivo deben estar en las mismas instituciones que los adultos. Sin embargo, los adolescentes son y deben seguir siendo penalmente responsables de sus actos (típicos, antijurídicos y culpables). No es posible ni conveniente inventar eufemismos difusos tales como una supuesta responsabilidad social, sólo aparentemente alternativa a la responsabilidad penal. Contribuir a la creación de cualquier tipo de imagen que asocie adolescencia con impunidad (de hecho o de derecho) es un flaco favor que se le hace a los adolescentes, así como, objetivamente, una contribución irresponsable a las múltiples formas de justicia por mano propia, sobre las que Brasil desgraciadamente posee una amplia experiencia.

La responsabilidad —en este caso penal— de los adolescentes es un componente central de su derecho a una plena ciudadanía. Pretender construir ciudadanía sin responsabilidad constituye un contrasentido producto de la ingenuidad o de la torpeza.

5. ¿Para dónde vamos?

Resulta prematuro hoy realizar vaticinios, tanto sobre la extensión real de las fisuras que dividen al movimiento de lucha por los derechos de la infancia, cuanto sobre su carácter transitorio o irreversible. Sobre lo que sí no caben dudas es sobre la imposibilidad (y sobre todo

la inconveniencia) de ignorarlas. Ya se trate del trabajo infantil (como en muchos países latinoamericanos) o de los adolescentes en conflicto con la ley penal (como en el Brasil), estas fisuras ponen de manifiesto en primer lugar, que la cultura adulta y estatal en relación con la infancia ha quedado (en algunos casos) por debajo o por atrás de las transformaciones legislativas y sobre todo, por debajo o por atrás de una verdadera cultura garantista.

La discrecionalidad y el subjetivismo se podrán amparar hoy en –distorsionadas– interpretaciones de carácter moral, político o religioso, aunque no (como es el caso del Brasil) en argumentos rigurosos de carácter jurídico. La normativa del ECA (especialmente en los temas vinculados con los adolescentes en conflicto con la ley penal) permite parafrasear a Norberto Bobbio cuando en su extraordinario libro *La era de los derechos* afirma que “en la era de los derechos humanos, el problema radica no tanto en su fundamentación, sino más bien en su implementación”.

En qué medida en el subjetivismo y en la discrecionalidad se ocultan formas “nuevas” de menorismo está todavía por dilucidarse. En este contexto resulta urgente y necesario, para ambas partes, comenzar por entender la extensión y los términos reales de las discrepancias.

Hasta ahora, lo que podría denominarse como un movimiento de relectura discrecional y subjetivista del ECA (característica típica de la crisis de interpretación), se ha expresado mucho más en y con slogans que con argumentos: un –doblemente incomprensible, por cínico o por ingenuo– no al derecho penal juvenil (al que no se le suma, sin embargo, un no a la privación de libertad), una preferencia por medidas socio-educativas de carácter indeterminado, un favorecimiento del aumento de poder discrecional de la justicia y la administración en el proceso de aplicación de las medidas así como indicaciones claras en la dirección de mantener un alto nivel de “autonomía” científica respecto del resto derecho en general y de la letra del ECA en particular (eufemismo para designar a la discreción) parecen ser los componentes centrales que conforman lo que aquí he dado en llamar la crisis de interpretación del ECA.

La crisis de interpretación se configura entonces como la relectura subjetiva, discrecional y corporativa de las disposiciones garantistas del ECA y de la Convención Internacional de los Dere-

chos del Niño. Dicho de otra forma, la crisis de interpretación se configura en el uso en clave “tutelar” de una ley como el ECA claramente basada en el modelo de la responsabilidad.

La negativa (y en algunos casos la imposibilidad) de entender, en primer lugar, al adolescente infractor como una precisa categoría jurídica, como sujeto de derechos pero también de responsabilidad **penal** por las infracciones – culposas o dolosamente– cometidas, así como la miopía para entender la necesaria y respetuosa articulación entre el derecho de la sociedad a su seguridad colectiva y el derecho de los individuos (con independencia de su edad) al respeto riguroso de sus libertades individuales, constituye una respuesta no sólo equivocada, sino también peligrosamente irresponsable en la coyuntura actual. Por eso es necesario distinguir aquellas interpretaciones equivocadas acerca del sentido garantista de la responsabilidad penal, de aquellas interpretaciones guiadas por la demagogia ávida de aplauso fácil.

La construcción jurídica de la responsabilidad **penal** de los adolescentes en el ECA (de modo que fueran eventualmente sancionados solamente los actos típicos, antijurídicos y culpables y no los actos “anti-sociales” definidos casuísticamente por el juez de menores), inspirada en los principios del derecho penal mínimo, constituyó una conquista y un avance extraordinario normativamente consagrado en el ECA. Sostener la existencia de una supuesta responsabilidad **social** como contrapuesta a la responsabilidad **penal**, no sólo contradice la letra del ECA (art. 103), sino que además constituye –por lo menos objetivamente- una posición funcional a políticas represivas demagógicas e irracionales.

En el contexto del sistema de administración de la justicia juvenil propuesto por el ECA, que prevé expresamente la privación de libertad para delitos de naturaleza grave, rechazar la existencia de un derecho penal juvenil es tan absurdo como rechazar la ley de gravedad. Si en una definición realista el derecho penal se caracteriza por la capacidad efectiva –legal y legítima– de producir sufrimientos reales, su rechazo allí donde la sanción de privación de libertad existe y se aplica, constituye una manifestación intolerable de ingenuidad o el regreso sin disimulo al festival del eufemismo que era el derecho de menores.

Este es el contexto en el cual -para bien o para mal- debe situarse el debate actual entre el subjetivismo discrecional y una posición consecuentemente garantista.

La urgencia del debate público se vincula sobre todo con la necesidad de clarificar posiciones. El bloque de los que rechazan la responsabilidad **penal** de los adolescentes es todo lo contrario a un bloque homogéneo. Es necesario distinguir la competencia y buena fe de aquellos que piensan que la utilización de un lenguaje descarnado pero sobre todo no eufemístico (me refiero al uso del término penal) podría incrementar y legitimar posiciones irracionalmente represivas, de la mala fe de aquellos profesionales de la injuria gratuita y la autopromoción.

Hace ya bastante tiempo que algunos medios de comunicación han sido sumamente “eficaces” en vincular en forma prácticamente automática el problema de la seguridad-inseguridad urbana con comportamientos violentos atribuidos a los jóvenes, muy especialmente con aquellos menores de dieciocho años. Sin embargo, no me parece que la iniciativa pueda atribuirse a los – incluso poco serios e irresponsables– medios de comunicación. Me parece en cambio, que la iniciativa ha surgido de políticos poco escrupulosos que antes que nada conciben a la política como espectáculo y trafican con necesidades y angustias legítimas de la población tal como el miedo y la inseguridad urbana. Esta posición, que invariablemente cobra fuerza durante los períodos electorales, consiste en realizar lo que ellos piensan como una sencilla operación de trueque en el mercado electoral: el cambio de votos seguros por la ilusión de la seguridad. La coyuntura electoral pasa, los votos quedan y la ilusión de seguridad se evapora. El efecto doblemente perverso de una situación como esta radica en que lejos de dirigir la indignación contra los políticos inescrupulosos, algunos sectores de la población y algunos medios de comunicación confirman su desprecio por soluciones serias en el marco de la ley y sobre todo su desprecio indiscriminado por la política, los políticos y las instituciones. No pocas barbaries de la “justicia” privada tienen su origen y “legitimación” en este tipo de procesos.

La demanda social por seguridad ciudadana no sólo es real, además es legítima.

Desde el punto de vista de sus contenidos sustantivos, y quisiera que este punto quedara absolutamente claro, el ECA constituye una respuesta adecuada, eficiente y concordante con los más altos estándares internacionales de respeto a los derechos humanos. El ECA satisface el doble legítimo requisito de asegurar simultáneamente la seguridad colectiva de la sociedad con el respeto riguroso de las garantías de los individuos sin distinción de edad.

La necesidad de leyes reguladoras de las medidas socio-educativas, el área más oscura de la administración de la justicia juvenil, no se justifica ni legitima por imperfecciones técnicas del ECA y sí en cambio y sobre todo, para contrarrestar la sobrevivencia de una cultura de la “protección” subjetivista y discrecional. El debate, ojalá con todo el mundo del derecho y no sólo con los especialistas, continua abierto.

ATO INFRACIONAL E NATUREZA DO SISTEMA DE RESPONSABILIZAÇÃO

Paulo Afonso Garrido de Paula¹

Sumário: Crime, ato infracional e desvalor social. As obrigações do Estado frente aos atos de desvalor social. As formas diretas de enfrentamento da criminalidade infanto-juvenil. A idéia de responsabilização. A apropriação de garantias do Direito Penal. A essência, os princípios fundamentais do Direito da Criança e do Adolescente e o sistema de responsabilização decorrente da prática de atos infracionais. A compatibilidade sistêmica entre os desideratos da proteção integral e da defesa social. Conclusões.

Crime, ato infracional e desvalor social

O crime, analiticamente e de acordo com a teoria clássica do delito, é definido como a ação típica, antijurídica e culpável². Para os adeptos da teoria finalista é toda conduta típica e antijurídica, porquanto se toda ação humana é marcada pela intencionalidade, dolo e culpa, conteúdos da culpabilidade, já estariam contemplados pela prática da conduta objetivamente descrita na lei³. Na essência⁴, baseando-me em velhas lições, representa o crime um desvalor social⁵.

1 Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, professor de Direito da Criança e do Adolescente da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, co-autor do anteprojeto que deu origem ao Estatuto da Criança e do Adolescente e ex-presidente da Associação Brasileira de Magistrados e Promotores de Justiça da Infância e da Juventude.

2 O crime é, portanto, uma ação a que se juntam os atributos da tipicidade, da antijuridicidade e da culpabilidade, donde o conceito analítico do crime como ação típica, antijurídica e culpável. Anibal Bruno. *Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, Tomo 1o, p. 288.

3 A vontade não é uma qualidade refletida pelo fato, mas constitui a própria ação, visto que é a intencionalidade que precede a ação e a instaura. Miguel Reale Júnior. *Teoria do Delito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 124.

4 Ensinava Basileu Garcia que as definições substanciais põem em relevo, sem uniformidade, aspectos particulares da noção de crime; o seu caráter danoso ou, pelo menos, perigoso, a perturbação que acarreta à condições vitais de vida em sociedade, o estado psíquico do agente, a maneira da execução, ativa ou omissa; por vezes, o antagonismo da conduta com a moral, o que, aliás, não é elemento constante, dado o critério da oportunidade que dita a incorporação de certas figuras aos textos repressivos. *Instituições de Direito Penal*. São Paulo: Max Limonad, 1975, 4a edição, 37a tiragem, Vol. I, Tomo I, p. 193.

5 Romagnosi considerava o delito fato socialmente nocivo e injusto, enquanto Ihering via no crime ataque às condições fundamentais da vida social. Cf. Basileu Garcia, ob. e p. cit.

No desvalor social é que fixo, inicialmente, este discurso, vez que sempre vêm a tona os motivos da responsabilização de crianças e adolescentes pelos atos infracionais que praticam.

Podemos tomar singelamente valor como a importância que tem um certo bem em um determinado conjunto. Da importância, valor ou apreço do objeto para o sujeito é que se mensura o interesse, compreendido como a razão entre o indivíduo e o objeto.

Ainda de maneira simplíssima podemos compreender a paz como um dos principais valores da sociedade moderna. Em outras palavras: é razoável conceber que a harmonia entre as pessoas, a ausência de lutas, de conflitos ou de violências entre os homens é um desiderato da civilidade, confundindo-se com sua própria essência. Ao mesmo tempo a paz representa condição sine qua non para a aquisição e exercício pleno dos direitos inerentes à cidadania, porquanto somente florescem em ambiente de tranquilidade e de respeito.

O desvalor social da ação criminoso estaria no rompimento desse objetivo. A paz pretendida pela civilidade restaria ofendida ou ameaçada pelo crime na medida em que um bem jurídico protegido pela norma penal (e do conjunto dos bens jurídicos protegidos pelas regras penais vislumbra-se um projeto de sociedade civilizada⁶) foi desconsiderado pela conduta ilícita.

O crime, na essência, ofende a cidadania.

Objetivamente essa ofensa pode partir de qualquer pessoa⁷, inclusive de alguém de pouca idade. Assim, o ato infracional, legalmente definido como a conduta descrita como crime ou contravenção penal⁸ e atribuível à pessoa menor de 18 anos de idade⁹, também importa desvalor social, de modo que na defesa da cidadania a coibição da criminalidade infanto-juvenil assume o caráter de providência indeclinável.

É da concepção do ato infracional como desvalor social que deriva, portanto, o sistema de repressão à criminalidade infanto-juve-

⁶ Parte-se do pressuposto de um sistema jurídico em que as normas legais de natureza penal, nascidas na legitimidade, tenham sido elaboradas em razão da necessidade do conjunto da sociedade, desprezadas no conceito ideal as que representam anseios de dominação absoluta pelo poder político ou econômico.

⁷ A presente análise contempla também aqueles que defendem a responsabilidade penal da pessoa jurídica, muito embora pessoalmente entendo que a qualidade da sanção, em regra administrativa ou pecuniária, desqualifica a idéia.

⁸ Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei no 8.069/90, art. 103.

⁹ A criança, ainda que no Estatuto da Criança e do Adolescente seja destinatária somente de medida de proteção, objetivamente realiza os elementos descritos no tipo penal.

nil, conjunto de normas destinado a sustar ações comprometedoras da desejada paz social.

Todavia, parece que, culturalmente, a infração na infância também tem raiz em um Estado de Desvalor Social, na medida em que a falta de condições para o desenvolvimento socioindividual propicia a violação da ordem jurídica, bastando olhar para as estatísticas que apontam os delitos contra o patrimônio no topo do ranking das infrações cometidas por crianças e jovens.

A criminalidade infanto-juvenil brota, na maior parte das vezes, da ausência do Estado Social, ao mesmo tempo em que atenta gravemente contra a cidadania. Evidencia-se um procedimento de retroalimentação da incivilidade, de modo que causa e efeito se confundem, misturam-se num cipoal onde a barbárie revela-se sob a face da inevitabilidade. Estado de Desvalor Social, como um dos resultados e fonte principal da criminalidade infanto-juvenil.

As obrigações do Estado frente aos atos de desvalor social.

Obviamente que o Estado, enquanto organização destinada a perseguir a paz social, desenvolve uma série de ações tendentes à reversão desse quadro, reveladas por meio de um conjunto de obrigações que se manifestam por meio de políticas públicas nas mais diversas áreas. Algumas eficientes, outras nem tanto; umas derivadas do utilitarismo da necessidade de manutenção do poder e certamente poucas do firme desiderato ideológico da universalização da cidadania.

Neste contexto é difícil vislumbrar eficácia no combate à criminalidade infanto-juvenil derivada exclusivamente de uma única política pública, ainda que formalmente concebida como direcionada à questão. A redução dos atos infracionais e conseqüentemente o estabelecimento de uma situação de maior e melhor cidadania dependem de um conjunto de políticas que reduzam a potencialidade da causa e ataquem com maior eficácia seus efeitos.

Dessa dualidade manifesta (é necessário reprimir a criminalidade infanto-juvenil, ao mesmo tempo em que se mostra imprescindível garantir a crianças e jovens condições socioindividuais para a satisfação das necessidades básicas) defluem as obrigações do Estado, entendidas

como interesses juridicamente subordinados. Seus complexos deveres materializam-se em ações cujo conjunto abriga-se sob o manto de uma política pública, e estas se agrupam em programas de desenvolvimento socioeconômico, evidenciando um verdadeiro modelo de Estado.

Fico neste trabalho apenas no primeiro aspecto, tentando compreender o sistema direto de coibição da criminalidade infanto-juvenil. Também incluo no sistema ações de prevenção imediata (as ações preventivas mediatas estariam ligadas a políticas básicas de promoção da cidadania), de modo que o adjetivo repressivo, indicativo da qualidade do sistema, deve ser complementado pelo caráter da prevenção.

Assim, vou tratar do sistema preventivo-repressivo de enfrentamento da criminalidade infanto-juvenil, focando a questão primordialmente quando da infração já verificada.

As formas diretas de enfrentamento da criminalidade infanto-juvenil.

A prevenção ao delito assume papel preponderante no seu combate. Reitero, todavia, que a prevenção não se mistura nesse trabalho com o desenvolvimento de políticas públicas destinadas à concretude da justiça social, única forma eficiente e duradoura de combate à criminalidade, razão pela qual relevo apenas iniciativas diretas tendentes a prevenir a ocorrência de atos infracionais.

Prevenir tem o sentido de impedir, atalhar, evitar, de sorte que uma política de prevenção direta à criminalidade infanto-juvenil tem por escopo interromper a marcha da criança e do adolescente em direção ao crime. O crime atrai por vários motivos, desde a satisfação interior propiciada pelo prazer da transgressão, num extremo, até a necessidade material de satisfação da fome, em outro.

Grosso modo é possível distinguir ações preventivas de cunho psicológico, de um lado, e, de outro, ações de natureza social¹⁰. Mesclam-se na educação assistida, forma de repasse de conhecimento agregado ao fornecimento de condições materiais para a sobrevivência¹¹, formando leque dos extremos do assistencialismo à emancipação construída.

Todavia é possível indicar algumas premissas.

¹⁰ Penso não existirem termos adequados para a separação, utilizada aqui somente para fins didáticos, porquanto a síntese esbarra na complexidade das variáveis que interferem no comportamento humano.

Qualquer programa preventivo deve ter um atrativo importante, um forte apelo para que a criança e o jovem sintam-se interessados pelo projeto, que tenham vontade de preencher determinados espaços, que o uso do tempo tenha a qualidade do prazer ou da obtenção de bens materiais da vida. Nesse último aspecto deve ser anotado que o estímulo material, representado pela produção de renda, às vezes único sustento da família, deve estar na pauta inicial de definição do projeto, de sorte que no orçamento de seu custo não fique limitado aos profissionais intervenientes, mas que também tenha foco nos destinatários da proposta.

Essas genéricas idéias apresentadas no período anterior encontram em nosso ordenamento jurídico base constitucional, merecendo destaque os fundamentos democráticos da cidadania e da dignidade humana (CF, art. 1o, incisos I e III) e os objetivos da República consistentes na construção de uma sociedade livre, justa e solidária e na erradicação da pobreza e da marginalização (CF, art. 3o, incisos I e III).

Toda vez, exemplificando, que uma escola se abre para a comunidade, permitindo que crianças e adolescente, alunos ou não, utilizem seus espaços nos finais de semana e preencham o tempo com atividades lúdicas e esportivas, está se prevenindo a criminalidade infanto-juvenil. Da mesma forma quando uma atividade de lazer ou esportiva vem a ser implantada em praça pública ou se desenvolve uma atividade cultural voltada para crianças e jovens, está se prevenindo a infração.

A prevenção também está ligada a programas destinados a crianças e adolescentes que já cometeram infrações e que tenham sido liberados das medidas que lhe foram aplicadas. Tem por objetivo claro evitar a reincidência, de modo que se revela, ainda a título de exemplificação, em ações relacionadas ao apoio e acompanhamento de egressos, na manutenção de programas de profissionalização e colocação empregatícia, em programas de promoção da família ou de preservação e reatamento dos vínculos. Talvez na falta dessas ações preventivas é que se encontre a falha principal do sistema, arraigado à idéia funcionalista de que a atividade apenas se desenvolve em razão de uma ligação jurídica do adolescente com uma medida prevista em lei. Desaparecido o liame com a cessação da medida somem também os programas, ficando a criança ou adolescente entregue às mesmas condições que determinaram a infração vencida. Volta, em razão do novo ato infracional, o sistema a funcionar dentro das suas estreitas perspectivas, numa

progressão de providências, da mais leve a mais grave, evidenciando o insucesso absoluto da sua intervenção.

Deixando de lado a prevenção, a prática de um ato infracional determina o nascimento de uma pretensão estatal, entendida como exigência de subordinação do obrigado à medida jurídica prevista em lei. Esta singela idéia impõe o reconhecimento da existência de um sistema de responsabilização, desenvolvido à luz de duas necessidades básicas: de um lado, considerando o mencionado desvalor social inerente ao crime, uma necessidade de proteção da sociedade, cujos integrantes, sem qualquer distinção, tem direitos fundamentais relacionados a vida, segurança, patrimônio, dignidade etc. De outro, mormente considerando o desvalor social de uma sociedade marginalizante, a necessidade de promoção educativa do transgressor da norma, abrangendo os variados aspectos da vida humana, de modo a dotá-lo dos mecanismos internos e externos que permitiam o enfrentar dos desafios do cotidiano sem os recursos da ilicitude.

Procurou o sistema conciliar essas duas necessidades, buscando fórmulas que defendessem a sociedade ao mesmo tempo em que propiciassem uma intervenção educativa com a eficácia de promoção da cidadania. Às vezes realçou uma em detrimento da outra, mas em nenhuma das medidas previstas deixou de harmonizar esses desideratos, orientados pela essência e informado pelos princípios do Direito da Criança e do Adolescente.

A idéia de responsabilização

Crianças e adolescentes são responsáveis pelos atos infracionais que praticam. O são desde o nascimento, porque a prática de conduta descrita como crime ou contravenção penal tem a eficácia potencialmente de determinar movimento na máquina estatal de controle social da criminalidade¹². A realização, ainda que parcial, de uma conduta típica leva ao desencadeamento da sua apuração ou à inação ditada pela consciência do mundo adulto de que o infante agiu sem dolo. Explico. Uma criança de oito anos de idade pode voluntariamente derrubar outra de um edifício, dando resultado à sua morte. Isto vai determi-

¹² O crime, como desvalor social e independentemente da idade de seu autor, determina iniciativas tendentes a coibi-lo, variando os sistemas no que concerne à qualidade e à intensidade das ações.

nar, além da lavratura de um boletim de ocorrência¹³, providências judiciais ou jurisdiccionais¹⁴ que podem desaguar na aplicação de medidas em relação à criança.

Continuando com a exemplificação, um bebê pode dar causa a morte de outro, bastando que tenha empurrado seu igual com seus pezinhos, provocando queda aparentemente tola, mas com um resultado fatal. Neste último exemplo a exigência do sistema consiste somente na lavratura do boletim de ocorrência, de modo a registrar administrativamente a ocorrência e permitir até mesmo as providências necessárias ao registro do óbito e ao sepultamento, ou mesmo redundar em procedimento policial conclusivo evidenciando que os fatos passaram-se da forma como a descrita. É claro que o acionar da máquina estatal, na hipótese de condutas descritas como crimes ou contravenções realizadas sem dolo pelos infantes, reserva-se somente aos casos substancialmente graves, deixando o mundo adulto de provocar a atividade nos casos corriqueiros em que o resultado lesivo é absorvido pelos costumes educacionais, como uma briga entre irmãos pequenos com lesões leves entre os contendores.

Do ponto de vista do direito objetivo, todavia, estabeleceu-se um sistema de responsabilização que abrange os atos aos quais correspondem condutas descritas como crimes ou contravenções penais praticados desde o nascimento, permitindo o acionar da máquina estatal em qualquer situação. O que varia é a intensidade da responsabilização, entendida esta como a potencialidade de resposta incidente sobre o autor da ação geradora da intervenção estatal. De toda sorte, a intervenção assentada em justa causa é aquela que repousa na presença de indícios da ocorrência de um crime ou contravenção penal, de modo que, sem esse fato gerador, a ação do Estado mostra-se flagrantemente abusiva.

O sistema de responsabilização presente no nosso ordenamento pressupõe, portanto, a existência de crime ou contravenção como causa eficiente material e, como sujeito, pessoa menor de 18 anos de idade. Os aspectos objetivo e subjetivo misturam-se, porquanto a falta do dolo, neste modesto trabalho compreendido simplesmente como intencionalidade consciente, importa inexistência objetiva da infração, determinando um estudo que enxergue os dois aspectos como integrantes de um mesmo desiderato legislativo, qual seja, a criação de um conjunto de normas destinado à coibição da criminalidade infanto-juvenil.

13 Controle administrativo de ocorrências policiais.

14 Providências a cargo do Conselho Tutelar.

Também é mister ressaltar que responsabilizar significa impor resposta, determinar resultado como conseqüência jurídica de uma conduta, de modo que ausente, em sentido genérico, qualquer elemento indicativo de imposição de sofrimento ou aflição¹⁵. Pressupõe o legislador que crianças e adolescentes podem sofrer conseqüências decorrentes da prática de crimes ou contravenções penais, resultados de condutas reveladoras de desvalor social, distinguindo ordens de responsabilização dentro do gênero medidas jurídicas.

Medidas jurídicas são instrumentos de garantia da força subordinante do interesse juridicamente protegido em relação ao interesse juridicamente subordinado, interesses presentes em toda e qualquer regra jurídica. A norma jurídica, como sabemos, é uma regra de subordinação. O direito objetivo, ao disciplinar os conflitos de interesses, vale-se da fórmula “relação jurídica”, nada mais que uma relação interpessoal regulamentada, disciplinada, normatizada pelo Direito. E a relação jurídica, decomposta, revela a presença de um interesse juridicamente protegido, de um lado, e um interesse juridicamente subordinado, de outro. Para garantir supremacia do interesse juridicamente protegido frente ao interesse juridicamente subordinado vale-se o legislador das medidas jurídicas, expedientes destinados a garantir sujeição do titular da obrigação¹⁶ ao titular o direito¹⁷.

Apontam-se três ordens de medidas jurídicas: as penas, as sanções e os interditos. Em outras palavras: penas, sanções e interditos representam medidas destinadas a garantir subordinação às normas jurídicas, representando objetivamente as conseqüências decorrentes do descumprimento do comando que é ínsito a toda e qualquer regra jurídica. Assim, pensando no mundo adulto, a falta de observância ao interesse juridicamente protegido definido em norma jurídica é causa eficiente da imposição de medidas jurídicas, sejam elas penas, sejam sanções, sejam interditos. Ultrapassada a fase da verificação do descumprimento da norma jurídica¹⁸, é desencadeada etapa de cumprimento coercitivo do preceito¹⁹ por meio da pena, da sanção ou do interdito, substituindo o Estado a vontade do titular da obrigação na materialização das mencionadas medidas jurídicas²⁰.

15 Vamos verificar ainda neste trabalho que algumas medidas têm também inegável conteúdo afitivo, como as que importam restrição ou privação de liberdade.

16 Interesse juridicamente subordinado.

17 Interesse juridicamente subordinante.

18 Situação própria do processo de conhecimento.

A falta de reflexão mais profunda quanto ao tema medidas jurídicas no atual sistema²¹ impôs em alguns o pensamento de que as conseqüências jurídicas decorrentes da prática de crime ou contravenção penal por menores de 18 anos de idade pudessem se encaixar singelamente nas categorias penas, sanções²² ou interditos, desprezando notáveis e manifestas especificidades do Direito da Criança e do Adolescente. Penas, sanções e interditos já não mais são suficientes para indicar a natureza de todas as espécies de conseqüências jurídicas decorrentes da violação do ordenamento jurídico, valendo lembrar, na órbita civil, a conservação ou preservação do direito por meio da tutela cautelar e as ordens de comportamento ativo ínsitas às tutelas mandamentais e injuncionais e, na órbita penal, o intenso debate sobre a natureza das conseqüências impostas à pessoa jurídica em razão de crimes e contravenções penais. Se a classificação das medidas jurídicas, em um passado distante, encontrou nas penas, nas sanções e nos interditos o esgotar de suas ordens, foi porque o desenvolvimento do Direito, na ocasião, não vislumbrava outras medidas diferentes, surgidas com a atualização do pensamento²³.

Defendo que outras duas ordens de medidas se enfileiram no rol das conseqüências jurídicas derivadas do descumprimento de preceitos: as medidas de proteção e as medidas sócio-educativas. As primeiras destinadas às crianças, menores de doze anos de idade, e as segundas aos adolescentes, pessoas entre doze e dezoito anos. Assim, as medidas jurídicas, entre outras que não se constituem objeto deste trabalho, podem ser classificadas em penas, sanções, interditos, medidas de proteção e medidas sócio-educativas.

19 Fase de execução ou de cumprimento da sentença.

20 Idéia de acordo com a concepção de que um dos poderes do Estado, o jurisdicional, substitui no processo de conhecimento o JUÍZO das partes envolvidas no litígio quanto à existência ou inexistência do Direito, enquanto que no processo de execução o Estado substitui a VONTADE do vencido ou do titular da obrigação, agindo de modo a concretizar a pena, a sanção ou o interdito.

21 Sistema introduzido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente em razão da adoção, pelo legislador constituinte, de uma nova regulamentação dos direitos próprios da infância e juventude.

22 No sistema do revogado Código de Menores defendi a existência de medidas sancionatórias.

23 Um dos mais graves equívocos foi destacar parte do Direito da Criança e do Adolescente, aquela que trata da responsabilização do menor de 18 anos de idade em razão da prática de conduta descrita como crime e contravenção penal, e qualificá-la como Direito Penal Juvenil. No fundo, embora reconheça as qualidades dos seus mais ardorosos defensores, é porque ainda não enxergam além das penas, das sanções e dos interditos. Estão presos às lições de um velho Direito, que o percebia somente como Público ou Privado, Civil ou Penal, e que tinha nas penas, nas sanções e nos interditos as únicas ordens de respostas possíveis, imagináveis e socialmente eficazes no combate ao descumprimento das normas jurídicas.

As medidas de proteção e sócio-educativas representam ordens de medidas jurídicas. São compostas de medidas em espécie. Entre as primeiras o tratamento psicológico ou de saúde²⁴, e, entre as últimas, a medida branda da advertência e a severa da internação²⁵. Como medidas jurídicas, são dotadas de coercibilidade. Ambas. Têm como fato gerador a existência reconhecida da prática de uma conduta equiparada a crime ou contravenção penal, pressupondo um sistema de apuração que contemple as garantias fundamentais e gerais inseridas no artigo 5º da Constituição da República, cujo “caput” veda distinções decorrentes da idade, bem como aquelas especiais, presentes no artigo 227 da mesma Carta. Substancialmente se materializam em respostas decorrentes do desvalor social que marca a conduta infracional, de modo que pressupõem o reconhecimento do erro²⁶ e a declaração de reprovabilidade da conduta. Suas finalidades ultrapassam a prevenção especial e geral e alcançam o ser humano em desenvolvimento, de sorte que indicam uma interferência no processo de aquisição de valores e definição de comportamentos por meio da educação ou mesmo tratamento. Por fim, estão inseridas em um sistema diverso, diferenciado do civil e do penal, representando conseqüências próprias de um ramo autônomo do nosso ordenamento jurídico.

As medidas de proteção e as sócio-educativas devem ser analisadas, cada qual, na integralidade das suas motivações e finalidades, na simbiose das suas características, ainda que em um dos elementos se sobressaia, de modo a permitir a visualização de algo distinto do que usualmente se enxerga. Focar em apenas um de seus elementos, ainda que o mais expressivo, importa desconsideração do todo e das demais medidas contempladas no sistema, razão da dificuldade de alguns em compor uma doutrina harmônica quanto ao sistema de responsabilização de crianças e adolescentes em razão da prática de atos infracionais.

24 As medidas de proteção encontram-se arroladas no artigo 101, do ECA: São medidas de proteção: I – encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II – orientação, apoio e acompanhamento temporários; III – matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV – inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; V – requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VI – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos. VII – abrigo em entidade; VIII – colocação em família substituta.

25 São definidas como medidas sócio-educativas (ECA, art. 112): I – advertência; II – obrigação de reparar o dano; III – prestação de serviços à comunidade; IV – liberdade assistida; V – inserção em regime de semiliberdade; internação em estabelecimento educacional; qualquer uma das medidas previstas no artigo 101, I a VI.

26 Equivocou-se o legislador quando permitiu a medida de advertência baseada em meros indícios de autoria

A apropriação de garantias do Direito Penal

Um sistema diverso não prescinde da incorporação das conquistas e resultados positivos de outros, mais antigos. O Direito da Criança e do Adolescente foi buscar no chamado garantismo penal, concepção indicativa do conjunto das garantias materiais e processuais que limitam a intervenção do Estado na esfera de liberdade do indivíduo e que projetam uma intervenção estatal estritamente regrada, inspiração para o estabelecimento de seus pilares que, juntados a outros, especiais, determinaram a criação de algo novo. Isto não o transforma em Direito Penal, vez que suas bases são diversas, seus postulados são distintos, sua esfera de incidência outra. Apenas indica que também objetivou um sistema limitador da arbitrariedade do Estado e de respeito às liberdades individuais que, temperado pelos seus escopos próprios, redundou em algo que se confunde com o Direito Penal, mesmo porque, caracterizado este pela incidência de penas, confrontar-se-ia com a garantia de que menores de dezoito anos de idade são inimputáveis, ficando sujeitos a normas residentes em diploma especial (CF, art. 228).

Aliás, é bom que se diga que inimputabilidade tem na Constituição da República o sentido de exclusão das conseqüências jurídicas de natureza penal, prescrevendo a não aplicação do Direito Penal quando se verificar a prática de crimes ou contravenções penais por menores de dezoito anos de idade. Essa norma resultou de decisão política do legislador constituinte, de sorte que cientificamente equivocada a discussão dessa inimputabilidade à luz do discernimento, base de teoria que alimenta outros ordenamentos jurídicos. Sempre é bom lembrar que várias razões isentam total ou parcialmente o agente do recebimento de pena, como a doença mental ou grave perturbação da saúde mental como causa eficiente da perda ou diminuição das capacidades intelectivas ou volitivas determinantes da conduta humana, adotando para essa hipótese o legislador penal o método bio-psicológico de aferição concreta da possibilidade do indivíduo de suportar as conseqüências do ilícito. O critério cronológico absoluto, por outro lado, foi levado em consideração pelo constituinte para excluir menores de dezoito anos de idade das conseqüências jurídicas de natureza penal, de modo que misturar a idéia de discernimento com o critério derivado da idade importa raciocínio comprometido pelos referenciais diversos, impossibilitando o resultado

único que somente deflui como conseqüência lógica desde que derivado de um mesmo ponto de partida. Não se cogita do discernimento entre o certo e o errado, da distinção entre o lícito e o ilícito ou da compreensão do proibido e do permitido, mas da idade do autor da infração, de modo que o sistema assenta-se em base puramente objetiva.

Poder-se-ia dizer que a fixação da idade em 18 anos tem por fulcro noção de maturidade, como fizeram vários tratadistas de Direito Penal, entre os quais Nelson Hungria. Essa idéia, todavia, pretendia justificar o critério etário em razão do desenvolvimento mental incompleto, compatibilizado o método bio-psicológico do Direito Penal, de base científica inquestionável, com o desiderato político legislativo de excluir menores de dezoito anos de idade das conseqüências jurídicas penais. A causa biológica (desenvolvimento mental incompleto) seria suficiente para excluir os menores de dezoito anos das providências jurídicas de natureza penal, sem qualquer questionamento derivado das conseqüências psíquicas, relacionadas à inteligência e volição.

Hoje, ao contrário, pode-se afirmar que a exclusão de menores de dezoito anos de idade resulta da concepção de que crianças e adolescentes merecem do Estado um atendimento diferenciado, potencialmente capaz de coibir a criminalidade infanto-juvenil e promover socialmente seu autor, razão pela qual, no mesmo dispositivo que prescreveu a inimputabilidade, o legislador constituinte estabeleceu a sujeição de crianças e adolescentes a normas previstas em legislação especial, seguindo neste aspecto tradição do nosso Direito.

Como as penas não podem figurar entre as medidas jurídicas derivadas da prática de crimes ou contravenções penais por menores de dezoito anos, por ordem do legislador constituinte, era imprescindível criar um sistema que contemplasse respostas adequadas à criminalidade infanto-juvenil, de modo que ao mesmo tempo em que defendesse a sociedade, estabelecesse mecanismo de intervenção no processo de desenvolvimento da criança ou adolescente, capaz de reverter o potencial criminógeno demonstrado pela prática da infração.

Se a defesa social constitui desiderato inegável desse sistema, era mister dotá-lo de garantias que impedissem o arbítrio, que obstruíssem a prepotência punitiva travestida de paternalismo cruel, que embaçassem o castigo ou a vingança como motivações suficientes para a imposição de medidas ou mesmo tornassem impraticável a definição de regras de apartheid como estratégia de pacificação. Assim, considerando sua

história, nada melhor do que incorporar, quando a defesa social assumisse papel preponderante, as garantias do Direito Penal, verdadeiras conquistas da civilização. Essa apropriação era absolutamente necessária, porquanto na vigência do revogado Código de Menores as chamadas garantias individuais eram desprezadas sob o falacioso argumento de que incidiam apenas no processo de adultos, não tendo razão para sua incidência no campo do Direito do Menor. Chegou-se ao absurdo de negar-se importância à garantia do contraditório no processo de apuração de ato infracional, fazendo com que o legislador constituinte driblasse a resistência mediante sua explicitação por meio dos elementos constitutivos desse magno princípio, como se vê claramente do disposto no artigo 227, § 3o, inciso IV, da nossa Magna Carta²⁷. Garantias materiais e processuais, portanto, como partes de um todo, composto também por elementos outros, de cuja simbiose nasceu o novo.

A essência e os princípios fundamentais do Direito da Criança e do Adolescente e o sistema de responsabilização decorrente da prática de atos infracionais

Resumindo defesa anterior²⁸, o Direito da Criança e do Adolescente almeja a proteção integral, definindo-lhe seu conteúdo os desideratos do desenvolvimento saudável e da integridade. Seus instrumentos genéricos de garantia estão materializados nos princípios do respeito à condição peculiar de pessoa em processo de desenvolvimento e de prioridade absoluta.

O respeito à condição peculiar de pessoa em processo de desenvolvimento encerra obviedade manifesta. Evidente a especialidade da criança ou adolescente, impondo consideração permanente de seus atributos individualizados, em constante transformação em seus múltiplos aspectos: físico, mental, moral, espiritual e social. Aos olhos do Direito da Criança e do Adolescente os seus destinatários principais são enxergados sob o prisma do dinâmico, sob a ótica de seus movi-

27 CF, art. 227, § 3o, inciso IV: *garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica.*

28 *Direito da Criança e do Adolescente e Tutela Jurisdicional Diferenciada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

mentos ascendentes, sob a marcha da sucessão das mudanças, sob o curso das constantes evoluções.

O princípio da prioridade absoluta revela-se pela necessidade do pronto atendimento aos direitos da criança e do adolescente porquanto essencialmente efêmeros, vez que a infância e adolescência atravessam a vida com a rapidez da luz, iluminando os caminhos que conduzem à consolidação de uma existência madura e saudável. Aquisições e perdas, privações e satisfações, alegrias e tristezas, prazeres e desgostos, êxitos e fracassos e tantos outros experimentos materiais e emocionais sucedem-se em intensidade e velocidade estonteantes. Não raras vezes não podem ser repetidos, constituindo-se em experiências únicas e íngenes. Os direitos da criança e do adolescente devem ser validados com a presteza necessária para que sirvam, no tempo certo, como alicerces do desenvolvimento pessoal e como garantias da integridade pessoal.

Como o sistema de responsabilização integra o Direito da Criança e do Adolescente, assenta-se também naqueles postulados, tendo o mesmo desiderato.

Em primeiro lugar vamos contextualizar a proteção integral. Sintetizada na fórmula “desenvolvimento saudável e garantia da integridade”, impôs uma regulamentação que preservasse esses valores, mesmo na hipótese gravosa da privação da liberdade. Assim, prescreveu, entre outros, direitos concernentes à escolaridade e manutenção da higidez física e mental durante a internação²⁹, evidenciando que a sentença apenas coarctou um dos direitos fundamentais do adolescente, mantendo absolutamente íntegros os demais, perseguindo a integralidade da proteção mesmo em um regime marcado pela aflição. Por outro lado, pretendendo sair da retórica da promoção dos direitos, disciplinou com exaustão a atividade de fiscalização dos estabelecimentos de internação coletiva, adotando a idéia da co-legitimação (Judiciário, Ministério Público e Conselho Tutelar), regulamentando punições administrativas, entre as quais o afastamento do dirigente de entidades, e até mesmo prevendo figuras típicas como a submissão de criança ou adolescente a vexame ou constrangimento.

Na seara do respeito à condição peculiar de pessoa em processo de desenvolvimento é de se destacar os princípios constitucionais

²⁹ O artigo 124 do Estatuto da Criança e do Adolescente arrola os direitos básicos do internado.

da excepcionalidade e da brevidade da medida privativa de liberdade (CF, art. 227, § 3o, inciso V). É como se o legislador dissesse: pode prender, mais saiba que está privando de liberdade um ser humano em desenvolvimento, de modo que somente em último caso e por pouco tempo faça uso dessa medida. Do ponto de vista objetivo, a brevidade da internação vem regulamentada no artigo 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente, enquanto o artigo 122 do mesmo diploma legal regulamenta a excepcionalidade da medida, permitindo a privação da liberdade somente nos casos expressamente previstos.

No que tange à prioridade absoluta, anote-se a instituição de um verdadeiro juizado de instrução, no qual destaca-se a regra da apresentação imediata³⁰, a oitiva preliminar do adolescente pelo Promotor de Justiça³¹, a celeridade do procedimento de apuração de ato infracional e a fixação de prazo para a manutenção da cautelar de internação provisória³².

O sistema de responsabilização, portanto, integra ramo autônomo do Direito, tendo por base normativa internacional e regras constitucionais, sendo distinguido por princípios próprios, contando com diploma legal específico (ECA) que o separa das demais subdivisões. Além disso, o Direito da Criança e do Adolescente encerra disciplina própria, cuja didática particular determina o aprendizado de suas diferenças.

A compatibilidade sistêmica entre os desideratos da proteção integral e da defesa social

Se, de um lado, o Direito da Criança e do Adolescente objetiva a proteção integral, não menos certo que o crime, representando desvalor social, merece resposta potencialmente eficaz para reduzir sua incidência, mormente porque atinge valores da cidadania.

A pretensão que brota do crime ou da contravenção penal tem natureza sócio-educativa, abrangida nesta o objetivo preventivo³³. Dá origem à aplicação de medidas sócio-educativas e medidas preventivas, espécies de medidas jurídicas ou conseqüências decorrentes da violação de preceitos.

30 ECA, artigo 174.

31 ECA, artigo 179.

32 ECA, artigo 108

Essa pretensão – exigência de subordinação – é marcada pela instrumentalidade³⁴, de modo que se presta à defesa social, ao mesmo tempo em que se consubstancia meio de intervenção eficaz para reverter o potencial infracional demonstrado pela realização da conduta equiparada legalmente a crime ou contravenção penal. Assim, sua espécie adequada ao caso concreto é aquela cuja instrumentalidade resulta evidenciada pela simbiose entre seus elementos finalísticos, ou seja, entre o interesse juridicamente protegido de defesa da sociedade de atos infracionais e o não menos subordinante interesse de interferência no desenvolvimento do jovem, por meio de ações pedagógicas, de sorte a dotá-lo dos recursos necessários ao enfrentamento dos desafios da sobrevivência na vida em sociedade.

Ao distinguir crianças de adolescentes acabou o legislador por fazer um corte etário, permitindo, dentro da diferença, uma abordagem ainda mais diferente. Desprezou a razão da defesa social e relevou, em grau máximo, o desiderato da proteção integral, da educação como instrumento de reversão do potencial criminógeno. Impôs um olhar desviado da infração e focado nas condições pessoais, sociais e de convivência comunitária da criança, reveladoras da necessidade de respostas pedagógicas, de iniciativas de recuperação e preservação da saúde, de promoção do ser humano ou de resgate da cidadania não vivenciada ou perdida. Uma sociedade que se defende de crianças sepulta a idéia de proteção integral, aniquila a confiança na recuperação, destrói valor de civilidade e abate o princípio constitucional da dignidade humana³⁵.

As medidas de proteção derivadas da prática de ato infracional aplicáveis às crianças são ordinariamente da alçada do Conselho Tutelar, exatamente em função da falta do componente defesa social. Verificada a infração, a autoridade policial a registra administrativamente por meio da confecção de um boletim de ocorrência e encaminha ao órgão encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e dos adolescentes. Em casos gravíssimos, que saiam da rotina e imponham cautelas especiais, até mesmo para a preservação da integridade da criança, é de se admitir a apresentação do infante à autoridade judiciária que, ouvido o Ministério Público, deverá aplicar

33 A criança fica sujeita a uma tutela sócio-educativa imprópria, ficando sujeita somente a medidas de proteção.

34 Defendo que a tutela sócio-educativa é marcada pela instrumentalidade, rigor formal, precariedade e fungibilidade. Cf. *Direito da Criança e do Adolescente e Tutela Jurisdicional Diferenciada*.

a medida de proteção mais adequada, agindo em razão da combinação dos artigos 101,105 e 153 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Quando a infração for perpetrada por um adolescente, as medidas jurídicas correspondentes são as sócio-educativas. Nelas estão presentes os dois elementos: defesa social e intervenção educativa³⁶. Na advertência, mera admoestação verbal ao autor da infração, a razão de intervenção educativa tem papel preponderante, enquanto na internação a defesa social é que tem proeminência. A escolha da medida depende das condições do caso concreto, de modo que o melhor juiz de infratores é aquele que, além de aplicar a lei na sua justa medida, obedecendo às limitações legais, como, por exemplo, a que permite a internação somente nos casos expressamente previstos em lei³⁷, identifica com maior perfeição, no rol das possibilidades legais, a medida adequada, dosando-a na proporção correta. Deverá levar em conta, como diz o legislador, a capacidade do adolescente de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração (ECA, art. 112, § 1o).

Levar em conta a capacidade do adolescente para o cumprimento da medida importa atenção à essência e aos princípios do Direito da Criança e do Adolescente, especialmente o do respeito à condição peculiar de pessoa em processo de desenvolvimento. Mister ponderar, a título de exemplificação, a eficácia da privação de liberdade na aquisição de valores que permitam a atualização das potencialidades e, com esse resultado, determinar um comportamento social isento de violência e de ilicitude. Se os efeitos da internação provocam efeitos de recrudescimento do potencial criminógeno, a medida mostra-se, sob o prisma educacional, absolutamente inadequada, economicamente absurda, humanitariamente indesculpável e socialmente improdutiva³⁸. Quando se perde de vista o fato de que o adolescente está em uma situação peculiar

35 A defesa de um sistema de punições severas sempre lembra atos infracionais gravíssimos perpetrados às vésperas de seus autores completarem doze anos de idade. Necessário lembrar, todavia, que o crime na infância, como regra, representa desvio de conduta ditado por razões ambientais, de sorte que a criança restou estimulada à prática da infração, devendo a ação do Estado recair sobre essas condições, sob pena de retorno à barbárie. Por outro lado a incidência, nessas hipóteses, de medidas como a prisão não atende a qualquer justificativa a não ser a vingança do encarceramento e da suposta necessidade de retirada do convívio social, não tendo nenhuma eficácia em relação à criança. Determinar que seja privada de liberdade por longo período importa rejeitar obviedade consistente na inexistente ou diminuída consciência da ilicitude, representada não só pelo entendimento do certo e do errado sob o prisma da cultura média, mas também pela percepção incompleta que o infante tem da realidade, seja em razão da experiência do meio, seja em função de transtornos pessoais.

36 Utilizo-me da expressão intervenção educacional como redução didática.

37 ECA, artigo 122.

de pessoa em processo de desenvolvimento, a medida descumpra o desiderato sócio-educativo, deixando de projetar resultado que se espera satisfatório e que pode ser resumido em um esperado comportamento social marcado pela não-violência³⁹. A capacidade de cumprimento da medida está essencialmente ligada à compreensão, pelo próprio agente, da gravidade de seu comportamento infracional⁴⁰ e à existência, ainda que em grau mínimo, de um sentimento pessoal de reprovação em relação à conduta perpetrada, o que permite vislumbrar abertura para a construção e desenvolvimento de valores positivos.

Entender adequadamente a idéia de capacidade pessoal para o cumprimento da medida importa compreender a própria culpabilidade do adolescente. Posta a imputabilidade como elemento da culpabilidade o adolescente seria isento de pena porquanto ausente um dos elementos da conduta punível, ou seja, a própria culpabilidade. Se a culpabilidade é integrada pela imputabilidade e se esta não se encontra presente, logo também ausente a culpabilidade integrante do conceito analítico do crime. Faltando um dos elementos não haveria crime. Não havendo crime não haveria ato infracional.

Este entendimento satisfaz o Direito Penal em seu plano lógico. Mas não satisfaz, todavia, o Direito da Criança e do Adolescente, vez que o inimputável, em razão da idade, pratica ato infracional, ficando sujeito às medidas previstas na legislação especial. A harmonização dos dois sistemas somente é possível quando a imputabilidade for tomada no sentido restrito anteriormente emprestado, qual seja, exclusão das conseqüências jurídicas de natureza penal. Se levada à amplitude da reprovabilidade subjetiva da conduta é de se considerar o adolescente imputável nos termos da legislação especial,

38 Nesse último aspecto – internação socialmente improdutivo – observo que nem mesmo no período em que o jovem fica coartado de sua liberdade pode-se dizer que o ganho social seja expressivo em razão da retirada do adolescente do convívio social. Voltando o jovem às ruas e ao contexto de criminalidade, a tendência é de atos infracionais de maior gravidade e marcados por mais violência, mormente quando a experiência imediatamente anterior – privação de liberdade – é caracterizada pelo sofrimento, aflição e desprezo pelos valores da dignidade humana.

39 Evidentemente que o resultado favorável pressupõe um programa adequado, medida sua eficácia pela existência de um projeto pedagógico cientificamente justificável, humanitariamente aceitável, controlado externamente e no qual estejam presentes as formas e os meios de aferição dos indicativos de sua eficácia.

40 A compreensão da ilicitude não se comporta, no Direito da Criança e do Adolescente, como no Direito Penal. Se neste a incompreensão torna o agente isento de pena, aqui, no Direito da Criança e do Adolescente, se constitui em elemento para identificação da medida adequada, observada sua possibilidade de incidência à luz do regramento mínimo previsto na legislação especial.

porquanto, a título de exemplificação, pode cometer ato infracional acobertado pela inexigibilidade de conduta diversa. Também o ato infracional, na menoridade, pode derivar de doença mental ou perturbação da saúde mental com reflexos no mundo da vontade e da inteligência, de modo que a decisão de imposição de medida reclama o pressuposto da existência de uma conduta equiparada à punível, sem o requisito da maioridade.

O ato do adolescente que pode ser qualificado de infracional e assim determinar a incidência de medidas jurídicas é somente aquele que, no mundo adulto, corresponde a uma ação típica, antijurídica e culpável, compreendendo-se esse elemento como o conjunto de condições do sujeito, desprezada a idade, que determinam a reprovabilidade da conduta.

As circunstâncias da infração extravasam os limites objetivos do ato infracional⁴¹ e alcançam as motivações do adolescente, especialmente as mediatas, de sorte que a aferição de relações familiares, condições socioeconômicas, situação de cultura, desenvolvimento psicológico e emocional, presença de projetos de vida e outros traços devem ser verificados, de modo que o ato infracional seja considerado como o resultado de um todo e não uma ação comportamental divorciada da existência adolescente, fruto do passado e que se materializa em ações do presente.

A gravidade da infração tem natureza objetiva. Diz respeito ao tipo penal, vez que o legislador trabalha com escala de valores, impondo penas de acordo com o prejuízo sofrido pelos bens jurídicos que o ordenamento protege. Assim, para as condutas graves impõe a pena de reclusão; para as médias, detenção; e para as leves prescreve a prisão simples. Além disso, considera algumas condutas hediondas e para outras prescreve regras especiais, como aquelas que impedem a fiança no flagrante ou que tornam o delito imprescritível, bem como trabalha com variações quantitativas de limites mínimo e máximo, em que se transita à luz de atenuantes e agravantes, dispondo, portanto, de um sistema de graduação da gravidade das infrações. Quis o legislador⁴² que na aplicação das medidas fosse levada em conta essa

41 Evidentemente que deve ser considerado o contexto de realização da conduta típica, verificando-se a maior ou menor participação do adolescente no evento reprovável, as motivações imediatas e as condutas ativas e omissivas realmente perpetradas pelo jovem, evidenciando as circunstâncias objetivas da infração cujo conhecimento constitui-se em elemento para a identificação da medida adequada.

gravidade, que não pode, sob hipótese alguma, ser construída sob a ótica subjetiva, sob pena de manutenção de sistema discricionário de restrição ou de privação de liberdade⁴³.

Esses elementos – capacidade do adolescente para cumprir a medida, circunstâncias e gravidade da infração – apresentam-se como instrumentos de ponderação dos valores defesa social e intervenção educativa. São compatíveis com a ótica da proteção integral na medida em que projetam a escolha da medida adequada, instrumento de pacificação social baseado na expectativa de construção e desenvolvimento de valores que permitam ao adolescente enfrentar os desafios do convívio social sem os recursos da violência e da ilicitude.

Conclusões

Com base na Constituição da República, que inseriu em nosso ordenamento a doutrina da proteção integral e sedimentou os alicerces da criação e desenvolvimento de um novo Direito da Criança e do Adolescente, adveio um sistema próprio de responsabilização de autores de atos infracionais. Trata-se de um conjunto sistêmico distinto do Direito Penal, muito embora tenha se abeberado em suas conquistas por meio da incorporação de direitos e garantias classicamente alocados nesse ramo, engendrando ordenamento capaz de impedir os desmandos do Estado na esfera de liberdade do indivíduo, sem perder de vista a qualidade de seus sujeitos como pessoas em situação peculiar de desenvolvimento.

Deixando de lado o tradicionalismo que esgota nas penas, sanções e interditos o rol das medidas jurídicas, o Estatuto da Criança e do Adolescente disciplinou medidas de proteção e sócio-educativas, prescrevendo-as como conseqüências decorrentes da prática de condutas equiparáveis a crimes e contravenções penais.

42 ECA, art. 112, § 1º.

43 Um dos exemplos mais claros de prepotência jurídica diz respeito ao delito de tráfico de entorpecentes e sua conformation como ato infracional. Sendo ação não caracterizada pela violência ou grave ameaça somente pode determinar a internação quando da sua reiteração, nos termos exatos dos incisos I e II do artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Substituindo o legislador, alguns julgadores interpretam a gravidade da infração como indicativo de uma suposta gravidade social, justificando ilegais decretos de privação de liberdade. Desta forma, imprescindível para a credibilidade e segurança do sistema que ato infracional grave seja assim considerado em razão de sua tipificação, de modo que a natureza objetiva constitua-se efetivamente em garantia do sistema.

Tanto a pena pode conter privação de liberdade, quanto a medida sócio-educativa. Mas esta, até por força da Constituição da República, fica subordinada a princípios⁴⁴ que lhe dão uma feição própria, distinta daquela, de modo que não se justifica, cientificamente, a tese da existência, em nosso ordenamento, de um direito penal juvenil.

Bibliografia

ALVES, Airton Buzzo, RUFINO, Almir Gasquez e SILVA, José Antonio Franco, organizadores. *Funções Institucionais do Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 2001.

ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1988, 1a edição.

BARREIRA, Wilson e BRAZIL, Paulo Roberto Grava. *O Direito do Menor na Nova Constituição*. São Paulo: Atlas, 1989.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Teoria do Estado e Ciência Política*. São Paulo: Saraiva, 1999, 4a edição.

BELLOF, Mary Bellof e MENDÉZ, Emílio Garcia. *Infância, Ley Y Democracia en América Latina*. Buenos Aires: Editorial Temis - Ediciones Depalma, 1999.

BEVILACQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*. Campinas: Red Livros, 1999.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

----. *O positivismo jurídico. Lições de Filosofia do Direito*. Compiladas por Nello Moura, Tradução e notas Márcio Pugliese, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995, p. 235.

⁴⁴ Brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em processo de desenvolvimento são os princípios estabelecidos na Constituição da República, em seu artigo 227, § 3o, inciso V.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*. São Paulo: Malheiros, 2001.

----- *Do País Constitucional ao País Neocolonial (A derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado institucional)*. São Paulo: Malheiros, 1999.

----- *Do Estado Liberal ao Estado Social*. São Paulo: Malheiros, 1996, 6a edição.

BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, Tomo 1o.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Editora Almedina, 1999, 3a edição.

CAPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAVALLIERI, Allyrio. *Código de Menores*. Brasília: Edições do Senado Federal, 1984, 2a edição.

----- *Direito do Menor*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978.

CURY, Munir, MARÇURA, Jurandir Norberto e PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, 2a edição.

CURY, Munir, SILVA, Antonio Fernando do Amaral e MÉNDEZ, Emílio Garcia, organizadores. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, 3a edição.

D'ANTONIO, Daniel Hugo. *Derecho de menores*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1994, 4a edição.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 1998, 20a edição.

FREITAS, Marcos Cezar de, organizador. *História Social da Infância no Brasil*. São Paulo: Cortez Editora, 1997.

GARCIA, Basileu. *Instituições de Direito Penal*. São Paulo: Max Limonad, 1975, 4a edição.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao Estudo do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1996, 12a edição.

IANNI, Octávio. *A sociedade global*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1993.

KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência socioeducativa. Reflexões sobre a natureza jurídica das medidas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História. Lições Introdutórias*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. São Paulo: Editora Manole, 2003.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, 5a edição.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MONTORO, André Franco. *Estudos de Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1999, 3a edição.

----- *Introdução à Ciência do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, 25a edição.

NADER, Paulo. *Introdução do Estudo do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, 4a edição.

NUNES, Luiz Antonio. *Manual de Introdução do Estudo do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1996.

PIERANGELLI, José Henrique. *Códigos penais do Brasil: evolução histórica*. Bauru: Jalovi, 1980.

REALE JÚNIOR, Miguel. *Teoria do Delito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

ROSA, Alexandre Moraes da. *Direito Infracional: Garantismo, Psicanálise e Movimento Antiterror*. Florianópolis: Habitus Editora, 2005.

SADER, Emir e GENTILI, Pablo, organizadores. *Pós-neoliberalismo II. Que Estado para que Democracia*. Petrópolis: Vozes, 1999.

SAJÓN, Rafael. *Derecho de Menores*. Buenos Aires: Editora Abeledo-Perrot, 1995.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1992, 15a edição.

SARAIVA, João Batista da Costa. *Direito Penal Juvenil. Adolescente e ato infracional. Garantias processuais e medidas socioeducativas*. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, 6a edição.

TELLES JUNIOR, Goffredo. *Iniciação na Ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2001.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Ideologia, Estado e Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, 3a edição.

O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E SISTEMA DE RESPONSABILIDADE PENAL JUVENIL OU O MITO DA INIMPUTABILIDADE PENAL.

Antonio Fernando do Amaral e Silva
Desembargador

1. Introdução. 2. A “Crise da Justiça e do Direito do Menor”. 3. A Doutrina da Proteção Integral e o Novo Sistema de Justiça. 4. Responsabilidade Penal Juvenil como categoria jurídica. 5. Medidas Sócio-Educativas, espécies do gênero das penas. 6. Conclusões.

1. Introdução

É cediço que o Estatuto da Criança e do Adolescente trasladou as garantias do Direito Penal, propiciando como resposta à delinquência juvenil, em vez da severidade das penas criminais, medidas predominantemente pedagógicas.

Não defendo a carcerização do sistema sócio-educativo. Muito menos medidas meramente retributivas. Ao contrário, ao invocar o Direito Penal, preconizo a humanização das respostas, as alternativas à privação de liberdade, a descriminalização e a despenalização – o Direito Penal Mínimo.

O que procuro desmascarar são as posições “paternalistas” do sistema de penas disfarçadas, impostas com severidade e sem os limites do Direito Penal, em muitos casos mais rigorosas do que, em iguais circunstâncias, seriam fixadas pela Justiça Criminal.

Sem embargo do aspecto predominantemente pedagógico das medidas sócio-educativas, insisto na necessidade de tornar efetivos os limites e as garantias do Direito Penal.

Com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, não cabe persistir reproduzindo vieses, equívocos, mitos e falácias do antigo modelo, em que a “proteção” não passava de odiosa “opressão”, em que o sistema “educacional” e “protetivo”, na prática, reproduzia o sistema carcerário dos adultos.

Uma das grandes preocupações dos militantes de defesa dos direitos humanos de adolescentes submetidos às medidas sócio-educativas tem sido a falta de critérios objetivos capazes de conter o arbítrio do Estado, haja vista a existência de muitos casos de privação de liberdade em hipóteses sem gravidade.

O fenômeno, confirmado por meio de levantamento do Grupo de Trabalho do Ministério da Justiça, deve-se à interpretação do Estatuto da Criança e do Adolescente com base nos princípios da chamada “Doutrina da Situação Irregular”.

A Lei 8.069/90, que teve como fontes formais os Documentos de Direitos Humanos das Nações Unidas, introduziu no país os princípios garantistas do chamado Direito Penal Juvenil. Reconheceu o caráter sancionatório das medidas sócio-educativas, sem embargo de enfatizar o seu aspecto predominantemente pedagógico. Também que, tendo traço penal, só podem ser aplicadas excepcionalmente e dentro da estrita legalidade, pelo menor espaço de tempo possível.

Esta postura, além de ser útil aos jovens e à sociedade, traslada para o âmbito da Justiça da Juventude as garantias do Direito Penal, aceitando como resposta à delinqüência juvenil, em vez da severidade das penas criminais, medidas predominantemente pedagógicas, afastando o estigma e os males do sistema carcerário dos adultos.

No presente trabalho, procuro demonstrar a importância da nova posição para os direitos humanos de vítimas e vitimizadores, principalmente para o Sistema de Justiça.

2. A crise da justiça e do direito do menor

Não se pode cogitar do Estatuto e do novo Sistema de Justiça da Infância e da Juventude sem se ter em conta a Doutrina das Nações Unidas para a Proteção Integral da Infância.

Surgido da crise da Justiça de Menores, que visou superar os vieses, equívocos e antijuridicidades do chamado “Direito do Menor”, o novo modelo baseia-se nos princípios do Direito Ciência, da Epistemologia Jurídica, notadamente do Direito Judiciário.

A Convenção Internacional dos Direitos da Criança, as Regras Mínimas para a Organização da Justiça da Juventude, as Diretrizes para

a Prevenção da Delinquência Juvenil, as Regras Mínimas para os Jovens Privados de Liberdade e outros importantes documentos de Direitos Humanos das Nações Unidas tornaram legislações e sistemas da “Doutrina da Situação Irregular” completamente ultrapassados, obrigando ampla revisão de conceitos, práticas e normas. Revisão que para ser, mesmo, adequada exigiu mudança substancial e formal nos sistemas judiciário e administrativo, abolindo disposições e práticas, muitas delas inconstitucionais, a maioria completamente dissociada de princípios secularmente consolidados no Direito.

Caíram os mitos do “Sistema Tutelar”. Foram desnudados os eufemismos das medidas protetivas e da “inimputabilidade penal dos menores”.

Diante da clareza dos novos textos, não era mais possível conviver com legislações e sistemas que não reconheciam crianças e adolescentes como sujeitos de direitos fundamentais. Por exemplo: o de não ser privado de liberdade, salvo em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judicial, nos casos previstos em lei.

No Brasil, por exemplo, existia uma Delegacia de Polícia de “Proteção ao Menor”, onde meninos pobres eram encarcerados “para serem diagnosticados e tratados”.

A “situação irregular” abrangia do abandono e vitimização do “menor” aos “atos anti-sociais” por ele praticados.

A “tutela” e os bons propósitos do superior interesse do “menor” não permitiam falar em delinquência juvenil.

Não se admitia que o “menor” fosse estigmatizado pela sentença penal. Exorcizava-se o juízo criminal pelos aspectos “retributivo” e “punitivo”, mas “encaminhavam-se” crianças e adolescentes a celas iguais às da pior carceragem, sem garantir um dos mais elementares direitos da pessoa humana, o devido processo legal.

Garantias como tipicidade, antijuridicidade, culpabilidade, presunção de inocência, proporcionalidade eram ignoradas, tudo em nome do “superior interesse do menor”.

Afastava-se o estigma da sentença e da justiça criminal, mas sem o devido processo, “menores” pobres eram esquecidos em depósitos e masmorras. Eram os chamados, de modo eufemístico, Centros de Recepção, Triagem e Observação, Centros de Recuperação e outras denominações “capazes de afastar todo e qualquer estigma”.

A taxionomia acobertava a iniquidade da prisão por pobreza e, o que é pior, sem determinação de tempo e sem observância de qualquer critério. Confundiam-se infratores, abandonados, vítimas e vitimizadores.

Sentenças, quando preenchiam os pressupostos da fundamentação, eram indeterminadas.

As respostas pela delinqüência juvenil não se atinham aos critérios da legalidade e da proporcionalidade.

Casos atípicos, em que adultos jamais seriam privados de liberdade, resultavam em “internações”, ou seja, reclusões, em muitos casos, mais severas e desumanas que as impostas a temíveis criminosos adultos.

Como não havia processo de execução com limites de estritos prazos, muitos permaneciam esquecidos, institucionalizados, mutilados psicologicamente até serem “desinternados” – verdadeiramente jogados para fora por terem atingido a idade da imputabilidade penal.

Os mitos da proteção, da reeducação, da ressocialização apenas serviam para encobrir a passagem do regime verdadeiramente penitenciário, da “terapia” de “menores” para o dos adultos, já que o “cliente”, salvo exceções, saía do sistema “tutelar” condicionado, preparado para a violência e à criminalidade.

No antigo modelo a “regra de ouro” era o “superior interesse do menor”.

Todas as medidas visavam a integração sócio-familiar. Assim, os filhos da classe média ou da classe média alta, envolvidos em atos delinqüenciais, tinham aberta a larga porta da impunidade.

Não havendo acusação ou delinqüência, estando integrados na família, não se levando em conta qualquer retributividade, o seu interesse sobrelevando a qualquer outro, eram mantidos na família, enquanto os pobres, não envolvidos com delinqüência, por estarem em “situação irregular”, eram “encaminhados” ao **diagnóstico** e à **terapia** do “internamento”, ou seja, à prisão por pobreza.

Diante das novas exigências de contenção de leis e práticas aos princípios jurídicos dos documentos de Direitos Humanos das Nações Unidas, tamanha antijuridicidade, imenso viés não podia subsistir.

3. A doutrina da proteção integral e o novo sistema de justiça

A nova Doutrina Jurídica da Proteção Integral preconiza que crianças e adolescentes são sujeitos especiais de direito. Gozam de todos os direitos fundamentais e sociais, principalmente de proteção, decorrência de se encontrarem em fase de desenvolvimento.

Recomenda a Doutrina das Nações Unidas que na ordem jurídica interna de cada país existam normas legais capazes de garantir todos os direitos: vida, saúde, liberdade, respeito, dignidade, convivência familiar e comunitária, educação, cultura, esporte, lazer, profissionalização, proteção no trabalho etc...

Para tornar efetivos os direitos individuais, difusos ou coletivos, principalmente à saúde, à educação, à recreação, à profissionalização, à integração sócio-familiar, inclusive contra o Estado, as novas legislações baseadas na Doutrina da Proteção Integral vêm introduzindo modernas ações judiciais, por exemplo: ações cíveis públicas.

De outro lado, a doutrina da ONU deixa claro que a educação para cidadania exige que o adolescente se conscientize de sua responsabilidade social, tendo o direito de ser julgado por autoridade imparcial e independente, num devido processo, sempre que acusado de conduta penalmente reprovada.

A superação de vieses (“situação irregular do menor”), mitos (tutela e superior interesse), eufemismos (medidas protetivas) e falácias (reeducação, ressocialização) exige normas legais adaptadas substancialmente aos Documentos de Direitos Humanos das Nações Unidas, principalmente a Convenção e as Regras Mínimas de Beijing.

Segundo o Assessor Regional do UNICEF para América Latina e Caribe, Emilio Garcia Mendez, essa adaptação só será completa e efetiva quando expurgar dos sistemas judiciário e administrativo interpretações e práticas próprias da antiga “Doutrina da Situação Irregular”, em que havia enorme confusão de papéis.

O Juiz não julgava o “menor”, “definia a situação irregular”, aplicando “medidas terapêuticas”.

O Ministério Público, inclusive quando pleiteava “internação” como resposta pela prática de atos delinqüenciais, rotulados de “desvios de conduta”, de atos anti-sociais etc, estava “defendendo o menor”.

A defesa e o superior interesse justificavam tudo. Serviam para tudo, inclusive para limitar e, até, impedir a participação do advogado, figura praticamente desconhecida no “Direito do Menor”. No nosso Código, chamado procurador, era constituído por familiares, não pelo “menor”.

Para estar conforme a Doutrina da Proteção Integral, o Sistema de Justiça precisa banir o “modelo tutelar”, que propiciava decisões simplistas e autoritárias, em que operadores, abandonando princípios garantistas do Direito, baseavam-se fundamentalmente num suposto “superior interesse do menor”.

O novo sistema contém-se nos limites do Estado Democrático de Direito, em que as decisões judiciais para terem validade carecem do pressuposto da fundamentação, em que os operadores têm papéis definidos, juiz é o experto em Direito que julga de acordo com a Hermenêutica Jurídica; o Ministério Público, o titular das ações de pretensão sócio-educativa e das ações necessárias à defesa dos interesses da sociedade e dos incapazes, o fiscal do fiel cumprimento das leis; o advogado, o representante dos interesses da criança e do adolescente, defensor de direitos, atua, como os demais, no devido processo legal.

Os técnicos, assistentes sociais, psicólogos, pedagogos, médicos são peritos que produzem prova necessária à convicção do juiz, que não pode ser arbitrário, mas deve se fundar, como na Justiça Comum, em elementos contidos no processo.

Não se cogita, na nova Justiça da Infância e da Juventude, das decisões sem fundamentação ou das providências extraprocessuais.

Princípios, normas e cautelas secularmente consolidados como indispensáveis à segurança dos direitos têm de estar presentes para validade e legitimidade de decisões e sentenças.

Processo de conhecimento, processo cautelar, processo de execução, recursos surgem no novo Direito como indissociáveis da prestação jurisdicional.

Na chamada delinquência juvenil, a nova posição é realista e científica. Reconhece que jovens penalmente inimputáveis, cometendo crimes, por eles devem ser responsabilizados, o que resulta pedagógico e corresponde à necessidade do controle social.

Não mais se tolera privações de liberdade, mesmo de modo eufemístico rotuladas de internações, sem os pressupostos da estrita legalidade, do juízo natural e da observância do devido processo.

4. A responsabilidade penal juvenil como categoria jurídica

Adultos, crianças e adolescentes, sendo pessoas desiguais, não podem ser tratadas de maneira igual.

A legislação brasileira, por exemplo, fixa a responsabilidade penal juvenil a partir dos 12 anos.

A criança (menos de doze anos) fica isenta de responsabilidade. É encaminhada ao Conselho Tutelar, estando sujeita a medidas protetivas com intervenção administrativa no seio da família, submetendo-se pais ou responsáveis a restrições e penas impostas pela Justiça.

Quanto aos adolescentes (doze a dezoito anos) têm responsabilidade penal juvenil.

Como falar em responsabilidade penal juvenil, se os adolescentes são penalmente inimputáveis?

A inimputabilidade penal dos “menores” sempre serviu para legitimar o controle social da pobreza, por isso que os “maus” filhos das “boas famílias”, como explicitamos, tinham aberta a larga porta da impunidade.

Muito conveniente, porquanto a pretexto de proteger, o Estado pôde segregar jovens “indesejáveis”, sem que tivesse de se submeter aos “difíceis” caminhos da estrita legalidade, das garantias constitucionais e dos limites do Direito Penal.

As medidas dos antigos Códigos, rotuladas de protetivas, objetivamente, não passavam de penas disfarçadas, impostas sem os critérios da retributividade, da proporcionalidade, principalmente da legalidade.

Penas indeterminadas e medidas de segurança sem os pressupostos da certeza da autoria, por fatos geralmente atípicos, repetiam-se no “superior interesse do menor”, que precisava ser protegido “dos condicionamentos negativos da rua”.

Com tal falácia, crianças e adolescentes pobres eram internados, isto é, presos em estabelecimentos penais rotulados de Centros de Recuperação, de Terapia, e até de Proteção, quando não reclusos em cadeias e celas de adultos.

A nova Doutrina, ao reconhecer o caráter sancionatório das medidas sócio-educativas, deixa claro a excepcionalidade da respectiva imposição, jungido o juiz aos critérios garantistas do Direito Penal.

Como conjugar em nosso Direito Positivo inimputabilidade e responsabilidade penal juvenil?

O Estatuto da Criança e do Adolescente, regulamentando os artigos 227 e 228 da Carta Política, ao tempo em que conferiu direitos fundamentais e sociais, criou regime jurídico em que o adolescente foi elevado à dignidade de responder pelos seus atos.

A responsabilidade penal juvenil encontra sólidas bases doutrinárias na Carta Política e nas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Juventude (Resolução 40/33/85 da Assembleia-Geral), incorporadas pelo Estatuto Brasileiro, que no artigo 103 conceituou o ato infracional como “a conduta descrita como crime ou contravenção penal”.

Vale dizer, remeteu o intérprete aos princípios garantistas do Direito Penal Comum, tendo como normas específicas as do Estatuto. Estas referem-se tão-somente à natureza da resposta, ou seja, às medidas que, por serem sócio-educativas, diferem das penas criminais no aspecto predominantemente pedagógico e na duração, que deve ser breve, face ao caráter peculiar do adolescente como pessoa em desenvolvimento.

Bem por isso, o artigo 228 da Constituição, ao conferir **inimputabilidade penal** até os dezoito anos, ressaltou a sujeição “**às normas da legislação especial**”.

Sendo a **imputabilidade** (derivado de **imputare**) a possibilidade de **atribuir** responsabilidade pela violação de determinada lei, seja ela penal, civil, comercial, administrativa ou juvenil, não se confunde com a **responsabilidade**, da qual é pressuposto. (Ver De Plácido e Silva – VOCA-BULÁRIO JURÍDICO, Rio, Forense, 1982, p. 435).

Não se confundindo imputabilidade e responsabilidade, tem-se que os adolescentes **respondem** frente ao Estatuto respectivo, porquanto são **imputáveis** diante daquela lei.

Aos adolescentes (12 a 18 anos) não se pode imputar (**atribuir**) responsabilidade frente à legislação penal comum. Todavia, podendo-se lhes atribuir responsabilidade com base nas normas do Estatuto próprio, respondem pelos delitos que praticarem, submetendo-se a medidas sócio-educativas, de inocultável caráter **penal especial**.

Como as penas criminais, as medidas sócio-educativas podem ser restritivas de direitos ou privativas de liberdade.

Como no Direito Penal Comum, no Estatuto (Direito Penal Juvenil) predominam os princípios da despenalização, da descriminalização, do Direito Penal Mínimo, optando a lei juvenil pelas penas restritivas de direitos, como importantes alternativas à privação de liberdade.

Em suma, embora inimputáveis frente ao Direito Penal Comum, os adolescentes são imputáveis diante das normas da lei especial, o Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, respondem **penalmente**, face ao nítido caráter retributivo e sócio-educativo das respectivas medidas, o que se apresenta altamente pedagógico sob o ângulo dos direitos humanos de vítimas e vitimizadores. Além disso, respostas justas e adequadas são de boa política criminal, exurgindo como elementos indispensáveis à prevenção e à repressão da delinquência.

O que não se admite no Direito Penal Juvenil são respostas mais severas e duradouras do que as que, em idênticas situações, seriam impostas aos adultos.

Os princípios da legalidade estrita, da retributividade (temperada pela possibilidade da remissão), do caráter **predominantemente pedagógico e excepcional** das medidas sócio-educativas constituem **garantias de natureza penal** (Direito Ciência e Norma), que não podem ser negadas aos infratores do Estatuto da Juventude.

Como visto, os jovens em conflito com a lei (o Estatuto) – decorrência de condutas penalmente reprovadas, têm responsabilidade que pode ser definida como **penal especial**.

5. Medidas sócio-educativas, espécie do gênero das penas

Diante da delinquência juvenil, seja nos antigos Códigos da Doutrina da Situação Irregular, seja nas modernas legislações, não se encontrou outra alternativa que referir a condutas tipificadas na lei penal.

A resposta, tenha o nome que tiver, seja medida protetiva, sócio-educativa, corresponderá sempre à responsabilização pelo ato delituoso.

Tais medidas, por serem restritivas de direitos, inclusive da liberdade, consequência da responsabilização, terão sempre inocultável caráter penal. Essa característica (penal especial) é indesmentível e, em antigas ou novas legislações, não pode ser disfarçada.

O grande avanço será admitir explicitamente a existência da responsabilidade penal juvenil, como categoria jurídica, enfatizando o aspecto pedagógico da resposta como prioritário e dominante.

Legislações juvenis, antigas e novas, geralmente relacionam as seguintes medidas como respostas pela delinquência juvenil:

- advertência (a mais branda de todas);
- prestação de serviços à comunidade;
- liberdade assistida;
- semiliberdade;
- internação em estabelecimento educacional.

Se a simples advertência, materializada por meio da repreensão, da ameaça de sanções mais graves, não tiver caráter penal, não corresponder a uma punição, a que corresponderá?

Prestação de serviços à comunidade é pena restritiva de direitos na maioria das legislações penais de adultos.

Liberdade assistida não passa do probation da legislação penal comum.

A internação, eufemismo, corresponde à privação da liberdade.

É cediço que a expressão pena pertence ao gênero das respostas sancionatórias e que as penas se dividem em disciplinares, administrativas, tributárias, civis, inclusive sócio-educativas.

São classificadas como criminais quando correspondem a delito praticado por pessoa de 18 anos ou mais, imputável frente ao Direito Penal Comum.

Embora de caráter predominantemente pedagógico, as medidas sócio-educativas, pertencendo ao gênero das penas, não passam de sanções impostas aos jovens.

A política criminal aparta-os da sanção penal comum, mas os submete ao regime do Estatuto próprio.

É útil aos direitos humanos que se proclame o caráter penal das medidas sócio-educativas, pois reconhecida tal característica, só podem ser impostas observado o critério da estrita legalidade.

Sua execução, por esse motivo, tem de ser jurisdicionalizada, redobrando-se operadores judiciais e administrativos em cuidados para não malferirem os direitos dos jovens, tolhendo ou limitando a liberdade, sem motivo autorizado por lei.

Os princípios garantistas do Direito Penal Comum e do Direito Penal Juvenil (Especial), devem ser invocados, comparando o intérprete as respectivas categorias jurídicas, para que por idêntico fato, não seja o jovem punido com maior rigor do que seria o adulto.

A nova posição, tendo como fontes os documentos de Direitos Humanos das Nações Unidas, garante a crianças e adolescentes todos os

direitos fundamentais e sociais, notadamente o de não ser punido sem motivo previamente estabelecido em lei.

Um bom começo na efetivação dos princípios e normas da Convenção implica na mudança de mentalidade dos operadores dos sistemas judicial e administrativo para reconhecerem que crianças e adolescentes gozam de direitos fundamentais, notadamente o da dignidade de também serem responsáveis.

6. Conclusões

No antigo modelo, a pretexto de proteger, o Estado pôde segregar jovens “indesejáveis”, sem que tivesse de se submeter aos “difíceis” caminhos da estrita legalidade, das garantias constitucionais e dos limites do Direito Penal.

Com tal falácia, crianças e adolescentes pobres eram “internados”, isto é, presos em estabelecimentos carcerários rotulados de Centros de Recuperação, de Terapia, e até de Proteção, quando não em cadeias e celas de adultos.

A nova Doutrina, ao reconhecer o caráter sancionatório das medidas sócio-educativas, deixa clara a excepcionalidade da respectiva imposição, jungido o juiz aos critérios garantistas do Direito Penal.

A responsabilidade penal juvenil encontra sólidas bases doutrinárias na Carta Política e nas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Juventude (Resolução 40/33/85 da Assembleia-Geral), incorporadas pelo Estatuto Brasileiro, que no artigo 103 conceituou o ato infracional como “a conduta descrita como crime ou contravenção penal”.

Embora inimputáveis frente ao Direito Penal Comum, os adolescentes são imputáveis diante das normas da lei especial, o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Os princípios garantistas do Direito Penal Comum e do Direito Penal Juvenil (Especial) devem ser invocados, comparando o intérprete as respectivas categorias jurídicas, para que por idêntico fato não seja o jovem punido com maior rigor do que seria o adulto.

O sistema Justiça da Infância e da Juventude para ser, mesmo, democrático de direito tem de ser garantista e responsabilizante, seguindo o Estatuto da Criança e do Adolescente, em que a inimputabilidade deixou de ser um mito para adequar-se à realidade e à necessidade social.

A NATUREZA DO SISTEMA DE RESPONSABILIZAÇÃO DO ADOLESCENTE AUTOR DE ATO INFRACIONAL

Carlos Nicodemos

Advogado. Especialista em Direitos Humanos – Universidad Complutense de Madrid. Doutorando em Direito Penal - Universidad Complutense de Madrid Professor de Direito Penal e Criminologia da UNIGRANRIO e IBEMEC/Faculdade de Direito Evandro Lins e Silva. Membro do Conselho Estadual dos Direitos da Criança do Estado do Rio de Janeiro. Coordenador Executivo da Organização de Direitos Humanos Projeto Legal.

1. Fases e Etapas do Processo de Criminalização do Adolescente Autor de Ato Infracional. **2.** O Ato Infracional do Autor e o Ato Infracional do Ato: O Adolescente Autor de Ato Infracional e o Sistema de Responsabilização do Estado. **3.** Controle Social e Controle Sancionatório do Ato Infracional à Luz do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8069/90 **4.** Fragmentos para uma Contra-Criminalização do Adolescente Autor de Ato Infracional.

1.Fases e Etapas do Processo de Criminalização do Adolescente Autor de Ato Infracional

Toda análise que possamos fazer acerca do sistema de responsabilização do adolescente autor de ato infracional necessariamente remete a um contexto temporal anterior, de relação orgânica e inseparável, que é a política de direitos para a criança e o adolescente.

Indubitavelmente o Estatuto da Criança e do Adolescente é um avanço político e jurídico no marco histórico de afirmação da cidadania deste grupo social.

Certamente podemos afirmar, sem margem para vacilo ou dúvidas, que os direitos das crianças¹ consolidam uma das principais mu-

¹ Expressão utilizada, de acordo com a Convenção Internacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, para toda pessoa até 18 anos.

danças jurídicas em nível nacional sob a perspectiva da “Era dos Direitos” apregoada pelo filósofo contemporâneo Norberto Bobbio.

Entretanto, o abismo que separa o plano teórico do Estatuto da Criança do plano da efetivação de seus direitos neste texto consagrado politicamente aponta raízes que conduzem à interpretação da existência deliberada de um longo e largo processo de criminalização deste grupo, pautado por uma estratégia de controle e contenção da marginalização decorrente da exclusão socioeconômica no país.

O referencial histórico desta política dirigida existe desde o início dos anos oitenta, com a orientação anglo-americana denominada “Movimento de Lei e Ordem²”, institucionalizada e incorporada pelos Estados Unidos da América e pela Inglaterra.

Em decorrência da punição contra os grupos socialmente excluídos como um mecanismo automatizado pelo estado capitalista, cuja aplicação obedece aos ditames da produção individual de cada pessoa na sociedade, as crianças passaram a ser alvos preferenciais de uma política fundada na força punitiva e retributiva do Estado.

A hipótese de caracterização social da criança como um ser improdutivo e oneroso para as pretensões desenvolvimentistas do Estado capitalista é grande, e sua criminalização por meio das ações estatais é fato emergente e inegociável para o interesse da sociedade burguesa.

As entranhas deste sistema remontam àquilo que Baratta³ denominou como processo de criminalização.

Em sua clássica obra sobre Criminologia Crítica, defende o celebre autor que: *“o momento crítico atinge a maturação na criminologia quando o enfoque macro-sociológico se desloca do comportamento desviante para os mecanismos de controle social dele e, em particular, para o processo de criminalização”*.

Referida análise dos sistemas de controle social promovida por Alessandro Baratta, conduz para o entendimento de que existe de fato, em curso, a partir do controle social exercido pelo Estado, um processo de criminalização, posicionado e dirigido para os grupos economicamente não integrados ao sistema de produção do Estado neocapitalista.

Este processo de criminalização, nas suas fases e etapas, apresenta três níveis de efetivação de um sistema, que objetivamente vê no direito penal não só um ramo de normas jurídicas dentro de um

2 LYRA, Roberto e DE ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo. *Criminologia*. 4a Edição. Editora Forense. 1995. Rio de Janeiro. P.157

3 BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*. 3a Edição. Editora Revan. 2002. Rio de Janeiro. P.161

sistema normativo maior, mas sim um aliado a serviço de um interesse politicamente definido.

A afirmação neoliberal no Estado brasileiro da existência de uma cidadania infanto-juvenil (mera expectativa política da Lei 8069/90), concebida por uma norma consagrada pela participação popular, é ingrediente determinante para a legitimação do processo de criminalização que recai sobre milhares de adolescentes denominados infratores.

Para Alessandro Baratta⁴ este processo de criminalização instaura-se a partir da produção da norma, em que os direitos são re-conhecidos normativamente de maneira distinta pelo Estado legislador.

Além disso, o processo de aplicação da norma penal não se efetivará obedecendo à lógica do Estado Liberal de igualdade entre todos os cidadãos.

Para o Professor Juarez Cirino⁵ esta etapa do processo de criminalização é marcada por duas variáveis: “A aplicação das normas criminais depende da posição de classe do sujeito (variável independente): o lumpemproletariado e dos grupos marginalizados reúnem maiores probabilidades de criminalização; a posição precária no mercado de trabalho (desocupação, sub-ocupação e a mão-de-obra desqualificada) e a socialização defeituosa (família, escola, etc.) são variáveis intervenientes no processo de criminalização”.

Especial atenção merece a proposição do mencionado autor sobre as variáveis intervenientes, de modo que possamos contextualizar o abismo que defendemos existir entre o que foi proposto pela norma estatutária (Lei 8069/90) e a realidade social de crianças e adolescente, preferencialmente aquelas criminalizadas pelo Estado brasileiro.

A dita socialização defeituosa, mencionada por Juarez Cirino, passa, no nosso entender, pela negação de direitos contemplados juridicamente pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, como, por exemplo, o direito à educação, à saúde, ao lazer, à convivência comunitária e familiar etc.

Todos direitos reconhecidos não só pela Lei ordinária 8069/90, mas também pela Constituição Federal de 1988⁶.

4 Ob. Cit. P. 162

5 CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *A Criminologia Radical*. Editora Forense. 1981. Rio de Janeiro. P.32.

6 Vide Artigo 227.

A questão, portanto, reside no porquê da negação destes direitos.

Objetivamente a agenda de investimento para a política de desenvolvimento do Estado brasileiro não apontou e não se dirige para um norte que possa reverter um quadro de profundas desigualdades sociais, em que crianças e adolescentes são as principais vítimas.

Assim, como vítimas excluídas do sistema econômico da política estatal, passam então a integrar o exército de milhões de brasileiros que serão negativamente etiquetados como potenciais criminosos.

A terceira etapa do processo de criminalização que dá contorno ao sistema de responsabilização do adolescente autor de ato infracional é a execução das penas e das medidas de segurança que, a bem deste debate, também poderíamos enquadrar entre as medidas sócio-educativas.

Para Baratta⁷, a execução da pena vai cumprir antes de tudo um papel estigmatizante sobre o indivíduo frente à sociedade.

A condição de apenado potencializa o processo de exclusão social e econômica, criando categorias inferiores de pretensos cidadãos, que serão subjugados a toda sorte de vicissitudes de um sistema exploratório.

Neste sentido, o mesmo se aplica à condição de adolescentes autores de ato infracional que, quando apreendidos pelo sistema formal punitivo, são colocados numa engrenagem ressocializadora, cuja lógica de reintegração social passa pelo desenvolvimento de atividades laborativas de categorias inferiorizadas no mercado de trabalho, como por exemplo aprendizes para fábricas de vassouras ou de palitos de picolé.

Desta maneira, a execução de medidas sócio-educativas aprimora o sistema de controle punitivo e social do adolescente autor de ato infracional, denunciando, como diz Baratta⁸:

“(...) o momento culminante de um processo de seleção que começa ainda antes da intervenção do sistema penal, com a discriminação social e escolar, com a intervenção dos institutos de controle do desvio de menores, da assistência social, etc. O cárcere representa, geralmente, a consolidação definitiva de uma carreira criminosa.”

7 Ob. Cit. P.166

8 Ob. Cit. P. 166

Assim, qualquer estudo no sentido de buscar a natureza semântica, histórica ou mesmo jurídica do sistema de responsabilização do adolescente autor de ato infracional, deverá considerar antes de tudo o aspecto político que coloca em evidência um largo distanciamento entre a realidade em que estão milhares de infanto-juvenis e o que a Lei 8069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente, determina.

No nosso entendimento, somente uma ponte fundada sob os pilares de uma cidadania substancial e não formal (mera expectativa liberal), poderá encurtar a distância que separa o real (jovens criminalizados) do ideal (ECA - 8069/90).

2. O Ato Infracional do Autor e o Ato Infracional do Ato: O Adolescente Autor de Ato Infracional e o Sistema de Responsabilização do Estado

Ao longo dos anos em que se vem debatendo sobre a essência e natureza do ato infracional, das medidas sócio-educativas ou mesmo do sistema de responsabilização do Estado para os adolescentes autores de ato infracional, ficou evidenciado que o referencial de partida dos modelos de apuração da responsabilidade da infração juvenil estavam, como estão, pautados por um sistema de inspiração penal.

Isto quer dizer que, quando tratamos da questão do adolescente autor de ato infracional, antecipadamente remetemos o problema para um sistema de controle penal disponibilizado na órbita do Estado.

É certo que este sistema penal, na sua essência, traz toda a carga histórica da punição, com seu contorno de sacrifícios e dor do responsabilizado, o homem delinqüente.

Neste sentido, não houve, como não há, zelo e preocupação em promover uma cisão entre o sistema penal vigente para os adultos e um sistema de controle juvenil para os adolescentes autores de ato infracional.

Não temos dúvidas de que esta fusão é mais que erro de lógica científica.

Trata-se de uma opção política do Estado, a partir de uma base ideológica, desencadeando seus mecanismos de controle, pautado por uma estratégia repressora de contenção dos grupos sócio-economicamente excluídos.

A tentativa que faremos agora, no sentido de buscarmos elementos que definam e fundamentem um sistema de responsabilização do adolescente autor de ato infracional, separado desta percepção histórica punitiva, não pretende abstrair esta realidade social, política e econômica, mas tão somente sinalizar para possíveis caminhos de reflexão sobre a existência de um sistema de controle social para o ato infracional.

Dando um passo atrás para entendermos com um pouco mais de exatidão o sistema de responsabilização do Estado, é necessária uma rápida passagem pelas batalhas que foram travadas ao longo dos séculos sobre a definição das melhores aptidões científicas de tratamento do problema do delito, a partir da figura do homem delinqüente.

Neste campo, a literatura sociológica e jurídica voltada para o problema do delito e seus sistemas e formas de punição são uníssonas no sentido de apontar para formulações do pensamento clássico (século XVIII) e positivista (século XIX) como os de maior ressonância na história.

O primeiro, como afirma o Professor Garcia-Pablos de Molina⁹ *“concebe o crime como fato individual, isolado, como mera infração à lei: é a contradição com a norma jurídica que dá sentido ao delito, sem que seja necessário uma referência à personalidade do autor(mero sujeito ativo do fato) ou a realidade social, para compreendê-lo.”*

Esta consideração que aponta os fragmentos históricos da Escola Clássica, de base iluminista e liberal, nos permite entender que o sistema de responsabilização pensado por seus autores, como F. Carrara e C. Beccaria, entendia o delito como uma expressão da vontade livre do homem.

A liberdade como um direito deveria ser exercida sempre a favor do direito e no sentido da lei. Sua contrariedade era resultado de um uso negativo e equivocado deste direito.

Assim, este mau uso do direito à liberdade, deveria ser combatido com um outro mau, que é a pena. Esta deveria ser aplicada de forma reativa e retribucionista, procurando sempre não entender as motivações daquela conduta, mas tão somente a defesa da sociedade e de seus interesses de preservação.

Nasce então a consideração acerca da figura do delinqüente como um homem (ou adolescente) livre que, por exercício equivocado deste direito, faz uma opção pela contrariedade à norma penal.

⁹ GRACIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Criminologia*. 4a Edição. Editora Revista dos Tribunais. 2002. P. 176.

Temos, então, o surgimento do homem em conflito com os parâmetros legais do Estado, ou como preferem alguns, partindo do referencial dos direitos da criança e do adolescente, o *adolescente em conflito com a lei*.

Logo, a primeira referência do sujeito frente ao sistema de responsabilização do Estado contra o delito pautava-se pela lógica da igualdade entre todos os cidadãos que, dotados do direito de liberdade, deveriam fazer um uso positivo deste direito, sob ameaça de uma forte sanção.

Trazidos esses pressupostos para o campo da política de controle social dos adolescentes autores de ato infracional nos tempos atuais, no Brasil, vamos perceber o quanto essa formulação do pensamento clássico contaminou os programas e políticas de atenção à delinqüência juvenil.

Basta para isso constatarmos que, na maioria das ações de atendimentos aos adolescentes autores de ato infracional, o confinamento sem projetos políticos e pedagógicos dá o tom dessas políticas sociais.

Isto ocorre muito em razão do entendimento da sociedade de que, antes de qualquer proposta de reeducação, é preciso expiar a culpa dos adolescentes autores de ato infracional.

Pelo que nos parece, esse tem sido o fio condutor das ações de controle punitivo do Estado para os adolescentes autores de ato infracional.

Esta expressão carrega no seu sentido histórico um olhar desprovido de qualquer percepção das interdependências sociais que circunscrevem o homem na sociedade, fazendo dele o centro da responsabilidade penal do Estado.

Por outro lado, não menos complexo, surge no século XVIII, a denominada Escola Positivista, cujo postulado principal era no sentido de desviar o foco do problema do delito da norma jurídica para a figura do delinqüente.

Desta maneira, instaura-se um rompimento metodológico de compreensão do delito, passando este a ser a expressão não mais de uma vontade, mas sim de um processo de causalidade inerente ao homem delinqüente, ora por fatores endógenos, ora por fatores externos.

No campo das proposições do pensamento positivista merece especial relevo o entendimento acerca do sistema de responsabilização. Este sempre pautado pela fixa idéia de que o homem vivendo em sociedade deve ser sempre responsabilizado pelos seus atos, mesmo que tenha sido compelido a prática do delito por fatores estranhos a sua vontade.

A Escola Positiva teve em César Lombroso seu principal formulador e ideário, tendo como seus principais seguidores Enrico Ferri e Rafaelo Garófalo.

Em breve passagem sobre o envolvimento de crianças com o crime, sua percepção denota um pouco o que afirmamos no início deste texto, quando defendemos que a compreensão acerca do sistema de responsabilização do Estado nunca se preocupou em promover uma separação entre crianças e adultos.

Neste sentido, fazendo estudos sobre a causalidade do delito, tendo o homem como referência, afirmou Cesar Lombroso¹⁰ que: “E, se partindo daí, nos encontramos com Roussel, Barzilai e Ferri, para desacreditar as casas de correção, elas que podemos chamar justamente de oficinas de corrupção, acreditamos haver, para a nação, uma imensa vantagem em fundar, em nosso país, em lugar delas, casas para loucos criminosos, ou, melhor ainda, um asilo perpétuo para menores afetados de tendências criminais obstinadas ou de loucura moral”.

O desvio de foco científico promovido pela Escola Positiva de C. Lombroso leva à construção de um sistema de responsabilização na estrutura do Estado moderno, focado ainda no homem, agora como causa determinante para o crime.

Seus efeitos ainda emergem em tempos atuais no sistema de responsabilização do adolescente autor de ato infracional frente ao Estado, quando se propõe, por exemplo, o recolhimento de crianças e adolescentes das ruas, em situação de risco social e pessoal, por parte da polícia.

Neste ato, o que se leva em consideração não é o abandono social em que se encontra a criança e o adolescente, mas sim a ameaça que eles representam para a sociedade naquela situação de *quase-delito*.

Não importa aqui o direito à liberdade consagrado em vários livros jurídicos nacionais e internacional, como o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8069/90, mas sim o direito da sociedade a ser protegida da ação destes juvenis.

Dessa formulação surge a compreensão patológica de que a infração é inerente ao próprio sujeito, ou seja, uma resposta biológica da estrutura orgânica do homem.

Daí temos, então, a formulação histórica e semântica do homem delinqüente que, sob o enfoque da análise do problema social do ato infracional, uma grande massa de pessoas da sociedade prefere denominar *Adolescentes Infratores*

10 Lombroso, Cesar. *O Homem Delinqüente*. 2a Edição Francesa. Tradução Oscar Antonio Corbo e Maristela Tomasini. Editora Ricardo Lenz. 2001. P 158.

Esses dois modelos de interpretação científica do delito, com toda sua base eclética científica, englobando aspectos da Sociologia, Direito, Antropologia, Filosofia entre outras matérias, acabou norteando, desde o Estado Moderno, a elaboração dos programas e políticas que desenharam e orientam o Estado na formação do sistema de responsabilização frente ao delito.

Ora, o delito é resultado do exercício de um direito mal empregado e, como tal, precisa ser sancionado, independentemente de suas motivações; ora é a expressão de uma patologia do homem, somada a uma variável social, que apontam para a necessidade de existirem mecanismos de segregação que transcendam a condição de ser histórico daquele que será punido.

Fugindo dessa armadilha histórica, encontramos nas bases de uma análise crítica dos estudos sobre o delinqüente uma alternativa diferenciada que pode pautar, sob novos entendimentos, a verdadeira condição do adolescente no sistema de responsabilização do Estado.

Nesse campo, merece destaque o trabalho desenvolvido pelo professor Eugênio Raul Zaffaroni¹¹, na passagem sobre os estudos acerca das bases da ciência penal, que apontou para uma possível diferença entre o direito penal do autor e o direito penal do ato, advogando: *“Ainda que não haja um critério unitário acerca do que é o direito penal do autor, podemos dizer que, ao menos em sua manifestação extrema, é uma corrupção do direito penal em que não se proíbe o ato em si, mas o ato como manifestação de uma ‘forma de ser do autor’, esta sim considerada verdadeiramente delitiva. (...) Desta maneira não se condena tanto o furto como o ‘ser ladrão’, não se condena tanto o homicídio como o ser homicida, o estupro como o ser delinqüente sexual, etc.”*

Sendo assim, para o sistema de responsabilização do Estado frente ao delito praticado, o que está em questão não é a conduta específica do adolescente, que naquele momento contraria o interesse jurídico, mas sim, sua condição social de *adolescente infrator ou em conflito com a lei*.

O contra ponto dessa armadilha fincada no sistema de controle sancionatório do Estado encontra-se na idéia de entender o adolescente como um ser historicamente inacabado, um sujeito da história que, mesmo na condição de *adolescente autor de ato infracional*

11 ZAFFARONI, Eugênio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral*. 2a Edição. Editora Revista dos Tribunais. 1997. São Paulo. P. 118

(expressão que preferimos), deve ser controlado pela dimensão do ato que praticou e não pela situação política e social que acabou por ocupar por força de um modelo de Estado criminalizador.

É necessário registrar, para fins de melhor compreensão, que todo esse arcabouço histórico está pautado pelo que a moderna criminologia denomina como Controle Social Penal.

Como aqui demonstramos e afirmamos, a questão do sistema de responsabilização dos adolescentes autores de ato infracional está historicamente contaminada pelo sistema penal *adultocêntrico*, todo sob a lógica da punição.

A pergunta então seria: existe algum sistema além do Controle Social Penal do delito, capaz de neutralizar os efeitos punitivos empregados pelo Estado?

A resposta para esta questão teoricamente pode ser encontrada em alguns estudos formulados no século XX, no campo da Criminologia, especialmente da Criminologia moderna ou contemporânea que desenvolveu uma leitura secundária e minimizadora do Sistema de Controle Social Penal do Estado, apontando a existência de um sistema maior, que posicionaria o sistema punitivo numa perspectiva alternativa e subsidiária.

3. Controle Social e Controle Sancionatório do Ato Infracional à Luz do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8069/90

Entendemos que todo estudo acerca do ato infracional, que não o contextualize na perspectiva sociológica das condutas que estejam em desacordo com a pauta de interesses da coletividade, afasta a possibilidade de entender a dinâmica de controle estabelecida pelo Estado, colando o debate num plano metafísico que, na nossa percepção, pouco contribuirá para a busca de caminhos para o respeito aos direitos desses jovens.

Ao encontro dessa orientação, o próprio legislador, na Lei 8069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, estabeleceu que: *“Artigo 103 - Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal”*.

Dessa maneira, os comportamentos proibidos, contrários aos interesses da sociedade, praticados por crianças e por adolescentes, serão considerados negativos sob o manto do direito penal.

Logo, o controle das condutas proibidas de crianças e de adolescentes passa por um controle social, também de caráter penal.

Nesse campo, dando uma ampla noção do que significa o controle social, o consagrado e já mencionado professor E. Raul Zaffaroni¹² sinaliza no sentido de ser um conjunto de mecanismos de controle exercido por uma instituição sobre uma coletividade ou sociedade, dizendo ainda que: *“Qualquer instituição social tem uma parte de controle social que é inerente a sua essência, ainda que também possa ser instrumentalizada muito além do que corresponde a essa essência. O controle social se exerce, pois, através da família, da educação, da medicina, da religião, dos partidos políticos, dos meios de massa, das atividades artística, da investigação científica, etc.”*

Fica evidente que o controle social é maior do que o controle social penal, deixando este numa condição especial de subsidiariedade.

Na compreensão do criminólogo C. Herrero Herrero¹³, o Controle Social Penal: *“Es el control del delito- dice Kaiser- se diferencia del control social porque se limita, por su fines y empleo de medios, a la prevención o represión de delitos.”*

É a partir dessa lógica que devemos entender o Sistema de Responsabilização dos Adolescentes autores de ato infracional. Isso porque a natureza do sistema que apura responsabilidade da delinquência juvenil só pode ser definida no contexto de análise do Sistema de Controle Social e do Sistema de Controle Social do Delito.

No entendimento balizado de Garcia Pablos de Molina¹⁴, o Sistema de Controle Social de caráter penal emprega meios de alta densidade formal, tendo na norma, na sanção e no processo os três maiores instrumentos institucionais de realização do controle social.

Estas três estratégias merecem especial atenção, pois, como veremos mais adiante, ao analisarmos o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8069/90, objetivamente na parte que trata dos adolescentes autores de ato infracional, identificaremos que o legislador fez uma opção clara pela norma, pelo processo e, por fim, por uma sanção.

Retornando às bases de definição do controle social global, vamos verificar que a maioria absoluta dos estudos neste setor sinaliza o norte

12 Ob. Cit. P. 60.

13 HERRERO HERRERO, Cesar. *Criminología*. 2a Edición. Editorial Dykinson. España/ Madrid. 2001. P. 196.

14 GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Criminología – Uma Introdução a sus fundamentos teóricos para Juristas*. 3a Edición. Editorial Tirant lo Blanch Libros. Madrid/España. 1996. P. 69

de toda política que o Estado voltado para o controle do delito na sociedade vai trabalhar, com dois referenciais de instrumentos ou agentes.

Primeiro os agentes informais. São estes, os valores dados na sociedade, cujo objetivo essencial é promover uma pauta positiva de comportamentos.

Aqui tratamos, como já bem dito pelo professor Zaffaroni, da família, da educação, a saúde, do trabalho, da religião, da comunidade etc.

A essência desses agentes informais de controle é de caráter fundamentalmente social, afastando as bases punitivas e sancionatórias como meio de controle do indivíduo na sociedade. Naturalmente, o grau de formalização desses agentes é neutralizado pela perspectiva do Estado de dar à esfera não punitiva a missão de consolidar uma pauta de comportamentos não ofensivos na sociedade.

Ao revés, os agentes formais de controle social do delito baseiam-se em alto nível de formalidade, e, como já vimos, têm na norma, no processo e na sanção seus pilares de efetivação.

Podemos dizer, trazendo as considerações de Vicente Garrido¹⁵, que o controle social formal: *“(...) incluyen análisis del funcionamiento de la policía, del efecto de la vigilancia policial y las tasas de esclarecimiento de los delitos. También abarcan temas como el funcionamiento de los juzgados y estudios sobre los efectos preventivos de diferentes medidas penales como las multas, la prisión o las penas alternativas.”*

Dessa maneira, os agentes de controle social formal têm na sanção, formalmente estabelecida na norma e aplicada mediante um procedimento linear, a sua essência ou natureza. Podemos, assim, dizer que os agentes formais de controle social do delito são: o processo, o juiz, a polícia, o Ministério Público, o advogado etc.

A partir deste entendimento, passamos a compreender o direito penal como um subsistema do sistema global de controle social do delito.

Logo, conforme bem disse Garcia-Pablos de Molina¹⁶, os agentes formais do controle social do delito refletem o direito penal, num plano minimizado de controle na sociedade.

Parte da doutrina sociológica sobre os estudos dos agentes formais e informais de controle social do delito, defendem que os agentes informais têm preferência frente aos agentes formais na política estatal de controle do delito na sociedade.

15 GARRIDO, Vicente . Stargeland, Per e Redondo, Santiago. *Principios de Criminología*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2001. P. 72.

Os agentes formais devem sempre ser considerados num plano de subsidiariedade em relação aos agentes informais. Entendemos isso como uma orientação na formulação da política que vai exercer este controle.

Isso porque, no entendimento de Vicente Garrido¹⁷, os agentes formais somente serão acionados quando os agentes informais fracassarem.

Quando importamos estes pressupostos da Sociologia criminal ou mesmo da Criminologia, para estudarmos os instrumentos e estratégias estabelecidas pelo legislador no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8069/90, promovendo um “raio x” na arquitetura jurídica do ECA, vamos verificar que houve uma flagrante opção de trabalhar-se com os dois conjuntos de agentes para grupos socialmente diferentes.

Para a pessoa humana considerada criança, ou seja, com até doze anos incompletos, estabeleceu a lei infanto-juvenil que: *“Artigo 105 – Ao Ato Infracional praticado por criança corresponderão às medidas previstas no Artigo 101”*.

Já para os adolescentes, aqueles na faixa etária de 12 a 18 anos, o legislador formulou um conjunto diferenciado de medidas, senão vejamos: *“Artigo 104 – São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta lei”*.

No primeiro caso, tratando-se de crianças, as medidas apontadas pela Lei 8069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente, são as medidas protetivas. Esclarece Wilson Donizeti Liberati¹⁸: *“Em certos casos, essas medidas são aplicadas pelo Conselho Tutelar, a quem a criança e o adolescente recorrem ou são encaminhados por pessoas e entidades, sempre que os direitos forem ameaçados ou violados e não se tratar de casos típicos da Justiça da Infância e Juventude”*

É no Artigo 101 da Lei 8069/90 que estão enumeradas as medidas protetivas, sendo elas: *“I – encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II – orientação, apoio e acompanhamento temporários; III-matricula e frequência obrigatória em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV-inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; V-requisição de tratamento médico, psicológico*

16 Ob. Cit. P. 69.

17 Ob. Cit. P. 71.

18 LIBERATI, Wilson Donizeti. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente. 8a Edição. Editora Malheiros. São Paulo. 2004. P. 86.

ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VI – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; VII-abrigo em entidade; VIII-colocação em família substituta.”

Percebe-se, então, que a finalidade das medidas protetivas estabelecidas pelo legislador é de caráter compensatório em relação aos direitos que foram negados ou violados por força da ausência de direitos, quando não negados por um processo social esgarçado.

Senão vejamos o que previu o Artigo 98 do mandamento estatutário: *“As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta lei forem ameaçados ou violados: I – por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; II-por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; III-em razão de sua conduta”*.

Vale registrar que, em se tratando de afirmação compensatória de direitos, o legislador deu um sentido universal às medidas protetivas, no que se refere aos grupos sociais a que se destinam, quais sejam crianças e adolescentes. Diante de direitos negados, aplicam-se medidas de proteção, visando o interesse dos infanto-juvenis.

Entretanto, em se tratando da situação da prática de ato infracional, ou seja, de condutas anti-sociais que por critérios de Política Criminal são análogas às condutas consideradas crimes ou contravenção, o legislador, autor do Estatuto da Criança e do Adolescente, relativizou a universalidade protetiva consagrada pela lei e promoveu um duplo conjunto de medidas.

Para as crianças, toda pessoa humana com doze anos incompletos, na hipótese de ato infracional, aplica-se o artigo 98, III, e o artigo 105 do Estatuto da Criança.

Assim, fez o Estado-legislador uma opção de controle informal das condutas anti-sociais, consideradas por critérios de política criminal como crime ou contravenção, praticadas por criança.

Verificamos, nas raízes dos critérios sociológicos de controle social do delito, já devidamente identificados neste texto, que na hipótese de crianças autoras de ato infracional, o Estado usará os agentes de controle social informal, quais sejam, a escola, família, comunidade, tratamento médico etc. Todas, como bem se vê, de caráter não formal, estando inclusive, afastados os elementos do processo e da sanção, ingredientes indissociáveis dos Agentes Formais de Controle Social do Delito.

Note-se que referida opção aprimora-se quando o Conselho Tutelar, órgão não jurisdicional, autônomo e permanente, escolhido pela comunidade, foi apontado como responsável (artigo 136) por efetivar as medidas protetivas em favor da criança na condição de autora de ato infracional.

Assim estabeleceu o ECA no citado dispositivo: *“São atribuições do Conselho Tutelar: I-atender as crianças e adolescentes nas hipótese previstas nos artigos 98 e 105, aplicando as medidas previstas no artigo 101, I a VII; II-atender e aconselhar os pais ou responsável, aplicando as medidas previstas no artigo 129, I a VII; III-promover a execução de suas decisões, podendo para tanto: a) requisitar serviços públicos das áreas de saúde, educação, serviço social, previdência, trabalho e segurança; b) representar junto à autoridade judiciária nos casos de descumprimento injustificado de suas deliberações; IV-encaminhar ao Ministério Público notícia de fato que constitua infração administrativa ou penal contra os direitos da criança e do adolescente; V- encaminhar à autoridade judiciária os casos de sua competência; VI- providenciar a medida estabelecida pela autoridade judiciária, dentre as previstas no art. 101, de I a VI, para o adolescente autor de ato infracional; VII- expedir notificações; VIII- requisitar certidões de nascimento e de óbito de criança ou adolescente; IX- assessorar o Poder Executivo local na elaboração da proposta orçamentária para planos e programas de atendimento dos direitos da criança e do adolescente; X- representar, em nome da pessoa e da família, contra a violação dos direitos previstos no art. 220, Parágrafo terceiro, inciso II, da Constituição Federal; XI- representar ao Ministério Público, para efeitos das ações de perda ou suspensão do pátrio poder.”*

Como já vimos, em se tratando de criança autora de ato infracional, parte-se da consideração do que sinalizou o legislador no artigo 98, especialmente quanto ao inciso III, que se refere à necessidade de aplicação de medida protetiva em favor da criança, a partir da conduta da mesma.

Nesse contexto, o valor político da expressão transcende o semântico, visto que, a favor da criança autora de ato infracional aplicar-se-á medidas protetivas.

Para os adolescentes autores de ato infracional, pela norma estatutária, o Estado aplicará uma medida sócio-educativa, que, mesmo tendo teoricamente um substrato pedagógico, tem forma sancionatória e impositiva. Isto porque, em se tratando de adolescente, pessoa humana de 12 a 18 anos incompletos, o Estatuto da Criança e do Ado-

lescente desenvolveu um outro conjunto de medidas, denominadas medidas sócio-educativas.

As medidas sócio-educativas, pensadas sob um outro enfoque em relação às medidas protetivas estão estabelecidas na Lei 8069/90 como sendo: *“Artigo 112 – Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente aplicará ao adolescente as seguintes medidas: I – advertência; II obrigação de reparar o dano; III- prestação de serviços à comunidade; IV – liberdade assistida; V- inserção em regime de semiliberdade; VI- internação em estabelecimento educacional; e VII- qualquer uma das previstas no artigo 101, I a VI”*.

Para a efetivação destas medidas previstas para os adolescentes autores de ato infracional, o Estado-legislador condicionou um conjunto de direitos e garantias, objetivando assegurar ao juvenil acusado o direito de resistir ao sentido impositivo dos meios de controle social do Estado. A começar pelo que dispõe o artigo 110 do Estatuto da Criança e do Adolescente, quando no capítulo III, na parte da garantias processuais, previu que: *“Nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal”*.

Ora, como já vimos anteriormente, o processo é elemento constitutivo de um modelo de controle social, baseado na máxima formalidade, posicionado subsidiariamente em relação a outros agentes de controle social, cuja natureza é a informalidade. Mais do que isso, o *processo* é o fio condutor de um sub-sistema de controle social do delito, fundado em princípios do direito penal.

Como garantia processual, o devido processo legal pretende, acima de tudo, assegurar ao adolescente autor de ato infracional o direito político de resistir à imposição de uma medida sócio-educativa que, mesmo com conteúdo pedagógico, reveste-se de coerção e sanção.

Não bastasse, no aprimoramento do procedimento que assegura ao adolescente autor de ato infracional o direito de resistir à perspectiva pedagógica sancionatória do Estado, o Estatuto da Criança e do Adolescente assegurou entre outros direitos e garantias, somente ser detido mediante situação de flagrante de ato infracional, ou mesmo por meio de medida judicial de autoridade judiciária competente impondo-lhe a detenção.

Ainda neste cenário de direitos e garantias contornados por um alto nível de formalidade, são assegurados, conforme o artigo 111 da

lei infanto-juvenil, o pleno formal conhecimento da atribuição do ato infracional, uma igualdade na relação processual, podendo se confrontar com vítima e testemunhas e produzir quantas provas sejam necessárias para o exercício pleno de sua defesa. Além do direito de autodefesa, quando o adolescente será ouvido pela autoridade judiciária, inclusive, com a presença de seus pais, por razão lógica do dispositivo supracitado, o adolescente terá o direito a uma defesa técnica, que deverá ser exercida por meio de um advogado habilitado. Assegurou ainda o legislador estatutário a plena gratuidade na assistência judiciária, quando necessário.

Todas essas garantias, no nosso ponto de vista, fundamentam uma opção do Estado ao estruturar a arquitetura normativa e política do Estatuto da Criança, em que traçou um caminho diferenciado para o adolescente autor de ato infracional em relação à criança na mesma condição jurídica.

Enquanto para a criança autora de ato infracional, o procedimento estatal desencadeado está conduzido pela máxima informalidade, gerando inclusive, em determinadas situações, vulnerabilidade a integridade física e moral da criança, no caso do adolescente autor de ato infracional, verificamos que o procedimento está baseado num aprofundamento das bases institucionais do Estado, o que levou a imperiosa necessidade de prever um conjunto de medidas assecuratórias de base constitucional.

Nesse sentido, Garcia-Pablos de Molina¹⁹, em sua obra traduzida pelo consagrado professor Luis Flávio Gomes, ao analisar os meios de controle social do delito, professorou que: *“Na medida em que aumenta o grau de institucionalização, é dizer, de distanciamento do indivíduo afetado e de permanência da respectiva instância de controle social, aumenta também o de sua formalização, adequando a gravidade das sanções ou do estabelecimento de um processo para aplicá-las”*.

Dessa maneira, fica evidente que as balizas políticas e jurídicas do Estatuto da Criança e do Adolescente, no que tange ao controle social do ato infracional praticado por adolescente, estão fundadas nos agentes de controle social formal, contemplando estes como um subsistema penal, de características especiais,¹⁹ considerando a condição dos juvenis como pessoas em desenvolvimento humano social e político que necessitam de uma contínua proteção especial.

Especial atenção merece o que pontuou o legislador estatutário, no conjunto das medidas sócio-educativas, quando no artigo 112 do

¹⁹ Ob. Cit. P. 135.

ECA contemplou a hipótese da autoridade judiciária aplicar, após a apuração de autoria e materialidade, uma das medidas protetivas previstas no artigo 101 da mesma lei, senão vejamos: “*Artigo 112- Verificada a prática infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: VII-qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI*”.

No nosso entendimento, procurou o Estado nessa situação assegurar à autoridade judiciária competente, neste caso preferencialmente o juiz da infância e juventude, a prerrogativa de, constatando os indícios de autoria e materialidade do ato infracional, por meio de um devido processo legal, apurados pelas instâncias e instituições previstas na Lei 8069/90, como a polícia, o Ministério Público, o juiz de direito e de lado inverso o próprio advogado de defesa, sob o princípio do melhor interesse da criança, norma internacional consagrada pela Convenção Internacional dos Direitos da Criança da ONU, aplicar em caráter substitutivo uma medida de proteção, cuja essência de informalidade não se confunde com as medidas sócio-educativas.

Essa possibilidade, no nosso ponto de vista, não altera o sistema de controle do ato infracional previsto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, pois preservou, como vimos aqui, os elementos da *norma e do processo*, ficando estes inalterados em relação ao controle exercido pelo Estado.

Ademais, o Estatuto da Criança e do Adolescente, no artigo 114, sob a lógica interpretativa da exclusão, estabeleceu que para aplicação de uma medida protetiva para um adolescente autor de ato infracional, não se faz imperativa a demonstração suficiente de autoria e materialidade da infração praticada pelo juvenil.

Temos então uma flexibilização dogmática da autoria e da materialidade, elementos que autorizam a autoridade judiciária competente a aplicar uma medida sócio-educativa, como base de efetivação de uma medida protetiva ou mesmo da medida de advertência (artigo 114, parágrafo único), visando a reintegração social do adolescente autor de ato infracional.

Dessa forma, mesmo contemplando as medidas protetivas como um agente informal do sistema de controle do ato infracional praticado pelo adolescente, preservou o Estado todo o arcabouço jurídico de um subsistema penal, com contornos especiais em razão dos direitos da criança e do adolescente.

4. Fragmentos para uma Contra-Criminalização do Adolescente Autor de Ato Infracional

Uma leitura atenta sobre o sistema estatutário de controle social do ato infracional, arquitetura jurídica e política da Lei 8069/90, com vista a possíveis e alcançáveis mudanças, passa, no nosso entendimento, pelo seguinte questionamento preliminar: seria realizável uma cidadania infanto-juvenil, socialmente universal, que contemplasse, inclusive, os adolescentes autores de ato infracional? É possível romper com a lógica dos incluídos e excluídos do Estado brasileiro, onde os adolescentes empobrecidos são alvo preferencial da ação criminalizadora do Estado? A partir de uma hipotética ruptura quais seriam os melhores meios de controle social do ato infracional?

Os caminhos e atalhos para essas respostas estão, na nossa compreensão, em três questões estratégicas.

Primeiro na criação de mecanismos políticos de neutralização ou minimização da política de criminalização do Estado contra os adolescentes empobrecidos por esse sistema político e econômico.

Num segundo momento, na valorização do adolescente como um ser político e histórico, neste caso, especialmente aqueles considerados autores de ato infracional.

Terceiro pela construção de um conjunto de agentes de controle social do ato infracional fundados, exclusivamente, na lógica da proteção, por meio de agentes informais.

No primeiro ponto da nossa conclusão, como vimos, a questão do ato infracional não pode ser estudada sob uma base individualizadora do problema, ou seja, não se pode negar toda a superestrutura social, política e econômica que patrocina o centro das ações do Estado capitalista neoliberal.

Isto porque é deste enfoque que se desencadeia a política de atenção ao adolescente autor de ato infracional, em que os programas e políticas desenvolvidos estão revestidos do manto da estadualização da segurança pública, colocando o interesse da defesa social da coletividade sobreposto aos direitos do adolescente.

Essa percepção de que o problema do ato infracional é uma questão de competência jurídica e política no âmbito do estado, unidade da federação, que pela da intervenção da segurança pública encontrará

os caminhos de controle (quando não de combate) do ato infracional é, sem sombra de dúvidas, uma das alavancas do processo de criminalização que recai sobre os adolescentes autores de ato infracional. Neutralizar este sistema criminalizador é tarefa difícil e complexa, porém não impossível.

O primeiro passo contra-criminalizador seria, após 16 anos de existência, fazer valer o que preconizou o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8069/90 que, quando formulou as diretrizes da política de atendimento à infância e juventude, sentenciou que: *“Artigo 88 – São diretrizes da política de atendimento: I-municipalização do atendimento; II-criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurada a participação popular paritária por meio de organizações representativas, segundo leis federais, estaduais e municipais; III- criação e manutenção de programas específicos, observada a descentralização político-administrativa; IV- manutenção dos fundos nacional, estaduais e municipais vinculados aos respectivos conselhos dos direitos da criança e do adolescente; V- integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Segurança Pública e Assistência Social, preferencialmente em um mesmo local, para efeitos de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional; VI- mobilização da opinião pública no sentido da indispensável participação dos diversos segmentos da sociedade”*.

Assim, fica evidente na própria norma, sem hiatos interpretativos, que as políticas e programas de atenção à infância e juventude, inclusive aquelas voltadas para os adolescentes autores de ato infracional, passam pela necessária e indispensável descentralização política e administrativa, em que o município é o ente da federação responsável pelas ações de prevenção e controle do ato infracional.

A consolidação dessas diretrizes certamente daria um choque político no sistema criminalizador do Estado contra os adolescentes autores de ato infracional, pois faria migrar da esfera da segurança pública, cuja lógica é a defesa da sociedade, para a política de atenção à criança e ao adolescente no município, cuja essência é o próprio conjunto normativo do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Somada a isso, a participação da sociedade civil organizada, por meio de entidades não governamentais nos conselhos municipais, estaduais e nacional promoveria uma democratização no centro de elaboração

das políticas, oxigenando as instâncias deliberativas, minimizando a sobre carga cultural e histórica do Estado de operar as ações de controle do ato infracional por meio da encastelada segurança pública.

O segundo ponto desta reflexão conclusiva parte do que preconiza a própria Lei 8069/90, no citado artigo 88, inciso VI, quando trata das diretrizes da política do Estado de atenção à criança e ao adolescente, especialmente quanto à necessidade de mobilização da opinião pública da sociedade no sentido de participar ativamente da construção de novos paradigmas de defesa dos direitos infanto-juvenis, entre eles dos adolescentes autores de ato infracional.

Nesse ponto, encaixamos uma análise do discurso da reação social contra os adolescentes autores de ato infracional que tradicionalmente baseia-se na lógica de entender o ato infracional ora como uma manifestação do adolescente, como um ser dotado de livre arbítrio, imune a toda uma realidade política, social e econômica na qual está inserido; ora como um problema individualmente patológico e determinado pela própria condição pessoal do adolescente, ou mesmo como um objeto, passível de medidas correccionais, pautadas por um juízo de piedade reeducativa.

Não podemos olvidar também as proposições radicais, inspiradas numa luta ideológica que, genericamente, no adolescente autor de ato infracional identificam a condição absoluta de vítima. Entender o adolescente autor de ato infracional como uma realização social que se fecha no próprio adolescente, ou seja, como se a infração fosse uma opção dele diante de um Estado igualitário, é um equívoco que se manifesta nas leituras que entendem o ato infracional numa perspectiva meramente jurídica, encarnada na expressão *adolescente em conflito com a lei*.

Por outro lado, no sentido inverso, quando se partiu para a consideração dos elementos estranhos a vontade livre do sujeito infrator, e aí também incluímos os adolescentes autores de ato infracional, desencadeou-se um juízo de máxima valorização negativa do homem, como referência causal do delito. Especialmente quanto aos adolescentes autores de ato infracional, este processo acabou por contaminar o discurso da reação social quando promoveu um foco patológico contra o adolescente, identificando nele o problema do delito na sociedade.

Daí nascem sugestões de controle do ato infracional que passam pela idéia da exclusão pela eliminação daquele que, como causa

do delito, é percebido como *adolescente infrator*. A alternativa histórica encontrada, de entender o adolescente autor de ato infracional como um ser passível de correção social, acabou por sedimentar um ponto intermediário de intervenção do Estado, pautado pela piedade e pelo tratamento como meio de controle social.

Esta proposição empurra o adolescente para a condição de incapaz socialmente e concluído politicamente. Isto porque o tratamento proposto atende muito mais aos critérios e necessidades da sociedade de controle do delito e do ato infracional, do que da valorização do adolescente como um ser histórico em transformação.

Por outro lado, as considerações ideológicas que se opuseram a essas bases do sistema liberal de controle social do delito, como o modelo socialista, posicionam o ato infracional na superestrutura jurídica e política do Estado capitalista, identificando corretamente o adolescente autor de ato infracional como *vítima* e não como *delinqüente*.

Estamos de acordo com essa análise se preservarmos o adolescente autor de ato infracional como sujeito histórico e inacabado que, por mais que sofra um longo e largo processo de criminalização do Estado neoliberal capitalista, pode se determinar no sentido de agir, em busca de sua cidadania, a favor dos verdadeiros e maiores interesses da sociedade, que não passam pela valorização dos bens de consumo.

E é exatamente a partir dessa consideração que entendemos se instalar uma hipótese verdadeiramente alternativa.

O ato infracional é uma realização histórica que não começa e nem termina no adolescente autor de ato infracional. É uma construção política do Estado e tem raízes nas políticas econômicas e sociais que são desenvolvidas sob a lógica da inclusão e da exclusão.

Entretanto, não podemos incorrer no erro de encerrarmos de maneira consensual que o adolescente que responde pela prática de um ato infracional é um ser historicamente concluído. A expectativa da transformação é valor indissociável do homem e especialmente daqueles que estão em processo de crescimento humano contínuo como o dos adolescentes.

Essa mudança de paradigma certamente agregaria um outro valor cultural ao sistema de controle social do ato infracional, num processo de retro-alimentação com a sociedade, respondendo objetivamente ao que reclamou o legislador no artigo 88, VI, do Estatuto Juvenil.

Por fim, um estudo sobre os mecanismos de controle social do ato infracional, a partir do sistema binário formulado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em que objetivamente o Estado legislador estabeleceu um conjunto de estratégias informais para a criança, isentas de qualquer formalização e desvinculadas de qualquer propósito sancionatório, enquanto que para os adolescentes fundou as bases do conjunto de estratégias na norma, no processo e na sanção, fazendo uma opção pelos agentes formais, que, por conseqüência, dão contorno a um subsistema penal juvenil, pode levar a vários caminhos.

O primeiro, no sentido de desnaturalizar as estratégias de controle formal estabelecido pelo Estado contra os adolescentes, formulando um sistema unísono de atenção tanto à criança quanto ao adolescente, baseado em mecanismos informais, como aqueles arrolados no artigo 101 da Lei 8069/90.

Seria desenvolver um sistema de controle social do ato infracional, fora da esfera da judicialização, pautado pela participação da sociedade, por meio dos órgãos estabelecidos pela própria lei estatutária juvenil. Esta opção de controle social, somente seria viável se efetivamente houvesse um processo radical de contra-criminalização por meio do que formulamos nos pontos anteriores, ou seja, promovendo o afastamento do enfoque da segurança pública do estado e colocando em seu lugar a municipalização com participação da sociedade civil organizada.

Não sendo esse o caminho trilhado, restaria o reconhecimento da existência do sistema binário que foi formulado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente em que, por meio de uma opção política e ética do Estado, ao juvenil de 12 a 18 anos apontou-se o norte de um subsistema penal juvenil que necessita de aprimoramento não só normativo, mas acima de tudo político.

Esse aperfeiçoamento começa naquilo que aqui defendemos como uma profunda revisão no discurso da reação social do ato infracional por parte da sociedade, somada à criação de mecanismos que possam neutralizar a política centenária de criminalização da infância no Brasil.

Junto a isso, a criação de novas normas que possam regulamentar as lacunas principiológicas deixadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, especialmente nas bases do sistema de controle social do ato infracional e de execução das medidas sócio-educativas, o que daria

um impulso considerável à condição de sujeito de direitos e deveres do adolescente autor de ato infracional.

Outros caminhos mais curtos têm se mostrados incapazes e inconsistentes para a necessária transformação, entre eles o simples e isolado discurso de aprimoramento do sistema penal para os adolescentes autores de ato infracional, em que, com efeitos invertidos aos avanços que esperamos, acaba fazendo prevalecer as proposições oriundas da barbárie, como a redução da idade penal, o aumento do tempo da medida sócio-educativa de internação etc.

Caminhos e atalhos, que percurso seguir para a construção de uma sociedade mais fraterna que possa, sob o juízo da tolerância, entender a condição de milhares de *adolescentes em conflito com a lei, infratores* ou mesmo *autores de ato infracional* como aqui preferimos ideologicamente?

A busca de um sistema de responsabilização do adolescente autor de ato infracional, que possa combinar a dita e histórica defesa da sociedade, aliada ao interesse superior do adolescente autor de ato infracional, passa pela identificação de um ponto de partida que possa traçar caminhos seguros e ao mesmo tempo ousados, que no nosso ponto de vista, mesmo depois de 16 anos de existência, apontam a um norte revolucionário que, na base do Estado de Direito, podemos assim chamar de Estatuto da Criança e do Adolescente.

BIBLIOGRAFIA

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. 3a Edição. Editora Revan. Rio de Janeiro. 2002

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *A Criminologia Radical*. Editora Forense. Rio de Janeiro. 1981

GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio e GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. 4a Edição. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2002.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Criminología – Uma Introducción a sus fundamentos teóricos para Juristas*. 3a Edición. Editorial Tirant lo Blanch Libros. Madrid/España. 1996.

GARRIDO, Vicente . Stargeland, Per e Redondo, Santiago. *Princípios de Criminología*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia/ España. 2001.

HERRERO HERRERO, Cesar. *Criminologia*. 2a Edición. Editorial Dykinson. Madrid/ España. 2001.

LIBERATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 8a Edição. Editora Malheiros. São Paulo. 2004.

LYRA, Roberto e DE ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo. *Criminologia*. 4a Edição. Editora Forense. 1995. Rio de Janeiro.

LOMBROSO, Cesar. *O Homem Delinqüente*. 2a Edição Francesa. Tradução Oscar Antonio Corbo e Maristela Tomasini. Editora Ricardo Lenz. São Paulo. 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. Parte Geral. 2a Edição. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 1997.

LEGISLAÇÃO

Constituição da República Federativa do Brasil.
Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8069/90

SISTEMA ESPECIAL DE PROTEÇÃO DA LIBERDADE DO ADOLESCENTE NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 E NO ESTADO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Martha de Toledo Machado¹

“Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos. Em outras palavras, a democracia é a sociedade dos cidadãos, e os súditos se tornam cidadãos quando lhes são reconhecidos alguns direitos fundamentais; haverá paz estável, uma paz que não tenha a guerra como alternativa, somente quando existirem cidadãos não mais apenas deste ou daquele Estado, mas do mundo”. (Norberto Bobbio, in “A era dos Direitos”)

I- Introdução

Este artigo² pretende traçar um panorama do sistema de responsabilização dos adolescentes autores de crime, vigente no ordenamento jurídico brasileiro, orientado pelo corte metodológico de análise crítica de tal ordenamento especificamente no tocante ao regramento de direito material, buscando contribuir para com a discussão necessária ao aperfeiçoamento da normativa vigente, na perspectiva de maior efetividade das garantias fundamentais do cidadão adolescente.

¹ A autora é mestre e doutoranda em Direito pela PUC-SP, regente da matéria Direito da Criança e do Adolescente no curso de graduação da Faculdade de Direito da PUC/SP, e Promotora de Justiça no Estado de São Paulo.

² O presente artigo representa o desenvolvimento de outro já publicado pela autora, na obra As medidas sócio-educativas em meio aberto como garantia da proteção social aos adolescentes e jovens na Cidade de São Paulo, publicada pela Prefeitura de São Paulo e pela Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, em 2004, págs. 11-35. Trata de questões que, no plano da ciência jurídica, são bastante complexas e controvertidas, de modo que se arrisca à simplificação de conceitos. Para exposição acadêmica mais rigorosa da visão da autora, fundamentação dos postulados contidos no texto e bibliografia pormenorizada, veja-se Machado, Martha de Toledo, A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos, Editora Manole, 2003.

São fundas as violações dessas garantias a que os jovens autores de crimes vêm sendo submetidos. Tal situação tem levantado a indignação de todos aqueles comprometidos com os valores do *Estado Democrático e da Proteção Integral* a crianças e adolescentes. E tem instalado ampla controvérsia sobre a necessidade de aperfeiçoamento da legislação e a maneira de fazê-lo, valendo anotar a presença, dentre as propostas de alteração, de vertente francamente autoritária, fundada numa concepção de *direito penal de segurança máxima*, de todo descompromissada com os valores da democracia e da dignidade humana. Por conta dela, desde já registro expressamente que a Constituição de 1988 e o *Estatuto da Criança e do Adolescente* representaram, no meu entender, maravilhosa ruptura jurídica em direção à construção de sociedade mais solidária, justa e protetora dos direitos fundamentais da pessoa humana. Mesmo no regramento relacionado com a resposta do Estado ao adolescente autor de crime.

Já há alguns anos vivemos debate de idéias que tem colocado em posições divergentes, pessoas que sempre estiveram irmanadas na defesa do paradigma da proteção integral. Vejo a divergência como natural e salutar, porque é o único caminho do verdadeiro avanço; além de inerente à democracia.

E, na expectativa de debate fraterno sobre questões tão polêmicas, é que me atrevo – nas minhas limitações pessoais – à tentativa de focar o tema pelos seus pontos de esteio e conceituação. Também não vejo como fazê-lo sem voltar os olhos ao passado e sem trazer ao debate as questões ligadas à definição de um direito penal compatível com o estado democrático de direito. Não simplesmente por paixão a uma ou outra preferência terminológica ou sistêmica; mas sim porque me parece que a essência das coisas assim o exige.

II- Do que realmente falamos quando tratamos de medida sócio-educativa aplicada a adolescente autor de *ato infracional*?

Com efeito, é sabido que a Constituição Federal, no seu artigo 228, estabelece que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial” (da mesma forma o ECA, no seu artigo 104).

Mas isso quer dizer que sejam irresponsáveis penalmente? Que o Estado não dê resposta quando praticam crime? Em relação aos adoles-

centes (maiores de 12 anos), é evidente que não. Basta atentar à própria Constituição Federal, no seu art. 227, § 3º, V, ao trazer expressa a possibilidade de *privação de liberdade*, e ao ECA, nos seus artigos 103 e 112, ao definir *ato infracional* como “a conduta descrita como crime ou contravenção penal” e possibilitar a aplicação das *medidas sócio-educativas* (privativas de liberdade ou passíveis de conversão em privativas de liberdade) àquele que praticou ato infracional.

Na essência, **o objeto de nosso estudo diz é com o direito de liberdade de crianças e adolescentes, na sua acepção mais estrita: a liberdade da pessoa física que se opõe à prisão, ao encarceramento.** Assim o é, mesmo sob a ótica do ordenamento posto; e adiante veremos que sob outros paradigmas o cerne da questão nunca foi outro.

Na conceituação do constitucionalista José Afonso da Silva: “a *liberdade da pessoa física* (também impropriamente chamada *liberdade individual*, todas o são) constitui a primeira forma de liberdade que o homem teve de conquistar. Ela se opõe ao estado de escravidão e de prisão... podemos oferecer a seguinte noção de liberdade da pessoa física (...): é a possibilidade jurídica que se reconhece a todas as pessoas de serem senhoras de sua própria vontade e de locomoverem-se desembaraçadamente dentro do território nacional”³.

Portanto, estamos diante de um direito individual do cidadão, que se insere entre os chamados *direitos fundamentais da pessoa humana*, como são chamados os *direitos humanos*, quando positivados no ordenamento jurídico de um Estado soberano – ou seja, quando reconhecidos por uma *norma jurídica* e, na atualidade e na maioria dos casos, por normas constitucionais⁴.

3 In Curso de Direito Constitucional Positivo, São Paulo, 1992, Malheiros Editores, 9ª edição, pág. 215; grifo meu. Mas o direito de liberdade abarca outros direitos; na conceituação do mesmo autor, além da primeira aqui mencionada: “II – liberdade de pensamento, com todas as suas liberdades (opinião, religião, informação, artística, comunicação do conhecimento); III – liberdade de expressão coletiva em suas várias formas (de reunião, de associação); IV – liberdade de ação profissional (livre escolha e de exercício de trabalho, ofício e profissão); V – liberdade de conteúdo econômico social”, que não integra “... o campo dos direitos individuais” (ob. cit., pág. 214).

4 A propósito da conceituação e da relevância da distinção, confira-se a lição de Norberto Bobbio: “Apesar das inúmeras tentativas de análise definitiva, a linguagem dos direitos permanece bastante ambígua, pouco rigorosa e freqüentemente usada de modo retórico. Nada impede que se use o mesmo termo para indicar direitos apenas proclamados numa declaração, até mesmo solene, e direitos efetivamente protegidos num ordenamento jurídico inspirado nos princípios do constitucionalismo, onde haja juízes imparciais e várias formas de poder executivo das decisões dos juízes. Mas entre uns e outros há uma bela diferença!” (In A Era dos Direitos, Rio de Janeiro, 1992, Editora Campus, pág. 9); “... determinamos a norma jurídica através da sanção, e sanção jurídica através dos aspectos de exterioridade e de institucionalização, donde a definição de norma jurídica como aquela norma ‘cuja

Antes de examinar, ainda que brevemente, a evolução histórica desses direitos, problematizo uma das facetas do tema, porque me parece de extrema relevância para a compreensão deste sistema especial de proteção da liberdade de crianças e adolescentes de que estamos tratando.

Veja-se que a *liberdade em sentido amplo* e também a *liberdade de locomoção*⁶ da pessoa humana em fase de desenvolvimento têm suas especificidades, ligadas à questão da *imaturidade* de crianças e adolescentes. Imaturidade que impede que estas se protejam de agressões no meio social e por isso limita, juridicamente, o próprio reconhecimento da validade da *vontade* de crianças e adolescentes – premissa do exercício da *liberdade da pessoa física* –, quando comparado ao grau de reconhecimento da validade da vontade do adulto.

Assim, como atingir juridicamente a harmonização de valores *aparentemente* contraditórios? Como, v.g., se poderia entender que a *reserva legal*, e seus desdobramentos, incidiriam integralmente para crianças e adolescentes quando é intuitivo, por exemplo, que a *liberdade de locomoção* (de ir e vir e estar nos locais públicos) de criança de dois anos não pode ser recebida no ordenamento jurídico como a *liberdade* de o infante andar sozinho na plataforma do metrô ou de deixar a casa paterna à meia-noite para passear pelas ruas?

Penso que a harmonização apenas é possível, dentro de uma ótica de valorização suprema da *dignidade humana*, quando assumimos especial-

execução é garantida por uma sanção externa e institucionalizada'... Se a sanção jurídica é só a institucionalizada, isso significa que, para que haja Direito, é necessário que haja, grande ou pequena, uma organização, isto é, um completo sistema normativo. Definir o Direito através da noção de sanção organizada significa procurar o caráter distintivo do Direito não em um elemento da norma mas em um complexo orgânico de normas... quando se fala de uma sanção organizada como elemento constitutivo do Direito nos referimos não às normas em particular, mas ao ordenamento normativo tomado em seu conjunto, razão pela qual dizer que a sanção organizada distingue o ordenamento jurídico de qualquer outro tipo de ordenamento não implica que todas as normas daquele sistema sejam sancionadas, mas somente que o são em sua maioria" (in Teoria do Ordenamento Jurídico, Brasília, 1989, Editora Polis-Editora Universidade de Brasília, págs. 27-29).

5 veja-se a nota 3 supra.

6 Como já bem apontava José Afonso da Silva: "A questão da liberdade da criança e do adolescente envolve uma problemática muito complexa, dadas sua posição jurídica no seio da família e da escola e a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Lembra Neill que a 'liberdade é necessária para a criança porque apenas sob liberdade ela pode crescer de sua maneira natural – a boa maneira.'" (nos seus comentários ao artigo 16 do ECA, in Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, Munir Cury e outros, Malheiros Editores, págs. 63-71). Na mesma linha, asseverou Francisco Rivero Hernández: "La persona es siempre sujeto, que no objeto de derechos y ante el Derecho. También el incapaz. Por tanto, cuerquier consideración del incapaz como merecedor de protección en los términos aludidos tiene que ser entendida partiendo de la idea esencial de que esa persona es sujeto de dere

mente algumas premissas: a) **é inafastável que crianças e adolescentes têm direito à liberdade**, embora sejam seres imaturos e vulneráveis; b) *a imaturidade/vulnerabilidade* de crianças e adolescentes não é uma condição estanque, que se manifesta da mesma maneira durante todo o período que vai do nascimento até a condição de adulto. Na medida em que a criança cresce até o ser adulto, esta condição de vulnerabilidade vai diminuindo paulatinamente. Portanto, *o contorno do direito de liberdade* (no sentido amplo⁷) de crianças e adolescentes não pode ser objeto de uma conceituação unitária e rígida dentro do ordenamento jurídico: este contorno varia ao longo do período temporal de crescimento. E na delimitação destes contornos precisamos proporcionalmente ampliá-lo, na medida em que o sujeito do direito vai amadurecendo, de modo a aproximá-lo, cada vez mais, dos contornos da liberdade do cidadão adulto; c) são coisas distintas as limitações na *conformação jurídica da liberdade* (em sentido amplo) de crianças e adolescentes, que derivam diretamente da *falta de autonomia* (ou da chamada *autonomia progressiva*) deles e, de outro lado, a *restrição da liberdade* pessoal deles, *imposta pelo Estado como sanção* pela prática de fato definido como crime. A razão jurídica da existência da primeira é a proteção dos interesses da criança ou adolescente, no sentido mais direto e estrito; e, portanto, a limitação só é legal e legítima quando efetivamente vem para

chos y que se le protege para que pueda gozarlos sin discriminación (negativa) respeto de los otros, sus conciudadanos. Esta afirmación, obvia y casi perogrullesca, la hago para proyectala en un sentido concreto: la protección del incapaz en el plano de los derechos fundamentales debe ser orientada en el sentido del (más exquisito) respeto de la personalidad del mismo, y no de quienes bajo esa cobertura formal intentan asegurar su propio interés, actual o futuro (del protetor, no del protegido)... En términos generales, y por referencia a nuestro sistema jurídico, pienso que el interés preponderante del incapaz reside en preservar su dignidad personal y proporcionarle el disfrute vivencial de una situación, medios y relaciones que favorezcan el desarrollo de su personalidad no sólo (y quizá no tanto) actual sino con perspectivas de futuro, de forma (precisamente por su frustrado desarrollo) que le permita integrarse en la sociedad a la que pertenece en las mejores condiciones posibles, individuales e sociales y participar en la dinámica y vida colectiva en términos que se aproximen cuanto fuere posible a lo que entendemos por normalidad o situación de una persona no incapaz. Todo ello va a comportar y requiere el garantizar al incapaz un trato personal y unas condiciones materiales, espirituales y afectivas, idóneas para que pueda ser realidad el goce efectivo (actual y futuro) de lo que en términos jurídicos llamamos derechos fundamentales, derechos humanos, que van – por intentar poner un ejemplo sencillo y coloquial – desde una vida e integridad acordes con su estado deficitario y el respecto por su minusvalía en sentido positivo, ayudándole a llevarla y superarla con el menor sufrimiento posible, hasta garantizarle un equilibrio emocional en un medio familiar idóneo, su libertad individual hasta donde sea posible, etc.” (in Los derechos humanos del incapacitado, na coletânea organizada por A. Marzal, Derechos Humanos Del Incapaz, Del Extranjero, Del Delincuente y complejidad Del Sujeto, Barcelona, 1997, Esade-Facultad de Derecho-José M. Bosch Editor, págs. 14-97, tratando da situação da incapacidade por doença mental, que se distingue bastante da incapacidade em razão da idade, mas,

dar proteção à criança ou ao adolescente (e não para atender interesses de outras pessoas). Já a razão jurídica da segunda é a proteção do interesse da coletividade pela paz pública, na medida em que a providência que o Estado aplica ao sujeito é *privativa de liberdade* ou passível de conversão em *privação de liberdade*⁸. Exemplifico para maior clareza: é de natureza completamente distinta o ato do policial que faz o patrulhamento e conduz uma criança de dois anos que encontrou perdida na plataforma do metrô, para afastá-la do perigo imediato e fazê-la retornar à protetiva supervisão de seus familiares, do ato do mesmo policial quando prende em flagrante delito um jovem que cometia roubo na mesma plataforma.

III – Retrospectiva histórico-filosófica

Pois bem. O objeto de nosso estudo diz com o direito de liberdade de crianças e adolescentes, na sua acepção mais estrita: *a liberdade da pessoa física* que se opõe à privação de liberdade, ao encarceramento. Tal direito individual insere-se entre os chamados *direitos fundamentais da pessoa humana*, e sob a ótica de seu conteúdo, esses direitos podem ser conceituados como aqueles *bens ou valores* mais essenciais, mais básicos, ao ser humano; aqueles bens ou valores que permitem ao homem ser o que ele é com dignidade, para que possa desenvolver e gozar suas potencialidades e exigir seus direitos do Estado e dos outros homens.

No ordenamento jurídico inaugurado com a Constituição brasileira de 1988, estes direitos fundamentais da pessoa humana configuram-se num amplo e generoso rol de direitos expressamente arrolados no texto constitucional⁹ e favorecidos por uma *cláusula de abertura material*¹⁰. Expressiva parte desses direitos fundamentais está contida na parte rígida (juridicamente imutável) da Constituição¹¹ e a dignidade humana é um

de outro lado, guarda semelhança com alguns aspectos da problemática jurídica do tratamento dado aos direitos fundamentais).

7 veja-se a nota 3 supra.

8 Na acepção jurídica estrita do termo

9 Em especial, nos artigos 5º/17 da Constituição, mas também em muitos outros, como, por exemplo, os artigos 196, 201, 205/208, 227 e 228.

10 Reza o § 2º do art. 5º da CF: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”; embora haja controvérsia na doutrina e na jurisprudência sobre a exata extensão desta cláusula da abertura material dos direitos fundamentais.

11 As chamadas cláusulas pétreas da Constituição – não passíveis de restrição por emenda constitu

dos *fundamentos* da República Federativa do Brasil (CF, art. 1º, III); para muitos constitucionalistas o fundamento primeiro.

Num breve panorama da evolução histórica dos direitos humanos *dos adultos*, há de se anotar que o reconhecimento deles pelos ordenamentos jurídicos foi conquistado por meio de intensas lutas político-sociais e que a história de evolução deles confunde-se com a história da construção da própria Democracia, como hoje a conhecemos. Na época moderna, os marcos mais significativos dessa evolução, em ordem cronológica, são a *Magna Carta* (Inglaterra, século XIII), o *Habeas Corpus Act* (Inglaterra, século XVII), o movimento iluminista e constitucionalista, a Revolução Francesa e a Constituição Americana (todas no século XVIII). A conquista dos direitos fundamentais deu-se por etapas, iniciou-se exatamente pelo *direito de liberdade da pessoa física* e, já no século XVII, à idéia de que o cidadão tem direitos em face do poder constituído incorporou-se a noção de que não basta o reconhecimento formal dos direitos, sendo necessária a existência de organismos institucionais de *aplicação do Direito*, que assegurem a implementação prático-efetiva deles (daí a significância do *Habeas Corpus Act*). Aos chamados *direitos civis*, foram se agregando os *direitos políticos*, os *direitos sociais* (estes já no século XX, como resultado das intensas lutas dos trabalhadores no final do século XIX), consolidando-se, nas suas grandes linhas, no pós-guerra, com a Declaração dos Direitos do Homem (ONU, 1945)¹².

E, na segunda metade do século XX, no plano jurídico passou a ganhar mais consistência a noção de que há grupos de indivíduos na sociedade (mulheres, grupos étnicos, pessoas portadoras de deficiência, idosos, *consumidores*), que têm necessidades especiais, peculiares, que demandam

cional –. Há divergência doutrinária e jurisprudencial instalada sobre exatamente qual o rol de direitos revestidos dessa imutabilidade, cuja pormenorização não cabe no presente texto.

12 Sem maior precisão de nomenclatura, eis que a matéria é fonte de enorme controvérsia, dentre os direitos fundamentais estão:

a) os chamados direitos civis, como direito à vida, igualdade, liberdade, propriedade, segurança, que se desdobram em diversos outros direitos, por exemplo, integridade física e psíquica, respeito, intimidade, privacidade, imagem, honra, direito de não ser torturado, “não haverá pena de morte”; “igualdades” (igualdade perante a lei; sem distinção de sexo e de orientação sexual, de origem, cor e raça, de idade, de credo, de trabalho, de convicções filosóficas ou políticas); “liberdades” (direito de não ser escravizado, de ir e vir, liberdades de pensamento – opinião, religião, informação, artística, conhecimento, comunicação –, de não ser preso, salvo limitações constitucionais); e outros, como direito de ação (de acesso ao judiciário), contraditório, ampla defesa etc;

b) os chamados direitos políticos, como as “liberdades políticas” (reunião, culto, associação para fins lícitos, organização de partidos políticos, filiação aos partidos políticos etc); direito de sufrágio; direito à elegibilidade; direito à nacionalidade; etc;

uma proteção jurídica especial, de forma a assegurar-se efetividade ao primado da *Igualdade*. Resumo a noção: há desigualdades fáticas (no mundo da realidade), que demandam uma desequi-paração jurídico-formal, sob **ângulo protetivo** (de maior proteção jurídica), de modo a que se possa buscar atingir um ponto mais próximo da igualdade material¹³, ou, por outras palavras, assegurar a *dignidade* efetiva dessas pessoas com necessidades peculiares.

Dentre esses grupos, crianças e adolescentes.

Veja-se como é recente a história da evolução da proteção jurídica dos direitos humanos no nosso campo. Dela faço também um breve apanhado.

Na época moderna, vejo três grandes momentos distintos, ou *paradigmas* distintos de tratamento jurídico a crianças e adolescentes.

a) O tratamento jurídico a crianças e adolescentes pré menorismo

O primeiro, que antecede o chamado paradigma do *Direito do Menor*, ou paradigma *menorista*, vigorou até o final do século XIX, início do século XX.

No plano da chamada *vida civil* – ou seja, tudo aquilo que não tem relação com a prática de crime e as punições que dele podem decorrer – o tratamento a crianças e adolescentes estava reservado ao espaço jurídico doméstico e, portanto, **não-público**. Figurativamente, crianças e adolescentes estavam “contidos” nos (faziam parte dos) direitos de liberdade, recato e intimidade do varão-pai¹⁴ (e de propriedade do pai, quanto à administração e fruição dos bens daqueles). Pai que tinha amplíssima liberdade de decidir sobre suas vidas e destinos como bem lhe aprofovesse. A intervenção do Estado na vida das famílias, contra a vontade do pai, restringia-se a pouquíssimos casos de abuso severo deste, de ordinário

c) os chamados direitos sociais, como saúde, educação, previdência, trabalho e direitos dos trabalhadores (relação trabalhista, salário, férias, 13º salário, licença maternidade, etc; organização em sindicatos, sindicalização, greve).

13 Há fundo antagonismo entre os direitos humanos. Para uma visão do problema, confira-se Bobbio, *A era dos Direitos*, ob cit. Num apertadíssimo resumo, Bobbio sustenta que, no limite do antagonismo, há funda contradição entre o Estado Liberal, num pólo, e o Estado Comunista, no outro; ou, por outras palavras, entre os chamados Direitos da Liberdade, num pólo, e os Direitos da Igualdade, no outro.

14 As mulheres casadas geralmente eram consideradas incapazes juridicamente e, portanto, também subordinadas ao poder do varão.

reservada a intervenção à provocação de outros familiares. E praticamente não se reconhecia a existência de direitos de crianças e adolescentes em face do Estado¹⁵.

No âmbito penal – ou seja, no tratamento ao crime praticado por crianças e adolescentes –, é bem antiga a tendência de reservar-lhes tratamento diferenciado, remontando ela ao Direito Romano. E, até o final do século XIX – tanto nos ordenamentos europeus como na maioria dos ordenamentos latino-americanos, entre eles o brasileiro – o modelo não discrepava significativamente daquele vigente no Direito Romano de sua época posterior (legislação justiniânea). Em resumo, adotava-se a “distinção dos romanos, de um período infantil de absoluta irresponsabilidade, de um período de responsabilidade sujeita à questão do discernimento e, por fim, um período de responsabilidade atenuada”^{16 17}.

b) Paradigma *menorista*

No início do século XX, com a introdução, na grande totalidade dos ordenamentos jurídicos (EUA, Europa e América Latina), do *paradigma menorista*¹⁸ – de cunho amplamente autoritário –, sofreram funda alteração ambos os planos acima referidos.

Vestido de discurso protetivo, o também chamado *paradigma da situação irregular*, no plano da *vida civil* criou uma cisão no chamado *Direito de Família*, fazendo vigorar dois corpos de normas jurídicas estanques.

15 A propósito, confira-se Luigi Ferrajoli, no prefácio à obra *Infancia, Ley y Democracia* em América Latina, coordenadores Emilio García Mendez e Mary Bellof, Editorial Temis-Ediciones Depalma, 1998.

16 Entre os expoentes da Doutrina Penal brasileira, veja-se, por todos, a síntese de Anibal Bruno: “Em Roma, já a Lei das XII Tábuas admitia a distinção entre púberes e impúberes, para subtrair estes ao regime punitivo comum, sujeitando-os apenas à castigatio. Assim continuou, com essa ou aquela variante, a separação dos menores, no curso histórico daquele Direito. Na legislação justiniânea, por fim, distinguiam-se os infantes, menores de sete anos, isentos de julgamento penal; os impúberes, de sete a 14 anos, sujeitos à verificação da capacidade de dolo, e os menores, aos quais em certos casos se atenuava a pena. Atitude que derivava naturalmente da importância que tomava o elemento subjetivo, e em particular o dolo, na configuração do crime entre os romanos. Tanto assim que no Direito germânico dos primeiros tempos, com a sua índole objetivista, olhando, não o conteúdo psíquico do fato, mas a grandeza do dano, a idade ficava sem influência. Depois é que, entrando em consideração o elemento subjetivo do crime, veio a reconhecer-se nos impúberes incapacidade penal. No Direito intermédio prosseguiu a irresponsabilidade penal reconhecida até os sete anos, e durante a impuberdade a exigência da verificação da capacidade de dolo... O Código francês de 1891 inicia outra época. E então, por todo o século

O primeiro consubstanciava-se no próprio Código Civil, que mantinha o regramento típico do paradigma anterior, e era aplicável apenas a uma classe de crianças e adolescentes; qual seja, aquelas que não eram vítimas de violação nos seus direitos humanos fundamentais (como alimentação, educação, saúde etc), os chamados *menores em situação regular*, na terminologia brasileira. O segundo conjunto de normas jurídicas consubstanciava-se nas leis *menoristas*, e era aplicável à classe de crianças e adolescentes que eram vítimas de violações em seus direitos humanos fundamentais por ações ou omissões praticadas pelos pais, pelo Estado e/ou pela sociedade, os chamados menores em *situação irregular*.

Veja-se, desde já, que – tanto quanto no paradigma anterior – sob o paradigma *menorista* não se reconhecia expressamente que crianças e adolescentes eram titulares dos direitos humanos; ou, dito de outro modo, não se *organizava* o ordenamento jurídico sob a premissa fundamental de que tinham os mesmos direitos humanos dos adultos (aqueles que já estavam positivados, na linha de evolução histórica anteriormente referida).

Veja-se, também, que o paradigma *menorista* buscou propositalmente¹⁹ e logrou obter no ordenamento jurídico a **derrubada das garantias processuais** já contidas nos ordenamentos anteriores (como por exemplo, a *imparcialidade do juiz*, a *inércia da jurisdição*, que é garantia da primeira, o *contraditório e a ampla defesa*), tanto no plano civil como no penal de seu regramento.

Por outras palavras, o *direito menorista* – tanto no aspecto do direito *material*, que define as relações jurídicas, como do direito processual, que define as regras de aplicação do direito material em Juízo – era um regramento que se caracterizava por conceder poderes amplíssimos ao Juiz de

XIX, adotam, em geral, as legislações, em relação à criminalidade dos menores, a distinção dos romanos, de um período infantil de absoluta irresponsabilidade, de um período de responsabilidade sujeita à questão do discernimento e, por fim, um período de responsabilidade atenuada. É, assim, bem antiga a prática de separar os menores para tratamento penal diferente”. In Direito penal-parte geral, tomo 2º, Forense, Rio de Janeiro, 1967, págs. 163.

17 Para maior aprofundamento da questão ligada aos modelos de responsabilização baseados no “discernimento”, suas inconveniências e sua incompatibilidade com a Constituição de 88, veja-se, **Martha de Toledo Machado**, “A proteção constitucional...”, ob.cit., capítulo 8, em especial, itens 8.2.3, 8.2.4 e 8.2.5.

18 Para exposição mais pormenorizada do ponto, veja-se, p. ex., **Martha de Toledo Machado**, “A proteção constitucional...”, ob.cit., capítulo 2, **Emílio García Mendez**, Infância e Cidadania na América Latina, São Paulo, 1998, Editora Hucitec.

decisão sobre a vida e o destino das crianças e adolescentes em situação irregular, desprezando a família biológica e as garantias (de direito material e processual) que historicamente foram construídas para evitar o arbítrio, a injustiça e a violação dos direitos individuais do cidadão.

Assim, para ficar no exemplo quicá mais doloroso das nefastas conseqüências do *direito menorista* no campo da vida civil, ele deu base jurídica, quando não estimulou, a retirada arbitrária de crianças e adolescentes de suas famílias, para colocação em adoção ou recolhimento em grandes internatos, com fundamento exclusivamente na pobreza²⁰ das famílias biológicas e sem que incidissem nos processos judiciais nem mesmo as garantias processuais (próprias do *Direito de Família* de inspiração iluminista), que continuavam a ser outorgadas para a classe “menores em situação regular”.

No plano penal, o paradigma *menorista* representou também sombria –diria mesmo, hedionda – involução jurídica, que acabou por possibilitar e justificar sombria involução no âmbito do tratamento efetivamente dado ao crime praticado por crianças e adolescentes.

Embora coberto pelo falso véu de que crianças e adolescentes eram *irresponsáveis penalmente* (inimputáveis, não sujeitos ao regramento do Código Penal), objetivamente o que o paradigma *menorista* fez foi possibilitar juridicamente o encarceramento por tempo indeterminado, até o *encarceramento perpétuo*, de **crianças** (parte das quais, há séculos, estavam excluídas de responsabilização no paradigma anterior) e adolescentes, sobre quem pairasse a **mera suspeita** de que tivessem cometido crime.

E possibilitava também o encarceramento perpétuo de crianças e jovens sobre quem nem suspeita de cometimento de crime existia, mas que o aplicador da lei (Juiz) tinha por inseridos na categoria denominada **desvio de conduta** (ente jurídico de fluidez ímpar, de conceituação reservada ao talante do juiz, que na prática possibilitou o encarceramento de crianças e jovens por fatos de irrelevância penal absoluta^{21 22}).

Note-se que o critério de fixação da duração temporal da privação de liberdade de criança ou adolescente autor de crime (ou *portador* de

19 Para as referências bibliográficas que fundamentam a assertiva e pormenorização do ponto, confira-se, **Martha de Toledo Machado**, *“A proteção constitucional...”*, ob. cit., capítulo 2.

20 No sentido econômico do termo.

21 Como, por exemplo, a antigamente chamada “perambulação”, que nada mais era do que a conduta de passear nas ruas e outros espaços públicos.

22 Na essência da questão, confira-se o artigo 41, em especial os §§ 3º e 4º, do Código de Menores de 1979 (Lei Federal nº 6.697/79).

“desvio de conduta”) sob o *direito do menor* era exclusivamente a cessação da *periculosidade* e sem qualquer correlação nem com a natureza (gravidade objetiva) do crime praticado.

Por outras palavras, a resposta penal do Estado a crianças e adolescentes era profundamente arbitrária e mais severa que aquela reservada aos adultos na mesma época²³: não incidia a garantia *da reserva legal* (“não há crime, nem pena, sem lei anterior que os defina”), não havia qualquer garantia de *proporcionalidade* objetiva, ou racionalidade, na resposta repressiva do Estado, não havia garantia mínima de *igualdade* no tratamento, mesmo dentro da categoria “menores”, não incidiam as garantias do contraditório, da ampla defesa, entre tantas outras.

E, note-se especialmente, que o paradigma *menorista* possibilitava a *privação de liberdade* de crianças e adolescentes pelo fato singelo de que eram vítimas de violação nos seus direitos mais fundamentais (alimentação, saúde, educação, cuidados pelos pais); por outras palavras, a privação da liberdade de toda a infância socialmente desvalida, que se denominava *menores carentes ou abandonados*; com a distinção de que, nestes casos, a privação de liberdade poderia durar *somente* até os 21 anos.

E a *internação* em casas de correção e custódia nestes casos, mais do que possível, era a *providência primeira* que as legislações *menoristas* comandavam para todos os menores em situação irregular (ou seja, *carentes, abandonados, portadores de desvio de conduta*, tanto quanto para os autores de fato definido na lei como crime, independente da idade do autor do fato ou da gravidade objetiva do crime).

O coração filosófico do paradigma era o postulado de que as crianças desvalidas necessariamente iriam praticar crime no futuro.

Postulado que no plano da realidade sempre foi falso, posto que se é fato que boa parte dos jovens autores de condutas criminosas eram e são oriundos dos segmentos menos favorecidos da população, também é fato que a imensa maioria de crianças e adolescentes (e adultos) socialmente desvalidos nunca praticou qualquer ato definido como crime, seja no Brasil do século XX, seja na Europa ou nos Estados Unidos dos séculos XVIII e XIX.

Àquela idéia (de que as crianças socialmente desvalidas necessariamente iriam praticar crime) somava-se uma concepção profundamente

23 *Veja-se que mesmo no sistema do “duplo-binário” – que vigia antes da reforma do Código Penal de 1984 –, para o adulto imputável a imposição da medida de segurança perpétua, que se aplicava após o cumprimento da pena privativa de liberdade, estava restrita a algumas hipóteses, como as referidas no artigo 78 da antiga Parte Geral do CP.*

autoritária no campo do Direito Penal, que sustenta que o Estado deve responder ao *delinqüente* (como categoria) e não ao fato concreto praticado. E deve responder sob ótica estritamente *objetiva*, que considera somente o resultado da conduta humana, o mal concreto verificado; com total desprezo pelo aspecto subjetivo da conduta humana: por exemplo, *voluntariedade* da conduta; a natureza da conduta voluntária, ou seja, se intencional ou derivada de imprudência/negligência/imperícia; a motivação da conduta; se o autor da conduta tem potencial *consciência da ilicitude* (ilegalidade) dela; se tem *possibilidade de adotar conduta diversa*, nas circunstâncias concretas do fato etc.

Um Direito Penal que vê o crime como *doença* (*doença genética, doença mental ou doença social*, nas diversas vertentes da chamada *criminologia positivista*), mas sempre *doença* que demanda *tratamento e cura* (e que tratamentos em nome destas idéias já se implantaram nos chamados *países civilizados*, como, por exemplo, a *lobotomia* e o *eletro-choque*, para ficar nos tratamentos hediondos mais famosos).

E dessa visão deriva que o *tratamento* deve ser *preventivo* – se possível anterior à própria prática do crime –, negando ao homem o *livre-arbítrio* (no limite do raciocínio, presume-se que alguém vai cometer crime, antes que o faça) e a possibilidade de auto-transformação de sua conduta anterior (quando alguém efetivamente praticou crime).

Negativa esta última (de possibilidade de auto-transformação do comportamento) que, particularmente quando se fala de crianças e adolescentes, é de irracionalismo e injustiça enormes e claros como a luz do sol.

Um Direito Penal, em suma, que se preocupa exclusivamente com os primados de *ordem e segurança social máxima*, com completo desprezo pela dignidade humana, pelas necessidades da maioria da população e pelas nefastas conseqüências sociais que *qualquer* Direito Penal – por melhor e mais democrático que seja – sempre gera, pelo fator *criminógeno*²⁴ necessariamente contido neste mecanismo de controle social.

c) Paradigma da Proteção Integral - A proteção constitucional especial aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes

Já o *paradigma da proteção integral*, no final do século XX inaugurou novo tratamento jurídico a crianças e adolescentes.

²⁴ Fator “estimulador” da prática de novos crimes que as penas, em especial a de prisão, têm naqueles que se sujeitam a elas.

A idéia central da nova concepção, no meu ver, é a de que crianças e adolescentes vivem a peculiar situação de seres humanos em processo de desenvolvimento (físico, psíquico, cognitivo, social etc) e que esta condição demanda respeito e especial proteção jurídica, também pela maior *vulnerabilidade* deles na fruição, reivindicação e defesa de seus direitos, quando comparados aos adultos. Condição especial, que demanda o reconhecimento de direitos especiais, que lhes permita construir suas potencialidades humanas em sua plenitude, para que a *dignidade humana* da criança e do adolescente seja efetivamente resguardada. E condição que impõe a construção de mecanismos específicos de tutela, de defesa desses direitos fundamentais, para que seja assegurada proteção integral e prioritária a crianças e adolescentes.

A Constituição Federal, mais especificamente nos artigos 227 e 228, mas também no 226 e 229, construiu um sistema de proteção especial aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes que, num breve resumo, caracteriza-se por:

- a) reconhecer (positivar no ordenamento jurídico) *direitos fundamentais exclusivos* para crianças e adolescentes, entre eles, o direito de *alimentação*, de *convivência familiar*, de *não-trabalho* e de *trabalho protegido*, de *inimputabilidade penal*, de *excepcionalidade e brevidade na privação de liberdade*, aos quais se **somam** todos os direitos fundamentais reconhecidos para os adultos;
- b) dar uma conformação jurídico-estrutural especial a esses direitos, criando um *dever de asseguramento prioritário* dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, imposto ao mundo adulto (Estado, família e sociedade, no dizer do artigo 227);
- c) reconhecer *igualdade entre as crianças e adolescentes* – todos têm os mesmos direitos e deveres, ou seja, um único *status jurídico*²⁵ –, pondo fim à odiosa separação entre duas classes de pessoas crianças/adolescentes, que marcava o paradigma anterior.

Por outras palavras, a Constituição criou aquela *desequiparação jurídica protetiva*, já referida, que é própria da atual fase de evolução da proteção aos direitos humanos e que vem adotada na Convenção dos Direitos da Criança e do Adolescente (ONU, 1989). De modo que se pode dizer que efetivamente são sujeitos de direitos, porque titulares de direitos especiais

em face dos adultos (exigíveis dos adultos), como demanda o respeito à condição especial deles de pessoas em desenvolvimento.

E o ECA pormenorizou este sistema especial de proteção, concretizando os contornos dos direitos fundamentais e buscando criar os instrumentos de proteção deles; no plano judicial (como no regramento tocante à ação civil pública) e no plano social e administrativo (ao criar os Conselhos de Direitos, os Conselhos Tutelares, ao tratar da formulação das políticas públicas de atendimento, dos programas de atendimento, da participação das entidades da sociedade civil na execução deles etc.).

IV- Direito Penal no Estado Democrático

Feito esse apanhado histórico filosófico e antes de ingressar no detalhamento do tratamento jurídico reservado pela Constituição e pelo ECA ao adolescente autor de crime, fazem-se necessárias algumas anotações sobre o Direito Penal, ainda que por grandes linhas e sob conceituação simplificada e resumida²⁶.

A racionalidade assim o exige. Afinal, embora sobre regramento diverso, está-se a falar da prática de crime e das conseqüências que dela podem resultar ao cidadão adolescente, dentre essas a *privação da liberdade*.

No Estado Democrático de Direito, o Direito Penal é visto como um sistema de garantias do cidadão, porque trata de proteger a *liberdade da pessoa física*, aquela liberdade que se opõe à prisão.

Esse regramento, quando dotado de certas características, é visto pelos pensadores do Direito como um sistema de garantias também porque:

a) ao concentrar nas mãos do Estado o poder de responder (de impor sanções) ao autor de crime, visa impedir que os cidadãos que entendam

25 Veja-se que isto não impede juridicamente que se dê tratamento especial para necessidades especiais de determinada criança ou de determinado grupo de crianças. Mas a igualdade de status assegura que discriminações específicas sejam feitas exclusivamente no sentido de conferir proteção ainda maior; nunca no sentido de discriminar negativamente uma criança ou um grupo de crianças, como fazia o paradigma anterior. Para maior aprofundamento do ponto, veja-se **Martha de Toledo Machado**, “A proteção constitucional...”, ob. cit., em especial capítulos 5 e 6.

26 Para pormenorização bem mais robusta das questões aqui tratadas, reporto-me, dentre outros, a **Luigi Ferrajoli**, *Derecho y razón – Teoría del garantismo penal*, Madrid, 1995, Editorial Trotta S.A.; para pormenorização da visão da autora, veja-se, Martha de Toledo Machado, “A proteção constitucional...”, ob. cit., em especial capítulo 8.

ter sido ofendidos pela conduta de outrem (ou seja, a vítima e seus apoiadores) castiguem pelas próprias mãos o autor do crime ou seus familiares, impondo-lhes um castigo não-jurídico, e portanto *selvagem* e ilimitado;

- b) limita a resposta do Estado contra o autor de crime;
- c) informa ao cidadão o que está proibido e o que está permitido (o que é premissa da escolha voluntária entre a conduta lícita e a ilícita, ou seja, premissa de um sistema penal fundado no livre-arbítrio, de um sistema de responsabilização que respeite a autonomia do homem);
- d) cria um padrão único de avaliação da conduta humana (de responsabilização), o que é premissa de obediência *ao princípio da igualdade* entre os cidadãos no tocante à responsabilização penal.

Num resumo apertado, no atual estágio de evolução do Direito as características essenciais para que o Direito Penal seja considerado *democrático* (seja visto como este sistema de garantia) são essencialmente:

- a) como regra, a prisão somente pode ser imposta em razão da prática de crime;
- b) *garantia da Reserva Legal*: “não há crime nem pena, sem lei anterior que os defina”; à qual se somam outras garantias de natureza assemelhada, tocantes à limitação das penas (entre nós, por exemplo, “a pena não pasará da pessoa do condenado”, “não haverá pena de morte ou de prisão perpétua”, “não haverá pena de trabalhos forçados” etc);
- c) *garantia da culpabilidade*: “não há pena sem culpa” (uma responsabilização penal democrática há necessariamente de considerar os aspectos subjetivos da conduta humana);
- d) existência de certas garantias individuais que assegurem a ***confiabilidade máxima do sistema judicial de aplicação das penas*** (são as chamadas *garantias processuais penais*, as mais importantes *o contraditório e ampla defesa*; mas também regras como “ninguém ser preso a não ser em *flagrância* da prática de crime (no momento da prática do crime) ou

por ordem judicial escrita”, ou regras que dizem com a duração da prisão processual, ou seja, pré-condenação por sentença, ou as hipóteses em que esta é permitida, entre inúmeras outras).

Veja-se que a prática de crimes (ou seja, a violação às regras mais básicas ao convívio social) – e nenhuma sociedade humana jamais viveu situação em eles não ocorressem – instala um conflito entre alguns dos mais altos interesses humanos. Conflitam interesses como o da coletividade pela paz pública, como o de qualquer cidadão de não ter seus direitos violados pelo autor do crime, como o de qualquer cidadão de ter seus direitos fundamentais (de liberdade, de respeito, de intimidade etc.) respeitados pelo Estado quando pese suspeita de que praticou crime, como o do autor de crime por sua liberdade, entre outros.

Veja-se também que nestes milênios de aplicação de penas – institucionalizadas ou não e das mais variadas naturezas – contra os autores de crime, muito já se polemizou sobre a justiça ou injustiça da existência de um mecanismo social de aplicação de penas, sobre a justiça na imposição de uma determinada pena, sobre em que circunstâncias e sobre a forma pela qual as penas devem ser aplicadas, sobre a utilidade social deste mecanismo de controle social. Enfim, sobre as razões pelas quais há necessidade ou conveniência para a coletividade humana de imposição de penas.

Tenha-se em mente que a pena criminal (ou qualquer outra sanção que guarde a natureza própria dela, ou seja, que traga em si a *privação de liberdade*) não busca uma recomposição, ou reparação (nem resulta nela), *direta* do dano ao bem/valor atingido pela prática do crime e tutelado pela norma penal. Por força da imposição de pena ao autor do crime, a vida que se perdeu no homicídio não é recuperada, tanto quanto não o é a liberdade de quem foi seqüestrado, ou a integridade física e psíquica da criança violentada sexualmente.

O que a sanção penal busca e efetivamente faz é impor retribuição, punição, ao autor do crime, impondo-lhe um *mal*, uma *aflição*, que não guarda relação *direta* ou *imediata* com a reparação ou recomposição do dano específico (mal, ofensa) que ele causou à vítima ou mesmo à coletividade (quando se trata de crime que protege bem/valor coletivo).

É isto que distingue a sanção de natureza penal das outras sanções jurídicas de natureza *civil*. Estas objetivam é a reparação ou recomposição *direta* da lesão. E, portanto, guardam natureza, correlação e proporcionalidade imediatas com a ofensa (se eu deixo de pagar aluguéis, o que devo

ao proprietário são os valores correspondentes e eventuais encargos contratuais, que não passam disso e não podem ser substituídos por um *mal* que não guarde qualquer correlação imediata com o dano).

Veja-se, ainda, que há sanções no ordenamento jurídico que não guardam identidade com a pena criminal, mas que também têm aquele caráter retributivo e indireto: por exemplo, as multas por infração de trânsito, ou outras infrações de natureza *administrativa*. Mas há a enorme diferença de que essas nunca podem resultar em privação de *liberdade*, quando não cumpridas; da mesma forma que as chamadas sanções *civis*.

Pois bem. Se a sanção de natureza penal é um *mal* imposto ao autor do fato como castigo que **pode importar em privação de liberdade**; se esta sanção não recompõe diretamente a lesão causada ao ofendido; se a sanção dessa natureza traz sempre em si um fator de degradação do ser humano – não há ser humano que não se degrade sob privação de liberdade, por menos indignas que as condições desta sejam; se a pena criminal necessariamente carrega em si um fator criminógeno – também pela reação sócio-psicológica do condenado (do marcado com o selo da “marginalidade”) de se identificar com o grupo criminoso e, portanto, fator que favorece a reiteração na prática de crimes, em detrimento do próprio interesse social; se assim é, por que há necessidade ou conveniência para a comunidade na existência de um mecanismo social de controle baseado na aplicação de sanções desta natureza?

Em resumo, um sistema penal democrático busca um equilíbrio entre aqueles altos interesses humanos em conflito. Um equilíbrio que respeite a necessidade social de paz pública. Paz pública da qual, no Brasil de hoje, quem mais carece é a ampla maioria da população, trabalhadora, honesta, solidária e desfavorecida socialmente, pelas enormes desigualdades ainda existentes; porque o segmento mais rico, este já se protege da violência pelos meios privados que a riqueza econômica favorece. Mas equilíbrio que respeite a dignidade humana de todos os cidadãos, dentre eles os que praticaram crime.

Um sistema penal que, partindo da constatação de que historicamente a humanidade não construiu um mecanismo de controle social alternativo ao Direito Penal, reconheça que este sistema tem produtividade social reduzida e que traz em si males expressivos.

E que, portanto, reduza a aplicação dessa forma de controle social ao mínimo necessário racionalmente – tanto em relação à definição das condutas passíveis de gerarem a pena criminal, como evitando o

encarceramento (penas alternativas) e limitando sua duração. De forma, também, a que a sociedade possa priorizar o combate ao fenômeno *criminalidade*, atacando as vertentes sociais mais básicas de causação de boa parte dela (mas não de todas as formas de *criminalidade*), ligadas às carências e às desigualdades.

Em suma, um Direito Penal que não seja tíbio com a criminalidade violenta séria, nem com a criminalidade econômica devastadora, que atinge profundamente os interesses da coletividade (como a corrupção organizada, a evasão de divisas, a sonegação de impostos, a irresponsabilidade urbanístico-ambiental movida pelos grandes interesses econômicos); mas que se aplique sob parâmetros de racionalidade e respeito à dignidade humana.

Veja-se, outrossim, que os benefícios sociais (*os fins sociais*) mais relevante que os pensadores do Direito filiados a este paradigma vêem nele – ou, dito de outra forma, as razões de justificação deste sistema de apenamento – poderiam ser resumidas:

- a) a pena criminal ainda cumpre um papel social de *prevenção* da prática de crime, embora com eficácia reduzida (poder de *intimidação* que a punição tem sobre aquele que praticou crime, para que não repita a conduta; e poder de *intimidação* das demais pessoas, para que não cometam crime);
- b) poder de contenção da generalização da violência no tecido social: se o Estado não responde ao autor do crime, fica necessariamente favorecida a resposta da vítima, e de seus apoiadores no tecido social, contra o autor do crime ou seus familiares, com a expansão desenfreada e bárbara do ciclo de violência;
- c) ao limitar a resposta ao poder do Estado, e ao limitar a natureza e a intensidade da resposta do Estado, amplia-se para o próprio autor do crime a garantia de melhor preservação de sua dignidade humana e da dignidade humana de seus familiares.

Anote-se, por fim, que o sistema jurídico penal vigente para os adultos no Brasil de hoje, na essência identifica-se com o modelo de Direito Penal Democrático. Estão inseridas no ordenamento todas as garantias penais a processuais penais no início referidas, há vedação da pena de morte, da pena de prisão perpétua (o que não ocorre na maioria dos chamados países do *primeiro mundo*), da pena de trabalhos forçados. E essas

garantias estão contidas na parte *juridicamente* imutável da Constituição – as chamadas *cláusulas pétreas*, não passíveis de alteração por emenda constitucional. As recentes reformas introduzidas no ordenamento (1995, 1996, 1998, 2001)²⁷ fizeram incidir as chamadas *penas alternativas* (não privativas de liberdade) para a grande maioria dos crimes tipificados nas leis penais, reservando a privação da liberdade para os crimes violentos sérios ou hipóteses de repetida reincidência (talvez a falha maior do regramento vigente seja a de reservar tratamento bastante brando para aquela criminalidade econômica de *colarinho branco* a que me referi acima)²⁸.

V- Sistema constitucional especial de proteção da liberdade do adolescente

A Constituição de 1988 inseriu a resposta do Estado contra crianças e adolescentes que praticaram crime neste sistema de garantias próprio do Direito Penal. No plano jurídico, assim é porque:

a) como crianças e adolescentes gozam dos direitos fundamentais de todos os demais cidadãos (CF, 5º), não se pode cogitar de que estivessem excluídos – a *proteção especial* que a Constituição lhes reservou não admite *discriminação negativa*, somente *discriminação positiva, protetiva*, que amplie os direitos de crianças e adolescentes; não que os restrinja;

b) reconhece que a resposta do Estado contra o adolescente comporta *privação de liberdade* (CF, 227, § 3º, V): na Democracia não há prisão sem esse sistema de garantias e a Constituição tem norma expressa sobre a reserva da *prisão* como consequência somente da prática de crime (art. 5º, LXVII); exceto as duas exceções constitucionais, que não se aplicam, por definição, a crianças e adolescentes³⁰.

Assim, a Constituição Federal conferiu a crianças e adolescentes todas as garantias de natureza penal e processual penal conferidas aos

27 Leis Federais nº 9.099/95, 9.268/96, 9.714/98 e 10.259/01.

28 É fato notório que as condições de encarceramento no país são bastante precárias. Quero anotar que esta questão não se restringe à qualidade do ferramental jurídico existente, como é óbvio, mas se impõe para ordenar o pensamento. Nenhuma lei muda a realidade social “por decreto”. Mas uma lei razoavelmente boa é uma condição necessária para que a realidade ruim mude.

adultos (dentre elas as garantias da reserva legal, da culpabilidade, do contraditório, da ampla defesa). E, em respeito à condição peculiar de crianças e adolescentes de pessoa em fase de desenvolvimento, assegurou-lhes mais garantias (garantias especiais, exclusivas de crianças e adolescentes), também em relação à resposta do Estado quando cometem crime.

Neste passo, cumpre frisar que, se o *direito de liberdade da pessoa física* criança ou adolescente possui as especificidades já referidas no item II supra, é de ver que a imaturidade/vulnerabilidade do sujeito do direito, na Democracia não poder ser invocada para discriminá-lo negativamente. A desequiparação jurídica que a Constituição de 1988 criou para crianças e adolescentes é a *desequiparação jurídica protetiva*, que é própria da atual fase de evolução da proteção aos direitos humanos e que vem adotada na Convenção dos Direitos da Criança e do Adolescente (ONU, 1989).

E, portanto, no plano do tratamento dado ao crime praticado por adolescente, com maior razão o ordenamento jurídico há de distinguir de maneira claríssima entre *medidas de natureza estritamente protetiva* e *medidas de natureza repressiva*. Estas segundas, no Estado de Direito contemporâneo, exclusivamente delegadas ao Estado e em decorrência estrita da prática do crime, quando podem levar à *privação de liberdade*; já as primeiras, não exclusivas dele, mas em boa medida pelo Estado implementadas, que visam obter a *efetividade dos demais direitos humanos* (como o direito à vida, integridade física e psíquica, convivência familiar), com especial destaque para os chamados *direitos sociais* (saúde, educação, não-trabalho, trabalho protegido), face as enormes desigualdades sociais que ainda marcam nosso povo.

Se não houver no plano do ordenamento infra-constitucional essa distinção nítida de campos, abre-se a porteira para que o Estado – a exemplo do que ocorria sob o paradigma menorista – implemente mecanismos de controle social de natureza tipicamente penal, disfarçando-os de *proteção*; e, portanto, necessariamente violando todo o sistema de garantias da cidadania que a humanidade levou séculos para fazer positivar nos ordenamentos.

Se a prática de crime é a única situação em que o interesse do adolescente **cede** muito expressivamente em favor do interesse da socieda-

30 Prisão civil de curta duração, para devedores de alimentos e depositários infiéis; situações jurídicas nas quais crianças e adolescentes, porque são incapazes civilmente, nunca podem estar.

de³¹ (afinal, ele pode até ser privado de liberdade, por interesse que não é dele, mas sim da coletividade), nada mais justo e natural que o texto constitucional lhe conferisse todas as garantias de que goza o cidadão adulto na mesma situação.

Por tais razões é que a Constituição de 1988 inseriu a resposta do Estado *contra* crianças e adolescentes que praticaram crime no sistema de garantias próprio do Direito Penal. E, em respeito à peculiar condição deles de pessoas em desenvolvimento, assegurou-lhes outras garantias.

VI- As garantias constitucionais de natureza penal exclusivas de crianças e adolescentes

A primeira delas é a ***inimputabilidade penal garantista*** para a pessoa até dezoito anos de idade incompletos, que vem expressa nos artigos 228 e 227, § 3º, V, última parte, do texto constitucional. Penso oportuno chamá-la assim, para marcar sua diferença radical com a inimputabilidade penal que vigia sob o *paradigma menorista*.

Como vimos, aquela era uma inimputabilidade penal que impunha a crianças e adolescentes tratamento penal severamente mais gravoso que aquele reservado aos adultos (impunha uma *medida de segurança* perpétua, sem incidência da reserva legal, do contraditório e da ampla defesa, entre outras salvaguardas).

A nova *inimputabilidade penal* em razão da idade tem contornos jurídicos totalmente distintos. Ela ***impede*** a aplicação da sanção criminal (das penas reservadas aos adultos no Código Penal), por um imperativo de *Justiça*³², dada a capacidade diversa da do adulto que crianças e adolescentes têm de se comportar em relação à prática de crime, pela sua condição especial de pessoa ainda em fase de desenvolvimento. Este impedimento é de *natureza* protetiva e, portanto, impõe que a resposta seja sempre mais branda que aquela reservada pelo ordenamento ao adulto.

31 Há outras situações em que o interesse da criança ou do adolescente cede em favor do interesse de um adulto. O exemplo mais clássico que a doutrina tem invocado é o do atendimento em pronto-socorro: há a prioridade no atendimento de criança, como regra; mas há situações de exceção, como aquela em que, havendo um único médico e havendo um adulto seriamente ferido, em risco de vida iminente, e uma criança com sintomas de gripe, à toda evidência deve-se dar preferência ao adulto. Por outras palavras, a prioridade absoluta, conferida pela CF em favor de crianças e adolescentes, não pode ser interpretada como meio de anulação dos direitos fundamentais (da dignidade humana) do adulto.

E ela obriga que a sanção aplicada em resposta pela prática do crime seja de natureza diversa daquela imposta ao adulto, também em respeito a esta peculiar condição.

Ao assim determinar, a Assembléia Constituinte de 1988 – quando ponderou os valores individuais e sociais conflitantes na *específica situação* de prática de crime por adolescente – optou pela aposta social na enorme capacidade de auto-transformação que é própria do ser humano em fase de desenvolvimento, impondo prevalência ao aspecto educativo, e mitigando a incidência do valor *paz pública* (quando comparado ao crime do adulto). Mas sem deixar a paz pública desguarnecida, eis que admitiu expressamente a possibilidade de *privação de liberdade*, que é o mais grave mecanismo de natureza penal existente nos ordenamentos jurídicos democráticos.

E ainda limitando a resposta do Estado contra crianças e adolescentes autores de crime, a Constituição instituiu as **garantias da excepcionalidade e brevidade da privação de liberdade** (art. 227, § 3º, V), que o Estatuto da Criança e do Adolescente também tratou de concretizar, pormenorizar.

Importante destacar que a *excepcionalidade* não é só das medidas privativas de liberdade (no ECA, *internação e semi-liberdade*), mas sim uma excepcionalidade da própria imposição de qualquer medida sócio-educativa. No plano da interpretação técnico-jurídica do texto constitucional e do ordenamento infra-constitucional³³, porque não se poderia tratar de maneira mais gravosa pessoas que estejam em situação jurídica mais favorável: se o adolescente praticou crime mais leve ou em circunstâncias tais que não merece a privação de liberdade, e se a natureza da sanção impõe que possa até implicar em privação de liberdade, com mais razão o comando de *excepcionalidade* deve incidir.

E veja-se que a excepcionalidade do sistema de responsabilização de crianças e adolescentes vem em consonância com o *princípio da*

32 Na essência da questão e sob ótica técnico-jurídica estrita; para detalhamento do postulado, veja-se Martha de Toledo Machado, “A proteção constitucional...”, ob. cit., capítulo 8.

33 Interpretação que sempre há de ser sistemática, considerando todos os seus preceitos e orientando-se pelos princípios fundantes do sistema. E na CF de 88 o mais alto deles é a *dignidade humana*, por norma expressa no artigo 1º. A propósito, confira-se, entre diversos outros constitucionalistas brasileiros, **Silva, José Afonso da**, *A Dignidade da Pessoa Humana como Valor Supremo da Democracia*, In *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 1998, 212: 89-94, abril/junho 1998; Silva, José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, 1992, Malheiros Editores, 9ª edição; **Araújo, Luiz Alberto David, e Nunes Junior, Vidal Serrano**, *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, 2001, Editora Saraiva, 5ª edição.

intervenção mínima, contido nos documentos da ONU: Diretrizes de Riad (Assembléa Geral Resolução 45/112 – 1990), art. 5º, *caput*, “e” e “f”, e art. 6º; Regras de Tóquio (AG 45/110 – 1990 – medidas não privativas de liberdade) – art. 2.6.

Assim é, também, porque a interferência do fator criminógeno mais acima referido, que qualquer medida de natureza penal traz em si mesma, incide com mais força sobre a pessoa humana em fase de desenvolvimento, sobre a pessoa que está formando a sua *personalidade*.

Exemplifico para maior clareza: se não erro, é noção rudimentar na Pedagogia e na Psicologia, que se insisto em chamar uma criança de *malvada ou delinqüente*, potencializo que ela assuma estes *papéis*, também pelas peculiaridades do desenvolvimento da personalidade nesta fase da vida.

Destaque-se, portanto, que por razões jurídicas e pedagógico-educativas, **a excepcionalidade e brevidade do sistema de responsabilização do adolescente autor de crime** são princípios para os quais necessariamente há de atentar o intérprete da lei (Juiz em especial, mas também Promotor de Justiça e Advogado) e o aplicador da lei (educadores, orientadores, administrador público). Tanto no aspecto de inclusão de cada adolescente no sistema de responsabilização, como no de permanência nele. Sem perder de vista, por certo, os outros interesses protegidos pelo ordenamento, especialmente a necessidade de paz pública.

Note-se que a proteção aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes que não guardam relação *direta* com a prática de crime (vida, saúde, educação, convivência comunitária, lazer, cultura etc.), no plano da intervenção do Estado faz-se pelas políticas sociais básicas ou as específicas de proteção³⁴; e não por mecanismos que guardem natureza penal, embora sem identidade plena com a pena criminal³⁵.

Para encerrar este panorama da Constituição brasileira de 1988 sobre a questão tocante ao tratamento reservado ao adolescente autor de crime, anote-se que o texto constitucional também se preocupou em assegurar aquele outro ponto de definição (requisitos mínimos) de um sistema penal democrático no item anterior referido, ligado à questão da **confiabilidade máxima do sistema judicial de aplicação das penas**.

34 CF, 203, 204, 226, §§ 7º e 8º, 227, § 7º, entre outros, ECA, 4º, 86, 87, 88, entre outros.

35 A propósito, confira-se Alessandro Barata, *Infancia e Democracia*, e Emilio García Mendez, *Infancia, ley y democracia: una cuestión de justicia*, in *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*, *ob.cit.*

Tanto assim que a Assembléa Constituinte fez assegurar de maneira expressa no art. 227, § 3º, IV, que incidem para o adolescente que cometeu crime as maiores das garantias de *natureza processual penal*, que são o *contraditório e ampla defesa*. Comando que não deixa qualquer dúvida jurídica – caso ainda se quisesse ver alguma – de que todas as demais garantias constitucionais de natureza processual penal, contidas no artigo 5º da Constituição, também incidem para crianças e adolescentes. E o *Estatuto da Criança e do Adolescente* criou outras garantias dessa natureza, que são exclusivas dos adolescentes (como, por exemplo, um sistema de soltura quando de prisão em flagrante, que é diverso do incidente para os adultos e mais favorável ao adolescente; uma garantia de *apresentação imediata* do adolescente preso em flagrante ao Promotor de Justiça, art. 175; *garantia de oitiva* do adolescente pelo Promotor de Justiça, prévia ao início do processo, art. 179, entre outras).

Anote-se, por fim, que essas garantias constitucionais exclusivas de crianças e adolescentes de natureza penal e processual penal, compõem a parte juridicamente imutável da Constituição Federal – são *cláusulas pétreas* da Constituição –, porque, em brevíssimas palavras, são *direitos individuais* de crianças e adolescentes, instituídos em respeito às peculiaridades da *personalidade infanto-juvenil*³⁶.

VII- Pormenorização das garantias de natureza penal no Estatuto da Criança e do Adolescente

Vejamos agora como, em grandes linhas, o ECA (Lei Federal nº 8.069/90) concretizou as *garantias de natureza penal* conferidas pela Constituição a crianças e adolescentes autores de crime. Por outras palavras, qual o traçado geral do *sistema de responsabilização*.

Apresento inicialmente resumos esquemáticos deste traçado, na tentativa de favorecer a análise de matéria extensa. Depois, alguns comentários sobre os pontos em questão.

³⁶ Para pormenorização da fundamentação jurídica do postulado na visão da autora, veja-se Martha de Toledo Machado, “A proteção constitucional...”, *ob. cit.*; em sentido assemblado, Terra, Engênio Couto, *A idade penal mínima como cláusula pétrea e a proteção do estado democrático de direito contra o retrocesso social*, São Leopoldo, 2001, dissertação de mestrado defendida perante a Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Rio Grande do Sul, publicada na Internet na página da ABMP-Associação Brasileira dos Magistrados e Promotores de Justiça da Infância e da Juventude, <http://www.abmp.org.br>.

Conceitos básicos
Ato Infracional – Conceito – art. 103 – Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal – descrita nas leis penais.
Medida sócio-educativa é a sanção aplicada ao adolescente que praticou ato infracional - art. 112, <i>caput</i> .
A criança é irresponsável frente ao crime praticado – art. 105 – não se pode impor medida sócio-educativa.
Adolescente é a pessoa de 12 anos completos até 18 anos incompletos; criança – até 12 anos de idade – art. 2º, <i>caput</i> .
O sistema de responsabilização do ECA não se sujeita ao <i>princípio da inderrogabilidade</i> , que vige no Código Penal: v.g., art. 112, <i>caput</i> , do ECA, o Juiz “... poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas...”; art. 59, do CP, “O juiz, atendendo à culpabilidade.... estabelecerá ... as penas aplicáveis dentre as cominadas..”
As medidas sócio-educativas são: a) advertência; b) obrigação de reparar o dano; c) prestação de serviços à comunidade; d) liberdade assistida; e) semi-liberdade; f) internação em estabelecimento educacional.
Tempo de aplicação das medidas sócio-educativas.
Art. 104 – considera-se a idade do adolescente na data no fato. Medida sócio-educativa pode ser imposta ou executada até o adolescente completar 21 anos (v.g., STJ: HC 28332, DJU 01.02.05, p. 613; HC 36044, DJU 17.12.2004, p. 587; HC 31540, DJU 17.05.2004, p. 254). E aos 21 anos cessa qualquer medida sócio-educativa.
Em regra, as medidas sócio-educativas são aplicadas por prazo indeterminado . Há um limite temporal máximo de três anos (expresso na lei para a <i>internação e a semi-liberdade</i>), que se tem aplicado, por analogia, à <i>liberdade assistida</i> . Há grande controvérsia sobre: a) se esse prazo máximo engloba as medidas aplicadas sucessivamente (progressão ou regressão na execução da medida); b) se o prazo máximo engloba todas as infrações cometidas pelo adolescente ou se é máximo para cada uma das infrações.

Reavaliação, a cada seis meses no máximo, da necessidade de manutenção da medida (por norma expressa para internação e semi-liberdade; por aplicação analógica para a liberdade assistida).

Discute-se se existe *prescrição* da medida sócio-educativa. Há precedentes no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a MSE sujeita-se à prescrição ; há Tribunais Estaduais com posicionamento firme em sentido oposto, como, v.g., o TJSP.

Crítérios de aplicação das medidas sócio-educativas

Art. 112, *caput* – Juiz escolhe do rol de medidas do art. 112, sem que haja uma correlação direta ou rígida com a natureza da infração praticada.

Art. 112, § 1º: a) capacidade do adolescente cumprir a medida; b) circunstâncias e gravidade da infração.

Art. 113/art. 99 – possibilidade de cumulação ou substituição de medidas “a qualquer tempo”.

Art. 113/art.100: a) consideração das necessidades pedagógicas; b) preferência ao favorecimento dos vínculos familiares e comunitários (ou seja, medidas de meio aberto).

Art. 122, I e II – Restrições de aplicação da medida de internação: a) violência ou grave ameaça à pessoa; b) reiteração de infrações grave (somente pode ser aplicada nestes casos); Art. 112, § 2º – “em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada”; Art. 112, III e § 1º – é possível a internação por até 3 meses, “por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta” (há grande controvérsia sobre se esta hipótese de internação, chamada por alguns de *internação-sanção*, pode ser aplicada quando a medida anterior decorreu de *remissão*, e sobre se ela substitui a medida anteriormente aplicada).

Comentários:

Na essência de seu conteúdo, a *reserva legal* (“não há crime nem pena, sem lei anterior que os defina”) impõe uma definição rígida na lei das condutas que sejam consideradas criminosas. O ECA buscou criar esta separação rígida entre a resposta do Estado ao fato crime e outras medidas jurídicas aplicáveis ao fato não-crime. Assim é que, no art. 103, conceituou o *ato infracional* como as condutas definidas como crime ou contravenção na lei penal. E no art. 112, *caput*, comandou que as sanções (medidas sócio-educativas) são passíveis de aplicação apenas ao adolescente que cometeu *ato infracional*.

Já para os fatos que não guardam qualquer relação com a prática de crime por adolescentes, em especial para aquelas situações que representam violações aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes (vida, saúde, educação, trabalho protegido etc) criou medidas de natureza efetivamente protetivas. No plano da violação desses direitos individuais as chamadas medidas de proteção (arts. 98 e 101). No plano das violações aos direitos coletivos, difusos, mas também dos individuais, medidas como a ação civil pública (na esfera judicial de tutela dos direitos), e outras como a criação dos conselhos de direitos e conselhos tutelares, o regramento sobre as políticas de atendimento etc (arts. 208, 136, 86/88, entre outros).

A introdução, ainda que parcial, da *reserva legal* no ECA, representou generosa, democrática, inovadora e funda *ruptura* com o paradigma anterior e, nestes quinze anos de vigência do *Estatuto*, trouxe valorosas e expressivas conseqüências.

Se antes da vigência da nova lei a grande maioria (mais de 80%) de crianças e adolescentes *privados de liberdade* nas casas de contenção e custódia não era autor de crime, hoje não há mais esta situação. Não há crianças privadas de liberdade. Os adolescentes hoje privados de liberdade, assim estão exclusivamente em razão da prática de crime e, na sua maioria, porque praticaram crimes de gravidade. Quanto às crianças e adolescentes impossibilitados de conviver com a família biológica, operou-se verdadeira revolução no tratamento. A priorização da convivência com a família (direito de convivência familiar) tem encontrado efetividade

38 Em outros campos, o paradigma causou também fundas e benéficas alterações na realidade, como no Direito à educação fundamental e no combate ao trabalho proibido e efetivação do direito ao trabalho protegido.

na prática, também por força da intervenção dos Conselhos Tutelares e da comunidade organizada. Houve melhoria expressiva do atendimento àqueles que precisam de abrigo, com a participação ativa das entidades não-governamentais na implementação do abrigamento, sob custeio público. Destaque-se o êxito da implementação do paradigma da proteção integral³⁸ nestes aspectos, porque a conquista não é pequena (não nos esqueçamos do grau e da extensão das indignidades anteriormente existentes) e foi alcançada em tempo razoavelmente curto, considerado o tamanho do problema anteriormente existente e as limitações econômicas envolvidas na solução dele.

Mas há passos importantes que penso ainda precisam ser dados, para que se alcance um sistema de responsabilização efetivamente garantista. A introdução da reserva legal no plano legislativo infra-constitucional não veio plena, e as insuficiências estão causando concretas violações aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

a) A separação entre os campos “medidas ao fato crime” e “medidas ao fato-não crime” não veio completa.

Há uma boa dose de ambigüidade gerada pela redação dos artigos 105 e 112 do ECA, que vem causando interpretações contrárias aos princípios constitucionais.

Uma delas é a imposição de *medidas de proteção* à criança que praticou crime com um caráter sancionatório, em completo desvirtuamento dessas medidas e do sistema como um todo.

Outras dizem com a ambigüidade do art. 112, ao referir que medidas de proteção poderiam ser aplicadas, em “decorrência” da prática de crime por adolescente.

Assim é que, não raro, tem-se aplicado também a estes, em caráter sancionatório medidas que a lei menciona como de proteção. Veja-se, por exemplo, a tormentosa questão de imposição de tratamento psicoterápico ao adolescente que não padece de transtorno mental, contra a vontade dele e contra a indicação clínica dos profissionais da Saúde, como condição para a extinção ou abreviação da medida privativa de liberdade.

Ou ainda, a interpretação desvirtuada do artigo 112, que leva a concluir que as medidas sócio-educativas teriam caráter *protetivo*, a qual,

também com bastante freqüência, tem levado à limitação de incidência do contraditório e da ampla defesa. Ou à aplicação de medidas sócio-educativas em hipóteses em que elas não seriam necessárias, sob o ângulo do interesse social pela paz pública, com prejuízos às cláusulas da inimizabilidade penal garantista, da excepcionalidade e brevidade na privação de liberdade.

b) Veja-se, ainda, que o comando da *reserva legal* também impõe uma definição rígida das sanções aplicáveis àqueles que praticaram crime (rígida quanto ao “conteúdo” e à “quantidade” da sanção), e uma definição rígida das sanções que podem incidir para um determinado crime (a chamada, *cominação abstrata*) – que é, esta última, uma faceta ligada à *garantia de proporcionalidade* entre a conduta criminosa e a sanção concretamente aplicada por um Juiz ao autor de um crime específico, e também ligada à garantia de *igualdade de tratamento* entre autores do mesmo crime.

Essa rigidez de definição da sanção sócio-educativa quanto ao “conteúdo” das medidas não existe no ECA, que se limitou a breves referências sobre “as necessidades pedagógicas” (art. 100 e art. 113) e à “obrigatoriedade de atividades pedagógicas” na internação (art. 123, § único).

Mas há completa ausência na lei de especificação do que seja a intervenção pedagógica imposta *coercitivamente* pelo Estado ao adolescente que praticou crime. E esta falta aumenta a discricionariedade do Juiz e do Administrador Público encarregado da implementação das medidas sócio-educativas para além do aceitável (porque diz com os direitos fundamentais do adolescente, como p. ex., liberdades, respeito, integridade física e psíquica); mais ainda nas medidas sócio-educativas privativas de liberdade (*internação e semi-liberdade*).

Como também gera conflitos desnecessários, parte dos quais vêm contribuindo para a não efetivação de medidas sócio-educativas de boa qualidade: não há nortes claros na lei para o Administrador Público Eleito, sobre os contornos concretos das medidas a serem implementadas; por conseqüências, também não há nortes mais concretos para a fiscalização das atividades do Administrador; não raro instalam-se fundas divergências entre a Autoridade Administrativa, o

Juiz, o Promotor de Justiça, os Conselhos de Direitos, a sociedade civil organizada, sobre o conteúdo pedagógico das medidas, em prejuízo da célere implementação de medidas de boa qualidade.

c) A incidência da reserva legal também não é plena, porque há flexibilidade bem expressiva na definição das sanções que podem incidir para um determinado crime (flexibilidade na *cominação abstrata*) – vide o terceiro esquema acima. Isso cria ampla margem de discricionariedade judicial, com prejuízo para a proporcionalidade da resposta estatal, racionalidade do sistema, igualdade entre os cidadãos adolescentes e à garantia da inimputabilidade penal garantista.

Exemplifico, para maior clareza: A aplicação da Justiça é, por regra, pulverizada. Tome-se um crime hoje considerado, para o adulto, de baixo potencial ofensivo, como o furto. Para um adolescente primário, em tese, pelos termos expressos da lei infra-constitucional, poderia o Juiz escolher entre as medidas de advertência, reparação do dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida e semi-liberdade (que é medida privativa de liberdade e cuja exclusão ficaria a depender de o Juiz dar interpretação fiel aos princípios constitucionais). E poderia um Juiz optar por aplicar cumulativamente duas ou mais destas medidas.

d) Soma-se que, após as sucessivas reformas da legislação penal posterior (1995, 1996, 1998, 2001)³⁹, o sistema do ECA em relação a todas as infrações de *pequeno potencial ofensivo* está mais gravoso para o adolescente, do que o regramento vigente para o adulto. E a grande maioria de infrações praticadas por adolescentes é desta categoria.

e) A incidência da reserva legal veio parcial, ainda porque há indeterminação na “quantidade” de sanção aplicada, sob o ângulo de duração temporal da medida.

As medidas mais gravosas (liberdade assistida, semi-liberdade e internação) são todas por tempo indeterminado. Ou seja, pela letra da lei a sentença não fixa a duração temporal máxima da medida, com prejuízo

³⁹ Leis Federais nº 9.099/95, 9.268/96, 9.714/98 e 10.259/01.

também da incidência da garantia da culpabilidade (individualização da sanção concreta, sob parâmetros também subjetivos da conduta).

E assim sendo, concedeu-se bom espaço para as concepções autoritárias de Direito Penal, porque o adolescente é responsabilizado não por aquilo que ele já fez, mas também pelo comportamento que terá após a aplicação da medida sócio-educativa, mesmo que este comportamento não seja criminoso. E veja-se, no comportamento futuro dele vai interferir a qualidade do programa sócio-educativo e o fator criminógeno, ínsito a qualquer sanção de natureza penal, em especial as privativas de liberdade. Isso é injusto e discrepa de um sistema democrático de responsabilização de natureza penal.

f) O problema se agrava, porque a lei traz um sistema de regressão (de substituição de uma medida por outra mais severa) que é muito fluido, sob os ângulos do direito material (definição das hipóteses de regressão) e processual.

g) Penso há outra insuficiência expressiva, que diz com a garantia da culpabilidade. Num ordenamento democrático, *não há sanção sem culpa*, e o adolescente goza da garantia contida no art. 5º, XLVI, da CF. Mas o ECA não pormenorizou o regramento necessário para concretizar a garantia. Nem sequer refere à *culpabilidade*, como critério de individualização da sanção. E este é o critério mais relevante de individualização da sanção.

É mais aguda a insuficiência da legislação, porque não se pode aplicar analogicamente todo o minucioso ferramental jurídico-legal tocante ao ponto, existente no Código Penal e vigente para os adultos. A *personalidade juvenil* tem características próprias, que impedem a sobreposição de regramentos⁴⁰.

Mesmo assim, até que novas regras sejam criadas, melhor que se busque a aplicação analógica dentro das linhas gerais da definição da culpabilidade, porque o regramento vigente para os adultos neste aspecto é mais garantista do que nenhum regramento.

⁴⁰ Para pormenorização da visão da autora, vide “A proteção constitucional...”, *ob. cit.*, capítulo 8, item 8.2.2.

h) Cresce em dificuldade o ponto, ainda porque a individualização da sanção, no sistema penal de adultos, vem intimamente ligada também aos fins da sanção.

Acontece que os fins das medidas sócio-educativas (que o ECA não explicitou de maneira tecnicamente mais rígida) não guardam completa identidade com os fins da pena criminal, de modo que não se pode invocar os critérios do Código Penal, por analogia, quanto a este tipo de norte de individualização da sanção (essencialmente retribuição/prevenção, no sistema de adultos ⁴¹). Se aqui a analogia for buscada, haverá funda injustiça (ilegalidade mesmo), por afronta às garantias da excepcionalidade e inimputabilidade penal garantista.

i) Por fim, vejo a existência de outra ordem de insuficiências na lei ordinária, que diz com a ausência de regramento tocante à *execução* das medidas sócio-educativas, especialmente nos pontos ligados à definição do grau de constrição de liberdade permitido, à definição de faltas disciplinares (particularmente sob privação de liberdade) e das sanções de natureza administrativa passíveis de imposição pela prática delas; tanto quanto sobre as conseqüências de tais faltas na sistemática de regressão/progressão na execução das medidas sócio-educativas.

VIII- Considerações finais

Em suma, o *Estatuto da Criança e do Adolescente*, concretizando em boa medida as *garantias penais e processuais penais* do adolescente autor de crime, introduzidas pela Constituição de 1988, representou radical e democrática ruptura com o sistema anterior, que se pautava pela mais sombria perspectiva de *segurança social máxima*, da criminologia positivista mais autoritária.

É preciso defender essas conquistas democráticas. Mas é preciso aprofundá-las, definindo com mais rigidez os nortes de individualização da sanção, para assegurar o efetivo respeito à garantia da culpabilidade na aplicação da lei.

⁴¹ art. 59 do CP.

Atualizar e enrijecer os parâmetros técnico-jurídicos de *cominação abstrata*, especialmente quanto às infrações de pequeno e médio potencial ofensivo (mais de 80% dos casos), para garantir tratamento mais benéfico aos jovens do que aquele reservado aos adultos, pelos sucessivos abrandamentos da Lei Penal após a vigência do ECA. Seria de grande valia definir na lei infra-constitucional outros pontos tocantes à cominação abstrata e seus correlatos: como a questão da cumulação de sanções por fatos típicos diversos e limite máximo de execução de sanções cumuladas; como a explicitação de mecanismo de natureza semelhante à *prescrição* e seus parâmetros de incidência; como a explicitação das hipóteses materiais de regressão, cumulação e substituição de medidas, suas conseqüências materiais e seus aspectos processuais.

Faz-se necessário, também, acabar com a fluidez dos parâmetros técnicos jurídicos de *cominação concreta*, impondo expressamente a individualização da medida aplicada ao caso concreto, também com a determinação na sentença da duração temporal máxima dela; definindo os critérios de individualização e obrigando expressamente a fundamentação da decisão à luz deles.

Muitos sustentam fosse tempo de modificação da legislação, para agravar o tratamento aos crimes de altíssimo potencial ofensivo, permeados pela reincidência. Neste aspecto, é de ver que as alterações na Lei de Execução Penal trazida pela Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003, e a recentíssima modificação no posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o cumprimento da pena imposta pela prática de crimes hediondos trouxeram expressivas alterações no parâmetro de responsabilização penal dos adultos (em relação ao qual o do adolescente há sempre de ser mais brando). E que tais questões aparentemente não estão suficientemente assentadas, seja no plano jurisprudencial, seja no legislativo. De sorte que a prudência recomenda aguarde-se o clarear da situação, sob pena de criarmos parâmetros mais gravosos para os adolescentes.

De toda sorte, acima de tudo parece-me necessário consignar que só haverá Justiça em qualquer alteração legislativa, se vier casada ao aprofundamento das garantias do adolescente cidadão. Sem o aprofundamento das garantias, nada assegurará que eventual agravamento não atinja também as infrações de pequeno e médio potencial ofensivo, com irracionalidade,

injustiça e violação gritantes aos direitos fundamentais dos adolescentes. Como também não trará aprimoramento expressivo do ordenamento jurídico vigente, à luz da efetivação desses direitos fundamentais.

São Paulo, março de 2006

GARANTIAS PENAIS DO ADOLESCENTE AUTOR DE ATO INFRAACIONAL

Olympio de Sá Sotto Maior Neto¹

I – Introdução

O tema proposto para a presente exposição deve em sua introdução receber considerações acerca do raciocínio de que a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, absorvendo os ditames da **Doutrina da Proteção Integral**, fizeram por estabelecer que a maneira mais eficaz (e justa) de prevenir a denominada delinqüência infanto-juvenil consiste em assegurar para tal população oportunidade de **vida digna**, garantindo-se – com **absoluta prioridade** – a todas as crianças e adolescentes a possibilidade do exercício dos direitos elementares da cidadania (nessa área, contemplando todos os direitos inerentes à pessoa humana acrescidos de outros específicos decorrentes da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento). A realização pelo Estado de seu dever institucional (e indelegável) de efetivação das políticas sociais básicas, das políticas sociais assistenciais (em caráter supletivo) e dos programas de proteção especial (destinados às crianças e adolescentes em situação de risco pessoal, familiar ou social) é que tem o condão de construir verdadeira **ponte da cidadania**, conduzindo especialmente a população infanto-juvenil que se encontra na marginalidade (vale dizer, à margem dos benefícios produzidos pela sociedade) para o espaço da **dignidade humana**. A superação das injustiças sociais que hoje atingem milhões de crianças e adolescentes brasileiros certamente produzirá diminuição na prática de atos infracionais, pois, como bem já anotou Roberto Lyra, “a verdadeira prevenção da criminalidade é a justa e efetiva distribuição do trabalho, da educação, da saúde, é a participação de todos nos benefícios da sociedade, é a justiça social²”. Daí, antes de pensar na resposta a ser dada ao adoles-

1 Procurador de Justiça do estado do Paraná e coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça da Criança e do Adolescente.

2 LYRA, Roberto. *Expressão mais simples do Direito Penal*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1953, p. 11.

cente que realizou conduta prevista na lei como crime ou contravenção, é necessário que os operadores do Direito, especialmente os membros do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública (todos submetidos ao comando constitucional de dar **prioridade absoluta** à área relacionada com a infância e juventude), venham assumir plenamente a responsabilidade funcional (também política, social e ética) de intervir positivamente para a materialização das promessas de cidadania contempladas no ordenamento jurídico e ainda distantes da vida cotidiana da maioria de nossas crianças e adolescentes. Assim, afora a criação e instalação de órgãos de apoio às respectivas atividades funcionais (como os Serviços de Apoio à Infância do Poder Judiciário e os Centros de Apoio Operacional das Promotorias da Infância e Juventude do Ministério Público, dotados de recursos humanos e materiais suficientes ao seu pleno funcionamento, inclusive no que tange à orientação para a política institucional a ser traçada) e outras medidas internas, como a criação de Varas, Promotorias e Defensorias especializadas nas comarcas de maior densidade populacional (prevendo-se também o suporte de serviços auxiliares, especialmente de cunho técnico), a realização permanente de cursos para o aperfeiçoamento funcional de seus membros, as publicações institucionais contemplando matérias referentes à área da infância e juventude, a inserção nas correções de tópicos pertinentes à política de atendimento da infância e juventude de cada localidade etc. (além, é claro, da preferência e agilidade na tramitação dos respectivos feitos), é indispensável que os Magistrados, agentes do Ministério Público e da Defensoria Pública verifiquem, em todos os níveis (municipal, estadual e federal) e em todas as instâncias de poder (Executivo, Legislativo e Judiciário), a existência de adequada e preferencial política pública de atendimento à infância e juventude, assim como a destinação privilegiada de recursos para essa área social (ou seja, transformar a Justiça em espaço significativo de luta para a instalação de uma sociedade que trate com mais equidade e isonomia as crianças e adolescentes, propiciando a eles a concretização de seus direitos elementares). É necessário interferir no sentido da existência de políticas públicas capazes de fazer das crianças e adolescentes efetivamente **sujeitos de direito**, garantindo-se, entre outros, e guardadas as peculiaridades locais, os direitos relacionados à vida (identificando a taxa e os fatores responsáveis pela mortalidade infantil nos municípios da Comarca), à saúde (verificando a cobertura integral das vacinações recomendadas pelas autoridades sanitárias; a realização pelos

hospitais dos exames para diagnóstico e terapêutica de anormalidades do metabolismo; a existência de programas destinados à nutrição, à assistência médica e odontológica para a prevenção das enfermidades que ordinariamente afetam a população infantil; e campanhas de educação sanitária para pais, educadores e alunos), à convivência familiar (providenciando a materialização dos programas oficiais de auxílio e orientação a famílias carentes, bem assim os de desinstitucionalização de crianças e adolescentes abrigados e também os destinados à adequada aproximação e retirada das crianças e adolescentes das ruas), à educação (realizando atividades direcionadas à garantia de educação infantil, também de ingresso, permanência e sucesso no ensino fundamental; conferindo a existência dos conselhos de acompanhamento e controle social do FUNDEF, assim como dos planos de cargos, salários e valorização do magistério e, ainda, dos programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde), à profissionalização (providenciando o desenvolvimento de programas de iniciação profissional, bem como de proteção no trabalho, impedindo atividades insalubres, penosas e perigosas ou que impossibilitem a regular escolaridade) e às medidas socioeducativas (promovendo a instituição de programa para a prestação de serviços à comunidade e, principalmente, a execução de liberdade assistida). Anote-se que, dos temas emergenciais aqui elencados (quase sempre, reflexos da situação familiar determinada pela inexistência de política de pleno emprego, de salário justo, de programas de renda mínima ou, ao menos, de efetiva assistência social para quem dela necessite), e afora, obviamente, o combate à tragédia da mortalidade infantil, vale destacar a necessidade de implementação dos projetos governamentais destinados ao auxílio a famílias carentes, já que, na maioria absoluta das vezes, a promoção social de uma criança ou adolescente implicará resgatar para a cidadania também seus familiares. Uma vez atendidas as condições materiais indispensáveis à subsistência, o rumo seguinte a ser trilhado se traduz no encaminhamento de todas as crianças e adolescentes para o sistema educacional, pois, como sempre se diz (e isto exsurge indisputável em relação a nossos filhos), **lugar de criança é na escola.** Entre os direitos fundamentais consagrados à infância e juventude, sem dúvida avulta em significado o pertinente à educação, observado também que o sistema educacional se constitui – juntamente com a família – em extraordinária agência de socialização do ser humano (isso sem contar com a possibilidade de importante interferência, enquanto aparelho

ideológico do Estado, na formação do pensamento acerca da sociedade em que se vive e do papel que cada um pode nela desempenhar). A educação, devidamente entendida como direito de todos e dever do Estado, destina-se, conforme prevê a regra constitucional, ao pleno desenvolvimento da pessoa, sua qualificação para o trabalho e, principalmente, ao preparo para o exercício da cidadania (art. 205, da CF). O direito de acesso, permanência e **sucesso** no sistema educacional comparece como antídoto à marginalização social que encaminha crianças e adolescentes à mendicância, ao trabalho precoce, à prostituição e à delinquência. Não é por acaso que, na verificação dos adolescentes sujeitos às medidas socioeducativas (especialmente as privativas de liberdade), alcançam-se índices elevadíssimos no referente ao afastamento (muitas vezes, por exclusão imposta indevidamente pela própria escola) do direito à educação. A luta por novos e melhores dias para a infância e a juventude brasileiras só pode ter como ponto de partida a efetivação do direito à educação. Por isso, o legislador do Estatuto da Criança e do Adolescente, ao mesmo tempo em que arrola seus princípios informadores (art. 53) e as formas de sua materialização (art. 54), assevera que “o acesso ao ensino obrigatório gratuito é direito público subjetivo”, e que “o não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, assim como a sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente” (art. 54, §§ 1º e 2º). Então, na perspectiva da formação de verdadeiros cidadãos, o processo educativo deve atender a propósitos de valorização do ser humano, de seu enriquecimento na campo das relações interpessoais, de respeito ao semelhante e, igualmente, de desenvolvimento do senso crítico, da responsabilidade social, do sentimento participativo, da expressão franca e livre do pensamento, enfim, constituindo-se a escola em espaço democrático propício ao desenvolvimento harmônico do educando. Ainda em tal aspecto, convém anotar a importância de restar concretizado, para todas as crianças de 0 a 6 anos, o direito a creche e pré-escola, capaz de atendê-las quanto à saúde e alimentação (eliminando-se, principalmente, os riscos das lesões cerebrais irreversíveis decorrentes da subnutrição), bem como a oportuna introjeção de valores ético-sociais, além do preparo para o ingresso no ensino fundamental, caminho para uma cidadania que se quer ver atingindo por todas as nossas crianças e adolescentes. Tratando-se de dar concretude às promessas jurídicas, surge inafastável a implementação da regra no sentido de que – além da escola, da família e de outros espaços adequados para o

seu desenvolvimento – **lugar de criança é nos orçamentos públicos**, cumprindo-se integralmente o princípio constitucional da prioridade absoluta em prol da infância e juventude e propiciando a consecução da política traçada pelos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente. O acompanhamento da elaboração das leis orçamentárias (desde o plano plurianual, passando pela lei de diretrizes orçamentárias até a lei orçamentária propriamente dita) e de sua execução, não se tenha dúvida, comparece fundamental para a melhoria – sob todos os aspectos – das condições de vida de nossas crianças e adolescentes. Interessante, inclusive, seria analisar a evolução dos recursos destinados à efetivação de políticas públicas pertinentes a crianças e adolescentes antes e depois de 1988 (para conferir o cumprimento do novo comando constitucional), além de compará-los com outras rubricas orçamentárias, legalmente consideradas sem prevalência. Para o eventual embate jurídico, cabe registrar que o princípio constitucional da **prioridade absoluta** (art. 227, da CF) e o da **democracia participativa** (arts. 1º, par. único, 204, II e 227, § 7º, todos da CF e concretizados com a atuação dos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente na formulação da política – municipal, estadual e nacional – de atendimento aos interesses da população infanto-juvenil – art. 88, II, do ECA) são limitadores e condicionantes do poder discricionário do administrador público. Enfim, ao tempo em que nossas crianças e adolescentes passam a ser tratados como responsáveis pela caótica situação social (e de insegurança) vivida no país, com o surgimento de levianas propostas para restabelecimento do Código de Menores ou da diminuição da imputabilidade penal (na verdade, a sociedade brasileira tem o direito de se indignar diante da tragédia que envolve nossas crianças e adolescentes; entretanto, tal indignação deve ser canalizada a favor da infância e da juventude e não contra ela, na correta perspectiva de que, como já se disse, a melhor forma para evitar violência e criminalidade é superar a marginalidade, retirando-se aqueles que se encontram à margem dos benefícios produzidos pela sociedade para conduzi-los à cidadania plena), urge intervenção objetivando a implementação das regras da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente que contemplam a população infanto-juvenil com a **garantia prioritária** do exercício de direitos, assim como das diretrizes e programas de atendimento estabelecidos em favor dessa população na Lei 8.069/90.

II – Garantias constitucionais asseguradas ao adolescente a quem se atribui a prática de ato infracional

Antes ainda de ingressar na análise das reclamadas garantias penais, parece-me de todo conveniente considerar a matéria em tela sob seu ângulo constitucional. Ou seja, apreciar a normativa apresentada em nossa Constituição Federal quanto às garantias estabelecidas em relação ao adolescente a quem se atribui a prática de ato infracional, porquanto, por óbvio, prevalentes serão seus comandos diante do restante do ordenamento jurídico.

a) Com destaque absoluto, comparece então a regra de garantia no sentido de que **“são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”** (art. 288, da CF). O primeiro ponto que deve ser ressaltado – e que importa, na prática, fulminar com qualquer proposta de emenda constitucional direcionada à diminuição da imputabilidade penal – contempla a conclusão de que a imputabilidade penal somente a partir dos dezoito anos, trazida à condição de cânone constitucional pela Assembléia Nacional Constituinte de 1988, corresponde a **cláusula pétrea** e, por isso mesmo, insuscetível de modificação por via de emenda, conforme comando do art. 60, § 4º, da Constituição Federal (assim: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a abolir: ... IV – os direitos e garantias individuais”). Embora topograficamente distanciada do art. 5º, da Constituição Federal (pois, afinal, pela primeira vez em nossa história constitucional é que se destinou um capítulo exclusivo para tratar da família, da criança, do adolescente e do idoso), não há dúvida de que a regra do art. 228, da Constituição Federal, apresenta natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias (como anota Gomes Canotilho, os direitos de natureza análoga são direitos que, embora não referidos no catálogo dos direitos, liberdades e garantias, traduzem benefícios de um regime jurídico constitucional idêntico aos destes; ou a observação de Alexandre de Moraes de que a grande novidade do art. 60, da Constituição Federal, está na inclusão, entre as limitações ao poder de reforma da Constituição, dos direitos inerentes ao exercício da democracia representativa e dos direitos e garantias individuais, que por não se encontrarem restritos ao rol do art. 5º resguardam um conjunto mais amplo de direitos constitucionais de caráter individual dispersos no

texto da Carta Magna). Vale dizer, os menores de dezoito anos a quem se atribua a prática de um comportamento previsto na legislação como crime ou contravenção têm o direito fundamental (que se traduz também em garantia decorrente do princípio constitucional da **proteção integral**) de estar sujeitos às normas do Estatuto da Criança e do Adolescente (recebendo, se for o caso e como resposta à sua conduta ilícita, as medidas socioeducativas) e afastados, portanto, das sanções do Direito Penal. Mas, mesmo que assim não fosse, deve-se considerar que as discussões sobre tal matéria se relacionam ao raciocínio equivocado de que não há previsão legal para responsabilizar os adolescentes autores de ato infracional (argumentando alguns até que a própria lei, isto é, o Estatuto da Criança e do Adolescente, estaria a proteger – quando não a estimular – a prática de atos anti-sociais pelos adolescentes), assim culminando com proposta perversa na direção da diminuição da imputabilidade penal, como se tão-só a repressão penal fosse capaz de responder às intrincadas condições determinantes da conduta desviante dos adolescentes ou de superar situações que são, via de regra, de ordem estritamente social. No propósito de reflexão séria, adequadamente multidisciplinar e ideologicamente correta, penso que a análise inicial a se fazer passa pela perfeita identificação de quem falamos: ou seja, das crianças e adolescentes que estão a experimentar situação de absoluto descaso, de secular desassistência e de omissão criminosa por parte do Estado Brasileiro. Vamos tratar aqui, portanto, do infrator que integra a infância e juventude de um país cuja marca social mais significativa (e trágica) é a má distribuição das riquezas, alcançando, segundo dados do Banco Mundial, o infeliz “*status*” de campeão mundial das desigualdades sociais (um país extremamente rico, com uma população absolutamente pobre). Se contarmos, de um lado, com a concentração absurda da renda nas mãos de poucas pessoas, inevitavelmente, do outro lado dessa mesma moeda, encontraremos cunhada a face da grande maioria da população marginalizada, isto é, à margem dos benefícios produzidos pela sociedade. Nesse passo, então, é necessário reconhecer a proximidade que existe entre a marginalidade e a delinquência. Não se trata, evidentemente, de repetir teorias determinantes de indesejável etiquetamento social, tão combatidas pela criminologia crítica, que se insurge corretamente contra o estabelecimento de um vínculo indissolúvel entre a pobreza e a

criminalidade. Todavia, há que se constatar o fato verdadeiro da existência de crianças e adolescentes que experimentam condições reais de vida tão adversas, insuperáveis pelos meios tidos como legais ou legítimos, que acabam impulsionados no sentido da criminalidade. Essa é conclusão da qual não podemos nos afastar, sob pena de reprodução do mito – e chavão fácil – do livre-arbítrio informador do direito criminal. Há que se invocar então a máxima no sentido de que a realidade social e a Justiça devem estar presentes em todos os momentos da vida do Direito. A atuação do jurista despreocupada com esses conteúdos se traduz em comportamento profissional meramente burocrático, que, antes de ter o condão de auxiliar na construção de nova ordem social, apresenta efeito contrário, auxiliando na manutenção do *status quo* – injusto – vigente. Nesse aspecto, assente-se que nossa atividade profissional, centrada apenas na proposta de responder às conseqüências dos fatos criminosos, significa parca colaboração para o propósito de ver instalada uma sociedade progressivamente melhor e mais justa. Tão-só encaminhar para as cadeias públicas ou para o sistema de segregação oficial os autores de fatos criminosos não auxilia em nada – afora uma imaginada prevenção geral – à tarefa de impedir ou prevenir a prática de novos delitos. Daí a preocupação com a realidade social brasileira ser o ponto central da reflexão vinculada à violência praticada por e contra crianças e adolescentes, conjugando-se o pensamento de que nossa infância e juventude (e suas famílias) estão visceralmente ligadas a uma situação de miserabilidade. Segundo estatísticas do IBGE, cerca de 56% (cinquenta e seis por cento) dos brasileiros integram famílias cuja renda *per capita* é inferior a meio salário mínimo (que, diga-se, mesmo quando percebido por inteiro se mostra insuficiente para atender às necessidades básicas do trabalhador e de sua família, correspondendo hoje, inclusive, a 18% [dezoito por cento] do seu valor real quando instituído em 1940). Vale lembrar que existem no país cerca de trinta milhões de pessoas (cidadãos?!) vivendo em situação de indigência, ou seja, abaixo da linha da pobreza. No momento em que o Poder Público responder concretamente ao seu dever institucional de assegurar às crianças e adolescentes – com **prioridade absoluta** – o exercício dos direitos elementares da cidadania, indiscutivelmente caminharemos para contexto real inibidor da marginalidade e, por conseqüência, determinante de efetiva prevenção à criminalidade. Outro ponto que comparece merecedor de destaque refere-se à filosofia que permeia as normas pertinentes à infância e juventude,

consistente na regra geral de que se devem **respeitar as crianças e os adolescentes enquanto pessoas em peculiar fase de desenvolvimento**. No que tange ao adolescente autor de ato infracional, essa máxima deve se traduzir, de um lado, no reconhecimento de sua imaturidade biopsicológica e, de outro, em visão interdisciplinar que englobe os avanços científicos na área médica, para identificar os comportamentos que seriam, por assim dizer, próprios da adolescência. Tais estudos indicam co-existirem na denominada “síndrome da adolescência normal”, além da reprodução do comportamento e usos do grupo (a conduta social, a fala, a vestimenta etc.), também o insurgimento contra os valores estabelecidos pela sociedade. Ninguém passa pela adolescência sem a prática de atos anti-sociais ou infracionais. Ora, para determinadas faixas sociais, a ocorrência de uma crise na adolescência é facilmente reconhecida e aceita, como o demonstra o dia-a-dia nos Juizados da Infância e da Juventude, bem assim em outros espaços de atendimento e/ou tratamento dos adolescentes. Para esses, admite-se que referida fase crítica propicia reflexos dos conflitos internos na conduta cotidiana e desviante, seja no âmbito familiar ou escolar, ou ainda em seu próprio relacionamento com os demais segmentos sociais. Todavia, os filhos das classes populares, das famílias empobrecidas e despossuídas, não encontram essa mesma compreensão. Já esses, com frequência, são vistos pela sociedade como dotados de natureza perversa, de má índole, sendo considerados irrecuperáveis, como os bandidos em relação aos quais o meio social precisa se precaver. Na realidade, com apoio no estudo de outros ramos do conhecimento científico que não o Direito, deve-se reconhecer aos adolescentes, sejam eles da classe social que forem, a possibilidade – absolutamente normal – de se insurgirem e violarem as regras estabelecidas pela sociedade. Se nossos filhos – vale dizer, os que possuem oportunidade de vida digna e de melhor alcance da felicidade – rebelam-se, não é difícil imaginar que, com muito maior razão, os filhos das classes excluídas no contexto social também se revoltam contra a estrutura injusta que lhes é imposta. A idéia a predominar quando se analisa a imposição de qualquer medida ao autor de ato infracional é a de que, se a medida é justa, deve ser aplicada a qualquer adolescente, independentemente da classe social a que ele pertença (ou seja, aceitar a medida socioeducativa como adequada e necessária, inclusive se, em caso semelhante, fosse aplicada a nossos próprios filhos, bem como acolher a possibilidade de também nossos filhos, com idade de de-

zesseis anos, virem a ter de cumprir pena em estabelecimento prisional destinado a adultos). Como assunto correlato, é de se ressaltar que a defesa da tese de diminuição da imputabilidade penal apresenta o argumento de ser inviável sustentar que um adolescente de 16 ou 17 anos não tenha conhecimento do que seja certo ou errado. Trata-se, bem o sabemos, de um raciocínio equivocados, porquanto a imputabilidade não se estabelece tão-só a partir do discernimento, da capacidade de reconhecer o caráter ilícito do fato. Uma criança de 8 anos de idade, por exemplo, pode ter a consciência da ilicitude de sua conduta e, portanto, discernimento, mas não se concebe que ela seja considerada penalmente imputável. Assim é porque, além da capacidade de entender o caráter ilícito do fato, para a imputabilidade é necessária a capacidade de **determinar** de acordo com esse entendimento. Também o adolescente, ao passar por fase crítica na formação de sua personalidade, sofre extraordinárias e negativas influências no que tange ao componente volitivo da imputabilidade, de modo que não se possa considerá-lo com capacidade de determinação conforme eventual consciência de ilicitude. As infrações decorrentes da condição de imaturidade biopsicológica (cuja incidência será tanto maior se, além das dificuldades de ordem psicológica, comparecerem também as provenientes da falta ou carência de recursos materiais, isto é, da miséria ou da pobreza) reclamam intervenção no sentido da orientação, assistência e reabilitação, buscando-se alcançar o inerente potencial dirigido à sociabilidade. Daí valer, nesse passo, enfatizar a importância das medidas socioeducativas, ao tempo em que significam a resposta da lei – severa, mas justa – à prática de atos infracionais por adolescentes. Insista-se que nosso esforço (de todos os profissionais atuantes na área da infância e juventude) deve visar neste momento contribuir para a efetivação dos programas capazes de garantir a execução das medidas socioeducativas, cuja eficiência e êxito serão computados para afastar argumentos formulados na linha da necessidade de responder com o Direito Penal à prática de atos infracionais (entre as medidas socioeducativas, registre-se, a liberdade assistida é a que apresenta melhores condições de êxito, porquanto direcionada a interferir positivamente na realidade familiar e social do adolescente, tencionando resgatar, mediante apoio técnico, suas potencialidades. O acompanhamento, auxílio e orientação, a promoção social do adolescente e de sua família, bem como a inserção no sistema educacional e no mercado de trabalho, significam o estabelecimento de projeto de vida capaz de produzir ruptura

com a prática de delitos, reforçados que restarão os vínculos entre o adolescente, seu grupo de convivência e a comunidade). Considerada a contestação permanente que se dá em relação à medida socioeducativa de internação, notadamente no que se refere à falta de conteúdo pedagógico e à inadequação dos espaços destinados para sua execução, o que dizer então da proposta de aplicação aos adolescentes de sanção penal (com seu caráter meramente retributivo) e estabelecer o sistema penitenciário brasileiro como o local para o seu cumprimento? É também sob essa ótica que deve ser analisada a matéria referente à imputabilidade penal, traduzindo-se na seguinte indagação: que benefícios adviriam – para o adolescente, a sociedade e o próprio sistema de Justiça – com a diminuição da imputabilidade penal? Na verdade, contamos com a seguinte opção: mantemos os adolescentes entre 16 e 18 anos submetidos a julgamento pela Justiça da Infância e da Juventude e sujeitos às medidas socioeducativas ou, de outro lado, passamos a submetê-los à Justiça Penal e respectivas sanções. Para a escolha, sem nos afastarmos da realidade e dos ideais de justiça, há que se levar em consideração – e criticamente – o tipo de sistema penitenciário (ou até de Justiça Penal) para o qual se pretende encaminhar nossos adolescentes. Calcula-se que no sistema penitenciário brasileiro existam cerca de 40 mil vagas (aliás, se formos olhá-las sob a ótica da Lei de Execuções Penais, é de se duvidar da existência de tantas vagas, porque por certo foram desconsideradas em tal levantamento as exigências legais quanto às celas, que devem ser individuais e com determinada metragem mínima). De qualquer sorte, imaginando-se que existam mesmo tais vagas, há hoje, integrando a população carcerária, perto de 125 mil presos. A superpopulação corresponde, portanto, a três vezes mais do que a capacidade do próprio sistema. E, pior do que isso, são aproximadamente 300 mil os mandados de prisão não-cumpridos, de pessoas para quem a resposta da Justiça Penal foi no sentido da obrigatoriedade da privação de liberdade e que estão andando por aí, como se nada tivesse acontecido. Insista-se na pergunta: devemos continuar defendendo a proposta do Estatuto da Criança e do Adolescente das pequenas unidades de internação, fiscalizadas pelo Ministério Público, com um corpo técnico qualificado, permitindo a realização de atividades externas, contemplando a possibilidade de inserção no sistema educacional, acesso ao mercado de trabalho etc. (enfim, buscando estabelecer um novo projeto de vida para o adolescente em conflito com a lei), ou vamos optar pela resposta do Direito Penal, em que

o adolescente, entre 16 e 18 anos, vá ser mais um número no contexto da superpopulação carcerária (com a promiscuidade que lhe é inerente) ou na cifra dos 300 mil mandados de prisão não-cumpridos, para sua sorte e da própria sociedade (porque, convenhamos, é menos ruim que ele fique em liberdade, sem a execução da respectiva pena, do que venha a integrar o falido sistema penitenciário brasileiro e dele regressar como cidadão de pior categoria). A conclusão a colher é a de que nada justifica a diminuição da imputabilidade penal, seja pelo prisma do princípio da proteção integral como informador de toda legislação pertinente à infância e juventude (e o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA – já editou resolução nesse sentido), seja no aspecto de medida relacionada à política criminal (e o próprio Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, acolhendo parecer do penalista Rolf Koerner Junior, pronunciou-se de maneira contrária à Proposta de Emenda à Constituição n° 301/96, de Jair Bolsonaro e outros).

b) Também no âmbito constitucional, referente ao **direito de proteção especial**, encontram-se os princípios que devem informar a aplicação de qualquer **medida privativa de liberdade**, quais sejam, além daquele já acima mencionado de respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, da **excepcionalidade** e da **brevidade**. De um lado, o comando constitucional é de que a segregação de adolescentes autores de ato infracional só deva ser utilizada como **último recurso**, quando comprovadamente se mostrarem insuficientes ou inadequadas as medidas socioeducativas em meio aberto. Nessa linha, o art. 122, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente indica taxativamente em que casos é possível a aplicação da medida de internação (ou seja, quando “tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa; por reiteração no cometimento de outras infrações graves ou por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta”), bem como que em nenhuma hipótese será ela estabelecida “havendo outra medida adequada” (art. 122, § 2º, do ECA); enquanto o art. 108, do Estatuto da Criança e do Adolescente, ao tratar da internação provisória, exige que a respectiva decisão demonstre a existência de indícios suficientes de autoria e materialidade, bem assim a “necessidade imperiosa da medida”. De igual maneira, o art. 100, do Estatuto da Criança e do Adolescente, também faz por estabelecer que, quando da aplicação de medidas (protetivas ou

socioeducativas), devem-se levar em conta as necessidades pedagógicas da criança e do adolescente, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários (portanto, em meio aberto). A internação, dessa sorte, carece para sua aplicação de reflexão profunda, porquanto, como a experiência está a demonstrar, constitui-se na medida socioeducativa com as piores condições para produzir resultados positivos. Com efeito, a partir da segregação e da inexistência de um projeto de vida, os adolescentes internados acabam ainda mais distantes da possibilidade de um desenvolvimento sadio. Privados de liberdade, convivendo em ambientes de regra promíscuos (desencadeadores, não raras vezes, de violência física, psíquica e sexual) e aprendendo as normas próprias dos grupos marginais (especialmente no que tange a responder com violência aos conflitos do cotidiano), a probabilidade (quase absoluta) é de que os adolescentes acabem absorvendo a chamada **identidade do infrator**, passando a se reconhecer, definitivamente, como pessoas cuja história de vida, passada e futura, resta indestrutivelmente ligada à delinqüência (os irrecuperáveis, como dizem deles). Dessa forma, quando da desinternação, certamente estaremos diante de cidadãos com categoria social piorada, ainda mais predispostos a condutas violentas e anti-sociais. Ao se concordar com a medida extrema da internação, há sempre a perspectiva de que ela sirva, como enunciam os propósitos técnicos, para introjeção de valores éticos e sociais, na trilha da emenda e da ressocialização. Mas a realidade experimentada em nossas unidades de internação é outra, até porque impossível imaginar ressocializar alguém por meio da segregação. Não se trata, é bom deixar bem claro, de assumir postura lírica, sustentando que nunca se deva utilizar a medida de internação. Haverá casos em que ela comparecerá como **necessária**, mas no propósito indubitado de buscar interromper um ciclo delinqüencial já desencadeado e pelo menor tempo possível. Não se imagine que a instituição total seja em si mesma apta a tratamento e emenda, uma vez que a ressocialização só se dará efetivamente por meio de atividades no mundo externo à unidade, quando se estabelecer convívio sadio – e com oportunidades – do adolescente na comunidade em que vive (conforme previsão do art. 121, § 1º, do ECA). A finalidade da internação não pode ser tida como a de preparar os adolescentes para vir a compor futura população carcerária, mas sim a de promover seu acesso às vinculações familiares e comunitárias, propulsoras de uma vida pessoal e socialmente construtiva. Daí a importância de ob-

servar atentamente, além do princípio da excepcionalidade, também o da **brevidade** da segregação, contemplado na regra que obriga, no máximo a cada seis meses, reavaliar a necessidade da manutenção da internação (propiciando, por não comportar a medida prazo determinado, sua extinção ou substituição sempre que, independentemente do tempo transcorrido, os propósitos pedagógicos forem atingidos), bem como naquela que estabelece três anos como período máximo de internação ou, ainda, na que obriga liberação compulsória aos vinte e um anos de idade (v. art. 121, §§ 2º, 3º e 5º, do ECA), porquanto, insista-se, o espaço da segregação não é o adequado para o regular desenvolvimento do adolescente.

c) É de se registrar igualmente que, nos exatos termos do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, estão incluídos no catálogo dos direitos constitucionalmente protegidos os três **instrumentos internacionais** que tratam explicitamente da temática do ato infracional, quais sejam a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e Juventude (Regras de Beijing) e as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riad). Tais documentos internacionais constituem importante fonte de inspiração para os julgamentos da Justiça da Infância e Juventude, especialmente nos aspectos que realçam a proteção integral devida a todo adolescente autor de ato infracional, bem como o caráter excepcional e breve da medida socioeducativa de internação.

III – Garantias penais do adolescente autor de ato infracional

a) O **princípio da legalidade** (ou da reserva legal) é considerado **pedra de toque** de todo o sistema punitivo e está inscrito como garantia constitucional no art. 5º, inc. XXXIX, de nossa Constituição Federal (assim: “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”), bem como no art. 40, 2, a, da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (assim: “Os Estados assegurarão, em particular, que não se alegue que nenhuma criança tenha infringido as leis penais, nem se acuse ou declare culpada nenhuma criança de ter infringido essas leis, por atos ou omissões que não eram proibidos pela legislação nacional ou pelo direito internacional no momento em que foram cometidos”). Em razão

da garantia que encerra, o poder de punir exercitado pelo Estado perde o caráter absoluto e passa a ter limitação jurídica. De seu bojo retiram-se as regras de que só a lei escrita pode ser fonte de normas incriminadoras, da irretroatividade da lei penal em prejuízo do acusado, da proibição do emprego da analogia em relação às normas incriminadoras e de que as leis penais devem descrever fatos puníveis de maneira precisa e inequívoca, sem deixar dúvidas sobre sua proibição. Ao tempo em que o art. 103, do Estatuto da Criança e do Adolescente, prevê considerar-se “ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção”, que o art. 112, *caput*, também do Estatuto da Criança e do Adolescente, indica, em rol taxativo (e não simplesmente exemplificativo), quais são as medidas socioeducativas (e protetivas) aplicáveis aos adolescentes autores de atos infracionais, e que, ainda, o art. 114, do mesmo diploma legal, estabelece que a imposição de qualquer das medidas socioeducativas pressupõe comprovação da autoria e materialidade da infração, indisputável resta que o princípio da legalidade passa a integrar o conjunto de garantias estabelecido em relação ao adolescente autor de ato infracional. No sistema do revogado Código de Menores, a aplicação das medidas lá indicadas como de assistência e proteção, previstas no art. 14, não dependia exclusivamente de ter o adolescente adequado seu comportamento a uma figura típica penal (isto é, ser autor de infração penal, nos termos do referido diploma legal). Com efeito, a imposição de qualquer das medidas que arrolava, inclusive as que importassem privação de liberdade (assim, colocação em casa de semiliberdade e internação em estabelecimento educacional), poderia estar fundamentada também na constatação do “desvio de conduta, decorrente de grave inadaptação familiar ou social” (art. 2º, inc. V, do CM), cuja identificação, como se conclui do caráter multívoco da expressão utilizada, permitia restarem abrangidas as mais inúmeras e diversas situações. Certamente em razão de tal precedente e absorvendo irrestritamente o princípio da legalidade, o legislador do Estatuto da Criança e do Adolescente explicitou no art. 114 regra geral de garantia no sentido de que a aplicação de qualquer medida socioeducativa não pode prescindir da **comprovação** da existência (materialidade) de um ato infracional (conduta prevista na legislação como crime ou contravenção) e de que tenha o adolescente (a quem se atribui o fato) concorrido para sua realização (como autor, co-autor ou partícipe). Assim, somente quando o conjunto probatório trazido aos autos demonstrar de forma inequívoca a prática de um ato infracional

por parte do adolescente é que, diante de tal certeza, resta permitida a imposição das medidas socioeducativas. Como corolário disso, o art. 189, do Estatuto da Criança e do Adolescente, determina que a autoridade judiciária não aplique qualquer medida desde que reconheça estar provada a inexistência do fato, não haver prova da existência do fato, não constituir o fato ato infracional ou não existir prova de ter o adolescente concorrido para o ato infracional. É de se destacar, nesse contexto, a possibilidade de o adolescente praticar uma ação típica estando sua conduta, todavia, informada por uma excludente de ilicitude (legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito), descaracterizando por falta de reprovação do ordenamento jurídico o ato infracional (aliás, quando da análise de invocada excludente de ilicitude, por certo que o julgador deverá levar em consideração a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento para aquilatar a conduta do adolescente, já que, diante de sua reconhecida imaturidade, não seria de se lhe exigir comportamento idêntico ao do “homem médio” ou, pior ainda, “do zeloso pai de família”).

b) Também como garantia emprestada do Direito Penal e tendo-se em vista o conceito analítico de crime, incidente comparece o **princípio da culpabilidade** (previsto também no art. 40, 2, b, I, da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança: “Que toda criança de quem se alegue ter infringido as leis penais ou a quem se acuse de ter infringido essas leis goze, pelo menos, das seguintes garantias: I – ser considerada inocente, enquanto não for comprovada sua culpa”), segundo o qual só é possível um juízo de reprovabilidade da conduta ilícita (típica e antijurídica) quando presentes a imputabilidade (capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de se determinar de acordo com esse entendimento), a potencial consciência da ilicitude (a possibilidade de, nas circunstâncias em que o fato ocorreu, conhecer sua antijuridicidade) e a exigibilidade de comportamento conforme o direito. Desse contexto extrai-se que, por falta de capacidade de culpa, **não pode receber medida socioeducativa** o adolescente portador de doença mental (qualquer alteração mórbida da saúde mental) ou apresentando desenvolvimento mental incompleto ou retardado (anomalias do desenvolvimento mental, compreendendo principalmente os oligofrênicos) que, em razão disso, não era ao tempo da ação ou da omissão inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou

de determinar-se de acordo com esse entendimento de culpa (v. art. 112, § 3º, do ECA). De igual forma, a prática de ato infracional por adolescente em estado de embriaguez (completa, proveniente de caso fortuito ou força maior), que o torne inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de se determinar de acordo com esse entendimento, impede, diante da exclusão da imputabilidade, a aplicação de medida socioeducativa. Em outro aspecto, por inexistência de potencial conhecimento da ilicitude da conduta, não comporta a aplicação de medida socioeducativa o ato infracional praticado mediante erro sobre a ilicitude do fato (erro de proibição, aqui especialmente vinculado ao incompleto desenvolvimento biopsicológico e social do adolescente), bem assim nas hipóteses das chamadas discriminantes putativas (quando se supõe, por erro, existir situação de fato que, se efetivamente existisse, tornaria a ação legítima). Por falta de reprovabilidade, também não subsiste a possibilidade da aplicação de medida socioeducativa quando o ato infracional é praticado em situação em que não era exigível do adolescente comportamento diverso (conforme o direito), como nos casos de coação moral irresistível e obediência à ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico. Enfim, se o ato infracional é a conduta descrita como crime ou contravenção, **improcedente** deve ser julgada a pretensão socioeducativa se ausente no fato descrito pela representação inicial a tipicidade penal, a antijuridicidade ou a culpabilidade.

c) Nesse passo, considerados os reflexos positivos que pode produzir na questão do ato infracional, é conveniente trazer à colação considerações acerca do **princípio** (diga-se, de índole constitucional) **da individualização da pena** (art. 5º, inc. XLVI, da CF), também previsto no art. 40, 4, da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (assim: “Diversas medidas, tais como ordens de guarda, orientação e supervisão, aconselhamento, liberdade vigiada, colocação em lares de adoção, programas de educação e formação profissional, bem como outras alternativas à internação em instituições, deverão estar disponíveis para garantir que as crianças sejam tratadas de modo apropriado ao seu bem-estar e de forma proporcional às circunstâncias do delito”), aqui analisado sob a perspectiva da aplicação da medida socioeducativa mais adequada às necessidades pedagógicas do adolescente. É que não existe prévia correlação entre o ato infracional praticado e a medida socioeducativa a ser aplicada. Aliás, mes-

mo tendo havido a prática de um ato infracional, o Estatuto da Criança e do Adolescente permite – atendendo às circunstâncias e conseqüências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional – a concessão de remissão como **perdão puro e simples** (portanto, sem a inclusão de qualquer medida socioeducativa), em qualquer fase do processo, inclusive como forma de sua exclusão (v. arts. 126 e 127, do ECA). Por outro lado, a aplicação da medida socioeducativa não está vinculada aos parâmetros traçados no Código Penal para a dosimetria da pena (o chamado sistema trifásico de fixação da pena), nem mesmo à análise das denominadas circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, mas sim a **princípios próprios** indicados nos arts. 112, § 1º e 113, combinados com os arts. 99 e 100, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente (assim: a capacidade de cumprimento da medida pelo adolescente; as circunstâncias e gravidade da infração; as necessidades pedagógicas do adolescente; a preferência daquelas que visam ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários; a possibilidade de aplicação isolada ou cumulativa e a possibilidade de sua substituição a qualquer tempo). Dessa maneira, desde que regularmente comprovada a autoria e materialidade do ato infracional, a fundamentação da sentença que aplica qualquer medida socioeducativa deve especialmente contemplar os motivos determinantes do reconhecimento de sua adequação às **necessidades pedagógicas do adolescente**, bem como que houve escolha preferencial daquela que propiciaria o **fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários**. Então, a individualização da medida se dará com a motivação que considere a **especial condição** do adolescente em seus aspectos pessoal, familiar e social, demonstrando-se, a partir disso, a adequação da resposta socioeducativa. Quando se tratar da aplicação de medida socioeducativa que importe privação de liberdade e diante do já mencionado princípio da excepcionalidade, a exigência de individualização se tornará ainda maior: indispensável demonstrar, de um lado, a imperiosa **necessidade** de tal medida extrema e, de outro, justificar, uma a uma, a **inviabilidade ou inadequação** das medidas em meio aberto, comparecendo como eivada de nulidade a decisão que impõe a inserção em regime de semiliberdade ou a internação em estabelecimento educacional fundamentada apenas na gravidade do ato infracional praticado ou num juízo meramente retributivo baseado na lei penal. É exatamente por isso que, especialmente quando se trate da possibilidade da aplica-

ção de semiliberdade ou internação, a individualização da medida deve contar com a intervenção de equipe interprofissional (v. arts. 150 e 151, do ECA), conforme recomendação expressa das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e Juventude – Regras de Beijing (assim: “16.1 Para facilitar a adoção de uma decisão justa por parte da autoridade competente, a menos que se trate de infrações leves, antes da decisão definitiva será efetuada uma investigação completa sobre o meio social e as circunstâncias de vida do jovem e as condições em que se deu a prática da infração”).

d) Por fim, vale consignar também o **princípio da humanidade das penas**, esculpido na Declaração Universal dos Direitos Humanos (assim: “Art. V – Ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”), bem como na nossa Constituição Federal (assim: “Art. 5º, inc. XLVII – não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis”) e, ainda, na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (assim: “Art. 37 – Os Estados-partes assegurarão que: a) Nenhuma criança seja submetida a tortura nem a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Não será imposta a pena de morte, nem a prisão perpétua, sem possibilidade de livramento, por delitos cometidos por menores de dezoito anos de idade. b) Nenhuma criança seja privada de sua liberdade de forma ilegal ou arbitrária. A detenção, a reclusão ou a prisão de uma criança será efetuada em conformidade com a lei e apenas como último recurso, e durante o mais breve período de tempo que for apropriado. c) Toda criança privada de liberdade seja tratada com humanidade e o respeito que merece a dignidade inerente à pessoa humana, e levando-se em consideração as necessidades de uma pessoa de sua idade. Em especial, toda criança privada de sua liberdade ficará separada de adultos, a não ser que tal fato seja considerado contrário aos melhores interesses da criança, e terá direito a manter contato com a família por meio de correspondência ou de visitas, salvo em circunstâncias excepcionais. d) Toda criança privada de sua liberdade tenha direito a rápido acesso a assistência judiciária e a qualquer outra assistência adequada, bem como direito a impugnar a legalidade da privação de sua liberdade perante um tribunal ou outra autoridade competente, independente e imparcial e a uma rápida decisão a

respeito de tal ação”). O princípio da humanidade das penas (agregando-se o de respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento) deve produzir efeito não só no tocante à eliminação de tratamentos desumanos, degradantes ou cruéis, mas também no momento da execução de qualquer das medidas socioeducativas, notadamente as que importem privação de liberdade. Sua invocação por certo caberá nas hipóteses em que unidades de internação apresentem superpopulação, não contem com adequada proposta pedagógica ou com corpo técnico especializado (transformadas em meros depósitos de adolescentes, sem condições de eficaz intervenção no sentido da orientação, assistência e reabilitação dos adolescentes, descurando assim do objetivo de que cada um deles possa alcançar seu inerente potencial dirigido à sociabilidade e cidadania). Diante da indiscutível violência que encerra e do descumprimento aos direitos previstos no art. 124 do Estatuto da Criança e do Adolescente, resta violado o princípio da humanidade no caso de adolescentes que cumprem a medida de internação (mesmo que provisória) em Cadeia Pública, ainda que separados dos presos adultos (valendo aqui lembrar ser “dever do Estado zelar pela integridade física e mental dos internos, cabendo-lhe adotar as medidas adequadas de contenção e segurança” – art. 125, do ECA).

IV – Considerações finais

a) Diante de um contexto de tragédia experimentado por grande parte das crianças e adolescentes brasileiros, pretende-se que as **regras de cidadania** contempladas no ordenamento jurídico em prol da população infanto-juvenil não permaneçam meras declarações retóricas, exortações morais, singelos conselhos ao administrador e, porque assim tomadas, postergadas em sua efetivação ou relegadas ao abandono. As crianças e adolescentes vítimas do holocausto permanente ditado pelas absurdas taxas de mortalidade, aquelas que apresentam lesões cerebrais irreversíveis decorrentes da subnutrição, as que se encontram nas ruas sobrevivendo com a esmola degradante, bem como as que não têm acesso à educação ou à saúde (enfim, as **sem oportunidade de vida digna**), não podem mais aguardar que a “natureza das coisas” ou o “processo histórico” venham a intervir para a materialização do que lhes foi prometido como direitos fundamentais. Entre nós, afinal, já comparece concreta – e produzindo seus efeitos nocivos

– a proposta da hipocrisia neoliberal travestida de globalização econômica, tendente a transferir os foros das decisões políticas, sociais e econômicas dos espaços da soberania nacional para os escritórios acarpetados das empresas multinacionais ou transnacionais, com significativos prejuízos às questões sociais. Não é por acaso que o governo brasileiro se vangloria do pagamento da dívida externa e não se envergonha com sua crescente dívida social. A “mão invisível do mercado”, por certo, não tem olhos – nem coração – para enxergar nossas crianças entregues à miséria social e conseqüente subcidadania. Daí a importância – e absoluta necessidade – da interferência positiva dos integrantes do denominado **sistema de garantia dos direitos das crianças e adolescentes**, máxime considerando que o legislador do Estatuto da Criança e do Adolescente, regulamentando a **regra magna** do art. 227, da Constituição Federal, e absorvendo os ditames da Doutrina da Proteção Integral, materializou proposta de dar atenção diferenciada à população infanto-juvenil e, como fórmula para estabelecer igualdade material, entendeu-se indispensável que as crianças e adolescentes perseguidos, vitimizados, excluídos, marginalizados na realidade social viessem a receber, pela lei, um tratamento **desigual** (porque desiguais na realidade social), necessariamente privilegiado. Assim, pela nova legislação, as crianças e adolescentes não podem mais ser tratados como meros objetos de intervenção do Estado, devendo-se agora reconhecê-los **sujeitos de direitos**. Alertado pela **realidade social** e alentado pelo propósito de **justiça** (com a ocorrência de absoluta sintonia à idéia de que o enfrentamento ao subdesenvolvimento – bem como à subcidadania – se dá mediante a efetivação de **direitos**), restou estabelecido um conjunto de normas pertinentes aos direitos fundamentais da população infanto-juvenil, objetivando pormenorizar o que se encontra genericamente indicado no texto constitucional, além de capítulo próprio para tratar da proteção judicial dos interesses individuais, coletivos e difusos relacionados à infância e juventude. Entretanto, levando-se em conta que a lei, por si só (e por melhor que seja), não tem o condão de alterar a realidade social – **o exercício dos direitos** nela estabelecidos é que vai produzir as transformações desejadas (especialmente no que tange ao anseio da instalação de uma sociedade progressivamente melhor e mais justa) –, o empenho de todos – **e dos operadores do sistema de garantia em especial** – deve se dar na linha de que ocorra a **materialização** dos direitos contidos no ordenamento jurídico, principalmente de molde a obrigar o

Estado a cumprir seu papel institucional e indelegável de atuar concretamente no campo da promoção social das crianças e adolescentes (e suas famílias). Como interveniente obrigatório e fundamental nesse processo, encontra-se a Justiça da Infância e Juventude, que agora, em razão da Lei nº 8.069/90, assume função (diga-se, elevada em dignidade) de ser espaço significativo de luta para a instalação de uma sociedade que trate com mais equidade e isonomia as crianças e adolescentes. Considerada a infeliz praxe forjada no sentido de que quando surgem leis a favor dos excluídos e marginalizados sociais ainda assim de nada servem, porquanto não são aplicadas (as leis que “não pegam”, segundo dizem), conveniente chamar à responsabilidade (funcional, política, social e ética) os Juízes de Direito (e Desembargadores), os Promotores de Justiça (e os Procuradores de Justiça) e os Defensores Públicos para, de maneira a mais escrupulosa, fazer concretizar as garantias legais estabelecidas em prol da infância e juventude, especialmente aquelas pertinentes ao adolescente a quem se atribua a prática de ato infracional e aqui neste trabalho tratadas. No que tange à Defensoria Pública, o registro é de que, não obstante a regra constitucional estabelecendo ser **direito individual** a “assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (art. 5º, LXXIV, da CF) e a previsão, também de índole constitucional, da Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional, incumbida da orientação jurídica e defesa, em todos os graus, dos necessitados (art. 134, da CF), sua organização e funcionamento apresenta absoluto descompasso com o propósito de **acesso e igualdade** na Justiça, inclusive a da Infância e Juventude. A falta de estruturação e deficiências alarmantes propicia que a grande clientela de crianças e adolescentes (assim como suas respectivas famílias) **carentes de efetivação** dos direitos continue desassistida ou mal assistida, vale dizer, sem acesso à Justiça ou sem igualdade de forças na relação processual, com negativa repercussão no direito de ação e de defesa assegurado na Constituição. Seja para a efetivação dos interesses individuais relacionados à área ou para a efetiva defesa técnica habilitada quando da atribuição da prática de ato infracional a adolescentes (implementando-se efetivamente as **garantias processuais, inerentes ao devido processo legal, com sede na defesa técnica por profissional habilitado, ampla defesa e contraditório**), a regular instalação e o adequado funcionamento da Defensoria Pública, em todos os estados da Federação, constitui-se importante bandeira de

luta para a democratização das oportunidades de êxito quanto à prestação da tutela jurisdicional, inclusive – ou especialmente – no pertinente à infância e juventude.

b) Finalmente, é impossível deixar de considerar que o tema aqui analisado, referente às **garantias penais** do adolescente autor de ato infracional, acaba conduzindo reflexão acerca da proposta, amplamente debatida, de se introduzir em nosso ordenamento jurídico o denominado “Direito Penal Juvenil”. Sem embargo do respeito devido aos defensores de tal tese (não só no plano intelectual mas, notadamente, pela condição de juristas orgânicos que todos eles ostentam, e a quem, por isso mesmo, muito devemos nessa permanente luta em prol de melhores dias para a nossa infância e juventude), a proposta do “Direito Penal Juvenil” ou mesmo do reconhecimento de que a medida socioeducativa tem caráter penal deve ser afastada ao tempo que implica visível – e perigoso – retrocesso. De um lado porque, ao contrário do que acontece com as normas do Processo Penal (que traduzem regras de garantia do cidadão – p. ex., as referentes ao devido processo legal, à ampla defesa, ao contraditório etc. – e foram corretamente recepcionadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente), o sistema jurídico-penal é especialmente marcado pela desigualdade, notadamente nos processos de criminalização primária, ou seja, da formação da lei penal (em que se constata a proteção privilegiada aos interesses das classes dominantes e a defesa fragmentada de bens essenciais à sociedade – como na chamada criminalidade do “colarinho branco”). O sistema estabelecido pelo legislador do Estatuto da Criança e do Adolescente (mediante o instituto da remissão, a inexistência de medidas que correspondam necessária e proporcionalmente a determinados atos infracionais, a possibilidade de substituição das mesmas a qualquer tempo e assim por diante) permite temperar e corrigir os equívocos e injustiças do Direito Penal, apresentando-se, portanto, como avanço a ser considerado pelo legislador para aprimoramento da lei penal e não vice-versa. De outro lado, a medida socioeducativa – em sua essência – em nada tem a ver com a pena, embora ambas apresentem o propósito de responder à prática de atos previstos como ilícitos penais. Pelo pensamento majoritário da doutrina criminal – e em análise ontológica –, a finalidade da pena é tão-só de retribuição à prática do delito (o mal justo da pena ao mal injusto do crime), não contemplando propósito de emenda ou

ressocialização do condenado (aliás, defendem alguns a tese de que sequer teria o Estado o direito de pretender modificar a postura social do criminoso); enquanto a medida socioeducativa apresenta caráter eminentemente pedagógico, tendente a interferir no processo de desenvolvimento do adolescente autor do ato infracional objetivando melhor compreensão da realidade e efetiva integração social. Se no que tange ao Direito Penal o Estado se desincumbe de sua tarefa quando torna obrigatório o cumprimento – e executa – a sanção imposta, na área do adolescente autor de ato infracional a exigência é maior: ao executar a medida socioeducativa imposta, o Estado tem também a obrigação de interferir positivamente no processo de desenvolvimento do adolescente, educando-o para a vida na reafirmação de valores éticos-sociais e tratando-o como alguém que pode se transformar, que é capaz de aprender moralmente e de se modificar. Se para a Justiça Penal pouco importa a transformação do condenado em cidadão de melhor categoria, isso se constitui **dever** a ser observado pelo sistema de atendimento ao adolescente autor de ato infracional. A medida socioeducativa, mesmo inserida como espécie do gênero sanção, não é nem pode ser confundida com a pena (que também não é gênero e sim espécie). A apresentação de alguns esboços pertinentes à denominada Lei de Execução de Medidas Socioeducativas (que se apresentam como “cabeça de ponte” para a introdução do “Direito Penal Juvenil”) serviu para a identificação de inúmeros equívocos que a proposta **penalista** acabaria por inserir em nossa legislação de proteção à infância e juventude, tais como a execução das medidas de internação e semiliberdade serem “delegadas a entidades não-governamentais”; o cumprimento da medida de internação em estabelecimento destinado a adultos, quando se tratar de pessoas com idade entre dezoito e vinte e um anos; a aplicação subsidiária da Lei de Execução Penal; a obrigatória progressão da medida de internação para a de semiliberdade; a reparação do dano levada a cabo pelos pais ou responsável; o juízo de periculosidade; a concessão de anistia, graça ou indulto; o instituto da prescrição; o aumento do tempo máximo de duração das medidas privativas de liberdade (aqui, de passagem, registrando que na Costa Rica, modelo decantado de legislação pertinente ao “Direito Penal Juvenil”, a privação de liberdade do adolescente internado pode alcançar até **quinze anos**), além do projeto de se estabelecer o tempo de sujeição do adolescente às medidas socioeducativas, principalmente as privativas de liberdade (vale dizer, privação de liberdade com **prazo determinado**,

previamente fixado na sentença e atendendo ao princípio da proporcionalidade e, portanto, com caráter meramente retributivo). O fundamento indicado para o acolhimento do “Direito Penal Juvenil” (além de se prestar a “acalmar os que clamam pela diminuição da imputabilidade penal”) consiste no aproveitamento para o adolescente autor de ato infracional do “garantismo penal e de todos os princípios norteadores do sistema penal enquanto instrumento de cidadania, fundado nos princípios do Direito Penal Mínimo³”, conforme esclarece João Batista Costa Saraiva (juiz de Direito e merecedor de minha maior consideração pelo tanto que já fez – e continuará fazendo – em prol das crianças e adolescentes brasileiros). Todavia, aquilo que foi apresentado como “garantia penal do adolescente autor de ato infracional” (assim como outras garantias enunciadas nesta exposição) na verdade constituem, enquanto produtos da civilização dos povos, comandos insertos nos documentos internacionais pertinentes aos direitos humanos, nas Constituições dos Estados Democráticos de Direito e, no tocante a adolescentes, com base na Doutrina da Proteção Integral, na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, nas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e Juventude (Regras de Beijing) e nas Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riad), bem como na Constituição da República Federativa do Brasil e no nosso Estatuto da Criança e do Adolescente. Enfim, afora os possíveis prejuízos acima mencionados, é desnecessário recorrer ao Direito Penal para o alcance de **garantias** já existentes em nosso ordenamento jurídico e oriundas dos ditames da Doutrina da Proteção Integral no momento da aplicação da lei. Aliás, como contraponto ao discurso garantista e reforçando-se a idéia de desigualdade no Direito Penal, basta verificar, no momento de criminalização secundária (ou seja, da aplicação da lei penal), a que camada social pertencem os indivíduos que acabam compondo as comunidades carcerárias. Ainda, embora se deva sempre estimular o debate democrático das idéias na busca do alcance das soluções que melhor atendam aos interesses das crianças e adolescentes brasileiros (é de Bachelard a máxima de que todo avanço científico pressupõe a retificação dos erros do passado), é de se considerar que a sociedade brasileira experimenta atualmente extraordinária-

3 SARAIVA, João Batista Costa. *Desconstruindo o mito da impunidade*. Brasília: Saraiva, 2002, p. 48.

rio sentimento de insegurança e, não raras vezes, aponta-se a denominada delinqüência juvenil como responsável pela violência e elevados índices de criminalidade (comparecendo assim como verdadeiro “bode expiatório” da indesejada situação, máxime quando se leva em conta que o percentual de atos infracionais situa-se em torno de 8% [oito por cento] do total dos ilícitos penais praticados). As críticas, embaladas pela ignorância ou má-fé, referem-se ao fato de que o Estatuto da Criança e do Adolescente significa “porteira aberta para a impunidade”, já que estaria “protegendo” o adolescente autor de ato infracional, que poderia praticar a infração que quisesse “sem acontecer nada”, especialmente porque a polícia estaria, em razão da lei, “de mãos atadas”. Reclama-se então rigor contra as crianças e adolescentes autores de ato infracional com a pregação da necessidade da diminuição da imputabilidade penal. Insiste-se na equivocada tese de que o Direito Penal resolveria questões que se sabe advindas da absurda injustiça social estabelecida no país e, quando se trata da população infanto-juvenil, oriundas também do fato de se encontrar ela na especial condição de pessoas em desenvolvimento. Por outro lado, sob o aspecto da oportunidade, desencadear debate nacional (principalmente no Parlamento, tão suscetível à pressão – mesmo que equivocada e manipulada – da opinião pública) acerca de um “Código Penal Juvenil” importará, não tenho dúvida, colocar em risco regras do Estatuto da Criança e do Adolescente que superaram a proposta de mera retribuição ou punição penal à prática do ato infracional, possibilitando, daí sim, criar caldo de cultura propício à alteração constitucional destinada à diminuição da imputabilidade penal para 16 ou 14 anos de idade. Também, a forte manipulação ideológica (principalmente dos meios de comunicação social), persuadindo no sentido perverso de querer responsabilizar os marginalizados pela própria marginalidade (como se tivesse havido opção voluntária em se postar à margem dos benefícios produzidos pela sociedade), poderia fazer desaparecer a proposta socioeducativa contida no Estatuto da Criança e do Adolescente como resposta à prática do ato infracional, contribuindo-se para afastar ainda mais os adolescentes vítimas de tal estado de coisas da tão almejada Justiça Social, capaz de garantir-lhes vida digna. Enfim, a proposta que deixo aqui é a da utilização de todas as energias hoje despendidas no debate sobre o “Direito Penal Juvenil” na direção da plena efetivação dos direitos da população infanto-juvenil e, no que interessa especificamente ao adolescente autor de ato infracional, na criação dos programas e construção

das unidades indispensáveis à regular execução das medidas socioeducativas, tudo na perspectiva de se ver cumprido aquilo que é indicado como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, qual seja o de se instalar (digo eu, a partir das crianças e adolescentes) uma sociedade livre, justa e solidária.

A questão da responsabilidade penal juvenil: notas para uma perspectiva ético-política

Maria Cristina Vicentin

I. Introdução

Com a vigência do paradigma da proteção integral na relação com a infância e a juventude (traduzido na legislação brasileira pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, de 1990), a interface entre o sistema de justiça e as práticas do campo socioeducativo pode experimentar outras relações conceituais, pragmáticas e ético-políticas, marcadas por uma crescente intersetorialidade e interprofissionalidade.

O princípio colocado pela Constituição Federal (em seu art. 227) reconhece a condição peculiar de crianças e adolescentes em fase de desenvolvimento, que obriga à conformação de um sistema especial de proteção de seus direitos. “Direito especial”, ele obriga o mundo adulto a assegurar as condições para que as crianças e os adolescentes cresçam e se desenvolvam. A proteção integral à infância e à juventude situa, portanto, o sistema de justiça numa dimensão ético-política de proteger os mais vulneráveis, respeitando seus modos singulares de existência. Ora, isso coloca questões de natureza ética para o campo do direito bastante singulares, na medida em que os processos de subjetivação (implicados no direito a ser e a conviver, isto é, no direito ao desenvolvimento pessoal e social) passam a fazer fronteira/intercessões com as práticas jurídicas¹.

Ao constituir-se a idéia de cidadania de crianças e de adolescentes e desses como sujeitos, trabalha-se com uma equação complexa: igualdade-diferença-desigualdade: igualdade como o fundamento histórico da noção de cidadania; diferença como reconhecimento de sua peculiaridade, isto é, com direitos específicos, mas na especificidade de sua “incompletude”, direitos que se inscrevem no âmbito da proteção, mais do que no da participação². Questão crucial no cam-

1 Direito entendido como o conjunto de práticas jurídicas instituídas e vigentes num dado momento histórico.

2 Essas fronteiras e intercessões estão estabelecidas desde a própria constituição da “justiça de menores”. Além disso, penso que a trama de discursos do contemporâneo, que produz processos de subjetivação, trabalha num enredamento dos planos jurídico e do psíquico, entre outros. Quero

po dos direitos humanos: como combinar direitos humanos e direito à singularidade⁴?

Como avançar na construção de um direito para as crianças e adolescentes que respeite seus modos peculiares de ser? Como produzir um direito protetivo que não seja tutelar, assegurando para crianças e adolescentes uma genuína posição subjetiva (de diferença)⁵? O campo da infância e da juventude não nos convida a reposicionar a fronteira entre subjetividade e direito, na medida em que se pretende construir um direito que acompanhe a “singularidade” da posição da infância/juventude em relação aos adultos?

Se a associação psijurídica⁶ via de regra atuou historicamente a favor dos processos de controle e normatização social, pela via do paradigma tutelar-correcional⁷, certamente a incorporação do paradigma do ECA não poderia ser um processo já concluído, principalmente na área do adolescente em conflito com a lei⁸.

Nesse contexto, temos visto proliferar de muitos modos as composições psijurídicas. Acompanhar as fronteiras concretas que estão se constituindo nessa interface e posicioná-las quanto a seus efeitos na consolidação do paradigma da proteção integral é estratégico para produzir avanços no terreno da promoção dos direitos da infância e da adolescência.

Uma questão central na formulação de políticas conseqüentes com o paradigma da proteção integral para esses jovens é o modo de

apenas ressaltar que com o paradigma da proteção integral esse enredamento pode inscrever-se em bases não mais “disciplinares” ou correcionais.

3 Marques, C. M. A cidadania como metáfora: O projeto de formação e organização de meninos e meninas de rua. Dissertação de Mestrado. Departamento de Sociologia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da USP, São Paulo, 1999.

4 Desde que a subjetividade ganhou crescente visibilidade como uma questão central do contemporâneo, como um domínio próprio e relevante, a produção coletiva de direitos e de cidadania passou a se articular com a produção de subjetivação coletiva. Assim, a perspectiva mesma dos “direitos humanos”, tal qual se encontra instituída, tem sido reconceituada, problematizando-se o princípio da universalidade do humano (como essência ou natureza) e a noção de indivíduo, como eixo organizador dos direitos, para dar lugar à discussão em torno da multiplicidade de configurações do humano e dos processos de subjetivação nessa relação com o campo dos direitos (COIMBRA, M. C.; PASSOS, E.; BENEVIDES, R. “Direitos Humanos no Brasil e o Grupo Tortura Nunca Mais/RJ”. In: Clínica e política: Subjetividade e violação dos direitos humanos. Equipe Clínico-grupal Grupo Tortura Nunca Mais/RJ. Instituto Franco Basaglia, Te Corá, Rio de Janeiro, 2002).

5 Cabe ressaltar que a noção de proteção porta um quantum de ambigüidade, que veremos comparecer também na nova doutrina (calcada na Convenção Internacional dos Direitos da Criança) e que ainda permite que se estabeleça um vaso comunicante ou um continuum entre o tutelar e o protetivo e mesmo entre o correcional e o protetivo.

pensar e de fazer valer a dimensão da responsabilização. Aliás, o tema da assunção/atribuição de responsabilidade assume uma função cardinal quando estamos no campo da adolescência pelas inúmeras tensões/problematizações que se colocam na discussão: tutela x autonomia, direitos civis x direitos sociais, justiça penal x sistema socioeducativo (ou sócio-psico-assistencial).

Os formuladores do ECA consideraram que a atribuição da responsabilidade penal ao adolescente é fundamental:

- a) porque é um componente central de seu direito a uma plena cidadania: ser sujeito de direito também significa possuir capacidade jurídica e social, o que inscreve o adolescente nos deveres inerentes à cidadania.
- b) porque contribuir para associação da adolescência com a impunidade (de fato ou de direito) é contribuir para todo tipo de resposta social repressiva, irracional e até genocida em relação aos adolescentes em conflito com a lei⁹. Brunõl também considera ainda que é fundamental que o direito penal dos adolescentes seja regido pelo princípio da culpabilidade, como passo necessário para construção de sistemas penais mínimos, racionais e democráticos:

“É necessária uma reflexão política criminal e dogmática profunda que satisfaça o problema do conteúdo da culpabilidade

6 Por campo psi estamos entendendo o conjunto de saberes e fazeres que se ocupam da temática da subjetividade, fortemente presentes no sistema socioeducativo na função de avaliação ou de assistência (psicólogos, psiquiatras e outros trabalhadores do social que se ocupam em discutir a dimensão “bio-psico-social” do adolescente). Será pela via dessa relação psijurídica que discutiremos nesse texto alguns aspectos da relação sistema de justiça/sistema socioeducativo.

7 Quando o discurso jurídico e o da psiquiatria produziram um pensamento conjunto, seus efeitos foram de ordem classificatória, segregativa e moral (no sentido de estabelecer parâmetros de exclusão e inclusão como o crivo normal/patológico), portanto funcionais ao campo social, ao sistema político e jurídico que pretendiam preservar. No caso da infância/adolescência, a familiarização, isto é, a instauração da família moderna como unidade social natural e fechada, da maternidade como maternagem, bem como a justiça de menores foram importantes instâncias de normatização e controle, muito bem analisadas por J. Donzelot em *A polícia das famílias*. Rio de Janeiro: Graal, 1986.

8 Conforme: MÉNDEZ, Emilio García. *Infância e cidadania na América Latina*. São Paulo: Hucitec e Instituto Ayrton Senna, 1998; COSTA, Antonio Carlos Gomes. “Internatos para adolescentes infratores no Brasil nos anos noventa: cenários e dinâmicas”. In: *Políticas públicas e estratégias de atendimento socioeducativo ao adolescente em conflito com a lei*. Brasília: Ministério da Justiça. BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento de Criança e Adolescente. *Atendimento ao adolescente em conflito com a lei: Reflexões para uma prática qualificada*. Brasília, 1998 (Coleção Garantia de Direitos, Série Idéias e Resultados).

adolescente, estabelecendo a inaplicabilidade das sanções penais dos adultos a crianças e adolescentes e respondendo às condições necessárias que justificam a sanção penal de adolescentes porque lhes era exigida outra conduta”¹⁰.

Apesar de sua relevância, carecemos ainda de uma discussão mais sistemática e consistente no tocante à questão da responsabilização. Discussão ainda mais crucial quando enfrentamos novas demandas sociais pelo “controle-repressão” da criminalidade juvenil, que têm se desdobrado em processos de criminalização, judicialização e patologização¹¹ do adolescente em conflito com a lei. A importância desse tema é visível, por exemplo, nas discussões em torno da redução da maioria penal, que nos últimos anos estiveram fortemente presentes na mídia e no Congresso Nacional.

O desafio de pensar essas questões é necessariamente coletivo e transdisciplinar. Penso que o campo da justiça e da socioeducação juvenis deva ser compreendido como um campo transdisciplinar, como encontro e produção de efeitos de entrecruzamento entre práticas de discursos diferentes, entre regimes de saberes diferentes. Trata-se de pensar então não numa nova totalização de saberes resultantes da combinação sócio-psi-jurídica, mas em possíveis conexões locais, intercessões e também dissensos ou conflitos, adotando uma estratégia que privilegia exatamente a fronteira e não a totalização ou a plena integração entre esses saberes¹².

O propósito deste texto é apontar para alguns nós problemáticos da fronteira entre os dois sistemas que nos ajudem a pensar/complexificar a questão da responsabilização, assim como propor algumas linhas de trabalho/reflexão que possam contribuir para fazer avançar o paradigma da proteção integral. Faremos isso, em grande parte, por meio da análise de uma situação concreta e emergente da articulação psijurídica, que recentemente tem feito questão para os sistemas de

9 MÉNDEZ, Emilio García. *Infancia: De los derechos e de la justicia*. Buenos Aires: Editorial del Puerto, 2004.

10 BRUNÖL, M. C. “*Nulla poena sine culpa. Um limite necessário al castigo penal*”. In: GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. *Adolescentes y responsabilidad penal*. Buenos Aires: Ad Hoc, 2001, p. 74-75.

11 Judicialização como tendência a usar a linguagem e a perspectiva da justiça penal para articular demandas sociais e formalizar conflitos. A patologização será tratada com maiores detalhes no item seguinte deste texto.

justiça e de socioeducação: o caso dos adolescentes em conflito com a lei e portadores de transtornos mentais.

A preocupação com esse tema é de enorme relevância, a nosso ver, menos por seu caráter numérico ou quantitativo (são poucos os jovens que reúnem essa dupla contingência), mas porque consideramos essa confluência paradigmática e estratégica para pensarmos a tematização da responsabilidade do adolescente e as diretrizes para a definição de políticas públicas nesse campo. Afinal, veremos que a tematização da responsabilidade psíquica ou psicossocial tem sido uma via para arguir/modificar a responsabilidade penal/jurídica (tal como com a maioridade penal)¹³. Refiro-me à via que vem recentemente articulando o campo do transtorno mental e o saber psiquiátrico à gestão da delinquência juvenil e sustentando por meio da argumentação “psíquica” propostas de modificações no ECA, na direção de um maior rigor no tempo da aplicação das medidas e na proposição do tipo de medida (não apenas socioeducativa, mas de segurança). Reaparece como contraponto ao paradigma do ECA a figura da periculosidade, do transtorno de personalidade anti-social, da medida de segurança e dos exames médico-psiquiátricos como via de gestão do ato infracional na juventude.

No período de junho de 2004 a agosto de 2005, realizamos uma pesquisa em que pudemos examinar as relações entre as práticas concretas dos operadores da Justiça (promotores, procuradores, advogados e juízes) que atuam no acompanhamento de processos judiciais de adolescentes em conflito com a lei no município de São Paulo e as da área psi demandados pela justiça (equipes técnicas das Varas, da FEBEM e de outros serviços

12 Como nos alerta Ana Fernández: “Quando um sistema teórico se totaliza, ele sofre um processo de banalização ao ser ‘aplicado’ a outros campos disciplinares ou opera reducionismos injustificáveis sobre o campo em questão. Mas, ao contrário, se se criam condições para sua destotalização, ao trabalhar seus conceitos local e não globalmente, estes voltam a adquirir a polivalência teórica imprescindível para produzir novas noções, para pensar articulações até agora invisíveis; questionar suas certezas, pensar aquilo que havia ficado como impensável” (p. 23). FERNANDÉZ, Ana María. El campo grupal: Notas para una genealogía. Buenos Aires: Nueva Visión, 2002.

13 Um argumento na direção da redução era fazer corresponder a idade de maioridade penal à capacidade etária de julgamento moral, valendo-se de teorizações do campo psi.

14 A pesquisa “A interface psijurídica: a psiquiatrização do adolescente em conflito com a lei” foi desenvolvida por meio de bolsa pesquisa-doutor, concedida pela Comissão de Pesquisa da PUC-SP, e teve também a participação de duas alunas em projetos de iniciação científica: Adriana Pádua Borghi (Direito): “O lugar da defesa nas varas especiais da infância e da juventude em São Paulo: entre o discurso psi e as garantias fundamentais” e Julia Hatakeyama Joia (Psicologia): “A interface psijurídica: estudo de internações de adolescentes por determinação judicial no Hospital Psiquiátrico Pinel” (fevereiro 2005-fevereiro 2006).

de psiquiatria), no tocante a essa temática do adolescente em conflito com a lei e portador de transtorno mental¹⁴.

A pesquisa buscou analisar o encontro entre as avaliações diagnósticas e as decisões judiciais: como, nesses contextos móveis, normativa e institucionalmente, interatuam e chocam-se paradigmas científicos, valores, competências e como, dos conflitos, negociações e intercâmbios entre atores, instituições e saberes, se redesenha o plano de relações entre as dimensões da subjetividade e da legalidade jurídica¹⁵.

II. A psiquiatrização do adolescente em conflito com a lei: um obstáculo para a responsabilização

1) O surgimento da temática da saúde mental e o ressurgimento da figura da periculosidade

A partir de 1999, no município de São Paulo, o tema da saúde mental entrou em cena nos sistemas de justiça e de socioeducação juvenil, configurando um novo campo problemático. São muitas as linhas de força que constroem esse novo problema: a) a unificação dos casos de execução de medidas socioeducativas num único departamento no Fórum da Infância e da Juventude – o DEIJ, a partir de 1997, permitiu ao sistema de justiça identificar problemáticas comuns entre os diferentes operadores, como a inexistência ou precariedade de políticas de saúde mental; b) a entrada de psicólogos na Equipe Técnica do Juízo com vocação mais

15 Participaram da pesquisa que teve como terreno empírico o município de SP: a Vara da Infância e Juventude/Departamento de Execuções da Infância e da Juventude; a FEBEM-SP/Diretoria de Saúde; o Centro de Defesa Técnico-Jurídica do Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para a prevenção do delito e tratamento do delinqüente (ILANUD); o Hospital Psiquiátrico Pinel; o Instituto de Medicina Social e Criminologia (IMESC). Foram analisados, para o período de 1998-2003: documentos existentes em torno da questão do adolescente em conflito com a lei e portadores de transtorno mental: sindicâncias, procedimentos administrativos, audiências, relatórios de pesquisa, diagnósticos ou projetos de intervenção etc.; processos (de execução de medidas socioeducativas) de adolescentes que reuniam essa dupla contingência (ou que foram submetidos a avaliações psi) (em torno de cem casos); entrevistas com os atores significativos que poderiam problematizar ou agregar informações sobre a temática: promotores, juízes, defensores, equipe técnica do DEIJ, defensores do Ilanud, coordenadores e psiquiatras do NASCA e do Hospital Pinel.

16 No contexto de rebeliões e transferências de adolescentes para unidades prisionais (especialmente no período de 1999-2002), verificamos, nessa mesma pesquisa, a presença de suicídios e transtornos psíquicos relacionados ao processo de internação.

clínica e terapêutica que de peritagem; c) a própria crise da FEBEM enquanto reveladora/produtora de sofrimento mental¹⁶; d) o crescimento da criminalidade violenta e a suposta relação entre gravidade do ato infracional e transtorno mental.

A pesquisa permitiu verificar que cronologicamente, num primeiro tempo (1999-2001), predominou uma preocupação com questões mais propriamente de assistência à saúde, relativas aos transtornos mentais mais clássicos: drogadependência, surtos psicóticos e retardos, para dar lugar, num segundo tempo (2002-2004), aos casos de transtornos de personalidade, levando os adolescentes a outros contextos “diagnósticos” ou “de tratamento”, especialmente perícias e testagens no Instituto de Medicina Social e Criminologia, Ambulatório de Transtornos de Personalidade do HC e Sociedade de Rorschach. Nesse período de dois anos, em torno de cem adolescentes internos na Febem-SP foram encaminhados para realizar Rorschach, cinqüenta para tratamento no HC e em torno de 150 para o IMESC, em sua grande maioria com a hipótese de transtorno de personalidade anti-social. A noção de transtorno de personalidade ganhou um peso enorme na decisão judicial, especialmente em relação à desinternação.

Mais que isso, vimos constituir-se uma discursividade “renovada” quanto à periculosidade: já não se trata do adolescente perigoso, “estruturado” na vida infracional, mas do adolescente com transtorno de personalidade, portador de um “risco-perigo” que deve ser tratado, conforme preconiza o paradigma da proteção integral (e assegurado seu direito ao tratamento em saúde mental).

“Não penso que possamos equiparar a justiça juvenil ao direito penal. A proteção integral implica evitar um *risco* para ele (adolescente) de se envolver em outro ato, porque ele se viola e viola a vítima. *Não faz bem para o jovem estar nessa vida com os riscos que ela implica. Não penso que estamos trabalhando com a dimensão de periculosidade tal como na criminologia. Não podemos trabalhar só a partir do ato (ou da gravidade deste). Levamos em conta a pessoa, como ela está e sua evolução. Estamos privilegiando a perspectiva da proteção: o tratamento (de um TPAS) tem esse objetivo e não o de manter o jovem segregado, porque privilegiamos a brevidade e a excepcionalidade. Mas proteger é deixar um adolescente morrer?*” (juiz, junho 2005, grifos meus).

A pesquisa permitiu identificar também que é o próprio percurso institucional que secretará esses jovens de/em risco: os jovens expostos ao diagnóstico de TPAS e de periculosidade serão justamente os mais enredados na cultura prisional – FEBEM. Serão os que têm seus direitos violados, os identificados como líderes e provocadores de rebeliões e motins.

Conforme assinalado por diversos psicólogos e assistentes sociais: “A inexistência de um projeto socioeducativo” em algumas unidades, o número de “transferências de unidades” que alguns jovens viveram (no período de rebeliões), as “violações de direitos de que foram objeto” são situações que colaboram na construção de jovens ora profundamente desamparados, ora inconformados; estes últimos, muito próximos de um perfil facilmente “convertido” em personalidade anti-social.

Além disso, outros atores do campo da saúde, como os profissionais da UNIFESP que realizaram em 2000 um “diagnóstico” da saúde mental na FEBEM, alertam para o fato de esse transtorno ser compatível com a lógica institucional:

“O mais notável, entre eles, são os traços de ‘personalidade anti-social’ (referimo-nos aos conceitos veiculados pelos sistemas classificatórios psiquiátricos oficiais) que tanto os ajudava naquela situação e na vida do crime como eram, de certa forma, cultivados pela instituição: os melhores (leia-se: ‘os mais anti-sociais’) sobrevivem melhor e são mais respeitados tanto pelos meninos como pelos técnicos, pois a própria instituição é perversa, as regras não são claras nem compartilhadas por todos, dependendo de critérios subjetivos, de cada funcionário¹⁷”.

A temática da saúde mental se erguerá também em função das “dificuldades de gestão institucional das unidades” que recebem os jovens que não “compreendem, não se beneficiam ou resistem subjetivamente ao plano socioeducativo” e que deverão ser inseridos em tratamento, construindo uma nova modulação para o que é perigoso: tudo que não

17 SARTI, Cynthia Andersen (org.). “A saúde mental na ‘nova FEBEM’”. Projeto Quixote. Relatório interno de trabalho apresentado à FEBEM. Deptº de Psiquiatria da UNIFESP, São Paulo (mimeo.), 2000.

está apto a ser sujeito à reabilitação, o que se apresenta como ingovernável e intratável¹⁸...

Assegurar um lugar separado e definido – unidade de tratamento ou hospital de custódia – para o setor que mais dramatiza o risco-perigo é a solução proposta por setores dos sistemas socioeducativo e de justiça para apaziguar as turbulências desses resíduos.

Ou seja, a trama institucional participa da produção desse objeto socialmente perigoso e, de fato, não estamos mais frente da mesma noção de periculosidade, forjada no século XIX, mas mais perto do perigo como “incontrolabilidade”, como “o que escapa à gestão institucional”, do que como “o atributo intrínseco de um sujeito em si mesmo”, como nos sugere Ota de Leonardis¹⁹.

2) Consensos e problematizações

É consenso entre os atores que participaram da pesquisa que a discussão da temática da saúde mental: a) ampliou o grau de visibilidade e de complexificação da questão, revelando a precariedade ou a discricionariedade²⁰ na atenção à saúde desses adolescentes e antecipando de certo modo algumas das preocupações que viriam a ser consideradas no Plano Nacional de Atenção à Saúde para esses casos²¹; b) construiu um importante esforço de mobilização e coordenação de ações intersecretariais

18 A pesquisa desenvolvida por Júlia H. Jóia quanto às internações psiquiátricas de adolescentes no Hospital Pinel aponta para essa mesma direção: muitos dos jovens, principalmente os internados por medida judicial, têm uma longa trajetória por diversas instituições e serviços, e em nenhuma delas obtém respaldo para a construção de um projeto de vida. Pelo contrário, são expulsos, reiteradamente, e passados adiante, com base na limitação da intervenção de cada instituição. Assim, em muitos casos, a medida judicial que determina a internação do jovem, revestida de caráter de proteção de direitos e de promoção de saúde mental, busca, com a definição de uma solução institucional única, a reclusão desses “resíduos institucionais”.

19 Lembremos que a promessa da capacidade de diagnosticar a periculosidade de um sujeito colocou a psiquiatria, desde sua origem, no centro da gestão de diversos problemas sociais, de onde a definição da periculosidade sempre foi um problema de ordem pública e não da natureza do sofrimento psíquico. Se o século XIX buscou delimitar claramente quem era louco e quem era criminoso e diferenciar o terreno da justiça do terreno da medicina, a loucura moral (insanos morais, semiloucos, fronteiriços, personalidades psicopáticas etc.) vai embaralhar esses territórios e construir um continuum psiquiátrico-normativo ou psiquiátrico-jurídico que permitirá interrogar qualquer grau da escala penal. A partir do encontro da loucura com o crime, teremos uma substancial modificação da responsabilidade penal, ocorrendo um progressivo deslocamento dessa noção de responsabilidade para a de periculosidade, até hoje tão em voga nos meios jurídicos e psiquiátricos forenses. A periculosidade como um dos

para a qualificação das políticas de execução de medidas socioeducativas, especialmente no campo do direito à saúde; c) contribuiu para identificar a necessidade de as unidades de internação construírem uma atenção permanente às demandas de “atenção psicopatológica”, bem como a organização de um programa com três níveis de intervenção: 1) melhorar a atenção primária à saúde nas unidades; 2) ampliar e qualificar a inclusão dos internos na rede de serviços de saúde mental. 3) desenvolver capacidade de identificação dos casos que necessitam cuidado especializado e ampliar articulação das diversas secretarias para o desenvolvimento desses projetos a eles destinados.

Queremos chamar a atenção, no entanto, para: a) o crescente encaminhamento de adolescentes cumprindo medida socioeducativa para perícias psiquiátricas e avaliações psi, para aferição do grau de periculosidade; b) a proposta (já convertida em projeto de lei) de medida de segurança para os casos que não dispõem de recursos internos para assimilação de um processo de ressocialização a ser cumprida em estabelecimentos psiquiátricos destinados a adolescentes infratores, com tratamento adequado a cada caso; c) a utilização crescente das avaliações como crivo para a desinternação, que nos fizeram levantar a hipótese de uma “psiquiatrização estigmatizante” da problemática infracional. Psiquiatrização como predominância do argumento e da prática psi na gestão das problematizações e dos conflitos que setores da juventude vêm colocando ao campo social²².

“diagnósticos” constitutivos da psiquiatria foi também pilar da constituição do direito penal moderno, pois coube à psiquiatria o encargo de diagnóstico, separação e tutela daquilo que na paixões humanas lesa o princípio de racionalidade/culpabilidade/sanção. Aceitando e delimitando as exceções, os resíduos “perigosos”, a psiquiatria assegura a certeza universal do direito. DE LEONARDIS, Ota (1998). “Estatuto y figuras de la peligrosidad social. Entre psiquiatria reformada y sistema penal: notas sociológicas”. In: Revista de Ciencias Penales, n. 4, Montevideu, p. 429-449.

20 Há uma significativa exclusão do adolescente de diversos serviços da rede pública que adota como critério não receber jovens internos (por temer risco de fuga, pelo constrangimento que causa um jovem algemado...); o tempo de internação em hospital psiquiátrico para os adolescentes com mandato judicial é, em geral, maior comparativamente aos casos encaminhados por serviços de saúde ou pela família; verifica-se o uso (em casos extremos) da medida socioeducativa para assegurar que se cumpra uma medida protetiva.

21 Refiro-me à portaria interministerial dos Ministérios da Saúde e da Justiça no tocante à Política de Saúde para adolescentes privados de liberdade de julho de 2004.

22 Na esteira da idéia de medicalização, desenvolvida por R. Castel e Foucault: a operação pela qual a medicina, constituída como psiquiatria (no início do século XIX), possibilitou a administração de um problema social, a loucura, provendo um novo tipo de gestão técnica dos antagonismos sociais: administrando a loucura, no sentido de reduzir ativamente toda a sua existência, toda a sua realidade, às condições de sua gestão em um quadro técnico (CASTEL, Robert. A ordem psiquiátrica: A idade de ouro do alienismo. Rio de Janeiro: Graal, 1978). Identificamos esse mesmo movimento em pes-

3) A “psiquiatrização” da adolescência em conflito com a lei opõe-se à responsabilização

Não estamos desconsiderando que as ações em saúde mental não sejam importantes e férteis para os processos socioeducativos de adolescentes infratores, nem pretendemos questionar a valoração diagnóstica dos transtornos mentais e sua relevância para a formulação de projetos terapêuticos; muito menos pensamos que a complexidade das questões que afetam hoje a juventude possam prescindir das proposições e implementação de ações no campo da saúde mental; nem tampouco se trata de negar a existência da demanda social quanto às turbulências e conflitos na relação com seus jovens.

Quando formulamos a idéia de que estamos diante de uma psiquiatrização estigmatizante, é no sentido de que esta:

- pode encobrir ou desconsiderar as múltiplas causalidades em jogo na deriva infracional, impedindo a leitura dos fenômenos sociais de exclusão, de vulnerabilidade social e subjetiva que lhe são também determinantes;

- pode favorecer a desresponsabilização do adolescente, bem como a do sistema socioeducativo: a colocação do sujeito como portador de “transtorno de personalidade”, “quase incurável”, dificulta que ele se reconheça com suas determinações psíquicas e sócio-históricas e impede que ele faça laço social, que supere as circunstâncias em que está inserido.

Trata-se de um modo de exercício de poder que despoja o jovem da possibilidade de decisão e escolha e, nessa medida, também da dimensão de responsabilidade.

Olhemos dois movimentos que concernem hoje não apenas os jovens infratores, mas a amplos setores da juventude:

quisa realizada por Guemureman e Daroqui (2001) na Província de Buenos Aires (AR), que indica uma judicialização de crianças e jovens como uma das respostas do poder público às problemáticas da delinqüência, do consumo de drogas e da pobreza, reafirmadas sistematicamente na associação desvio-periculosidade-droga-violência. Cresce a internação desses jovens em clínicas psiquiátricas, o que é fenômeno recente, e sua multiplicação segue a mesma lógica: muitos ingressam no juizado, em primeiro lugar, por um delito, quando se reconhece o consumo habitual de drogas. Esses jovens são, portanto, encaminhados para tratamento, ambulatorial ou internação, por tempo indeterminado, delimitando-se uma situação em que o tratamento e o castigo assumem a mesma forma, e os seus limites ficam condicionados à cura, ou recuperação (La niñez ajusticiada. Buenos Aires: Ed. Del Puerto).

- a construção de uma “periculosidade” imputada à juventude, com sua tematização como problema e a demonização de tudo que pareça rebeldia ou desobediência;

- uma expulsão social ou um genocídio contra a juventude, visível no expressivo número de mortes por causas violentas e nos efeitos da violência institucionalizada.

Trata-se de duas estratégias de poder que se relacionam, pois como explicar o número vertiginoso de morte de jovens (muitos no cumprimento da medida socioeducativa), senão também pela “autorização/legitimidade” de sua morte por um pressuposto de periculosidade? Estratégia de controle social que lança os jovens na posição de “vida nua”: a vida que pode ser descartada, pois foi empurrada para fora dos limites do contrato social e da humanidade²³. Nessa posição de expulso, de vida nua, o sujeito perde sua visibilidade na vida pública, entra no universo da indiferença. Nesse lugar da indiferença, igualmente não há possibilidade de produção de responsabilidade, uma vez que o campo social se coloca na perspectiva de eliminar esses indesejáveis...²⁴

A centralidade da discussão quanto à “periculosidade” encontrará, no entanto, resistências, vindas mais especialmente de dois campos:

1) da perspectiva garantista do direito, base de sustentação conceitual do ECA, expressa principalmente pelos atores da Defensoria, que considerará que uma série de direitos fundamentais do adolescente são seriamente afetados quando o sistema de execução delibera sobre seu direito de ir e vir a partir de avaliações psicológicas, e notadamente sobre aquelas que visam aferir a periculosidade: “[...] a pessoa acaba sendo responsabilizada pelo que ela é e não pelo que ela fez; no caso da periculosidade é mais

23 AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer. O poder soberano e vida nua*. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2002.

24 Referimo-nos às mutações em curso no contemporâneo com o capitalismo avançado e a produção da precariedade em todos os níveis. A ascensão do estado penal e a eliminação ou o silenciamento das massas humanas têm sido formas de administração da precariedade social (cf. WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001). Em pesquisa em torno das rebeliões na FEBEM-SP, pudemos identificar essa condição de vida nua a que estão expostos muitos jovens, especialmente os em conflito com a lei: VICENTIN, M. C. G. *A vida em rebelião: Jovens em conflito com a lei*. São Paulo: Hucitec, 2005.

perversa ainda, porque a pessoa é punida pelo que ela pode vir a fazer, o que fere o princípio da legalidade, porque você não pode ser responsabilizado pelo que você não fez! O ECA dá espaço para que essa lógica se instale quando não define o tempo da medida e aí você deixa uma avenida aberta para os critérios de desinternação... inclusive o de periculosidade” (procurador, maio 2005);

2) dos atores de saúde, que com a mutação histórica das políticas de saúde mental têm intensificado a “vocação terapêutica” do campo psi e problematizado sua função de controle social. O ideário e as estratégias das políticas contemporâneas de saúde mental problematizam o uso do diagnóstico de TPAS para adolescentes e a contenção como baliza para o tratamento. A Secretaria Estadual de Saúde-SP marcará posição a favor da “vocação terapêutica” de seus serviços e não do “controle do perigo social”: “o conceito de periculosidade é controverso e não cabe ao executor de ações de saúde a vigilância de pessoas que apresentem perigo social”.

4) A “renovada” periculosidade...

De fato, as recentes mutações no campo da psiquiatria, o que se chama a Reforma Psiquiátrica, colocaram em tensão e em movimento o quadro de relações entre psiquiatria e justiça – pelo princípio da não-compulsoriedade do tratamento (e das garantias jurídicas quando do tratamento sanitário obrigatório) e principalmente pela problematização da noção de periculosidade e das funções de controle social abertamente assumidas pela psiquiatria. Desde a Reforma, os pacientes psiquiátricos considerados incapazes e não responsáveis por seus atos, anteriormente tratados de acordo com o modelo de uma tutela completa (internação psiquiátrica²⁵), passaram a ser atendidos num modelo em que a responsabilidade e a capacidade de cada um são tomadas como questão central da clínica.

²⁵ Historicamente, atribui-se ao doente mental a idéia de imprevisibilidade e de incompreensibilidade do seu comportamento, pela via da periculosidade, associando-o então à violência e à agressividade. Sempre é bom lembrar que todas as pesquisas feitas com amostras suficientemente vastas indicam que entre os doentes mentais não são presentes porcentagens de infrações violentas – incluindo homicídios – mais elevadas que na população em geral.

A prática contemporânea em saúde mental, especialmente as experiências desenvolvidas na Itália, a partir da Lei 180 (1978) e da Sentença 139 (1982) da Corte Constitucional, permitiu que fosse rompida a vinculação histórica entre periculosidade social e doença mental:

- do lado da clínica, demonstrando como os estereótipos da periculosidade e da incompreensibilidade encobrem ou impedem que a situação de sofrimento seja superada e mostrando que é possível trabalhar e transformar a agressividade, pois todo gesto pode ser compreendido desde que se tome em conta o contexto de relações que o produz;

- do lado dos procedimentos jurídicos, desmontando a lógica de internação automática em manicômio judiciário e abrindo outras possibilidades: a da imputabilidade do doente mental, quando estiver de posse de sua possibilidade de escolha e decisão ou de ser considerado não necessariamente perigoso socialmente, quando considerado incapacitado no momento da infração, podendo ficar sob fiança dos serviços abertos;

- e, mais importante, instituindo a responsabilidade terapêutica do serviço, uma vez que a saúde é vista como um direito e não uma tutela. Ou seja, na medida em que a cura e a assistência são direitos, implicam uma obrigação por parte dos operadores do serviço (responsabilidade do serviço). O direito à cura impõe a obrigação de curar, porém respeitando ao mesmo tempo os direitos civis do usuário, inclusive o de recusar a cura. Aqui radica o potencial para um conceito de responsabilidade do operador que não nega, mas, pelo contrário, enfatiza, interatua e constrói a responsabilidade do cliente e vice-versa. A responsabilidade se torna assim não uma propriedade intrínseca ao ator consciente por definição, mas produto da interação por meio da qual, reciprocamente, nos construímos a nós mesmos como atores²⁶.

Ora, se a noção de periculosidade foi questionada (ou, pelo menos, tensionada entre vertentes mais positivistas e outras mais sociointeracionistas do pensamento psi): pela ruptura do nexos causal entre enfermidade e periculosidade; pelo questionamento da “certeza diagnóstica” e da competência e capacidade preditiva da psiquiatria no tocante à periculosidade, assim como pela “crise e dissolução do paradigma positivista-organicista”,

²⁶ PITCH, Tamar, 2003. Responsabilidades limitadas: Actores, conflictos y justicia penal. Buenos Aires: Ad-Hoc, p. 115.

com o desenvolvimento dos enfoques sociais e interacionistas no tocante ao sofrimento mental²⁷, como entender que ela pareça gozar de ótima saúde no plano operativo, como afirma De Leonardis²⁸ e como vimos em nossa pesquisa? Como compreender esse paradoxo? Avancemos um pouco mais na compreensão dos encargos dirigidos à assistência em saúde mental atualmente. Já “reformada” e fazendo parte de um conjunto de saberes, disciplinas e práticas que configuram o âmbito da cidadania social, o encargo da psiquiatria passou a ser, no entanto, o de administração de um “resíduo institucional”: uma população heterogênea, cujos problemas transbordam os estatutos científicos e operativos de outras instituições (da medicina, da justiça²⁹), numa combinação de problemas e necessidades diversas e pertencentes a vários âmbitos de interpretação e intervenção. O “novo resíduo” tem algo de ameaçador no fato de não corresponder, de não ser reconduzível e redutível a uma solução institucional definida: “Talvez seja essa complexidade irreduzível que vem a constituir um perigo do ponto de vista institucional³⁰”. Essa “nova periculosidade” não seria mais uma conotação necessária e suficiente, de um estado naturalizado de enfermidade; e, por isso, não seria mais o atributo intrínseco de um sujeito em si mesmo: “Juntamente com a enfermidade mental, também a periculosidade se socializou” (p. 441)³¹.

“Desindividualizada”, aparece mais como “risco”, associado a setores da população e não ao indivíduo (por exemplo, adolescência em

27 Com o acúmulo desses elementos críticos, o debate psiquiátrico pôs em evidência que a periculosidade é uma noção jurídica e não um diagnóstico clínico ou médico. Até mesmo a Associação Americana de Psiquiatria, numa tomada de posição oficial, assume essa perspectiva (1974): “Está claro que a periculosidade não é um diagnóstico psiquiátrico nem médico, mas que investe questões de definição e julgamento jurídicos, assim como questões de política social. Não se estabeleceu uma competência científica da psiquiatria na predição de periculosidade, e os médicos deveriam renunciar a julgamentos conclusivos nesse campo” (apud DE LEONARDIS, 1998, “Estatuto...”, op. cit., p. 431).

28 DE LEONARDIS, Ota. “Estatuto...”, op. cit., p. 429-449.

29 Trata-se, por exemplo, dos novos crônicos, incluídos aí a toxicod dependência, os jovens psicóticos, os resistentes ao tratamento, os adolescentes com mandato judicial para internação.

30 A autora chama atenção para o circuito que aí se forma: “constelação de estruturas diferenciadas e especializadas, cada uma das quais tem seu filtro, seu código, seus procedimentos próprios” (DE LEONARDIS, op. cit., 1998, p. 436), e, diante das demandas que lhe são apresentadas, emitem uma resposta pontual e fragmentada. A conotação de perigoso se traduz exatamente pela sua dinâmica de circulação, uma vez que o migrar e vagabundear entre os serviços, respostas, competências e normas institucionais diversas, ou seja, o fato de que apresenta demandas e necessidades que não podem ser redutíveis a uma solução institucional definida, passa a ter caráter ameaçador.

31 É claro que também devem ser consideradas as mutações em curso no contemporâneo quanto às formas de expressão da violência e às relações crime/subjetividade. Mais recentemente, justamente porque a segregação nas instituições rigidamente enclausuradoras se mostra pouco eficaz em vista da complexidade da problemática do controle social, identifica-se um uso crescente do aparelho médico-psiquiátrico para efeitos de controle e captura social que agora se dirige a noções cada vez mais fluidas: associal, drogados etc.

risco³²), estando referida ao tecido de relações e condições em que está inserida. Ela deve ser compreendida, então, como um “campo problemático definido por uma co-presença inextrincável de sofrimento individual e distúrbio social, construído pelo acúmulo de ações institucionais, de intervenções e faltas de intervenções, seja sob a vertente da ajuda (terapêutica ou social), seja sob a vertente da sanção (entendida como tratamento ou dissuasão)³³.

Nessa direção, é importante assinalar que as relações complexas entre o sistema de justiça e os sistemas de assistência podem constituir um processo circular, de reenvios de competências e dificuldades, para individualizar e assumir responsabilidades precisas, que pode resultar em cronicidade, abandono e periculosidade.

A periculosidade em questão então é essa gerada nos limites, residual com relação aos códigos interpretativos e de intervenção das instituições que reproduzem a norma social; e é também signo de “periculosidade” das instituições mesmas, revelando o fracasso/precariedade dos sistemas de assistência e da rede de proteção social.

E, como vimos na pesquisa junto aos internos da FEBEM e aos adolescentes com mandato judicial de internação psiquiátrica, quando o abandono, a vulnerabilidade se apresentam como um problema “ingovernável”, eles assumem certamente a forma de distúrbio ou de perigo, tendendo a ingressar cada vez mais no circuito da psiquiatria ou da judicialização.

Não se pode deixar de assinalar, então, que, mesmo a psiquiatria reformada e integrada ao sistema de bem-estar social, “continua tendo conotações de normatividade e competências explícitas de controle social e relações com o campo jurídico-penal, na medida em que constitui um ponto-limite, um terminal nos confins do retículo institucional do estado social”³⁴, como de certo modo deixam ver as perspectivas de reabilitação psicossocial.

Concluindo, vemos que recentemente a noção de periculosidade desfruta de nova e crescente aceitação em resposta à crise do sistema de bem-estar social, funcionando como categoria residual. Tendo perdido as conotações biológicas positivistas que carregou originalmente, tem adquirido conotações que facilitam a extensão de seu uso, vindo a ser o que

33 DE LEONARDIS, op. cit., p. 446.

34 Idem, p. 432.

“subsiste, resiste ou escapa à rede das agências de bem-estar social”. A periculosidade se “qualifica” para servir de conceito estratégico, sendo usada cada vez mais difusamente, cada vez mais subordinada às exigências de “defesa social”, podendo ser utilizada de forma discricionária³⁵.

II. Responsabilidade de quem?

As questões da psiquiatrização, emergente do debate recente em torno das políticas para o adolescente em conflito com a lei, e da periculosidade, em sua dupla face – adolescente de/em risco e periculosidade institucional –, permite identificar que a responsabilidade tem, no mínimo, uma dupla dimensão: a da responsabilidade social, isto é, das causas, funções e encargos relativos ao fenômeno da criminalidade/criminalização; e a da responsabilidade individual com respeito à sociedade e aos outros indivíduos, isto é, relativa ao status dos atores. Ou seja, nenhuma discussão de critérios para atribuição de responsabilidade ao “delinqüente” pode evitar uma discussão simultânea sobre a assunção de responsabilidade por parte das instituições e indivíduos que cumprem as tarefas de seleção e gestão dos delinquentes³⁶.

Ou seja, entendemos que a questão da responsabilidade deve ser pensada mais além da responsabilidade penal ou da imputabilidade e deve incluir também a responsabilidade social (das políticas públicas, famílias, comunidade etc.). Se situamos a busca da responsabilidade no jogo recíproco das diferentes instituições e atores envolvidos no sistema de proteção integral, então a própria responsabilidade do jovem deveria ser buscada nas relações que estabelece com essas agências: assim, a autonomia/responsabilidade do jovem deve ser pensada como função de uma

35 PITCH, op. cit.

36 Um bom exemplo dessa imbricação é o caso da pesquisa de Mulvey e Reppucci (1988, apud BENTES, A. L. Seabra [1999]). Tudo como dantes no quartel d’Abrantes: Estudo das internações psiquiátricas de crianças e adolescentes através de encaminhamento judicial. Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro: Escola Nacional de Saúde Pública, Fundação Osvaldo Cruz.). Mulvey e Reppucci exibiram a pessoas que integravam a equipe de serviços de saúde mental, ao corpo funcional de instituições de bem-estar social e às Cortes juvenis em seis diferentes localidades quatro vinhetas envolvendo adolescentes infratores. Concluíram que, em geral, os resultados evidenciavam que o julgamento da gravidade das infrações e o prognóstico quanto a comportamentos violentos futuros de tais adolescentes eram afetados antes por fatores contextuais de disponibilidade de serviços do que por um julgamento realístico dos casos.

relação e não de uma qualidade do sujeito. Além disso, a psicologia social e as vanguardas da psiquiatria concordam em considerar que a responsabilidade (no plano subjetivo) é resultante de um processo interativo e não uma qualidade individual que existe ou não existe, o que coloca a necessidade de pensar processos de subjetivação adolescente na confluência com os agenciamentos sócio-históricos, ou, dito de outro modo, a necessária interdependência entre a dimensão de responsabilização subjetiva e o contexto sociopolítico que a promove/sustenta.

“A formação do adolescente enquanto ser moral, em desenvolvimento, exige relações de reciprocidade, nas quais se cria uma expectativa generalizada de respeito aos direitos. Sem que o Estado ou os adultos sejam capazes de respeitar as regras por eles mesmos impostas, dificilmente os adolescentes terão razão para agir em conformidade com a norma jurídica.³⁷”

Coincidimos assim com a definição de responsabilidade proposta por De Leo³⁸: “vínculo complexo entre sujeito e ação – dentro de um contexto cultural específico sobre a base de cujos valores e normas esse vínculo é interpretado –, produtor de ‘efeitos práticos e simbólicos’ que interatuam com o vínculo mesmo”.

E, tendo em vista o escopo ético-político do Estatuto, se decidimos limitar o uso da privação de liberdade, dos mecanismos de segregação, isolamento ou assistência totalizante (como a noção de incompletude institucional nos ensinou), uma responsabilidade central por parte dos operadores dos sistemas de justiça e socioeducativo deve ser – além de combater a produção do abandono e da precariedade, assegurando o acesso a direitos – a “assunção consciente do risco de produzir, em alguma medida, insegurança social, ampliando e estendendo os limites de compatibilidade e tolerância do sistema social³⁹”.

A disponibilidade pessoal e institucional de correr riscos, além de estar relacionada, inversamente, com o nível de definição e percepção social do perigo (isto é, a experiência subjetiva de situações de ameaça à própria segurança, individual e coletiva), é mais alta quando existe colaboração e reciprocidade.

37 Brasil. Ministério da Justiça. Departamento de Criança e Adolescente. Atendimento ao adolescente em conflito com a lei: Reflexões para uma prática qualificada. Brasília, 1998. (Coleção Garantia de Direitos, Série Idéias e Resultados).

38 “Per una definizione della responsabilità minorile”, 1985, apud PITCH, op. cit., p. 184.

39 PITCH, op. cit., p. 187.

Além disso, a discussão sobre responsabilidade ganha no contemporâneo revigorado interesse: seja a partir do interesse pelas questões éticas, seja pelo fracasso/limitações da sociedade de bem-estar, seja por uma mutação nos modos de compreender e pensar os conflitos (que se reflete por exemplo no interesse pela mediação penal). Há ainda importantes distinções a considerar na conceituação de responsabilidade nos planos jurídico e no psíquico (no mínimo, porque desde as formulações psicanalíticas não se confundem sujeito de direito e sujeito de desejo). Do mesmo modo, na discussão entre culpabilidade e responsabilidade⁴⁰.

Neste trabalho nos preocupamos menos em fazer um balanço do extenso debate científico em torno dessa discussão⁴¹, e mais em apresentar um ponto de vista que permita problematizar as diversas posições a partir da análise de suas interações com as conseqüências sociais e políticas que elas prefiguram e determinam explícita ou implicitamente. Entendemos que as ciências são modos históricos de proposição e de gestão das formas de viver; isto é, participam do jogo político de construção de sentido e de verdade. São construções parciais e não são neutras; desse modo, requerem um constante posicionamento ético, a fim de que se adote uma teoria com base nos efeitos existenciais concretos que ela produz.

Vimos que: a) o processo de patologização do jovem em conflito com a lei trabalha contra a idéia de responsabilidade; b) não é possível, no escopo do paradigma da proteção integral, deixar de pensar a responsabilidade como uma questão relacional, isto é: não há responsabilização penal juvenil se o sistema de justiça, o sistema socioeducativo e as forças socio-políticas não se responsabilizam pela construção do direito a ser, a crescer, a conviver e a se desenvolver; c) finalmente, é na adolescência que vemos colocar-se questões e problematizações agudas no tocante à construção

40 As contribuições da psicanálise nessa distinção trazem enormes conseqüências ao distinguir a implicação subjetiva no ato (responsabilidade) da sanção jurídica. Refiro-me à hipótese psicanalítica que considera apenas ser possível vincular o ator do ato com o ato criminal se a culpabilidade vem acompanhada de responsabilidade, isto, é se o ator atribui significação ao ato (entendendo que responsabilidade como solução de compromisso entre o sujeito e seu desejo é o oposto da culpa): “Se o sujeito não colocar em questão a sua relação com o ato, não questionar sua responsabilidade, ele poderá cumprir o castigo – a obediência “obrigada” –, mas não assentirá à punição” (Silvia Espósito, mimeo., junho 2002, debate CRP-SP).

41 Um extenso percurso que vai da posição que considera o delinqüente um enfermo, portanto irresponsável, à que entende a racionalidade do agente como pressuposta, passando pelos que pensam em responsabilidades limitadas, como por exemplo o interacionismo, que entende o delito como resultado da interação entre ações desviadas e reações institucionais; esse debate se confunde ainda com a discussão em torno do controle social e não pode ser pensada apartada do modo como são construídas as teorias criminológicas.

do laço social, em relação à qual a discussão sobre a responsabilização penal (e seus desdobramentos no que tange aos modos de socializar/educar) carrega inúmeros desafios.

Ou seja, é especialmente nesse âmbito que temos grandes possibilidades de pensar um sistema de justiça e de socioeducação com uma política de direitos humanos “singularizada” (que acolha a peculiaridade da infância e da adolescência). Para isso, precisamos ampliar também a disponibilidade de os sistemas de justiça e socioeducativo correrem riscos e aumentarem sua margem de responsabilização. E, como nos propõe Baratta, trabalhar com outra concepção, menos excludente e mais solidária, de “segurança”:

“Desde o ponto de vista jurídico, mas também desde o ponto de vista psicológico, ‘seguros’ podem e deveriam ser, sobretudo, os sujeitos portadores de direitos fundamentais universais [...]. Seguros em relação ao desfrute daqueles direitos, diante de qualquer agressão ou não-cumprimento realizado por parte de outras pessoas”⁴².

III. Uma pauta ético-política para ampliar a responsabilidade e os riscos dos sistemas de justiça e de socioeducação

1. Compromisso com a garantia e promoção dos direitos dos adolescentes

Como nos sugere Zaffaroni, para a realidade latino-americana (de profundas violações de direitos) é necessário implementar táticas orientadas estrategicamente à realização dos direitos humanos ou à redução de suas violações⁴³ :

42 BARATTA. “Entre la política de seguridad y la política social en países con grandes conflictos sociales y políticos”, 1998, apud ANITUA, Iñaki. “Segurida Insegura. El concepto jurídico de seguridad individual contra o el discurso bélico”. In: *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*, ano III, n. 3, 2005, Buenos Aires: Ad-Hoc, p. 195-214.

43 ZAFFARONI, E. “Derechos humanos y sistemas penales en América Latina”, 1993. In: *Criminología crítica y control social. 1. El poder punitivo del Estado*. Rosário: Júris, p. 61-72.

a) Priorizar a identificação e transformação das dimensões de violações de direitos e de seu impacto no desenvolvimento pessoal e social dos adolescentes em conflito com a lei;

b) Depurar a ação jurídica e socioeducativa de qualquer viés criminológico (como as demandas por perícia, por exemplo) ou da perspectiva diagnóstica de “disfunções” sociais ou pessoais como base para legitimar/justificar a sanção.

2. Pensar o jovem em conflito com a lei no paradigma do conflito e não no da patologia

a) Trabalhar para a redução de violências e dos componentes bélicos e para a ampliação dos componentes solidários da vida em comum, mas sem perder de vista a dimensão instável e conflitiva que os jovens autores de ato infracional protagonizam.

b) Pensar o envolvimento do jovem com a violência e o delito, na interface da subjetividade e do modo sócio-histórico em que estão sendo constituídos. Um exemplo de leitura que a meu ver colabora para a desmontagem de qualquer patologização/psiquiatrização é o da pesquisa de Ferrándiz (2002) sobre jovens venezuelanos envolvidos em práticas ritualísticas de violência: ele propõe que a análise dos contextos e de suas ações fosse feita a partir da noção de “espaço ferido⁴⁴”, que seria um espaço sociológico, geográfico, corpóreo, simbólico e existencial ao mesmo tempo duro e vulnerável, tenso mas cotidiano, precário, articulado na periferia socioeconômica e nas sombras da pobreza, da criminalização, do estigma e da morte. Os tipos de experiência que têm lugar no contexto de um espaço ferido não são redutíveis nem a explicações medicalizadas, nem a projeções de corte burocrático, nem a critérios de objetividade estatística, nem à análise da subjetividade isolada da situação socioeconômica cultural

44 O conceito se baseia na formulação de Blanchot (*The Writing of the Disaster*, 1986) e de Langer, que a utilizou para caracterizar o espaço existencial dos sobreviventes do campo de concentração (*Holocaust Testimonies: The Ruins of Memory*, 1991). FERRANDIZ, Francisco. “Malandros. Espacios de trauma, estigma y peligro entre jóvenes venezolanos”. In: FEIXA, CARLES et al. (org.). *Movimientos juveniles en America Latina: Pachuchos, maalandros, punketas*. Barcelona: Ariel Social, 2002.

na qual se constitui. Trata-se de um modo de estar no mundo traumático, dificilmente comunicável, com um grande potencial para desestabilizar universos simbólicos e pouco compatível com noções absolutas como verdade/falsidade.

c) Não apenas desvelar os mecanismos de controle, exclusão e dominação que atravessam os adolescentes em conflito com a lei, mas também fazer sair de sua “clandestinidade” os dispositivos por meio dos quais os corpos juvenis subvertem a ordem programada. Afinal, se algo caracteriza os movimentos juvenis inseridos nos processos de exclusão e marginalização, é sua capacidade de transformar o estigma em emblema, quer dizer, fazer operar com signo contrário as qualificações negativas que lhe são imputadas.

3. Interrogar de outro modo a relação subjetividade-direito, articulando a responsabilidade a uma dimensão ética

Voltemos à questão que abriu nosso texto: o que estamos chamando de questões de natureza ética para o direito? Foucault formulou num certo momento de sua obra a idéia de um “direito novo”, apontando para a valorização das possibilidades concretas de certos saberes e certas práticas do direito constituírem um direito liberado simultaneamente da soberania e da normalização, um direito que resistisse ao poder normalizador e ao poder repressivo⁴⁶. Essa idéia de um “direito novo” foi identificada por Ewald (1993) e Fonseca (2002)⁴⁷ na obra de Foucault como relativa às discussões em torno da ética, da valorização de atitudes que expressam uma forma de resistência dos indivíduos a ser “governados”, na possibilidade de uma “atitude crítica”, entendida como o “movimento pelo qual o sujeito se dá o direito de interrogar a verdade sobre seus efeitos de poder e

45 REGUILLO, Rosana. “*Cuerpos juveniles, políticas de identidad*”. In: *Movimientos...*, op. cit.

46 Na ordem da lei, o tipo de poder operado é essencialmente coercitivo, repressivo e busca extinguir e impedir o indesejável, o ilegal; na ordem na norma, ainda que ela possa incluir o aspecto repressivo, trata-se de uma vontade de controle, regulação e prevenção, que não se satisfaz com a pura abolição do indesejável, mas busca criar, estimular a produção de novas características corporais, sentimentais e sociais (FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: História da violência nas prisões*. Petrópolis: Vozes, 1977).

47 EWALD, François. *Foucault. A norma e o direito*. Lisboa: Veja, 1993; FONSECA, Marcio Alves. *Michel Foucault e o direito*. Tese de doutorado em Direito. São Paulo: USP, 2001.

(interrogar) o poder sobre seus discursos de verdade”, constituindo então uma forma “ética” do direito. Uma ética que não se fundamente em dogmas religiosos, na lei ou nas verdades científicas, mas que permita ao homem realizar uma crítica de si mesmo que explicita uma atitude diante da existência. Esse trabalho sobre si próprio não é um exercício solitário de autoconhecimento, mas uma prática social em que se conectam o trabalho sobre si mesmo e a comunicação com o outro, ou seja, uma prática social que objetiva intensificar relações sociais que proporcionem modificações dos elementos constitutivos do sujeito moral, quando cada um é chamado a afirmar seu próprio valor por meio de ações que o singularizam.

Não há na atual “condição juvenil” os elementos que podem favorecer essa experimentação?

“Os jovens podem, portanto, tornar-se atores de conflitos porque [...] fundam-se na incompletude que lhes define para chamar a atenção da sociedade inteira para *produzir sua própria existência ao invés de submetê-la*; fazem exigência de decidir por eles próprios, mas com isto mesmo *reivindicam para todos esse direito*”⁴⁸ (grifo meu) .

48 MELUCCI, Alberto. *A invenção do presente: Movimentos sociais nas sociedades complexas*. Petrópolis: Vozes, 2001, p. 102.

AS GARANTIAS PROCESSUAIS E O ADOLESCENTE A QUE SE ATRIBUA A PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL.

João Batista Costa Saraiva

Sumário

1. Uma consideração prévia: o modelo de Responsabilidade Juvenil. O Direito Penal Juvenil e o Garantismo. 2. Os Direitos Individuais. O Princípio da Reserva Legal e os arts. 106 a 109, do Estatuto da Criança e do Adolescente. 2.1. O internamento provisório. 2.1.1. A regra geral: o adolescente responderá ao procedimento em liberdade. 3. As garantias processuais expressas no Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 110 e 111). 3.1. A Representação e o art. 41 do CPP. O pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente. 3.2. Igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa. Decorrências dos Princípios do Contraditório e Ampla Defesa. 3.3. Defesa técnica por advogado. 3.4. Assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei. 3.5. Direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente. 3.5.1. A escuta pelo Promotor de Justiça na etapa pré-processual e a faculdade de liberação do adolescente. 3.6. Direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento. 3.7. Direito de Petição. O Habeas Corpus e o Mandado de Segurança. 3.8. Vedação à divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos a respeito de crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional. 3.9. A indispensabilidade da avaliação interdisciplinar para aplicação da medida socioeducativa de internação. 3.10. O direito à celeridade do processo. Justiça Rápida não pode produzir injustiça rápida. 4. A Lei 9.099.95 e os procedimentos de apuração de ato infracional. O tema da remissão e as garantias processuais. 5. Considerações Finais.

1.Uma consideração prévia: o modelo de Responsabilidade Juvenil. O Direito Penal Juvenil e o Garantismo

O tema das Garantias Processuais aplicáveis aos procedimentos em face do adolescente a quem se atribui a prática de uma conduta infracional constitui-se em matéria fundamental na operacionalidade desse microsistema jurídico.

Enquanto sistema de responsabilização, operam-se essas garantias no chamado sistema terciário de garantias, tendo em vista os três eixos fundamentais sobre os quais se organiza o Estatuto da Criança e do Adolescente: sistema primário, universal, de políticas públicas; sistema secundário, em face de crianças e adolescentes vitimizados, de caráter protetivo; e aquele, socioeducativo, voltado ao vitimizador, enquanto autor de uma conduta descrita na lei penal como crime ou contravenção.

Não há unanimidade no que concerne ao caráter dessa atuação do Estado em face desse adolescente a quem se atribui a prática de uma conduta infracional. Considerando a lição do imortal Nelson Rodrigues, para quem toda a unanimidade é burra, “porque quem pensa com a unanimidade não precisa pensar”, visando contribuir para a superação da controvérsia, com a necessária consistência que o debate reclama, há tempos se vem afirmando que o modelo de responsabilização adotado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, na esteira da Normativa Internacional que fundamenta a Doutrina da Proteção Integral dos Direitos da Criança, estabelece no país um sistema de Direito Penal Juvenil, afirmado no próprio sistema de garantias que do texto legal deflui¹.

Na aplicação e interpretação da lei faz-se presente a lição de Carlos Maximiliano², que ensinava que a relação existente entre o Juiz e o Legislador é a mesma que existe entre o Ator e o Dramaturgo, ou seja, “o juiz está para o legislador, assim como o ator está para o dramaturgo”. Da qualidade da interpretação do texto, será extraída a qualidade do trabalho, que, no caso da Lei, é a Justiça. Ora, compete ao aplicador da lei, à luz dos mandamentos contidos nos arts. 4o e 5o

¹ Tem-se produzido uma série de publicações em torno da temática, a partir das lições de Emílio García Mendez, com destaque aos trabalhos de Antônio Fernando Amaral e Silva, Martha Toledo de Machado, Afonso Armando Konzen, Ana Paula Mota Costa e outros. Em diversos trabalhos tenho abordado este tema, vg.: *Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional*, 3a ed. Rev. e Ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

² *Hermenêutica e aplicação do direito/ Carlos Maximiliano*. - Rio de Janeiro: Forense, 14a ed. 1994, p. 59.

da Lei de Introdução ao Código Civil, decidir, quando omissa aquela, de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, considerando sempre, em sua aplicação, os fins sociais a que lei se dirige e tendo presente as exigências do bem comum. Não é outra a ordem expressa no texto do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente ao determinar que em sua interpretação o aplicador da norma leve em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento (art. 6º, do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Aqueles que inadmitem que o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece um sistema de responsabilização penal juvenil acabam por permitir, como já se afirmou alhures, especialmente no debate em torno da inconstitucional proposta de redução da idade penal, que os debatedores se posicionem em dois extremos.

De um lado os partidários da Doutrina do Direito Penal Máximo, idéia fundante do movimento Lei e Ordem, que imagina que com mais rigor, com mais pena, com mais cadeia, com mais repressão em todos os níveis, haverá mais segurança³.

No outro extremo os seguidores da idéia do Abolicionismo Penal, para quem o Direito Penal com sua proposta retributiva faliu; a sociedade deve construir novas alternativas para o enfrentamento da criminalidade; a questão da segurança é essencialmente social e não penal; e que insistem em ressuscitar o discurso do velho direito tutelar na interpretação que pretendem dar às normas do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A razão nunca está nos extremos. Ocorre que em meio a estes opostos há a Doutrina do Direito Penal Mínimo, que reconhece a necessidade da prisão para determinadas situações, que propõe a construção de penas alternativas, reservando a privação de liberdade para os casos que representem um risco social efetivo. Busca nortear a privação de liberdade por princípios como o da brevidade e o da excepcionalidade, havendo clareza que existem circunstâncias em que a prisão se constitui em uma necessidade de retribuição e educação que o Estado deve impor a seus cidadãos que infringirem certas regras de conduta.

³ A Lei de Crimes Hediondos, Lei 8.072/90, editada no mesmo mês e ano do Estatuto da Criança e do Adolescente, resultante na época de um “pacote anti-violência”, concebida sob os primados do Direito Penal Máximo, não deu conta em reduzir a criminalidade, ao que se propunha, haja vista que nenhum dos delitos chamados hediondos sofreu redução de incidência desde o advento daquela norma.

Na verdade, entre os direitos fundamentais há o direito à punição, enquanto possibilidade de expiação, tanto que é comum, na linguagem carcerária, a expressão dos detentos de estar ali “pagando”.

De certa forma, parece insuportável a idéia do estar devendo, daí porque o pagar é encarado com natural acatamento, sendo justa e proporcional a retribuição.

Dito tudo isso, há que se afirmar que a discussão da questão infracional na adolescência está mal focada, com, muitas vezes, desconhecimento de causa.

Ao afirmar em seu art. 227 a inimputabilidade dos menores de 18 anos, a norma constitucional remete-os à responsabilização prevista na legislação especial que regula seus direitos, reconhecida sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento. A inimputabilidade penal não os faz irresponsáveis, nem inimputabilidade penal faz-se sinônimo de impunidade.

Nesta lógica, não se pode ignorar que o Estatuto da Criança e do Adolescente instituiu no país um sistema de responsabilidade do adolescente em conflito com a Lei que, por sua natureza garantista, inspirado por princípios assecuratórios de limites ao poder sancionador do Estado, pode e deve ser definido como de Direito Penal Juvenil.

Este sistema estabelece um mecanismo de sancionamento com finalidade pedagógica, mas de natureza evidentemente retributiva, articulado sob o fundamento do garantismo penal e de todos os princípios norteadores do sistema penal enquanto instrumento de cidadania, fundado nos princípios do Direito Penal Mínimo.

Quando se afirma tal questão, não se está a inventar um Direito Penal Juvenil. Assim como o Brasil não foi descoberto pelos portugueses, sempre houve. Estava aqui. Na realidade foi desvelado. O Direito Penal Juvenil está ínsito ao sistema do Estatuto da Criança e do Adolescente e seu esclarecimento decorre de uma efetiva operação hermenêutica, incorporando as conquistas do garantismo penal e a condição de cidadania que se reconhece no adolescente em conflito com a Lei.

Do ponto de vista das sanções, há medidas socioeducativas que têm a mesma correspondência das penas alternativas, haja vista a prestação de serviços à comunidade, prevista em um e outro sistema, com praticamente o mesmo perfil.

O que pode ser mais aflitivo a um adolescente que a privação de liberdade, mesmo que em uma instituição que lhe assegure educação e

uma série de atividades de caráter educacional e pedagógico, mas da qual não pode sair?

A resistência ao reconhecimento da implantação, pela Doutrina da Proteção Integral, de um conceito do que se tem chamado Direito Penal Juvenil, com sanções e sua respectiva carga retributiva e finalidade pedagógica, resulta de um exacerbado pré-conceito de natureza hermenêutica, em face a uma cultura menorista⁴ presente e atuante.

A propósito, afirmando o Direito Penal Juvenil, introduzido no sistema legal brasileiro desde o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, sentencia Emílio Garcia Mendez⁵:

“A construção jurídica da responsabilidade penal dos adolescentes no Estatuto da Criança e do Adolescente (de modo que foram eventualmente sancionados somente os atos típicos, antijurídicos e culpáveis e não os atos “anti-sociais” definidos casuisticamente pelo Juiz de Menores), inspirada nos princípios do Direito Penal Mínimo constitui uma conquista e um avanço extraordinário normativamente consagrados no Estatuto da Criança e do Adolescente . Sustentar a existência de uma suposta responsabilidade social em contraposição à responsabilidade penal não só contradiz a letra do Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 103) como também constitui – pelo menos objetivamente – uma posição funcional a políticas repressivas, demagógicas e irracionais. No contexto do sistema de administração da justiça juvenil proposta pelo Estatuto da Criança e do Adolescente , que prevê expressamente a privação de liberdade para delitos de natureza grave, impugnar a existência de um Direito Penal Juvenil é tão absurdo como impugnar a Lei da Gravidade. Se em uma definição realista o Direito Penal se caracteriza pela capacidade efetiva – legal e legítima – de produzir sofrimentos reais, sua impugnação ali onde a sanção de privação de liberdade existe e se aplica constitui uma manifestação intolerável de ingenuidade ou o regresso sem dissimulação ao festival de eufemismo que era o Direito de Menores”.

O que importa afirmar é que o Estatuto da Criança e do Adolescente, em especial em face das garantias processuais asseguradas ao adolescente a que se atribui a prática de uma conduta infracional, construiu um novo modelo de responsabilização do adolescente em conflito com a Lei, superado o paradigma da incapacidade. A adoção da Doutrina da Proteção Integral, promovendo o então “menor”, mero objeto do

4 Tomando-se a expressão “menorismo” como movimento reacionário daqueles defensores da superada doutrina tutelar que animava o revogado Código de Menores na lógica da “situação irregular”.

5 Adolescentes e Responsabilidade Penal: Um debate Latinoamericano. AJURIS, ESMP-RS, FES-DEP-RS: Porto Alegre, 2000.

processo, para uma nova categoria jurídica, passando-o à condição de sujeito do processo, conceituando criança e adolescente em seu artigo segundo, estabeleceu uma relação de direito e dever, observada a condição especial de pessoa em desenvolvimento, reconhecida ao adolescente.

Faz-se impositivo que se compreenda o que se diz Direito Penal Juvenil, adjetivo que qualifica este Direito Penal. Incorpora seus preceitos garantistas e restringe-lhe o foco de atuação à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento de que desfruta o adolescente, amplificando aquelas garantias em face da condição diferenciada ostentada pelo sujeito dessa norma.

A idéia dessa nova ordem, resultante da Convenção das Nações Unidas de Direitos da Criança e expressa no Estatuto, é no sentido de garantir ao adolescente a que se atribui a prática de uma conduta infracional o asseguramento de todas as garantias processuais de que desfruta o imputado em um processo penal de adultos, mais aquelas outras que são próprias da condição adolescente, daí porque ser este Direito Penal, Juvenil. Há que existir a percepção de que o Estatuto da Criança e do Adolescente impõe sanções aos adolescentes autores de ato infracional e de que a aplicação destas sanções, aptas a interferir, limitar e até suprimir temporariamente a liberdade dos jovens, há que se dar dentro do devido processo legal, sob princípios que são extraídos do direito penal, do garantismo jurídico e, especialmente, da ordem constitucional que assegura os direitos de cidadania.

O Estado de Direito organiza-se no binômio direito/dever, de modo que às pessoas em peculiar condição de desenvolvimento, assim definidas em lei, cumpre ao Estado definir-lhes direitos e deveres próprios de sua condição.

A sanção estatutária, nominada medida socioeducativa, tem inegável conteúdo aflictivo (na lição legada por Basileu Garcia) e por certo esta carga retributiva (invocando Pontes) constitui-se em elemento pedagógico imprescindível à construção da própria essência da proposta socioeducativa. Há a regra e há o ônus de sua violação⁶.

Para finalizar, na afirmação do significado garantista do conceito

⁶ Ana Paula Motta Costa em "As Garantias Processuais e o Direito Penal Juvenil: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação". Porto Alegre: Livraria do Advogado ed. , 2005, desenvolve notavelmente este tema, enumerando uma série de constatações, apontando, entre outras conclusões, que o reconhecimento da existência de um Direito Penal Juvenil contido no Estatuto tem por consequência a identificação da necessidade de respeito às garantias processuais penais destinadas ao mesmo público, presentes no conjunto da legislação pátria (especialmente páginas 65 a 91).

de um Direito Penal Juvenil expresso no sistema jurídico, cumpre aqui reproduzir lição de Luigi Ferraioli, de cuja obra o conhecimento do conjunto faz-se imprescindível para compreensão deste sistema:

“El terreno privilegiado de este enfoque garantista del derecho da la infancia resulta naturalmente el de la respuesta de las infracciones penales cometidas por adolescentes. El paradigma escogido, como la señala Mary Beloff, ha sido el del derecho penal mínimo, que resulta incomparablemente menos gravoso y más respetuoso del adolescente que el viejo sistema “pedagógico” de las llamadas “sanciones blandas” impuesta informal, y de hecho, arbitrariamente. Ello por tres razones. Primero, por el recurso al derecho penal como extrema ratio, y en consecuencia por la depenalización total de los delitos cometido por los niños (menores de 12 o de 14 años segun las diversas legislaciones), así como por la depenalización de la delincuencia pequeña y bagatelar de los adolescentes, entendida mucho más como problema social antes que criminal para ser enfrentado primordialmente con políticas de asistencia o con medios extrapenales de conciliación de los conflictos, antes que con estériles medidas represivas. Segundo, por el riguroso respeto de todas las garantías penales y procesales – de la taxatividad de los delitos a la comprobación de la ofensa y la culpabilidad, de la carga de la prueba al contradictorio y al derecho de defensa – impuesta al sistema de responsabilidad penal juvenil, aun reconociéndolos (a los adolescentes) como la existencia, en la mayor parte de los casos, das medidas socio-educativas alternativas a la privación de libertad y solo en casos extremos de utilización de este tipo de medida, por otra parte rígidamente limitada en su duración e intensidad.

En otras palabras, un derecho penal juvenil dotado de las mismas garantías que el derecho penal de adultos (o grifo é meu) pero menos severo, tanto en la tipificación de los delitos cuanto en la cantidad y calidad de las sanciones. Todo ello, sobre la base del principio claramente expresado por Mary Beloff, en el sentido de que la intervencoón punitiva en la vida de los jóvenes debe ser limitada lo más posible, pero existir, cuando necesario, con la observancia de todas garantías legales (...)”⁷.

O conceito que se pretenda emprestar ao sistema jurídico adotado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente no tratamento da questão do

⁷ Prefácio de Luigi Ferraioli a Infancia, Ley y Democracia em América Latina, de Emilio Garcia Mendez e Mary Beloff, Bogotá - Colômbia: Editorial Temis, Tomo I, Tercera Edição, 2004, p.XXV.

⁸ Desconstruindo o Mito da Impunidade: um ensaio de direito (penal) juvenil. Brasília: do autor, 2002, p.64.

adolescente em conflito com a Lei, como o disse Alhures⁸, o nome juris deste sistema, tem provocado reações, algumas com um indeclinável ranço corporativo, outras irremediavelmente comprometidas com a ressuscitação do antigo sistema, travestido de novo. Porém, se desejarem chamar de sistema de “responsabilização especial”, se de “responsabilização estatutária”, se de “responsabilização infracional”, ao invés de “direito penal juvenil”, desimporta, desde que se tenha presente tratar-se de um sistema de responsabilidade fundado nos princípios garantistas incorporados pelo Direito Penal, em estrito cumprimento da ordem constitucional e da normativa internacional.

O que não se pode admitir é que, minimizada a natureza retributiva da medida socioeducativa (e nesse caso penal), minimizem-se as garantias processuais e constitucionais, dando azo a um perverso discurso que permite a realização das mais bárbaras injustiças em nome do amor. Em sua elaboração o Estatuto da Criança e do Adolescente fez certas concessões ao menorismo, bastando ver a possibilidade de internação provisória do adolescente com o fito de protegê-lo, como se percebe na redação do art. 174, em sua parte final⁹.

2. Os Direitos Individuais. o Princípio da Reserva Legal e os arts. 106 a 109, do Estatuto da Criança e do Adolescente

Em matéria de afirmação de Direitos Fundamentais e Garantias Processuais, corolário daqueles, o Estatuto da Criança e do Adolescente reafirma preceitos incorporados no texto da própria Constituição Fed-

⁹ Resulta paradoxal o disposto na parte final do art. 174 do Estatuto, que autoriza a internação provisória do adolescente para protegê-lo. Ora, faz-se inconstitucional do ponto de vista das garantias das liberdades individuais que o Estado, visando proteger o sujeito, subtrai-lhe a própria liberdade. Nesse caso (do art. 174), ou estão presentes as condições ensejadoras da internação provisória em parâmetros semelhantes aos da prisão preventiva (operando com o art. 152 do Estatuto e 312 do CPP), ou não se pode decretar a privação de liberdade do adolescente. A internação provisória tutela interesse da sociedade, enquanto mecanismo cautelar de defesa social. Se o adolescente necessita proteção, inclusive porque exposto a risco pessoal, tal circunstância recomenda o acionamento da rede protetiva, sua colocação em algum familiar em outra região, em algum abrigo temporariamente em outro ponto do Estado, mas por certo, se não satisfeitos os requisitos ensejadores de uma custódia cautelar enquanto mecanismo de defesa social, jamais poderá autorizar sua privação de liberdade sob o pretexto de protegê-lo, isso sem considerar o toque de humor sádico que lhe emprestam as condições reais do internamento do adolescente infrator no Brasil, como asseverou o Ministro Sepúlveda Pertence em acórdão de sua lavra no STF, RE 285571. Será mais uma vez o exercício do discurso do amor para perpetrar uma terrível injustiça: prender sob o pretexto de proteger.

eral. Vai além na medida em que realiza um “mix” de regras específicas destinadas ao adolescente a que se atribui a prática de ato infracional, incorporadas pelo conjunto da Normativa Internacional (Convenção das Nações Unidas de Direitos da Criança, Regras de Beijing, Diretrizes de Riad e Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade), a ponto de afirmar-se que o Estatuto é a versão brasileira da Convenção das Nações Unidas de Direitos da Criança.

Assim, em sede de atribuição de conduta descrita na lei como crime ou contravenção (art. 103), o princípio da reserva legal constitui-se em pedra angular¹⁰. O Princípio da Legalidade ou da Anterioridade da Lei Penal é pressuposto do acionamento do Sistema de Justiça da Infância e Juventude (enquanto Sistema Terciário de Garantias, como exposto neste trabalho), de modo que não pode o adolescente ser punido na hipótese em que não o seria o adulto.

Se não há tipicidade, não há ato infracional a justificar o acionamento do Sistema de Justiça da Infância. A essa tipicidade há que se juntar ainda a antijuridicidade da conduta e sua reprovabilidade para configurar-se a pretensão socioeducativa.

Ao regramento especial previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente e a sua normativa processual por expressa disposição aplicam-se subsidiariamente as regras da legislação processual pertinente, nos termos do art. 152 da Lei. Do Processo Civil (o modelo recursal adotado pelo Estatuto com as adaptações previstas em seu art. 198) ou do Processo Penal, conforme o caso.

Ao atribuir a condição de sujeitos de direitos (civis, humanos e sociais, art. 15, do Estatuto), às crianças e aos adolescentes, decorrente do próprio texto Constitucional (art. 227, da CF), a ordem jurídica nacional reconhece a estes sujeitos as mesmas prerrogativas arroladas no art. 5º da Constituição Federal, que trata dos direitos individuais e coletivos. Têm todos os direitos dos adultos que sejam compatíveis com a condição de peculiar pessoa em desenvolvimento que ostentam.

Assim, nenhum adolescente será privado de sua liberdade a não ser em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada do Juiz com competência na jurisdição da Infância e Juventude, com direito à

¹⁰ Martha de Toledo Machado, em especial, aborda o tema dos Direitos Fundamentais especiais de crianças e adolescentes, enfatizando a “tutela especial de liberdade”, notadamente nas páginas 197 a 231, in “A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos”, Barueri-SP, Manole, 2003.

identificação dos responsáveis por sua apreensão, com informação de seus direitos constitucionais, devendo sua apreensão ser incontinentemente informada ao Juiz da Infância e Juventude, com comunicação à família do adolescente ou a pessoa por este indicada (arts. 106 e 107).

2.1. O internamento provisório

A partir dessa premissa, o Estatuto da Criança e do Adolescente ao prever a possibilidade de internamento cautelar (privação de liberdade provisória), em seu art. 106, estabelece norma expressa, impondo que a ordem judiciária há de ser fundamentada.

A propósito, como direito fundamental de cidadania, somente será admitida a privação de liberdade do adolescente quando em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária, ficando desde já estabelecido que o prazo máximo de processamento do adolescente provisoriamente internado não poderá exceder a 45 dias, garantia assegurada em dois dispositivos do Estatuto (arts. 108 e 183).

A respeito dos prazos estabelecidos no Estatuto em favor do adolescente (vg. 45 dias de internamento provisório; avaliações no máximo semestrais em caso de internamento etc), a Lei sanciona severamente a autoridade que os descumprir, impondo, no art. 235, cominação de pena de seis meses a dois anos, para quem descumprir injustificadamente prazo fixado no Estatuto em favor de adolescente privado de liberdade. Dispõe ainda o art. 234 que a autoridade competente, que sem justa causa (?), deixar de ordenar a imediata liberação de criança ou adolescente, tão logo tenha conhecimento da ilegalidade da apreensão, incide em um delito a que está cominada pena de detenção igualmente de seis meses a dois anos.

O cumprimento rigoroso deste benefício de prazo máximo para conclusão do processo em favor do jovem infrator provisoriamente privado de liberdade está presente em praticamente todas as legislações de infância e juventude do mundo, editadas pós Convenção das Nações Unidas, na linha da Doutrina da Proteção Integral. A Lei de Justiça Penal Juvenil da Costa Rica, por exemplo, em seu art. 52, dispõe que “...cuando se trate de menores privados de libertad, los plazos serán improrrogables y a su vencimiento caducará la facultad respectiva...”¹¹

11 Armijo Sancho, Gilbert Antonio. *Manual de Derecho Procesal Penal Juvenil (jurisprudencia constitucional y procesal)* - 1a ed. San Jose, C.R.: IJSA, 1998, p.135.

A tolerância quanto à extrapolação deste prazo legal, manifestada em algumas decisões judiciais (há decisões de Tribunais denegando habeas corpus em casos de superação do prazo de 45 dias sem sentença), viola frontalmente o Princípio da Celeridade e constitui-se em flagrante ilegalidade, violadora de preceito expresso em defesa do adolescente a que se atribui a prática infracional.

Quanto à motivação, ou seja, a explicitação dos motivos, constitui garantia das partes, sendo indispensável ao controle dos órgãos recursais.

Enquanto mecanismo de defesa social efetivado em caráter cautelar, para a internação provisória (processual) ou em flagrante exigem-se os pressupostos da “gravidade do ato”, “sua repercussão social” e ainda a “manutenção da ordem pública”, premissas fixadas no artigo 174, do Estatuto, aplicável subsidiariamente o disposto no art. 312 do CPP, por força das disposições do art. 152 do Estatuto.

Como já afirmado anteriormente, resulta em um paradoxo o disposto na parte final do art. 174 do Estatuto que autoriza a internação provisória do adolescente para *protegê-lo*.

Sobre as condições para o decreto da internação provisória, Antônio Fernando do Amaral e Silva pronuncia-se afirmando que: “Infração grave é aquela punida com reclusão. Repercussão social é a que causa alarma, revolta, provocada pelas circunstâncias e conseqüências do ato. O conceito de garantia da ordem pública está sedimentado e se justifica para evitar que o adolescente continue praticando novas infrações graves.”¹²

Em verdade há que se levar em conta as disposições do art. 122 do Estatuto, na medida em que um fato somente poderá ensejar internação provisória se for apto a ensejar internação definitiva. Não será possível suprimir a liberdade do adolescente enquanto suspeito se de antemão constata-se que, se afirmada sua responsabilidade ao final da apuração do processo, não se configurará hipótese legal de internamento, tendo em vista os limites impostos pelo art. 122. Se vedada a possibilidade de privação de liberdade após apurada a responsabilidade, com maior razão vedada estará enquanto mero suspeito de certa conduta que, se afirmada, não poderá resultar em privação de liberdade.

¹² In “A mutação judicial”, Brasil criança urgente ; a lei. São Paulo ; Columbus, 1990 , p. 51.

2.1.1. A regra geral: o adolescente responderá ao procedimento em liberdade

A regra geral, pois, é no sentido de que o adolescente responderá ao procedimento em liberdade e apenas para sua internação far-se-á impositiva a decisão judicial. Merecem destaque as expressas disposições contidas nas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e Juventude (Regras de Beijing), normativa internacional da qual o Brasil se faz signatário, notadamente aquelas relativas à privação provisória da liberdade – art. 13.

Nesta linha de raciocínio, se a autoridade policial proceder à apreensão do jovem a quem se atribua autoria de ato infracional e apresentá-lo ao Ministério Público (arts. 174 e 175, do Estatuto), poderá o Promotor de Justiça deliberar por liberação, entendendo não ser caso de internamento. Se, ao contrário, entender cabível a internação, tal será requerido ao Juízo.

Por evidente que este procedimento (apreensão policial e apresentação ao Ministério Público, com o jovem apreendido), passível de deliberação pelo Ministério Público quanto a possível liberação, pressupõe que não tenha a Autoridade Policial representado diretamente ao Juízo pela internação provisória - à semelhança da prisão preventiva, quanto ao procedimento, passível de requerimento pela própria Autoridade Policial diretamente ao Juízo -, caso em que, se concedida a medida, já haverá decisão judicial a respeito, cabendo, então, ao Ministério Público, representar por sua manutenção ou revogação.

Em sede de Direitos Individuais, pressupostos dos direitos processuais, a legislação brasileira assegura ao adolescente os mesmos direitos dos imputáveis, inclusive no que se refere à identificação, princípio insculpido no art. 5o, inc. LVIII, da CF, que encontra correspondente no art. 109, do Estatuto: o adolescente civilmente identificado não será submetido à identificação compulsória pelos órgãos policiais, de proteção e judiciais, salvo para efeito de confrontação, havendo dúvida fundada.

Cumprido que se destaque aqui, a revelar uma incompreensão do sistema e um desconhecimento da carga retributiva da medida provisoriamente imposta, que ainda há, no Brasil, de parte de alguns setores do Sistema de Justiça Juvenil uma “afeição” demasiada pela medida de internamento, decretando-se internação provisória em circunstância em que a

um adulto não se lhe aplicaria a prisão preventiva, a revelar a idéia subjacente de uma subcidadania da adolescência, intolerável e inconstitucional.

No sentido do que aqui se afirma e da importância da compreensão do que seja a aplicação de um Direito Penal Juvenil, basta ver o que se constata nos procedimentos em que se atribui a prática de homicídio. Nesses casos, em 90% das hipóteses, os adultos livram-se soltos e comparecem ao Tribunal do Júri em liberdade e, de regra, em liberdade recorrem. Por que entre os adolescentes o percentual inverte-se? As estatísticas revelam que a regra, em se tratando de adolescente a que se atribua a prática de homicídio, é a internação provisória. Isso decorre de uma inadequada percepção do sistema. A internação provisória (como a prisão preventiva) somente se justifica nos estreitos limites do garantismo penal, a menos que se estabeleça o critério de prender o suspeito para protegê-lo, a consagrar a hipocrisia do Estado.

3 . As garantias processuais expressas no Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 110 e 111)

O Estatuto da Criança e do Adolescente reafirma a condição de sujeito de direitos do adolescente a que se atribui a prática de uma conduta infracional quando arrola um conjunto de garantias processuais em favor do adolescente, garantias estas que não excluem outras decorrentes do Estado Democrático de Direito. O faz na linha da Normativa Internacional, incorporando preceitos universalmente reconhecidos expressos na Convenção das Nações Unidas de Direitos da Criança e nas Regras de Beijing, em especial no art. 40 daquela e 7.1 desta.

Fundamento basilar do Estado Democrático e de Direito vem disciplinado no art. 110, do Estatuto, qual seja o da garantia do devido processo legal, reafirmando mais uma vez a condição de sujeito de direito, protegido pelo manto das garantias constitucionais, na medida em que o dispositivo transcreve praticamente de forma literal o mandamento constitucional insculpido no art. 5o, inc. LIV, da CF.

A aplicação dessa garantia constitucional implica no exercício de todo o conjunto de garantias assecuratórias da cidadania, como reiteradamente afirmado em nossos Pretórios, não se prestando à idéia de uma defesa simbólica, inapta à plena efetividade dessa garantia ou, o pior, capaz de sabotar o sistema.

Resulta isso magnificamente resumido pelo Min. Sepúlveda Pertence em decisão do Supremo Tribunal Federal, em que afirma: “A escusa do defensor dativo de que a aplicação da medida sócio-educativa mais grave, que pleiteou, seria um benefício para o adolescente que lhe incumbia defender - além do toque de humor sádico que lhe emprestam as condições reais do internamento do menor infrator no Brasil - é revivescência de excêntrica construção de Carnellutti - a do processo penal como de jurisdição voluntária por ser a pena um bem para o criminoso - da qual o mestre teve tempo para retratar-se e que, de qualquer sorte, à luz da Constituição não passa de uma curiosidade”.¹³

Como leciona o constitucionalista Celso Bastos, o direito ao devido processo legal é muito mais uma garantia do que um direito¹⁴. Fica estabelecido, como fundamento democrático, que se assegura a todo cidadão, e ao adolescente infrator em particular, tanto o exercício de acesso ao Poder Judiciário, como o desenvolvimento processual de acordo com normas previamente estabelecidas.

Nesta garantia ao devido processo legal constitui-se, em resumo, o direito a todas as prerrogativas processuais asseguradas pela própria ordem constitucional e pela lei, notadamente aqueles mandamentos constitucionais relativos ao princípio do juiz natural, pois não haverá juízo ou tribunal de exceção, devendo cada um responder perante o juiz competente (art. 5o, XXXVII e LII), além da garantia aos privados de liberdade do respeito à integridade física e moral (art. 5o, XLIX); o asseguramento aos acusados em geral do contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5o, LV); o princípio da presunção de inocência (art. 5o, LVII); a obrigatoriedade do relaxamento da prisão ilegal (art. 5o, LXV), enfim, todos os direitos decorrentes

¹³ Defesa e due process: aplicação das garantias ao processo por atos infracionais atribuídos a adolescente. 1. Nulidade do processo por ato infracional imputado a adolescentes, no qual o defensor dativo aceita a versão de fato a eles mais desfavorável e pugna por que se aplique aos menores medida de internação, a mais grave admitida pelo Estatuto legal pertinente. 2. As garantias constitucionais da ampla defesa e do devido processo penal - como corretamente disposto no ECA (art. 106-111) - não podem ser subtraídas ao adolescente acusado de ato infracional, de cuja sentença podem decorrer graves restrições a direitos individuais, básicos, incluída a privação da liberdade. 3. A escusa do defensor dativo de que a aplicação da medida sócio-educativa mais grave, que pleiteou, seria um benefício para o adolescente que lhe incumbia defender - além do toque de humor sádico que lhe emprestam as condições reais do internamento do menor infrator no Brasil - é revivescência de excêntrica construção de Carnellutti - a do processo penal como de jurisdição voluntária por ser a pena um bem para o criminoso - da qual o mestre teve tempo para retratar-se e que, de qualquer sorte, à luz da Constituição não passa de uma curiosidade. (STF, RE 285571 / PR, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

¹⁴ *Comentários à Constituição do Brasil*. Celso Bastos, Saraiva, 1989, São Paulo - SP, II - 261.

da ordem constitucional, tendo-se presente que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (art. 5o, LXXVII e § 1o).

Como ensina Pinto Ferreira, a garantia do devido processo legal significa o direito a regular o curso da administração de justiça pelos juízes e tribunais. A cláusula constitucional do devido processo legal abrange, de forma compreensiva: “a) o direito à citação, pois ninguém pode ser acusado sem ter conhecimento da acusação; b) o direito de arrolamento de testemunhas, que deverão ser intimadas para comparecer perante a Justiça; c) o direito ao procedimento contraditório; d) o direito de não ser processado por leis *ex post facto*; e) o direito de igualdade com a acusação; f) o direito de ser julgado mediante provas e evidência legal legitimamente obtidas; g) o direito ao juiz natural; h) o privilégio contra a auto-incriminação; i) a indeclinabilidade da prestação jurisdicional, quando solicitada; j) o direito aos recursos; l) o direito à decisão com eficácia de coisa julgada”.¹⁵

De todos esses princípios fundamentais, expressos na Constituição da República, cabe um destaque especial, corolário do princípio do devido processo legal, ao princípio do contraditório, ignorado sob a égide do antigo sistema do Código de Menores, regido pelo inquisitivo.

Nos incisos do art. 111 são relacionadas algumas garantias processuais expressas, decorrentes do princípio constitucional do devido processo legal, sendo, segundo Péricles Frade, “as quatro primeiras de natureza entranhadamente constitucional e as demais constantes de textos extravagantes de expressão internacional e abrangidas pela Constituição de forma oblíqua”.

À toda evidência, as garantias processuais enumeradas no art. 111 têm caráter exemplificativo, *não se constituindo em numerus clausus*, buscando dar destaque ao sistema processual protetor do adolecente, o que possibilita, sempre que necessário, subsidiariamente a aplicação de outras admitidas pelo nosso ordenamento jurídico ou adotadas por declarações, pactos, convenções ou tratados cujos textos foram aprovados internamente pelo Brasil. Garantias que, quase sempre, de forma simultânea integram diplomas distintos.

¹⁵ *Comentários à Constituição*, I/175 e 176, São Paulo, Saraiva. Outros direitos ainda poderiam ser relacionados, tamanha é a teia desse princípio exigente de rigorosa obediência às formalidades. PÉRICLES PRADE, Advogado e Professor das Faculdades Metropolitanas Unidas/SP.

Há que se ter presente, afora essas considerações, a expressa disposição do art. 152 do Estatuto que remete à legislação processual pertinente (no caso processual penal) a aplicação subsidiária, tendo em vista sempre a proteção de direitos fundamentais, em particular a liberdade.

3.1. A Representação e o art. 41 do CPP. O pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente

Como as demais garantias processuais explicitadas no art. 111, do Estatuto, esta faz-se corolário do princípio constitucional da observância do devido processo legal. A Representação oferecida pelo Ministério Público atribuindo a conduta infracional, enquanto peça inaugural do procedimento de apuração de ato infracional, deverá conter a descrição de todas as elementares do tipo penal cuja autoria afirma. Se não houver descrição de conduta típica, especificando o agir infracional (ainda que de forma concisa) será inepta e deverá ser rejeitada liminarmente pelo Juízo. Leva-se em conta o formato e as características que o sistema processual penal reserva à denúncia.

Destaca-se aqui que os requisitos previstos no art. 41 do CPP para o recebimento da denúncia encontram correspondência na redação do § 1º do art. 182 do Estatuto, não havendo entre eles antinomia. Resta, assim, inaplicável o teor do § 2º do art. 182 do Estatuto, não devendo ser recebida a Representação, com fundamento na ausência de justa causa para o processo, ressalvadas as hipóteses de atos infracionais correspondentes a infrações de menor potencial ofensivo, observado-se o art. 77, *caput*, da Lei nº 9.099/95.

A citação, por meio da qual se dá ciência da pretensão socioeducativa deduzida pelo Ministério Público na Representação, mais do que uma garantia processual, constitui-se em uma garantia constitucional, na medida em que ninguém poderá ser processado sem ser ouvido a propósito da imputação que contra si é feita. De resto esta norma está expressamente contida no art. 227, § 3o, inc. IV, da CF.

Como de uma maneira geral, também para a citação e sua forma de efetivar-se, socorre-se o sistema das regras do Código de Processo Penal (arts. 351 a 359).

Ao ser formalizada a citação, dentro dos estreitos limites da legislação processual, deverá o adolescente ser inteirado da atribuição da

conduta infracional descrita na peça incoativa e daquilo que lhe for apontada a autoria irá realizar sua defesa, com incidência da regra disposta no art. 43 do CPP, aplicável subsidiariamente, por força do art. 152 do Estatuto.

3.2. Igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa. Decorrências dos Princípios do Contraditório e Ampla Defesa

A igualdade da relação processual é decorrente do princípio do contraditório e ampla defesa (CF art. 5º, LV), bem como está mencionado no já referido art. 227, § 3º, inc. IV, da CF.

Trata-se de expressa garantia constitucional, visando assegurar iguais possibilidades entre as partes. Em verdade o Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe para o nível de norma infraconstitucional, dando maior abrangência ao contido no já mencionado inciso do art. 227, da CF, dando conteúdo explícito ao princípio isonômico, harmonizando-se com o disposto na parte final da regra 7.1 de Beijing, estatuinto “o direito de confrontação com testemunhas e interrogá-las”, incluindo neste rol as vítimas, sem prejuízo do mandamento da ampla dilação probatória que lhe está assegurada.

3.3. Defesa técnica por advogado

A imprescindibilidade do advogado à administração da justiça constitui-se em primado de ordem constitucional (art. 133, da CF). Ora, se o adolescente está sujeito ao devido processo legal, faz-se indiscutível seu direito à defesa técnica por advogado. Tal, aliás, vem expresso no art. 227, § 3º, inc. IV, da Magna Carta, e repetido no Estatuto em seu art. 207, que impõe a defesa do adolescente por advogado sempre que lhe for atribuída a autoria de ato infracional em procedimento judicial. A atuação deste defensor deve ser a antítese da acusação¹⁶.

A ampla regra do art. 207 não se conforma com aquela do art. 186, § 2º, do mesmo Estatuto, que sugere que apenas em se tratando

16 Costa, Ana Paula Motta. *As garantias Processuais e o Direito Penal Juvenil: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005. p. 139.

17 Costa, Ana Paula Motta. Op. Cit. P. 140.

de infração grave haverá necessidade de nomeação de defensor ao adolescente se este se fizer desacompanhado de advogado.

Ora, sendo a audiência de apresentação ato do processo, que se instala com o recebimento da Representação, não há possibilidade de ouvida do adolescente em juízo, sem a presença de defensor, no interrogatório previsto no caput do art. 186, sob pena de nulidade do ato, por afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

O atuar desse defensor deve ser enérgico e técnico, não se conformando com um agir “figurativo”. O defensor tem de estar comprometido com o supremo valor que defende, a liberdade. Deve se contrapor aos argumentos do Ministério Público na pretensão socioeducativa deduzida na Representação, assim como na vigilância da composição do acordo que resulta no concerto da remissão na fase pré-processual:

“(…) deve partir da contestação da representação do Ministério Público, especialmente quanto à explicitação da existência ou não do ato infracional, conforme o art. 103 do Estatuto, tipificado na Lei Penal. Deve questionar a formalidade desta peça acusatória, utilizando-se para isto do art. 182 do ECA, mas buscando a aplicação subsidiária da formalização prevista no Código de Processo Penal para a admissibilidade da acusação ou queixa (arts. 41 e 43 do CPP). Deve contestar a prova da materialidade e da autoria, no caso da primeira buscando a referência do art. 158 do CPP, e, no caso da segunda, buscando que seja demonstrada a efetiva relação entre a conduta do adolescente e o fato típico”.¹⁷

Compete ao defensor, ainda, afirmar os preceitos do Estatuto no que respeita à medida socioeducativa aplicável ao caso, em especial para combater a alternativa pela internação, em vista dos princípios da excepcionalidade e brevidade que norteiam essa opção.

Há que se destacar que o defensor do adolescente, seu advogado, haverá de ser intimado de todos os atos do processo, pessoalmente ou por publicação oficial, assegurado o segredo de justiça (art. 206, do Estatuto).

3.4. Assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei

A Assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei, se constitui em garantia processual, também de natureza

¹⁷ Costa, Ana Paula Motta. Op. Cit. P. 140.

constitucional (art. 5º, inc. LXXIV, da CF), e visa a assegurar a defesa técnica mesmo àqueles sem condições econômicas de constituir advogado, dando assim efetividade à garantia processual da defesa por profissional habilitado. Fica consagrado o direito subjetivo do agente à sua defesa, sob ônus do Estado, se para tanto não dispuser de recursos. A gratuidade da justiça da infância e juventude é um de seus postulados (art. 141, § 2º, do Estatuto).

3.5. Direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente

Esta garantia processual, também explicitação dos princípios de ampla defesa e do contraditório, que norteiam todo o sistema, tem amparo igualmente no mandamento do amplo acesso à Justiça (art. 141 do Estatuto, e art. 5º, XXXV, da CF), assegurando ao adolescente a que se imputa autoria de ato infracional o direito de ser ouvido— como ato de vontade dele para efeito do exercício da ampla defesa e do contraditório. Tal prerrogativa assegura ao jovem o direito de ser ouvido não apenas pelo Juiz da Infância e Juventude, como pelo Ministério Público e Defensoria Pública, por meio de seus órgãos. A propósito do direito de ser ouvido o Estatuto prevê algumas situações expressas (arts. 186, pelo Juiz; 124, I, e 179, pelo Ministério Público; e 141, pelo Defensor).

Sem prejuízo da defesa técnica, por seu advogado, a defesa pessoal, a partir da versão própria que dá ao fato, constitui-se em uma garantia de ampla defesa, sem prejuízo de optar pelo silêncio, na medida em que ser ouvido é direito seu de defesa.

3.5.1. A escuta pelo Promotor de Justiça na etapa pré-processual e a faculdade de liberação do adolescente

Na fase pré-processual, quando da apresentação do adolescente ao Ministério Público, estando este custodiado pela polícia (art. 175, “caput”) ou apresentado por entidade para onde foi encaminhado pela Autoridade Policial (art. 175, §1º) por conta de flagrante, poderá o Promotor de Justiça, ouvido o jovem a quem se atribua a prática infracional, entendendo o descabimento da manutenção da custódia, deliberar sua liberação, sem que para tanto haja necessidade de outorga judicial.

A ordem judicial faz-se imperiosa, em face dos princípios que norteiam o sistema, para a privação de liberdade, que, uma vez decretada, somente poderá ser revista por nova ordem judicial. Enquanto a questão estiver na órbita pré-processual e não houver decisão judicial, é de competência do Ministério Público a possibilidade de liberação do jovem mantido sob custódia policial até a apresentação ao órgão do *parquet*, salvo se, neste interregno, houver decisão judicial pelo internamento provisório. Este pedido pode vir a ser requerido pela Autoridade Policial diretamente ao Juízo, ainda na fase de investigação e neste caso, quando da apresentação do adolescente ao Ministério Público, estará ele apreendido por ordem judicial, sendo reservado à Autoridade Judicial a prerrogativa de deliberar sobre sua eventual liberação.

3.6. Direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento

É ponto fundante do Estatuto da Criança e do Adolescente o respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento em que se encontra o adolescente. Este princípio, conjuntamente com os princípios da excepcionalidade e da brevidade, deverão não apenas nortear a aplicação de medidas privativas de liberdade, estando expressamente consagrados no *caput* do art. 121, do Estatuto, quando se refere às regras que normatizam o internamento, como também devem ser levados em conta em toda condução do procedimento.

Se a todos os cidadãos está assegurado o direito de avistar-se com familiar em caso de imputação de ato criminoso (a CF, art. 5º, LXII, impõe a imediata comunicação da prisão à família ou a alguém indicado pelo preso), no caso do adolescente a quem se atribua a autoria de ato infracional esta garantia se faz ampliada, pelo caráter de apoio efetivo e necessário a ser alcançado ao jovem, em qualquer fase do procedimento, tanto que para a audiência de apresentação em juízo (art. 186) a cientificação dos pais ou responsáveis faz-se imperativa.

No artigo 7.1 das Regras de Beijing, que enumera, entre as garantias processuais, o direito à presença dos pais ou tutores encontra-se, na normativa internacional, o fundamento desta disposição, transposta ao Estatuto da Criança e do Adolescente como garantia processual indeclinável.

3.7. Direito de Petição. O Habeas Corpus e o Mandado de Segurança.

O direito de petição, garantia constitucional, é assegurado a qualquer pessoa física ou jurídica no sentido de exercer suas postulações, de qualquer natureza, junto aos poderes públicos (seja Judiciário, Executivo ou Legislativo), podendo consistir em uma reclamação às autoridades, ou um pedido ou prestação de informação ou aspiração. É o que deflui do texto Constitucional em seu art. 5o, inc. XXXIV, letra “a”. Nesta linha, por óbvio, incluem-se como sujeitos deste direito as crianças e os adolescentes.

Conseqüentemente, e também por imperativo constitucional, estão à disposição de crianças e adolescentes os remédios jurídicos do *Habeas Corpus* e do Mandado de Segurança. Aquele enquanto instrumento de garantia da liberdade, do direito de ir e vir, sempre que tais direitos inerentes à pessoa humana estiverem ameaçados ou violados por ilegalidade ou abuso de poder. Poderá ter caráter preventivo ou curativo, aquele quando estiver ameaçado de perder sua liberdade, este quando estiver privado de liberdade ilegalmente.

Destaca Flávio Frasseto¹⁸ que o instrumento utilizado na absoluta maioria das vezes para corrigir situação de ilegalidade determinada ou mantida nas instâncias inferiores foi o *Habeas Corpus*. Nesse sentido o próprio Superior Tribunal de Justiça, nas mais diversas hipóteses de impetração, sempre admitiu seu cabimento, mesmo quando houver outra via recursal disponível¹⁹.

Quanto ao procedimento do *Habeas Corpus*, nos termos do Código de Processo Penal, em que está regulado (arts. 647 a 667, do CPP), faz-se de forma expedita, com prioridade sobre os demais procedimentos em trâmite (acresça-se que os feitos da jurisdição da infância e juventude têm prioridade sobre os demais, decorrência do princípio da prioridade absoluta, referido no Estatuto da Criança e do Adolescente, por exemplo, no art. 198, III).

Quanto à violação dos demais direitos, que não a liberdade em si mesma, dispõe do **mandado de segurança**, visando assegurar a garantia de seu direito líquido e certo.

¹⁸ Frasseto, Flávio Américo. *Ato Infracional, Medida Sócio-Educativa e Processo: A Nova Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*, in www.abmp.org.br/sites/frasseto/

¹⁹ HC 9619

Sem prejuízo do instrumental recursal próprio do processo, ao qual adiante será referido, é possível lançar mão o adolescente ou a criança, em sede processual, do instrumento do mandado de segurança, admitido contra ato ilegal ou de abuso de qualquer autoridade, inclusive do Poder Judiciário.

3.8. Vedação à divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos a respeito de crianças e adolescentes a quem se atribua autoria de ato infracional

Outra garantia assegurada ao adolescente infrator, estendida também à criança a quem se atribua a prática de ato infracional, faz-se relativa ao segredo de justiça. Esta prerrogativa visa assegurar a inviolabilidade física e moral do adolescente. É preconizada no art. 17 do Estatuto, onde são resguardados expressamente o direito a sua imagem e identidade; e no art. 143, em que a Lei veda expressamente a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a quem se atribua a autoria de ato infracional.

No parágrafo único do art. 143 fica exposto que a veiculação de qualquer notícia do fato não poderá, em qualquer hipótese, fornecer elementos que permitam a identificação da criança ou do adolescente, com expressa proibição da divulgação de nome, apelido, filiação, parentesco ou residência. Também aqui o texto do Estatuto reflete a Normativa Internacional, Regras de Beijing, art. 8.1, e art. 40, VII, da Convenção, sobre a proteção da intimidade.

A violação deste preceito implica em caracterização de infração administrativa, descrita no art. 247 do Estatuto, impondo sanções ao responsável pela divulgação.

3.9. A indispensabilidade da avaliação interdisciplinar para aplicação da medida socioeducativa de internação

A internação constitui-se em medida extrema, aplicável apenas quando das condições objetivas elencadas no art. 122 do Estatuto, em não havendo outra medida socioeducativa mais adequada, nos termos do segundo parágrafo daquele dispositivo.

Considerando o caráter transdisciplinar dessa jurisdição, com intervenção de profissionais de outras áreas do conhecimento e não apenas do jurídico, há entendimento no sentido da indispensabilidade do laudo interprofissional a informar a decisão judicial fundamentada, exigível em especial nos casos de privação de liberdade²⁰.

O perfil interdisciplinar do processo de apuração de ato infracional decorre da própria aplicação da Doutrina da Proteção Integral. A existência de um laudo técnico, com a intervenção de operadores de outras áreas do conhecimento visa dar condições ao Juiz de melhor decidir a questão e avaliar com segurança a medida socioeducativa adequada, até porque deverá, fundamentadamente, explicitar os motivos da escolha da medida socioeducativa imposta (art. 112, §1o e art. 122, §2o).

Evidentemente que poderá haver circunstâncias, nestes rincões do Brasil, em que tal providência seja quase inviável. Todavia, nestas circunstâncias, haverá de se pronunciar o Magistrado motivadamente, buscando informes onde estejam disponíveis (escola etc). A regra há de ser, todavia, da intervenção de equipe técnica para fornecer subsídios à decisão judicial, que por certo não fica adstrita à eventual conclusão do laudo, mas que a toda evidência haverá que tomar em consideração o que vier a ser apurado por assistentes sociais e/ou psicólogos.

A opção pela medida socioeducativa aplicável supõe o exame das condições listadas no parágrafo primeiro do art. 112 do Estatuto, a exigir do aplicador da norma o domínio da linguagem interdisciplinar, impondo ao julgador não apenas o indispensável conhecimento técnico jurídico, mas a perfeita sintonia com os reclamos da psicologia, da psiquiatria, da pedagogia, do serviço social, para referir apenas algumas das disciplinas que interagem na ação socioeducativa.

O caráter facultativo da utilização de uma avaliação interdisciplinar há que ceder ante a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento ostentada pelo adolescente, a reclamar um juízo motivado.

Evidentemente que o julgador irá lançar seu juízo de acordo com a convicção que dos autos decorre. Todavia não se poderá negar ao adolescente em julgamento a oportunidade de, por meio da intervenção de técnicos, verificar-se, sob um olhar psicossocial, suas condições pessoais e sociais em face da decisão que necessariamente será lançada, visando

²⁰ AC 70000820613, 8a CÂMARA CÍVEL, TJRS, EM 14.09.2000.

aferrir a capacidade de cumprimento da medida e a utilidade desta. No caso da utilidade, há que ser levada em conta a dinâmica da vida adolescente, a reclamar um olhar atual de sua condição pessoal para o lançamento do *decisum*, em especial em sede de recurso na segunda instância, quando o adolescente em julgamento com certeza já não será o mesmo que se fez sujeito da sanção de primeiro grau, em especial se nessa decisão de primeiro grau foi imposto ao adolescente o cumprimento de medida de meio aberto e o recurso postula sanção mais severa. O Tribunal deverá atualizar o estudo social sob pena de lançar um juízo sobre certas condições pessoais do adolescente que agora serão outras²¹.

3.10. O direito à celeridade do processo. Justiça rápida não pode produzir injustiça rápida

O Direito da Infância e da Juventude é presidido pelo Princípio Constitucional da Prioridade Absoluta. Em nenhum outro dispositivo constitucional, a não ser no art. 227 da Constituição Federal, a expressão prioridade absoluta é empregada. Ou seja, criança e adolescente para o Estado e seus poderes constituídos são a absoluta prioridade.

Prioridade absoluta, cuja delimitação é dada pelo art. 4º do Estatuto, significa primazia.

O princípio da Prioridade Absoluta, de natureza constitucional, como não poderia deixar de ser, contamina e norteia todo o Estatuto. Na Justiça da Infância e Juventude o tempo, a resposta rápida às necessidades socioeducativas, constitui-se em fator fundamentalmente associado às possibilidades de recuperação de um adolescente em conflito com a lei. Parafraseando Gabriela Mistral, o “amanhã do adolescente é hoje”.

21 Nesse sentido merece especial realce decisão do Supremo Tribunal Federal, do Ministro Marco Aurélio: STF – HC 75.629-8 SP - O paciente foi condenado à medida extrema de internação por haver desejado para si peças de roupa e calçados de outrem e para isso usou a força. À época, o Juízo asseverou-lhe que, cumpridas as determinações que se lhe impunham, seria “perdoado”. Deusse-lhe nova chance, até mesmo em reconhecimento à falibilidade da natureza humana. O jovem redimiu-se perante o tecido social, mostrando boa vontade, apenar dos obstáculos (...). Honrou louvavelmente o ajuste a que se comprometeu. Eis, entretantes, que a outra parte foge-se ao compromisso: as demonstrações de bom comportamento, de lisura, enfim, de plena remissão não foram consideradas suficientes ao rigoroso crivo do órgão revisor que, de uma feita, ignorou todos os esforços do paciente (...). [Nestas condições], mostra-se um contra-senso anuir-se com uma decisão que redunde no agravamento do estado do paciente, resultado indiscutível da convivência

A Convenção das Nações Unidas já afirma a necessidade da urgência em sede de Justiça de Infância e Juventude, em particular na questão infracional (art. 40), partindo do pressuposto que o processo educativo do jovem supõe presteza e imediatismo.

Assim, o Estatuto estabelece que, se houver decisão pelo internamento provisório este não poderá exceder a 45 dias, garantia assegurada em dois dispositivos (arts. 108 e 183), tema já abordado anteriormente neste trabalho.

O Estatuto fixa prazos em favor do adolescente como este de 45 dias máximos de internamento provisório até decisão final, devendo haver o desligamento do adolescente no excesso deste prazo. Ou ainda de avaliações no máximo semestrais em caso de internamento, como disposto no art. 121, § 2o. Ou ainda, o prazo máximo de 24 horas para a Autoridade Policial fazer a apresentação ao Ministério Público em caso de apreensão (art. 175, § 1o); ou ainda o prazo máximo de cinco dias para privação de liberdade de adolescente provisoriamente internado em caso de inexistência de estabelecimento próprio na localidade, a que alude o art. 185, § 2o.

O Estatuto sanciona severamente a autoridade que descumprir estes prazos, impondo, no art. 235, cominação de pena de seis meses a dois anos, para quem descumprir injustificadamente prazo nele fixado em favor de adolescente privado de liberdade.

Diz mais, no art. 234 afirma que a autoridade competente que sem justa causa deixar de ordenar a imediata liberação de criança ou adolescente, tão logo tenha conhecimento da ilegalidade da apreensão, incide em um delito a que está cominada pena de detenção de seis meses a dois anos.

A idéia da prioridade absoluta é levada aos Tribunais quando o Estatuto determina que os recursos interpostos terão preferência de julgamento e dispensarão revisor (art. 198, III).

A celeridade do julgamento é direito do adolescente e a negação deste direito é uma forma perversa de negar-lhe justiça, negando vigência ao princípio constitucional da prioridade absoluta. Constitui-se, assim, em uma primazia na prestação jurisdicional, tanto na fase do processo de conhecimento, inclusive no segundo grau, quanto na fase de execução da medida socioeducativa .

A celeridade do processo constitui-se em um direito subjetivo público do adolescente, porém não pode se prestar à prática da injustiça rápida, com atropelo de garantias e produção de ampla dilação probatória, devendo prevalecer a máxima “in dubio pro reo”.

4. A Lei 9.099.95 e os procedimentos de apuração de ato infracional. O tema da remissão e as garantias processuais

Desde o advento da Lei 9.099 configurou-se no sistema jurídico pátrio uma situação amplamente desfavorável ao adolescente face ao tratamento do adulto nos chamados delitos de menor potencial ofensivo. Na esteira de que o Estatuto não contempla um modelo de responsabilidade penal juvenil e de que as medidas socioeducativas não têm caráter sancionatório, argumento central (expresso de forma explícita ou dissimulada) daqueles que refutam o conceito de um Direito Penal Juvenil, nega-se aplicação aos preceitos da lei nova, inobstante seja esta infinitamente mais favorável. Acabam, assim, tratando com mais rigor os adolescentes que o imputável nos chamados “delitos de menor potencial ofensivo”, o que viola frontalmente o expresso no art. 54 das Diretrizes de Riad, que afirma que a conduta que não se considera delito para um adulto, *ou que não seja punida se praticada por um adulto* (e aqui se deve dar toda a dimensão necessária a esta expressão legal), não deva ser considerada para um adolescente.

Há que se ter em mente as disposições do art. 152 do Estatuto e o conjunto de princípios informadores desse sistema, que reclama um “plus” de garantias. Todas aquelas próprias do adulto e mais as decorrentes de sua condição especial de adolescente e isso não pode, em nenhuma hipótese, ser interpretado em seu desfavor. Ora se a Lei 9.099 estabelece certas condições de procedibilidade que implicam que certas condutas não serão punidas se praticadas por adulto (a reconciliação, em uma construção restaurativa, ou a ausência de interesse em processar o agente causador do dano etc.) evidentemente que tais preceitos devem ser estendidos ao adolescente, sob pena de se o tratar de forma mais desfavorável que o adulto.

Assim, já na etapa ministerial do procedimento, há que ser verificado o interesse da vítima, sob pena de o adulto co-autor de uma lesão

corporal leve, por exemplo, não se ver processado, e o adolescente submeter-se a um procedimento.

Daí a importância de que, mesmo na etapa pré-processual de apresentação diante do Ministério Público esteja o adolescente assistido por defensor, visando emprestar equilíbrio entre as partes, em especial porque se permite aí o concerto da remissão. Proposta esta com cumulação de medida socioeducativa trás evidente caráter limitador da liberdade.

O instituto da remissão tal e qual o concebe o Estatuto, encontra sua origem no art. 11 do texto das Regras Mínimas Uniformes das Nações Unidas para Administração da Justiça de Menores, Regras de Beijing.

Embora a exigência de defensor na audiência prévia com o Ministério Público não esteja expressamente prevista no Estatuto, decorre de uma interpretação sistêmica das garantias constitucionais asseguradas a todos os cidadãos, máxime quando se “negocia” a liberdade. Não é possível que se pretenda reviver nesta etapa pré-processual, porém decisiva, em que pode vir a ser concertado cumprimento de uma medida socioeducativa, um novo Juizado de Menores, sem possibilidade de defesa do adolescente, já que evidentemente, frente ao Ministério Público estão os pais ou responsáveis do adolescente em flagrante desvantagem.

Cumpra destacar a idéia de remissão não como perdão, embora a chamada remissão simples possa ter esta conotação. A remissão, quando ajusta uma medida, mesmo que de advertência, consiste em um ato de remeter a um procedimento diverso: quando concertada perante o Ministério Público com a supressão do processo de conhecimento, passando-se à execução da medida, uma vez homologada; e quando concedida pelo Juízo, já proposta a ação socioeducativa, suspensiva ou supressiva do processo de conhecimento (já instaurado pela Representação).

Nos Juizados Especiais, onde a transação penal restou consagrada, o tema relativo à obrigação imposta ao réu, visando à efetividade de seu cumprimento, tem produzido debates, tanto que no XVI Encontro Nacional dos Juizados Especiais, realizado em Campo Grande-MS, foi alcançada a seguinte conclusão: a transação penal será homologada de imediato e poderá conter cláusula de que, não cumprida, o procedimento penal prosseguirá.

No Rio Grande do Sul, em sede de Juizados Especiais, a homologação da transação, quando da audiência, com extinção do procedimento, fica condicionada à comprovação do cumprimento do encargo assumido.

O Estatuto, ao tratar da remissão concertada perante o Ministério Público, na fase pré-processual, determina a supressão do processo de conhecimento, quando homologada a remissão pelo Juiz. O descumprimento da medida composta, inobstante o disposto no art. 128, por certo não poderá resultar em privação de liberdade, que reclama ampla dilação probatória (art. 127, parte final).

Assim, a título de reflexão, considerado o conjunto de garantias afirmado pelo sistema jurídico, podem ser lançadas as seguintes premissas:

a)O instituto da remissão somente terá natureza de perdão quando aplicado isoladamente. Configura-se como tal na chamada remissão própria.

b)Do contrário estará associado a idéia de remeter para um procedimento diverso, quando cumulado com aplicação de medida, em caráter supressivo ou suspensivo do processo.

c)É inconstitucional a disposição contida no art. 127 do Estatuto, ao autorizar a remissão com aplicação de medida sem o reconhecimento ou a comprovação da responsabilidade (entendendo-se aqui como admissão da autoria) , por submeter o adolescente à constrição penal sem a caracterização da responsabilidade correspondente.

d)Igualmente inconstitucional o exposto no art. 144, ao permitir a imposição de advertência sem prova da autoria ou da materialidade (do que seria advertido ?).

e)Descumprida a medida composta em sede de remissão, se houver sido esta suspensiva do processo, passível a retomada deste até imposição de sanção. Se a opção houver sido pela remissão supressiva do processo não haverá possibilidade de esta vir a ser revertida em privação de liberdade.

f) Assim, em se tratando de remissão composta pelo Ministério Público na fase pré-processual, admitida a autoria pelo adolescente, assistido por defensor, e pretendendo o agente do *parquet* atribuir caráter de coercibilidade à medida composta, haverá de ofertar a representação e juntamente oferecer a proposta de remissão. A menos que a homologação da remissão fique submetida ao cumprimento da medida socioeducativa composta, para após o cumprimento ser homologada e então declarada extinta. Do contrário, recebida a Representação, concedida a remissão, naquelas condições, o processo ficará suspenso.

g) Cumprida a medida concertada, imposta pelo Juiz, restará extinto o processo de execução que se formará e por consequência extinto o processo de conhecimento que restou suspenso. Descumprida a medida socioeducativa, a requerimento do Ministério Público ou da entidade executora da medida socioeducativa de meio-aberto, após prévia escuta do adolescente, poderá o processo de conhecimento ser retomado até sentença.

h) A imposição de internação-sanção (art. 122, III, do Estatuto), apta a implicar em regressão da medida de meio-aberto para outra privativa de liberdade, supõe que tenha havido na aplicação da medida descumprida o devido processo, com ampla dilação probatória.

i) Medida socioeducativa originária em remissão não poderá ensejar privação de liberdade.

5. Considerações Finais

Quando se afirma que o modelo de responsabilização contido no Estatuto da Criança e do Adolescente, na linha da Normativa Internacional que o fundamenta, expressa o que se denomina Direito Penal Juvenil, se busca superar o chamado “paradigma da ambigüidade”, tristemente consagrado na doutrina da situação irregular, em que, em nome do “amor à infância” se reproduzia uma série das mais terríveis injustiças, ignorando garantias, violando direitos.

A elevação da criança e do adolescente à condição de sujeito de direitos traduz-se no reconhecimento de sua condição de cidadania, com

incidência de todo aparato garantidor de direitos consagrados em nossa Constituição e nos Tratados e Convenções de que nosso país se faz signatário. Assim, o aplicador da lei deverá sempre levar em conta este conjunto de valores, assegurando ao adolescente a que se atribui a prática de uma conduta infracional todo o conjunto de garantias, sejam expressas, sejam implícitas.

É inegável o caráter sancionador da medida socioeducativa, tanto que só se faz sujeito desta o adolescente que, no devido processo legal, se veja confirmado no lugar de autor de uma conduta descrita na lei penal como crime e contravenção, sendo esta conduta antijurídica e reprovável. Do contrário não será sujeito de medida socioeducativa. Poderá ser assistido pela rede de proteção, mas jamais pelo sistema socioeducativo, que deve ser reservado ao vitimizador. Do contrário é a revivência do velho travestido de novo.

Assim as garantias processuais, constitucionais, penais, devem todas incidir, com um “plus” decorrente da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento que ostenta. Este “plus” há de lhe ser sempre e indubitavelmente favorável. Daí porque a insistência com este conceito, pois a experiência nesses anos de vigência do Estatuto tem revelado que a cultura menorista se faz ainda atuante, suprimindo direitos e minimizando garantias, em nome de um suposto interesse superior. Por interesse superior somente se pode entender os direitos declarados e estes têm de ser assegurados com absoluto rigor.

A minimização do conteúdo aflitivo das medidas socioeducativas, utilizadas com absoluta desfaçatez em muitos lugares por conta da ausência de programas protetivos, resulta da ignorância de que aquele sistema constitui-se em um mecanismo de atuação de um direito penal juvenil, limitado por garantias que visam assegurar a liberdade do indivíduo (veja o que fazem com os viciados em drogas, muitas vezes lançados em regime de internação em unidades socioeducativas, por conta da inexistência de programas protetivos, tudo em nome do amor).

O debate brasileiro em torno da responsabilidade penal juvenil subsiste a partir do discurso daqueles que não admitem a idéia de um Direito Penal Juvenil. Tal conduta implica no abandono de conceitos introduzidos pelas normas do próprio Estatuto (especialmente no que respeita à responsabilidade com sancionamento de medidas socioeducativas e de condição de sujeito de direitos ostentada pelo adolescente)

e se faz responsável no Brasil pelas dificuldades que se enfrentam para a efetivação plena da Doutrina da Proteção Integral de Direitos da Criança, em especial em seu sistema terciário de garantias, desembocando na chamada dupla crise do Estatuto, de que nos alerta Emílio Garcia Mendez: uma crise de implementação e outra, em verdade responsável por aquela, uma crise de interpretação.

Periodicamente, no Congresso Brasileiro, travam-se debates em torno do aprimoramento do Estatuto, em vista da experiência acumulada nestes anos. Há a urgência de aprimoramento do Estatuto, especialmente com uma legislação que regulamente a execução das medidas socioeducativas. Esta proposta neutraliza a expectativa de redução da idade de imputabilidade penal sustentada a partir do discurso de outro grupo de risco, os defensores do retrocesso a partir do Direito Penal Máximo, animados pela Doutrina da Lei e Ordem, que sempre se alvoroçam em quadros de crise social. Os riscos de retrocesso, entretanto, existem e não vêm apenas dos defensores do Direito Penal Máximo, cujo discurso se faz, felizmente, a cada dia mais desacreditado, apesar dos esforços da *mídia terrorista*. Os riscos que o ECA enfrenta resultam, principalmente, de ações corporativas de setores do Poder Judiciário e do Ministério Público, e de parcela de representantes de organismos não-governamentais, que de alguma forma, como espaço de poder, têm interesse em manter nebulosa esta questão, na medida em que a ausência de regra permite o exercício ilimitado deste poder. Não é sem razão que a maioria absoluta dos agentes das Defensorias Públicas instaladas no Brasil há tempo perceberam a questão e afirmam os primados do Direito Penal Juvenil expresso no Estatuto da Criança e do Adolescente.

GARANTIAS PROCESSUAIS DO ADOLESCENTE AUTOR DE ATO INFRACIONAL - O PROCEDIMENTO PARA APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL À LUZ DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Murilo Digácomo

I – Introdução

Na forma da Lei nº 8.069/90 e da Constituição Federal, todas as crianças e adolescentes, estejam ou não envolvidos com a prática de atos infracionais, são igualmente destinatários da mais **absoluta prioridade** e da **proteção integral** por parte do Estado (latu sensu), tendo como pressupostos elementares sua condição de **titulares (sujeitos) de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana** (cf. art. 3º, da Lei nº 8.069/90) **ainda em fase de desenvolvimento** (cf. art. 6º, da Lei nº 8.069/90), demandando assim uma **especial e dedicada atenção**, por parte de todos os órgãos e autoridades que compõem o chamado **“Sistema de Garantias dos Direitos da Criança e do Adolescente”**.

Ocorre que, a despeito disto e das inúmeras garantias expressas tanto na Lei nº 8.069/90, quanto na Lei Processual Penal (cujos preceitos gerais são àquela aplicáveis em caráter subsidiário, por força do disposto no art. 152, estatutário) e Constituição Federal, assim como nos Tratados e Convenções Internacionais que regulam a matéria, adolescentes acusados da prática de atos infracionais têm sido vítimas de toda sorte de arbitrariedades e descaso, notadamente por parte dos integrantes do chamado **“Sistema de Justiça da Infância e da Juventude”**¹, que numa situação **paradoxal** (e logicamente **contrária** ao ordenamento jurídico vigente), ao passo que lhes dispensam um tratamento similar a adultos no que diz respeito à responsabilização e aplicação das medidas sócio-educativas (que são utilizadas como verdadeiras “penas”), têm-lhes negado o pleno e regular exercício de direitos individuais e garantias processuais básicas, tal qual ainda estivéssemos sob a égide do “Código de Menores” de 1979.

1 Ramificação do “Sistema de Garantias” composta basicamente por autoridades policiais, membros do Ministério Público, da Defensoria Pública e do Poder Judiciário.

Como forma de corrigir esta situação e solucionar os problemas dela decorrentes, tem sido proposto o “reconhecimento formal” de que os adolescentes em conflito com a lei são “penalmente responsáveis”, embora sujeitos a um “tratamento penal diferenciado”, tendo as medidas sócio-educativas, tal qual as penas, um caráter eminentemente “retributivo-punitivo”. Semelhante entendimento tem sido sustentado pelos defensores do chamado “Direito Penal Juvenil”, segundo os quais apenas com base na Lei Penal e Processual Penal seria possível proporcionar a plena garantia dos direitos individuais aos adolescentes em conflito com a lei, com a erradicação de práticas arbitrárias consagradas sob a égide do “Código de Menores” e mais além.

A propósito, a discussão em torno do chamado “Direito Penal Juvenil” não é recente, remontando à época do Brasil colonial, na qual crianças e adolescentes só eram objeto de atenção por parte do Estado quando se envolviam com a prática de atos infracionais.

Com todo respeito aos defensores da idéia, falar em “Direito Penal Juvenil” é retroceder à época anterior ao Estatuto da Criança e do Adolescente e à **“Doutrina da Proteção Integral à Criança e ao Adolescente”** que, adotada pelo art. 227, da Constituição Federal de 1988, inspirou o Estatuto, desconsiderando por completo toda normativa - inclusive internacional - criada justamente para permitir que adolescentes acusados da prática de ato infracional recebessem um **tratamento diferenciado** daquele tradicionalmente destinado aos adultos acusados da prática de crimes, de natureza **EXTRAPENAL**, sem no entanto prescindir, como melhor veremos adiante, da **plena e irrestrita observância a todas as garantias** conferidas ao cidadão contra o **arbítrio estatal**.

Se por um lado é verdade que abusos vêm ocorrendo, não é correto atribuí-los a uma **suposta falta** de regulamentação e/ou clareza das disposições relativas à apuração do ato infracional, aplicação e execução das medidas sócio-educativas, posto que, sem dúvida alguma, são eles decorrentes, acima de tudo, do **desconhecimento** e/ou do **descaso** para com as **normas específicas** e, acima de tudo, para com os **princípios** que regem a matéria. A ainda presente reprodução de práticas consagradas à época do revogado “Código de Menores” decorre da visão distorcida a respeito do adolescente, que ainda é por muitos considerado um mero **objeto** de intervenção estatal, assim como da própria razão de ser do procedimento e da finalidade da atuação da Justiça da Infância e da Juventude (que não

raro ainda funciona tal qual a antiga “Justiça de Menores”, usando das mesmas práticas e jargões há muito já abolidos), e não propriamente de falhas no ordenamento jurídico vigente.

Se este modelo, embora completamente ultrapassado sob o ponto de vista jurídico, continua a vigorar no cotidiano forense, logicamente **não será** com a adoção de conceitos (e preconceitos) próprios do Direito Penal, que as arbitrariedades cometidas contra adolescentes acusados da prática de atos infracionais irão desaparecer, pois, ao contrário, serão apenas “legitimadas” pela consagração de uma visão distorcida acerca da matéria, **em detrimento da sistemática diferenciada idealizada pelo legislador estatutário**, como forma de proporcionar a tais adolescentes a **proteção integral** que lhes foi há tanto prometida.

Assim sendo, por mais nobres que sejam os fins almejados pelos defensores do “Direito Penal Juvenil”, a adoção deste como **meio** para evitar os abusos cometidos seguramente não é a melhor opção, máxime ante a elementar constatação de que **não é a falta de regulamentação**, mas **sim a falta de aplicação** das normas processuais **já previstas** no ordenamento jurídico e dos **princípios** que regem a aplicação e a execução das medidas sócio-educativas a **causa determinante** das distorções e arbitrariedades acima referidas.

A **verdadeira - e definitiva** - solução do problema, portanto, exige uma abordagem **diametralmente oposta** à proposta pelos defensores do “Direito Penal Juvenil”, pois somente se dará por intermédio do **fortalecimento** do Direito da Criança e do Adolescente e seus institutos, com a correta compreensão e integral aplicação das normas e, acima de tudo, dos **princípios** estatutários que regem a matéria, o que além de trazer um benefício direto ao adolescente atendido pela Justiça da Infância e da Juventude (que como melhor veremos adiante não estará preocupada apenas com sua “punição”, mas **sim comprometida** com sua **proteção integral**, tal qual preconizado pelo art. 1º estatutário), seguramente irá também trazer reflexos positivos a todo “**Sistema de Garantias dos Direitos da Criança e do Adolescente**” e à população em geral.

Com efeito, o atendimento adequado - e bem sucedido - do adolescente em conflito com a lei tem como verdadeiro **pressuposto** a implementação de **políticas públicas intersetoriais** em nível **municipal** (cf. art. 88, inciso I, e arts. 87, 90, 101, 112 e 129, da Lei nº 8.069/90), com envolvimento direto dos órgãos e serviços públicos com atuação

nas áreas da educação, saúde, assistência social, cultura, esporte, lazer etc., que deverão agir de forma coordenada e articulada (cf. art. 86, da Lei nº 8.069/90) na descoberta das **causas** da conduta infracional, do **contexto sócio-familiar em que vive o adolescente** e na elaboração e implementação de **estratégias** que permitam **seu tratamento individualizado**, em respeito às suas **necessidades pedagógicas específicas** (cf. arts. 113 e 100, primeira parte, da Lei nº 8.069/90), com a **seriedade, intensidade e profissionalismo** que se fazem indispensáveis.

E é fundamentalmente no sentido desta imprescindível **estruturação** dos municípios, com a implementação de políticas públicas e programas de atendimento especializados, que devem atuar os integrantes do **“Sistema de Justiça da Infância e da Juventude”**, que não mais podem continuar a agir tal qual estivéssemos sob a égide do revogado “Código de Menores”, com uma intervenção pontual, voltada unicamente à repressão, no plano individual, de adolescentes envolvidos com a prática de atos infracionais, o que é **totalmente incompatível** com a ideologia e a sistemática previstas pela Lei nº 8.069/90 e preconizadas pela **“Doutrina da Proteção Integral à Criança e ao Adolescente”**.

Evidente que o caminho a trilhar, que demanda uma mudança não da lei e/ou de seus princípios norteadores, mas sim da própria mentalidade e forma de atuação dos operadores jurídicos, não é fácil, porém é o **único** que verdadeiramente atende aos objetivos almejados pela Lei nº 8.069/90 e pela Constituição Federal, não apenas no sentido de proporcionar a mencionada **proteção integral** de que adolescentes - ainda que acusados da prática de ato infracional - **também são merecedores**, mas também de instituir no Brasil uma sociedade mais livre, justa e solidária.

II – Da Normativa Aplicável

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em resposta aos ditames da **“Doutrina da Proteção Integral à Criança e ao Adolescente”** adotada por nossa Constituição Federal em seu art. 227, e também com respaldo na normativa internacional, estabeleceu uma nova forma de ver, de **compreender e de atender** o adolescente em conflito com a lei, ou seja, aquele acusado da prática de ato infracional, prevendo de maneira expressa uma sistemática diferenciada para seu atendimento, por meio de regras e princípios próprios, de natureza **EXTRAPENAL**.

Isto não significa, no entanto, que nesta nova sistemática há espaço para as arbitrariedades reinantes à época do “Código de Menores”.

Muito pelo contrário.

O legislador estatutário teve nítida preocupação em incorporar ao texto legal, de maneira expressa, inúmeras regras e princípios consagrados tanto pela Lei Processual Penal quanto pela Constituição Federal, tendo por objetivo não apenas acabar com as arbitrariedades e idiosincrasias existentes no modelo anterior, mas também procurando deixar claro que teriam aquelas uma **conotação própria**, já que voltadas, acima de tudo à **proteção integral** infanto-juvenil (cf. art. 1º, da Lei nº 8.069/90).

Neste sentido, podemos citar as disposições contidas nos arts. 106 a 109 da Lei nº 8.069/90, que tratam dos **“direitos individuais”** dos adolescentes acusados da prática de ato infracional, cuja violação, em alguns casos, pode mesmo caracterizar os crimes previstos nos arts. 230 a 235 estatutários (sem prejuízo de outras sanções cabíveis, a teor do disposto no art.5º, do mesmo Diploma Legal), assim como as “garantias processuais” previstas nos arts. 110 e 111, da Lei nº 8.069/90 e os **parâmetros a serem observados quando da aplicação das medidas sócio-educativas**, relacionados nos arts. 112 a 114 estatutários (com expressa remissão aos arts. 99 e 100, do mesmo diploma legal), aos quais se somam, lógica, natural e obrigatoriamente, todas aquelas decorrentes dos **princípios constitucionais** consagrados pelo art. 5º, da Constituição Federal, que como sabemos, visam colocar o cidadão, **seja qual for sua idade**, a salvo do **arbítrio estatal**.

A estes direitos e garantias expressamente relacionados na Lei nº 8.069/90, somam-se outros, contemplados em tratados e convenções internacionais, como as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude (também conhecidas como “*Regras de Beijing*”), as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade e as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (também chamadas “*Diretrizes de Riad*”) que, por força do disposto no art. 5º, §2º, da Constituição Federal, estão em pleno vigor no Brasil.

Não satisfeito, o legislador estatutário previu um **procedimento especial** destinado à apuração do ato infracional, que embora revestido de normas de cunho garantista e tendo a expressa previsão da aplicação, em caráter subsidiário, das **“normas gerais”** da Lei Processual Penal (ex

vi do disposto no art. 152, da Lei nº 8.069/90), procura deixar claro, por meio da ênfase dada à **remissão**², da previsão da coleta de elementos que vão **além** da apuração da autoria e da materialidade da infração³, e das restrições estabelecidas à aplicação de medidas privativas de liberdade (arts. 121, caput e 122, da Lei nº 8.069/90 - com respaldo no art. 227, §3º, inciso V, da Constituição Federal), que seu **objetivo finalístico NÃO É** (tal qual ocorre com o processo penal instaurado em relação a imputáveis), **a aplicação de uma “pena” ou mesmo de qualquer sanção ao adolescente**, mas **SIM**, consoante já mencionado, a descoberta das **causas** da conduta infracional e o posterior **acompanhamento, orientação e eventual tratamento** do adolescente, de acordo com suas **necessidades pedagógicas específicas**, de modo a proporcionar a **proteção integral** que lhe é prometida pela Lei e pela Constituição Federal.

E isto é importante desde logo ressaltar: o procedimento para apuração de ato infracional **não tem por objetivo a pura e simples aplicação de medidas sócio-educativas ao adolescente**, mas sim, como dito, sua **proteção integral** (cf. arts. 1º e 6º, da Lei nº 8.069/90), que pode ser alcançada **por meio** das **medidas sócio-educativas** ou mesmo da aplicação de **medidas de cunho unicamente protetivo** (cf. art. 101, da Lei nº 8.069/90), **acompanhadas de medidas outras, voltadas a seus pais ou responsável** (cf. art. 129, da Lei nº 8.069/90), tudo a depender das **necessidades pedagógicas específicas** do adolescente, apuradas por intermédio de uma **avaliação técnica interprofissional**, nos moldes do previsto nos arts. 151, 186, caput e §4º, da Lei nº 8.069/90.

De acordo com a sistemática estabelecida pela Lei nº 8.069/90, aliás, mesmo diante da comprovação da prática do ato infracional pelo adolescente, **não há sequer a obrigatoriedade de se lhe aplicar qualquer medida sócio-educativa**, pois esta solução somente se dará caso se mostre de fato **necessária**, à luz dos elementos - fornecidos inclusive por profissionais das áreas da pedagogia, psicologia, assistência social etc. - trazidos aos autos. Do contrário, o adolescente poderá ser, a qualquer momento, beneficiado com uma remissão, em sua forma de “perdão puro e simples” e/ou ser vinculado, como dito, unicamente a **medidas específicas de proteção**, com a realização de abordagens similares

2 Instituto próprio do Direito da Criança e do Adolescente que pode ser concedida pelo Ministério Público ou pela autoridade judiciária, desde antes do oferecimento da representação sócio-educativa até a sentença, visando evitar ou abreviar ao máximo a duração do processo.

3 Oitiva também dos pais ou responsável quando da audiência de apresentação e intervenção de uma equipinterprofissional habilitada.

junto a seus pais ou responsável, nos moldes do previsto nos arts. 101 e 129, da Lei nº 8.069/90.

A medida sócio-educativa, portanto, constitui-se apenas num dos **MEIOS** de que a Justiça da Infância e da Juventude dispõe para o cumprimento de seu **dever** de proporcionar a **proteção integral** ao adolescente acusado da prática de ato infracional (cf. arts. 227, caput, da Constituição Federal e arts. 1º e 4º, caput, da Lei nº 8.069/90), **não tendo um FIM nela própria**, razão pela qual deve ser aplicada de forma **criteriosa e responsável** e ter sua execução **acompanhada de perto**⁴, devendo ocorrer sua **substituição ou extinção** a qualquer tempo⁵, tão logo se mostre **inadequada** a seus objetivos sócio-pedagógicos ou não mais **necessária** (cf. arts. 113, 99 e 100, da Lei nº 8.069/90).

Apenas a visão “penalista” que ainda permeia a matéria é que não permite que muitos, infelizmente, consigam enxergar **além** do que a prática (equivocada - e hoje totalmente contra-legal) consagrou, e compreender o **real sentido e alcance** dessa sistemática diferenciada e inovadora, própria do Direito da Criança e do Adolescente.

Desnecessário mencionar que a “oficialização” da ideologia preconizada pelo “Direito Penal Juvenil”, que é frontalmente **contrária** à referida sistemática estabelecida pela Lei nº 8.069/90 para o atendimento e a **proteção integral** do adolescente acusado da prática infracional e, acima de tudo, à **principiologia** do Direito da Criança e do Adolescente, em nada contribuirá para corrigir esta visão distorcida e evitar os abusos e arbitrariedades hoje reinantes, que, como dito, não são decorrentes da falta de regulamentação, mas sim de seu desconhecimento e/ou de sua pura e simples desconsideração.

II.1 – DOS DIREITOS E GARANTIAS PREVISTOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Consoante acima mencionado, o Estatuto da Criança e do Adolescente confere, de maneira expressa, inúmeros direitos individuais e

4 Inclusive com a fiscalização dos programas e entidades de atendimento encarregadas de promovê-la, nos moldes do previsto nos arts. 90 e 95, da Lei nº 8.069/90.

5 Logicamente em sede de procedimento próprio, no qual intervenham o Ministério Público e o defensor nomeado ou constituído do adolescente, à luz de uma avaliação técnica idônea.

garantias processuais ao adolescente acusado da prática de ato infracional, assim como estabelece um procedimento especial destinado não apenas à apuração deste, mas também (e como dito, especialmente), à descoberta da solução sócio-educativa mais adequada à **efetiva solução dos problemas por aquele enfrentados**, verdadeiro **objetivo finalístico** do procedimento e da própria intervenção da Justiça da Infância e da Juventude em tais casos.

Paralelamente aos direitos e garantias expressamente contempladas na Lei nº 8.069/90, partindo do princípio de que **“a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana”** (cf. art. 3º, da Lei nº 8.069/90), da inevitável incidência da **regra básica de hermenêutica** segundo a qual toda e qualquer disposição estatutária somente pode ser interpretada e aplicada no sentido da **proteção integral** infanto-juvenil (inteligência dos arts. 1º, 3º, 4º e 6º, da Lei nº 8.069/90), e da previsão expressa da aplicação, em caráter subsidiário, das regras gerais contidas na Lei Processual Penal (cf. art. 152, da Lei nº 8.069/90), **não é possível, lógica e legalmente, negar ao adolescente acusado da prática de ato infracional qualquer dos direitos e garantias assegurados tanto pela Lei Processual Penal quanto pela Constituição Federal aos imputáveis acusados da prática de crimes**, o que somente ainda ocorre, como dito, em razão de uma concepção completamente **equivocada** acerca da matéria ainda presente em alguns dos operadores jurídicos.

Passaremos, a seguir, a relacionar alguns dos direitos e garantias processuais asseguradas a adolescentes acusados da prática de ato infracional já assegurados em nosso ordenamento jurídico:

1 - Direito ao devido processo legal (art. 110, da Lei nº 8.069/90 e art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal), que compreende a **estrita observância do procedimento especial** previsto nos arts. 171 a 190, da Lei nº 8.069/90, assim como das **regras e princípios** contidos nos arts. 1º, 3º, 6º, 106 a 109, 110 e 111, do mesmo diploma legal. Importa ainda, por força do disposto no art.152, da Lei nº 8.069/90, na **integral aplicação** das disposições correlatas, de cunho garantista, previstas no Código de Processo Penal.

A incidência deste verdadeiro **princípio** tem como conseqüências imediatas:

a) O adolescente somente poderá ser privado de sua liberdade se estiver em flagrante de ato infracional ou mediante ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente (art. 106, da Lei nº 8.069/90 e art. 302, do Código de Processo Penal e art. 5º, inciso LXI, da Constituição Federal), inclusive sob pena da prática do **crime** tipificado no art.2 30, *caput*, da Lei nº 8.069/90;

b) O adolescente deverá ser cientificado de seus direitos (art. 106, par. único, da Lei nº 8.069/90) e encaminhado à autoridade policial competente (art. 172, *caput* e par. único, da Lei nº 8.069/90), com comunicação *incontinenti* ao Juiz da Infância e da Juventude e sua família ou pessoa por ele indicada (art. 107, da Lei nº 8.069/90), sob pena da prática dos crimes previstos nos art. 230, par. único e/ou 231, da Lei nº 8.069/90. Dentre os direitos a serem informados ao adolescente está o **direito de permanecer calado** e o **de contar com a presença de seus pais ou responsável em todas as fases do procedimento**, inclusive quando da formalização de sua apreensão (inteligência dos arts. 107, *caput*, 111, inciso VI e 174, todos da Lei nº 8.069/90, e art. 5º, incisos LXII, LXIII e LXIV, da Constituição Federal);

c) O adolescente tem o direito de ser **imediatamente colocado em liberdade** tão logo seja formalizada sua apreensão (art. 227, §3º, inciso V, segunda parte, da Constituição Federal e arts. 4º, *caput* e arts.16, 107, par. único e 174, primeira parte, da Lei nº 8.069/90), o que somente não ocorrerá em **situações extremas**, após devidamente comprovado, por intermédio de elementos idôneos e suficientes presentes nos autos, a **“necessidade imperiosa”** de sua contenção (arts. 108, par. único e 174, *in fine*, da Lei nº 8.069/90), até porque a ele também aplicável - e com muito mais razão, face o disposto nos arts. 1º e 5º, da Lei nº 8.069/90 -, o **princípio constitucional da presunção do estado de inocência** (art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal). Salienta-se, outrossim, que a autoridade competente (policial ou judiciária), tem o **dever legal** de ordenar a **imediate liberação** do adolescente, tão logo tenha conhecimento da ilegalidade de sua apreensão (art. 5º, inciso LXV, da Constituição Federal). Caso assim não proceda poderá, em tese, incorrer na prática do **crime** previsto no art. 234, da Lei nº 8.069/90;

d) no caso de contenção, o adolescente tem o direito de ser transferido, no **prazo máximo e improrrogável de 05 (cinco) dias**, para **entidade própria para adolescentes**, na qual sejam realizadas **atividades pedagógicas** de forma continuada, assim como respeitado o disposto nos arts. 94, 123 e 124, da Lei nº 8.069/90. Vale ressaltar que não é admissível o cumprimento da medida de internação, seja em caráter provisório ou decorrente de sentença, em estabelecimento prisional de qualquer natureza. Para o Direito da Criança e do Adolescente, a pura e simples privação de liberdade do adolescente acusado da prática infracional **não basta**, sendo **indispensável** (como verdadeira conditio *sine qua non* **para contenção**) a contínua realização de atividades pedagógicas, terapêuticas e profissionalizantes, em local adequado, sem qualquer contato com adultos acusados da prática de crimes. A violação de tais regras (que encontram respaldo, inclusive, nos itens 12, 17, 18, 28, 29 e 31 a 37 das “*Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade*”), notadamente quanto ao **prazo máximo** de permanência em repartição policial, importa na **responsabilidade** do agente (arts. 5º e 185, §2º, in fine, da Lei nº 8.069/90), podendo mesmo caracterizar o **crime** tipificado no art. 235, da Lei nº 8.069/90. Em qualquer hipótese, como não é admissível a interpretação e aplicação de qualquer disposição estatutária em prejuízo do adolescente (que também não pode ser prejudicado pela omissão do Estado em proporcionar uma estrutura adequada para seu atendimento), caso não seja disponibilizada vaga para o adolescente permanecer recolhido em entidade própria, a **única** alternativa legal cabível é a sua **imediata colocação em liberdade**, com sua subsequente vinculação a medidas protetivas e/ou sócio-educativas em meio aberto.

2 - Direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal), o que importa, além de todas as cautelas naturalmente aplicáveis a procedimentos envolvendo imputáveis, na estrita observância das seguintes garantias processuais, expressamente relacionadas no art.111, da Lei nº 8.069/90:

I - pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente (cf. art. 227, § 3º, IV, da Constituição Federal e art. 184, § 1º, da Lei nº 8.069/90);

II - igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas

e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa (arts. 5º, incisos LIV e LV e 227, § 3º, inciso IV, da Constituição Federal);

III - defesa técnica por advogado (arts. 5º, inciso LXIII e 227, § 3º, inciso IV, da Constituição Federal e arts.184, § 1º; 186, § 2º e 207, da Lei nº 8.069/90);

IV - assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei (arts.5º, inciso LXXIV e 134, da Constituição Federal; art. 206, par. único, da Lei nº 8.069/90 e Lei nº 1.060/50);

V - direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente (arts. 179 e 186, da Lei nº 8.069/90⁶);

VI - direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento.

A presença dos pais ou responsável pelo adolescente **desde o início do procedimento**, aliás, é um de seus traços mais marcantes, embora seja por vezes negligenciada, como se tratasse de mera formalidade.

Importante deixar claro que a intervenção dos pais ou responsável pelo adolescente **não se restringe à singela** (embora indispensável) atuação na condição de seus representantes legais ou assistentes (cf. art. 142, da Lei nº 8.069/90 e arts. 3º, 4º e 1634, inciso V, do Código Civil), mas também - e principalmente - ocorre no sentido de lhe proporcionar o suporte emocional e a orientação devidos, além de fornecer à autoridade competente (em especial ao Ministério Público, quando da oitiva informal do adolescente e ao Juiz da Infância e da Juventude, quando da audiência de apresentação), informações acerca da conduta pessoal, familiar e social do adolescente que podem ser determinantes para decisão acerca da concessão ou não da remissão e mesmo influenciar no tipo de medida a ser adotada na espécie.

Ademais, por meio do contato com os pais ou responsável e da avaliação de sua conduta, inclusive junto ao adolescente, é possível aferir a necessidade de aplicar àqueles uma ou mais das medidas previstas no art. 129, da Lei nº 8.069/90, tarefa que pode ser deixada a cargo do Conselho Tutelar, ex vi do disposto no art. 136, inciso II, do mesmo diploma legal.

⁶ Sendo também digno de nota o contido na Súmula nº 265, do E. Superior Tribunal de Justiça: “É necessária a oitiva do menor infrator antes de decretar-se a regressão da medida sócio-educativa” (o que logicamente não dispensa a intervenção, neste verdadeiro incidente de execução, da defesa técnica do adolescente).

A comunicação da apreensão do adolescente a seus pais ou responsável, como visto acima, é **indispensável** (art. 107, da Lei nº 8.069/90), inclusive sob pena da prática do **crime** previsto no art. 231, da Lei nº 8.069/90.

Os pais ou responsável devem estar presentes, salvo comprovada impossibilidade, quando da oitiva informal do adolescente pelo Ministério Público (cf. art. 179, da Lei nº 8.069/90) e, caso oferecida a representação, devem aqueles ser expressa e formalmente cientificados do teor desta, assim como notificados a comparecerem à audiência de apresentação, devidamente acompanhados de advogado (cf. art. 184, §1º, da Lei nº 8.069/90).

A falta de notificação dos pais ou responsável pelo adolescente para comparecerem à audiência de apresentação, **em que deverão ser também ouvidos pela autoridade judiciária** (conforme disposição **expressa** contida no art. 186, caput, da Lei nº 8.069/90), ou a qualquer de seus atos posteriores, é causa de **nulidade** do feito, notadamente se este culminar com a aplicação de medidas privativas de liberdade ao adolescente (aplica-se ao procedimento para apuração de ato infracional, no que diz respeito às nulidades, as disposições a estas referentes contidas no art. 563 e seguintes do Código de Processo Penal, não havendo razão, a princípio, para o reconhecimento de nulidades quando da aplicação de medidas de cunho unicamente protetivo).

3 – Direito de somente ser submetido a medidas sócio-educativas apenas após a efetiva e integral **comprovação**, estreme de quaisquer dúvidas, da autoria e da materialidade do ato infracional praticado (arts. 114 e 189, da Lei nº 8.069/90), sendo plenamente aplicável ao adolescente (e diga-se, com muito mais razão, em razão do disposto nos arts. 1º, 5º, 17 e 18, da Lei nº 8.069/90), o princípio do *“in dubio pro reo”*. A mais tênue dúvida que paire sobre a responsabilidade do adolescente em relação à conduta infracional a ele atribuída, portanto, **impede** sejam a ele impostas medidas sócio-educativas de qualquer natureza, sendo admissível apenas sua vinculação a medidas de cunho unicamente protetivo, nos moldes do previsto no art. 101, da Lei nº 8.069/90. A propósito, vale mencionar que, em sede de remissão, **não pode haver a IMPOSIÇÃO de medidas sócio-educativas** (mesmo que pela autoridade judiciária), sob pena de violação dos direitos constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo

legal acima referidos, insculpidos no art. 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal. Assim sendo, mesmo quando concedida pela autoridade judiciária, a remissão somente poderá vir acompanhada de medidas sócio-educativas ante a expressa concordância do adolescente e seus pais ou responsável, sob pena de **nulidade absoluta** da decisão judicial respectiva, por violação aos dispositivos constitucionais e legais acima citados.

4 – Direito à **individualização da(s) medida(s)**, de acordo com os **parâmetros específicos previstos na Lei nº 8.069/90** (art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal e arts.112, §1º e 113, 99 e 100, da Lei nº 8.069/90). O chamado **“princípio da individualização da pena”**, previsto no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal é plenamente aplicável ao procedimento para apuração de ato infracional praticado por adolescente. E com muito mais razão, haja vista que, contrariamente ao que ocorre em matéria penal, **não existe uma prévia correlação entre o ato infracional praticado e a medida a ser aplicada**, sequer havendo, a rigor, a obrigatoriedade da aplicação de qualquer medida sócio-educativa típica (inteligência do disposto nos arts. 126, 127, 181 e §1º e 188, da Lei nº 8.069/90). Imprescindível, portanto, inclusive sob pena de **nulidade absoluta** do julgado, que cada um dos adolescentes acusados da prática infracional tenha sua situação **individualmente considerada**, recebendo a(s) medida(s) que se mostre(m) mais adequada(s) à sua condição em particular, nada impedindo que a um grupo de adolescentes acusados da prática do mesmo ato infracional sejam aplicadas medidas completamente diversas.

A **individualização** da medida, portanto, tal qual ocorre com a pena no processo penal, é **obrigatória**, porém os **parâmetros** a considerar são outros, dentre os quais destacamos:

a) a capacidade de cumprimento da medida pelo adolescente (art. 112, §1º, primeira parte, da Lei nº 8.069/90), para cuja aferição não basta uma análise genérica e/ou superficial do caso e seu cotejo com o que seria de se esperar do *“homo medius”*, até porque não existe um *“adolescente padrão”*. Ademais, por força do disposto no art. 6º, da Lei nº 8.069/90, o adolescente deve ter sempre respeitada sua *“peculiar condição de pessoa em desenvolvimento”*, o que demanda uma análise criteriosa da situação psicossocial de cada adolescente, individualmente considerado e seu efetivo preparo,

inclusive sob o ponto de vista emocional, para se submeter à medida que se lhe pretende aplicar. Devemos lembrar que, embora seja uma sanção estatal, a medida sócio-educativa não é uma “pena”, devendo apresentar um benefício ao adolescente, pelo que somente deverá ser aplicada e continuar a ser executada se estiver surtindo resultados positivos. Outra não é a razão de a lei prever a possibilidade de substituição de uma medida por outra, a qualquer tempo (art. 113 e art.99, ambos da Lei nº 8.069/90);

b) as circunstâncias da infração (art. 112, §1º, segunda parte, da Lei nº 8.069/90), que logicamente vão **muito além** da singela análise da autoria e materialidade do ato infracional, incluindo todos os fatores - endógenos e exógenos - que levaram o adolescente à prática do ato infracional. É, em última análise, a busca **do motivo e das causas** da conduta infracional, que a intervenção sócio-educativa deve procurar combater, sempre da forma menos rigorosa possível. A apuração das circunstâncias da infração é também prevista no item 16.1 das “Regras de Beijing” já mencionadas, tornando imprescindível, máxime quando da prática de atos infracionais de natureza grave, a realização de um criterioso estudo psicossocial, por equipe interprofissional habilitada, nos moldes do previsto no art. 51 e art.186, § 4º, da Lei nº 8.069/90;

c) a gravidade da infração (art. 112, §1º, terceira parte, da Lei nº 8.069/90), na perspectiva de assegurar que haja uma proporcionalidade entre a infração praticada e a medida a ser aplicada, de modo a impedir que um adolescente autor de uma infração de natureza leve receba uma resposta sócio-educativa excessivamente rigorosa (não podendo, por verdadeiro princípio, ser tratado com maior rigor do que seria caso fosse imputável). Partindo inclusive **do princípio** de que nenhuma disposição estatutária pode ser interpretada e/ou aplicada em prejuízo do adolescente (cf. arts. 1º, 5º e 6º, da Lei nº 8.069/90, já referidos), a incidência deste parâmetro **não importa**, logicamente, na conclusão de que para todo ato de natureza grave deverão corresponder medidas privativas de liberdade. Mesmo em tais casos, somente deverá ocorrer a privação da liberdade quando não restar outra alternativa sócio-pedagógica (art. 227, § 3º, inciso V, da CF e arts.121, caput c/c 122, § 2º, ambos da Lei nº 8.069/90);

d) as **necessidades pedagógicas específicas do adolescente** (arts. 113 e 100, primeira parte, da Lei nº 8.069/90), que se constituem na verdadeira

“pedra angular” de todo o procedimento. O **compromisso** da Justiça da Infância e da Juventude não é com a aplicação da(s) medida(s), mas sim com a **solução do problema** que, concretamente, afige o adolescente em particular. Assim sendo, o que importa não é a pura e simples aplicação da(s) medida(s) de maneira “burocrática”, com o encaminhamento de seu destinatário a um programa de atendimento qualquer, mas sim é fundamental descobrir exatamente qual o problema que aquele determinado adolescente apresenta e o que é necessário para sua solução, o que exige um **atendimento individualizado** e pode demandar **intervenções múltiplas**, que podem também abranger a **família** do adolescente (conforme arts. 101, inciso IV e 129, da Lei nº 8.069/90). Mais uma vez assume especial relevância a intervenção de uma equipe interprofissional habilitada, nos moldes do previsto nos arts. 150, 151, 186, caput e §4º, da Lei nº 8.069/90);

e) **preferência** na aplicação de **medidas em meio aberto**, que venham a **fortalecer vínculos familiares e comunitários** (arts. 113, 100, segunda parte, 121, caput e 122, §2º, da Lei nº 8.069/90 e 227, §3º, inciso V, da Constituição Federal). O adolescente acusado da prática de ato infracional, independentemente de sua natureza, tem o direito de receber medidas protetivas e/ou sócio-educativas em **meio aberto**, sem que para tanto tenha de ser afastado do convívio familiar e comunitário, o que somente poderá ocorrer em **última instância**, caso **comprovadamente não exista outra alternativa**. Nunca é demais lembrar que a **família** é, por força da Constituição Federal, considerada a “*base da sociedade*”, sendo destinatária de “*especial proteção*” por parte o Poder Público e a **primeira** das instituições chamadas à responsabilidade quando da defesa dos direitos infante-juvenis. Toda e qualquer intervenção protetiva ou sócio-educativa junto a adolescentes acusados da prática de atos infracionais deve ser feita, preferencialmente, dentro e com a colaboração da família, que para tanto precisa ser **orientada, apoiada** e, não raro, **tratada**, para que possa assumir suas responsabilidades que - destaque-se - **não podem ser delegadas quer a terceiros quer (e muito menos) ao Estado**. Outra não é a razão de terem sido erigidas verdadeiras **barreiras** de ordem legal e constitucional à aplicação de medidas privativas de **liberdade mesmo quando da prática de infrações de natureza grave pelo adolescente**, havendo verdadeira **presunção** de que tal solução é a que apresenta as **piores chances** de atingir os resultados sócio-educativos almejados.

5 – Direito de ter sua situação avaliada e acompanhada por uma **equipe interprofissional habilitada**, a serviço do Juizado da Infância e da Juventude (cf. arts. 150 e 151, da Lei nº 8.069/90) ou por este **requisitada** para intervir no caso (arts. 186, caput e §4º e analogia ao disposto no art. 136, inciso III, alínea “a”, todos da Lei nº 8.069/90). A **imprescindibilidade** da intervenção de uma equipe interprofissional para auxiliar a Justiça da Infância e da Juventude na descoberta da solução mais adequada ao adolescente já foi acima analisada, valendo apenas mencionar que a matéria está também contemplada pelo item 16.1 das “*Regras de Beijing*”. A aplicação de medidas sócio-educativas ou mesmo protetivas sem o necessário respaldo em um **estudo psicossocial criterioso**, além de se constituir numa verdadeira **temeridade**, dadas as **conseqüências negativas** decorrentes da aplicação de medidas inadequadas ao adolescente, pode mesmo acarretar na **nulidade** do procedimento, máxime quando este resultar na aplicação de medidas privativas de liberdade, solução extrema e excepcional que demanda a **cabal demonstração** da efetiva inexistência de outra sócio-pedagógica viável (cf. arts. 121, caput, segunda parte e 122, §2º, da Lei nº 8.069/90 e art. 227, §3º, inciso V, segunda parte, da Constituição Federal);

6 – O adolescente tem ainda o direito de ver **respeitada sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento** (cf. arts. 6º e 121, caput, terceira parte, da Lei nº 8.069/90 e art.227, §3º, inciso V, terceira parte, da Constituição Federal), não podendo sua conduta ser equiparada a de um adulto, e/ou efetuadas ilações ou comparações à quantidade de pena privativa de liberdade que receberia caso fosse imputável, seja para justificar a aplicação de medidas privativas de liberdade, seja perpetuar no tempo a execução destas, fazendo a contenção do adolescente se estender por um período superior ao estritamente necessário para sua recuperação.

Desnecessário, portanto, recorrer aos conceitos (e preconceitos) do “Direito Penal Juvenil” como forma de corrigir as distorções hoje reinantes, para o que basta apenas o **efetivo e integral cumprimento da lei**, conferindo-se ao adolescente acusado da prática de ato infracional as **mesmas garantias** asseguradas aos imputáveis (além de outras tantas, inerentes à sua peculiar fase de desenvolvimento), porém sob uma perspectiva, epistemologia e filosofia completamente **diversas** das consagradas pelo Direito Penal, já que, como todas as demais disposições e

institutos estatutários, as mencionadas regras e princípios aplicáveis têm por objetivo fundamental a **proteção integral do adolescente**, e não a sua pura e simples “punição” ou mesmo a aplicação de medidas numa perspectiva meramente retributiva.

III - DA NECESSIDADE DE UM ENFOQUE DIFERENCIADO AO PROCEDIMENTO PARA APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL, SEM PREJUÍZO DO GARANTISMO

Como vimos, de acordo com a sistemática estabelecida pela Lei nº 8.069/90, com base na Constituição Federal e na normativa internacional, ao adolescente acusado da prática de ato infracional devem ser assegurados direitos e garantias procedimentais **similares** aos conferidos a imputáveis acusados da prática de infração penal, não havendo margem alguma - ao menos sob o ponto de vista **jurídico** - para práticas arbitrárias consagradas à época do “Código de Menores”, até porque as eventuais lacunas da legislação especial devem ser consideradas supridas pela aplicação subsidiária das regras gerais (notadamente as de cunho garantista) do Código de Processo Penal (cf. art. 152, da Lei nº 8.069/90). Destacamos ainda a **falta de autorização**, tanto por parte da Lei nº 8.069/90 quanto pela Constituição Federal, para submeter crianças e adolescentes a qualquer forma de *“negligência, discriminação, ..., violência, crueldade e opressão”* (cf. art. 227, caput, da Constituição Federal e art. 5º, da Lei nº 8.069/90), sendo verdadeiro dever de todos os operadores jurídicos - com especial ênfase, aliás, aos que atuam junto à Justiça da Infância e da Juventude, “último baluarte” da defesa dos direitos infanto-juvenis - *“velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”* (cf. art. 18, da Lei nº 8.069/90), devendo ser a atuação destes fundamentalmente voltada à **proteção integral** do adolescente em conflito com a lei, como preconizado já pelo art. 1º, da Lei nº 8.069/90.

A interpretação e aplicação de qualquer dispositivo estatutário **em prejuízo** do adolescente, além de *contra legem*, pode mesmo em alguns casos importar na prática de **crime** (cf. arts. 230 a 235, da Lei nº 8.069/90), além de sujeitar o agente violador a outras sanções de ordem administrativa e/ou civil que podem - e **devem** - lhe ser aplicadas por força do disposto nos arts. 5º, 208 e 216, da Lei nº 8.069/90.

Inegável, portanto, a existência de regras - inclusive de Direito Internacional - capazes de coibir os abusos que vêm sendo praticados contra adolescentes acusados da prática de ato infracional, não havendo necessidade alguma de trazer para o Direito da Criança e do Adolescente (além do que, como visto acima, **já foi devidamente contemplado**, pelo próprio ordenamento jurídico vigente), a concepção “alienígena” do Direito Penal (e mesmo do Direito Processual Penal, cuja aplicação - por ser **subsidiária** - se **subordina** à principiologia do Direito da Criança e do Adolescente, que funciona como verdadeiro “filtro” que permite a absorção das disposições garantistas e **expurga todo conteúdo penalista**), sob qualquer pretexto.

A erradicação, em definitivo, das práticas “menoristas” que ainda permeiam a matéria, somente ocorrerá com o **fortalecimento dos institutos de Direito da Criança e do Adolescente**, que precisa alcançar o status de um **ramo independente do Direito**, que possui **regras** e, acima de tudo, **princípios próprios**, que como dito e repetido são de natureza **EXTRAPENAL**, demandando **uma nova forma de ver, compreender e, acima de tudo, atender o adolescente em conflito com a lei**, que tanto quanto os demais (e talvez exigindo uma atenção e um cuidado ainda maiores), **tem DIREITO à PROTEÇÃO INTEGRAL por parte do Estado (inclusive do Estado-Juiz), ao qual corresponde o irrecusável DEVER (expresso tanto pelo art. 4º, caput, estatutário, quanto pelo art. 227, caput, da Constituição Federal) de proporcioná-la.**

Com efeito, embora isto não signifique uma falta de cautela quanto à aplicação das normas de cunho garantista presentes tanto na própria Lei nº 8.069/90 quanto na Constituição Federal, normativa internacional e mesmo no Código de Processo Penal (cf. art. 152, da Lei nº 8.069/90), o adolescente acusado da prática de ato infracional deve receber um **tratamento DIFERENCIADO** daquele destinado a imputáveis, até porque, como visto, o **procedimento especial** destinado à apuração de ato infracional praticado por adolescente é orientado por **regras e princípios próprios do Direito da Criança e do Adolescente e pela Doutrina da Proteção Integral**, visando, acima de tudo, a **proteção integral** do adolescente, não se confundindo assim com o processo penal destinado a apurar crimes praticados por adultos, que se destina pura e simplesmente à **punição** destes, na forma da Lei Penal.

Ao contrário do que pensam alguns, que o consideram uma espécie de “processo-crime de segunda categoria”, o procedimento para

apuração de ato infracional praticado por adolescente é de uma **complexidade MUITO MAIOR** que processo penal, posto que além de plenamente aplicáveis **todas** as cautelas por este reclamadas, para fins de apuração da autoria e da materialidade da infração (cuja **comprovação**, estreme de qualquer dúvida, se constitui em verdadeira *conditio sine qua non* para procedência da representação e imposição de qualquer medida sócio-educativa, ex vi do disposto nos arts. 114 e 189, da Lei nº 8.069/90)⁷, **ainda reclama a busca de informações detalhadas acerca da conduta pessoal, familiar e social do adolescente, das circunstâncias em que o mesmo praticou a infração e suas necessidades pedagógicas específicas** (cf. arts. 112, §1º, 113 e 100, primeira parte, da Lei nº 8.069/90). Para tanto, além do adolescente, devem ser ouvidos seus pais ou responsável (cf. arts. 184 e 186, caput, da Lei nº 8.069/90) e outras pessoas que o conheçam, sem prejuízo da coleta de **elementos técnicos idôneos**, por intermédio de uma **equipe interprofissional** que deve estar à disposição da Justiça da Infância e da Juventude (cf. previsto nos arts. 150 e 151, da Lei nº 8.069/90), ou **requisitada** junto à municipalidade (a exemplo do que pode fazer o Conselho Tutelar, cf. art. 136, inciso III, alínea “a”, da Lei nº 8.069/90), em cumprimento ao disposto no art. 186, §§ 1º e 4º, da Lei nº 8.069/90.

Nunca é demais lembrar que as medidas sócio-educativas, embora pertençam ao gênero “sanção estatal”, eis que destinadas unicamente a adolescentes que tenham comprovadamente praticado um ato infracional (valendo mais uma vez citar o contido nos arts. 114 e 189, da Lei nº 8.069/90), **não possuem natureza penal**, não estando sujeitas aos parâmetros fixados pelo Código Penal para aplicação de pena privativa de liberdade a imputáveis, tendo a apuração da solução mais adequada à **proteção integral** do adolescente - que segue os parâmetros traçados pelos arts. 1º, 112, §1º, 113, 100, 122 e 186, todos da Lei nº 8.069/90 -, assim como sua execução, uma metodologia e um propósito também **diferenciados**.

A apuração da autoria e da materialidade do ato infracional em si considerado, portanto, constitui-se apenas em **uma** das etapas do procedimento, que embora **indispensável** à aplicação das medidas sócio-educativas típicas, **perde em importância** para a aferição do contexto sócio-familiar em que vive o adolescente, as circunstâncias em que praticou a

⁷ A imposição de todas as medidas sócio-educativas típicas, à exceção da advertência, “pressupõe a existência de provas suficientes da autoria e da materialidade da infração” (verbis).

infração e, em especial, quais as suas reais **necessidades pedagógicas** (tal qual exige o art.113 e o art. 100, primeira parte, da Lei nº 8.069/90), em razão das quais, fundamentalmente, será aplicada e executada a medida sócio-educativa.

E daí não podemos nos afastar. Partindo do pressuposto elementar de que as medidas sócio-educativas, embora tenham uma certa carga retributiva (pois como dito se constituem numa resposta estatal reservada unicamente a adolescentes em conflito com a lei), **não são e nem se confundem** com as **penas** prescritas aos imputáveis, inexistindo qualquer prévia cominação de medida ao ato infracional praticado, seja ele de que natureza for, é óbvio que a descoberta da solução sócio-educativa mais adequada demanda um raciocínio e uma fundamentação completamente **diversos** daqueles utilizados na imposição da pena a imputáveis, devendo obedecer a regras e princípios próprios, numa perspectiva, como dito, **extrapenal**.

O procedimento para apuração de ato infracional imputado a adolescente, portanto, precisa ser encarado com a **especialidade e seriedade** que o tema, dada a relevância que possui, reclama.

Deve ser particularmente célere, de modo que entre o momento da prática infracional e o momento do início do cumprimento da medida sócio-educativa pelo adolescente, decorra o menor período de tempo possível (daí porque deve-se dar preferência à remissão clausulada⁸, que abrevia sobremaneira seu término), sob pena da **perda do caráter pedagógico** e conseqüente **desvirtuamento** - e **despropósito** - da medida aplicada.

A respeito do tema, importante lembrar que, na forma do art. 4º, par. único, alínea “b” da Lei nº 8.069/90, a garantia legal e constitucional de **prioridade absoluta** que reveste a matéria, compreende a “*precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública*” (verbis), o que logicamente também se aplica à **prestação jurisdicional**.

Como resultado, e considerando que estamos lidando nada menos que com um **princípio constitucional**, deve-se assegurar aos procedimentos afetos à Justiça da Infância e Juventude a mais **absoluta prioridade** de instrução e julgamento, para o que devem se adequar as pautas de audiência e os serviços forenses.

⁸ Observadas as regras que norteiam sua concessão, previstas nos arts.126 usque 128 e desde que, é claro, o adolescente consinta com o cumprimento da medida, dada natureza transaccional da remissão clausulada.

Como não se busca a aplicação de uma pena, mas sim de uma medida que visa atender as **necessidades pedagógicas** do adolescente, a instrução procedimental deve ir muito além da singela apuração da autoria e materialidade do ato infracional a ele imputado, buscando também informes precisos acerca de sua conduta pessoal, social e familiar, zelando ainda pela realização, por **equipe interprofissional habilitada**, a serviço do Juizado da Infância e Juventude ou recrutada junto a profissionais com atuação no município (a exemplo do que pode fazer o Conselho Tutelar, ex vi do disposto no art. 136, inciso III, alínea “a”, da Lei nº 8.069/90), de **estudo social ou equivalente**, que contenha, de forma clara e fundamentada, sugestão de aplicação de medida (conforme art. 151 e art.186, §4º, da Lei nº 8.069/90).

E a sentença, em item próprio, deve expor de forma minuciosa e criteriosa todo o raciocínio que levou o julgador a concluir pela adequação de determinada medida sócio-educativa em detrimento das demais a **cada um** dos adolescentes acusados da prática infracional, razão pela qual deve estar calcada nas **regras, princípios e parâmetros estatutários (e constitucionais)** próprios (cf. arts. 112, §1º, 113, 99 e 100, 121 e 122, da Lei nº 8.069/90 e art. 227, §3º, inciso V, da Constituição Federal) e **jamais**, como ainda se tem visto, tomar por base as chamadas “circunstâncias judiciais”, previstas no art. 59 do Código Penal para a dosimetria da pena a imputáveis.

Vale repetir, a propósito, que a ausência de uma prévia correlação entre o ato infracional praticado e a medida sócio-educativa a ser aplicada (solução que, como visto, pode ser mesmo dispensada, por meio da concessão ao adolescente da remissão em sua forma de “perdão puro e simples”), torna a **individualização da medida** mais adequada a **cada um dos adolescentes** acusados da prática infracional **ainda mais importante** - e logicamente **indispensável** -, que no processo penal, inclusive sob pena de **nulidade absoluta da decisão**, por **frontal violação** ao disposto nos arts. 381, III e IV e 387, I, II, III do Código de Processo Penal⁹ e ao **princípio constitucional da “individualização da pena”, insculpido no art. 5º, inciso XLVI, de nossa Carta Magna.**

Com efeito, se a individualização da sanção estatal ao acusado da prática de infração penal já é exigida no processo penal, no qual já se

⁹ Dispositivos aplicáveis de forma subsidiária - e obrigatória ao procedimento para apuração de ato infracional praticado por adolescente por força do contido no art. 152, da Lei nº 8.069/90.

sabe de antemão o *quantum* de pena privativa de liberdade cominado *in abstracto* (estando o acusado imputável sujeito, na pior das hipóteses ao mínimo legal previsto para o tipo penal violado), **com muito mais razão tal exigência, de ordem constitucional, se aplica ao procedimento para apuração de ato infracional praticado por adolescente**, dada mencionada ausência de qualquer prévia correlação entre o ato infracional praticado e a medida sócio-educativa a ser aplicada, nada impedindo - e sendo mesmo *preferível*, inclusive por *princípio de ordem legal e constitucional* (cf. arts.113, 100, segunda parte e 121, caput, segunda parte, da Lei nº 8.069/90 e art. 227, §3º, inciso V, segunda parte, da Lei nº 8.069/90) - **que o autor de uma infração de natureza grave receba medidas sócio-educativas em meio aberto.**

Cada adolescente acusado da prática de um ato infracional tem o **DIREITO** de ver devidamente **apurada** sua **conduta infracional** (compreendendo aí não apenas a autoria e materialidade do ato infracional propriamente dito, mas também - e fundamentalmente -, as **circunstâncias** em que o mesmo praticou a infração), assim como avaliadas e consideradas suas **necessidades pedagógicas específicas** e sua **peculiar condição de pessoa em desenvolvimento** tudo consoante previsto nos **arts. 6º, 112, §1º, 113, 100 e 121, todos da Lei nº 8.069/90**, que juntamente com outros fatores a serem **individualmente** apurados (como a capacidade de cumprimento da medida pelo adolescente, contexto familiar etc.), podem perfeitamente determinar a aplicação de **medidas sócio-educativas DIVERSAS a adolescentes que praticaram, em tese, a MESMA INFRAÇÃO.**

Com efeito, se para o Direito Penal basta a equação “**autoria + materialidade + ausência de causas de exclusão de crime, isenção de culpa ou pena = pena**”, com a incidência da regra do art. 29 do Código Penal para fazer com que todos os co-autores ou partícipes da infração se sujeitem aos mesmos parâmetros máximo e mínimo de pena privativa de liberdade cominada *in abstracto*¹⁰, para o Direito da Criança e do Adolescente os fatores a considerar **são muito mais amplos**, passando por uma análise detalhada não apenas do ato infracional em si considerado, mas de todos os fatores - endógenos e exógenos - que levaram **CADA UM dos adolescentes** acusados, à prática infracional (o que o art. 112, §1º, da Lei

10 O que nem assim dispensa a individualização da pena a ser aplicada, que deverá ocorrer “na medida de sua culpabilidade”.

nº 8.069/90 considera as “**circunstâncias da infração**”), assim como suas **necessidades pedagógicas específicas**.

Impossível, portanto, negar aos adolescentes, **o direito fundamental - e constitucional - à individualização da conduta infracional e, em especial, da sanção sócio-educativa dela resultante**, decorrente da **obrigatória incidência** do verdadeiro **princípio** insculpido no art. 5º, inciso XLVI, de nossa Carta Magna, até porque, do contrário, estar-se-ia permitindo a aplicação **arbitrária** de sanções que podem resultar - direta ou indiretamente - na **privação da liberdade** de um indivíduo, sem que fosse possível avaliar, de forma **individualizada**, os fundamentos **jurídicos** que levaram o julgador a concluir por sua adequação.

E mais. Sem a devida apuração - **com base nas regras e parâmetros PRÓPRIOS da Lei nº 8.069/90** - de qual solução sócio-educativa é a mais adequada, estar-se-ia permitindo a aplicação de medidas que não corresponderiam às **necessidades pedagógicas específicas de CADA ADOLESCENTE**, desvirtuando por completo os princípios e objetivos do procedimento para apuração de ato infracional e da intervenção sócio-educativa, que **NÃO PODEM ADOTAR** a perspectiva **RETRIBUTIVO-PUNITIVA** própria do **DIREITO PENAL**, ao qual (inclusive por vedação também de ordem constitucional, contida no art. 228, de nossa Carta Magna) - **NÃO ESTÃO OS ADOLESCENTES (direta ou indiretamente) SUJEITOS**.

O **tratamento diferenciado** dispensado pelo legislador ao adolescente acusado da prática de ato infracional, portanto, **não autoriza**, de maneira alguma, a **falta de cautelas** quanto à devida comprovação da autoria e da materialidade da infração e, **muito menos**, quanto à **imprescindível individualização da conduta infracional e da solução sócio-educativa dela decorrente**, que **pode ou não ocorrer por meio da aplicação de medidas sócio-educativas**, de acordo com as **necessidades pedagógicas específicas** do adolescente e de outros fatores a serem considerados ao longo de todo o procedimento, desde o momento de sua deflagração.

A necessária observância do **devido processo legal** quando da instrução e julgamento do procedimento para apuração de ato infracional

11 Em razão do disposto no art.122, inciso III, da Lei nº 8.069/90, que autoriza a aplicação da internação em razão do descumprimento reiterado e injustificável de medida - em meio aberto - anteriormente imposta.

praticado por adolescente, aliás, deve ser uma **preocupação permanente** por parte da Justiça da Infância e da Juventude, sendo certo que a descon sideração dos preceitos e princípios estatutários e de Direito da Criança e do Adolescente aplicáveis, com a análise da matéria sob a ótica penal e processual penal, **acaba por violar o princípio constitucional do devido processo legal**, na medida em que desvirtua toda condução do feito, **que fica assim viciado ab ovo**, tanto sob o ponto de vista conceitual quanto de seus objetivos.

Com efeito, **o princípio constitucional do devido processo legal**, insculpido no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, constitui-se num dos pilares do chamado “*Estado Democrático de Direito*”, visando colocar o cidadão a salvo de todas as formas de **arbítrio Estatal**, pelo que compreende não apenas a estrita (e indispensável) observância dos **preceitos legais específicos** aplicáveis a um procedimento instaurado com vista à responsabilização do indivíduo acusado da prática de um ilícito qualquer (notadamente quando isto possa resultar sua privação de liberdade), mas também - e fundamentalmente - **dos princípios** que norteiam a matéria, na medida em que sua subversão impede (ao menos nesse sentido milita uma **presunção absoluta**) que se atinja uma decisão adequada - e acima de tudo justa.

Se tal orientação já é válida em relação a adultos, **com muito mais razão** deve ser aplicada quando estivermos lidando com **adolescentes**, que como sabemos, na forma da lei e da Constituição Federal são destinatários de especial - **e integral proteção** - por parte do Estado, estando aí incluída a preservação de seu direito à liberdade, nos exatos termos do art. 227, caput, da Constituição Federal e arts. 3º, 4º, caput, 5º, 15, 16, 17 e 18, todos da Lei nº 8.069/90, dentre outros.

IV - DO ENFOQUE DIFERENCIADO DA MATÉRIA, SEM PREJUÍZO DO GARANTISMO, DE ACORDO COM A MELHOR JURISPRUDÊNCIA

Os direitos relacionados nos dispositivos legais e constitucionais acima transcritos não podem ser encarados como meras promessas vagas, estabelecidas por normas de cunho meramente “programático”, mas sim devem ser reconhecidos - e assegurados - com o máximo de diligência e seriedade que o tema comporta, a começar pela própria Justiça da Infância e da Juventude.

Assim sendo, caso o procedimento para apuração de ato infracional atribuído a adolescente não siga fielmente as regras e princípios estatutários específicos, conforme arts. 103 a 111 e 171 a 190, da Lei nº 8.069/90, haverá nítida violação ao “*devido processo legal*” assegurado pela legislação especial mencionada e, ainda que se procure **formalmente** facultar ao acusado o exercício do contraditório, o feito será **nulo de pleno direito**, pois não bastasse a **nulidade** resultante da inobservância dos dispositivos legais aplicáveis (**normas cogentes** que existem precisamente para estabelecer o supramencionado **diferencial** em relação ao processo penal), um procedimento conduzido com um **vício conceitual**, sob a ótica processual **penal**, fatalmente resultará no total desvirtuamento da medida sócio-educativa ao final aplicada, que acabará sendo utilizada como se pena fosse, em violação, inclusive, ao disposto no art. 228, da Constituição Federal, que considera **penalmente inimputáveis** as pessoas com idade inferior a 18 (dezoito) anos, que têm **direito** a serem tratadas segundo as **regras e princípios da legislação especial**, no caso, o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Neste exato sentido, vale colacionar o seguinte aresto do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

*ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Prática de ato infracional definido no art. 121, §2º, inc. IV, do Código Penal - Aplicação da medida sócio-educativa da internação - Inobservância de normas constitucionais e estatutárias - Procedimento eivado de nulidade absoluta - Decretação **ex officio** - Concessão de ordem de **habeas corpus** de ofício, em caráter liminar - Desinternação imediata dos adolescentes - Inteligência do art. 101, inc. I, do ECA - Submissão de um dos representados à avaliação psiquiátrica, para a apuração de sua sanidade mental. Se não foram observadas normas constitucionais e estatutárias, desde a audiência de apresentação dos adolescentes, é de ser decretada a nulidade absoluta do feito, a partir daquele momento procedimental, colocando-se, conseqüentemente, **em liberdade os representados** (TJPR - 1ª Câm. Criminal - RE.AP.ECA. 155.76406 - de Pato Branco - Rel. Des. TADEU COSTA - j. em 03/06/2004 - Ac nº 16628).*

Nossos Tribunais, aliás, estão francamente propensos a coibir todas as práticas arbitrárias decorrentes da **negativa de vigência** às regras e princípios estatutários e constitucionais ainda reinantes, bastando que para tanto sejam manejados os recursos adequados e apresentados os argumentos e fundamentos jurídicos - próprios do Direito da Criança e do Adolescente - aplicáveis.

A título de exemplo, interessante transcrever os seguintes julgados, que têm reconhecido a necessidade de assegurar aos adolescentes acusados da prática de atos infracionais as mesmas garantias destinadas aos imputáveis no processo penal, sem prejuízo do já mencionado **enfoque diferenciado** que a matéria reclama, a bem dos **princípios da proteção integral, da prioridade absoluta e do respeito à peculiar condição do adolescente como pessoa em desenvolvimento**, que a orientam:

DEFESA E DUE PROCESS: APLICAÇÃO DAS GARANTIAS AO PROCESSO POR ATOS INFRACIONAIS ATRIBUÍDOS A ADOLESCENTE

- 1. Nulidade do processo por ato infracional imputado a adolescentes, no qual o defensor aceita a versão do fato a eles mais desfavorável e pugna que se aplique aos menores medida de internação, a mais grave admitida pelo Estatuto legal pertinente.*
- 2. As garantias constitucionais da ampla defesa e do devido processo penal - como corretamente disposto no ECA (art. 106 - 111) - não podem ser subtraídas ao adolescente acusado de ato infracional, de cuja sentença podem decorrer graves restrições a direitos individuais básicos, incluída a privação de liberdade.*
- 3. A escusa do defensor dativo de que a aplicação da medida sócio-educativa mais grave, que pleiteou, seria um benefício para o adolescente que lhe incumbia defender - além do toque de humor sádico que lhe emprestam as condições reais do internamento do menor infrator no Brasil - é revivescência de excêntrica construção de CARNELUTTI a do processo penal como de jurisdição voluntária por ser a pena um bem para o criminoso - da qual o mestre teve tempo para retratar-se e que, de qualquer sorte, à luz da Constituição, não passa de uma curiosidade (STF - 1ª Turma - RE nº 285.571-5 - Paraná. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. J. em 13/02/2001. In Revista Igualdade Vol. 09 nº 33, pág.118);*

HABEAS CORPUS. ESTUPRO. MENORES INDÍGENAS. AUSÊNCIA DE LAUDO ANTROPOLÓGICO E SOCIAL. DÚVIDAS QUANTO AO NÍVEL DE INTEGRAÇÃO. NULIDADE

Somente é dispensável o laudo de exame antropológico e social para aferir a imputabilidade dos indígenas quando há nos autos provas inequívocas de sua integração à sociedade.

No caso, há indícios de que os menores indígenas, ora pacientes, não estão totalmente integrados à sociedade, sendo indispensável a realização dos exames periciais.

É necessária a realização do estudo psicossocial para se aferir qual a medida sócio-educativa mais adequada para cada um dos pacientes.”

Ordem concedida para anular a decisão que determinou a internação dos menores sem a realização do exame antropológico e psicossocial (STJ, 5ª T. HC nº 40884/PR. Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca. J. em 07/04/2005. Publ. DJU de DJ 09.05.2005 p. 445);

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONFISSÃO. HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA DE PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA CONFIGURADO. DIREITO INDISPONÍVEL. PRECEDENTES DO STF E DO STJ

1. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que o direito de defesa, consagrado no art. 5.º, inciso LV, da Constituição Federal, é irrenunciável, ou seja, as partes litigantes não podem dele dispor.

2. O respeito aos princípios do due process of law e da ampla defesa interessa também ao Estado, representado na figura do Ministério Público, na busca do esclarecimento dos fatos e da verdade real. Assim, o juízo menorista, ao homologar a desistência das partes de produzirem provas durante a realização da audiência de instrução, feriu diametralmente o direito constitucional da ampla defesa assegurado ao paciente.

3. Precedentes do STF e do STJ.

4. Ordem concedida para determinar a anulação do acórdão ora hostilizado e, por conseguinte, o decisum que julgou procedente a representação ministerial oferecida contra o paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, devendo, por fim, o menor aguardar em

liberdade assistida o desfecho do processo (STJ. 5ª T. HC nº 38.485 - RJ. Relatora: Min. Laurita Vaz. J. em 26/04/2005);

CRIMINAL. HC. ECA. DESACATO. DESOBEDIÊNCIA. CONTRAVENÇÕES PENAIS.

OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E À AMPLA DEFESA. SUPRESSÃO DE ETAPAS DO PROCESSAMENTO. NULIDADE VERIFICADA. AUSÊNCIA DE DEFENSOR.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INADEQUAÇÃO DA INTERNAÇÃO-SANÇÃO. PLEITO PREJUDICADO. ORDEM CONCEDIDA

Hipótese na qual o Magistrado de 1ª grau de jurisdição, ao receber a representação ofertada pelo Órgão ministerial e diante da certidão de concordância da adolescente e de sua genitora no tocante à inicial e à medida sócio-educativa sugerida, julgou-a de imediato procedente.

Constatando-se a supressão de diversas etapas do processamento, correta a alegação de ofensa ao princípio do devido processo legal.

O Estatuto da Criança e do Adolescente deve ser interpretado de forma sistemática, chegando-se à conclusão de que em todos os casos, independentemente do ato infracional praticado ou da medida sócio-educativa porventura aplicável, a nomeação de defensor ao menor é absolutamente necessária.

O direito de defesa é consagrado na Constituição Federal e a tutela do direito de impugnar acusação de eventual prática de delitos ou, como ocorre no presente caso, de ato infracional, interessa, também, ao Estado, na medida em que se procura esclarecer os fatos em busca da verdade real.

A prerrogativa constitucional é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado, ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita a acusação e pretenda cumprir a pena.

A instrução probatória configura um dos meios pelo qual o paciente poderia exercer seu direito de defesa, a qual não ocorreu, e a ampla defesa, como princípio constitucional que é, deve ser exercida no âmbito do devido processo legal.

Deve ser anulada a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra a paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, com a observância do devido processo legal e a nomeação de defensor para assistir a adolescente.

Anulada a sentença monocrática, resta prejudicada a alegação de inadequação da imposição de internação-sanção à menor.

Ordem concedida, nos termos do voto do Relator (STJ. 5ª T. HC nº 39630/SP. Rel. Min. Gilson Dipp. J. em 12/04/2005. Publ. DJ 09.05.2005 p. 443);

ESTATUTO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE. ATO INFRAFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO. CONDENNAÇÃO. INTERNAÇÃO. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA.

O ato infracional análogo ao delito de roubo, em tese, comporta a aplicação da internação, pois amolda-se ao enunciado do inciso I do artigo 122 do ECA (ato cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa).

É insuficiente a simples alusão ao dispositivo legal para conceder ou não o efeito suspensivo na apelação (art. 198, inciso VI do ECA).

A referência à letra da lei é motivação genérica, e não atende ao preceito constitucional do artigo 93, inciso, IX, da Constituição Federal.

A ausência de fatos concretos e fundamentação objetiva obsta a internação provisória, sobretudo quando o paciente permaneceu solto durante a instrução processual.

ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE para que o paciente possa aguardar o julgamento de sua apelação em liberdade (STJ. 6ª T. RHC nº 15377/SP. Rel. Min. Paulo Medina. J. em 21/10/2004. Publ. DJ 17.12.2004 p. 595);

HABEAS CORPUS. ECA. ADOLESCENTE INFRATOR. INCLUSÃO EM PROGRAMA COMUNITÁRIO DE AUXÍLIO, ORIENTAÇÃO E TRATAMENTO A TOXICÔMANOS SUBSTITUÍDA POR INTERNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DESCUMPRIMENTO INJUSTIFICADO E REITERADO DA MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA ANTERIOR. INOCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

Para ser levada a efeito a chamada “internação-sanção”, prevista no art. 122, inc. III, do ECA, deverá o adolescente ser previamente ouvido, inclusive por intermédio de advogado (Súmula 265 do STJ), a fim de que lhe seja efetivamente oportunizado o contraditório e a ampla defesa, bem

como restar caracterizado o descumprimento reiterado e injustificado da medida sócio-educativa que anteriormente lhe foi imposta (Habeas corpus ECA nº 173.177-1, de Prudentópolis, Rel. Juiz Xisto Pereira, ac. nº 17740 – 1ª Câm. Crim., j. 12/05/2005);

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. ATO INFRACIONAL. AUDIÊNCIA DE APRESENTAÇÃO E OITIVA DOS REPRESENTADOS. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DOS PAIS OU RESPONSÁVEL. FALTA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE DO PROCESSO. A notificação dos pais ou responsável para comparecer à audiência de apresentação é obrigatória (art. 184, §§ 1.º e 4.º, ECA), sob pena de nulidade do procedimento. Nas causas ligadas ao ECA não é suficiente a intimação, mas é imperiosa a efetiva participação do representante ministerial. Não basta, à evidência, que além de ofertar a representação contra o adolescente o Promotor de Justiça restrinja sua participação no feito àquela peça e à apresentação de contra-razões. Inteligência dos artigos 204 e 201, II, ambos do Estatuto Menorista. Nulidade decretada. Sentença desconstituída (TJRS. 8ª Cam. Cível. Apelação Cível nº 70011359478. Relator: José Ataídes Siqueira Trindade. J. em 26/04/2005);

Recurso de apelação. Estatuto da Criança e do Adolescente. Nulidades por supressão de etapas do procedimento. Reconhecimento de ofício de nulidade por ausência de defesa. Concessão de habeas corpus de ofício. Recurso da defesa prejudicado. 1. A ausência de cientificação dos pais da representação, a ausência de notificação dos pais do adolescente para a audiência de apresentação e o fato de não ter sido nomeado curador especial quando da audiência de apresentação, afronta o disposto no art. 184, §§ 1º e 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, o que também vem a ensejar nulidade absoluta do procedimento. 2. A ausência de defesa do adolescente acarreta a nulidade absoluta do procedimento. 3. Acatadas as teses de nulidade do procedimento, resta prejudicado o recurso da defesa. 4. Face a nulidade do procedimento, é de ser concedido habeas corpus de ofício, com base no art. 648, VI, do Código de Processo Penal (TJPR - Recurso de apelação nº 175043-8, de Cambará, Rel. Des. Jesus Sarrão, ac. nº 17707– 2ª Câm. Crim., j. 23/06/2005).

Recurso de apelação do ECA - Prática de ato infracional caracterizado como homicídio - ausência de notificação dos pais do menor para

acompanhá-lo na audiência - afronta ao art. 184, do Estatuto da Criança e do Adolescente – nulidade a partir da apresentação do menor em audiência desacompanhado de seus pais (TJPR - 2ª Câmb Criminal. Rec.Ap.ECA nº 180.605-1, de Umuarama. Rel. Dês. Eraclés Messias. J. em 11/08/2005).

CRIMINAL. HC. ECA. ROUBO QUALIFICADO. INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. GRAVIDADE DO ATO INFRACIONAL. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. AFRONTA AOS OBJETIVOS DO SISTEMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. ORDEM CONCEDIDA. I. A medida

extrema de internação só está autorizada nas hipóteses previstas taxativamente nos incisos do art. 122 do ECA, pois a segregação do menor é medida de exceção, devendo ser aplicada e mantida somente quando evidenciada sua necessidade, em observância ao espírito do r. Estatuto, que visa à reintegração do menor à sociedade. II. A simples alusão à gravidade do fato praticado, bem como ao argumento de que a segregação afastaria o menor do meio corruptor que o levou à prática do ato infracional, constitui motivação genérica que não se presta para fundamentar a medida de internação, até mesmo por sua excepcionalidade, restando caracterizada a afronta aos objetivos do sistema. III. Deve ser reformado o acórdão recorrido, tão-somente na parte relativa à medida imposta ao paciente, a fim de que outro decisum seja prolatado, afastando-se a aplicação de medida sócio-educativa de internação, permitindo-se que o menor aguarde tal desfecho em liberdade assistida. IV. Ordem concedida, nos termos do voto do relator (STJ. HC nº 35973-SP, Relator: Min. Gilson Dipp. J. em 10/08/2004).

Como se pode observar, o Direito da Criança e do Adolescente já contém intrinsecamente a solução para os abusos ainda hoje praticados em relação a adolescentes em conflito com a lei, sendo completamente **equivocada** (*data venia*), a premissa de que o “garantismo perdido” (ou melhor, jamais conquistado, ao menos aos olhos daqueles que insistem, sem autorização legal, em interpretar e aplicar as disposições estatutárias em prejuízo do adolescente), somente seria obtido por intermédio do “Direito Penal Juvenil” que, como dito, possui uma concepção e uma ideologia absolutamente **incompatíveis** com a proposta **diferenciada - e**

extrapenal - para o atendimento daqueles e para a própria forma de intervenção da Justiça da Infância e da Juventude.

Longe de não ser contemplado pelo Direito da Criança e do Adolescente, o **garantismo** inerente ao processo penal é por aquele natural e inexoravelmente assimilado, ganhando contornos ainda mais nítidos e explícitos, posto que as disposições legais e constitucionais correlatas, que como dito são destinadas a colocar o indivíduo, seja qual for sua idade, a salvo do arbítrio Estatal, são ainda **fortalecidas** pela adição dos princípios da **proteção integral**, da **prioridade absoluta** e do **respeito à peculiar condição do adolescente como pessoa em desenvolvimento** que, se de um lado exigem um tratamento especial ao adolescente acusado da prática de ato infracional, por outro demandam a adoção de **cauteladas redobradas** quando de seu atendimento pela Justiça da Infância e da Juventude, que não pode se prestar ao singelo e simplório papel de mero “agente aplicador de medidas sócio-educativas”, mas sim deve ocupar o relevante papel que lhe foi reservado dentro do “*Sistema de Garantias dos Direitos da Criança e do Adolescente*”, a ser adiante melhor analisado.

V - DOS REFLEXOS DESTA CONCEPÇÃO E PRÁTICA DIFERENCIADAS QUANTO À APLICAÇÃO E EXECUÇÃO DAS MEDIDAS SÓCIO-EDUCATIVAS

Como vimos, o “Direito Penal Juvenil” não se constitui, como apregoam alguns, na “panacéia” para os problemas hoje existentes no atendimento de adolescentes em conflito com a lei, e se isto já é válido em relação ao procedimento para apuração de ato infracional, ganha especial ênfase em relação à sistemática idealizada pelo legislador estatutário para aplicação e execução das medidas sócio-educativas.

Com efeito, a exemplo do que ocorre com a instrução procedimental, a aplicação e execução das medidas sócio-educativas ao adolescente em conflito com a lei demandam um raciocínio totalmente **diferenciado** e, consoante acima ventilado, **muito mais complexo** que aquele usualmente destinado à “dosimetria” e execução das penas cominadas a adultos, com as quais aquelas **não se confundem**.

Nunca é demais repetir que as medidas sócio-educativas **não possuem natureza penal**, não estando sujeitas aos parâmetros fixados pelo

Código Penal para aplicação de pena privativa de liberdade a imputáveis, tendo sua execução uma metodologia e um propósito também diferenciados.

Como não se busca a pura e simples “punição” do agente, mas sim a descoberta das **causas** da conduta infracional e da(s) melhor(es) forma(s) de **combatê-las**, de modo a **solucionar**, em definitivo, os problemas enfrentados pelo adolescente em conflito com a lei e por sua família, deve-se buscar a solução que lhe for mais benéfica, **sempre** visando sua **proteção integral**, (cf. arts. 1º e 6º, da Lei nº 8.069/90).

E as medidas sócio-educativas, nesta perspectiva, não podem ser utilizadas numa perspectiva meramente retributivo-punitiva que, como visto, é **avessa** aos **princípios** consagrados pelo Direito da Criança e do Adolescente e mesmo ao contido no art. 228, da Constituição Federal.

Outra não é a razão de **não ser obrigatória** quer a abertura da fase judicial do procedimento (que pode ser encerrado já quando da oitiva informal do adolescente pelo Ministério Público, por meio da concessão da remissão, cumulada ou não com medidas protetivas e/ou sócio-educativas não privativas de liberdade¹²), quer a própria aplicação de medidas sócio-educativas ao seu término, havendo previsão expressa para possibilidade de sua **extinção**, a qualquer momento, por meio da concessão da remissão judicial (cf. arts. 126, par. único, 186, §1º e 188, da Lei nº 8.069/90).

No mesmo diapasão, as medidas sócio-educativas são, em regra, aplicadas por **prazo indeterminado**, tendo como característica marcante a possibilidade de sua **substituição a qualquer tempo** (cf. arts. 113 e 99, da Lei nº 8.069/90), de modo a assegurar sua **contínua adequação às necessidades pedagógicas** do adolescente, que em razão de sua *“peculiar condição de pessoa em desenvolvimento”* (cf. art. 6º, da Lei nº 8.069/90), estão sempre em mutação.

Desnecessário mencionar que a substituição das medidas sócio-educativas, nos moldes do previsto nos arts. 113 e 99, da Lei nº 8.069/90, assim como todos os demais **incidentes de execução**, devem ocorrer em sede de um **procedimento judicial próprio**, nos moldes do previsto no art. 153, da Lei nº 8.069/90, no qual seja assegurado ao adolescente o ple-

12 Cf. arts. 126, caput 127 e 180, inciso II, da Lei nº 8.069/90. É importante destacar que a aplicação de medidas sócio-educativas em sede de remissão, seja por iniciativa do Ministério Público, seja da autoridade judiciária, assume um caráter transacional, tendo como pressuposto o consentimento do adolescente, devidamente representado ou assistido por seu representante legal.

no exercício dos direitos fundamentais ao contraditório e à ampla defesa, inclusive por intermédio de defensor constituído ou nomeado.

A respeito da matéria, consoante acima ventilado, importante lembrar que o E. Superior Tribunal de Justiça chegou a editar uma **súmula**, na qual enfatiza a necessidade de que, nos incidentes destinados à aferir o descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta, em que se cogitar da internação do adolescente com fundamento no art. 122, inciso III, da Lei nº 8.069/90 (hipótese que, como nas demais, por força do disposto no art. 122, §2º, do mesmo diploma legal, **somente terá lugar** em não havendo, **comprovadamente**, a possibilidade da adoção de solução diversa, como a substituição daquela medida por outra), será **imprescindível** a oitiva do adolescente, assim como de seu defensor, ex vi do disposto no art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal e arts. 110 e 111, da Lei nº 8.069/90. Neste sentido, dispõe a **Súmula de nº 265**, do STJ: “*É necessária a oitiva do menor infrator antes de decretar-se a regressão da medida sócio-educativa*”.

Totalmente **descabida**, portanto, por *contra legem* e mesmo **inconstitucional**, a aplicação e execução das medidas sócio-educativas como se penas fossem e sem maiores critérios e/ou formalidades, máxime no que diz respeito às **medidas privativas de liberdade**, cuja utilização é alvo de inúmeras **restrições** tanto de ordem legal quanto constitucional, ex vi do disposto nos arts. 113, 100, segunda parte, 121 e 122, da Lei nº 8.069/90 e art. 227, §3º, inciso V, da Constituição Federal.

A aplicação de medidas privativas de liberdade, por sinal, deve ser o quanto possível **evitada** mesmo nas hipóteses em que tal solução é, **em tese**, juridicamente admissível (cf. art. 122, incisos I, II e III, da Lei nº 8.069/90), dada disposição **expressa** contida no art. 122, §2º, da Lei nº 8.069/90 (que por sua vez é decorrente do **princípio da excepcionalidade**, contido no art. 121, caput, segunda parte, do mesmo Diploma Legal e art. 227, §3º, inciso V, segunda parte, da Constituição Federal), segundo a qual “*em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada*”, devendo, para tanto, serem consideradas as **necessidades pedagógicas específicas** do adolescente, **com absoluta preferência à aplicação de medidas em meio aberto, que venham a fortalecer vínculos familiares e comunitários** (conforme art. 113 e art.100, da Lei nº 8.069/90).

Em verdade, é imprescindível que a Justiça da Infância e da Juventude **não perca o real sentido** de sua intervenção em relação ao adoles-

cente em conflito com a lei, que longe da pura e simples repressão e “punição” de seus atos, na forma da Lei e da Constituição Federal, deve estar voltada e **comprometida** com sua **proteção integral**, que se dará por meio da **correta aplicação e adequada execução** das medidas protetivas e/ou sócio-educativas a que o mesmo tem direito, sem jamais perder de vista sua condição de **pessoa em desenvolvimento**, seu contexto **sócio-familiar** e suas **necessidades, peculiaridades, deficiências e potencialidades**, que se bem avaliadas e trabalhadas, com seriedade, empenho e profissionalismo, trarão resultados positivos e duradouros, em benefício dele próprio e de toda sociedade.

VI - DAS PROPOSTAS PARA SOLUÇÃO DO PROBLEMA

VI.1 - Do fortalecimento do Direito da Criança e do Adolescente

Como dito acima, os abusos ainda hoje cometidos contra adolescentes em conflito com a lei, seja quando da instrução do procedimento, seja quando da aplicação e execução das medidas sócio-educativas, não são decorrentes da falta de uma adequada regulamentação da matéria¹³, mas sim da falta de uma adequada compreensão acerca de suas especificidades e dos princípios que a regem e da correta aplicação da lei, sendo verdadeiramente **teratológica** e *contra legem* a utilização de qualquer disposição estatutária em prejuízo do adolescente, que é destinatário da **proteção integral** por parte do Estado.

Apenas a consolidação dos institutos de Direito da Criança e do Adolescente, com a correta compreensão, aceitação - e efetiva aplicação - de sua revolucionária proposta para o atendimento do adolescente em conflito com a lei, é que será possível reverter o quadro hoje existente, sendo necessária a **abolição** - e jamais a incorporação - do discurso e da concepção “penalista” que ainda contaminam a matéria.

Como formas de proporcionar esta necessária mudança de mentalidade - e prática, sugerimos:

a) a **obrigatoriedade** da incorporação, às **grades curriculares de todas as faculdades de Direito**, da cadeira de Direito da Criança e do Adoles-

¹³ Embora a execução das medidas sócio-educativas em particular possa ser objeto de uma regulamentação mais detalhada, sem jamais perder de vista as regras já existentes e, acima de tudo, os princípios estatutários anteriormente mencionados.

cente, como uma disciplina obrigatória, com uma carga horária compatível à extrema relevância da matéria;

b) **a incorporação de questões sobre Direito da Criança e do Adolescente nas provas de concurso para Juízes, Promotores de Justiça, Defensores Públicos e Delegados de Polícia;**

c) **a criação de Varas da Infância e da Juventude e implantação, em todas as comarcas, de equipes interprofissionais habilitadas,** nos moldes do previsto nos arts. 145, 150 e 151, da Lei nº 8.069/90;

d) **a especialização de Câmaras e Turmas, junto aos Tribunais de Justiça dos Estados e Tribunais Superiores,** para apreciação da matéria de competência à Justiça da Infância e da Juventude;

e) **a criação de Delegacias de Polícia especializadas na defesa de crianças e adolescentes e atendimento a adolescentes acusados da prática de atos infracionais, assim como a implantação de Centros Integrados de Atendimento ao Adolescente Infrator,** nos moldes do previsto no art. 88, inciso V, da Lei nº 8.069/90;

f) **a realização de cursos de atualização, especialização e pós graduação (*latu e strictu sensu*),** voltados especificamente a Juízes, Promotores de Justiça, Defensores Públicos e Delegados de Polícia;

g) a expedição de recomendações específicas, por parte das Corregedorias de Justiça, do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Polícia Civil, no sentido de orientar os integrantes do “*Sistema de Justiça da Infância e da Juventude*” acerca dos procedimentos a adotar e dos direitos a respeitar.

VI.2 - Do papel do Poder Judiciário como agente transformador da realidade social em que vive boa parte da população infanto-juvenil e como órgão de defesa dos direitos assegurados aos adolescentes acusados da prática de ato infracional, nos planos individual e coletivo.

De acordo com a nova orientação jurídico-constitucional, não mais cabe ao Poder Judiciário o singelo e subalterno papel de “abrigar

os órfãos e recolher os indesejáveis”, naquilo que à época do “Código de Menores” se chegou a denominar “camburão social”, em nada contribuindo para a mudança do *statu quo*, mas sim lhe impõe assumir a condição de verdadeiro **agente transformador** da triste realidade vivida pela sociedade, em especial por sua parcela infanto-juvenil, para o que foram criados inúmeros instrumentos jurídicos que precisam ser colocados em prática.

O Juiz da Infância e Juventude, ao contrário do que ocorria com o antigo “Juiz de Menores”, desempenha hoje uma função altamente técnica, que não mais admite o amadorismo de outrora.

O “prudente arbítrio” e as decisões de cunho meramente administrativo, que eram a regra na vigência do “Código” revogado, deram lugar à estrita observância das normas e parâmetros estabelecidos pela lei e pela Constituição Federal, sendo sua jurisdição hoje voltada primordialmente à defesa dos interesses coletivos ou difusos de crianças e adolescentes, como se extrai da leitura dos arts. 148 (notadamente de seu inciso IV), 208, incisos I a VIII e par. único, 212 e §2º, 213, §§1º e 2º, 216 e 221, todos da Lei nº 8.069/90.

Neste contexto, assume especial relevância a compreensão de que a sistemática estabelecida pela Lei nº 8.069/90 e pelo Direito da Criança e do Adolescente para o atendimento ao adolescente em conflito com a lei, se insere num **contexto muito mais amplo** de garantia dos direitos de crianças e adolescentes, que por sua vez **pressupõe** a elaboração e implementação de **políticas públicas** que tenham por enfoque primordial e **prioritário** à área infanto-juvenil (tal qual dispõe o art.4º, par. único, da Lei nº 8.069/90)¹⁴, desde as políticas sociais básicas (conforme art. 4º, par. único, alínea “c” e art.87, ambos da Lei nº 8.069/90), passando pelas políticas de proteção especial (que englobam tanto a criação de programas de atendimento correspondentes às medidas de proteção relacionadas no art. 101 da Lei nº 8.069/90) e de assistência à família (nos moldes do previsto nos arts. 90, inciso I, 101, inciso IV e 129, da Lei nº 8.069/90 e art. 226, da Constituição Federal), tudo de modo a garantir a **proteção integral** que lhes é prometida já pelo art. 1º estatutário.

A falta das citadas políticas e programas de atendimento, por si só, já coloca o adolescente em situação de risco, na forma do previsto no

14 Que por sua vez melhor explicita o princípio da prioridade absoluta contido no enunciado do art. 227, caput, de nossa Carta Magna.

art. 88, inciso III e art.98, inciso I, in fine, ambos da Lei nº 8.069/90, tornando o administrador público passível de ser **responsabilizado** por sua omissão em cumprir sua obrigação de dispensar à área infanto-juvenil a **prioridade absoluta** de tratamento previsto nos já citados art. 227, caput, da Constituição Federal e art. 4º, caput e par. único, da Lei nº 8.069/90 (conforme art. 208 e par. único, do mesmo diploma legal).

Imprescindível, pois, que os integrantes do “*Sistema de Justiça da Infância e da Juventude*” compreendam, em definitivo, que o “problema” do adolescente em conflito com a lei não pode se resumir à repressão policial nem irá se resolver com a singela e simplória aplicação de medidas sócio-educativas, como se “penas” fossem, mas sim importa na interpretação e aplicação dos preceitos legais e constitucionais correspondentes, numa perspectiva muito mais ampla, visando dar plena efetividade às disposições estatutárias voltadas precipuamente à prevenção e proteção de crianças e adolescentes, na busca de sua **proteção integral** há tanto prometida.

Enquanto por detrás de um discurso garantista, continuarem sendo utilizadas práticas “menoristas”, voltadas unicamente à repressão, e não à necessária promoção social de crianças, adolescentes e suas famílias, numa concepção retrógrada e completamente equivocada do que é e a que veio o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Justiça da Infância e da Juventude somente estará contribuindo para a perpetuação do statu quo vigente, quando não para a piora das condições de vida de nossa juventude, a cada dia mais negligenciada pelo Poder Público e marginalizada pela sociedade, em total descompasso com o que preconizam a lei e a Constituição Federal.

Assim sendo, cabe aos integrantes do “**Sistema de Justiça da Infância e da Juventude**” a irrecusável tarefa de desfraldar a bandeira do Estatuto da Criança e do Adolescente, e buscar a capacitação e a inspiração necessárias para fazer valer os direitos e garantias legal e constitucionalmente assegurados a nossas crianças e adolescentes - inclusive aqueles que tiveram a desventura, pelas mais diversas razões, de se envolver com a prática de atos infracionais - voltando os mecanismos de repressão previstos na Lei nº 8.069/90 contra os maus administradores e políticos demagogos, que se omitem em cumprir suas obrigações e, impunemente, fazem tábula rasa da garantia de prioridade que a lei e a Constituição Federal conferem à área infanto-juvenil.

Do contrário, em nada seremos melhores que aqueles que, durante tantos anos, usaram o revogado “Código de Menores” como um instrumento de controle e de repressão dos “socialmente indesejáveis” e “economicamente desfavorecidos” - e seguramente teremos da história um “julgamento” ainda mais desfavorável que eles, posto que não tinham - como hoje temos - os instrumentos jurídicos e o **DEVER FUNCIONAL** de agir de maneira diversa.

PRINCÍPIOS E GARANTIAS PARA UM DIREITO PENAL JUVENIL MÍNIMO.

Karyna Batista Sposato*

Advogada, mestre em Direito Penal pela USP, doutoranda em Direito Penal e Criminologia pela UPO/ Sevilha - Espanha, diretora executiva do ILANUD.

1. Apresentação

O primeiro passo para a configuração de um Direito Penal Juvenil mínimo e portanto em consonância com os princípios constitucionais e fundamentais de um Estado Democrático de Direito está no reconhecimento de que os adolescentes, compreendidos na faixa etária de 12 a 18 anos são responsáveis ante o cometimento de qualquer conduta equiparada a crime ou contravenção penal.

A regra que deriva da combinação do artigo 227 da Constituição Federal Brasileira e do artigo 26 do Código Penal está claramente amparada no artigo 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente que define o ato infracional e, portanto, insere a intervenção do direito no marco do princípio da legalidade e de todas as garantias jurídico-processuais daí decorrentes.

Basta identificar que no Estatuto da Criança e do Adolescente, há um capítulo inteiro dedicado às garantias processuais, o Capítulo III do Título III que corresponde à prática de ato infracional. Tem início justamente com a obrigatoriedade da observância do devido processo conforme dispõe o artigo 110 da Lei:

“Nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal.”

* Advogada, mestre em Direito Penal pela USP, doutoranda em Direito Penal e Criminologia pela UPO/ Sevilha - Espanha, diretora executiva do ILANUD.

Sabemos que o devido processo legal impõe a observância de diversas garantias, que, transportadas ao Direito Penal Juvenil¹, podem ser sintetizadas pela letra do artigo 111 do Estatuto:

“São asseguradas ao adolescente, entre outras, as seguintes garantias:

I) Pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional;

II) Igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa;

III) Defesa Técnica por advogado;

III) Assistência judiciária gratuita e integral, aos necessitados, na forma da lei;

IV) Direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente;

V) Direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento.”

Para o adolescente, portanto, valem os mesmos direitos e garantias processuais dos adultos acusados ou condenados, conforme o estágio do processo, especialmente porque a garantia do devido processo legal tem o condão de resumir ou sintetizar todas as prerrogativas processuais decorrentes da ordem constitucional.

No que diz respeito ao direito ao pleno conhecimento da atribuição de ato infracional, o primeiro desdobramento concreto refere-se à garantia de *citação*, expressa no artigo 227, parágrafo 3º, inciso IV da Constituição e também prevista no artigo 184 do Estatuto da Criança e do Adolescente, em que o legislador estatutário utilizou a expressão “notificação”, mas devemos ler *citação*.

A igualdade da relação processual consubstancia-se em iguais possibilidades entre as partes (igualdade de armas). Aqui, o dispositivo constitucional decorrente dos princípios do contraditório e da ampla defesa, artigo 5º, LV da Constituição, adquiriu também uma delimi-

¹ Dois artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente versam sobre o procedimento constitucional do devido processo legal. São eles: “Oferecida a representação, a autoridade judiciária designará audiência de apresentação do adolescente, decidindo desde logo sobre a decretação ou manutenção da internação, observado o disposto no artigo 108 e parágrafo. § 1º - O adolescente e seus pais ou responsável serão cientificados do teor da representação, e notificados a comparecer à audiência, acompanhados de advogado. § 2º - Se os pais ou responsável não forem localizados, a autoridade judiciária dará curador especial ao adolescente. § 3º - Não sendo localizado o adolescente, a autoridade judiciária expedirá mandado de busca e apreensão, determinando o sobrestamento do feito, até a efetiva apresentação. § 4º - Estando o adolescente internado, será requisitada sua apresentação sem prejuízo da notificação dos pais ou responsável” (artigo 184 do Estatuto da Criança e do Adolescente).

tação na norma infraconstitucional, no Estatuto da Criança e do Adolescente, sem deixar de contar com a interpretação complementar do previsto no item 7.1. das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores (Regras de Beijing):

“Em todas as etapas do processo serão respeitadas as garantias processuais básicas, tais como a presunção de inocência, o direito de ser notificado das acusações, o direito de permanecer calado, o direito à assistência, o direito à presença dos pais ou responsáveis, o direito a confrontar-se com testemunhas e provas e o direito a recorrer a instâncias superiores.”

A defesa técnica por advogado representa outra garantia de especial importância para a igualdade da relação processual e diferenciação do novo Sistema. O artigo 207 do Estatuto da Criança e do Adolescente assim estabelece:

“Nenhum adolescente a quem se atribua a prática de ato infracional, ainda que ausente ou foragido, será processado sem defensor.

§ 1º - Se o adolescente não tiver defensor, ser-lhe-á nomeado pelo juiz, ressalvado o direito de, a todo tempo, constituir outro de sua preferência.

§ 2º - A ausência do defensor não determinará o adiamento de nenhum ato do processo, devendo o juiz nomear substituto ainda que provisoriamente, ou para o só efeito do ato.

§ 3º - Será dispensada a outorga de mandato, quando se tratar de defensor nomeado ou, sendo constituído, tiver sido indicado por ocasião de ato formal com a presença da autoridade judiciária.”

Apesar de uma aparente contradição com o artigo 186, § 2º que indica a nomeação de advogado ou defensor em se tratando de fato

“Comparecendo o adolescente, seus pais ou responsável, a autoridade judiciária procederá à oitiva dos mesmos, podendo solicitar opinião de profissional qualificado. § 1º - Se a autoridade judiciária entender adequada a remissão, ouvirá o representante do Ministério Público, proferindo decisão. § 2º - Sendo o fato grave, passível de aplicação de medida de internação ou colocação em regime de semiliberdade, a autoridade judiciária, verificando que o adolescente não possui advogado constituído, nomeará defensor, designando, desde logo, audiência em continuação, podendo determinar a realização de diligências e estudo do caso. § 3º - O advogado constituído ou o defensor nomeado, no prazo de três dias contado da audiência de apresentação, oferecerá defesa prévia e rol de testemunhas. § 4º - Na audiência em continuação, ouvidas as testemunhas arroladas na representação e na defesa prévia, cumpridas as diligências e juntado o relatório da equipe interprofissional, será dada a palavra ao representante do Ministério Público e ao defensor, sucessivamente, pelo tempo de vinte minutos para cada um, prorrogável por mais dez, a critério da autoridade judiciária, que em seguida proferirá decisão” (artigo 186 do Estatuto da Criança e do Adolescente).

grave, passível de aplicação de medida de internação ou colocação em regime de semiliberdade, temos que a regra é sempre a presença do defensor independentemente da natureza e da gravidade do ato. O artigo 186 talvez revele uma herança do sistema tutelar, que o legislador deixou passar despercebida.

É importante frisar que as garantias elencadas no artigo 111 são apenas exemplificativas, não se constituindo em *numerus clausus*. Destaquem-se os mandamentos constitucionais relativos ao princípio do juiz natural (artigo 5º, XXXVII e LII), a garantia de respeito à integridade física e moral dos que se encontram privados de liberdade (artigo 5º, XLIX), a garantia ao contraditório e ampla defesa (artigo 5º, LV), o princípio da presunção de inocência (artigo 5º, LVII), a obrigatoriedade de relaxamento de prisão ilegal (artigo 5º, LXV) entre outros, que se aplicam aos adolescentes em sede de conhecimento da autoria de ato infracional ou de execução de medida socioeducativa.

A garantia a um julgamento justo e igualitário também corresponde a uma das recomendações das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores (Regras de Beijing) em seu dispositivo 14.1:

“Todo o menor delinqüente cujo caso não seja objeto de remissão (segundo a regra 11) será apresentado à autoridade competente (Juizados, Tribunais, Cortes, Juntas, Conselhos, etc.) que decidirá de acordo com os princípios de um Juízo imparcial e eqüitativo.”

Todas estas considerações iniciais corroboram a identificação de que o poder punitivo, *ius puniendi* sobre adolescentes, encontra os mesmos limites que encontraria no Direito Penal tradicional, reforçando que, embora especial, o Direito Penal Juvenil está limitado pelas mesmas regras processuais penais. Neste sentido estabelece o artigo 152 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

“Aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente.”

2. Princípios penais e sua aplicação no âmbito do ECA

Tomando como ponto de partida o elenco dos principais princípios penais – **Princípio da legalidade ou da reserva legal, Intervenção**

Mínima, Lesividade, Humanidade e Culpabilidade –, discutiremos sua repercussão no âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente.

2.1. Princípio da Legalidade ou da Reserva Legal.

Já sabemos que o Princípio da Legalidade, consubstanciado no artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal corresponde ao eixo de todo o sistema penal. De acordo com seu enunciado, não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

A primeira consequência importante é a vinculação da definição de crime e da imposição de penas ao processo legislativo. Desse modo, crime e pena só podem existir onde há lei que obedeça em sua formulação aos trâmites exigidos pela Constituição. Decorre também dessa formulação a impossibilidade de outras fontes do Direito, que não a lei, criarem figuras criminosas; ou seja, para o crime e para a pena, somente a lei é fonte. E não basta ser lei, há que ser anterior ao crime e prévia no que diz respeito à pena. Trata-se do princípio da ir-retroatividade da lei penal incriminadora, o que não impede o reverso, a retroatividade da lei penal que favoreça o acusado ou o condenado (artigo 5º, XL da Constituição).

Dessa maneira, cabe à lei definir o crime e a pena de forma clara e detalhada, a fim de evitar cláusulas gerais que dêem margem a arbitrariedades e façam do juiz um legislador.

No campo do Direito Penal Juvenil, não falamos de crime e sim de ato infracional, e também não se impõe pena e sim medida socioeducativa. Portanto, o princípio da legalidade revela-se na definição de ato infracional e na prévia determinação das medidas aplicáveis a um adolescente a quem se atribua sua autoria.

Como já mencionamos, a definição de ato infracional corresponde ao disposto no artigo 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

“Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.”

O Conceito de ato infracional parte, portanto, da mesma seleção de condutas tipificadas na definição de crime e contravenção penal, na medida em que essas figuras representam contrariedade à ordem jurídica em sentido amplo, afetando bens jurídicos determinados em sentido estrito.

Se adotamos a conceituação de Nilo Batista de que o crime nasce quando a sanção ao ilícito é pena, e, portanto, a pena é a condição de existência jurídica do crime², podemos concluir que a definição de ato infracional, ao remeter-se à conduta descrita como crime, está diretamente relacionada com a atribuição da pena pelo Direito Penal comum.

Fica, assim, demonstrado que o critério de identificação dos fatos de relevância infracional é a própria pena criminal. Desse modo, sua definição remete-se ao Princípio da Legalidade.

Não poderia ser diferente. Se o Estatuto da Criança e do Adolescente conjuga a gramática de direitos e garantias inaugurada pela Constituição Federal de 1988, haveria de estabelecer regras de proteção individual diante de potenciais violações pelo Poder Público. Neste caso específico, a imposição de qualquer medida restritiva aos direitos dos adolescentes somente é admissível com base no Princípio da legalidade, previsto de forma explícita no texto constitucional³.

Como já assinalamos, o Princípio da Legalidade proíbe a existência de normas incriminadoras genéricas, que não especifiquem as condutas às quais se imputará uma sanção⁴. Em outras palavras, o princípio afeta diretamente a definição do que seja crime, contravenção penal⁵, delito e, por consequência, ato infracional.

Vale dizer que uma possível classificação de crime e contravenção penal é a que os considera como espécies do gênero delito⁶. Desse modo, não se admite no ordenamento jurídico brasileiro a imposição de medida socioeducativa sem a existência de crime ou contravenção. Esse aspecto é de extrema relevância, pois denota a superação da lógica tutelar do anterior Direito do Menor, em contraposição à face garantista do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O exemplo da conduta de um adolescente surpreendido cheirando cola é ilustrativo dessa superação, pois a conduta sendo atípica,

2 Batista, Nilo. *Introdução crítica ao Direito Penal*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 1990, p. 25.

3 Sérgio Salomão Shecaira relembra que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, inúmeros princípios de Direito Penal foram repetidos na declaração de direitos constitucionais, alguns deles referentes especificamente às medidas punitivas, como ocorre com os princípios da legalidade, personalidade, individualização e da humanização (Shecaira, Sérgio Salomão. *Pena e Constituição – aspectos relevantes para sua aplicação e execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995).

4 Shecaira, Sérgio Salomão. *Pena e Constituição – Aspectos relevantes para sua aplicação e execução*. Op. cit., p. 27.

5 As contravenções penais estão definidas no Decreto-lei n.º 3.688 de 3 de outubro de 1941.

6 Shecaira, Sérgio Salomão. *Pena e Constituição – Aspectos relevantes para sua aplicação e execução*. Op. cit., p. 28.

7 TJSP, AP. 41.322-0, rel. Luís Macedo. Considerando que a cola de sapateiro não está inserida dentre as substâncias entorpecentes, daí decorre a atipicidade da conduta.

ou seja, não tipificada como crime nem contravenção penal, não caracteriza a prática de ato infracional e, por conseguinte, não enseja a imposição de nenhuma medida socioeducativa⁷. Revela-se neste aspecto uma das características mais importantes e diferenciadoras do sistema tutelar: no âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente somente haverá responsabilidade e consequentemente imposição de uma medida quando tratar-se de um fato penalmente típico. Trata-se do princípio da Tipicidade do fato como limitador da intervenção estatal.

Somente haverá ato infracional se houver figura típica que o preveja. E mais, a imposição de uma medida socioeducativa somente é admitida se a conduta atribuída ao adolescente corresponder a uma das condutas típicas extraídas do ordenamento penal positivo. Exclui-se a antiga idéia do ambíguo “desvio de conduta”, vazio de conteúdo típico⁸.

Em outras palavras, em conformidade ao Princípio da Legalidade, somente existe Ato Infracional se existe uma hipótese legal apta a sancionar o adulto. Isto porque o Estatuto da Criança e do Adolescente utilizou como técnica a *tipificação delegada*, ou seja, a aplicação dos tipos penais de adultos para definir as infrações do sistema de justiça juvenil, revelando a mesma seleção de condutas antijurídicas que se exerce para a imposição de uma pena.

Por consequência lógica, as medidas socioeducativas e sua execução não se dissociam, portanto, da política criminal. E revestem-se de uma feição extremamente importante, pois constituem o sistema formalizado de controle penal sobre a adolescência.

A natureza penal das medidas impõe uma incidência restrita e limitada aos casos de estrita necessidade. Vale dizer que a imposição de uma medida socioeducativa não pode fundamentar-se em condições pessoais dos adolescentes, tal como a falta de respaldo familiar, a baixa escolarização, a presença de algum sofrimento psíquico, entre outras circunstâncias que não traduzem a prática de um ilícito penal, e que denotam, sobretudo, a ausência de uma política de atenção à adolescência e juventude em suas necessidades. Ou seja, se a legalidade é pressuposto

8 Saraiva, João Batista Costa. *Direito Penal Juvenil – adolescente e ato infracional: garantias processuais e medidas sócio-educativas*. Op. cit., p. 33.

necessário para a aplicação de uma pena segundo a fórmula clássica *nulla poena nullum crimen sine lege*, também o é para a imposição de uma medida socioeducativa.

Trocando em miúdos, está completamente superada a imposição de medidas pré-delituais fundadas na idéia de perigo e desvio de conduta do adolescente. Desta maneira, o catálogo de fatos puníveis dos adolescentes nunca poderá ser mais amplo que o dos adultos, mas sim se recomenda que seja mais restrito⁹. Como apontamos, o Estatuto remete-se à definição de crime e contravenção penal para a conceituação do ato infracional, o que significa que somente aquilo que se considere delitivo para os adultos poderá fundamentar a imposição de uma medida de natureza sócio-educativa. Os pressupostos da intervenção socioeducativa são exatamente os mesmos da intervenção penal.

É importante frisar que o reconhecimento do caráter penal e sancionatório da medida socioeducativa não retira a tarefa e o desafio pedagógico que se colocam para a Justiça da Infância e Juventude e para os programas de atendimento socioeducativo. Este aspecto relaciona-se em primeiro lugar com a identificação das finalidades a que se destinam as sanções e sua interface com as demais políticas, e em segundo com a concepção do adolescente, enquanto sujeito de direitos.

No que tange às medidas aplicáveis, estas também em consonância ao Princípio devem estar descritas em lei, no caso o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, não se admitindo a imposição de medidas excepcionais que não integrem o ordenamento.

A Legalidade como limite ao Direito Penal Juvenil também está presente em documentos e tratados internacionais. Assim, vale recuperar a redação do artigo 37. b) e 40.2 a) da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e do Adolescente (respectivamente):

“Nenhuma criança¹⁰ será privada de sua liberdade de forma ilegal ou arbitrária. A detenção, a reclusão ou a prisão de uma criança serão efetuadas em conformidade com a lei e apenas como último recurso, e durante o mais breve período de tempo que for apropriado.”

⁹ A discussão acerca da descriminalização primária de determinados crimes para o Direito Penal juvenil vem ganhando importância e decorre sobretudo das recomendações dos instrumentos internacionais que propõem uma *Justiça mais benigna para os adolescentes*. No entanto, seria objeto de uma larga discussão que deixaremos para outro momento.

¹⁰ Conforme artigo 1º da Convenção, considera-se criança todo o ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes.

“Que não se alegue que nenhuma criança tenha infringido as leis penais, nem se acuse ou declare culpada nenhuma criança de ter infringido estas leis, por atos ou omissões que não eram proibidos pela legislação nacional ou pelo direito internacional no momento em que foram cometidos.”

2.2. Princípio da Intervenção Mínima

Este princípio, embora não expresso no texto constitucional, traduz duas características do Direito Penal: a fragmentariedade e a subsidiariedade. A fragmentariedade para o Direito Penal implica a seleção de bens jurídicos ofendidos a proteger-se e também as formas de ofensa a serem evitadas.

Como frisou Maurício Antonio Ribeiro Lopes, o uso excessivo da sanção criminal (inflação penal) não garante uma maior proteção de bens; ao contrário, condena o sistema penal a uma função meramente simbólica e negativa. O caráter fragmentário do Direito Penal repousa na tutela seletiva do bem jurídico, que significa na prática não sancionar todas as condutas lesivas dos bens jurídicos, mas tão-somente as condutas mais graves e mais perigosas praticadas contra bens mais relevantes¹¹.

Já a subsidiariedade, enquanto segunda faceta do princípio da Intervenção Mínima, pode ser compreendida como a utilização do Direito Penal de forma supletiva ou subsidiária, quando todos os demais meios extrapenais de controle social já foram esgotados.

As duas feições, a subsidiária e a fragmentária, permitem afirmar que, conforme o princípio da Intervenção Mínima, o Direito Penal revela-se como *Ultima Ratio*. Como último recurso de controle social, o Direito Penal só deve intervir quando absolutamente necessário para a convivência pacífica comunitária e a manutenção da ordem jurídica.

O Direito Penal Juvenil também se revela como *Ultima Ratio* no Sistema de Garantias introduzido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Aliás, nesse aspecto repousa a principal polêmica sobre o reconhecimento ou não de um Direito Penal Juvenil no texto estatutário. A nosso ver, é da análise dessa característica que deriva a solução da questão.

Os opositores à existência de um Direito Penal Juvenil no Estatuto da Criança e do Adolescente argumentam que a lógica e o espírito da Lei

¹¹ Lopes, Maurício Antonio Ribeiro. *Princípios políticos do Direito Penal*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

8.069/90 não são de caráter punitivo nem retributivo. Ao contrário, a Lei constitui-se como um extenso catálogo de direitos e garantias às crianças e adolescentes. A missão de tutela, vigilância e controle do Código de Menores foi substituída pela proteção integral como princípio norteador de todas as políticas para a Infância e Juventude.

Diz-se de todas as políticas, inclusive as socioeducativas. Assim, os que negam o Direito Penal Juvenil indicam que as medidas socioeducativas têm caráter pedagógico e não punitivo e não se aplicam sob os fundamentos do Direito Penal e sim sob o manto da nova normativa da criança e do adolescente.

Ora, é inquestionável que a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente, conjugado à Constituição Federal de 1988 e outros documentos de proteção dos direitos da criança e do adolescente, promoveu a revogação da Doutrina da Situação Irregular que se traduzia no exercício de vigilância, tutela, controle e repressão, bem como a correspondente introdução da Doutrina da Proteção Integral como fio condutor de todo o sistema.

O equívoco está em confundir todo o Sistema de Garantias e Direitos que o Estatuto da Criança e do Adolescente traz, com a matéria pertinente à atribuição de ato infracional e a imposição de medidas socioeducativas. Melhor dizendo, não podemos reduzir o Direito da Criança e do Adolescente à disciplina da prática de atos infracionais. Esta, como já afirmamos, é subsidiária à normativa da Criança e do Adolescente¹².

O Direito Penal Juvenil, nesse sentido, situa-se como a Última Ratio do Sistema de Justiça da Infância e Juventude. Seu caráter fragmentário demonstra-se pela sua incidência restrita à verificação da autoria e materialidade de atos infracionais, que por sua vez, assim como os crimes, objetivam proteger bens jurídicos determinados. Sua feição subsidiária é reforçada pela existência de três segmentos de políticas públicas destinadas a crianças e adolescentes: políticas sociais básicas, políticas protetivas e políticas socioeducativas. As últimas só têm lugar quando as demais falharam em seus objetivos.

Amaral e Silva ensina que:

¹² Sobre o tema, ver SPOSATO, Karyna Batista. O Direito Penal Juvenil no Estatuto da Criança e do Adolescente – dissertação de mestrado, 2003.

*“Enquanto falbarem as políticas sociais básicas, dificilmente se logrará prevenir a criminalidade. Saúde, educação, profissionalização, esporte, lazer, devem ser valorizados, principalmente a nível comunitário. (...) A formulação de uma política de prevenção está intimamente ligada à proposta do Estatuto da Criança e do Adolescente. A prevenção deve se realizar em três níveis: Primário, garantindo-se os direitos fundamentais previstos na Lei 8.069/90, a melhoria das políticas básicas e o apoio aos Conselhos da Criança e do Adolescente. Secundário, através dos Conselhos Tutelares, por meio de programas protetivos, preconizados pelo Estatuto (...) Terciário, com medidas socioeducativas, visando à readaptação e à educação do infrator”.*¹³

Se a Proteção Integral substituiu a Situação Irregular como fundamento jurídico legitimador das intervenções no âmbito da Justiça da Infância e Juventude, podemos dizer que do ponto de vista das ações, a prevenção tomou o lugar da repressão e do controle.

Destarte, o reconhecimento do Princípio da Intervenção Mínima na matéria pertinente à prática de infrações penais por adolescentes permite-nos reiterar a existência de um Direito Penal Juvenil Brasileiro no Estatuto da Criança e do Adolescente, sem, contudo, reduzir a normativa da criança e do adolescente à sua existência.

O princípio encontra-se expresso em disposições do Estatuto e também dos documentos internacionais. As Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e Juventude contém a intervenção mínima como princípio norteador consubstanciado no item 17.1, alínea “b”:

“As restrições à liberdade pessoal do jovem serão impostas somente após estudo cuidadoso e se reduzirão ao mínimo possível.”

A interpretação desse dispositivo, uma vez destinado a orientar todo o funcionamento do Sistema de Justiça Juvenil, permite afirmar que a imposição de qualquer medida socioeducativa implica o estudo cuidadoso de cada caso, e mais do que isso deverá ser reduzida ao mínimo possível. Portanto, toda medida socioeducativa, ao restringir direitos individuais dos adolescentes autores de ato infracional, somente poderá ser aplicada ao adolescente comprovada a sua necessidade. De outra

¹³ Amaral e Silva, Antônio Fernando. “A criança e o adolescente em conflito com a Lei.” In: *Temas de Direito da Criança e do Adolescente*. Revista da Escola Superior de Magistratura de Santa Catarina. Associação dos Magistrados Catarinenses, 1998.

parte, a implicação direta é a escolha da medida mais adequada e a determinação de sua duração ao prazo mais breve possível.

De modo geral, a adequação da medida e a exigüidade de seu prazo de duração somente são mencionadas ao tratar da medida mais severa, qual seja a internação. Contudo, resta evidente que as demais, mesmo as executadas em meio aberto, devem observar essas regras.

O Estatuto da Criança e do Adolescente reforça nossa compreensão, pois no artigo correspondente à imposição das medidas socioeducativas prevê a consideração da capacidade do adolescente no cumprimento da sanção imposta, assim como das circunstâncias e gravidade da infração praticada como elementos determinantes da escolha da medida adequada¹⁴.

Ao tratar da internação, a Lei é ainda mais enfática, especialmente pelo disposto no parágrafo 2º do artigo 122:

“Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.”

Concluimos portanto que, conforme determina a Lei, o princípio da Intervenção Mínima gera efeitos sobre o grau de restrições de direitos que se impõe a um adolescente autor de ato infracional, tanto do ponto de vista da natureza e do tipo de medida a ser adotada em cada caso, como também de sua intensidade e duração.

Entretanto, ainda que o Direito Penal Juvenil Brasileiro não contemple totalmente esta possibilidade, outro aspecto de fundamental importância que se depreende da Intervenção Mínima é a utilização de soluções informais ou não institucionais.

O princípio da oportunidade pode ser entendido como uma consequência da Intervenção Mínima e se traduz na utilização prioritária de meios extrapenais, mesmo em face da prática de atos típicos. A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, em seu artigo 40, parágrafo 3º, alínea “b” confere concretude a tal orientação:

“Os Estados Partes buscarão promover o estabelecimento de leis, procedimentos, autoridades e instituições específicas para as crianças de quem se alegue ter infringido as leis penais ou que sejam acusadas ou declaradas culpadas de tê-las infringido, e em particular:

14 Artigo 112, parágrafo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

b) a adoção, sempre que conveniente e desejável, de medidas para tratar dessas crianças sem recorrer a procedimentos judiciais, contanto que sejam respeitados plenamente os direitos humanos e as garantias legais.”

Para os teóricos da Teoria da Rotulação Social ou da Interação Social (labeling approach), as respostas institucionalizadas produzem efeitos estigmatizantes nos indivíduos e favorecem uma carreira criminal. Os efeitos são ainda mais incisivos em se tratando de pessoas em desenvolvimento. Parece inegável que a rotulação de delinqüente para um jovem pode constituir-se como identidade numa fase em que a personalidade está em formação.

Para os adolescentes de qualquer classe e segmento social, o grupo de convivência e socialização desempenha um papel extremamente significativo. É ele que confere o sentimento de pertinência na sociedade. Assim, a passagem pelo Sistema de Justiça formal e também por instituições correccionais pode representar a formação de uma identidade criminosa, mesmo nos casos de adolescentes que passam pela experiência da infração como um episódio em suas vidas.

Desse modo, as opções informais e desinstitucionalizadoras devem ser prioritariamente avaliadas. Os chamados “diversion programs” consistem em programas alternativos de responsabilização fora do âmbito de justiça formal. Também os “restitution programs” são opções substitutivas das convencionais. Para evitar o estigma inerente ao juízo, deve ser oferecida ao infrator a possibilidade de devolver à vítima do delito o que lhe foi subtraído, de indenizá-la, ou também de realizar algum serviço útil à comunidade¹⁵.

Essa lógica da prudente não-intervenção está presente no Estatuto da Criança e do Adolescente, mas, como dito anteriormente, a oportunidade ainda não se afigura como um princípio do Sistema nos moldes ideais.

O Estatuto não só privilegia as medidas em meio aberto, uma vez concebida a internação como a medida de maiores efeitos danosos decorrentes da segregação que produz, como também prevê entre as medidas aplicáveis a obrigação de reparar o dano e a prestação de serviços à comunidade.

¹⁵ García-Pablos de Molina, Antonio. *Tratado de Criminología (Introducción. Modelos Teóricos explicativos de la criminalidad. Prevención Del Delito. Sistemas de Respuesta al crimen)*. 2ª ed. València: Tirant to Blanch, 1999.

O que deixa a desejar, muito embora possua previsão legal, é o instituto da Remissão¹⁶, que tem o potencial de concretizar a limitação da intervenção formal aos casos de inequívoca necessidade, na medida em que funciona como forma de exclusão, suspensão ou extinção do processo socioeducativo, sem prejuízo da adoção de uma medida socioeducativa, desde que não privativa da liberdade e de outras medidas de proteção conforme as condições pessoais do adolescente. A remissão está disciplinada no capítulo V do Título III da Lei.

Para a efetiva realização do princípio da Intervenção Mínima no Direito Penal Juvenil, faz-se necessária uma efetiva adoção do que se convencionou chamar de Política dos 4Ds: Descriminalização, Diversão – Diversiom -, Devido Processo Legal e Desinstitucionalização. Os primeiros passos já se encontram na Lei, na remissão, nas medidas menos estigmatizantes e na introdução das garantias jurídico-processuais¹⁷.

2.3. Princípio da Lesividade

Podemos sintetizar o princípio da Lesividade em matéria penal como a expurgação do Direito Penal de Autor. Isto é dizer que o Direito Penal só pode ser um Direito Penal da ação e, portanto, estará restrito a responder tão-somente a comportamentos que lesionem bens jurídicos. Jamais a missão de educação moral dos cidadãos poderá se converter em uma missão do Direito Penal.

Nilo Batista admite quatro funções principais do Princípio da Lesividade. A primeira relativa à proibição de incriminar uma atitude interna, ou seja, idéias, convicções, desejos e sentimentos estão fora do campo de incidência do Direito Penal. A segunda correspondente à proibição de incriminar uma conduta que não exceda o âmbito do próprio autor, o que implica a não punição de atos preparatórios, ou ainda atos de autolesão. A terceira e quarta funções possuem especial importância na esfera do Direito Penal Juvenil. Trata-se da proibição de incriminar estados ou condições existenciais. O Direito Penal não existe para apenar o SER, somente o AGIR. É a proibição de incriminar condutas desviadas que não afetem qualquer bem.

Essas duas dimensões do Princípio da Lesividade aplicadas ao Direito Penal Juvenil atual favorecem sua distinção essencial com o Direito

¹⁷ Lilly, J. Robert *et al. Criminological Theory: context and consequences*, 2ª. ed., London: Sage Publications, 1995, p.127.

do Menor. No velho Direito, crianças e adolescentes eram submetidos à intervenção estatal em razão de seu estado de abandono moral ou material, de sua situação existencial como “menino de rua, abandonado ou infrator”. No novo Direito Penal Juvenil, somente as condutas típicas são objeto de resposta estatal. O desvio de conduta, a má vida, o encontrar-se de modo habitual em ambiente contrário aos bons costumes não são mais justificativas para a imposição de medidas.

O garantismo penal que se revela no Direito Penal Juvenil impõe que a ação do Estado com o fim de sancionar o adolescente e infringir-lhe uma medida socioeducativa fique condicionada à apuração, dentro do devido processo legal, de que seu agir foi típico, antijurídico e reprovável¹⁸. Nesse sentido, dispõe o artigo 189 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

“A autoridade judiciária não aplicará qualquer medida, desde que reconheça na sentença:

I – estar provada a inexistência do fato;

II – não haver prova da existência do fato;

III – não constituir o fato ato infracional;

IV – não existir prova de ter o adolescente concorrido para o ato infracional.”

Finalmente, estamos diante de um Direito Penal Juvenil que não existe para punir o adolescente, porque sua condição de menoridade assim o legitima, mas para, por meio das garantias jurídico-processuais, sancionar as condutas efetivamente lesivas a bens jurídicos tutelados em nosso ordenamento jurídico. Nesse aspecto, também observamos a importância da Responsabilidade como componente central do novo Direito e como condição necessária à plena cidadania dos adolescentes.

2.4. Princípio da Humanidade

O princípio da Humanidade está consagrado em várias normas em nossa Constituição. A primeira a ser destacada é o próprio artigo 1º, que dá início ao texto constitucional, e segundo o qual a dignidade

¹⁸ Saraiva, João Batista Costa. *Direito Penal Juvenil – Adolescente e Ato Infracional: garantias processuais e medidas sócio-educativas*. Op. cit., p.32.

da pessoa humana corresponde a um dos fundamentos do Estado Brasileiro. Também se vê o princípio em dispositivos do artigo 5º, tais como os incisos III, XLVII, XLIX, que respectivamente asseguram a proibição à tortura, a tratamentos desumanos ou degradantes; a proibição das penas de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, penas de banimento e cruéis; e a garantia ao respeito à integridade física e moral dos presos.

Como muitos autores já advertiram, o princípio da humanidade das sanções reflete a evolução do Direito Penal, das penas corporais (do espetáculo da punição) para penas privativas de liberdade e destas, às penas alternativas à prisão. Para Zaffaroni, esse princípio determina a inconstitucionalidade de qualquer pena ou consequência do delito que crie deficiência física (morte, amputação, castração etc.). E, também, de qualquer pena que tenha por finalidade instrumentalizar o homem. Quando a pena não cumpre sua função preventiva particular, mas apenas se limita a uma função simbólica, é inconstitucional, violadora dos Direitos Humanos e, conseqüentemente, não se justifica¹⁹.

A humanidade, enquanto princípio, implica que as sanções penais, quaisquer que sejam, possuam racionalidade e proporcionalidade. A racionalidade conduz a uma superação da mera retribuição, de modo que as penas e as sanções distingam-se da vingança, introduzindo atributos positivos. A proporcionalidade, a seu turno, repercute na busca de uma medida de justo equilíbrio entre a gravidade do fato e a sanção imposta.

Para o Direito Penal Juvenil, o princípio da humanidade gera impactos substantivos pela introdução das regras da racionalidade e proporcionalidade, que até então ignoradas nas etapas penal indiferenciada e tutelar do Direito do Menor.

A medida socioeducativa adstrita à racionalidade não possui caráter meramente retributivo, ainda que em face de uma limitação ou restrição de direitos do adolescente denote uma carga negativa e coercitiva. Sua natureza, sendo penal, conjuga as duas espécies de prevenção como finalidades a serem atingidas. A prevenção geral, em suas duas feições, positiva e negativa, uma vez que se faz presente a reprovabilidade da conduta pela limitação ou restrição de direitos que a medida ocasiona. Já a prevenção especial deve pautar-se pela análise das con-

19 ZAFFARONI, E. Raúl.; BATISTA, Nilo.; ALAGIA, Alejandro.; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

dições pessoais do adolescente e do conjunto de serviços e políticas que satisfatoriamente reduziriam sua vulnerabilidade ao próprio sistema e à marginalização social. A redação do parágrafo 1º do artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente traduz em exata medida esta racionalidade e proporcionalidade presentes no Direito Penal Juvenil:

“A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.”

O princípio da proporcionalidade, consagrado no Direito Penal tradicional como a adequação entre a conduta praticada, o dano causado e a sanção a ser imposta, exige, no caso de adolescentes autores da infração, uma ponderação entre as circunstâncias e a gravidade do ato infracional e a medida socioeducativa a ser aplicada.

Acresce-se no Direito Penal Juvenil a necessária consideração da capacidade do “infrator” de cumprir a medida, decorrência essa do princípio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e da individualização. Sobre a individualização, merecem menção as considerações de Cernicchiaro:

“Causas distintas das relações jurídicas e delinquentes diferentes impõem solução diferente. A individualização da pena leva em consideração o fato global, ou seja, o fato-infração com os seus protagonistas (sujeito ativo e sujeito passivo), com revisão de vida de ambos e projeção da futura conduta do delincente.”²⁰

Há, portanto, para os juízes da infância e juventude, a obrigatoriedade de um juízo de proporção que leve em conta a gravidade do ato infracional e características pessoais do adolescente²¹, inclusive como condição necessária ao respeito do superior interesse do adolescente.

A proporcionalidade ainda como critério de definição da medida mais adequada está indicada de modo explícito e taxativo na disciplina

20 Cernicchiaro, Luis Vicente. *Direito Penal na Constituição*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

21 Adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições, conforme prescreve o artigo 112, parágrafo 3º da Lei 8.069/90. Há julgados que excluem a imposição de medida socioeducativa em virtude da comprovação de anormalidade psíquica apresentada pelo adolescente – (TJSP, Ap. 30.016.0/8, rel. Dirceu de Mello.).

22 A expressão Justiça de Menores utilizada pelas Regras Mínimas e demais documentos internacionais não se refere às legislações menoristas, mas tem a finalidade de indicar as Justiças Especializadas para menores de idade dos Estados.

da medida de internação. O artigo 122, § 2º reflete a proporcionalidade necessária na imposição da medida mais drástica do sistema:

“Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.”

Se o princípio da proporcionalidade, enquanto limite à reação estatal, impõe restrições ao direito público, ao Direito Penal dos adultos, o mesmo ocorre com o Direito Penal Juvenil. Previsto na Convenção de Genebra, que estabelece a proporcionalidade das penas, tem seu correspondente nas Regras de Beijing, especificamente no artigo 5.1:

“O segundo objetivo da Justiça de Menores²² é o princípio de proporcionalidade.”

A idéia central consiste na redução da intervenção penal ao mínimo indispensável, especialmente em se tratando da adolescência. Neste campo, o grande desafio está em ponderar as condições objetivas do fato delituoso e as condições subjetivas do autor (como a personalidade), e ainda a ineficácia do sistema de justiça. Isso porque a reação legal não poderá ser desproporcionada nem mais violenta que as condutas que quer reprimir. O princípio, desse modo, interfere diretamente na imposição da medida adequada, mas também produz efeitos quanto à duração e à forma de cumprimento.

A primeira consequência é a própria especialização da Justiça da Infância e Juventude como condição para a plena realização do princípio. Há quem defenda ainda que, em decorrência, a desjudicialização deveria ser a característica marcante da Justiça especializada, em consonância com os movimentos de despenalização e Direito Penal mínimo. Todos indistintamente são resultado da utilização racional e proporcional dos meios que o Estado possui para a repressão do delito e, sobretudo, das implicações práticas dos princípios da Intervenção Mínima e da Oportunidade no Direito Penal Juvenil.

Outra idéia fundamental é o traço de flexibilidade que deve conter a Justiça da Infância e Juventude, de modo a adequar-se às necessidades de cada adolescente em cada caso em particular. As reações devem ser diversificadas; deve haver uma pluralidade de respostas, favorecendo a escolha das que menos afetem direitos e liberdades dos jovens.

A Justiça Penal Juvenil há de ser mais benigna do que a Justiça Penal; a proporcionalidade deve impor maior observância e respeito à intervenção mínima, ao interesse superior do adolescente como pessoa em desenvolvimento, e por fim ao reconhecimento da dignidade humana como fundamento do Estado de Direito.

Por fim, o princípio da humanidade também se vê ancorado em toda a normativa da criança e do adolescente. No Estatuto, várias normas dispersas objetivam proteger os direitos humanos de crianças e adolescentes. Assim, ilustrativamente os artigos 5º, 15, e 18:

“Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma de lei, qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.”

“A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.”

“É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante ou constrangedor.”

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e do Adolescente também prevê garantias assecuratórias da integridade física e moral dos adolescentes, especialmente quando submetidos à intervenção dos Estados. Um exemplo pode ser dado pelo artigo 37 a) e c):

“Nenhuma criança seja submetida à tortura nem a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Não será imposta a pena de morte nem a prisão perpétua sem possibilidade de livramento por delitos cometidos por menores de dezoito anos de idade.”

*“Toda criança privada da liberdade seja tratada com a humanidade e o respeito que merece a dignidade inerente à pessoa humana, e levando-se em **consideração as necessidades de uma pessoa de sua idade**. Em especial, toda criança privada de sua liberdade ficará separada dos adultos, a não ser que tal fato seja considerado contrário aos melhores interesses da criança, e terá direito a manter contato com sua família por meio de correspondência ou de visitas, salvo em circunstâncias excepcionais.”*

Como se depreende, o princípio da humanidade no âmbito do Direito Penal Juvenil incorpora todas as garantias de proteção da dignidade humana válidas para os adultos, e acresce-se a elas o Princípio de respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

2.5. Princípio da Culpabilidade.

O princípio da culpabilidade pode ser visto como uma decorrência do reconhecimento da dignidade da pessoa humana. Sua formulação equivale à máxima: *nullum crime sine culpa*, ou seja, não há crime sem culpabilidade. Por conseqüência não há pena sem culpabilidade: *nulla poena sine culpa*.

Na Constituição Federal, o princípio está insculpido no inciso XLV do artigo 5º e corresponde ao princípio pessoal da responsabilidade penal. Trata-se da exigência de autoria ou participação, e da determinação de que a responsabilidade penal é sempre pessoal. Não há em regra, no Direito Penal, responsabilidade coletiva, subsidiária, solidária ou sucessiva. A responsabilidade é sempre subjetiva, pertence ao autor, porque agiu com dolo, ou no mínimo com culpa.

De outra parte, a culpabilidade, ao inferir que a responsabilidade seja sempre pessoal, restringe a pena ou sanção à pessoa do autor do delito, ou seja, não é admissível que transcenda a seus familiares. Assim sendo, a pena ou sanção há de ser individualizada em atenção às características e condições pessoais daquele autor.

Para o Direito Penal Juvenil, a culpabilidade e a responsabilidade representam que as medidas socioeducativas tenham como pressuposto o agir infracional do adolescente, que deve ser um agir típico, antijurídico e culpável. Em não havendo tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade no que se refere à reprovabilidade da conduta praticada, não há que se falar em imposição de medida socioeducativa.

Portanto, como é no Direito Penal, no Direito Penal Juvenil não pode haver sanção alguma sem prévia demonstração de culpabilidade, reprovabilidade da conduta e consciência da ilicitude. Devem ser demonstradas sob pena de inexistir o ato infracional. Ocorre que em face da inimputabilidade dos adolescentes, muitas vezes a culpabilidade sequer é discutida. Isto é decorrência de um conceito de imputabilidade como capacidade de culpabilidade, que historicamente ao conceber o adolescente inimputável também o concebia como incapaz de compreender o

ilícito e agir conforme este entendimento. Não se pode ainda perder de vista que tal concepção do adolescente como incapaz de ser submetido a um juízo de culpabilidade também tem suas origens na antiga idéia de ausência de discernimento e falta de maturidade. No entanto, hoje como se depreende da própria Exposição de Motivos de nosso Código Penal, a adoção de um sistema diferenciado de responsabilização de menores de 18 anos responde a necessidades político-criminais, não se tratando de um critério de discernimento.

O legislador brasileiro adotou o critério cronológico puro, ou seja, o marco etário para distinguir o sistema de responsabilização. Contudo, não deixa de ser um sistema penal, que por razões de segurança jurídica e de política criminal adota uma idade inicial para a imposição de respostas penais, aos 12 anos, e outra limite, de 18 anos, para a incidência de sua intervenção.

Evidente que não está em questão a capacidade de compreensão da ilicitude, e de dirigir sua conduta para os adolescentes. Tanto o elemento intelectual como o volitivo se fazem presentes no agir de um adolescente que não só é capaz de reconhecer quando age de forma contrária às regras da comunidade, como também tem capacidade de decidir e dirigir-se. Neste contexto, também evidente que a demonstração de reprovabilidade e culpabilidade do adolescente devem guardar relação com sua idade e suas circunstâncias pessoais, como aliás ocorreria se se tratasse de um adulto.

Desta forma, denominamos o modelo presente no Estatuto da Criança e do Adolescente de modelo de responsabilidade, no qual a imposição da medida socioeducativa exige, em primeiro lugar, que a conduta do adolescente seja típica, do contrário carece de relevância penal. A tipicidade é elemento indispensável para que a conduta do adolescente possa ter como resposta uma medida socioeducativa.

Em seguida, cabe a análise da antijuridicidade da conduta praticada, como elemento que permite vincular a ação do sujeito ao desrespeito da ordem jurídica. E, por fim, a culpabilidade, que estabelece a conexão necessária entre a ação e o sujeito. É a verificação da culpabilidade que confere legitimidade à imposição de uma pena ou de uma medida em detrimento de outra, a partir da análise da culpa individual.

É importante sublinhar que o princípio da culpabilidade possibilita a **imputação subjetiva**, ou seja, a vinculação de um agir injusto

a uma pessoa atuante. Este mecanismo é fundamental para nossa cultura jurídico-penal. E a idéia central de que as pessoas podem produzir resultados no mundo externo também se aplica aos adolescentes.

Lamentavelmente, em regra a imposição da medida socioeducativa dá-se apenas com referência à natureza do ato infracional, que sendo grave, a despeito dos princípios da excepcionalidade e respeito à condição peculiar de desenvolvimento, ocasiona a privação da liberdade. Daí a necessária reiteração de que a culpabilidade, como é para os adultos, também para os adolescentes deve ser analisada.

Sua análise permite a imputação subjetiva e a fundamentação da responsabilidade. Tarefas que o Direito Penal cumpre não por um interesse meramente acadêmico, senão pela missão de fundamentar e medir uma conseqüência jurídico-penal que possa ser qualificada como justa.

Ainda nesta perspectiva, a análise dos princípios específicos presentes no Estatuto da Criança e do Adolescente, formatam o que podemos considerar um Direito Penal Juvenil Mínimo, adequado ao fortalecimento do Estado Social e Democrático.

3. Princípios Fundamentais do Direito Penal Juvenil

Tomando as lições dos mais importantes penalistas da atualidade, dentre eles, o alemão Claus Roxin, somos levados a refletir que o que diferencia o Direito Penal Juvenil do Direito Penal tradicional de adultos não são as normas que o constituem mas o tipo de sujeito ao qual se destina²³. Isto se evidencia não só na leitura da Exposição de Motivos de nosso Código Penal, que reconhece razões de política criminal para a adoção de um sistema de justiça diferenciado para os menores de dezoito anos, mas sobretudo na leitura atenta dos dispositivos constitucionais que abordam o tema e do próprio texto do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nesta direção, podemos identificar com facilidade princípios que condicionam a intervenção do Estado em razão do estágio de desenvolvimento dos adolescentes, que, vale dizer, são considerados sujeitos de direitos e titulares de uma capacidade progressiva para exercê-los.

²³ ROXIN, C. *Derecho Penal – Parte General, Tomo I. Fundamentos, La estructura de la Teoría del Delito*. Civitas Ediciones. Madrid. 1997, pág.43.

Desta concepção, emergem os Princípios do **Respeito à Condição Peculiar de Pessoa em Desenvolvimento** e do **Melhor Interesse do Adolescente**.

3.1. O Princípio do Respeito à Condição Peculiar de Pessoa em Desenvolvimento (interface com a inimputabilidade)

O princípio que reconhece crianças e adolescentes como pessoas em desenvolvimento está descrito no artigo 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

“Na interpretação desta Lei, levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se destina, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.”

Seu significado é tremendamente importante na medida em que supera a categoria da menoridade, e, por conseguinte, a desqualificação de crianças e adolescentes como seres inferiores. O conteúdo inovador está no reconhecimento de uma igualdade essencial de toda a pessoa humana, decorrente de sua dignidade. E a dignidade por sua vez, exige a titularidade de direitos e deveres.

Este reconhecimento pela nova normativa da criança e do adolescente reforça que toda a pessoa, enquanto viva, está em permanente desenvolvimento de sua personalidade, porém na infância e na adolescência, tal desenvolvimento é mais intenso, e, portanto peculiar. O estágio especial do desenvolvimento da personalidade não implica total desresponsabilização, mas sim a percepção inequívoca de diferentes níveis de desenvolvimento e, assim sendo, de diferenciados níveis de responsabilidade.

Aqui merecem menção as lições de Bustos Ramírez sobre a necessidade de reconhecer que níveis de responsabilidade distintos implicam

24 Essa regra tem correspondência em recomendações dos instrumentos internacionais, por exemplo o item 4.1 das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e Juventude, conhecidas como Regras de Beijing, que estabelece: “Nos sistemas jurídicos que reconheçam o conceito de responsabilidade penal para jovens, seu começo não deverá fixar-se numa idade demasiado precoce, levando-se em conta as circunstâncias que acompanham a maturidade emocional, mental e intelectual”.

25 As regras que autorizam a aplicação de medidas de proteção à criança e ao adolescente estão

em exigibilidade diferenciada, que em última instância é decorrente de uma opção de política criminal. Esta opção, desde o legislador penal de 1984, reforçada pela Constituição Federal de 1988, e também retomada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, passa a ser definida à luz do princípio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, que afasta de modo incisivo qualquer idéia de imperfeição ou inferioridade.

Para as crianças, pessoas até doze anos incompletos, o nível de desenvolvimento não permite uma responsabilização²⁴. Ou seja, o cometimento de uma infração penal não gera a imposição de nenhuma medida coercitiva propriamente dita, e sim de medidas protetivas que são previstas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e exigíveis por qualquer cidadão (por meio do direito constitucional de petição), pelo Conselho Tutelar e autoridade judiciária, conforme dispõe o artigo 105 do ECA:

“Ao ato infracional praticado por criança corresponderão às medidas previstas no artigo 101”

As medidas mencionadas no artigo 101 do texto legal são medidas de proteção, exigíveis sempre que os direitos reconhecidos pelo Estatuto forem ameaçados ou violados: por “ação ou omissão da sociedade ou do Estado; por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; ou em razão da conduta da criança ou do adolescente²⁵.”

Em se tratando de uma conduta anti-social praticada por uma criança ou adolescente, a imposição de uma medida protetiva parece adquirir conotações pré-delituais, haja vista que, embora o Estatuto da Criança e do Adolescente tenha abandonado por completo a relação casuística da Doutrina da Situação Irregular, sua justificativa assenta-se na constatação de uma situação de risco pessoal ou social da criança ou adolescente.

No caso dos adolescentes, a legislação autoriza uma cumulação de medidas socioeducativas com medidas protetivas, quando da comprovação de autoria de ato infracional concomitante à situação de risco social e pessoal.

A medida socioeducativa, no entanto, para ser aplicada depende da verificação da prática de ato infracional pelo jovem, conforme elucida o artigo 112 da lei, que já mencionamos. Essa imposição implica uma

²⁶ Artigo publicado por Alyrio Cavallieri no jornal *O Globo*, em 13 de março de 2003.

responsabilização diferente da dos adultos. Significa dizer que a Inimputabilidade e o Princípio da Condição Peculiar de Pessoa em Desenvolvimento não têm o condão de fazer desaparecer o poder punitivo do Estado, ou ainda de autorizar uma indiferença penal diante do cometimento de um ato típico e antijurídico de um adolescente, e sim de estabelecer procedimentos e regras diferenciados àquele dos adultos.

Sem dúvida, o conceito de Inimputabilidade mereceria maior reflexão doutrinária, assim como o princípio de condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, o que seguramente evitaria distorções e mitos bastante recorrentes no debate público de que os adolescentes não respondem nem são punidos por seus delitos.

Sobre o tema, Alyrio Cavallieri tem sido enfático desde as 395 objeções que apresentou ao Estatuto da Criança e do Adolescente. Seus esforços têm se direcionado no sentido de demonstrar que a presunção de inimputabilidade para os adolescentes é decorrência de um parâmetro fundado na idade, e não na capacidade:

*“A capacidade vem depois da idade, sem exceção. É o sistema universal. É lamentável que, em 1940, ao explicar o novo Código Penal, o Ministro Francisco Campos, ou alguém por ele, tenha afirmado que os menores de 18 anos, porque imaturos, ficavam fora da lei criminal. E todos nós, a partir de nossos professores, engolimos e repetimos essa enormidade, a afirmação de que todos os brasileiros abaixo daquela idade eram imaturos (...).”*²⁶

*“Desde 1940, nossos professores botaram na nossa cabeça a idéia de imaturidade dos menores, o que é um absurdo absoluto, formulado de maneira tão genérica pelo Ministro Campos. Segundo ele, todos os menores de 18 anos no Brasil eram imaturos. Absurdo completo. E nós contaminamos toda a nação com esta insólita concepção (...). Os estatutistas merecem todos os encômios pela elevação à Lei Magna de uma aspiração comum, mas poderiam ter aproveitado para destruir um mito prejudicial. Os adolescentes sabem o que fazem, mas não vão para a cadeia, pois temos solução melhor para seus crimes.”*²⁷

Outro aspecto que merece ser sublinhado refere-se à proibição de cumprimento de medidas socioeducativas em estabelecimentos destinados aos adultos. A condição peculiar de desenvolvimento dos

²⁷ Cavallieri, Alyrio (org.). *Falhas do Estatuto da Criança e do Adolescente – 395 Objeções*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 55.

adolescentes é o princípio que fundamenta essa distinção acerca dos equipamentos adequados para a execução das sanções quando o sancionado é menor de 18 anos. O texto da Constituição Federal, especificamente o que está disposto no artigo 5º, inciso XLVIII já indica essa preocupação:

“A pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado.”

A legislação infraconstitucional é minuciosa ao abordar o tema. Assim o artigo 123 dispõe:

“A internação deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração.”

E, em seguida, o artigo 185 do Estatuto reforça:

“A internação, decretada ou mantida pela autoridade judiciária, não poderá ser cumprida em estabelecimento prisional.”

Por fim, de modo que não nos reste dúvidas sobre as implicações práticas do princípio da condição peculiar de desenvolvimento dos adolescentes em face do poder punitivo do Estado, é importante recuperar o que prescrevem os documentos internacionais.

O artigo 37 da Convenção Internacional indica que a consideração da idade é elemento decisivo na execução das medidas de privação de liberdade, recomendando que:

“Toda criança privada de liberdade seja tratada com a humanidade e o respeito que merece a dignidade inerente à pessoa humana, e levando-se em consideração as necessidades de uma pessoa de sua idade.”

Disposições correspondentes também se fazem presentes do texto das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça

28 Será utilizada a seguir a denominação Regras de Beijing sempre que se fizer menção a esse documento.

29 Cillero Bruñol, Miguel. “Los Derechos de los niños y los Limites Del Sistema Penal”. In: *Adolescentes y Justicia Penal*. Op. cit, p. 25.

da Infância e Juventude – Regras de Beijing²⁸. Exemplo contundente é o item 26.3:

“Os jovens institucionalizados serão mantidos separados dos adultos e serão detidos em estabelecimentos separados ou em partes separadas de um estabelecimento em que estejam detidos adultos.”

3.2. O princípio do Melhor Interesse do Adolescente

O segundo princípio especial do Direito Penal Juvenil é o do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, presente na normativa geral da infância e juventude e que no campo da imposição das medidas socioeducativas tem por escopo atenuar restrições de direitos que seriam próprias do sistema penal comum, ou ainda evitar que as finalidades de pura intimidação e retribuição se excedam às necessidades preventivo-educativas.

Se a medida socioeducativa representa uma resposta penal que restringe direitos, deve reduzir-se ao mínimo possível. A integração do princípio às demais garantias penais e processuais somente pode ser bem sucedida na medida em que ambos funcionem como limitação à pretensão punitiva do Estado. Concretamente, essas limitações devem impedir a imposição de medidas abusivas e evitar os efeitos negativos decorrentes da aplicação das medidas, especialmente das privativas da liberdade. Como assinala Miguel Cillero:

“A questão das reações ante a delinqüência juvenil não é um assunto que se possa resolver exclusivamente a partir da teoria do Direito Penal e seus limites, e sim deve ser abordada numa perspectiva jurídica, social e política ampla (...) A ausência de uma verdadeira política jurídica e social destinada a proteger e favorecer o exercício de direitos das crianças e adolescentes produz uma hipertrofia dos sistemas de controle e reação à delinqüência juvenil.”²⁹

30 Conforme o artigo 1º da Convenção, considera-se criança todo ser humano com menos de 18 anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes.

31 De junho de 2002 a abril de 2003, o Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente – ILANUD desenvolveu um trabalho de Defesa Técnica de Adolescentes acusados da autoria de atos infracionais na capital de São Paulo. Nos cem casos acompanhados no período, 98% dos adolescentes foram representados e internados provisoriamente, independentemente da gravidade do ato infracional praticado e da observância da necessidade imperiosa da medida, conforme determina o artigo 108 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A percepção de que, quanto mais frágeis as políticas sociais e as de proteção, mais inflado será o sistema socioeducativo permite-nos refletir sobre a necessidade de introduzir no sistema de justiça juvenil técnicas de descriminalização, de aplicação do princípio da oportunidade e de reconhecimento do princípio da culpabilidade como determinante da escolha da medida adequada. Finalmente, a aplicação de todas as garantias penais, materiais e processuais.

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança em seu artigo 3º assim declara:

“Todas as ações relativas às crianças³⁰, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.”

A conjugação dessas regras pode ser o antídoto a um sistema que, em nome da proteção, criminaliza e segrega os adolescentes, muitas vezes pela rotulação do desvio de conduta ou por considerar sua personalidade patológica.

As Regras de Beijing contêm diversos dispositivos relativos ao princípio do Melhor Interesse do Adolescente como limite na imposição e execução de sanções. O item 17.1, alínea “d”, vincula a autoridade competente à sua observância na medida em que determina que:

“O interesse e o bem-estar do jovem será sempre preponderante no exame dos casos.”

O melhor interesse do adolescente pode e deve restringir medidas que interrompam o processo de socialização dos adolescentes. Não são poucas as situações em que o adolescente é internado provisoriamente, quando trabalha e estuda³¹. Sua privação de liberdade, ainda que provisória, prejudica seus estudos e interrompe sua profissionalização. E, o que é pior, na maioria das vezes o adolescente ao final do processo recebe uma medida em meio aberto, já que suas características e condições pessoais assim recomendam. Seu interesse, em situações como esta, foi completamente ignorado em nome da manutenção da ordem pública ou, melhor dizendo, do clamor social pela defesa e segurança pública. O princípio é preponderante e impõe que os operadores do sistema trabalhem sob sua perspectiva e não mais na lógica do castigo.

A observância do princípio do Melhor Interesse do Adolescente reforça que o Sistema de Justiça Juvenil deve operar a partir de uma interpretação sistemática e abrangente do Estatuto da Criança e do Adolescente, como forma de garantir que o Direito Penal Juvenil seja subsidiário às demais disposições da lei e, sobretudo, reduza-se à menor intervenção possível na vida e desenvolvimento do adolescente.

De modo análogo, o princípio também interfere na execução das medidas. O Melhor Interesse do Adolescente implica não só o estrito respeito ao princípio da proporcionalidade quando da imposição da medida socioeducativa, como também, e de forma igualmente importante, a percepção das condições objetivas de cumprimento da medida escolhida para o adolescente. O parágrafo 1º do artigo 112 é claro ao estabelecer que a medida aplicada ao adolescente levará em conta sua capacidade de cumpri-la. Outro exemplo é o direito de receber visitas de pais ou responsáveis, que no item 26.5 também das Regras de Beijing funda-se no reconhecimento do interesse e bem-estar do jovem institucionalizado.

4. Conclusões

O Modelo de Responsabilidade adotado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente em matéria de atribuição de responsabilidade a adolescentes pela prática de infrações penais impõe uma tarefa de grande transcendência aos operadores do Sistema. A superação da lógica tutelar e da ideologia do tratamento somente será alcançada de forma substancial quando o reconhecimento da natureza penal das medidas for explicitado.

Tal reconhecimento reveste-se de imensa repercussão prática que, conforme procuramos discutir, pode configurar um Direito Penal Juvenil Mínimo, de um lado pela observância estrita das garantias processuais penais clássicas e de outro pela construção de princípios específicos na matéria.

Muito embora se discuta tratar-se de uma mera disputa classificatória, a ambigüidade de definição sobre a natureza das medidas bem como do procedimento de apuração de responsabilidade dos menores de dezoito anos é causa de sistemáticas violações de direitos e inclusive decisões e respostas desproporcionais.

Este texto é nada mais que um convite à reflexão e à construção de um modelo verdadeiramente democrático em matéria de justiça juvenil.

IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS: O ADOLESCENTE COMO UMA DAS FACES DO HOMO SACER (AGAMBEN)

Alexandre Morais da Rosa¹

“Como disse Albert Camus, no ‘Estrangeiro’, a decisão depende muito de se chegar a um veredicto, por exemplo, às dez horas da manhã ou às dez horas da noite. A decisão depende muito dos humores.”

Agostinho Ramalho Marques Neto

Sumário: **I** – Direito Penal Juvenil? Não, obrigado. **II** – As Adolescências. **III** – Processo Infracional em Contraditório. **IV** – Impondo a Medida Socioeducativa. **V** – A decisão e a exceção, com **Agamben**.

I – DIREITO PENAL JUVENIL? NÃO, OBRIGADO

1 – Para que se possa realizar um discurso sério na seara do Direito Infracional², por básico, não basta a leitura do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). O lugar que ele ocupa não é uma ilha na estrutura, mas uma península, por estar ligada ao sistema jurídico. Necessita de uma tomada de posição individual de cada ator jurídico envolvido na aplicação de qualquer parcela do poder estatal. Estes condicionantes, ou seja, posições que modificam a resposta estatal, são absolutamente necessários para que se possa, enfim, democratizar o Direito Infracional. A leitura do ECA, portanto, necessita partir de uma compreensão da Constituição da República do Brasil (CR/88), a qual delineou um

1 Juiz de Direito Titular da Vara da Infância e Juventude de Joinville (SC). Doutor em Direito (UFPR). Mestre (UFSC). Professor do Programa de Pós-Graduação da UNIVALI (SC). Vice-Presidente do IBDFAM (SC). Membro do IBCCRIM. Integrante do Grupo de Redação do Projeto de Execução de Medidas Socioeducativas (SEDH – MJ) e do Projeto de CPP do IBCCRIM. Consultor do BRASIL CEDHUC (CE).

2 Para o desenvolvimento das questões aqui abordadas, ver: MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Direito Infracional: Garantismo, Psicanálise e Movimento Antiterror*. Florianópolis: Habitus, 2005.

sistema de direitos e garantias, cuja diferenciação é condição de possibilidade para o atuar nesta seara. É preciso, com efeito, a filiação ao movimento (neo)constitucionalista, para o qual a Constituição ocupa um lugar privilegiado no encadeamento de significantes, isto é, na eleição do significante mestre de qualquer abordagem: *a dignidade da pessoa humana* (**Sarlet**), desde uma mirada ético-material (**Dussel**³). Por outro lado, a normativa internacional de proteção dos Direitos Humanos, os quais também são dos adolescentes enleados nos processos infracionais, carece de conhecimento. Somente assim pode se iniciar, com responsabilidade ético-material (**Dussel**), a discussão sobre a imposição de medidas socioeducativas.

2 – Em face da edição da Convenção Internacional da Criança e do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, o *Direito Infracional* ganhou sua autonomia. Não pode mais ser considerado como um apêndice do Direito Penal, do Direito de Família ou mesmo abordado conjuntamente com as demais disposições do ECA, sob pena de se confundir os registros, já que cada parte do ECA deve ser informada por uma estrutura democrática diferente. Dito de outro modo: não dá para pensar o registro da guarda, tutela, adoção, com a mesma base do ato infracional. Desde esta constatação, então, pelo menos no Brasil, o estatuto teórico do *Direito Infracional* precisa ser revisto – quiçá iniciado –, para se construir uma proposta séria, diferente da ‘bondade dos bons’ (**Marques Neto**) que informa as atuações nesta seara, fundamentadas em incontroláveis e *lombrosianas* pedagogias normatizantes (**Foucault**). As velhas maneiras de se abordar a questão dos adolescentes envolvidos em atos infracionais não podem mais ser relegadas a uma importância tangencial. Enfim, parafraseando **Dworkin**, é preciso levar a sério o *Direito Infracional*. Contudo, diante das limitações de espaço, pouco se pode discorrer sobre estes condicionantes, bem assim mostrar a totalidade das normas aplicáveis ao Direito Infracional. Até porque é desperdício de tempo refazer, como *Penélope*, a tela já feita várias vezes⁴.

3 DUSSEL, Enrique. *Ética da Libertação: na idade da globalização e da exclusão*. Trad. Epharaim Ferreira Alves, Jaime A. Clasen e Lúcia M. E. Orth. Petrópolis: Vozes, 2002.

4 Assim é que serão feitas referências bibliográficas minimamente necessárias para o aprofundamento da questão, sem dispensar a consulta de outras obras: PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Direito da Criança e do Adolescente e Tutela Jurisdicional Diferenciada*. São Paulo: RT, 2002; VERONESE, Josiane Rose Petry; SOUZA, Marli Palma; MIOTO, Regina Célia. *Infância e adolescência, o conflito com a lei: alguma discussões*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001; MÉNDEZ, Emilio García. *Infância e Cidadania na América Latina*. São Paulo: Hucitec, 1998; SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003; PEREIRA, Tânia da Silva (org). *O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar*. Rio

3 – Este artigo, componente de uma obra maior, todavia, não se inscreve no mesmo movimento. Enuncia-se um discurso, neste momento, denunciador do caráter ilusório do Direito Penal Juvenil. Democráticamente. De sorte que não se trata de resgatar o falso e enfadonho dilema de construção de um *Direito Penal Juvenil*, proposta defendida por muitos sob o argumento de que a ausência de aplicação das normas de Direito Penal torna a atuação na seara infracional discricionária, sendo que somente o Direito Penal concederia a segurança jurídica almejada aos adolescentes. Estes partidários, na sua maioria, sofrem de uma deficiência criminológica que causa náuseas. Alguns sabem que o discurso do *Direito Penal Juvenil* não se sustenta e, por isso, omitem a abordagem criminológica. Defendem o Direito Penal sem conhecer como atua sua estrutura *latente* (Zaffaroni). Agarram-se nas aparências do *manifesto* e acreditam, de boa-fé – a maioria –, reconheça-se, que o *Direito Penal Juvenil* é a salvação. Para estes, a simples leitura de **Barrata**⁵ ou **Andrade**⁶ poderia demonstrar o grau ilusório de suas propostas que, no fundo, servem para relegitimar o sistema repressivo, sob o mote: *somos todos garantistas*. Aliás, referem-se ao garantismo de **Ferrajoli**⁷, na maioria dos casos, de ouvido. Se é que leram – em alguns casos se duvida –, por certo, não entenderam. A par do discurso democrático de fachada, suas práticas e posições demonstram o que são: menoristas enrustidos, envergonhados. Em alguns casos criticam o ‘menorismo’, local que paradoxal e alienadamente ocupam.

4 – Existem trabalhos sérios, mas poucos. Na sua maioria são empiristas totalitários embrulhados em papel de presente garantista que, quando se deixam abrir, avivam suas posturas. Enganam os incautos de

de Janeiro: Renovar, 2000; RAMIDOFF, Mário Luiz. Lições de Direito da Criança e do Adolescente: Ato Infracional e Medidas Socioeducativas. Curitiba: Juruá, 2005; KONZEN, Affonso Armando. Pertinência socioeducativa: reflexões sobre a natureza jurídica das medidas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005; COSTA, Ana Paula Motta. As Garantias Processuais e o Direito Penal Juvenil como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005; TOLEDO MACHADO, Martha de Toledo. A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos. Barueri: Manole, 2003.

5 BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

6 ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

7 FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*. Trad. Perfecto Andres Ibanez. Madrid: Trotta, 2001; *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. Trad. Ana Paula Zomer et alii. São Paulo: RT, 2002; *Derechos y garantías – La fundamentales*. Trad. Perfecto Andres Ibanez. Madrid: Trotta, 2001.

sempre. Até porque impressiona como os teóricos pouco se dedicam ao *Direito Infracional*⁸, talvez preocupados legitimamente com os absurdos inquisitórios do *Direito Penal*. Daí que se instauram como os donos do discurso, postando-se no lugar da autoridade, do Mestre (**Lacan**). Lugar sempre empulhador, que serve para *aplacar* a falta dos neuróticos de todos os dias. O deserto teórico em áreas fundamentais impressiona pelo aspecto negativo. Raramente se percebe uma discussão criminológica consistente. O que há é o acolhimento irrefletido das *every day theories* indicadas por **Baratta** ou de americanismos em moda, dentre eles o da Teoria das Janelas Quebradas. Sabe-se, todavia, que o discurso é o lugar do logro (**Lacan**) e nos autores do *Direito Penal Juvenil* ele gira (**Miranda Coutinho**) com uma facilidade tão natural que, todavia, não se sustenta ao olhar um pouco mais acurado. Mas, de qualquer forma, vive-se em democracia, e se estes discursos satisfazem os atores jurídicos, não se pode os obrigar a sair da *geléia geral* em que se encontram. A saída é individual/opcional.

5 – Apenas para apontar – dentre outros equívocos⁹ –, dois dos problemas mais graves de suas posições, cabe indicar que: a) pertinência pedagógica é do registro do *Imaginário e totalitário*, sem qualquer verificabilidade (**Popper**) possível; e, b) impossível a configuração do ato infracional como conduta típica, antijurídica e culpável, no estilo do *sensu comum* teórico do Direito Penal (**Damásio, Mirabete e Capez**), transformando *culpabilidade em responsabilidade infracional*, porque, quem estudou um pouco, sabe que não são, absolutamente, sinônimos¹⁰.

II – AS ADOLESCÊNCIAS

1 – Apesar de o ECA estabelecer que a adolescência inicia-se aos doze anos e termina aos 18 (ECA, art. 2o), somente os que sofrem do que já se chamou de ‘Complexo de Prazo de Validade¹¹’ é que podem

8 MENDEZ, Emilio Garcia. *Adolescentes y responsabilidad penal: un debate latinoamericano*. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 48, p. 229-245, 2004.

9 PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Direito da Criança e do Adolescente...*, p. 42-45.

10 Para uma discussão interessante e atual: BUSTOS RAMÍREZ, Juan J.; HORMAZÁBAL MALLARÉE, Hernán. *Nuevo sistema de derecho penal*. Madrid: Trotta, 2004; CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *A moderna teoria do fato punível*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

11 MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Amante Virtual: (In)consequências no Direito de Família e Penal*. Florianópolis: Habitus, 2001, p. 73-74: “O positivista ferrenho vai ao supermercado e confere – na forma da lei – os prazos de validade e somente consome o produto até o dia fatídico, ou seja, se o prazo de validade é hoje, somente pode consumir até às 24:00 horas; às 00:01 o produto está fora do

acreditar que isto corresponde à realidade. A arbitrariedade do texto da lei não pode ser interpretada de maneira leguleia. Cada adolescência é única, singular, e como tal deve ser respeitada em sua alteridade. Aí reside a ética de respeito ao desejo do sujeito e dos atores jurídicos. Sem esta compreensão o mero fato biológico de se completar a idade respectiva significaria o início da adolescência, situação, de fato, ilusória.

2 – Neste contexto, seguindo a matriz de **Freud, Alberti** aponta que na fase da adolescência se dá, em regra, o encontro com o real do sexo e também o trabalho de desligamento dos pais, necessitando, todavia, que algo neles (pais) falhe, isto é, deixe a desejar para que a função paterna se instaure¹². Realinhar seu papel social é um desafio, mormente porque o véu do período de *latência* se esvai. A diferença de gerações e o processo de identificação sexual implicam em escolhas singulares, situadas na dinâmica das pressões sociais (família etc.). As mudanças estão aí e no trabalho de elaboração as regras universais são insuficientes. Dando-se conta, na maioria dos casos, de que foi objeto do desejo do *Outro*, de quem exerce as funções paternas, surge uma encruzilhada. Independentemente de ser uma crise ou um processo, a adolescência implica, necessariamente, um acerto subjetivo em que os trilhamentos do complexo de Édipo estarão presentes. As relações do sujeito adolescente com seu entorno, então, ganham novos matizes, cujo enfrentamento depende, em muito, da maneira como o sujeito foi estruturado. A intervenção nesta seara para ser *ética* (**Lacan**) demanda o reconhecimento da *singularidade* e da procura individual de atribuição de sentido.

3 – Podem ocorrer, assim, dificuldades neste momento, culminando em construções defensivas em que o sintoma não compromete o sujeito, podendo se dar a simbolização. Dentre as saídas, aponta **Cahn**¹³, existe a possibilidade de dificuldades banais, baixo rendimento escolar¹⁴, problemas de relacionamento com o entorno, inibição,

prazo de validade e, portanto, inservível ao consumo. Para este, no exato minuto que se transpôs o dia, as bactérias, em Assembléia Geral Ordinária – adrede convocada – decidiram, à unanimidade, avançar (estragar) sobre o produto. O prazo fatal é 24:00hs. Somente rindo!! E o pior é que essa ingenuidade mesclada com astúcia é reproduzida pelo senso comum teórico dos juristas.”

12 ALBERTI, Sonia. *Esse sujeito adolescente*. Rio de Janeiro: Rios Ambiciosos, 1999, p. 10.

13 CAHN, Raymond. *O adolescente na psicanálise: a aventura da subjetivação*. Trad. Sandra Regina Felgueiras. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 1999, p. 30.

distúrbios de comportamento, drogas, ansiedade, pequenos delitos, condutas masoquistas ou auto-punitivas, conflitos com os pais e irmãos, em que prepondera a angústia por sua identidade e identificações. Depende fundamentalmente do trilhamento do *Complexo de Édipo* a maneira pela qual o adolescente poderá enfrentar os desafios deste momento conflituoso do estabelecimento da subjetividade.

4 – Por esta estrutura de acertamento se explica, assim, a resoluta tendência ao agir, de não pensar duas vezes¹⁵, já que se sabe – apesar de se negar – que o sentido é a *posteriori* (**Sá-Carneiro**¹⁶). Entendido o ato infracional como (possível) *sintoma* de que algo não está acertado subjetivamente, desde que haja demanda, porque impor é violador da ética do desejo e não se sustenta no *Estado Democrático de Direito* de cariz garantista, pode-se, caso-a-caso, constuir-se caminhos que demandam a participação dos agentes envolvidos, especificamente o adolescente, os pais e a sociedade. Caso não haja demanda, sem eufemismos, é puro ato de poder, já que o fundamento da medida socioeducativa é agnóstico (**Carvalho**¹⁷). Neste sentido, deve-se acreditar em novas formas de engajamento pelo *laço social*. Porque se isto não ocorrer, na seara da infância e juventude, entrega-se o bilhete da imputabilidade, deixando-o à mercê do sistema penal.

5 – Desde a mirada da Criminologia Crítica, **Cirino dos Santos**¹⁸ aprofunda o questionamento e destaca que *“em oposição à ideologia oficial, a criminologia contemporânea define o comportamento desviante do adolescente como fenômeno social normal (com exceção da grave violência pessoal, patrimonial ou sexual), que desaparece com o amadurecimento: infrações de bagatela e de conflito do adolescente seriam expressão de comportamento experimental, e transitório dentro de um mundo múltiplo e complexo, e, não uma epidemia em alastramento, cuja ameaça*

15 ROUDINESCO, Elisabeth. O Paciente, o Terapeuta e o Estado. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005, p. 87. CAHN, Raymond. O adolescente na psicanálise ..., p. 156; COSTA, Jurandir Freire. O vestígio e a aura: corpo e consumismo na moral do espetáculo. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

16 SÁ-CARNEIRO, Mário de. Céu em fogo. Lisboa: Assírio & Alvim, 1998, p. 14: “Porque nessa época ondulante da vida é-se apenas fantasia, crédula fantasia. Vem depois o raciocínio, a lucidez, a desconfiança – e tudo se esvai.... Só nos resta a certeza – a desilusão sem remédio...”

17 CARVALHO, Salo de. Teoria agnóstica da pena: O modelo garantista de limitação do poder punitivo. In: CARVALHO, Salo de. Crítica à Execução Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 3-43.

18 CIRINO DOS SANTOS, Juez. O adolescente infrator e os direitos humanos. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de Andrade. Verso e Reverso do Controle Penal – (Des)Aprisionando a Sociedade da Cultura Punitiva. Florianópolis: Fundação José Boiteux, 2002, p. 122.

exigiria estratégias de cerco e aniquilamento. As ações anti-sociais características da juventude não constituem, isoladamente e por si só, raiz da criminalidade futura do adulto, nem passagem para formas mais graves de criminalidade, como homicídios, roubos e estupro, por exemplo: o caráter específico do comportamento desviante da juventude, segundo várias pesquisas, explica sua extinção espontânea durante a fase da chamada 'Peack-age' e, em regra, não representa sintoma justificante da necessidade de intervenção do Estado para compensar defeitos de educação.” Assim é que a (dita) agressividade não significa sempre a dita ‘delinqüência’, mas um momento da vida do sujeito. Sujeito este adolescente, protagonista de um momento de passagem, sem ritos sociais de apoio, lançado aos seus próprios mitos, na eterna tentação de existir, se constituir como sujeito, numa sociedade complexa, própria do “Homem sem Gravidade” (Melman¹⁹). Rejeitando-se, pois, os discursos *positivistas fáceis e fascistas*, deve-se buscar entender este possível movimento agressivo como o sintoma de que algo não vai bem e buscar construir um caminho com o *outro e o Outro* ²⁰. Sem esperança, a agressividade é mais que esperada, mormente diante das condições sociais dos sujeitos frequentadores das Varas Criminais e da Infância e Juventude: a pobreza . Percebe-se, assim, que a estrutura psíquica condiciona o sujeito nas suas relações com o meio, constituindo-se a adolescência, no caso do ato infracional, uma possibilidade de intervenção em *Nome-do-Pai*, na perspectiva de trazer o adolescente para o laço social, sabendo-se, ademais, que a maneira como será significada depende de cada singularidade do sujeito adolescente, sem que haja, portanto, uma regra universal de ouro.

III – PROCESSO INFRACIONAL EM CONTRADITÓRIO

1 – Não se pretende reconstruir as discussões sobre *Jurisdição, Ação e Processo*. A idéia deste momento é reiterar noções absolutamente necessárias ao encadeamento da compreensão de processo como tarefa democrática inafastável. Esta compreensão, por sua vez,

19 MELMAN, Charles. O homem sem gravidade. Trad. Sandra Regina Felgueiras. RJ: Cia de Freud, 2003.

20 VEZZULLA, Juan Carlos. La mediación de conflictos con adolescentes autores de acto infractor. Sonora (México): Universidade de Sonora; Instituto de Mediación de México, 2005.

21 BARROS, Fernanda Otoni. Tô Fora: o adolescente fora da Lei – o retorno da segregação. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. xii e xiii.

não se aproxima, em nada, da rançosa visão explicada a partir de uma impossível *Teoria Geral do Processo*. É preciso superar **Dinamarco** em favor de **Fazzalari**. Cumpre anotar, entretanto, que as discussões sobre o conceito de *Jurisdição e Ação* são ainda vivas, mas refogem ao âmbito deste artigo. Por isso se avança, de logo, no *Processo*, cuja função será o accertamento do ‘caso infracional’²² : cometido o ato infracional, a medida socioeducativa somente será executada a partir de uma decisão jurisdicional, homologatória de remissão ou presa a um pressuposto: a reconstituição significativa da conduta imputada, acolhida por decisão fundamentada, a partir de uma visão de verdade processual decorrente de um processo em contraditório e acusatório.

2 – Apesar de o *Direito Infracional* ainda trabalhar, na sua visão hegemônica, sob a denominação de *processo* como algo mais que *procedimento*, grosso modo, *a maneira pela qual o processo caminha*, na linha do legado de **Liebman**, este escrito desloca a compreensão para a proposta de **Fazzalari** e, conjuga, em certa medida, a teoria do discurso de Habermas para, então, situar o lugar democrático do juiz no Processo Infracional, *eminentemente acusatório*. Com efeito, a concepção de *processo* manejada pelo *sensu comum teórico* dos juristas é a de *entender* o processo como um conjunto de atos preordenados a um fim, ou seja, a atividade exercida pelo juiz no exercício da *Jurisdição*, sendo o *procedimento* seu aspecto puramente formal, o rito a ser impresso. O processo, assim, acaba se burocratizando em formas, modelos e ritos, muitas vezes tido como acessório – reiterando a visão do Código de Menores –, redundando em flagrantes equívocos. Apesar de o conhecimento das formas processuais ser importante, o isolamento formal faz desaparecer a estrutura democrática – eminentemente acusatória – do Processo Infracional²³. É preciso mais, invertendo-se, por primeiro, a própria compreensão de processo.

22 MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. A lide e o conteúdo do processo penal. Curitiba: Juruá, 1998, p. 137.

23 BINDER, Alberto M. Iniciación al Proceso Penal Acusatorio. Campomanes: Buenos Aires, 2000, p. 31.

24 CORDERO, Franco. Procedimento Penal, Trad. Jorge Guerrero. Bogotá: Temis, 2000. v. 1, p. 328-337.

25 FAZZALARI, Elio. Istituzioni di diritto processuale. Padova: CEDAM, 1994, p. 85-86.

26 Neste sentido: GONÇALVES, Aroldo Plínio. Técnica Processual e Teoria do Processo. Rio de

3 – A visão prevalente, a *la Dinamarco*, demonstra o desconhecimento da atual compreensão de processo, já apontada por **Cordero**²⁴, dado que o processo na contemporânea configuração da *relação jurídica*, segundo **Fazzalari**²⁵, é o *procedimento em contraditório*²⁶. A legitimidade na imposição de atos cogentes, decorrentes do poder de império, com conseqüências no âmbito dos jurisdicionados e, no caso do Processo Infracional, dos acusados, precisa atender aos *princípios e regras* previstos no ordenamento jurídico de forma taxativa. As *regras do jogo* democrático devem ser garantidas de maneira *crítica*²⁷ e constitucionalizada, até porque com ‘Direito Fundamental’ (e as normas processuais o são), não se transige, não se negocia, defende-se, deixou assentado Ferrajoli. Dito de outra forma, as regras do jogo devem ser constantemente interpretadas a partir da matriz de *validade Garantista*, não se podendo aplicar cegamente as normas do Código de Processo Penal ao *Processo Infracional*, sem que se proceda antes e necessariamente, uma *oxigenação constitucional*. Assim é que a teoria do processo precisa ser revista, a partir do *contraditório*, implicando na modificação da compreensão de diversos institutos processuais vigorantes na prática processual brasileira, especialmente a remissão²⁸.

4 – Em relação ao *direito subjetivo*, **Fazzalari** propõe que este seja entendido a partir da relação entre o *sujeito e o objeto* do comportamento indicado pela norma jurídica, o qual o coloca numa posição de *vantagem* pelo exercício de uma *faculdade* ou de um *poder*. Não se trata mais de um poder sobre a conduta da parte adversa ou mesmo de prestação, senão sobre os efeitos processuais da norma. Os atos processuais lícitos se mostram como poderes decorrentes do exercício da vontade, regulados por normas processuais, perante as quais o sujeito possui o *poder* de agir (confissão judicial), a *faculdade* (arrolar testemunhas) e o ônus, no caso da imposição de conseqüências pelo descumprimento da norma (comprovação do alibi). A faculdade e o poder podem, também, gerar circunstâncias desfavoráveis ao sujeito caso não exercidas a tempo e modo.

Janeiro: AIDE, 2001, p. 102-132; CATTONI, Marcelo. Direito Constitucional. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002; LEAL, Rosemire Pereira. Teoria Processual da Decisão Jurídica. São Paulo: Landy, 2002.

27 MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. Crítica à Teoria Geral do Direito Processual Penal. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 6-9.

28 MORAIS DA ROSA, Alexandre. Ato Infracional, Remissão, Advogado e Garantismo. São Paulo: Boletim Informativo IBCCRIM, nov-2003, p. 11-13.

Destarte, até a decisão final, o procedimento, apesar de guardar uma unidade, deve ser visto como uma sucessão de atos jurídicos determinados por normas processuais que regulamentam a maneira pela qual se dará a seqüência de atos e posições jurídicas. É a perfeita vinculação das etapas antecedentes que legitima o procedimento como condição preparatória ao provimento final, consoante aponta **Cordero**: “*El antecedente inválido contamina a los siguientes.*”²⁹ A *posição subjetiva* é o vínculo do sujeito para com a *norma*, a qual lhe valora suas manifestações de vontade como lícitas, facultadas ou devidas, com as conseqüências daí advindas³⁰, verificando-se a ocorrência de *preclusão* das decisões interlocutórias, salvo nulidade, passível de ser discutida, inclusive em sede de Habeas Corpus. Desta feita, a legitimidade do provimento judicial dependerá do desenrolar correto dos atos e posições subjetivas previstos em lei. E a perfeita observância dos atos e posições subjetivas dos atos antecedentes é condição de possibilidade à validade dos subseqüentes. O ato praticado em desconformidade com a estrutura do procedimento é inservível à finalidade a que se destina. A decisão final, preparada pelo procedimento, também se constitui como uma parte deste, ou melhor, sua parte final, o corolário.

5 – Então, invertendo-se a lógica do *senso comum teórico dos juristas*, o processo é um *procedimento* realizado por meio do *contraditório* e, especificamente no *Processo Infracional*, entre o Ministério Público³¹, em alguns casos exigindo-se a manifestação da vítima (ação penal privada e condicionada à representação), e efetiva presença do adolescente, acusado com defesa técnica. Como bem aponta **Lopes Jr.**: “*Outro aspecto preocupante é a ilusão de que ‘todos no processo estão a serviço da defesa do adolescente’. É uma falácia garantista similar àquela existente na execução penal (e o discurso de que ‘todos são defensores do apenado’, quando na verdade, ninguém o é!) e que se transforma, na realidade, num hibridismo inquisitorial em que todos estão contra o imputado (ou pelo menos, ninguém está realmente a seu favor).*”³² Por isso a necessidade de se entender o exercício da *Jurisdição* a partir da estrutura do

29 CORDERO, Franco. Procedimento Penal, v. 1..., p. 328.

30 GONÇALVES, Aroldo Plínio. Técnica Processual..., p. 109.

31 LOPES JR, Aury. *Prefácio*. In: COSTA, Ana Paula Motta. *As Garantias Processuais...*, p. 18: “Basta recordar as lições de Guarnieri: acreditar na imparcialidade do Ministério Público é incidir no erro de confiar al lobo la mejor defensa del cordero.”

32 LOPES JR, Aury. *Prefácio*. In: COSTA, Ana Paula Motta. *As Garantias Processuais...*, p. 18.

processo como procedimento em contraditório, com significativas modificações na maneira pela qual ele se instaura e se desenrola, especialmente no tocante ao *princípio do contraditório* e o papel do juiz na condução do feito. Neste pensar, o contraditório precisa ser revisitado, uma vez que não significa apenas ouvir as alegações das partes, mas a efetiva participação, com paridade de armas, sem a existência de privilégios, estabelecendo-se uma comunicação entre os envolvidos, mediada pelo Estado. Rompe-se, outrossim, com a visão de que a simples participação dos sujeitos (juiz, auxiliares, ministério público, acusado, defensor) do processo possa conferir ao ato o *status* de contraditório.

6 – A figura do juiz, desde o ponto de vista de sujeito do *processo*, demonstra que sua participação não é de mero autômato, mas está vinculada às decisões proferidas no curso do procedimento e no seu final, no exercício de sua função jurisdicional, sem olvidar os princípios informadores de sua atuação, mormente se adotada a matriz *eminentemente acusatória*. Assim é que apesar dessa participação – *sujeito* do processo –, não se pode confundir a função do juiz com a das partes, eis que não assume a condição de *contraditor*, a qual é exercida pelos *interessados*, mas de *terceiro*, responsável, todavia, pela sua regularidade na produção dos significantes probatórios. Esse processo democrático precisa garantir a *isonomia, publicidade, ampla defesa e contraditório*, princípios fundamentais sem os quais a sua deslegitimidade aflora e macula a decisão. O processo é que mediará, pelo discurso, a decisão, não mais solitária do juiz, mas co-produzida democraticamente. Enfim, diante das pretensões de validade trazidas pelas partes no *procedimento em contraditório*, que o *um-juiz* se legitima a emitir o provimento estatal, fundamentando tanto no acolhimento quanto na rejeição das alegações, não podendo buscar a legitimação apenas por sua condição formal de emissor reconhecido. As partes possuem o direito de enunciar seus argumentos, produzirem provas e os verem devidamente analisados pelo Estado-Juiz³³.

7 – Relativamente aos direitos dos acusados, a postura a ser adotada é aquela professada pelos mais ferrenhos legalistas: *respeito às regras*

33 CATTONI, Marcelo. *Direito Processual Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001, p. 60.

34 FRASSETO, Flávio Américo. Ato Infracional, medida socioeducativas e processo: a nova jurisprudência do STJ. In: *Discursos Sediciosos – crime, direito e sociedade*. Ano 7. número 12. 2º semestre. Rio de Janeiro: Revan. 2002, p. 167-191.

do jogo de maneira transparente. Nada mais do que isso. Todavia, quando as regras do jogo passam a ser o entrave para a *turba sedenta pelo gozo sádico* – mormente em tempos neoliberais de encarceramento total da pobreza –, os argumentos jurídicos transcendentais da condenação em nome da *paiz social*, da *segurança jurídica*, do *interesse pedagógico em formatar o adolescente* subvertem a lógica de garantias (Frasseto³⁴) e se constituem no fundamento retórico e deslegitimado de uma condenação. Não se trata, assim, de aplicar uma medida socioeducativa no interesse do adolescente, consoante o senso de Justiça do julgador, porque esta visão, própria do *Código de Menores*, é totalitária. As regras do jogo são esquecidas por um discurso empolado³⁵, “bonito”, valorativo, emitido pelos imaginariamente ‘bons’, por aqueles que sabem o que é melhor para a sociedade e adolescentes³⁶, afinal, exercem as funções de juizes na sociedade em nome do *Outro*. O *princípio da legalidade* é desterrado e as concepções *criminológicas e infracionais* arraigadas no *inconsciente* do um-julgador afloram. O problema é que, como diz **Miranda Coutinho**: “O enunciado da ‘bondade da escolba’ provoca arrepios em qualquer operador do direito que frequenta o foro e convive com as decisões. Afinal, com uma base de sustentação tão débil, é sintomático prevalecer a ‘bondade’ do órgão julgador. O problema é saber, simplesmente, qual é o seu critério, ou seja, o que é a ‘bondade’ para ele. Um nazista tinha por decisão boa ordenar a morte de inocentes; e neste diapásão os exemplos multiplicam-se. Em um lugar tão vago, por outro lado, aparecem facilmente os conhecidos ‘justiceiros’, sempre lotados de ‘bondade’, em geral querendo o ‘bem’ dos condenados e, antes, o da sociedade. Em realidade, há aí puro narcisismo; gente lutando contra seus próprios fantasmas. Nada garante, então, que a ‘sua bondade’ responde à exigência de legitimidade que deve fluir do interesse da maioria. Neste momento, por elementar, é possível indagar, também aqui, dependendo da hipótese, ‘quem nos salva da bondade dos bons?’, na feliz conclusão, algures, de Agostinho Ramalho Marques Neto.³⁷ Ocupam, em uma palavra, o lugar do canalha.

35 CORDERO, Franco. Procedimento Penal, v. 1..., p. 264.

36 MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. O Poder Judiciário na Perspectiva da Sociedade Democrática: O Juiz Cidadão. In: *Revista ANAMATRA*. São Paulo, n. 21, 1994, p. 50: “Uma vez perguntei: quem nos protege da bondade dos bons? Do ponto de vista do cidadão comum, nada nos garante, ‘a priori’, que nas mãos do Juiz estamos em boas mãos, mesmo que essas mãos sejam boas. (...) Enfim, é necessário, parece-me, que a sociedade, na medida em que o lugar do Juiz é um lugar que aponta para o grande Outro, para o simbólico, para o terceiro.”

37 MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. Glosas ao ‘Verdade, Dúvida e Certeza’, de Francesco Carnelutti, para os operadores do Direito. In: *Anuário Ibero-Americano de Direitos Humanos* (2001-2002). Rio de Janeiro, 2002, p. 188.

8 – Assim, para que se efetive o *Devido Processo Infracional*, as garantias processuais precisam sair do papel e não se pode mais posar de democrata aplicando-se o ECA isoladamente, pressupondo-se uma ‘oxigenação constitucional’ garantista (**Ferrajoli**), a partir dos *princípios e regras* (que é preciso saber diferenciar) da Constituição e dos Tratados de Direitos Humanos. Nesta perspectiva garantista (**Carvalho**), é preciso reconhecer que aos adolescentes são aplicáveis as mesmas garantias conferidas ao imputável, tanto no Código de Processo Penal como no Código Penal. Caso contrário, **Lopes Jr.** continuará com razão: “O processo desvelado na estrutura do ECA é apavorante: uma verdadeira monstruosidade jurídica.”³⁸”

IV – IMPONDO A MEDIDA SOCIOEDUCATIVA

1 – A Filosofia **Pangloss**³⁹ é prevalente na dita finalidade da medida socioeducativa. Afirma-se que é pedagógica e, mesmo sem se debruçar sobre o campo da pedagogia, as propostas dos Programas de Execução de medidas socioeducativas, de regra, seguem a linha trilhada pela *Criminologia Positiva*, com algumas poucas variações, sem sair do tom totalitário. E assim vai se construindo a ‘bondade dos bons’, reiterando-se o modelo de opressão da ‘falácia desenvolvimentista’. Os bons ditando o que deve ser aplicados aos adolescentes objetificados. Nesta percepção, a obra de **Del Olmo**⁴⁰ é fundamental, pois demonstra que a construção do saber criminológico na América Latina e, em consequência no Brasil, deu-se a partir das propostas do centro e que desde os congressos de criminologia de meados do século XIX a situação de enfrentamento dos jovens era pensada de maneira ‘normatizante’, na linha da *Defesa Social*. A Justiça da Infância e Juventude continua, salvo poucas exceções, contribuindo para fomentar a ideologia da formação para o trabalho, o respeito à ordem e à disciplina, a tolerância das violações por parte do Estado, agindo na camada mais excluída da população para manter a tranquilidade ideológica de poucos. Justifica o uso da opressão em uma parcela cada vez maior de pessoas – adolescentes – com o enfadonho e cínico discurso de que a intervenção é um ‘bem para o adolescente’. A medida socioeducativa sem prazo determinado é a demonstração ineq-

38 LOPES JR, Aury. Prefácio. In: COSTA, Ana Paula Motta. *As Garantias Processuais...*, p. 17.

39 VOLTAIRE. *Cândido, ou o otimismo*. Trad. Roberto Gomes. Porto Alegre: LP&M, 1998.

40 DEL OMO, Rosa. *A América Latina e sua Criminologia*. Trad. Francisco Eduardo Pizzolante. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

uívoça de que ela não se vincula à conduta, mas sim ao agente, na melhor acepção positivista (**Lombroso**). O manejo para recompor a ordem é o mote da proposta que pretende impor ‘valores’ dominantes em jovens que nascem tolhidos no seu direito básico: a liberdade de escolha. Se há alinhamento, libera-se para viver em sociedade. Resistindo, exclui-se. Nada mais perfeito e cínico.

2 – Aproxima-se do que **Agamben** descreve como sendo a ‘vida nua’, em que a população adolescente, uma das faces do ‘homo sacer’, é dizimada a partir deste conceito vazio e indeterminado chamado pertinência pedagógica. Assinala **Agamben** sobre o conceito de ‘homo sacer’: “Ele foi excluído da comunidade (...) visto que qualquer um pode matá-lo sem cometer homicídio, a sua inteira existência é reduzida a uma vida nua despojada de todo direito, que ele pode somente salvar em uma perpétua fuga ou evadindo-se em um país estrangeiro. Contudo, justamente por ser exposto a todo instante a uma incondicionada ameaça de morte, ele encontra-se em perene relação com o poder que o baniu. Ele é a pura *zôé*, mas a sua *zôé* é capturada como tal no bando soberano e deve a cada momento ajustar contas com este, encontrar o modo de esquivá-lo ou de enganá-lo. Neste sentido, como o sabem os exilados e os banidos, nenhuma vida é mais ‘política’ do que a sua.”⁴¹. O discurso democrático de fachada aceita aniquilar a ‘vida nua’ do adolescente, sob a perspectiva de normatização, daí a importância em o negar.

3 – Assim, longe de se poder analisar a alucinada pertinência pedagógica pelo cumprimento de suas ilusórias e totalitárias finalidades, a resposta, como tal, deve ser objetiva e certa, rompendo-se com a indeterminação da medida socioeducativa e com o processo de canonização que lhe informa. O adolescente, como o adulto, possui o *Direito Fundamental* de cometer atos infracionais e, comprovada sua responsabilidade, arcar com o ônus de sua resposta. Em nenhum sentido, todavia, pode ser acompanhado para que se normalize aos ditames da classe dominante, romanticamente adereçada pelos valores universalmente reconhecidos. Lembre-se, de qualquer forma, que esta intervenção será efetuada pela Justiça da Infância e Juventude, mandatária da Lei do Pai, correndo-se o risco de se cair numa “maternagem ilimitada”⁴².

41 AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua* I. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2002, p. 189

42 MORAIS DA ROSA, Alexandre. Adolescentes, Ato Infracional e a Maternagem (i)Limitada. Boletim IBDFAM, nov-dez 2005, p. 21

4 – Partindo-se da concepção *minimalista* e da perspectiva *garantista*, então, a aplicação de medidas socioeducativas deve se dar em conformidade com a ação, circunstâncias, conseqüências e causas do ato. Até porque, sabe-se, a partir da *psicanálise*, que o ato infracional pode ser o *sintoma* de que alguma outra coisa não está bem, especialmente nesta fase de acertamento subjetivo – encontro com o real do sexo, conflito de gerações, desligamento do *Outro*, angústia quanto ao futuro. De outro lado, adotando-se uma postura própria da *Criminologia Crítica*, percebe-se que o ato infracional – salvo os graves – são acertamentos normais dos adolescentes, mormente numa realidade excludente como a brasileira, apontou Cirino dos Santos. Deste modo, não se pode dialogar com o sistema de medidas socioeducativas com a mesma lógica da resposta do penal. Pensar com a lógica do Direito Penal implica, em regra, no recrudescimento da medida socioeducativa aplicada. Os exemplos são muitos. Esquece-se (in)conscientemente que a adolescência, para efeitos legais, engloba um período de apenas seis anos (12 aos 18) anos, podendo se aplicar medidas até os 21 anos (ECA, art. 2o, parágrafo único). Neste curto espaço de tempo, no qual as mudanças subjetivas são constantes e muito rápidas, além da prescrição, deve-se perceber que se as respostas não forem imediatas, inexistente vinculação do ato praticado e a medida imposta. Por isso que a imediatabilidade deve ser a regra, respeitada, de qualquer sorte, as normas processuais. Isto porque, longos espaços de tempo tornam a resposta estatal dissociada de qualquer parametricidade com a conduta praticada. É preciso, também, dar voz ao adolescente⁴³, eventualmente para compartilhar um projeto de vida (**Barros e Ramidoff**). O resto é autoritarismo.

5 – Nos estritos limites que se entende possível a aplicação de medidas socioeducativas, estas devem significar uma atuação do Estado-Juiz – substituto paterno – no estabelecimentos dos *limites* para com o *laço social*, sem que se confunda com *Defesa Social*, isto é, com os universalismos ideológicos de normatização. Todas as medidas, desde a advertência até a internação, serão violentas, pelo menos *simbolicamente* (**Bourdieu**). Esta função de privar, limitar, sempre será realizada em nome do poder, não se podendo cair na armadilha de exercitar o poder de impor de maneira ‘bondosa’. Nos casos de internamento, diante da brevidade, excepcionalidade e respeito da condição de ser em formação (ECA, art. 121), devem ser certas, isto é, o período deve estar previamente indicado na decisão. Anote-se que a indeterminação faz parte do

43 BARROS, Fernanda Otoni. Tô Fora..., p. xiv.

processo de manejo para adequação social, isto é, sua docilidade frente ao sistema. Por isso, as atuações escondem os interesses ideológicos que se esgueiram, vendendo a embalagem da preocupação com o sujeito, quando, no fundo, querem sua normalização. Enlace social não se confunde com docilidade subserviente.

6 – Dentre as medidas aplicáveis (ECA, art. 112) existem: a) advertência; b) obrigação de reparar o dano; c) prestação de serviços à comunidade; d) liberdade assistida; e) semiliberdade; e f) internação. Salvo a de advertência, todas as demais medidas dependem da proposta do programa de execução que, quando existente, acaba se vinculando às propostas de normatização e aniquilamento da autonomia do adolescente. Não se pretende, aqui, aprofundar cada uma das medidas. Importa discutir como são escolhidas com base no mais absoluto subjetivismo *lombrosiano*⁴⁴, partindo-se, não raro, de avaliações da *personalidade, conduta e classe social* do adolescente. Sobre a ‘*personalidade*’ do adolescente os julgamentos moralizantes desfilam com todo o vigor. Auto-arvorando-se em censores de *toda-a-ordem-moral*, a maioria dos magistrados adjetivam muito mais do que democraticamente poderia se esperar. Julgam, enfim, o ‘pária’ com um desdém demoníaco, em nome da ‘segurança jurídica’ e do ‘bem’, obviamente. Apesar de assim procederem, suas pseudo-constatações são o mais puro exercício de imaginação, quiçá um auto-julgamento, projetando no ‘outro’ seu ‘inimigo interno’ (**Abreu**), sem, ademais, qualquer hipótese comprovada, refutável em contraditório, mas tão-somente *impressões pessoais, lugares-comuns, incontroláveis, fascistas*. A valoração negativa da personalidade é inadmissível em Sistema Infração Democrático fundado no Princípio da Secularização. Conforme assinala Carvalho, não se sabe o que o termo pode significar dada a multiplicidade de teorias e métodos existentes, afora as ‘múltiplas personalidades’⁴⁵ avivadas no caso *Lortie*⁴⁶, e, mesmo assim, continuam sendo utilizados ‘jargões morais jurídicos’ para, retoricamente, fingindo fundamentar, agravar a medida socioeducativa. Parte-se, ademais, *inconstitucionalmente*, de um modelo ‘*chapa branca*’ de família⁴⁷, conduta e socie-

44 OLIVEIRA, Anderson Lodetti de. Redução da idade penal: um velho sonho para os jovens sonhadores. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de Andrade. *Verso e Reverso do Controle Penal...*, p. 201.

45 ROUDINESCO, Elisabeth. *Por que a psicanálise?* Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000, p. 102. Também: MALEVAL, Jean-Claude. A psicanálise provoca patologias iatrogênicas? In: De Jacques Lacan a Lewis Carroll. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004, p. 44-56.

46 LEGENDRE, Pierre. *Lecciones VIII: el crimen del cabo Lortie* – Tratado sobre el Padre. Trad. Federico Álvarez. Madrid: Siglo veintiuno de España editores, 1994, p. 59-64.

47 WARAT, Luis Alberto. *A ciência Jurídica e seus dois maridos*. Santa Cruz do Sul: FISCs, 1985, p. 38.

48 BUENO DE CARVALHO, Amilton. O juiz e a jurisprudência: um desabafo crítico. In: BONATO, Gilson (Org.). *Garantias Constitucionais e Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 4.

dade dito médio, ou melhor, da classe média à qual o magistrado acredita – ilusoriamente – ter sido incluído ao passar no concurso⁴⁸. Tudo que fugir daquilo que o ‘adolescente médio’ deve fazer, não se sabendo exatamente o que isso significa, serve para majorar a resposta. Destaque-se que **Rauter** promoveu metucioso estudo sobre os ‘diagnósticos psicológicos’ – de adultos –, indicando seu acolhimento acrítico dos fanáticos pelas perícias interdisciplinares, bem assim a função de ‘mecanismo de desencargo do julgador’ a serviço da dominação, constituindo o laudo psicológico, assim, uma ‘roupagem científica’ que esconde o seu papel ‘político-ideológico’ de rastreamento polialesco⁴⁹, com efeitos diretos no futuro do indivíduo, principalmente no momento da Execução da Medida Socioeducativa.

7 – *A conduta social*, também na linha da ‘mentalidade criminológica’ (**Rauter**) vasculha qualquer situação da vida pessoal para ali encontrar, retoricamente, um motivo para o agravamento da medida socioeducativa. Qualquer pessoa possui na sua ‘história pregressa’ situações traumáticas, geradoras de situações psicológicas e qualquer acontecimento é pescado para justificar a medida mais gravosa. **Rauter** sustenta que partindo de um modelo de família ideal – pai, mãe, casa, filhos, carro, cachorro etc – valores típicos da classe dominante, acolhidos como paradigma e obliterando qualquer contradição e luta de classes, no melhor estilo de justiça *neoliberal*, o parecer aponta um lugar-comum, um ‘estereótipo’, fundamentador da exasperação⁵¹. Pouco se discute que a ‘seleção’ e o ‘etiquetamento’ daqueles que serão pegos pelas malhas da Justiça recai sobre a população excluída⁵², onde o modelo ‘tradicional’ de família não vigora, e é tão democrático como o de qualquer outro⁵³; inexistente um modelo ‘chapa branca’ de família, malgrado alguns totalitarista ainda de plantão. A *miséria*, a *exclusão*, então, no momento da aplicação da medida socioeducativa são novamente invocados para, desde uma perspectiva de ‘periculosidade’ e *Defesa Social*, prevenir-se do ‘outro’, do ‘estranho’ (**Freud**), prendendo-o o maior tempo possível. Pura canalhice.

49 ROUDINESCO, Elisabeth. *O Paciente, o Terapeuta e o Estado...*, p. 87-88: “Não apenas as crianças não terão mais o direito amanhã de ser insuportáveis, rebeldes ou contestadoras, como, para aplacar sua insolência em relação a alguns professores – cuja origem, como deveríamos saber apesar de tudo, não está nos neurônios – daqui a pouco se verão obrigadas, como aliás os professores, a preencher um questionário sobre o comportamento mental de seus pais: são alcoólicos, loucos, suicidas ou simplesmente perturbados? São psicologicamente saudáveis? Brígam? Tomam psicotrópicos? Há na família ‘antecedentes’ etc?”

50 RAUTER, Cristina. *Criminologia e Subjetividade no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 84.

51 RAUTER, Cristina. *Criminologia e subjetividade no Brasil...*, p. 92-93. Também: BACILA, Carlos Roberto. *Estímas: Um estudo sobre os preconceitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

52 ANDRADE, Lédio Rosa de. *Direito ao Direito*. Curitiba: JM, 2001, p. 33.

8 – De sorte que as únicas circunstâncias da conduta que podem ser analisadas no momento de aplicação da medida socioeducativa são os *motivos, as circunstâncias e conseqüências da conduta, bem como o comportamento da vítima*. Tal posição decorre da garantia constitucional da liberdade, prevista no art. 5º da Constituição da República. Se assegurado ao adolescente-cidadão apresentar qualquer comportamento (liberdade individual), só responderá por ele se sua conduta (*lato sensu*) for ilícita. No tocante às ‘*circunstâncias e conseqüências*’, desde que descritas na representação e tendo sido objeto da instrução processual em contraditório, são as únicas possibilidades de majoração da medida socioeducativa, sempre em face da violação do bem jurídico tutelado, da lesividade da conduta, da dimensão da ação, ou seja, os princípios garantistas.

V – A DECISÃO E A EXCEÇÃO, COM AGAMBEN

1 – Assim é que a pretensão de que a decisão infracional seja uma mera aplicação lógica (formal) é ilusória, eis que a *singularidade* do caso analisado não se adapta *pari passu* aos tipos penais, havendo sempre a atividade *cognitiva e hermenêutica*, tornando a decisão sempre uma exceção, afirma **Agamben**⁵⁴. Salvo se adotada a matriz ultrapassada da ‘Filosofia da Consciência’ imbricada com a ‘*Verdade-Metafísica*’ é que se pode admitir a atividade meramente subsuntiva da sentença judicial⁵⁵, adequada, de certo modo, à herança Escolástica. Evidentemente que esse processo de *coágulo de sentido* – decisão – encontra-se de certa forma cercado pelas *garantias infracionais e processuais* propostas pelo *Sistema Garantista (SG)*, desde que cientes de suas limitações, que obrigam a ‘verdade processual’ a andar se equilibrando pelo fio da *navalha da linguagem*. De sorte que relendo o que **Ferrajoli** denomina como ‘parcelas de poder’, cabível estabelecer uma ‘*estrutura condicional do ato decisório*’, acolhendo-se o modelo da ‘*tríplice inferência*’: a) *inferência indutiva* (de fatos/provas); b) *inferência dedutiva* (dedução legal); e c) *silogismo prático* (de disposição/apli-

53 DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito de Famílias*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

54 AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004, p 62-63: “Desse modo, a união impossível entre norma e realidade, e a conseqüente constituição do âmbito da norma, é operada sob a forma de exceção, isto é, pelo pressuposto de sua relação. Isso significa que, para aplicar uma norma, é necessário, em última análise, suspender sua aplicação, produzir uma exceção. Em todos os casos, o estado de exceção marca um patamar onde lógica e práxis se indeterminam e onde uma pura violência sem logos pretende realizar um enunciado sem nenhuma referência real.”

55 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão...*, p. 33.

cação). Pressupõe, contudo, que as ‘*garantias orgânicas*’ relativas à posição do juiz – *a independência, a imparcialidade, a responsabilidade, a separação entre juiz e acusação, o juiz natural, a obrigatoriedade da ação penal*, dentre outras – estejam satisfeitas mediante a assunção de uma postura *eminentemente acusatória*, consoante dispõe a Constituição da República. As ‘*garantias procedimentais*’, de seu turno, vinculadas à produção probatória em contraditório, preparatória da decisão – *a contestação de uma acusação exatamente determinada, o ônus da prova, o contraditório, a modalidade dos interrogatórios e dos outros atos instrutórios, a publicidade, a oralidade, os direitos da defesa efetivamente existentes e com paridade de armas, a motivação dos atos judiciais e outros* –, da mesma forma devem ter sido respeitadas. Somente assim, *os significantes* se mostram democraticamente produzidos. Conseqüência disso é que se mostra impossível a crença *Metafísica* na objetividade perfeita, devendo-se estabelecer critérios mínimos e racionais para controle de abusos judiciais, ciente, ainda, dos próprios limites do processo, porque a decisão é uma exceção (**Agamben**).

2 – Desterrada, também, a possibilidade de ‘neutralidade’, ou seja, do juiz PH 7, dividindo-se, com **Werneck Vianna**⁵⁶, a atuação do Poder Judiciário no fenômeno da ‘Judicialização da Política’, em dois eixos: *substancialistas (Cappelletti-Dworkin) x procedimentalistas (Habermas-Garapon)*⁵⁷. Desta opção depende, em muito, os rumos da decisão, mormente se acolhido o critério *ético material* proposto por **Dussel Ferrajoli** acode a essa percepção sem que, todavia, tenha indicado um caminho convincente, pois seu apego à semântica o impediu de efetuar o ‘giro lingüístico’. De qualquer forma, alinhou que dentre os limites da ‘verdade processual’ está a impossibilidade de *neutralidade* do órgão julgador⁵⁸. A difusão, pois, da *neutralidade axiológica* do julgador não passa de

56 WERNNECK VIANNA, Luiz et alli. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 22-23.

57 STRECK, Lenio Luiz. *Intervenção*. In: MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de (Org.). *Cano-tílo e a Constituição Dirigente*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 80-81.

58 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão...*, p. 46.

59 LOWY, Michael. *As aventuras de Karl Marx: contra o Barão de Münchhausen*. Trad. Juarez Guimaraes. São Paulo: Cortez, 1998, p. 32-33.

60 CAPPELLETTI, Mauro. *Processo, Ideologias, Sociedad*. Trad. Santiago Sentís e Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974., p. 26-27.

61 LYRA FILHO, Roberto. *Por que estudar Direito, hoje?* Brasília: Nair, 1984, p. 9: “De toda sorte, a neutralidade é apenas um disfarce: ali se esconde o conservador encabulado, que não ousa dizer o que mais lhe apetece (ou será que apê-deesse?). O que importa não é ser neutro (se ninguém o é) ou engajado (já que todos são): é achar o engajamento certo e defendê-lo, sem frouxidão, nem sectarismo.”

embuste⁵⁹, mito⁶⁰, capaz de funcionar como aplacador da dimensão política do jurídico⁶¹, deixando o julgador alienado tal qual ‘Truman Burbank⁶²’, protagonista da película ‘O Show da Vida’ (‘The Truman Show’), na qual sua existência era *artificial*, um programa de TV, em que vivia num cenário perfeito e falso. Sua família, sua casa, seus sentimentos, sua situação no mundo, nada era, enfim, verdadeiro. O juiz *neutro* encontra-se neste cenário de plena felicidade por acreditar que está levando sua própria vida, talvez precisando de uma voz, como se deu no filme, para avisar aos incautos, que o cenário onde se desenrola a ação não é falso, mas, sublinhe-se, *totalmente controlado*. Existe sempre alguém que ‘mexe as cordinhas’, e quanto menos ele aparece, quanto menos se sabe dele, melhor é a dominação⁶³. ‘Truman Burbank’ acreditava viver sua realidade, os juízes também; e como costuma-se dizer: qualquer semelhança com a realidade é mera coincidência. No filme a porta se abriu, no mundo jurídico é preciso arrombá-la para que se possa sair desse ‘efeito vertigem’. O *um-juiz* possui uma carga ideológica *inafastável*⁶⁴ e o *senso comum teórico* só-nega. **Žižek** destaca bem: ‘Eles não sabem o que fazem’, e, que o lugar apropriado para a difusão da ilusão é na própria realidade, no efetivo processo social, no qual “*a lei é a Lei*”⁶⁵. A estrutura formal do ato infracional, com efeito, propicia que o raciocínio seja situado à margem do mundo da vida, com o objetivo claro de naturalizar a aplicação de medidas socioeducativas.

3 – Rompendo-se com a postura *paranóica* e desde o modelo de tripla inferência proposto pelo Sistema Garantista (SG), a primeira etapa do raciocínio jurídico tendente à sentença é composto pela verificação empírica da acusação, em procedimento contraditório, no qual as garantias estejam satisfeitas, postando-se, ademais, o juiz como árbitro – sistema acusatório – na ‘gestão da prova’ e não como seu produtor⁶⁶. A *inferência indutiva*, pois, primeira etapa do raciocínio garantista, de-

63 CUNHA, Rosa Maria Cardoso da. O caráter retórico do Princípio da Legalidade. Porto Alegre: Síntese, 1979, p. 24.

64 PORTANOVA, Rui. As motivações ideológicas da sentença. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 152-153.

65 ŽIŽEK, Slavoj. Eles não sabem o que fazem: o sublime objeto da ideologia. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1992, p. 63-64.

66 LOPES JR, Aury. Sistemas de investigação preliminar no processo penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 165-167; PRADO, Geraldo. Limite às interceptações telefônicas e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 54-57.

67 BOSCHI, José Antonio Paganella. Ação Penal. Rio de Janeiro: Aide, 1997, p. 90.

manda que a acusação seja clara em relação à conduta imputada, isto é, que descreva uma hipótese – uma pretensão de validade – a ser comprovada durante a instrução processual⁶⁷. Com a pretensão de validade acusatória exposta individualmente é possível dar início ao processo, ou seja, com representação apta, sob pena de rejeição, abrindo-se espaço para, em igualdade de condições, produzir-se os significantes probatórios, ciente das dificuldades daí decorrentes⁶⁸. Essa igualdade de condições efetiva preconiza que desde o início do processo as partes participem e fiscalizem os atos judiciais, inclusive a apresentação (ECA, art. 179)⁶⁹. Em face dos *significantes probatórios* lançados diante da pretensão de verdade contida na acusação, o *um-juiz* poderá verificar a ocorrência ou não da hipótese acusatória. Este será, portanto, o momento da ‘inferência dedutiva’, segunda etapa da epistemologia garantista. A partir da conduta *comprovada indutiva e democraticamente*, conforme as regras do jogo, pode-se proceder à verificação de sua pertinência *dedutiva*, com as *manhas e redefinições* próprias.

4 – No terceiro momento do *Sistema Garantista* (SG), da ‘inferência prática’, dirigida *ao mundo da vida*, é preciso que os atores jurídicos e, em especial, o *um-juiz*, dê-se conta de que sua decisão gera efeitos inexoráveis nos envolvidos (acusado, vítima, etc.). Não é uma atividade lúdica, nem desprovida de uma função na estrutura social, como exaustivamente se deixou assentado⁷⁰. Daí é que, comprovada a autoria e materialidade da infração, bem como os pressupostos para aplicação de medida (exigibilidade⁷¹, princípio da suficiente advertência⁷², culpabilidade⁷³), reabre-se na aplicação um momento especial de invocação do garantismo e da atuação emancipatória, como aponta **Bueno de Carvalho**⁷⁴.

68 CORDERO, Franco. *Procedimento Penal...*, v. 2, p. 59-60.

69 BUENO DE CARVALHO, Amilton. *Nós, Juízes, Inquisidores* (ou da não-presença do advogado no interrogatório). In: BONATO, Gilson (Org.). *Direito Penal e Processual Penal: uma visão garantista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2001, p. 1-11.

70 STEIN, Ernildo. *Epistemologia e crítica da modernidade*. Ijuí: Unijuí, 1991, p. 44.

71 BUSTOS RAMÍREZ, Juan J.; HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. *Nuevo Sistema...*, p. 125-132.

72 BINDER, Alberto M. *Introducción ao Derecho Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, p. 270: “*El principio de advertencia suficiente (así como una visión política del principio da legalidad) obligan a un programa punitivo austero, claro y ampliamente difundido. Cuando los legisladores no cumplen con este mandato los jueces no deben subsanar esos errores generando presunciones de conocimiento de la ley, ni la doctrina debe construir subterfugios para sustraer el conocimiento concreto de la prueba en juicio.*”

73 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal brasileiro*. São Paulo: RT, 2002., p. 611.

74 BUENO DE CARVALHO, Amilton. *O juiz e a jurisprudência...*, p. 8.

5 – Lançando mão do arsenal de *significantes*, o ‘um-juiz’ pode, desde que assumido *ideologicamente* (**Miranda Coutinho**), propor uma atuação diversa no mundo da vida, redefinindo os ‘tipos’, articulando os *significantes*, para – repita-se – *ideologicamente* modificar a sociedade, aliás, como sempre se faz, procedendo conforme o seu desejo, adverte **Marques Neto**: “*Pode ser que alguém se ponha na pretensa neutralidade de ser mero servo da lei e se sinta bem com isso, mas com certeza muitos se sentem profundamente incomodados. (...) O Juiz está muito perto de acabar se dissolvendo subjetivamente por amor à neutralidade e por pensar que dessa maneira ele está garantido na sua honestidade. Só há honestidade onde há desejo. Só há honestidade onde é possível se agir de outra forma. Onde não é possível, você não é honesto, nem desonesto. Então, o mero cumprimento da lei não é nenhuma garantia de honestidade. A honestidade não é um conceito jurídico, é um conceito ético. E, como toda ética, implica visceralmente o sujeito.*”⁷⁵ No entanto, agora isso pode se dar de forma *estratégica*, pois no vácuo que poderia se formar, o *Sistema Garantista* (SG) mostra-se como uma ferramenta fundamental, sem que se constitua, por evidente, na salvação de todas as questões democráticas, dada a impossibilidade do todo.

6 – A lógica prevalecente, importada do Direito Processual Penal, ainda é a da subsunção, isto é, a aplicação pretensamente lógica de uma hipótese fática diante da legal, mediante uma conclusão. Pura quimera⁷⁶. Mesmo assim, diferentemente do Direito Penal, no *Direito Infracional*, salvo a parca limitação do art. 122 do ECA, propiciadora de giros retóricos, a absoluta vontade do aplicador prevalece sem limites. **Agamben** aponta que o poder encontra-se na exceção, a saber, na possibilidade de que se exclua a regra de aplicação geral e se promova, para o caso, uma outra decisão. Este poder encontra-se indicado pela estrutura, segundo a qual, existe um lugar autorizado a escolher, o qual se encontra, ao mesmo tempo, dentro e fora de uma estrutura jurídica, conforme o pensamento de Carl Schmitt, na interseção entre o jurídico e político⁷⁷. Esta distinção, todavia, entre jurídico e político precisa ser problematizada, não se podendo colocar, em absoluto, incomunicáveis, apesar de ocuparem

75 MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. O Poder Judiciário na Perspectiva..., p. 50

76 MORAIS DA ROSA, Alexandre. Decisão Penal: a bricolage de significantes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006 (prelo).

77 AGAMBEN, Giorgio. Estado de exceção...

78 AGAMBEN, Giorgio. Estado de exceção..., p. 12.

lugares diversos (**Zizek e Werneck Vianna**). Neste pensar, segundo **Agamben**, “o estado de exceção apresenta-se como a forma legal daquilo que não pode ter forma legal.⁷⁸” Desta maneira, rompendo com uma concepção platônica de Verdade e Justiça, bem assim de que a linguagem não é o meio de adequação da realidade (**Heidegger e Streck**), o processo ganha um lugar de limite (**Fazzalari e Catoni**). Um limite que cerca, mas não consegue segurar o poder de exceção, até porque se mantido o paradigma pedagógico, em nome da bondade, vale tudo.

7 – Neste espaço surge, não raro, o totalitarismo pedagógico-ortopédico, a saber, da compulsiva pretensão de melhorar o adolescente conforme o padrão do aplicador, instaurando-se com um *furor sanandi* impressionante. A pretensão é a de ocupar um lugar de superioridade moral e aplicar uma medida socioeducativa que possa realinhar o adolescente à ordem social, dos que se vislumbra “curáveis”, impondo aos demais a exclusão da sociedade, dita de risco (**Beck**). Evidentemente que esta afirmação precisa ser adubada com muita empulhação ideológica – *Direito Penal do Inimigo* de **Günter Jakobs**, ou *Teoria das Janelas Quebradas* – importada do aplaudido primeiro mundo. Esta postura *Pangloss* serve, muito bem, aos interesses ideológicos que manipulam os atores jurídicos. Com estes ingredientes, facilmente instaura-se o *direito infracional de exceção*, cujo fundamento de conter as mazelas sociais e brindar os privilegiados consumidores com segurança, encontra antecedente histórico no *nazismo*. Plenos poderes, apreensões de averiguação, interdição provisória de regra, tortura (psicológica, física e química), tudo passa a ser justificado em nome de um argumento cínico maior: o bem comum, consistente na segurança de todos, inclusive de quem está sendo apreendido e, eventualmente, internado. A medida socioeducativa, excluída que se encontra das garantias infracionais – porque ninguém sabe objetivamente *ex ante* seu conteúdo – é mais uma das faces da vida nua de que fala **Agamben**. O Direito de Exceção, em nome do bem dos adolescentes, suspende as garantias processuais, previstas na Constituição da República e nos Tratados de Direitos Humanos, por entender que elas são um entrave à redenção moral do adolescente, como bem pon-

79 MATHEUS, Tiago Corbisier. *Ideais na adolescência: falta (d)e perspectivas na virada do século*. São Paulo: Annablume, 2002, p. 90-92.

80 SILVA, Ana Paula Soares da. *(Des)continuidade no envolvimento com o crime: construção de identidade narrativa de ex-infratores*. São Paulo: IBCCRIM, 2003.

derou **Frasseto**. A falácia pedagógica é, por princípio, cínica, e charlatã. Não se sustenta democraticamente porque a resposta estatal não possui outro fundamento que não agnóstico (**Carvalho**).

8 – Efetuada a leitura da *pretensão pedagógica conforme à Constituição e o Garantismo*, não se pode querer impor qualquer processo de canonização ao adolescente submetido ao cumprimento de medida socioeducativa, por ser totalitário. Isto é, não se pode querer melhorar, nem piorar o adolescente. Se houver demanda por parte do adolescente, em regra, na busca de um *ideal de eu*⁷⁹, na sua luta eterna com o romance familiar, pode-se indicar democraticamente alguns caminhos: educação, terapia, atividades etc. Nesta hipótese, também, deve-se buscar a *autonomia* do sujeito⁸⁰ e não a *normatização*, construindo-se um “projeto de vida responsável” como quer **Ramidoff**. De qualquer forma, é intolerável a estipulação de medidas socioeducativas com prazos indeterminados, mediante o cumprimento imaginário das finalidades pedagógicas. Esta, aliás, uma das primeiras modificações a se realizar. É necessário se fixar tempo máximo para cumprimento da medida socioeducativa, independentemente da participação do adolescente nas ditas atividades pedagógicas porque o Estado não possui legitimidade democrática de as impor. O adolescente pode, é seu direito, não querer partilhar as atividades. E deve ser respeitado. Do contrário, a atitude é *nazista*, como se fazia com os presos nos campos de concentração que eram obrigados ao trabalho. Neste particular da Execução, mas referindo-se ao dos adultos, **Carvalho**⁸¹ apresenta, a partir do Garantismo, uma leitura indispensável da realidade brasileira, onde o paradigma *reeducador* – também aplicado aos adolescentes – se apresenta sobranceiro, fazendo com que os sujeitos precisem *imaginariamente se docilizar*.

9 – Por detrás de toda a *democracia de fachada*, esconde-se, na maioria das vezes, uma postura que pode ser designada de *Complexo de Big Brother*, ou seja, o adolescente precisa sofrer até aceitar a amar o *Grande Irmão* que lhe oprime. **Orwell**, em sua obra de ficção, relata as agruras do sujeito que é aniquilado pelo *Grande Irmão* que tudo vigia, controla,

81 CARVALHO, Salo de. Pena e Garantias: uma leitura do Garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001; CARVALHO, Salo de. Teoria agnóstica da pena..., p. 3-43.

82 ORWELL, George. 1984. Trad. Wilson Velloso. São Paulo: Nacional, 1983, p. 277.

indica, condiciona (uma Liberdade Assistida mal compreendida pode assumir esta postura). *Winston Smith* – o protagonista – somente se liberta quando aceita *amar o censor*: “*Mas agora estava tudo em paz, tudo ótimo, acabada a luta. Finalmente lograra a vitória sobre si mesmo. Amava o Grande Irmão.*”⁸² Qualquer similariedade com a postura dos pais e dos atores da Justiça da Infância e Juventude não é mera coincidência. O ato de desrespeito ao Pai da Horda (**Freud**), representado pelo *Grande Irmão*, não é tolerado. Mas longe de matar o sujeito, o processo de *depuração moral* o submete a um aniquilamento da autonomia⁸³. Em outras palavras, é somente no momento em que o adolescente, representado por *Winston*, aceita amar o poder é que está livre e, então, pode morrer em paz, aniquilado em sua subjetividade, docilizado. Esta postura de intolerância à autonomia ainda embala as pedagogias e intervenções na seara da Infância e Juventude. É preciso, então, aceitar a autonomia, deixar o sujeito *desejar*. Dentro de limites, claro. Não se está defendendo a total e irrestrita satisfação das *pulsões*. O que é *totalitário* é se impor um modelo de adolescente ‘chapa branca’, fiel cumpridor das orientações paternas (que sempre querem o bem dos filhos), das normas jurídicas (que não lhe são explicadas) e das autoridades sociais (em que não acredita e é obrigado a dissimular). A intervenção da Justiça Infracional se informada pela aliança irrestrita com a autoridade dos pais – com que talvez se identifique – favorece o desenlace simbólico do adolescente com o social. As responsabilidades precisam ser recompostas. Insista-se: as defesas podem ser grandes e para que a intervenção possa ser eticamente fundamentada deve existir demanda. Impor o submetimento é agir em nome do *Big Brother* de **Orwell**, lotado de boas intenções, evidente. A estrutura psíquica em questionamento, por parte do adolescente, deve ser levada em conta para que a eventual medida socioeducativa não signifique um agravamento das motivações escamoteadas no discurso consciente. Sabe-se que a neurose infantil ocupa um lugar importante da estrutura do sujeito, apesar de o sentido, em regra, somente surgir depois, adormecido, na maioria das vezes, pelo período de latência, re-suscitando na adolescência.

83 BARROS, Fernanda Otoni. *Tó Fora...*, p. x.

84 AGAMBEN, Giorgio. *Lo Abierto: el hombre y el animal*. Trad. Antonio Gimeno Cuspinera. Valência: Pre-Textos, 2005, p. 52-53.

85 AGAMBEN, Giorgio. *Lo que queda de Auschwitz: el archivo y el testigo – Homo Sacer III*. Trad. Antonio Gimeno Cuspinera. Valência: Pre-Textos, 2005.

10 – Assim é que seguindo **Agamben** é necessário se buscar parar esta máquina⁸⁴, para que os adolescentes não se transformem – mais ainda – na figura do “musulmán” de *Auschwitz* retratada por **Agamben**⁸⁵. Embalados pela necessidade de conter a (criada) escalada de atos infracionais, ou seja, a estrutura cria a exclusão e depois sorri propondo a exclusão novamente, via sistema infracional, e os excelentes funcionários públicos nefelibatas – tal qual **Eichmann** –, na melhor expressão *Kantiana*, cumprem suas funções, sem limites. Existe uma co-responsabilidade social (**Zafaroni-Pierangeli**), da qual somente se pode tangenciar – como de costume – cinicamente. Para estes, no interesse do adolescente, a necessidade *derruba* qualquer barreira processual, pois, seguindo **Agamben**, a necessidade não tem lei, isto é, não reconhece qualquer lei limitadora, criando sua própria lei⁸⁶. A construção fomentada e artificial de um estado de risco faz com o que o discurso se autorize, em face das ditas necessidades, a suspender o Estado Democrático de Direito, promovendo uma incisão de emergência e total.

11 – O *Processo Infracional*, assim, parafraseando **Dworkin**, precisa ser levado a sério. O problema fundamental reside no fato de que a justificativa para a exceção encontra-se encoberta ideologicamente. Acredita-se, muito de boa-fé, a maioria, que se está realizando um bem. Salvando um adolescente. Esqueceu-se de que para o uso do poder existem pelo menos dois limites: o processo e o ético (**Dussel**). Exercer uma parcela do poder em face dos adolescentes é muito mais tranquilo para os kantianos de sempre, fiéis cumpridores das normas jurídicas, sejam elas quais forem. Os adolescentes passam a ser uma das faces da vida nua, isto é, “*homo sacer*”, a que é matável, mas não sacrificável. Assim, os rostos do poder encontram-se maleáveis, mutantes, em torno de um lugar pensado para não pensar, mas para cumprir acriticamente. Os soldados juízes estão aí para aplicar a regra, numa Filosofia de “Cruz Vermelha” (**Cyro Marcos da Silva**), rumo a salvação eficiente das almas destes pobres de espírito⁸⁷. Até quando viverão felizes para sempre? Rever e compreender a mirada é o desafio, sempre.

86 AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção...*, p. 40.

87 AGAMBEN, Giorgio. *Profanaciones*. Trad. Edgardo Dobry. Barcelona: Anagrama, 2005, p. 116

EXECUÇÃO DA MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE INTERNAÇÃO: PRIMEIRAS LINHAS DE UMA CRÍTICA GARANTISTA¹

Flávio Américo Frasseto²

Resumo. Uma releitura garantista do modelo de execução da medida de internação hoje vi-gente revela amplo predomínio, apesar do ECA e também por causa dele, dos postulados cri-minológicos positivistas. O sistema impõe aos jovens cativos toda sorte de violação aos seus direitos fundamentais. Suportam eles desde devassas em sua intimidade pessoal até uma irre-freada pretensão reformadora de suas personalidades, passando pela definição de seu destino de acordo com valorações técnicas altamente discricionárias que inspiram decisões judiciais de igual teor. Denunciando a insustentabilidade de tal sistema, o autor lança, ao final, algumas linhas para um modelo mais conforme às garantias do adolescente custodiado.

Palavras-chave: Medida de Internação. Execução de medida sócio-educativa. Garantismo Penal. Direito Penal Juvenil. Febem.

Sumário

1. Introdução	304
2. O instrumento da crítica – o Garantismo Penal	305
2.1 Garantismo penal e o ECA	307
3. O modelo criticado.	310
4. A crítica garantista ao processo de execução.	315
4.1. – A crítica ao modelo positivista.	315
4.2.A crise no modelo de execução penal	316
4.3 . A crise no modelo de execução da medida sócio-educativa de internação	320
4.3.1 – Juízo moral à luz de uma crítica garantista.	324
4.4 – A lógica da periculosidade e os objetivos do sistema	328
5. Esboço de uma alternativa garantista	330
6.Conclusão	341

1. Introdução

A execução das medidas privativas de liberdade é tema que comporta inúmeras possibilidades de exploração, desde enfoques mais abstratos, priorizando o interminável debate acerca da natureza e propósitos da internação, até abordagens pontuais de questões práticas emergentes no gerenciamento programático e jurisdicional dos regimes. Tão urgente como o debate sobre forma e conteúdo das estratégias de intervenção incumbidas a entidades executoras dos programas, mostra-se a reflexão sobre forma, conteúdo e papel da atividade judicial no processo de execução da internação e semiliberdade. Pensar, por fim, o que é e o que não é próprio do Executivo e do Judiciário na tarefa de execução da medida e no que o discurso técnico-pedagógico limita e é limitado pelo jurídico, parece ainda mais desafiador.

Mas não é só. As dificuldades de delimitação do conteúdo e alcance de qualquer reflexão nesse âmbito são agravadas pela escassez de referências legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais. O Estatuto da Criança e do Adolescente foi extremamente lacônico no disciplinamento do processo de execução das medidas sócio-educativas, ainda que de privação de liberdade. De outro lado o processo endógeno³ que ensejou, na construção do novo direito da infância e juventude, o quase silêncio dos juristas não especializados, resultou, quanto à execução, na absoluta ausência de produções consistentes e abrangentes sobre aspectos gerais e particulares do processo de execução. Por fim, tendo em vista o escasso tempo de vigência da lei, a lacuna nas respectivas formações e a incerteza quanto a papéis, as partes do processo de execução - Ministério Público e defesa - não têm promovido, senão com pontuais e honrosas exceções, o debate necessário em nível recursal.

1 Esse trabalho é parte da reflexão empreendida pelo autor na dissertação de mestrado intitulada "Avaliação psicológica em adolescentes privados de liberdade: uma crítica à execução da medida de internação", defendida em junho de 2005 no Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo, sob orientação do professor Lino de Macedo.

2 Defensor Público em São Paulo.

3 A propósito, lembra Mendez: "No caso do Brasil, o ECA criou e foi ao mesmo tempo o resultado de um processo jurídico endógeno onde os grandes nomes, do direito em geral e penal em particular, permaneceram ausentes ou indiferentes. Ao contrário, no caso da Costa Rica, os nomes mais significativos do direito em geral e muito particularmente do direito penal colaboraram e colaboram ativamente, tanto no processo de produção quanto no processo de implementação. O Direito da Infância e Adolescência na Costa Rica não é uma questão de "especialistas" (de menoristas), para dizê-lo sem eufemismos" (*Adolescentes e responsabilidade penal: um debate latino americano*, in ABMP-UNICEF: Acervo Operacional dos Direitos da Criança e Adolescência. Brasília. 2004. 1CD.

Ainda que não se fuja do desafio de esboçar respostas, a pretensão aqui, por ora, é mais a de problematizar consensos sedimentados em décadas de reprodução acrítica de um modelo qua-se imemorial, e que ainda hoje dá a tônica da execução. E tal jornada, meio que à moda cartesiana, será feita pondo sob suspeita, *a priori*, todos os fundamentos básicos nos quais esse modelo se apóia. Para tanto, o instrumento da crítica não será outro senão a razão garantista.

Duas etapas mostram-se preliminares à caminhada: delinear o objeto e o instrumento, lançando algumas palavras sobre o que se entende como “modelo de execução consagrado em vi-gor” e outras tantas sobre a possibilidade e forma de uma revisão possível da medida sócio-educativa à luz do pensamento garantista.

Por fim, esboça-se, de forma rudimentar uma contra-proposta ao modelo vigente que se reputa menos violentadora dos direitos fundamentais dos adolescentes privados de liberdade.

2. O instrumento da crítica – o Garantismo Penal

Parte-se aqui da idéia de que a medida sócio-educativa de internação integra o aparato repres-sivo do Estado que incide sobre o cidadão autor de crime. Tanto quanto o adulto, o adolescen-te tido como grave violador de bens jurídicos guardados pelo Direito Penal está sujeito a ver-se privado de sua liberdade de locomoção, razão pela qual não parece razoável rejeitar-se qualquer paralelo entre pena e medida sócio-educativa. Se não se trata de negar diferenças substanciais entre uma e outra, a verdade é que as distinções, do ponto de vista material, são bem menos visíveis do que as semelhanças.

Desde um enfoque meramente teórico, os esforços de distinguir ontologicamente internação de prisão compuseram capítulo importante do velho Direito Tutelar de Menores. Contudo, as sofisticadas construções teóricas erguidas para diferenciar substancialmente uma da outra perderam referência e significado a partir da vigência do novo Direito da Criança positivado na Convenção Internacional e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Os velhos tratados de Direito do Menor converteram-se, ou deveriam se converter, a partir de então, em meras curiosidades históricas face ao novo desenho atribuído à resposta estatal dirigida ao adolescente infrator.

Novos critérios para distinção - se é que diferenças verdadeiramente essenciais ainda restaram – estão ainda a ser definidos agora à luz do novo Direito. Todavia, uma coisa é certa: todo esforço teórico promove-se agora numa perspectiva de integração com o restante do ordenamento jurídico, absorvendo-se, ao revés do que se passava no velho modelo⁴, seus princípios gerais.

E tal trabalho de integração começa exatamente a partir de uma rigorosa filtragem constitucional dos modelos legais incorporados ao Direito da Criança, na linha do que propõe o garantismo em geral para todo o ordenamento e o garantismo penal especificamente no âmbito dos conflitos de natureza criminal.

Em linhas muito gerais, o garantismo penal advém duma teoria geral do garantismo, teoria política fundadora de uma vertente contemporânea da Filosofia do Direito. Suas raízes históricas assentam-se no iluminismo contratualista e nas declarações de direitos que antecederam e sucederam, no século XVIII, a Revolução Francesa, consagrando ideais humanistas de racionalidade, igualdade, liberdade e solidariedade. Nesses movimentos foi gestada a idéia de pessoa humana como titular de um rol de direitos invioláveis e universais que, integrados mais adiante às constituições de cada país, converteram-se em direitos fundamentais. A preservação de tais direitos passa a ser, nesta leitura, o objetivo maior do Estado e de todo poder em nome dele exercido, incluindo aí o sistema jurídico, convertido agora em um instrumento de garantia (daí porque “garantismo”) de direitos fundamentais dos cidadãos. Desde esse valor fundamental é que todo o ordenamento jurídico deve ser constituído e interpretado (daí também se falar em uma hermenêutica jurídica garantista). Normas que violem o pleno gozo de tais direitos não podem ser editadas ou aplicadas. Os operadores do Direito vinculam-se, em cada ação e decisão, à tarefa de reafirmar o respeito incondicional e substancial (não apenas retórico) aos direitos fundamentais.

Historicamente os cidadãos conquistaram, na árdua luta de defesa contra os exageros punitivos do Estado, um rol de garantias de defesa

4 Mendez batizou-o como “não direito” de menores exatamente porque recusava tudo aquilo que, na essência, revelava-se como traços distintivos do pensamento jurídico. Negava, do ponto de vista material, uma categorização controladora da discricionariedade do aplicador e, do ponto de vista procedimental, a construção de uma ritualística garantidora da dialética entre as partes envolvidas. O resultado era a bizarra figura do Juiz de Menor, que decidia, tal como na vida privada, como um bom pai de família, conforme seu prudente arbítrio, além do que, detinha poder normativo e deliberava ex officio sobre questões nitidamente não jurisdicionais.

consagradas como direitos humanos universais positivados no âmbito das constituições de cada Estado moderno. O suspeito de crime, processado ou condenado, é alçado da condição de objeto e elevado à condição de sujeito de direitos, direitos estes cuja observância estrita é condição prévia de exercício da pretensão punitiva estatal. Tal observância estrita é o que confere *pertinência jurídica* a qualquer intervenção dessa natureza. À luz do garantismo, assim, a única função legítima do Direito Penal passa a ser a preservação das garantias. Não se trata, pois, o sistema penal, do refinamento conceitual e dogmático de uma certa tecnologia de punição, mas sim de instrumento delimitador e limitador do poder punitivo estatal direcionado em face do cidadão infrator. A ênfase é menos na punição do que no controle da punição. Não se admite, nessa perspectiva, qualquer limitação de direitos e garantias individuais em nome de eventual interesse de defesa social ou garantia da “ordem pública”. O sistema penal há de reger-se por critérios racionais e laicos e nem mesmo em nome de um suposto “interesse da maioria” poder-se-ia transigir com as garantias fundamentais do cidadão e, em particular, do cidadão a quem se atribui a prática de crime. No controle do exercício do poder punitivo, o Direito Penal, na sua faceta repressora, há de ser mínima. As condutas criminalizadas deverão sê-las no estrito limite da indispensável defesa de outros direitos fundamentais altamente relevantes. Em qualquer hipótese, penas cominadas não de ser minimamente aflitivas.

Preocupação central no garantismo é que os direitos fundamentais sejam eficazmente observados, daí porque a absoluta intransigência com práticas apenas retoricamente comprometidas com sua efetivação. Não é possível edificar-se um sistema ou sustentar-se uma decisão judicial que afronte tal princípio.

2.1 Garantismo penal e o ECA

É inegável que o Estatuto da Criança e do Adolescente prescreve medidas severas, muito semelhantes àquelas destinadas a adultos, a serem aplicadas diante de um adolescente que cometeu crime. A lei estabelece, é também inegável, um rol de garantias a tal cidadão adolescente, garantias estas que lhe deferem amplo direito de defender-se das tais medidas a ele reservadas. Tem-se, assim, no ECA, um inquestionável sistema penal destinado a adolescentes, sistema este diferente em as-

pectos importantes do sistema penal de adultos, mas que, nem por isso, deixa de ser a ele bastante assemelhado.

Concebido o sistema penal, à luz da doutrina garantista, como guardião dos direitos fundamentais do suspeito de ou condenado por crime, toda técnica nele incorporada com esse propósito deve ser estendida aos adolescentes submetidos às medidas próprias do sistema sócio-educativo. Isso implica reforçar e aumentar em número e grau as garantias hábeis a preservá-lo da pretensão estatal de submetê-lo a determinado regime em razão de ter praticado ato infracional. Assim, parte-se aqui da idéia de que o adolescente não tem direito à medida sócio-educativa, a *qual* é aplicada contra ele e não em seu favor. E que, à sua aplicação, o adolescente tem total direito de opor-se, de resistir com todas as armas legítimas, inclusive todas aquelas que o Direito Penal garantista reserva aos adultos e mais outras a que faz jus enquanto pessoa em desenvolvimento.

Frise-se que, nessa perspectiva garantista, o Direito da Criança e do Adolescente somente importa do Direito Penal, para as medidas sócio-educativas, os anteparos formais e materiais à pretensão punitiva, não se contaminando de qualquer expediente facilitador ou agravador da medida sócio-educativa. Até porque ao se falar em Direito Penal, *fala-se já na re-gra de ouro desse ramo, o princípio da legalidade*, no sentido de que nada justifica ir-se além do que a lei prevê para aumentar a pena e toda analogia que permita excluir ou diminuir a sanção é, a princípio, aceitável.

Os que entendem ser a medida sócio-educativa boa para o adolescente, que tem direito a se recuperar por meio da boa internação, da boa liberdade assistida, de fato partem de postulado absolutamente diverso. Em nosso marco de referência a internação é vista não pelo seu potencial teórico (ou retórico) de promoção humana mas sob a ótica da certeza de lesão de um direito fundamental que comporta: o livre gozo do direito de liberdade.

O fato de reconhecer-se que a medida tenha um caráter penal não implica qualquer traição à sua natureza ou finalidade. O caráter penal sempre existirá e ele não é incompatível com qualquer pretensão sócio-educativa, pretensão aliás que a pena aplicada ao adulto também tem. Em outras palavras, entender que a medida sócio-educativa é sempre ruim por coartar a liberdade não implica qualquer renúncia à necessidade de humanizá-la, de tentá-la educativa enquanto durar. Não implica abrir mão de um projeto educativo para a medida que passou pelo filtro garantista do

processo e mesmo assim, agora reconhecida sua pertinência jurídica, foi aplicada. Implica, todavia, reconhecer que esse potencial educativo será sempre des-legitimado pela coerção, por melhor que faça ao jovem. Implica reconhecer que o potencial educativo é, na grande maioria das vezes, e até mesmo onde existe respeito e investimento, mera ilusão de um otimismo pedagógico dos adultos, que cunhamos o sistema visto invariavelmente por quem o sofre como aflitivo e punitivo⁵.

O reconhecimento desse caráter aflitivo da medida foi um dos grandes ganhos da elevação do adolescente à condição de cidadão promovida pela entrada em vigor do ECA. Permitiu à população adolescente acesso a direitos outorgados ao mundo adulto há pelo menos dois séculos, tais como o de conhecer previamente a acusação, ser ouvido, impugnar provas e produzir outras etc. Compatibilizou, de outro lado, o texto legal ao consenso universal acerca da nocividade da institucionalização como estratégia de proteção, cuidado ou educação, visões que sempre legitimaram, em nome de bons propósitos, as mais variadas arbitrariedades contra crianças e jovens. Permitiu, mais, neutralizar iniciativas que advogam a redução da maioridade penal sob o pretexto de que adolescentes não são responsabilizados, ou punidos, pelos seus atos. Permitiu, enfim, reduzir o nível de discricionariedade (arbitrariedade) do mundo adulto em face da população infanto-juvenil, proclamando que as medidas, como sanções, não devem ser aplicadas sempre que se entendê-las necessárias ao atendimento a um vago “interesse superior do menor”, mas sim somente quando for possível, vale dizer, nas hipóteses previstas em lei e somente nelas.

A concepção de que a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e o Estatuto, nela inspirado, consagram um sistema de responsabilização penal do adolescente goza de relativo consenso entre teóricos que participaram ativamente da formulação do ECA e que, posteriormente, cuidaram de sua difusão e interpretação. Dentre esse grupo, no qual se pode citar, exemplificativamente, Antonio Carlos Gomes da Gosta e Edson Seda, destacam-se Mendez, como autor⁶ e organizador⁷ e Amaral e Silva⁸, os quais em inúmeros escritos tiveram importante papel na difusão da idéia.

6 *Infância e Cidadania na América Latina*. São Paulo: Hucitec. 1998.

7 *Infancia, Ley y Democracia en América Latina. Análisis Crítico del Panorama Legislativo en el Contexto de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1990-1998)*, Themis Depalma, 1998.

8 AMARAL E SILVA, A F. *Proteção - pretexto para controle social arbitrário de adolescentes e a sobrevivência da “doutrina da situação irregular”*. In ABMP-UNICEF, Acervo Operacional dos Direitos da Criança. Brasília, 2003. 1 CD.

Na América Latina, autores de vários países construíram e constróem, não às vezes sem cla-ros dissensos, as bases teóricas do pensamento ora apresentado. Duas referências podem in-troduzir os interessados na consistente produção do grupo. O primeiro grande marco foi o livro *Infancia, Ley y Democracia en América Latina. Análisis Crítico del Panorama Legislativo en el Contexto de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño* (1990-1998), Themis Depalma, 1998, organizada pelos doutores argentinos Mary Beloff e Emilio Garcia Mendez, cuja maior parte dos textos pode ser acessada via internet no sítio http://www.iin.oea.org/cad_bibliografía_del_curso.htm. Outro grande marco tem sido a revis-ta “Justicia y Derechos del Niño”, patrocinada pelo UNICEF do Chile. Diversos números dessa revista podem ser acessados em sua íntegra no sítio www.unicef.cl⁹.

Recentemente, após algum tempo de tergiversação, parece vir-se consolidando tal referencial em importantes publicações, tal como se observa recentemente¹⁰ das produções de, por exemplo, Konzen¹¹, Sposato¹², Saraiva¹³, Machado¹⁴, Liberati¹⁵, Rosa¹⁶ e Costa¹⁷, entre muitos outros.

3. O modelo criticado

Sem base em uma sistematização mais rigorosa, a visão que se tem do processo de execução da medida sócio-educativa conforme operado na prática toma como ponto de partida a realidade de São Paulo, Estado

9 Mais especificamente no link http://unicef.cl/centrodoc/listado.php?id_tema_documento=8.

10 Não sem significativos opositores, sobretudo na militância da área social (setores de formação não jurídica), como se pode ver, por exemplo, em moção tirada na V CONFERÊNCIA NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, realizada em 2003, em Brasília, na qual textualmente se diz “não” ao Di-reito Penal juvenil.

11 Op.cit.

12 *O Direito Penal juvenil no Estatuto da Criança e do Adolescente*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo 2003.

13 *Adolescente e ato infracional: Direito Penal Juvenil*. 2a ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002.

14 *A Proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. Barueri, SP: Manole, 2003.

15 *Adolescente e Ato Infracional: Medida Sócio-educativa é pena?* 1ª ed. São Paulo. Editora Juarez de Oliveira, 2002.

16 *Direito Infracional: Garantismo, Psicanálise e Movimento Anti Terror*. Florianópolis: Habitus, 2005.

17 *As garantias processuais e o Direito Penal juvenil: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2005.

18 Em janeiro de 2004, segundo dados da Subsecretaria de Direitos da Criança e Adolescente da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, São Paulo respondia por 6.392 dos 9.591 adolescentes em medida sócio-educativa em meio fechado no país.

que responde pela maioria absoluta dos jovens em privação de liberdade do país¹⁸. Considera, todavia, dados que permitem extrapolar em linhas gerais, como tendência, o modelo para outras regiões.

Seus traços fundamentais assentam-se numa específica leitura do figurino legal de regência. A medida de internação não comporta, por lei, tempo determinado. A qualquer momento (arts. 99 e 113 do ECA) o juiz pode, e no máximo a cada seis meses (art. 121, §2o) deve, avaliar a necessidade de sua manutenção. De certo, sabe-se apenas que ela não poderá ultrapassar três anos (art. 121, §3o.). Indeterminado o tempo de duração do regime, a aferição das condições para que cesse, ou seja, para que o sentenciado seja solto, decorre basicamente dos informes técnicos prestados por profissionais que compõem o programa que executa a medida. Aliás, diz a lei, é obrigação das instituições de internação (art. 94 do ECA) “proceder a estudo social e pessoal de cada caso” (inc. XIII) e de “reavaliar periodicamente cada caso, com intervalo máximo de seis meses, dando ciência dos resultados à autoridade competente” (inc. XIV).

Se a medida é definida em função das necessidades pedagógicas do adolescente (arts. 113 e 100 do ECA), tem-se como objetivo de sua execução o pleno atendimento a tais necessidades. Para tanto, o programa propõe-se a toda sorte de intervenções voltadas a atender demandas, corrigir desvios, a transformar pessoas e contextos. O jovem é submetido a uma rotina de intervenções em face das quais, regra geral, não lhe é facultado resistir sem que se prejudique. Após alcançado pelo jovem, com bom comportamento, o efetivo suprimento de suas necessidades, após atendidas as demandas familiares, em suma, após alterado todo o quadro anterior ao início da medida, viabilizada estará, e somente aí, a retomada da vida social em liberdade.

Todo o sistema, assim, gira em torno da transformação do executado e é movido pela avaliação da presença de mudanças habilitadoras à soltura. De forma geral e especificamente na capital paulista, enquanto não derem os profissionais do programa expressamente por concluído o trabalho sob custódia e o jovem habilitado ao meio social, ele não é liberado. Embora a lei silencie sobre o ponto, os profissionais que prioritariamente conduzem e avaliam intervenção são predominantemente o psicólogo e o assistente social¹⁹ que compõem as equipes dos programas

19. Sobre os processos históricos que erigiram estes profissionais, ao lado do psiquiatra, à condição de expertos por excelência da Justiça juvenil, confira-se DONZELOT, J. A polícia das Famílias. Rio de Janeiro, Graal, 1986.

de internação. O olhar psicossocial dirigido ao infrator acaba resultando em análises criminológicas que reduzem toda complexidade do fenômeno a aspectos do desen-volvimento pessoal e familiar do jovem.

O juiz não está, como se sabe, vinculado a qualquer prova, de modo que ele pode não encam-par o parecer dos técnicos do programa quanto ao alcance das condições necessárias à soltura. Nesse caso, ou simplesmente mantém o regime porque discorda dos critérios técnicos, ou en-tão determina o concurso de outras instâncias avaliatórias, ou, agora, reavalia-tórias, como o psiquiatra ou os profissionais da equipe de assessoria ao Poder Judiciário (criada e regulada pelos arts. 150 e 151 do ECA). Em geral, havendo qualquer opinião diversa ou titubeante quanto à oportu-nidade da desinternação, o adolescente é mantido cativo e assim vai permane-cendo, ainda que o programa no qual esteja inserido dê como desnecessária a custódia.

Do ponto de vista procedimental, alguns juízos de execução desig-nam audiências, com a par-ticipação do adolescente, técnicos e responsá-veis, para decidir sobre a manutenção da medida ou outros incidentes, observando com rigor os prazos legais de reavaliação. Não é, contudo, a regra. A medida vem mantida, em geral, após fria leitura de relatórios técnicos e manifestação escrita do Ministério Público e defesa (esta úl-tima ausente em muitos casos), com a proclama-ção escrita de que o regime permanecerá.

A indeterminação temporal da medida, a ausência de critérios ob-jetivos para supressão antecipada da privação de liberdade, a idéia de con-versão do sentenciado por meio da intervenção imposta etc, são mostras arrematadas de quão antiguarantista é, na verdade, o modelo exami-nado. Sua persistência ainda hoje não pode ser entendida senão por uma breve incursão histó-rica em seus pressupostos constitutivos, em especial sua filiação fiel a uma determinada visão de crime, criminoso e resposta a am-bos: o positivismo criminológico.

Assim, não espanta que o sistema sobreviva ainda hoje, forte, nesse formato. Trata-se, ele, do resultado consolidado de mais de um século de exclusão da população infanto-juvenil autora de crime do sistema de garantias deferido, de longa data, pelo direito penal clássico ao adulto responsável.

De um lado, enquanto menor, imputável porque imaturo e inca-paz, o adolescente não podia ser penalmente responsabilizado, já que san-

ção, na escola clássica, era retribuição justa a uma conduta transgressora livre e optada. De outro lado, menor que era, errando, deveria ser alvo de ações corretivas por parte da família, papel que, na ausência ou inoperância desta última, o Estado chamava para si, sem que com isso perdessem tais providências sua natureza civil e corretiva, agasalhando-se no braço protetor e assistencial do Estado e das entidades que lhe faziam as vezes.

Duplamente excluídos do âmbito penal, os jovens perigosos, porque infratores ou assemelhado a eles, foram entregues a um desenfreado aparato repressivo, onde vicejou, alegre e vistosa, toda sorte de expedientes fiéis ao ideário preventivo dos positivistas. Menores e loucos infratores ou potencialmente infratores (a responsabilidade predelitual é possível ante a ruptura do sistema de garantias) eram enviados, para se formarem ou se tratarem, sempre para seu próprio bem, a reformatórios ou sanatórios, instituições que, não obstante assemelhadas à penitenciária, de cadeia retoricamente não se tratavam. Medida de segurança e medida sócio-educativa, afinal, não eram penas.

Colomer²⁰ destaca que, “de forma geral, podemos considerar que a Justiça de Menores recebeu plenamente a herança positivista e que ainda hoje este ideal está presente nas políticas educativas em torno dos jovens delinquentes”. Dessa herança positivista a autora destaca alguns pontos:

- A consideração do caráter anormal ou patológico das crianças delinquentes e sua equiparação a um doente. Nesse sentido, é compreensível o importante papel que tiveram os médicos na penologia norte-americana, adquirindo o sistema um claro caráter medicinal.
- O ideal reabilitador e a crença profunda em mudar os menores e adaptá-los ao sistema das classes dominantes. Assim, a reeducação baseava-se na formação de hábitos e costumes. O trabalho, o ensino, a religião constituem a essência do programa de reforma.
- Conseqüentemente, os menores deveriam ser apartados de seu meio, já que ele era autenticamente nocivo, e “internados para seu bem” para a reeducação, daí que o reformatório converte-se em peça-chave de todo o sistema reformador.
- Já que o menor era um enfermo que deveria ser curado por meio da re-

20 La justicia de menores en el siglo xx: una gran incógnita. Disponível em http://www.iin.oea.org/cad_bibliografia_del_curso.htm.

educação, não era necessário um processo, nem seguir requisitos legais mínimos. Se do que se tratava, portanto, era de curar, tudo era permitido e não havia qualquer necessidade de respeitar as garantias jurídicas, consideradas como supérfluas, já que não se tratava de agir repressivamente.

Lembra-nos Bruñol que, em 1985, o Instituto Interamericano del Derechos Humanos produziu um relatório sobre sistemas penais, identificando naqueles dirigidos aos adolescentes uma série de distorções e incongruências (entre elas a alta traição da realidade verificada em relação aos ideais proclamados). No que nos interessa por ora, quanto aos aspectos normativos, lembra o dileto autor, o relatório apontava que

“como principais defeitos do sistema aparecem a falta de garantias processuais e a indeterminação dos pressupostos de duração das medidas de proteção. Em geral os estudos demonstram que no sistema tutelar de menores aplicam-se noções abandonadas da teoria penal, por serem consideradas contrárias aos direitos humanos. Nessa ordem encontram-se: a responsabilidade do autor, as medidas predelituais, os critérios de periculosidade e os processos inquisitivos”.

A constatação dessa crise foi um dos motivos pelos quais, uma década adiante, os países latino americanos, capitaneados pelo Brasil e conduzidos pela Convenção Internacional, puseram em discussão seus modelos legais de atendimento a jovens infratores.

O Estatuto, assim, haveria de ser lido sempre sobre a ótica da ruptura com as mazelas do sistema tutelar que o antecedeu, de modo, portanto, a radicalizar nas garantias e a romper o ideário positivista criminológico, francamente antigarantista, no qual se assentava o sistema anterior.

Todavia, o que se tem observado é justamente o contrário. A lei, demasiadamente lacônica sobre o tema, tem sido lida – e há de se admitir que ela enseja, apressadamente, tal leitura – como instrumento de legitimação de um sistema de execução com caráter nitidamente inquisitorial, movimentado pela idéia periculosidade e responsabilidade de autor. Em todas as suas facetas, tanto a administrativa - definição e efetivação, pelo Executivo, do conteúdo do programa, das normas de convivência na rotina institucional - como a Judicial - representada pelo controle jurisdicional

de seus incidentes - a execução da medida revela traços absolutamente incompatíveis com o *status* de cidadão outorgados aos adolescentes pela normativa em vigor.

Nesse formato observa-se, assim, a persistência do viés positivista na compreensão da infração praticada e da ação do Estado dirigida para enfrentar o problema. O ato infracional é visto como desvio pessoal do jovem, sinal de que as coisas estão erradas com ele e de que portanto elas necessitam de sistemática intervenção para corrigir-se. O invariável recrutamento do psi-cólogo para avaliar, reavaliar e intervir nos casos expressa a idéia de que o delito seja fundamentalmente a expressão de uma disfuncionalidade do aparelho psíquico, que deve ser tratada para que não enseje nova transgressão. Medida equiparada a tratamento e tratamento como cura de uma doença é o que basta para subtrair do executado toda uma série de direitos fundamentais, entre os quais o de resistir à benevolência que se lhe quer impor.

4. A crítica garantista ao processo de execução

4.1. – A crítica ao modelo positivista

Por meio do questionamento sistemático do pensamento criminológico positivista poder-se-á conseguir algum abalo nas práticas antigarantistas que resultam do sistema de execução nele fundado. Juiz e técnicos, promotores de Justiça e defensores, adolescentes e familiares, todos parecem compreender o regime sempre nessa perspectiva, que oculta as graves violações de direitos fundamentais nela embutidas.

Nesse passo, cumpre lembrar que ao longo do século XX a compreensão positivista do fenômeno criminal, assim como as soluções penais nela baseadas, sofreram importantes abalos. O positivismo foi alvo de persistente crítica denunciadora de sua forte carga ideológica e pouco rigor científico. Desse movimento surgiu uma série de alternativas para pensar o crime e o criminoso, muitas das quais posteriormente agruparam-se em torno do que se convencionou chamar criminologia crítica. Foi desmoronando a idéia de uma criminalidade associada a características constitucionais do infrator ou a uma suposta tendência criminal inata ou atávica. Passou-se a questionar, também, as explicações do fenômeno criminal

a partir da ótica isolada do desvio individual, das relações intrapsíquicas e intrafamiliares, deslocando-se o foco para a ordem das macro-determinações sociais e considerando sempre o caráter poliédrico e multifatorial do objeto focalizado. Negando-se uma ontologia do crime e a visão de uma ordem social baseada num consenso que competiria ao Direito Penal preservar, o próprio objeto da criminologia sofre revisão. Sendo a ordem social naturalmente conflituosa, enfatizam-se agora, a partir de estudos sociológicos e antropológicos, os mecanismos pelos quais, num determinado lugar e momento histórico, determinadas condutas – e não outras – passam a ser etiquetadas como crimes. A investigação de tal processo a partir do referencial materialista dialético, aponta que a criminalização, numa sociedade de classes, põe-se predominantemente a serviço da disciplina das massas alijadas do acesso à riqueza e ao consumo.

O sistema penal, já seletivo na criminalização das condutas, é identificado como também altamente seletivo na escolha de seu cliente, instituindo mecanismos de filtragem, desde a ação policial e passando pelo sistema de Justiça, que aumentam significativamente a probabilidade de apenamento de cidadãos ajustáveis a estereótipos de idade, gênero, raça e, sobretudo, de classe social. Percebe-se, assim, o sistema de Justiça Penal como um sofisticado e dinâmico instrumento de controle social e sustentador de uma ordem conveniente às elites dominantes e que torna as prisões, invariavelmente, um depósito de pessoas pobres.

Por fim, estudos das mais diferentes ordens, em especial da psicologia social, sedimentaram a crítica ao modelo correccional, traduzido na idéia de legitimação da pena de prisão como instrumento de reinserção social, ressocialização ou reeducação do infrator. Integra-se, nessa crítica, a denúncia sistemática dos malefícios da institucionalização total com ênfase nos mecanismos de estigmatização e construção da identidade criminal que tornam o encarceramento dilacerador de subjetividades e fomentador e reproduzidor da delinqüência.

A revisão das noções positivistas, quase naturalizadas, de crime como violação à ordem social pactuada, de punição como resposta necessária a esta violação e de prisão como instrumento necessário e útil de defesa social e promoção humana do criminoso forneceram subsídios para redimensionar a visão de crime como agressão à ordem social justa, e pôr em dúvida os efeitos desestruturantes da impunidade (que afinal impera como regra em todas as sociedades), fazendo perceber que a pena

de prisão não encontrou, até hoje, nenhuma sustentação racional capaz de legitimar seu uso.

É assim, no contexto dessa nova criminologia que a doutrina da proteção integral forja-se, de modo que a partir dela deve ser concebida a política criminal do Estatuto da Criança e do Adolescente.

4.2 . A crise no modelo de execução penal

A herança positivista, em nosso Direito, deixou marcas profundas, ainda não suficientemente denunciadas, no âmbito da execução penal. Todavia, ainda que recentemente, o pensamento garantista vem revelando o quanto o modelo imposto aos adultos aprisionados era, na verdade, em muitos pontos, autoritário e inquisitorial.

E tal crítica, em todos os seus aspectos, pode ser extensível ao processo de execução de medida sócio-educativa.

Nosso modelo de execução penal, assinalam os críticos, opera na lógica da identificação, via instrumentos de medição do desvio e da perigosidade (exames de personalidade, criminológico e classificatório) dos traços pessoais ligados à prática criminosa. O sentenciado é posto numa condição passiva de objeto de investigação, tem sua história pessoal investigada, sua intimidade devassada por instrumentos (por exemplo, testes) que se pretendem reveladores mesmo e especialmente daquilo que ele queira esconder. Não se lhe pergunta se deseja deixar-se examinar, não se lhe revela a mecânica das avaliações e não se lhe devolve o material achado e interpretado. Identificada, assim, a essência oculta do problema individual, a ideologia correcionalista vai prescrever e ministrar, por seus prepostos, os remédios voltados a emendar o sujeito que a ela deve se submeter. Eventual resistência é encarada como subversão, prova cabal do desvio, confirmação da perigosidade e a assimilação do conteúdo da intervenção – no limite da mudança do próprio jeito de ser, é posta como condição para devolução da liberdade.

Mostrou Prado²¹ que as ideologias correcionalistas, por “vulnerarem o principal valor da civilização e fundamento do Estado Democrático de Direito, qual seja, o respeito à dignidade humana, violam, igualmente, o direito de liberdade e autonomia de consciência”.

21 PRADO, Fabiana Lemes Zamalloa do. *Execução penal e garantismo : as alterações introduzidas na lei de execuções penais sobre o exame criminológico*. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v.12, n.146, p. 6-8, jan. 2005

Lembra a autora que um sistema de execução penal não pode discriminar o recluso segundo sua personalidade nem pode impor a ele, como pauta necessária à conquista da liberdade, a modificação de seu modo de ser. Traz ela a sempre precisa lição de Ferrajoli²² :

“(…) qualquer tratamento penal voltado para a alteração coercitiva da pessoa adulta com fins de recuperação ou de integração social, não apenas atinge a dignidade do sujeito tratado, mas também um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito que (...) traduz-se no i-gual respeito das diversidades e na tolerância de qualquer subjetividade humana”. (...)”Em perfeita coerência com as culturas autoritárias que as orientam, as doutrinas correccionalistas foram as prediletas de todos os sistemas políticos totalitários, em que justificaram modelos e práticas penais ilimitadamente repressivas, paternalistas, persuasivas, de aculturação coagida e de violenta manipulação da personalidade do condenado”.

Nesse contexto, ilegítima-se a iniciativa estatal de transformar coercitivamente o cidadão, sua liberação não pode ser condicionada à verificação do quanto mudou, enquanto preso, em relação a seus traços de personalidade. A progressão de regime não pode depender do pronunciamento dos radiografistas de almas, psicólogos ou psiquiatras, enunciadores de um discurso que se julga capaz de revelar o oculto do ser humano. Nem do vaticínio dos especialistas quanto a novo envolvimento criminal após a libertação. Revelação da subjetividade oculta e prognóstico do futuro, ademais, são operações altamente imprecisas, temerariamente aproximativas e, certamente, lastreadas em critérios pouco rigorosos. Assim construídos, enunciando resultados possíveis, não podem ser refutados. Apresentam-se sem possibilidade de contestação, contrariando a lógica fundamental do processo acusatório, como lembra Lopes Jr²³ :

22 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*, tradução de Ana Paula Zomer et al., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002 (p. 220/221).

“Recorda **Carvalho** que uma das principais distinções entre o sistema inquisitivo e o acusatório-garantista se manifesta no que diz respeito à existência de possibilidades de concreta refutação das hipóteses probatórias. Não raramente encontramos em laudos — acolhidos pelos juízes — que negam o direito pleiteado, aduzindo que “a personalidade é imatura, ele é mesocriminoso preponderante, possui atenção *normovigil* e *normotenaz*, orientação auto e alopsíquica, afeto normomodulado”, e outras avaliações que são absolutamente impossíveis de serem demonstradas e refutadas. Logo, fulminados estão os direitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Ademais, lembra Prado que²⁴

Os resultados obtidos a partir dos exames criminológicos, pela impossibilidade de sua verificação empírica, revelavam-se totalmente irrefutáveis. Ressalte-se que uma das principais características do modelo acusatório-garantista é, segundo Ferrajoli (2002), a possibilidade de refutação das hipóteses probatórias. A ausência dessa possibilidade conduz ao que denomina “decisionismo processual” que, segundo o autor, é, ao lado do substancialismo penal, o segundo elemento da epistemologia antigarantista e consiste no “(...) caráter não cognitivo, mas potestativo do juízo e da irrogação da pena. O decisionismo é o efeito da falta de fundamentos empíricos precisos e da conseqüente subjetividade dos pressupostos da sanção nas aproximações substancialistas e nas técnicas conexas de prevenção e defesa social” (Ferrajoli, 2002, p. 36).

Ainda que dela não diretamente tributário, o fim do exame criminológico favorável como condição para de progressão de regime e livramento condicional a partir do advento da Lei nº 10.792/2003 foi providência intimamente afinada com as críticas garantistas ao processo de execução do adulto apenado²⁵.

23 LOPES JUNIOR, Aury. “A (im)prestabilidade jurídica dos laudos técnicos na execução penal”, Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 11, nº 123, pp. 11-13, fev. 2003.

24 Op. Cit.

4.3 . A crise no modelo de execução da medida sócio-educativa de internação

Enquanto em sede de execução da pena avolumam-se críticas à natureza inquisitorial do mo-delo e experimentam-se mudanças, no processo de execução da medida sócioeducativa a perspectiva positivista de compreensão e enfrentamento do crime, sem qualquer voz divergente, segue firme sua cruzada salvacionista dos nossos jovens infratores.

Os esforços em se reconhecer o caráter penal da medida sócio-educativa não têm gerado, ao que consta, qualquer impacto no desenho, gerenciamento administrativo e controle jurisdicio-nal da execução.

Seguem os jovens privados de liberdade submetidos a toda sorte de avaliação psicológica, psiquiátrica e social que recomenda aplicação ou manutenção de medidas muito mais conforme as características pessoais de personalidade que tais estudos julgam detectar do que pro-priamente em razão da infração que cometeram, embora esta última seja indicador precioso das primeiras. Não raro de singelas entrevistas são tiradas conclusões taxativas sobre a pessoa, suas demandas, e da necessidade de privação de liberdade para atendê-las, conclusões que por vezes são o fundamento básico da decisão quanto ao regime a ser aplicado.

Sempre na lógica da falta, da patologia, do desajuste, a medida é concebida como retificadora de almas, como oportunidade de reelaboração do passado, de construção de um plano de vida ajustada, para inclusão no mercado de trabalho e acesso à escola. As intervenções são pautadas em uma específica visão de homem, crime e mundo, tributária de uma grade particular de valores a ser imposta à maioria como cânones universais do bem viver. O trabalho de doutrinação, escondido sob o rótulo de educação, tem de ser bem sucedido, uma vez que condição precípua para libertação é a efetiva incorporação (introjeção) de valores morais condizente com a vida aceitável em sociedade.

Sim, o jovem há de se transformar. Há de mudar seu ponto de vista. Há de incorporar valores. Há de se tornar menos impulsivo, menos agressivo, mais tolerante à frustração. Há de assumir sua culpa, implicar-se em

25 Ainda que alguns resistissem à plena aplicação do dispositivo, o melhor entendimento tem sido firmado pelo STJ: “A decisão que defere a progressão de regime não mais se subordina a prévio parecer de comissão ou a exame criminológico” (HC HC 42677 / RS; HC 38719 / SP; HC 40299 / RS; HC 40278 / PR; HC 39658 / RS; HC 38602 / PR) havendo registro de recente decisão do E. STF no mesmo sentido (HC 85688 / PR).

sua ação, não minimizar sua responsabilidade, não atribuí-la ao influxo de terceiros. Há de chorar pela vítima, há de se pôr no lugar dela, há de sentir culpa, há de admitir a culpa. Há de aceitar justa, pelo que fez, a privação de liberdade imposta. Há de submeter-se, dócil, às privação de liberdade e heteronomia do cotidiano. Há de interessar-se pela escola, aproveitar a profissionalização e manter-se distante das lideranças negativas.

Mas vai-se além. À família, com igual ordem de relevância, são impostas exigências de “rees-truturação”, de recomposição de sua dinâmica de relações. Sempre como condição para liberar o jovem, de seus parentes é cobrada presença constante no processo sócio-educativo, com-promisso de estreitar a vigilância e acirrar o controle sobre ele, capacidade de rever os pró-prios erros. O pai alcoolista deve tratar-se, a mãe superprotetora, assim reconhecer-se. Vê-se, pois, a liberação do jovem condicionada a fatores sobre os quais não tem ele qualquer contro-le o que leva, no limite, ao sacrifício de seu direito de ir e vir em decorrência da ação ou o-missão de terceiros. Além dos mais mezinhos princípios de justiça, a postura parece atentar contra o direito fundamente previsto no art. 5o inciso XLV da Constituição Federal - nenhuma pena passará da pessoa do condenado - lido aqui no sentido amplo de que ninguém pode ser punido pela falta alheia.

Ocorre que os adolescentes, segundo art. 3o do ECA “gozam de todos os direitos fundamen-tais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta lei”. Mais, têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de de-senvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis (art. 15). Tais dispositivos, alias, conformam nada mais do que o próprio núcleo da proteção integral.

Dessa forma, não parece haver dúvida de que a condição de adolescente não permite que recebam, privados de liberdade, tratamento que ao adulto seja considerado violador de qualquer direito fundamental.

Se para adultos, retomando outra vez a lição de Ferrajoli²⁶, a execução penal não pode movi-mentar-se em função da mudança interna do condenado, sem sério atropelo de direitos fun-damentais como a liberdade de consciência, a privacidade ou mesmo de ser e seguir-se sendo o que se é, pela mesma razão tal pretensão não pode ser elevada à missão por excelência da medida sócio-educativa. Pelo menos a ponto de impor-se contra a vontade do sentenciado e elevar-se à condição *sine qua non* para abrandamento do controle estatal sobre o direito de ir e vir.

Sob o manto de que o mundo adulto – representado pelo Estado no caso da medida de internação – tem o dever de educar o jovem em contrapartida ao direito de ele ser educado, pouco se tem atentado às graves violações embutidas na pretensão reformadora das medidas impostas aos adolescentes, aceitando-se com naturalidade a “introjeção de valores morais”, “a formação de um indivíduo útil à sociedade” como pautas legítimas de qualquer proposta sócio-educativa.

Reger-se a progressão ou regressão de medidas sócio-educativas por pretensões desse tipo instaura outra ordem de dificuldades, pouco reconhecida, no processo de execução. Trata-se da indefinição acerca de quais sejam os pontos a serem trabalhados e modificados bem como da forma pela qual tal modificação possa ser aferida.

Ou seja, não há nem pode haver resposta clara e unívoca às perguntas “o que, neste jovem, precisa ser trabalhado e modificado para que possa ser liberado?” e “a partir de que instrumental identifico tal modificação?”. E toda vez que, em cada caso concreto, técnicos e juízes esboçam alguma resposta, operam numa margem de discricionariedade atentatória ao mínimo de garantias do cidadão apenado.

O tema da discricionariedade, um parênteses, é caro ao direito da criança, servindo de chave compreensiva, como magistralmente faz Mendez, da grande revolução operada pela doutrina da proteção integral em relação ao velho direito de menores: tanto mais o novo direito vigorará quanto menor for a margem de discricionariedade outorgada ao mundo adulto para gerir as questões ligadas à infância²⁷.

Num sistema garantista, em que a privação de liberdade pode cessar a qualquer tempo é necessário que se dê prévio conhecimento ao cidadão cativo de quais condutas possa ele pôr ou não em prática para que se veja solto. Mais, é necessário que ao sentenciado seja viável conduzir-se de modo a favorecer-se de suas condutas. É necessário definir critérios o máximo objetivos de aferição dos comportamentos necessários à

26 “Nem a previsão legal nem a aplicação judicial da pena devem servir nem para sancionar nem para determinar a imoralidade, assim tampouco deve tender a execução à transformação moral do condenado. O Estado, que não tem direito a forçar os cidadãos a não serem malvados, senão só a impedir que se danem entre si, tampouco tem o direito a alterar – reeducar, redimir, recuperar, ressocializar ou outras idéias semelhantes - a personalidade dos réus. E o cidadão, se bem tenha o dever jurídico de não cometer fatos delitivos, tem o direito de ser interiormente malvado e de seguir sendo o que é. As penas, por conseguinte, não devem consistir em sanções taxativamente predeterminadas e não agraváveis com tratamentos diferenciados e personalizadas de tipo ético e terapêutico.” (citado por BARROS, C. S. M. *A Individualização da Pena na Execução Penal*. São Paulo:RT, 2001).

liberação, que possam ser contesta-dos ou contraprovados pelo sentenciado. É necessário compromisso de que, conquistado o esperado, a soltura efetivamente dar-se-á.

Não parece difícil encontrar os fundamentos de tais exigências. Tudo deriva do princípio da legalidade, enquanto proclamação de que num Estado de Direito não há possibilidade de o Estado privar de liberdade o cidadão sempre que entender conveniente, necessário ou útil. O Estado somente pode prender o cidadão nas hipóteses taxativas previstas anteriormente em lei. Pelas mesmas razões parece óbvio que o cidadão preso por tempo indeterminado²⁸ tenha o direito de saber antecipadamente o que necessita fazer ou não para que possa ser posto livre. E esse fazer ou não fazer tem de estar ao alcance do sentenciado, tem de depender só dele e tem de ser constatável por critério objetivos.

Pois bem, a derrocada do modelo positivista de compreensão do crime como efeito de causas claras identificáveis, com a eclosão das teorias multifatoriais, torna arbitrária a eleição de todo e qualquer fator como determinante da conduta infracional, de modo que sua persistência se mostre legítimo obstáculo à recuperação da liberdade.

A manutenção da internação porque persistentes ou presentes, por exemplo, traços de impulsividade, influenciabilidade, agressividade, imaturidade, intolerância à frustração, baixa auto-estima, falta de projetos de vida, de limites, de crítica acerca da conduta criminosa embute operação com alto teor de discricionariedade²⁹ uma vez que inexistente correlação necessária ou mesmo probabilisticamente relevante entre elas e uma futura reincidência.

27 Apud Freedman, Diego. Funciones normativas del interés superior del niño. Disponível em <http://www.tsd.unifi.it/jg/es/index.htm?surveys/latina/freedman.htm> : “se considerarmos o caráter de revolução copernicana da mudança de paradigma da situação irregular para a proteção integral, sobretudo no sentido de diminuição radical da discricionariedade e da cultura e práticas de “proteção” (lembre-se que a história é muito clara em mostrar as piores atrocidades contra a infância cometidas muito mais em nome do amor e da proteção do que explicitamente em nome da própria repressão), é necessário admitir que o direito (a Convenção) tem tido um papel decisivo na objetivação da infância com os adultos e com o Estado. A discricionariedade onímoda do direito de menores legitimada na bondade protetora dos setores débeis e sobretudo incapazes, constituiu uma fonte preciosa de inspiração para o direito penal e constitucional do autoritarismo... A história e a experiência confirmam que não existe um só exemplo consistente que demonstre que a discricionariedade (predomínio de qualquer tipo de condição subjetiva) haja efetivamente funcionado (ou como deveria ser, se atentamos ao seu discurso declarado) em benefício dos setores mais débeis ou vulneráveis.”

28 A indeterminação é por si somente antigarantista, até porque desrecomendada pela própria Convenção. Ocorre que malgrado o dizer do art. 121§1o do ECA, o que se tem na lei é medida fixada por tempo máximo certo e tempo mínimo indeterminado, tal como também recomendado.

Todavia, mais discricionariedade ainda se verifica na definição do conteúdo do que seja efetivamente cada um desses fatores (ante à absoluta falta de consenso conceitual teórico acerca de cada um deles – o que é, por exemplo, imaturidade?) e, tanto mais, na escolha dos instrumentos ou indicadores de sua presença ou ausência (a partir do que e com que régua meço, por exemplo, a imaturidade?). De antemão, frise-se a impossibilidade de construção de consenso quanto a esses “o que”, “como”, “com que”, “onde”, já que a diversidade de modelos teóricos de compreensão e investigação é natural à epistemologia das ciências humanas e suas aplicações a situações concretas. Há muitas formas de ver e modos de compreender e valorar esse real, altamente simbólico, que conduzem, não raro, a conclusões francamente divergentes. Tal característica, contudo, torna inaceitável, posto que discricionário, o manejo, em favor da privação de liberdade, do conhecimento assim conformado.

4.3.1 – Juízo moral à luz de uma crítica garantista

Apenas para ilustrar a desconformidade de tais procedimentos com a ordem constitucional vigente, lida à luz do garantismo, demoremo-nos, ainda que pouco, na análise de um indicador tido com nuclear ao programa sócio-educativo: a aquisição, pelo executado, de consciência crítica acerca da conduta criminosa praticada.

De uma maneira geral, e disso comungam psicólogos, psiquiatras, educadores e assistentes sociais, para que se reabilite à vida em liberdade, o jovem deve: assumir a responsabilidade pelo ato; não buscar atenuar a própria culpa na causação do resultado lesivo, creditando a terceiros (más companhias) o protagonismo da ação ou influência decisiva para sua participação no ato ilícito; arrepender-se pelo que fez (com sentimento genuíno de culpa) não apenas em função dos prejuízos pessoais e/ou familiares decorrentes da internação, mas pela madura reflexão sobre os danos causados à vítima (juízo empático) e à sociedade. Supõe-se, então, que a prática criminosa esteja ligada a um juízo crítico diversamente estruturado. Nada disto, porém, poderia, sem grave lesões a direitos fundamentais, ser exigido como condição de uma parecer favorável à liberação.

29 A indeterminação é por si somente antigarantista, até porque desrecomendada pela própria Convenção. Ocorre que malgrado o dizer do art. 121§1o do ECA, o que se tem na lei é medida fixada por tempo máximo certo e tempo mínimo indeterminado, tal como também recomendado.

Em primeiro lugar o adolescente não pode ser obrigado a assumir a autoria, e portanto a responsabilidade pelo crime. O ordenamento jurídico defere-lhe o sagrado direito de não se declarar culpado³⁰. O exercício legítimo de um direito não pode ser impedimento para a conquista da liberdade. Decorrência natural do direito de não se declarar culpado é o direito de narrar o acontecimento de forma a minorar a própria culpa: nunca o jovem pode ser censurado por dizer, ainda que de forma inverossímil, que foi coagido ou induzido a praticar o crime e que no curso da execução teve participação menos ativa ou que o fez motivado por razões mais ou menos “nobres”. Tudo isso há de ser interpretado como mero exercício do direito à autodefesa, ainda que manejado de forma singela e ineficaz.

De outro lado subsistem, na aferição da presença de tal indicador, dificuldades metodológicas quase intransponíveis. Não se pode esquecer de que o avaliado sabe que está sendo avaliado e que o resultado da entrevista será decisivo no atendimento a sua legítima pretensão de resgate da liberdade. Natural – absolutamente normal! – que tente impressionar o interlocutor, colo-cando-se como vítima da situação e relativizando a parte que tomou na ação delituosa. Nesse contexto, desqualificar o jovem por minimizar a culpa e usar contra ele o legítimo exercício de um direito mostra-se inadmissível.

Há que se ir além. Por vezes, não raras vezes, a versão desimplificadora ou suavizante da responsabilidade corresponde efetivamente ao que se passou, não obstante possa parecer inverossímil e possa ser desconfirmada por outros indicadores dos autos. Não dispõe o avaliador de elementos que lhe permitam, senão assumindo prepotente sagacidade e onisciência, afirmar que o jovem esteja falseando ou não a verdade. A declaração jurídica de culpa contida na sentença condenatória³¹ não implica senão um juízo de probabilidade acerca da autoria criminosa evidenciada em regra por meio de testemunhos orais facilmente adúlteráveis.

O conceito de “crítica”, como já anunciado, mostra-se ademais altamente impreciso e mais ainda o são os indicadores fáticos que permitiriam conferir seu grau. Quando se diz que o jovem a possui ou não a possui de forma suficiente, a obscuridade dos critérios de aferição é tanta que não se pode contestar tais afirmações, pondo-as à prova. O subjetivismo

30 Convenção Internacional dos Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil e incorporada ao direito interno pelo Decreto 99.710/90 prescreve expressamente que “os Estados Partes assegurarão [à criança] o direito de não ser obrigada a testemunhar ou a se declarar culpada (art. 40.2.b.iv).

é tamanho que, não raro, na prática, a afirmação de “ausência de crítica” e seu contrário vem enunciados em laudos contemporâneos subscritos por profissionais diversos com a mesma formação. Nesse terreno pantanoso e labiríntico o jovem transita sem ter onde apoiar-se e sua liberdade segue sendo limitada sem que ele possa entender o motivo...

Outro direito aí é lesado. A fluidez dos critérios de definição e mensuração do juízo moral deixa o adolescente desamparado em relação ao que deve fazer ou não para conquistar a liberdade. Até porque, não basta que ele se esforce em entender os valores consagrados, é necessário que os incorpore em si na forma de legítimo sentimento de solidariedade e respeito ao outro³². Cobra-se dele, pois, um sentimento, estado afetivo que lhe escapa ao controle³³ e contraria a postura discreta que o Estado, se Democrático de Direito for, deve assumir em face da subjetividade dos cidadãos. Rompe-se aí o único fundamento que a indeterminação tem-poral da medida poderia encontrar na lógica garantista: entregar ao adolescente certo protagonismo nas ações tendentes à antecipação de sua liberdade.

Mas o argumento de fundo parece ser ainda contundente. Não bastasse a dificuldade de detecção da verdadeira posição subjetiva do adolescente em relação ao ato praticado, subsiste ainda a impropriedade de relacionar-se “falta de consciência da gravidade da conduta” com perspectiva séria de se vir a repeti-la no futuro, conjectura que no fundo legitima opinião ou decisão contra o direito de liberdade.

A natureza do juízo moral elaborado ou elaborável pelo jovem não guarda relação direta com seu comportamento, notadamente com seu comportamento infracional. Em outras palavras, não é o juízo moral determinante do comportamento moral. De La Taille³⁴ já enfatizou o

31 Por vezes a sentença condenatória ainda não é definitiva, ante eventual pedido de novo julgamento (recurso) solicitado pelo jovem. Até que a causa tenha sido julgada definitivamente ele deve ser presumido inocente. A presunção de inocência, prevista na Constituição da República é garantia de direitos humanos incluída na Declaração Universal, art.XI.1., que deve ser respeitada pelo psicólogo consoante princípio fundamental VII do CEP.

32 Assim é que não basta o mero discurso, deve haver ressonância afetiva, vale dizer, concordância entre o teor da conduta manifesta e o estado afetivo do sujeito.

33 Não bastasse, a pretensão é de todo nociva do próprio ponto de vista psicológico. De La Taille (Limites: três dimensões educacionais. São Paulo: Ática, 1998, pág 203) adverte sobre a impropriedade de se ditar sentimentos ou manipular o desejo da pessoas: “Pretender normatizar os desejos alheios, por melhor que seja a inspiração moral que dita tal meta, é tarefa praticamente impossível e, mais ainda, a despeito de suas intenções, pode causar mal. O Psiquiatra Pierre Solignac (1976) escreveu um interessante livro a respeito das neuroses desenvolvidas por cristãos que são submetidos a um “exame” constante de seus sentimentos”.

caráter imbricado das relações entre afeto e razão, sentimento e juízo moral na produção do comportamento e a clara insuficiência de ir se agregando o domínio de certo juízo moral a um padrão de conduta a ele coerente: age-se frequentemente contra o que se acha (e se sente co-mo certo). Não se quer aqui negar a existência de qualquer influência do julgamento moral sobre a ação. Protesta-se contra a formulação de que a falha na consciência crítica seja fator suficiente para vaticinarem-se novos crimes e, por isso, manter-se a privação de liberdade.

Disto tudo, quer-se destacar que a percepção clara e internalizada de que, por exemplo, roubar é errado não garante de modo algum o não cometimento do roubo. Da mesma forma, o fato de não se perceber ou sentir como errada certa conduta não significa pô-la em prática. Infinitos fatores não ligados ao sentimento e juízo moral governam ações e omissões a despeito deles. A própria psicanálise seria capaz de apontar incontáveis outras motivações concorrentes na determinação ou inibição de um comportamento.

Por exemplo, nada garante ser a empatia com a vítima um freio mais vigoroso à reincidência do que o receio de ser novamente preso ou de voltar a desapontar a mãe. Mesmo a moralidade heterônoma mostra-se também eficaz no controle do comportamento.

Compreender os danos causados ao outro e à sociedade com a prática de um crime corresponde a um juízo moral do nível convencional (estágio III – prejuízo para o outro) ou pós-convencional (estágio IV – prejuízo para a sociedade) segundo classificação de Kohlberg³⁵. Os estágios mais avançados surgem apenas nas fases mais maduras da adolescência. Sua elaboração acompanha o desenvolvimento cognitivo. É natural que pessoas que operem num nível mais concreto, pouco afeitas ao raciocínio proposicional hipotético-dedutivo, não galguem os estágios mais avançados do juízo moral.

Colocar-se no lugar da vítima, equiparando-a a si mesmo parece pouco exigível de um menino de rua que rouba motorista no trânsito. Vítima e agressor, nesse caso, distanciam-se tanto, tanto, pertencem a mundos tão diversos demarcados pela diferença de classe social, que nem um nem outro consegue ver-se como igual. Isto não justifica a dificuldade de

34 Op. cit.

35 Resumida por Diaz-Aguado e Medrano, *Construção Moral e Educação*: uma aproximação construtivista para trabalhar os conteúdos transversais. Tradução Orlando Fonseca. Bauru, SP: Edusc, 1999 pág. 32 e 33.

empatia. Mas a explica e torna compreensível -posto que regra – a dificuldade de colocar-se no lugar de alguém tão distante. A reflexão auto-centrada, ademais, é bom que se diga, é a marca da moral capitalista: se cada um pensar em seu próprio benefício e defender seu interesse, a mão invisível do mercado conduzirá todos ao bem comum.

A não ser que se assuma tratar pura e simplesmente do desejo de conversão do infrator a certa moral porque se a supõe melhor (algo inadmissível enquanto ação derivada do poder de um Estado leigo e plural), justificativa outra não se encontra para supor inabilitado ao convívio social o adolescente incapaz de se pôr no lugar de quem vitimou.

Não parece por acaso que se defira, em sede de avaliação psicocriminológica, tanta relevância à crítica heterodirigida acompanhada de genuíno sentimento de culpa como o faz a moralidade religiosa cristã. O reconhecimento da culpa é, num e noutro registro, signo de redenção e condição de perdão. Num Estado de Direito, plural e leigo, ligar-se tal exigência a uma atividade estatal típica, como a jurisdição e a inflicção de pena ou medida, mostra-se absolutamente impróprio.

4.4 – A lógica da periculosidade e os objetivos do sistema

O modelo vigente de execução, como se pôde perceber dos exemplos acima, opera em torno de um prognóstico de reincidência. É esse o raciocínio comum a seus operadores: a prática singular ou reiterada de um crime leva à presunção de que seu autor volte a cometê-lo. Dessa presunção deriva a necessidade da intervenção estatal – não raro acompanhada da privação de liberdade - primeiro para diagnosticar-se o que tornou possível ou motivou a eclosão do comportamento desviante e depois para neutralizar as causas identificadas. Assim que eficazmente neutralizadas essas causas (a má formação da consciência moral, como acima exemplificado, é uma delas), e só aí, a intervenção estatal pode cessar-se ou relaxar-se.

É, pois, na lógica da periculosidade que todo sistema funciona, anunciando-se, bem ao gosto dos positivistas, que o objetivo da execução é preventivo-especial, vale dizer, inibir a reincidência. A duração da medida, portanto, não teria vinculação com a gravidade da infração, mas sim com o tempo necessário para tratar-se o infrator. É o que sinalizaria

o próprio Estatuto ao estabelecer um único marco temporal máximo de internação independentemente do ato infracional que gerou sua aplicação. A própria verificação das necessidades pedagógicas do adolescente (art. 100/113 do ECA) como uma das diretrizes mestras de definição do regime adequado prestigia o entendimento de que o foco é mais no autor do que no crime propriamente dito.

Não é preciso muito esforço para perceber-se o quanto essa herança positivista, aparentemente chancelada em lei, atenta contra uma leitura garantista do ordenamento: ela instaura um autêntico direito penal do autor. O ato infracional é, a princípio, mero indicador de um traço desviante de seu autor, de modo que a pena, aqui chamada de medida, justifica-se como legítima estratégia para correção desse traços. Enquanto pendente a cura e persistente o perigo, a medida pode durar indeterminadamente.

Dada sua clara filiação totalitária, intolerante, moralizante, discriminatória e em franca oposição aos valores republicanos mais singelos, não se pode conceber coexistir com um Estado de Direito sistema repressivo assim desenhado. O antagonismo aos direitos fundamentais consagrados, no mínimo, no art. 5o., incisos I, IV, VI, VIII e IX da Constituição Federal é patente. A vigência de tal entendimento faz com que a prática cotidiana da aplicação e da execução da medida sócio-educativa resulte – como denuncia a criminologia crítica – seletiva e discriminatória. É para o que sinalizou advertiu sinalizou o Ministro do STJ, Félix Fisher, em um já clássico voto vencido³⁶:

“Dizer-se que (a internação) é medida benéfica, *data venia*, carece de amparo jurídico. Não compete, logicamente, ao Poder Judiciário ficar internado, em forma de medida de recuperação, todos os jovens desassistidos ou carentes, apresentando a “solução” atacada como ideal e necessária. A aceitação deste tipo de pensamento leva à tão criticada seleção daqueles que são excluídos da verdadeira e desejada assistência do Estado. Jovem pobre é internado. Adulto pobre é recolhido no sistema prisional. *Data venia*, a legislação não permite que assim se atue nem com pretexto ou finalidade de resolver problema social. A questão é saber, também, se os delinquentes jovens de classes privilegiadas, que por muito maiores

razões não poderiam praticar infrações, têm merecido o mesmo tratamento. Na verdade são entregues aos pais. O ECA, certo ou não, compõe um sistema legal que deve ser aplicado e obedecido.”

Jovens em vulnerabilidade, sem família, sem escola, “sem cultura”, sem casa, sem emprego, são alvos fáceis do sistema, posto que escassas as alternativas de intervenção, sempre assim se pensa, fora da privação de liberdade.

A vinculação da medida, em sua natureza e duração, à periculosidade, olvida ademais que, num Estado garantidor de direitos fundamentais, não se pode responsabilizar um cidadão pelo que não fez, mantendo-o cativo ante mera previsão – sempre autoritária – do que pode vir ele a fazer. Além disso, esses juízos, centrados numa prospecção de futuro, trabalham com conjecturas incontroláveis, por vezes insondáveis, enunciadas com altíssima dose de discricionariedade.

Por fim, a lógica da periculosidade induz o sistema sócio educativo, não raras vezes, à fabricação do desvio. Há casos de jovens que cometeram ato infracional sem que ostentem qualquer traço pessoal que demande intervenção. Tratam-se de infratores ocasionais, cuja incursão na ilicitude não passou de aventura adolescente inconseqüente. A própria vivência da transgressão é por si só dissuasória da reiteração. Para tais jovens, não haveria que se aplicar qualquer medida, mas tal medida é aplicada em geral por um afã punitivo inconfessado do aplicador. Todavia, aplicada a medida, sua execução acaba-se por inserir na lógica do tratamento, o que leva o sistema a fabricar um desvio para simular uma correção para que se possa justificar a liberação. Um absurdo.

Não é possível seguir-se operando nessa lógica insana, definindo o tempo de privação de liberdade a partir de prognósticos autoritários de reincidência.

5. Esboço de uma alternativa garantista

Não é incompatível com o Estatuto uma proposta bem diversa de regulação do processo executório da internação. Pelo contrário, é ela

urgente, até porque a única conforme a Constituição e conforme o ideal de ruptura do modelo tutelar pretendido pelo ECA. Ainda que o ideário garantista, em sua plenitude, não possa ainda ser contemplado, a alternativa proposta avança, sem dúvida, em relação ao sistema vigente. E o faz resguardando os ideais legais de sócio-educação, mas agora de maneira o mínimo possível desrespeitosa aos direitos elementares do adolescente. Direitos estes, aliás, que estão proclamados no mesmo Estatuto.

Pouco acima apresentou-se a crítica garantista ao ideal de inibição da reincidência que se de-fere à medida sócio-educativa. Há aqui traços de um direito penal de autor e uma dose de discricionariedade insustentável à luz dos direitos fundamentais do cidadão.

Todavia, nem toda aplicação prática de um direito penal de autor é nociva, como também não o é toda discricionariedade. Quando elas operam em favor da liberdade, reforçam garantias, são justas e admissíveis.

Assim, não contraria qualquer preceito garantista a possibilidade de invocar-se características pessoais do autor do crime para atenuar o rigor ou afastá-lo da punição.

De outro lado, subjetivismos, opiniões não demonstradas e inde-mostráveis etc, são bem vindos sempre que vierem em socorro, a favor da liberdade. Qualquer avaliação, ainda que naturalmente discricionária e baseada em juízos irrefutáveis somente atenta contra direitos fundamentais se for usada para justificar a restrição de outras garantias, ou seja, quando a favor da punição. Ainda que arbitrária, eventual conjectura sobre improvável reincidência, é admissível.

Assim, operar na perspectiva de que o escopo da medida é a inibição da reincidência também tem seu lado garantista. Deslegitima a persistência do regime em nome da pura retribuição ou do exemplo público (prevenção geral). Assim, para casos em que adolescentes demonstrarem na prática, após o delito, condições de transitar em liberdade sem cometer infrações, não há sentido em impor-lhes internação ou nela mantê-los. Mesmo quando avaliações concluam ausência de risco de reincidir, a efetivação dos objetivos do sistema torna insustentável a in-ternação. Nessas duas hipóteses o arsenal garantista está sendo reforçado.

O problema ocorre na hipótese inversa, uma vez que enunciados de periculosidade e avaliações discricionárias, a toda evidência, não podem legitimar o encarceramento. Como aceitar, então, apenas par-

cialmente, as conseqüências de se declarar preventivo-especial (conter a re-incidência) o escopo da internação?

Vislumbra-se uma saída possível que se dá a partir da *distinção e separação entre verificação de condições para liberação e verificação do alcance do objetivo da medida* ou seja, baseando-se a avaliação da medida em parâmetros outros que não o evitar da reincidência. De fato, em nenhum momento a lei ou o bom-senso obrigam dar por encerrada a medida apenas quando alcançado seu objetivo. Mas a identificação ocorre na prática e de forma tão arraigada que a tendência, quando se percebe a dificuldade de atingi-lo, é repensar o objetivo da medida. A proposta agora é, mantendo-se o objetivo, alterar os critérios de aferição da necessidade do regime.

Quando se prova, na prática, a possibilidade de viver em liberdade sem cometer infração, a medida não se sustenta. Quando a conjectura técnica vai no sentido da possibilidade de viver em liberdade sem cometer infração, a medida também não se sustenta. Todavia, não é lícito, posto que aí a discricionariedade se mostra incompatível com o garantismo, exigir prova específica de que não haverá reincidência para fazer cessar medida privativa de liberdade. Na proposta apresentada, tal prova é substituída pela verificação de um critério mais objetivo cuja presença *faz presumir* a não reincidência.

Assim, mantendo-se o controle da reincidência como razão geral da medida, passa-se a operar, para fins de desinternação, com tal critério que se pretende o mais objetivo e controlável possível: **aceitação e empenho do jovem** nas tarefas educativas fixadas num plano de atendimento personalizado definido no início do cumprimento da medida. Assim, não mais será o inaferrível – pelo menos com um mínimo de objetividade não discricionária - grau de assimilação do conteúdo veiculado pelas tarefas do plano que será levado em conta, mas sim algo que se encontra sob o pleno domínio do adolescente: dispor-se a fazê-las, a delas participar.

Caso não esteja disposto a participar, nem mesmo a ouvir, o adolescente não pode ser punido, por exemplo, ficando indeterminadamente cativo até que se contage com a proposta. Nesse caso, continua tendo direito à reavaliação periódica do cabimento da medida, mas terá de se submeter à avaliação psicossocial nos moldes hoje em vigor. Experimentará, é verdade, algum prejuízo no seu direito a não ter a liberdade coartada com base em critérios subjetivos. Mas esse dano é o mínimo possível e necessário. Sem ele, não há estímulo legal para adesão ao programa oferecido.

Se o adolescente submeter-se ao programa não será avaliado seu grau de assimilação genuína dos conteúdos ministrados. Aderindo às tarefas confiadas no período de tempo estabelecido, é hora de se pô-lo solto, quase automaticamente, sem maiores indagações.

O conceito de adesão é definido a partir de dois indicadores: frequência e esforço na conclusão das tarefas. Existe, é inegável, certa dose de subjetividade na definição do que seja “esforço na conclusão das tarefas”. De toda sorte, esforço é algo que se mede por condutas externas observáveis e, portanto, passíveis de algum controle por parte do adolescente. A extirpação de toda subjetividade e discricionariedade não se mostra possível. Não se pode negar, contudo, que seu espaço de incidência, nesta proposta, será bem mais reduzido do que o ilimitado uni-verso em que se move atualmente.

Se garantida está, de um lado, a exigência de critérios controláveis de internação/desinternação, persiste o respeito, de outro, à pretensão legal de oferecer educação aos internos mediante programação previamente definida. O ideal correccional resta preservado só que agora com uma diferença. A eficácia da intervenção passa a ser presumida. Se o jovem é contido para que seja educado e o Estado deve ser eficiente, ele não pode falhar em sua missão, já que o preço pago pelo cidadão para satisfazer esse afã é muito alto. Se falhar, a ele cumpre aperfeiçoar seu plano de trabalho, jamais prolongar a estadia em cativeiro de pessoa humana enquanto ele, Estado, se organiza melhor. Inverte-se aqui a presunção: hoje, o eventual “despreparo para a saída” é creditado à resistência do jovem e familiares. Agora, passa ser atribuído à ineficiência do Estado.

As atividades dirigidas aos adolescentes podem ser definidas a partir daquilo que se entenda, enquanto técnica pedagógica, necessário a inibir a reincidência (ainda que a reincidência seja estimulada pelo próprio regime). O monitoramento do “sucesso” das estratégias não será medido pelo nível de aquisição individual, como dito. De todo modo, pesquisas “a posteriori” (investigando o destino de jovens desinternados) podem sinalizar tal efetividade e sugerir correções nos rumos do programa.

Os ideais garantistas preservados com a proposta, em resumo, são os seguintes:

a) o jovem não será mantido sob internação com base em subjetivismos de toda a ordem, altamente discricionários, geradores de insegurança e violadores da legalidade. Ele poderá saber de antemão tudo o que precisa fazer e não fazer para que obtenha sua desinternação oportunamente. Aqueles que participarem do programa, presumem-se, findo o prazo estipulado, aptos. Não se presume um desvio a ser corrigido. Para os que não têm de ser corrigidos, as atividades seguem como ocupação durante o tempo de cativeiro. Não há fabricação de desvio nem simulação de solução.

b) O jovem não será obrigado a, inconstitucionalmente, introjetar valores, mudar sua personalidade. O Estado terá a chance de seduzi-lo. Não poderá manipulá-lo nem puni-lo pelo que é. Se ele nem sequer desejar ouvir o que se tem a propor-lhe, não quiser aderir ao regime, poderá mesmo assim ser liberado, caso avaliação – agora de conteúdo – o favoreça. Ainda que se veja prejudicado por conta do subjetivismo, conta o jovem com a desinternação compulsória findo o tempo máximo legal de custódia.

Este novo modelo aproxima-se, do ponto de vista do garantismo, do **modelo hoje prescrito aos adultos**³⁷ em cumprimento de pena. Atualmente, a progressão do adulto para regime penal mais brando dá-se automaticamente desde que o preso não tenha falta disciplinar e cumpra certo tempo do regime anterior. Reforma recente no sistema aboliu a necessidade de avaliação psicológica, social e psiquiátrica favorável para o fim de progressão de regime.

O sistema de execução da medida sócio-educativa imposta ao adolescente, ora apresentado, pode ser aproximado ao dos adultos, com uma leve alteração de ênfase. Lá, a ausência de falta disciplinar é a condição para progressão automática, condição negativa. Aqui, a condição passa a ser positiva: participação efetiva nas tarefas do plano.

O modelo sugerido, de outro lado, ajusta-se também a vários aspectos teóricos e práticos das tendências de vanguarda em termos de **avaliação no âmbito escolar**. A referência é legítima porque se está no terreno da educação, da sócio-educação. Na educação escolar, o modelo de promoção da vida escolar baseado em avaliações de aquisição de conteúdos pedagógicos favoreceu historicamente a elitização do ensino e a expulsão do sistema educativo de grande número de educandos. Nele, também, a

37 De acordo com a reforma instituída pela Lei nº 10.792/03

avaliação psicológica a serviço da explicação do fracasso escolar da parcela não simplesmente alijada fomentou práticas reforçadoras do caráter discriminatório e seletivo do sistema.

A reflexão sobre avaliação ganhou corpo e volume, e o modelo centrado na verificação de conteúdo assimilado—avaliação somativa—perdeu força com a emergência de novos padrões de gerenciamento da promoção escolar. A avaliação ampliou seu objeto, deslocando-se para a relação ensino-aprendizagem na qual se integra toda uma reflexão sobre a instituição escolar e seu papel determinante numa história de sucesso ou fracasso escolar.

A avaliação favorável dos resultados acumulados pela intervenção sócio-educativa como condição para libertação guarda clara similitude com o superado sistema de promoção escolar pela aprovação em testes de assimilação de conteúdo.

A evolução da avaliação escolar, com a experiência agora consolidada na Lei de Diretrizes e Bases sinaliza o acerto de se repensar a progressão sócio-educativa em novos parâmetros, mais próximos aos da promoção continuada, viabilizando o galgar de passos a partir do cumprimento de certos requisitos aferíveis objetivamente (v.g. a frequência). Constatou-se que a reprovação baseada numa sempre duvidosa insuficiência na aquisição de conteúdos pouco se prestava em termos de favorecer o aprendizado, senão para fomentar a desilusão na instituição escolar e rebaixar o auto-conceito do educando³⁸. Todo raciocínio é facilmente aplicável ao jovem sob regime sócio-educativo. Após dar conta de uma extensa pauta de atividades, empenhando-se dentro de seus limites, avaliação psicológica desfavorável não raro vem recomendar sua permanência na instituição, gerando sensação de injustiça e traição claramente anti-pedagógica. Revolta-o sobretudo observar que outros adolescentes, até menos empenhados que ele na consecução de suas tarefas, são libertados enquanto ele vai ficando.

38 A propósito, anota Oliveira (www.crmariocovas.sp.gov.br/pdf/aval_fcc_18_p007-011_c.pdf): “fazendo o aluno sentir-se como alguém reprovado, no sentido de rejeitado, excluído, condenado, censurado, com sérias conseqüências para a auto-estima e futuras aprendizagens. Todavia, voltar a cursar uma série com o desgaste emocional de perder sua turma e parte de sua identidade, e ficar vendo as mesmas questões apresentadas no mesmo jeito pelos professores, pode ser bem mais deseducativo do que promotor de aprendizagem. Com as sucessivas e desestimulantes retenções dos alunos no percurso escolar, esses encontram outros meios de inserir-se no social, ou de colocar-se nesse contra essa estrutura”.

De outro lado, a modificação dos parâmetros de aprovação escolar mostrou que a adoção do critério automático de promoção é possível, factível e não justifica os prognósticos catastrofistas lançados pela maioria conservadora adversária.

Descentrada da pessoa do aprendiz, a avaliação incide também sobre a escola e sobre a instituição, permitindo uma reflexão continuada sobre as condições em que se instaura e desenrola a relação de aprendizagem. Este deslocamento vem preconizado na proposta ora desenhada, por meio da qual, claramente, os olhos atentos do sistema de justiça no funcionamento adequado da instituição passarão a ser o mecanismo de controle de sua eficácia. Basta de se penalizar o jovem pela ineficiência do sistema. Basta de se afirmar continuamente os ganhos e de ignorar-se os efeitos negativos da experiência da segregação com a reafirmação contínua do sucesso da prisão na conversão de jovens infratores! A instituição tem de mostrar sua face.

Nesse sistema avaliação dá-se o contato diário e próximo com a pessoa avaliada. Avaliações pontuais e externas são necessariamente estáticas e incapazes de revelar os esquemas de aprendizagem acionados pelo sujeito.

Assim é que as avaliações pela equipe técnica judicial não encontram significado nesta lógica. Em nada favorecem os esquemas de desenvolvimento e, limitadas a detectar níveis de aquisição do sócio-educando, acabam por violar regras e princípios de ordem técnica, ética e jurídica. À equipe técnica restaria, então, a missão mais nobre de avaliar as condições em que a medida é aplicada e não mais seu grau de assimilação pelo sujeito.

A reavaliação periódica de cada caso, como obriga o inciso XIV do art. 94 do ECA, feita pelo programa de internação e comunicada ao juiz conterà, assim, não mais do que a descrição das atividades oferecidas ao jovem e as indicações do quanto foram cumpridas segundo os critérios objetivos apontados: frequência e esforço na consecução das tarefas atribuídas.

Os modelos avaliativos da execução penal e da educação emprestam também à proposta ora apresentada os requisitos da contratualidade e da voluntariedade. Como se disse, ao preso não se pode impor coercitivamente a adesão a um programa, mas o Estado tem o dever de oferecê-lo e pode legitimamente tentar cativá-lo a aderir. Ao adolescente sob medida sócio-educativa e ao educando em geral, idem. Tudo deve ser pactuado. O

respeito à vontade do adolescente e do educando é pré-requisito da relação pedagógica. A não adesão, assim, não pode ser punida.

No modelo ora esboçado, o conflito jurídico e um espaço maior de discricionariedade serão deslocados do momento da decisão de liberação para o momento da fixação do programa de atendimento personalizado, já que, definidas as atividades que o compõem, a informação de que o jovem aderiu e cumpriu as tarefas bastará para pôr termo ao regime.

Partindo do disposto em lei, o prazo previsto para duração dos programas é de seis meses (art. 121, §2º do ECA). Poderá o adolescente ser desinternado antes disto, a qualquer tempo (arts. 99 e 112 do ECA), bastando que uma avaliação, nos moldes das que hoje são feitas, ateste a possibilidade de liberação antes do prazo. Tal avaliação não poderá, contudo, impedir que o jovem saia ao término das atividades fixadas em seu plano. Como já referido, não existe discricionariedade possível em detrimento do direito de ir e vir, mas práticas desta natureza são bem vindas se militam em prol da liberdade.

Além de um semestre poderão permanecer adolescentes cujo plano individual previr atividades mais prolongadas ou mais diversificadas. Os critérios para extensão do tempo das atividades do plano para além do semestre devem ser o máximo possível objetivos e somente podem estar ligados à diferenciada gravidade do ato infracional (o rol deve ser definido *a priori*) e à eventual reincidência do adolescente em regime de internação (critérios análogos aos previstos no sistema de execução dos adultos). Nesse caso, ao término dos seis meses, obrigatoriamente, ou a qualquer tempo facultativamente, o caso deve comportar avaliação psicossocial no modelo tradicional, podendo culminar em desinternação mesmo antes do término do cumprimento do regime. Em caso contrário, a medida seguirá até o término previsto no plano.

Atividades gerais, para todos, comporão a maior parte das tarefas cotidianas previstas no plano personalizado de atendimento. Conforme as particularidades individuais, alguns programas específicos poderão ser ministrados. O jovem participará da construção do plano e sua adesão a ele é indispensável.

Qual será então o papel do juiz e dos técnicos do programa nesse novo sistema?

Torna-se o magistrado mero homologador de laudos? De certa forma sim, no momento da liberação. Mas aqui o magistrado não ficará refém do saber técnico competente como hoje se dá. Ele será, como deve ser, refém do que diz a lei. Mas suas atividades no curso do processo continuarão múltiplas e nobres. Quando informativos de acompanhamento da medida, ainda em curso, noticiarem falta de adesão, cabe ao magistrado ouvir o jovem para ver se ele confirma ou não sua intenção voluntária de não aderir. Apurados e comprovados motivos alheios à boa vontade do jovem para adimplir suas tarefas, o plano será dado por cumprido no tempo fixado. O juiz decidirá o incidente. De outro lado, cabe ao magistrado homologar, sempre com a prévia consulta ao promotor e defensor, o plano de atendimento individual, decidindo questões surgidas a respeito da agenda mínima definida e do tempo estipulado para seu cumprimento. Por fim, sempre mediante provocação, cabe ao magistrado acompanhar de perto o oferecimento adequado da programação que compõe o projeto pedagógico da entidade de internação.

Os técnicos do centro de internação não serão mais fazedores de laudos, ou um medidores de déficits e aquisições. Se avaliação fizerem será a serviço das próprias atividades que propõem (avaliação formativa). Oferecerão apoio na elaboração do plano individual de atendimento e poderão capitanear oficinas, grupos e trabalho de aconselhamento destinados a jovens que necessitem aporte em questões de ordem específica (apenas alguns deles, e não todos). Tal atividade, contudo, melhor seria se oferecida por pessoal externo à instituição (art. 94, §2o do ECA).

Aos profissionais caberá, ainda, manterem-se atentos à dinâmica interna das relações institucionais, intervindo de forma continuada para manter seus agentes alertas aos condicionamentos alienantes de uma organização fechada desta natureza. Podem e devem agir, pois, como promotores da saúde institucional.

Resta ainda a eles, nos casos apontados acima, claramente excepcionais, promover a avaliação psicossocial de adolescentes nos moldes da que é feita hoje.

Aos técnicos do Poder Judiciário restará, por seu turno, sempre a mando judicial, verificar a oferta efetiva, pelas entidades de internação, das tarefas que compõem o plano individual e dentro do possível

aquilatar a seriedade das propostas. Muito excepcionalmente podem ser chamados a opinar sobre questões ligadas à definição do plano individual de atendimento que ainda restem controversas. Excepcionalmente também a eles caberá reavaliar casos cuja liberação não veio sugerida em laudo psicossocial nas hipóteses em que cabe tal avaliação. Por fim, a critério do juiz, pode a equipe promover avaliação de caso, no padrão atual, sempre que o objetivo for pesquisar a viabilidade e liberação antes do prazo mínimo fixado no plano personalizado.

Suas tarefas, assim, assumirão clara vocação de ajuda, perdendo o indesejado viés de controle repressivo hoje presente.

Quadro resumo das alterações propostas no modelo de execução da medida de internação.

Aspecto considerado	Modelo Atual	Modelo Proposto
Meta direcionadora.	Prevenir reincidência.	Prevenir reincidência.
Indicador de atingimento da meta.	Reunião de condições psicossociais pouco sugestivas de nova transgressão.	Cumprimento do plano individualizado de atendimento ou, antes disto, reunião de condições psicossociais pouco sugestivas de nova transgressão.
Aferição da presença do indicador.	Verificada pela detecção via estudo psicossocial.	Presumida diante da informação sobre adesão e frequência às atividades do plano ou, subsidiariamente, verificada a qualquer tempo pela detecção via estudo psicossocial.
Elemento central do sistema.	Estudo psicossocial.	Plano de atendimento.

Duração da medida.	Indeterminável de antemão	Determinável de antemão mediante cumprimento de certas condições.
Modelo de referência.	Positivismo criminológico.	Avaliação formativa, progressão continuada e modelo vigente de progressão penal.
Característica dos critérios de aferição do cumprimento.	Mais subjetivos e discricionários.	Mais objetivos e vinculantes.
Utilidade do laudo psicossocial.	Para justificar a internação ou a desinternação.	Somente para justificar a desinternação.
Posição do magistrado.	Total liberdade na eleição e verificação da presença dos requisitos necessários à desinternação.	Vinculação da decisão de liberação à informação acerca do cumprimento do plano.
Natureza da avaliação que subsidia a decisão judicial.	Identificação de traços psicológicos e grau de assimilação da intervenção (modificação interna).	Informe objetivo sobre a adesão ao plano e participação nas suas atividades.
Natureza dos fatores relevantes para a liberação	Dependentes e independentes do esforço pessoal do adolescente.	Exclusivamente dependentes do esforço pessoal do adolescente.
Natureza da intervenção relevante ministrada.	Predominantemente psicossocial.	Predominantemente pedagógica.
Foco de discricionariedade.	No final, quando for e após ser dada a medida como cumprida pelo programa de execução.	No início, para a definição do tipo e duração das atividades que compõem o plano individual.

Posição do psicólogo	Centrada na produção de laudos	Centrada na intervenção ou na facilitação da intervenção
Adesão ao programa	Necessária	Voluntária

6. Conclusão

O esforço aqui empreendido não terá sido em vão se inculcir ao menos uma pequena dúvida em qualquer operador do sistema quanto à sustentabilidade legal e constitucional do sistema de execução de medida sócio-educativa hoje em vigor.

Num panorama em que problemas de superlotação, maus tratos e violência impostos aos ado-lescentes privados de liberdade ainda parecem ser o maior desafio do sistema, há que se reservar tempo para pôr-se em cheque outra ordem de violações aos direitos humanos embutidas na lógica “normal” de gerenciamento da medida.

O esboço desenhado para um novo modelo serve de estímulo à possibilidade de repensar-se uma nova configuração do processo, no afã de mitigar-se ,ao menos um pouco, essas silencio-as, porém não menos graves violações que a lógica do sistema de execução ora em curso im-põe aos direitos fundamentais dos que sofrem a medida. Buscou-se desenhar um sistema compatível com a legislação em vigor, daí porque naturalmente imperfeito como a lei, mas com a virtude de ser aplicável desde logo, bastando que convirjam os diversos profissionais envolvidos na gestão e operação do sistema numa revisão crítica e radical de seu modo de funcionar atual.

Talvez isso seja o mais difícil de operacionalizar, de modo que pode servir a proposta como subsídio para um projeto de lei de execuções de medida sócio-educativa. Proposta nesse sentido encontra-se tramitando, o que revela a atualidade da discussão ora trazida.

REFLEXÕES sobre a MEDIDA e sua EXECUÇÃO (ou sobre o nascimento de um modelo de convivência do jurídico e do pedagógico na socioeducação)

Por Afonso Armando Konzen¹

1. Introdução

Depois de mais de quinze anos de influência na legislação da infância e da juventude no Brasil, a Doutrina da Proteção Integral produziu alentadoras repercussões na aplicação da medida socioeducativa, notadamente no âmbito do marco regulatório, a partir do Estatuto da Criança e do Adolescente. Dedicar-se ao tema a doutrina e evoluem gradualmente as decisões judiciais e a apropriação jurisprudencial. Cada vez mais, percebo a presença entre os operadores do Sistema de Justiça da compreensão de que a consequência jurídica para a infração na adolescência significa para o jovem uma declaração judicial de perda, pela restrição ou privação de liberdade. Por isso, para a pertinência jurídica da procedência da ação é indispensável um juízo de valor sobre o mérito do ato infracional, em processo em que se ofereçam ao adolescente amplas possibilidades de se opor à representação. Ou seja, antes de se falar no dever-ser do programa de atendimento que executa a medida, na instalação da possibilidade de ajudar o adolescente, o pressuposto da justiça da medida. Sem a decisão justa, inexiste a legitimidade ética para impor formas de restrição ou de privação de liberdade e para perguntar ao jovem se ele precisa de alguma ajuda. A conquista da Proteção Integral para o adolescente consiste, portanto, em protegê-lo da medida e contra a injustiça de sua aplicação. É o motivo para a imperatividade da vigência, de direito e de fato, da base principiológica do devido processo legal, as garantias do contraditório e da ampla defesa, garantias pessoais de oposição do adolescente à pretensão socioeducativa deduzida pelo Ministério Público.

¹ Procurador de Justiça do Ministério Público do Rio Grande do Sul.

A sensação de que há avanços é uma percepção empírica, sem deixar de registrar que o modelo juridicamente vencido vive e é resistente, porque ainda povoa mentalidades aculturadas pelo menorismo, em que a infração na idade juvenil nada mais significava senão uma das diversas hipóteses de *situação irregular*, doutrina de sustentação, nunca é demais repetir, de que o ato infracional não passa de oportunidade para justificar a imposição de conseqüências piores de boa vontade, mesmo na contramão do respeito à condição do adolescente como pessoa em desenvolvimento, pelo efeito afitivo do provimento judicial para o destinatário.

A sensação de que estamos avançando, percepção relacionada à fase de aplicação da medida, não tem a mesma e sequer semelhante segurança e convicção no concernente à fase da execução. Percebo debates e discussões. Percebo, eventualmente, boas notícias, porque ali e acolá o atendimento vem sendo interpretado como inovador e positivo. Percebo preocupações com a ruptura dos modelos de institucionalidade, uma dura e pesada herança do passado, o modelo da complexa concentração, distante das comunidades e das famílias de origem dos adolescentes. Aliado aos discursos da necessidade de rompimento com a centralização, as falas da imperativa instalação da diretriz da municipalização do meio aberto. Contam-se histórias reveladoras de carências e insuficiências. Percebo-as no cotidiano do exame dos processos. O assunto é cercado de paradoxos. A crítica do custo elevado na parelha da pouca visibilidade e transparência. Há lugares de uma internação sedizente em estabelecimento educacional, mas, de fato, sinônimo de um mero depósito de jovens sem perspectiva. A prestação jurisdicional na execução, às vezes, não passa de um ensaio subjetivista e discricionário, uma forma para cada juiz, um roteiro para cada caso, a solução ditada por critérios de conveniência e de oportunidade, influenciada pelo humor do momento. Os programas, sem inscrição, sem capacidade de gestão qualificada, sem proposta educacional, isolados e sistemicamente desintegrados, abandonados ou meros organismos auxiliares ou serviços da jurisdição, sem autonomia e responsabilidade. Insuscetíveis sequer de controle externo, uma vez que a atividade supostamente pedagógica que lhes diz respeito carece de fundamentação, de espaço físico adequado, de recursos humanos e financeiros. Uma atividade sob o manto da obscuridade, na sombra da falta de respeito à condição humana do adolescente. As

experiências positivas ainda não têm a sinergia suficiente para iluminar o caminho e para contaminar a resistência às transformações.

Provocado a dizer sobre a execução das medidas, estou em expor idéias a partir da visão pessoal do tema, resultado dos estudos e experiências acumuladas em diversos momentos profissionais e notadamente como membro do Grupo de Trabalho instituído pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente para a redação conclusiva do anteprojeto da lei de execução das medidas socioeducativas. Com base no enfoque jurídico, o que pretendo é auxiliar na reflexão. No lugar de um escrito de revisão bibliográfica ou do já produzido, até mesmo porque a doutrina jurídica e os estudos técnicos existentes sobre a matéria ainda são escassos e, muitos, carentes de consistência, um texto-depoimento, com a liberdade de poder falar na primeira pessoa do singular, de sentimentos e do pensamento sem meias palavras. Creio ser esse o modo mais adequado de contribuir.

2. Lei de execução. A falta que ela faz

A medida, para o adolescente, em princípio é perda, pela privação ou restrição de liberdade. E se é perda o sistema legal deveria assegurar ao jovem, de forma expressa e precisa, a plena possibilidade, também no transcurso do tempo do cumprimento, de se opor às formas de irracionalidade do poder, sejam elas sediadas na via administrativa ou jurisdicional. No particular, ainda está instalado o vazio normativo na fase executiva da socioeducação. A reflexão sobre a validade do existente instala mais dúvidas do que certezas. E a dúvida hasteia a bandeira da insegurança jurídica, regime incompatível com o respeito à pessoa humana restrita ou privada de parcela de sua liberdade.

O Estatuto limita-se a dispor sobre o processo de conhecimento. Acerca da fase da execução, apenas algumas idéias gerais. Ao disciplinar as medidas (artigos 115 a 123), define em que consistem e as principais características de cada uma, exige o tratamento especializado aos portadores de doença ou deficiência mental (artigo 112, parágrafo 2º), possibilita a substituição a qualquer tempo como forma de progressão ou regressão (artigos 99 e 113), define os tempos mínimo e máximo, arrola os princípios norteadores da internação, como a brevidade, a

excepcionalidade e o respeito à condição do adolescente como pessoa em desenvolvimento (artigos 121 a 123), e impõe a reavaliação da manutenção no máximo a cada seis meses (parágrafo 2º do artigo 121). Dedicar-se, ainda, a especificar, exemplificadamente, o direito ao tratamento digno e respeitoso do adolescente privado de liberdade (artigo 124) e as obrigações das entidades que desenvolvam programas de interação (artigo 94), além de instituir o dever de zelar pela integridade física e mental dos internos (artigo 125). Por fim, dispõe sobre a competência (parágrafo 2º do artigo 147), obriga ao registro as entidades não-governamentais (artigo 91), propõe os regimes e define a imperiosidade da inscrição dos programas de atendimento (artigo 90 e parágrafo único) e autoriza a fiscalização das entidades (artigos 95 a 97), além de disciplinar a apuração de irregularidade (artigos 191 a 193). Nada mais. Nada de garantias processuais. Nada de especificação do que é, na execução, jurisdicional ou administrativo, nada de definição do que é do estado ou do município ou das possibilidades de contribuição das organizações da sociedade civil. Nada de formas procedimentais, na perspectiva de que forma é oportunidade de oposição à subjetividade e à discricionariedade, seja administrativa ou judicial. Nada de condições ou requisitos para a inscrição dos programas, nada sobre organização e funcionamento desses mesmos programas, muito pouco sobre responsabilidade do dirigente, nada de mínimos de qualificação técnica dos recursos humanos e da estrutura das instalações. O vazio da normatividade da execução das medidas equivale a uma viagem de aventuras ao território do imprevisto, local onde o arbitrário, do “eu acho”, do “eu penso”, do “eu determino”, do “cumpra-se”, é o único manual de orientação.

A consequência é geradora de inquietude e de perplexidade. Há notícias de magistrados que na ausência da norma ressuscitam o superado poder normativo do velho juizado de menores para dispor sobre a matéria por ato administrativo. Na fiscalização dos programas, a mesma plataforma do antanho, a subjetividade do fiscalizar. Acertos? Sim, especialmente por intuição. O risco, permanente. Qual é a matéria sujeita à decisão do juiz? O que deve ser comunicado pelo dirigente à autoridade judiciária? Quais documentos devem ser autuados? Quais devem ser encaminhados ao dirigente do programa? Quem tem o dever da avaliação? Que tipos de atividade podem ser previstos na interação com atividades externas ou na prestação de serviços à comunidade? Quais instrumentos

de oposição tem o adolescente contra a decisão administrativa ou judicial contrária a seus interesses? Em quais hipóteses a medida pode ser regredida? Em quais deve ser progredida ou declarada extinta? Perguntas não faltam. No vazio da norma, as respostas pertencem à lei daquele com mais poder. Ou àquele com opinião mais estruturada. Se muda a pessoa, o risco é de mudança de opinião. Se muda a opinião, muda a execução. E nem sempre o interesse principiologicamente prevalente, o interesse do adolescente, faz parte dos fundamentos da mudança. Só por isso, para minimizar o imprevisto e permitir um mínimo de estabilidade, um regramento específico poderia contribuir positivamente. Por isso a necessidade imperiosa, indispensável, urgente, já por demais protelada, uma falta incompatível com o estado democrático de direito, da norma na execução das medidas.

Não são de agora os esforços por uma legislação específica. O longo caminho percorrido, com importante contribuição da ABMP, entre outras organizações da sociedade civil empenhadas na defesa da base doutrinária da Proteção Integral, fez com que tramite, no Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, anteprojeto de lei que dispõe sobre os sistemas de atendimento socioeducativo e regulamenta a execução das medidas destinadas ao adolescente em razão do ato infracional². Além da organização sistêmica do atendimento, com a definição das competências da União, dos estados e dos municípios, a proposta, entre outras disposições, reforça os direitos e garantias individuais do adolescente, fortalece o papel dos conselhos de direitos, define e regulamenta o processamento da matéria de competência jurisdicional, normatiza a inscrição dos programas de atendimento, dispõe sobre o plano individual como o instrumento de previsão, registro e gestão das atividades a serem desenvolvidas com o adolescente e define as especificidades da atenção ao portador de transtorno mental. Como em toda iniciativa de legislar, a proposta contém aspectos positivos e outros tantos merecedores de críticas e de ressalvas. Em resumo, carente de aperfeiçoamentos. O significado mais proveitoso, no entanto, poderia ser comemorado pelo efeito simbólico da proposta. Ou seja, de uma vez por todas, a resistência à normatização estaria vencida e as inteligências poderiam voltar-se ao aprimoramento do proposto. A norma, no que se relaciona ao âmbito da restrição ou da privação da liberdade, constitui-se

² Texto do anteprojeto disponível em www.abmp.org.br, consultado em 21 fev. 2006.

no único freio ao abuso, ao excesso. Sem a norma falece o estado de direito. Na inexistência da norma, o limite habita a subjetividade moral do titular do poder, o certo ou o errado segundo a lei do mais forte.

Sem a pretensão da defesa da proposta, mas de realce e de revisão crítica, passo a analisar determinados aspectos que considero particularmente relevantes e seus possíveis efeitos práticos no âmbito da execução das medidas.

3. Processo. Limites às atividades jurisdicional e administrativa

Os princípios são da Constituição, os de que ninguém será privado de liberdade sem o devido processo legal e de que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes³, princípios incidentes no processo socioeducativo, seja na fase do conhecimento ou na da execução, nos termos dos artigos 110 e 111 do Estatuto. A clareza das disposições normativas dispensa maiores justificativas. Processo é caminho a ser percorrido até uma decisão potencialmente prejudicial aos interesses da pessoa atingida pela decisão. Processo, portanto, é instrumento, e é essa sua razão ser. Caminho não só porque permite ir adiante, mas também porque a caminhada passará a ser orientada por um mapa preexistente. Um mapa com dupla função. De um lado, permitir a administração da medida, ou, em outras palavras, que se vá adiante. Do outro, servir como efetivo meio de garantia aos direitos e liberdades individuais, para proteger o adolescente contra atos abusivos. Por isso, toda vez que determinada decisão, seja do dirigente do programa de atendimento, seja de qualquer um de seus prepostos, isto é, da autoridade judiciária, apresentar potencialidade de causar prejuízos ao adolescente, instalar-se-á a necessidade da incidência do imperativo principiológico citado. É essa a principal justificativa para a regulamentação das formas de proceder na execução das medidas, seja a atividade propriamente jurisdicional, seja a atividade situada no campo da gestão da medida pelos operadores do programa de atendimento.

Posta assim a questão, a propositura de uma normatividade deve ser capaz de apresentar ao menos duas respostas. A primeira, relacionada

3 Incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal.

à definição da matéria de competência da jurisdição. A segunda, atinente à definição do devido processo legal. É de se analisar se o anteprojeto da lei de execução conseguiu responder adequadamente a tais solicitações.

Pela proposta, a atividade jurisdicional na execução das medidas inicia com a formação do expediente (artigos 12, 13 e 14 do anteprojeto). As de advertência e de reparação do dano serão executadas nos próprios autos do processo de conhecimento. As demais exigem a formação de um processo para cada adolescente, com a autuação dos documentos de caráter pessoal existentes no processo de conhecimento e as peças indicadas pela autoridade judiciária, além daquelas de autuação obrigatória desde que existentes, como o boletim de ocorrência circunstanciado, o auto de apreensão ou o relatório da investigação, a representação, os termos das declarações pessoais do adolescente e de seus pais ou responsável, os estudos e laudos técnicos, os antecedentes, as alegações escritas das partes, a sentença e a decisão de segundo grau; sendo que a autoridade judiciária, assim que autuadas as peças, deverá encaminhar cópia integral do expediente à direção do programa de atendimento designado para o cumprimento da medida. As disposições, de mera organização da execução, justificam-se plenamente. Se nada mais acrescesse de valor uma lei de execuções, justificar-se-ia a normatividade unicamente pelas conseqüências práticas advindas de uma tal primária regulação. A explicação é óbvia. A execução envolve atividades situadas em campos absolutamente distintos, o judicial e o administrativo, instâncias estruturadas não só em diferentes poderes do estado, mas habituadas a lugares simbólicos e reais distintos. É indispensável, para que a execução da medida tenha a mínima possibilidade de ser bem-sucedida, que a comunicação entre esferas com saberes, propriedades e hábitos culturais tão diversos seja minimamente organizada. Se os operadores do âmbito judicial detêm uma informação não pertencente ao dirigente ou ao servidor do programa de atendimento, ou vice-versa, como terão uma mesma possibilidade de diálogo com o adolescente, seus pais ou o responsável? Como saberão das necessidades a serem satisfeitas? Como será possível uma comunhão de entendimento, no momento subsequente, sobre a manutenção ou não da medida? A formação do expediente será a base do trabalho em comum das atividades do programa de atendimento e a função jurisdicional. A vantagem dispensaria todas as outras justificativas, como, por exemplo, a necessidade do acesso ao histórico do fato e

do processo e aos estudos já desenvolvidos, condições para a elaboração do plano individual.

Antes da definição das formas de proceder, a proposta apresenta o rol de assuntos suscetíveis de decisão judicial. Em síntese, os temas podem se resumidos em seis itens, todos eles relacionados à execução das medidas de prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade e internação: (1) homologação do plano individual (artigo 15); (2) manutenção das medidas de liberdade assistida, semiliberdade e internação (artigos 16, 17 e 18); (3) unificação (artigo 19); (4) extinção (artigo 20); (5) revisão das sanções disciplinares (artigos 22 e 27, parágrafo 1º); e, (6) julgamento dos incidentes de impugnação do credenciamento dos orientadores designados pela direção do programa de prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida (artigo 25, parágrafo 2º) e do credenciamento, pelo dirigente do programa de prestação de serviços à comunidade, das entidades assistenciais, hospitais, escolas ou outros estabelecimentos congêneres, bem como os programas comunitários ou governamentais (artigo 26, parágrafo 3º). Trata-se de matérias com a potencialidade de causar prejuízos ao adolescente em face do desenvolvimento da medida. O rol é meramente exemplificativo, porque é princípio geral de direito que todo ato administrativo pode ser submetido à revisão judicial. De qualquer forma, o rol de casos específicos em que deverá haver o pronunciamento judicial limita o campo das hipóteses em que a autoridade do programa de atendimento, seja o dirigente ou qualquer de seus prepostos, deve comunicar o trabalho a ser desenvolvido, em desenvolvimento, ou o resultado do trabalho desenvolvido, ao titular da jurisdição.

Diante da comunicação, procederá a autoridade judiciária, seja de ofício, seja por provocação do Ministério Público ou da defesa do adolescente. À exceção da impugnação do credenciamento dos orientadores designados pela direção dos programas de prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida e do credenciamento, pelo dirigente do programa de prestação de serviços à comunidade, das entidades assistenciais, hospitais, escolas ou outros estabelecimentos congêneres, bem como dos programas comunitários ou governamentais, em que se procederá na forma do procedimento de apuração de irregularidade em entidade de atendimento (artigos 191 a 193 do Estatuto), em todas as demais hipóteses a forma de proceder sempre será a mesma, qual seja, se necessário, designará a autoridade judiciária audiência, para o que cientificará todos os interessados

e em que ouvirá a opinião técnica, produzirá a prova requerida ou determinada, dará a palavra para o debate e decidirá (artigo 16 da proposta).

Em todas as demais situações relacionadas ao desenvolvimento da medida, decidirá com autonomia o dirigente do programa de atendimento. Desnecessárias comunicações outras ou outros controles, na esteira da compreensão de que, definidas as hipóteses de pronunciamento jurisdicional, todo o restante será da responsabilidade do gestor da medida, com a conseqüente desnecessidade da comunicação.

As conseqüências da proposta de regulação podem ser situadas em diversos âmbitos, todas elas de contribuição para um ambiente de estabilidade e de convivência harmônica com vistas ao desenvolvimento da medida, como, por exemplo, a segurança da relação entre a autoridade judiciária e as atividades do programa de atendimento, a não-ingerência a qualquer tempo e sem fundamentação de atores externos ao programa ou sem a prévia oportunidade da manifestação do dirigente sobre o que provocou a contrariedade, fatores de reforço à autonomia e à responsabilidade da gestão administrativa do atendimento.

A definição da matéria suscetível de prestação jurisdicional e das formas de proceder acresce valor à execução da medida. A proposta contém, portanto, contribuição essencial para minimizar os níveis de conflito ou de passividade recíproca entre os operadores do programa e os operadores judiciais. O valor acrescentado não garante o sucesso da execução. Mas possibilita a instalação de um marco delimitador do papel e das formas de proceder, tanto da jurisdição, daquele que determina, como da atividade do programa de atendimento, daquele que cumpre a medida.

4. A função pedagógica. O dever-ser do programa de atendimento

Segundo as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude (Regras de Beijing), documento anterior à Convenção dos Direitos da Criança e que se ocupa especificamente do tratamento a ser dispensado aos jovens nos sistemas jurídicos que reconhecem a responsabilidade penal, jovem como todo

4 Item 26 das Regras de Beijing. Texto completo in: CURY, Munir (et al.). *Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 257 e subseqüentes.

aquele que, de acordo com o sistema jurídico respectivo, pode responder por uma infração de forma diferente do adulto, na linha da opção do sistema socioeducativo brasileiro, “a capacitação e o tratamento dos jovens colocados em instituições têm por objetivo assegurar seu cuidado, proteção, educação e formação profissional para permitir-lhes que desempenhem um papel construtivo e produtivo na sociedade⁴”. No mesmo sentido dispõem as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados da Liberdade: “A privação da liberdade deverá ser efetuada em condições e circunstâncias que garantam o respeito aos direitos humanos dos jovens. Deverá ser garantido, aos jovens reclusos em centros, o direito a desfrutar de atividades e programas úteis que sirvam para fomentar e garantir seu desenvolvimento e sua dignidade, promover seu sentido de responsabilidade e fomentar, neles, atitudes e conhecimentos que ajudem a desenvolver suas possibilidades como membros da sociedade⁵”. Tais orientações são plenamente compatíveis com a Convenção dos Direitos da Criança⁶ e com a normativa brasileira, ou seja, com o desejo de que o cumprimento da medida possa servir de oportunidade para atender às necessidades do adolescente, genericamente apresentadas como “necessidades pedagógicas⁷”. Por isso o

5 Item 12 das Regras Mínimas. Texto completo in op. cit., p. 266 e subseqüentes.

6 Especificamente, ver artigo 40 da Convenção. Texto complexo in op. cit., p. 231 ss.

Artigo 100 do Estatuto, aplicável à infração na adolescência por força do disposto no artigo 113.

7 “Aliás, é curioso o que acontece com os defensores do Estatuto da Criança e do Adolescente, entre os quais me incluo. Muitos se recusam a falar em penas para os jovens menores de 18 anos porque, no vocabulário do ECA, as sentenças judiciais não ditam penas, apenas determinam medidas socioeducativas, que são cumpridas em instituições socioeducativas. Não haveria, segundo esses militantes, penas privativas de liberdade, mas internações com fins socioeducativos. Entendo os motivos e as boas intenções. Mas as conseqüências desse purismo conceitual são paradoxais: a opinião pública acredita no que ouve, compra gato por lebre e acaba convencida de que os jovens infratores ficam impunes, divertindo-se com aulas de boas maneiras. Resultado: cobram punições. Na verdade, quem já freqüentou uma dessas instituições ‘socioeducativas’ logo compreenderá o que são as tais medidas ‘socioeducativas’. Elas nada têm de minimamente parecido com o sentido elevado da expressão que os legisladores cunharam, sonhando outros brasis. A garotada fica mesmo enjaulada, freqüentemente em condições subumanas, muito pouco diferente daquelas em que se encontram os presídios – estes estágios superiores para os quais a prepara e empurra o inferno das Febens e Degases. Seria mais racional chamar prisão pelo nome, defender a verdadeira aplicação do ECA e mostrar que, se a meta é castigar e vingar, a violência institucional já está de bom tamanho, mas se o objetivo é afastar o jovem do crime, seria preciso: (1) oferecer oportunidade para a mudança; (2) estimular o jovem a se desenvolver, como pessoa; (3) fortalecer sua auto-estima; e (4) separar o futuro do passado, ao invés de amarrá-lo um no outro, que é o que acontece quando as chamadas instituições socioeducativas esmeram-se em treinar os jovens para que realizem, na prática, a profecia pessimista que sobre eles faz a sociedade” (SOARES, Luiz Eduardo. *Violência na primeira pessoa*. In: ATHAYDE, Celso et al. *Cabeça de porco*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005, p. 144-145).

9 Sobre os projetos disciplinar, corretivo ou terapêutico da pena, ver FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2002, p. 213 ss.

dito, a medida tem uma função e deve ter uma finalidade. E a finalidade deve ser pedagógica.

Não pretendo reprisar aqui a exaustiva e já cansativa discussão acerca do sentido jurídico da medida⁸. Tampouco vejo espaço para demonstrar a superação das justificações das várias doutrinas de prevenção especial, como as das doutrinas pedagógicas da emenda, na tradição católica ou idealista, ou as das doutrinas terapêuticas de defesa social, da Escola Positiva Italiana ou do modelo soviético, ou mesmo as idéias correccionais presentes nos ordenamentos penais modernos do tipo liberal-democrático⁹, doutrinas atinentes à teoria da pena e transversalmente, ou por aproximação, suscetíveis de ilustração como base para uma teoria de justificação da medida socioeducativa. Ou seja e em outras palavras, entendo superadas as doutrinas de justificação da medida por sua pretensa função pedagógica¹⁰. O que justifica a medida é a necessidade de impor limites ao adolescente e a necessidade do coletivo

10 Deveríamos estar mais preocupados na busca de alternativas à medida no lugar de justificar a medida com propriedades que ela não tem, como se mera diversão terminológica pudesse resignificar determinado provimento judicial. Medida, seja pena, sanção ou forma responsabilização, pouco importa, o que importa é que para o adolescente significa perda ou restrição de liberdade, e, por isso, tem o sentido de punição, de castigo, porque evidente a carga aflitiva da consequência. Ou seja, no lugar de inventar justificativas em nome de uma deixa literal da doutrina da “proteção integral”, deveríamos pensar em alternativas à medida, como sugerido por TRINDADE (TRINDADE, Jorge. *Delinquência juvenil: compêndio transdisciplinar*. Porto Alegre: Do Advogado, 2002, p. 90) e como sugerem as práticas restaurativas (JACCOUD, Mylène. *Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa*. In: SLAKMON, Catherine et al. [org.]. *Justiça restaurativa*. Brasília, DF: Ministério da Justiça e PNUD, 2005, p. 180).

11 Infelizmente, essa questão freqüentemente continua sendo mal entendida. Não são raras as decisões judiciais que justificam a medida porque supostamente o adolescente precisaria ser “reeducado”, “ressocializado”, “inserido no meio social sem a perigosidade de que é portador”, ou dizeres assemelhados. Na idéia de que a periculosidade ou a potencialidade delitiva pudesse ser objeto de adivinhação ou de diagnóstico, mereceriam, então, esse tipo de “oportunidade benéfica” outros tantos seres humanos, porque também com potencialidade delitiva. Mesmo assim não são privadas e tampouco têm restrita a sua liberdade. Portanto, o fato da exclusão, por qualquer motivo pessoal, familiar ou social, do acesso às políticas sociais básicas ou da carente satisfação do direito à convivência familiar, fatores muitas vezes desencadeadores ou subjacentes à causa de um ato infracional, não justifica a imposição de medida. O que a justifica é a comprovação da prática de ato infracional e a presença dos critérios objetivos para a escolha, a capacidade de cumprimento e as circunstâncias e a gravidade da infração.

12 Sobre o tema, ver KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência socioeducativa: reflexões sobre a natureza jurídica das medidas*. Porto Alegre: Do Advogado, 2005. Sobre o sentido da medida, recomendo, p. ex., ainda: MÉNDEZ, Emilio García (comp.). *Adolescentes y responsabilidad penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2001; MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. São Paulo: Manole, 2003; SARAIVA, João Batista Costa. *Compêndio de direito penal juvenil: adolescente e ato infracional*. Porto Alegre: Do Advogado, 2006; COSTA, Ana Paula Motta. *As garantias processuais e o direito penal juvenil como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação*. Porto Alegre: Do Advogado, 2005.

social à segurança¹¹. O que não significa que o programa de atendimento que executa a medida não deva cuidar das necessidades do adolescente. O dever-ser pedagógico não se constitui, portanto, numa qualidade ou numa propriedade da medida. De todas elas, notadamente as de privação ou de restrição de liberdade, nenhuma tem, por si, qualquer conteúdo pedagógico que a justifique. O pedagógico, assim, deve ser uma qualidade ou uma propriedade do programa de atendimento que executa a medida, jamais uma propriedade, uma qualidade ou “um conteúdo”, como alguns ainda preferem, da medida propriamente dita¹².

O pedagógico remete a um campo de conhecimento diretamente vinculado à educação, pois a pedagogia nada mais é do que a ciência da educação que tem por objetivo a reflexão, a crítica, a ordenação e a sistematização dos processos educativos. Por sua amplitude e envolvimento, a pedagogia tem natureza transdisciplinar, com inspiração em disciplinas filosóficas, científicas e técnicas. Sujeita às mesmas mudanças, deslocamentos, descentramentos e crises de praticamente todas as áreas de conhecimento, a pedagogia tem a tendência a dedicar-se –notadamente a partir do relatório para a Unesco da Comissão Internacional sobre Educação para o Século XXI, coordenada por Jacques Delors¹³– a realizar as competências de aprendizagem sustentadas em

13 DELORS, Jacques. Educação: um tesouro a descobrir. São Paulo: Cortez, 1999.

14 Síntese das recomendações do documento: “Aprender a conhecer, combinando uma cultura geral, suficientemente vasta, com a possibilidade de trabalhar em profundidade um pequeno número de matérias. O que também significa: aprender a aprender, para beneficiar-se das oportunidades oferecidas pela educação ao longo de toda a vida. Aprender a fazer, a fim de adquirir, não somente uma qualificação profissional mas, de uma maneira mais ampla, competências que tornem a pessoa apta a enfrentar numerosas situações e a trabalhar em equipe. Mas também aprender a fazer, no âmbito das diversas experiências sociais ou de trabalho que se oferecem aos jovens e adolescentes, quer espontaneamente, fruto do contexto local ou nacional, quer formalmente, graças ao desenvolvimento do ensino alternado com o trabalho. Aprender a viver juntos desenvolvendo a compreensão do outro e a percepção das interdependências – realizar projetos comuns e preparar-se para gerir conflitos – no respeito pelos valores do pluralismo, da compreensão mútua e da paz. Aprender a ser, para melhor desenvolver a sua personalidade e estar à altura de agir com cada vez maior capacidade de autonomia, de discernimento e de responsabilidade pessoal. Para isso, não negligenciar na educação nenhuma das potencialidades de cada indivíduo: memória, raciocínio, sentido estético, capacidades físicas, aptidão para comunicar-se” (extrato disponível em www.infoutil.org/4pilares/text-cont/delors-pilares.htm, consultado em 21 fev. 2006). Especificação e análise das competências, in: COSTA, Antônio Carlos Gomes da. *A pedagogia da presença: Teoria e prática da ação socioeducativa*. São Paulo: Global, 1999, p. 173 ss.

15 Entre tantos, com ao menos dois dos nossos: **Paulo Freire** (FREIRE, Paulo. *Educação como prática da liberdade*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1980; *Pedagogia do oprimido*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1974; *Pedagogia da autonomia*. 30ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2004) e **Antônio Carlos Gomes da Costa** (COSTA, Antônio Carlos Gomes da. *Aventura pedagógica*. 2ª ed. Belo Horizonte: Modus Faciendi, 2001; *Educação e vida: um guia para o adolescente*. 2ª ed. Belo Horizonte: Modus Faciendi, 2001; *Pedagogia da presença: Da solidão do encontro*. 2ª ed. Belo Horizonte: Modus Faciendi, 2001).

quatro pilares¹⁴, a educação como oportunidade de desenvolver as competências pessoais (*aprender a ser*), relacionais (*aprender a conviver*), produtivas (*aprender a fazer*) e cognitivas (*aprender a conhecer*), conjunto de habilidades informadoras das reformas educativas e das teorias pedagógicas contemporâneas. E deveria calar-se o ensaio jurídico para prestar atenção e para aprender com os educadores¹⁵.

Se a finalidade da medida deve ser pedagógica e se esse é um dever-ser do programa de atendimento, uma regulamentação fundada no propósito de contribuir com a realização de tal concepção deve necessariamente tratar da matéria. É o que está a dizer o anteprojeto da lei de execução (artigos 23 a 29).

A proposta dispõe sobre a inscrição dos programas de atendimento, programa de atendimento compreendido como a organização e funcionamento, por unidade, das condições necessárias para o cumprimento de qualquer uma das medidas socioeducativas (parágrafo 4º do artigo 23). Unidade constitui-se na base física do programa de atendimento (parágrafo 2º do artigo 23). Entidade é a pessoa jurídica, de direito público ou privado, responsável pela instalação e manutenção da unidade e dos recursos humanos e materiais necessários ao desenvolvimento de um programa (parágrafo 3º do artigo 23). A explicitação dessas noções contribui para a compreensão das disposições dos artigos 90 e 91 do Estatuto. Ou seja, a entidade não-governamental, para oferecer programas de atendimento, precisa de registro no respectivo Conselho Municipal de Direitos. E os programas, sejam eles instituídos por organizações governamentais ou não-governamentais, necessitam de prévia inscrição.

Também regula a proposta, de forma específica e diferenciada, a inscrição dos programas instituídos pelos estados. Ao contrário do que estabelece o Estatuto, a proposta diz que tais programas deverão ser inscritos no respectivo Conselho Estadual, para resolver a alegação de quebra do pacto federativo pela obrigação imposta aos estados pelo Estatuto da inscrição de seus programas nos conselhos municipais, porque disposição supostamente incompatível com a hierarquia entre os entes federados.

O anteprojeto tem a pretensão de impor aos conselhos de direitos a efetiva verificação, no momento da inscrição, dos pressupostos e das condições necessárias para o cumprimento da medida, seja o regime de internação, de semiliberdade, de liberdade assistida ou de

prestação de serviços à comunidade. A entidade, portanto, como condição para oferecer o programa de atendimento, deverá expor as linhas gerais dos métodos e das técnicas pedagógicas; indicar a estrutura material, os recursos humanos e as estratégias de segurança compatível com as necessidades da respectiva unidade; apresentar as normas gerais para a propositura e o cumprimento do plano individual; detalhar as atribuições e responsabilidades do dirigente, de seus prepostos, dos membros da equipe técnica e dos demais educadores; prever as sanções disciplinares e o respectivo procedimento de aplicação; formular a política de formação dos recursos humanos; e, por fim, prever as ações de acompanhamento ao egresso (artigo 24 do anteprojeto). E a proposta acresce requisitos específicos para os programas de semi-liberdade e de internação, como comprovar a existência de estabelecimento educacional com instalações adequadas; prever o procedimento e os requisitos para a escolha do dirigente; apresentar as atividades de natureza coletiva; definir as estratégias para a gestão de conflitos; e prever o regime disciplinar (artigo 27 da proposta).

Se o programa de atendimento, para funcionar, necessita de inscrição no conselho de direitos, a inscrição não deveria ser deferida sem a minuciosa análise das condições de organização e funcionamento da atividade. Os conselhos de direitos, em geral, na ausência de disposições expressas, procedem cada um a seu modo. Inexiste unidade, inexiste o estabelecimento prévio dos requisitos, e a inscrição não se constitui em oportunidade para o efetivo exame da potencialidade educativa da atividade a ser desenvolvida e tampouco para a constatação da presença da estrutura material e dos recursos humanos indispensáveis à realização da tarefa. A aceitação da inscrição traduz a autorização para funcionar. Como permitir a instalação sem a presença de condições mínimas? Se o bar da esquina não deve funcionar sem o alvará da municipalidade, por que o programa poderia? Se o estabelecimento educacional, como condição para dar início a atividades educativas, deve preencher uma série de requisitos, em geral minimamente regulamentados e de fato examinados pelos organismos de autorização para a instalação de uma escola, seja de educação infantil, de ensino fundamental, do ensino médio ou de educação superior¹⁶, por que o programa de atendimento destinado ao atendimento do adolescente privado ou restrito em sua

16 Artigo 9º, inciso IX, artigo 10, inciso IV, e artigo 11, inciso IV, da Lei Federal nº 9.394/96 – LDB.

liberdade deveria poder funcionar sem prévia e minuciosa verificação da presença das condições?

A base da inscrição, outrossim, será a base para a atividade de fiscalização, atividade expressamente autorizada pelo artigo 95 do Estatuto. Se o agente legitimado para exercer a atribuição de fiscalizar desconhece, por exemplo, a proposta pedagógica do programa, se inexistente a indicação da estrutura material e dos recursos humanos, se não há o detalhamento das atribuições e responsabilidades do dirigente ou da equipe técnica, como fiscalizar? Fiscalizar o quê? A entidade pretendente à execução da medida deve, portanto, apresentar sua proposta por meio de um documento denominado programa de atendimento. Verificada a presença das condições anunciadas, defere-se a inscrição, modalidade de publicização da atividade a ser desenvolvida. A partir da inscrição, qualquer alteração deverá ser objeto de nova inscrição. No desenvolvimento da atividade, o programa é suscetível de fiscalização com base nas condições anunciadas no documento de inscrição.

Mesmo com o risco de uma odiosa e injusta generalização, digo que a maioria dos programas de atendimento no âmbito da socioeducação, infelizmente, não são, na atualidade, suscetíveis de fiscalização qualificada pela singela razão de que inexistente a inscrição. E, se existiu a inscrição, o exame do pedido pelo respectivo conselho de direitos não se revestiu de uma análise a partir de requisitos universais ou uniformes. A uma, pela inexistência de uma plataforma de requisitos. A duas, pela falta da efetiva verificação do preenchimento desses requisitos. Na ausência de requisitos para a inscrição, a entidade proponente do programa sequer teria condições, hoje, de se opor, por exemplo, ao indeferimento do pedido. Tampouco poderia o Ministério Público, por exemplo, impugnar a inscrição via revisão judicial. Tudo está na subjetividade daquele que delibera, bem ao gosto da lei do território do improvisado, ou então daquele que tem a função de dirimir eventual conflito sobre o deferimento ou o indeferimento. O mérito do anteprojeto está em trazer luz ao território e diminuir os riscos da instalação da atividade sem proposta ou sem as condições físicas e de recursos humanos.

O anteprojeto também estabelece determinadas funções ao dirigente dos programas de prestação de serviços à comunidade e de liberdade assistida (artigos 25 e 26), todas elas atividades de gestão organizadas a partir das entidades governamentais ou não-governamentais.

Apresenta-se a idéia de que o cumprimento da medida não é função do Poder Judiciário e tampouco de seus serviços técnicos ou auxiliares. Deve ser atividade assumida pelo Poder Executivo ou por organizações da sociedade civil. O fato é que o estabelecimento da atividade precisa constituir-se numa especialidade, em que o trabalho tenha condições de estabilidade programática e gerencial, continuidade de propósitos e capacidade de aperfeiçoamento. Nesse campo, pouco há a inventar na informalidade. Somente a adequada estruturação, com recursos materiais e humanos, permitirá que o município, por exemplo, crie, instale e mantenha em funcionamento programas de atendimento de meio aberto realmente qualificados. O propósito da municipalização não se realiza somente pela diretriz abstrata da norma. A tarefa terá efetiva possibilidade de descentralização se vier acompanhada da clareza de propósitos. Ademais, a própria exigibilidade da regular oferta de programas de meio aberto pela municipalidade encontra-se prejudicada pela ausência de normatividade orientadora do objeto do eventual provimento judicial, que não se satisfaz pela instalação genérica da obrigação de fazer, mas pela imposição da tomada de providências previamente especificadas no ordenamento jurídico.

O anteprojeto também tem a pretensão de dispor acerca do regime disciplinar dos programas de privação da liberdade, tema polêmico, pelas naturais controvérsias ideológicas subjacentes a eventuais restrições e pelo desafio que a inovação significa para a gestão dos programas, notadamente em face de atividades ainda em vigor, com práticas manifestamente abusivas e, por óbvio, sem nenhuma capacidade educadora. Por isso as disposições de natureza restritiva para a definição do regime disciplinar como condição para a inscrição do programa de atendimento, como está nas letras “a” a “f” da proposta, entre as quais: a vedação da sanção sem prévia previsão; a observação da proporcionalidade; a possibilidade da aplicação tão-somente por órgão colegiado em que tenha assento, no mínimo, um membro da equipe técnica; a definição de procedimento fundado na observância do devido processo legal; a vedação de sanções como forma de tratamento cruel, desumano e degradante e qualquer tipo de sanção coletiva; e, por último, a proibição da incomunicabilidade e da restrição da visita e qualquer sanção em prejuízo da escolarização, profissionalização e

das medidas especiais de atenção à saúde. Tais exigências justificam-se não só porque há muito pertencem à normativa internacional de que o país é signatário, mas também porque são pressupostos mínimos para o respeito à condição humana do adolescente e para o sucesso de eventual atividade com a pretensão de se colocar na posição de ajudar na superação das necessidades do adolescente.

Por fim, a proposta estabelece requisitos mínimos para a escolha do dirigente dos programas de internação e semiliberdade: formação de nível superior compatível com a natureza da função; comprovada experiência no trabalho com adolescentes autores de atos infracionais; comprovada idoneidade moral; e prévio parecer favorável do Conselho Estadual ou Distrital dos Direitos. Percebe-se a preocupação em qualificar a gestão, não só pela avaliação dos requisitos de compatibilidade pessoal e política, mas também pela avaliação das condições técnicas para a realização da tarefa. Esse sistema tende à profissionalização da escolha, não mais suscetível de ser ditada unicamente por critérios de conveniência política de quem detém o poder da escolha, mas também por critérios técnicos, com o que se poderá evitar a indicação de pessoas despreparadas, totalmente em descompasso ou alheias à atividade em desenvolvimento.

O conteúdo do anteprojeto da lei de execução avança significativamente para o aprimoramento da regular oferta de programas de atendimento. No capítulo das disposições finais, a proposta propõe o aperfeiçoamento do Estatuto, para incluir, expressamente, entre os incisos do artigo 208, a exigibilidade, por ação civil pública, da regular oferta de programas de atendimento para a execução das medidas de proteção e socioeducativas (artigo 40 do anteprojeto). O sentido e a importância da regulamentação da exigibilidade da oferta regular de programas de atendimento efetivamente qualificados parecem óbvios, a começar pela legitimação expressa para exercer a obrigação, atribuição do Ministério Público e dos demais legitimados (artigo 210 do Estatuto). As eventuais necessidades de aperfeiçoamento do anteprojeto cedem espaço à importância do conquistado na proposta e, por isso, justifica-se largamente a pretensão de legislar sobre a matéria, mesmo com as eventuais insuficiências do proposto.

5. O plano individual. Planejamento, participação, transparência e avaliação

Todo aquele que pretende o desenvolvimento de alguma atividade, antes de iniciar, antes de desenvolver a atividade propriamente dita, antes de empreender, construir ou mobiliar, no início do dia, da semana, do mês ou do ano, antes de viajar, escrever, palestrar ou dar a aula, antes do evento, do curso, do tratamento, antes de realizar o verbo nuclear da atividade, tende a pensar em como realizar o intento, o propósito, o desígnio. Por isso projeta, pensa, traça a melhor estratégia, ajusta-se ou busca ajustar a atividade ao ambiente ou o ambiente à atividade. Atividade humana primária, consiste o planejamento na definição do propósito e na projeção do caminho a ser percorrido com vistas ao destino pretendido. Atividade tão primária e elementar, notadamente na gestão das organizações e dos empreendimentos que se relacionam à realização de qualquer propósito educacional, que parecem até impertinentes maiores justificações. Se assim deve ser nas atividades empreendedoras em geral, por qual motivo assim não deveria ser na execução da medida socioeducativa? E o planejamento, por óbvio, não deve somente situar-se no coletivo de um estabelecimento educacional de cumprimento da internação ou da semiliberdade, ou de uma atividade com a pretensão de executar as medidas de prestação de serviços à comunidade ou de liberdade assistida. O planejamento deve descer para o individual, em respeito às particularidades de cada adolescente. Se existem as atividades do coletivo, também devem existir aquelas destinadas a responder a necessidades pessoais, sob o risco de se frustrar o propósito. Por isso, o anteprojeto da lei de execução das medidas está propondo uma instrumentalidade com terminologia específica para a realização do mister, o plano individual, como o instrumento de previsão, registro e gestão das atividades a serem desenvolvidas com o adolescente no cumprimento das medidas de prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade ou internação.

Pelo anteprojeto, a tarefa de elaborar e modificar o plano é da equipe técnica do programa de atendimento. Para realizar a atribuição,

17 Apesar do uso ainda experimental, não há como não prestar atenção à importância da utilização das técnicas de comunicação não-violenta e da dinâmica dos encontros restaurativos como instrumentos de auxílio no diálogo com o adolescente e sua família para a elaboração do plano individual, uso experimental estimulado em regime de privação da liberdade pela integração operacional entre

terá acesso aos autos do procedimento de apuração do ato infracional e aos autos dos procedimentos de outros atos infracionais atribuídos ao mesmo adolescente. E está sendo investida na prerrogativa de requisitar o histórico escolar e as anotações sobre o aproveitamento no estabelecimento de ensino, os dados sobre o resultado de medida anteriormente aplicada e cumprida em outro programa de atendimento e os resultados de anterior acompanhamento especializado. E deverá fazer constar do plano os resultados da avaliação interdisciplinar, os objetivos declarados pelo adolescente, a previsão das atividades a serem desenvolvidas pelo adolescente e a previsão das atividades de participação, de integração e de apoio à família.

A proposta dispõe que o plano individual deverá contar, na elaboração e na modificação, com a opinião do adolescente e a participação dos pais ou responsável. Nem poderia ser diferente. O desejo, a voluntariedade da adesão, a vontade de proceder dessa ou daquela forma, o protagonismo são pressupostos mínimos dos processos educativos. Por mais que seja imperativo evitar a invasão dos espaços de privacidade do adolescente, nada impede que se lhe ofereçam oportunidades de reflexão e de diálogo, para a compreensão dos acontecimentos e para a atribuição de outros sentidos¹⁷, tarefa dos que pretendem exercer a disposição da ajuda antes do desejo do adolescente de ser ajudado. Se o ato infracional nada mais é do que um sintoma de uma necessidade não satisfeita¹⁸, o exercício elementar de ajuda está na indispensável compreensão dessa necessidade. O restante é pretensão vazia de sentido, porque incapaz de efetivamente colaborar com a realização do dever-ser educativo do programa de atendimento, dever-ser correspondente à tarefa de ajudar o adolescente no seu processo de emancipação, modo de conquista de autonomia e responsabilidade.

Além das exigências do plano individual de qualquer uma das medidas, dedica o anteprojeto atenção complementar à situação do adolescente privado da liberdade em regime de semiliberdade ou de internação, circunstância em que entende que o plano deva conter, ainda, a designação do programa de atendimento mais adequado para o cumprimento; a fixação das metas para o desenvolvimento de atividades externas sem-

a Terceira Vara do Juizado Regional da Infância e da Juventude de Porto Alegre e a Fundação de Atendimento Sócio-Educativo no Rio Grande do Sul (escopo do projeto disponível em www.justica21.org.br, consultado em 21 fev. 2006).

18 Ver ROSENBERG, Marshall B. *Comunicación no violenta*. Barcelona: Urano, 2000.

pre que expressamente vedadas na sentença; a fixação de metas para a substituição da medida por outra menos grave; a definição das atividades internas e externas, individuais ou coletivas, das quais o adolescente poderá participar, inclusive as condições para o exercício da sexualidade; e as medidas especiais de atenção à saúde. Apesar da aparente rigidez da proposta, a justificativa está exatamente na precaução de que, durante a execução, a situação do adolescente não seja alterada para pior sem adequada motivação. Por isso, a indispensável fundamentação para as eventuais alterações passa a ingressar no cotidiano do roteiro de desenvolvimento da medida.

A proposta, por fim, define os prazos para a elaboração do plano, impõe a submissão da proposta à homologação judicial e a apresentação, por ocasião da reavaliação da medida, de relatório da equipe técnica sobre a evolução, e limita o acesso ao plano aos servidores do programa de atendimento, ao adolescente e seus pais ou responsável, ao defensor e ao órgão do Ministério Público. As atividades do plano poderão, ademais, ser submetidas à revisão judicial a qualquer tempo, a pedido do Ministério Público, da defesa, do adolescente ou de seus pais ou responsável (parágrafo 1º do artigo 36).

O mérito da proposta poderia ser avaliado pela agregação de diversos aspectos, todos eles positivos. O mais significativo está, no entanto, no intuito de retirar a chamada proposta pedagógica do programa de atendimento, na linguagem comum dos operadores da socioeducação, da caixa preta da obscuridade, da subjetividade injustificada ou de justificação para toda e qualquer atividade independentemente da ouvida, da manifestação de vontade, da palavra de concordância ou da adesão voluntária do adolescente e de sua família. No pressuposto de que atividades serão indispensáveis, tais atividades então devem ser não só justificadas tecnicamente, mas também justificáveis em face das particularidades de cada adolescente. Fará a execução mais trabalhosa, mais complexa, mais transdisciplinar, mais exigente, mais suscetível de questionamentos? Certamente. Mas também poderá contribuir para transformar a execução da medida mais responsável, menos sujeita a interferências infundadas, mais suscetível de proveito pelo jovem e por sua família, mais compatível com a razão de ser da própria atividade, com o dever-ser educativo.

6. Em conclusão

Dizer da execução da medida socioeducativa sob o enfoque jurídico constitui-se num dizer em perspectiva. Tudo ainda está dependente do poder vir a ser assim ou assado. Insisto na tese do reinado do improviso e do arbitrário, da prevalência do subjetivo e do discricionário. Se é correto, como alguns ainda continuam a sentenciar, que a regulamentação nenhuma valia tem, porque bastaria fazer vigorar, de fato, os princípios gerais estabelecidos no Estatuto da Criança e do Adolescente, porque quem não cumpre o Estatuto também não vai cumprir a normatividade de uma lei de execução, também é correto pressupor que a implantação da normatividade proposta pelo anteprojeto de lei de execução constitui-se numa porta aberta para favorecer um aprendizado indispensável, aprendizado que já vem acontecendo nessa alongada fase de propositura e discussão da proposta. Como a lição de que a medida, tanto na fase da aplicação como na da execução, não tem a capacidade mágica de produzir uma revolução pessoal, familiar e social no adolescente, a ponto de suprir, por um estalar de dedos, toda a acumulação de necessidades não satisfeitas no transcurso da vida pregressa. Como a lição de que tampouco terá a medida a capacidade, milagrosa ou ingenuamente pensável, de devolver ao adolescente o convívio social sem os riscos da reincidência. Mas também já se aprendeu que a execução da medida não pode deixar de se constituir numa oportunidade de, ao menos, não piorar a situação e, quem sabe, não por crença de vir a ser bem-sucedida, mas muito mais por esperança e por sincera expectativa de poder atribuir sentido e valor a uma atividade indispensável e socialmente relevante, a de prestar atenção às necessidades do autor de ato infracional, de transformar a oportunidade da execução da medida em uma oportunidade de aprendizado, não só para o adolescente, mas também para os demais interessados no conflito em que ocorreu a infração, como também para os operadores jurídicos e para os operadores do programa de atendimento. Se todos aprendizes, por que não poderia aprender também o adolescente?

A perspectiva de superar o mito da ressocialização, da reeducação e da reinserção e de instalar um outro desejo bem mais singelo, apenas o de abrir a porta da oportunidade para minimizar os efeitos da privação de liberdade, já seria justificativa suficiente para legitimar

qualquer iniciativa normativa. No entanto, quando tal iniciativa pode contribuir não só para a derrubada de mitos, mas também para o questionamento de práticas e, notadamente, para a revisão crítica dos papéis dos diversos operadores da execução, justifica-se o propósito.

No Brasil, como em outros tantos lugares, ainda somos dependentes do aprofundar de conhecimentos sobre como alcançar o saber de ofertar ao adolescente privado ou restrito em sua liberdade uma oportunidade de emancipação. Sobre como aprender para a vida em liberdade na falta de liberdade. Enquanto não soubermos como fazê-lo exatamente, será indispensável, ao menos por uma questão de respeito à condição humana, não estabelecer propósitos não-alcançáveis. A tarefa de ajudar pode não ser fácil, mas poderá ser simples. Desde que se permita a ele mesmo, ao adolescente, ser o principal protagonista.

7. Referências bibliográficas

COSTA, Ana Paula Motta. *As garantias processuais e o direito penal juvenil como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação*. Porto Alegre: Do Advogado, 2005.

COSTA, Antônio Carlos Gomes da. *A pedagogia da presença: Teoria e prática da ação socioeducativa*. São Paulo: Global, 1999.

_____. *Aventura pedagógica*. 2ª ed. Belo Horizonte: Modus Faciendi, 2001.

_____. *Educação e vida: Um guia para o adolescente*. 2ª ed. Belo Horizonte: Modus Faciendi, 2001.

_____. *Pedagogia da presença: Da solidão do encontro*. 2ª ed. Belo Horizonte: Modus Faciendi, 2001.

CURY, Munir et. al. *Estatuto da Criança e do Adolescente anotado*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2000.

DELORS, Jacques. *Educação: um tesouro a descobrir*. São Paulo: Cortez, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. São Paulo: RT, 2002.

FREIRE, Paulo. *Educação como prática da liberdade*. RJ: Paz e Terra, 1980.

_____ *Pedagogia da autonomia*. 30ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2004.

_____ *Pedagogia do oprimido*. RJ: Paz e Terra, 1974.

JACCOUD, Mylène. *Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa*. In: SLAKMON, Catherine et al. (org.). *Justiça restaurativa*. Brasília, DF: Ministério da Justiça e PNUD, 2005.

KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência socioeducativa: Reflexões sobre a natureza jurídica das medidas*. Porto Alegre: Do Advogado, 2005.

MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. São Paulo: Manole, 2003.

MÉNDEZ, Emílio Garcia (comp.). *Adolescentes y responsabilidad penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2001.

ROSENBERG, Marshall B. *Comunicación no violenta*. Barcelona: Urano, 2000.

SARAIVA, João Batista Costa. *Compêndio de direito penal juvenil: Adolescente e ato infracional*. Porto Alegre: Do Advogado, 2006.

SOARES, Luiz Eduardo. *Violência na primeira pessoa*. In: ATHAYDE, Celso et al. *Cabeça de porco*. RJ: Objetiva, 2005.

TRINDADE, Jorge. *Delinquência juvenil: Compêndio transdisciplinar*. Porto Alegre: Do Advogado, 2002.

Execução de medida socioeducativa em meio aberto: Prestação de Serviços à Comunidade e Liberdade Assistida

Wilson Donizeti Liberati

SUMÁRIO

- 1 *Introdução.*
- 2 *Medida socioeducativa.*
 - 2.1 *Natureza jurídica da medida socioeducativa.*
- 3 *Medida socioeducativa de Prestação de Serviços à Comunidade.*
 - 3.1 *Conceito e finalidade.*
- 4 *Medida socioeducativa de Liberdade Assistida.*
 - 4.1 *Conceito e finalidade.*
- 5 *O processo de execução de medida socioeducativa.*
 - 5.1 *Aspectos gerais do devido processo legal de execução de medida socioeducativa.*
 - 5.2 *O processo de execução de medida socioeducativa de Prestação de Serviços à Comunidade.*
 - 5.3 *O processo de execução de medida socioeducativa de Liberdade Assistida.*
 - 5.4 *Plano Individual de Atendimento.*
- 6 *Incidentes de execução da medida socioeducativa.*

1-Introdução

O tema em destaque aborda a teoria e a prática da execução de medidas socioeducativas em meio aberto, destacadamente as de Prestação de Serviços à Comunidade e Liberdade Assistida.

A legislação a respeito do tema é omissa ao disciplinar o processo e o procedimento de execução das citadas medidas. Apesar disso, não se pode descuidar de aplicá-las e executá-las.

A execução daquelas medidas decorre, principalmente, do direito subjetivo e universal do adolescente em conflito com a lei de cumpri-las sob a égide da legalidade. Em outras palavras, o adolescente tem o direito de cumprir as medidas socioeducativas, cujo processo de execução é fixado pela lei.

A finalidade desse texto é, justamente, trazer alguns elementos que possam servir ao debate, para a regularização da execução das medidas socioeducativas, especialmente as de Prestação de Serviço à Comunidade e Liberdade Assistida.

Alguns temas serão propostos, tais como: conceito, natureza jurídica e finalidade das medidas; o processo de execução com base no devido processo legal; indicação dos órgãos de execução; a confecção do plano individual de atendimento e os incidentes de execução.

Desse conjunto de temas apresenta-se uma conclusão com duas abordagens: a) a existência, de maneira formal, de um conjunto de regras que laborem em favor do processo de execução das medidas socioeducativas, e que esse mecanismo de execução seja ancorado com as garantias processuais previstas na Constituição Federal; b) que as medidas socioeducativas de meio aberto devem ser executadas pelo município ou por organizações não-governamentais, sob a fiscalização do Poder Judiciário, do Ministério Público e do Conselho Tutelar.

2 Medida socioeducativa

2.1 Natureza jurídica da medida socioeducativa

A Lei nº 8.069/90 instituiu dois grupos de medidas socioeducativas: a) as não privativas de liberdade (Advertência, Reparação do dano, Prestação de Serviços à Comunidade e Liberdade Assistida), a serem cumpridas em meio aberto; e b) as privativas de liberdade (Semiliberdade e Internação), geralmente cumpridas em regime semiaberto ou fechado.

A natureza jurídica da medida socioeducativa tem dividido opiniões. De um lado, há os que sustentam que a medida socioeducativa é despida do caráter sancionatório, e, por assim dizer, punitivo¹. De outro, os que afirmam que as medidas socioeducativas comportam “aspectos de natureza coercitiva, vez que são punitivas aos infratores, e aspectos educativos no sentido da proteção integral e de disponibilizar o acesso à formação e informação, sendo que, em cada medida, esses

1 MAIOR NETO, Olympio de Sá Sotto. In: CURY, Munir; AMARAL E SILVA, Antônio Fernando do; MENDEZ, Emilio García. (Coords.) *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais*. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 340.

elementos apresentam graduação, de acordo com a gravidade do delito cometido e/ou sua reiteração²”.

A Lei nº 8.069/90, ao identificar as medidas socioeducativas, no rol taxativo do art. 112, destinadas exclusivamente aos adolescentes autores de ato infracional, preocupou-se mais em fazer uma abordagem científica sobre a garantia dos direitos infanto-juvenis do que definir juridicamente aquelas medidas.

Na verdade, a citada lei não pretendeu dar caráter sancionatório-punitivo-retributivo às medidas socioeducativas; porém, outro significado não lhes pode ser dado, vez que estas correspondem à resposta do Estado à prática de ato infracional e, por isso, assumem o caráter de inflição/sanção, a exemplo das penas, e não de prêmio.

É certo que o novo Direito da Criança e do Adolescente, diversamente daquele disposto na Lei nº 6.697/79, ao propor uma releitura sobre a prática do ato infracional, separando os procedimentos de apuração de ato infracional por critérios etários, quis dar uma nova dimensão às medidas aplicadas aos infratores menores de 18 anos.

Essa nova perspectiva, sem dúvida, revela o caráter impositivo (coercitivo), sancionatório e retributivo das medidas socioeducativas. É impositivo, porque a medida é aplicada independentemente da vontade do infrator; é sancionatório, porque, com a ação ou omissão, o infrator quebra a regra de convivência social; é retributivo, por ser uma resposta ao ato infracional praticado³.

Com a permissão constitucional, exarada na segunda parte do art. 228, segundo a qual “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às *normas da legislação especial*”, é possível concluir que o adolescente, quando pratica um ato infracional, está sujeito às sanções previstas na legislação especial⁴.

Em outras palavras, o infrator menor de 18 anos *responde* pela prática do ato infracional, frente às disposições contidas na Lei nº 8.069/90,

2 VOLPI, Mário. *O adolescente e o ato infracional*. (org) São Paulo: Cortez, 1997, p. 20. Ver também: AMARAL E SILVA, Antônio Fernando do. O mito da inimputabilidade penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente. *Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina*. Nov/1998, Florianópolis; SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente e ato infracional: garantias processuais e medidas socioeducativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999; LIBERATI, Wilson Donizeti. *Adolescente e ato infracional – medida sócio-educativa é pena?* São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

3 LIBERATI, Wilson Donizeti. *Adolescente e Ato infracional – medida socioeducativa é pena?* São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 127.

TJSC, Ap. Crim. n. 97.009613-5, Rel. Des. Antonio Fernando do Amaral e Silva.

assim como nas demais regras de controle social. Ou seja, o infrator será coagido a ajustar sua conduta, por meio de ações do poder estatal, em virtude do ilícito praticado⁵.

A atenuação dessa responsabilidade obedece à condição especial do sujeito (adolescente)⁶ e à diferença de grau entre maiores e menores, para permitir o estabelecimento de sanções diferentes ou específicas por sua qualidade de ser aplicada a menores de idade.

Essa posição foi consagrada pela Organização das Nações Unidas, na Convenção sobre os Direitos da Criança⁷, que instituiu a responsabilidade penal *atenuada*, em face da menoridade daqueles que praticam infrações tipificadas pela lei penal como delito.

Ao lado do caráter repressivo, trazido pela responsabilidade do direito penal comum, a ‘responsabilidade penal’ no direito juvenil desenha uma finalidade específica, de natureza sócio-pedagógica de criar, no jovem, uma consciência de valoração jurídica de seus atos e não só um compromisso assistencial, como permitia a legislação anterior à CF de 1988. A responsabilidade não é sinônimo de imputabilidade; esta é pressuposto daquela⁸.

Embora agregada à natureza afletiva, a medida socioeducativa, como o próprio nome sugere é executada com finalidade *pedagógico-educativa*, para inibir a reincidência, como prevenção especial e garantir a efetivação da justiça⁹.

Ainda que a finalidade da medida socioeducativa seja a de reordenar os valores de vida e de impedir a reincidência do infrator, sua aplicação comporta sempre uma restrição de direitos, que decorre da prática de um ato tipificado como delito pela lei penal¹⁰.

Posto isto, nota-se que a principal diferença entre a medida socioeducativa e a pena criminal não está situada no seu *conteúdo*, mas,

5 SARAIVA, João Batista Costa. *Desconstituindo o mito da impunidade – Um ensaio de Direito (Penal) Juvenil*. Brasília: UNB, 2002, p. 75.

6 ECA, art. 6o.

7 Art. 40, do Decreto nº 99.710, de 21/11/90, ratificado pelo Congresso Nacional pelo Dec. Leg. 28, de 14.09.90.

8 GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*. 6ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1982, p. 358. Cf. também, MARQUES, José Frederico. *Curso de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1956, p. 164; ROMAGNOSI, Giandomenico. *Gênesis del derecho penal*. Bogotá: Temis, 1954, p. 483; PONTE, Antonio Carlos da. *Inimputabilidade e processo penal*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 22.

9 Cf. SCHMIDT, Eberhard. *Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal*. Tradução para o espanhol de José Manuel Nuñez. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1957, p. 221.

10 ECA, art. 103.

sobretudo, na condição especial do agente receptor (adolescente) e no *modus operandi* de sua execução¹¹.

De maneira mais simples pode-se dizer que o sistema de penas proposto pelo Código Penal centraliza sua resposta na *infração penal*, quando estabelece a restrição de direitos ou da liberdade, fixando o tempo de seu cumprimento (art. 33), sua intensidade e o regime de cumprimento; em seguida considera as condições e circunstâncias pessoais do agente.

Por sua vez, o sistema de resposta estatal à prática de ato infracional, adotado pela Lei nº 8.069/90, considera, primordialmente, a *pessoa*¹² que o praticou, não estabelecendo vínculo desta ou daquela medida ao tipo penal praticado. Tal critério será de livre escolha do julgador, que fixará a medida socioeducativa mais adequada à socialização do infrator.

Portanto, a medida socioeducativa, em sua natureza jurídica implica na sanção aplicada como punição ou como reparação por uma ação julgada repreensível. Sua execução, no entanto, deve ser instrumento pedagógico visando ajustar a conduta do infrator à convivência social pacífica, sob o prisma da prevenção especial voltada para o futuro.

3 Medida socioeducativa de Prestação de Serviços à Comunidade

3.1 Conceito e finalidade

A medida de Prestação de Serviços Comunitários consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários

11 Na expressão de Flávio Américo Frasseto, “exsurge como falsa a dicotomia entre pena e medida socioeducativa. Ambas objetivam a defesa da sociedade através da educação e ressocialização do infrator. Ambas constituem respostas legais e oficiais a um comportamento individual indesejado, tipificado como crime. Ambas visam a refrear a reincidência, submetendo o transgressor a um programa coercitivo de aprendizado, o qual funciona como resposta punitiva, no sentido behaviorista do termo. Ambas atuam, na prevenção geral desestimulando as condutas que eliciam tais respostas punitivas do Estado. Neste passo, viável afirmar-se que a pena é socioeducativa e que a medida socioeducativa é punitiva. Seus objetivos são os mesmos: defender a sociedade das condutas criminosas através da prevenção geral e da educação e ressocialização do infrator”. Encontrado em www.abmp.org.br/forumX/esboco_roteiro.htm.

12 Considerando sua condição especial de pessoa em desenvolvimento – ECA, art. 6º.

ou governamentais. As tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do adolescente, devendo ser cumpridas durante jornada máxima de oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a frequência à escola ou à jornada de trabalho¹³.

As características da medida em estudo são: a) uma tarefa, que se pode traduzir também em trabalho, atividade física ou mental (diversa da relação de emprego); b) que se realiza de maneira gratuita, sem remuneração; c) atividade que desperta interesse da comunidade; d) com período fixado de, no máximo, seis meses; e) que deverá ser realizada em hospitais, escolas, entidades assistenciais e outros estabelecimentos congêneres, governamentais ou não; f) devem ser respeitadas as aptidões do adolescente; g) cumprida numa jornada de, no máximo, oito horas semanais, em dias que não prejudiquem as aulas ou o trabalho do adolescente.

Pela própria natureza executiva a medida representa uma alternativa à medida de privação de liberdade, “permitindo que o infrator cumpra-a junto à sua família, no emprego e na comunidade, as imposições restritivas aos seus direitos”¹⁴.

Deve-se fazer a observação de que, em hipótese alguma e sob qualquer pretexto será admitida a execução da medida como prestação de trabalho forçado e de maneira vexatória¹⁵.

Destina-se ela à socialização do infrator, ou seja, objetiva instigar o adolescente a reavaliar seus valores pessoais, seu comportamento na família, na comunidade, na escola, conduzindo-o à reflexão sobre o ato infracional praticado e determinação de ajuste de sua conduta futura.

A mudança de comportamento do adolescente será a chave do sucesso da medida: é neste fator que “reside a possibilidade de - reconhecendo no convívio com os menos favorecidos (entidades assistenciais), com os desvalidos e enfermos (hospitais), com os educandos (escolas) e toda sorte de desamparados que afligem a nossa sociedade - colaborar para o aprimoramento ou redenção dessa parcela significativa da população, e, ao mesmo tempo, reestruturar-se diante da conduta infracional¹⁶”.

13 ECA, art. 117 e parágrafo único.

14 LIBERATI, Wilson Donizeti. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente. 8ª ed., Malheiros Editores, 2004, p. 108.

15 ECA, art. 112, § 2º.

16 *O Estatuto da Criança e do Adolescente e as Medidas Socioeducativas*. Cadernos Populares, n. 7. SINTRAEMFA/CBIA. Dez/91, p. 15.

O êxito da medida dependerá da efetiva fiscalização pela autoridade judiciária, pelo Ministério Público, pelos técnicos sociais dos programas, pelos responsáveis dos estabelecimentos escolhidos para sua execução e, sobretudo, pela comunidade.

4 Medida socioeducativa de Liberdade Assistida

4.1 Conceito e finalidade

O Estatuto da Criança e do Adolescente não fixou o conceito jurídico da medida socioeducativa de Liberdade Assistida¹⁷. Todavia, pode-se de forma genérica afirmar, com Luiz Carlos de Barros Figueiredo que é uma medida “de caráter socioeducativo em que o adolescente encontra-se limitado em alguns de seus direitos devido às condições impostas para que sejam atingidos os objetivos pedagógicos¹⁸”.

Completa-se esse conceito com a informação de que ela é um instrumento legal, de natureza sancionatória, aplicado ao adolescente autor de ato infracional sujeito à orientação e assistência social e pedagógica por técnicos, associações ou entidades especializadas¹⁹.

A medida de Liberdade Assistida tem as seguintes características: a) somente será aplicada ao adolescente autor de ato infracional; b) a medida será cumprida em meio aberto; c) será administrada e executada pelo Poder Público (preferencialmente, o Município) ou por entidades não-governamentais; d) com prazo de seis meses, no mínimo, permitida sua prorrogação, revogação ou substituição; e) com avaliações periódicas do adolescente efetuadas pelo orientador nomeado pela autoridade judiciária ou pelo programa de atendimento; f) é uma medida restritiva de direitos.

A medida está colocada em ordem de relevância no inciso IV do art. 112 do Estatuto, dando a certeza de que as medidas antecedentes não impõem ao infrator condições tão restritivas quanto a da Liberdade Assistida. Isto significa que ela se destina, principalmente, àqueles jovens

17 ECA, arts. 118 e 119.

18 In: CURY, Munir (org.). *O ato infracional e as medidas socioeducativas: uma visão geral. Infância & Cidadania* n. 2. InorAdopt. 1998, p. 37.

19 LIBERATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 8ª ed., Malheiros Editores, 2004, p. 109.

infratores habituais e reincidentes, ou cuja gravidade da infração recomenda a aplicação daquela medida.

Liberdade Assistida tem como regras essenciais: a) a irrestrita observância dos preceitos consagrados na doutrina da proteção integral, prevista no art. 227 da Constituição Federal; b) que o adolescente é sujeito de direitos e devedor de suas obrigações; c) a entidade de atendimento deve ter a atividade centrada no adolescente que praticou a infração e não na infração cometida; d) embora de caráter sancionatório, a medida socioeducativa deve se constituir como diretriz de educação e não de mera sanção; e) o adolescente deve permanecer próximo de sua família, escola e comunidade; f) a família deve estar envolvida no processo de execução da medida socioeducativa; g) a medida será executada por meio de atendimento personalizado e individualizado, valorizando as potencialidades do adolescente; h) sua execução privilegia a inserção do adolescente no mercado de trabalho²⁰.

O conceito de Liberdade Assistida está intrinsecamente ligado à sua finalidade e ao modo de sua execução. Ou seja, chega-se ao seu pleno significado ao estabelecer os objetivos do programa a ser seguido pelo adolescente, como sugere o art. 118 do Estatuto.

Esta medida resume-se, de fato, num programa de atendimento a ser oferecido pelo Poder Público ou entidade não-governamental, a ser cumprido pelo adolescente, em meio aberto, diverso da privação de liberdade, com o objetivo de reorganizar sua vida na família, na escola, na comunidade.

5 O processo de execução de medida socioeducativa

5.1 Aspectos gerais do devido processo legal de execução de medida socioeducativa

A execução de medidas socioeducativas, pela sua complexidade, reclama a colaboração de vários operadores do direito. Órgãos de execução

20 Liberdade Assistida – construindo novos caminhos. Febem/SP. Governo do Estado de São Paulo, 2002, p. 10.

21 Especificamente, neste trabalho, não será abordado o trabalho das Entidades de Execução de

de medida socioeducativa deverão ser chamados a cumprir seu mister. São eles: a) Juízo de Execução; b) Ministério Público; c) Defensoria Pública; d) Entidades de Execução de Medida Socioeducativa em Meio Aberto; e e) Entidades de Execução de Medida Socioeducativa Privativas de Liberdade²¹.

O *Juízo de Execução* será o centro de todo o processo de execução, cuja fiscalização competirá ao Ministério Público. Ele será presidido pelo juiz de direito indicado pela Lei de Organização Judiciária ou, na omissão desta, pelo juiz do local onde deva ser cumprida a sentença ou acórdão²². O juiz da execução terá aquelas funções tradicionais outorgadas pela legislação vigente, consagrada na autoridade jurisdicional. Essas funções são, basicamente, de controle e vigilância.

O *Ministério Público*, instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado²³, oficiará em todos os processos e respectivos incidentes de execução de medida socioeducativa.

A *Defensoria Pública* exercerá a defesa dos adolescentes que necessitem, atuando em todo o processo de execução de medida socioeducativa.

As *Entidades de Execução das Medidas em Meio Aberto* podem ser governamentais ou não-governamentais. As Entidades de Execução em Meio Aberto desenvolverão os programas de socioeducação que executarão as medidas socioeducativas em meio aberto a saber, a Prestação de Serviços à Comunidade e Liberdade Assistida. As medidas de Obrigação de Reparar o Dano e Advertência serão executadas sob a supervisão do próprio juiz que prolatou a sentença.

Para desenvolver suas atribuições as entidades destinadas ao cumprimento de medidas de Liberdade Assistida e Prestação de Serviços à Comunidade deverão proceder à inscrição de seus programas junto ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente²⁴, contendo proposta pedagógica detalhada, assim como regras para o atendimento individualizado ao adolescente.

Medida Socioeducativa Privativas de Liberdade. Cf. LIBERATI, Wilson Donizeti. Processo Penal Juvenil – a garantia da legalidade na execução de medida socioeducativa. Malheiros Editores, 2006, p. 178. Aqui, pode-se conferir as atribuições de cada órgão de execução.

22 A mesma disposição está prevista nos arts. 135 e 136, da *Ley de Justicia Penal Juvenil* n. 7576, de março de 1996, da Costa Rica. Cf. Lei n° 7.210/84, art. 65.

23 CF, art. 127.

24 ECA, arts. 90, parágrafo único e 91. A menção específica ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente justifica-se pela grande aceitação dos operadores do direito e da sociedade em firmar compromissos com o Município (ou organizações não-governamentais) para a execução de medidas socioeducativas restritivas de direitos (principalmente Prestação de Serviços à Comunidade e Liberdade Assistida)

Na execução das medidas socioeducativas citadas, incumbem-lhes:

- a) selecionar, preparar, credenciar, acompanhar e avaliar cada orientador no exercício de suas funções;
- b) indicar o orientador adequado ao perfil do adolescente, substituindo-o quando necessário;
- c) estabelecer o Plano Individual de Atendimento com o adolescente e seus pais ou responsáveis;
- d) propor ao Juízo de Execução, fundamentando-se em avaliação periódica, a manutenção, substituição, progressão, restabelecimento, regressão ou extinção da medida;
- e) efetuar entrevistas com o adolescente e seus pais ou responsável, informando-lhes sobre as condições de execução da medida e quando do encerramento;
- f) integrar-se ao programa de acompanhamento de adolescentes egressos de outras entidades de atendimento que executam medidas de privação de liberdade.

Para a execução das medidas em meio aberto as entidades deverão ser supervisionadas por equipe interprofissional da própria entidade ou contratada para esta finalidade, além da fiscalização permanente realizada pelo Poder Judiciário, Ministério Público e Conselho Tutelar²⁵.

A medida socioeducativa restritiva de direitos deverá ser cumprida em meio aberto, na comarca ou no local de residência do adolescente, para evitar o rompimento dos laços familiares e possibilitar a proximidade física do infrator com seus pais ou responsável. Caso contrário - devendo a medida socioeducativa ser cumprida em outra comarca - o juiz da execução deverá remeter os autos (de execução) ao juízo competente, que será o responsável pela execução.

Identificado e apurado o ato infracional praticado por adolescente - correspondente aos atos ilícitos previstos na lei penal, depois de asseguradas todas as garantias do devido processo legal, o juiz, na sentença motivada, individualizará a medida e determinará a sua execução²⁶. Partindo desta concepção valorativa constitucional, o processo de execução de medida socioeducativa inicia-se no momento em que a autoridade judicial define a inflição e justifica sua escolha com os parâmetros legais sedimentados no título executivo. Neste momento, o adolescente toma ciência da sanção imposta e do procedimento de sua execução.

25 ECA, art. 95.

26 LIBERATI, Wilson Donizeti. *Processo Penal Juvenil – a garantia da legalidade na execução de medida socioeducativa*. Malheiros Editores, 2006, p. 142. *Entende-se que a sentença que impõe medida socioeducativa tem natureza condenatória em face da infração penal praticada por infrator menor de 18 anos. A sentença socioeducativa inflitiva de medida é o ponto de partida da jurisdição executiva*; MANZINI, Vincenzo. *Istituzioni di diritto processuale penale*. Milano: Fratelli Bocca Editori, 1917, p. 302.

O Estatuto, que dispõe sobre a apuração de ato infracional atribuído a adolescente não definiu, de maneira objetiva, um processo de execução de medidas socioeducativas, com procedimento próprio. Preferiu utilizar-se dos mecanismos de atendimento já existentes, ora amparado pelas regras gerais de processo penal, ora fundado nos costumes judiciários, oriundos de práticas antigas, que, muitas vezes, afrontam o direito individual.

Entretanto, recorda-se que a execução da medida socioeducativa deve realizar-se por meio de um processo que estabelece estreita relação com a regra da legalidade, consagrando a judicialização do princípio da *nulla poena sine processu* na execução de sanções de natureza penal²⁷.

Aos pressupostos citados somam-se as características da autonomia e independência do processo de conhecimento. Isto significa que o processo de execução terá vida própria, organizará seus atos em procedimento apartado daquele que apurou o ato infracional e gerou a sentença²⁸.

E mais. Não se admite um processo de execução de medida socioeducativa que não enfrente os fatores externos condicionantes da ação ilícita. Isto significa integrar o grupo familiar e a comunidade do jovem, com a finalidade de o comprometer com a realidade social ao seu redor e inibir a reincidência.

Posto isto, o processo de execução deverá cumprir sua *vocação instrumental*, tendo em vista que ele é o instrumento da jurisdição executória.

O processo de execução de todas as medidas socioeducativas deverá ter seu início em *audiência admonitória*, na qual será dada ciência ao adolescente do conteúdo da medida ou medidas a serem cumpridas²⁹. Nessa audiência serão intimados, além do adolescente e seus pais ou responsável, seu defensor, o representante do Ministério Público e o da entidade encarregada da execução da medida³⁰.

27 NORONHA, Edgard Magalhães. Curso de direito processual penal. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 429. O processo de execução deve assentar-se em, pelo menos, três pressupostos: “sentença definitiva, título executivo que ela constitua e capacidade da pessoa de submeter-se à execução”; CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de derecho procesal*. Madrid: s/ed, 1979, p.53.

28 Não é necessário que o processo de execução de medida socioeducativa seja autuado em separado, podendo tramitar no próprio processo de conhecimento. Todavia, a experiência ensina que a execução quando autuada em separado, mas “amarrada” ao de conhecimento, facilita às partes o conhecimento da trajetória do caso, inclusive consultando laudos psicológicos e sociais anteriores.

29 O juiz pode cumular medida socioeducativa com medida protetiva.

30 LIBERATI, Wilson Donizeti. *Processo Penal Juvenil* – a garantia da legalidade na execução de medida socioeducativa. Malheiros Editores, 2006, p. 123 e ss.

Ainda na audiência o juiz deverá informar o adolescente e seus pais ou responsável dos critérios de avaliação a serem utilizados, bem como adverti-los das implicações do descumprimento injustificado da medida.

Materializando a execução da medida socioeducativa, o juiz determinará a expedição de guia de execução, em que constarão, obrigatoriamente, as seguintes informações: a) nome, qualificação e filiação do adolescente, juntando o respectivo documento de identidade, inclusive de eleitor, se houver; b) data do início do cumprimento da medida; c) cópia da sentença que aplicou a medida ou das principais peças do processo, entre as quais, o boletim de ocorrência ou cópia do auto de apreensão em flagrante, no caso de internação provisória; d) cópia da representação do Ministério Público; e) histórico escolar, se houver; f) cópia do estudo psicossocial realizado pela equipe interprofissional do Juizado da Infância e da Juventude; g) outros documentos que o juiz considerar úteis ou necessários à execução da medida socioeducativa.

Além dos documentos mencionados, na citada guia serão anexadas as informações sobre a progressão, regressão e substituição da medida socioeducativa imposta. Não se pode esquecer, todavia, que a regulamentação da execução das sanções de natureza penal, e, em especial, das medidas socioeducativas, surge como consequência do reconhecimento dos direitos subjetivos do infrator.

Assim, em se tratando de infrator menor de 18 anos, a execução da sentença deverá, antes de tudo, respeitar a personalização da medida escolhida pelo juiz, valorizando as consequências político-criminais estabelecidas pelos valores constitucionais.

Na ausência do processo de execução, o executor da medida comporta-se soberano decidindo, a seu modo, qual o procedimento a seguir. Esse comportamento impede que o processo executório seja utilitarista, ou seja, que deva ser utilizado como instrumento de perseguição dos fins da ação, do processo e da finalidade da medida definida na sentença. Considerar o processo de outra forma é permitir o cumprimento de medidas como uma declaração de boas intenções.

Sem a exata conformação do fato à norma, inexistindo a justificativa legal desta relação, os direitos do autor do ato infracional correm o risco de serem violados, pois a Lei nº 8.069/90 não firmou um procedimento-tipo de execução, nem especificou quem seriam os agentes de execução.

No caso específico da medida socioeducativa de Prestação de Serviços à Comunidade e de Liberdade Assistida bastou-lhe a preocupação de obrigar a autoridade judiciária a designar, genericamente, os locais destinados ao cumprimento da medida (hospitais, escolas, entidades assistenciais) e a designação de “pessoa capacitada para acompanhar o caso, a qual poderá ser recomendada por entidade ou programa de atendimento”(ECA, arts. 117 e parágrafo único e 118, § 1º).

Enfim, a execução de medida socioeducativa deve ser firmada sob a égide do princípio e das regras constitucionais da execução penal, com o acréscimo das características especiais exaradas nos art. 110 e 111 do Estatuto, e aquelas próprias do agente infrator, cujo direito à execução legal verifica-se pela observância do *devido processo de execução de medida socioeducativa*.

5.2 O processo de execução de medida socioeducativa de Prestação de Serviços à Comunidade

Sedimentada a base constitucional do processo de execução de medidas sancionatórias busca-se a maneira ideal de executar a medida socioeducativa de Prestação de Serviços à Comunidade e de Liberdade Assistida.

Prolatada a sentença, com identificação e fundamentação da escolha daquela medida pela autoridade judiciária, expede-se a guia de execução, que conterá todos os dados anunciados na representação do promotor de justiça, instrução probatória e sentença (ECA, art. 186, § 4º).

A identificação e a individualização da medida são direitos fundamentais do infrator. O juiz, ao escolher a medida deverá expor os motivos que o levaram a identificar aquela medida como a mais adequada ao caso, considerando, também, a capacidade do adolescente em cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração (ECA, art. 112, § 1º).

Em seguida, o órgão encarregado de executar a medida deverá fazer o Plano Individual de Atendimento com a presença do adolescente e seus pais³¹.

31 O Plano Individual de Atendimento será o tema do item 5.4

Feito isto o adolescente será encaminhado à entidade onde prestará o serviço. Deve-se sempre levar em conta que, além da socialização do adolescente e sua estruturação de valores, a comunidade receberá os benefícios daquele trabalho.

A entidade (hospital, escola, entidades assistenciais etc) deverá manter programa de atendimento (programa de socioeducação) específico para a execução da medida de Prestação de Serviços à Comunidade. Ou seja, essas entidades devem registrar seus programas no Conselho Municipal dos Direitos da Criança que dará autorização para a realização daquelas ações.

As entidades poderão fazer os mais variados convênios com o Poder Público e com outras entidades não-governamentais. Todavia, em seu programa de atendimento deverão constar ações que serão desenvolvidas com os adolescentes, tais como a descrição das tarefas, horário de sua execução, supervisor da tarefa, responsável pelo programa, métodos de avaliação, emissão de laudos ou relatórios que serão encaminhados ao juiz da execução (ECA, art. 117 e parágrafo único).

Esse mecanismo é importante para impedir que o adolescente destinado a cumprir medida socioeducativa de Prestação de Serviços à Comunidade desenvolva atividades degradantes e vexatórias, ao sabor da vontade do responsável pelo programa.

O Município deve capitanear as ações de execução de medidas socioeducativas em meio aberto. Uma das características da execução desta medida é o forte apelo comunitário. A Constituição Federal, em seu art. 204, inciso I autoriza os Municípios a exercerem sua autonomia administrativa e política, permitindo a coordenação e a execução dos respectivos programas sociais.

Por sua vez, o art. 88, inciso I do Estatuto indica a “municipalização do atendimento” como uma das diretrizes da política de atendimento. Por isso, Munir Cury³² observa que “o Município, por meio do competente Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente é um órgão que detém, em nível local, o conhecimento, a avaliação, o reconhecimento ou a rejeição de programas, ou, nas palavras do legislador, *órgão deliberativo e controlador em todos os níveis, com a participação direta dos membros da comunidade local, aptos a deferir ou obstar a*

32 *A responsabilidade dos municípios pela aplicação das medidas socioeducativas em meio aberto.* Febem-SP. Governo do Estado de São Paulo, 2002, p. 16.

sua admissibilidade, e, ainda, nos termos da lei, assegurada a participação popular paritária por meio de organizações representativas (ECA, art. 88, II).

Embora o Estatuto não defira expressamente ao Município o desenvolvimento de programas de execução de medidas socioeducativas em meio aberto é indiscutível que é ali que estão sediadas as entidades de atendimento que desenvolvem os diversos programas de atendimento. O Município é o “espaço territorial onde as ações e serviços de atenção cotidiana aos adolescentes podem ser conectados e processados de modo a se complementarem uns aos outros. De fato, os cidadãos não habitam a nação; habitam o Município pequeno, ou o microterritório de um município grande³³”.

A fiscalização dos programas de socioeducação desenvolvidos pelo Município ou por outra entidade particular competirá ao Poder Judiciário, ao Ministério Público e ao Conselho Tutelar.

Fixado o horário de atividades o adolescente cumprirá a medida, sempre sob a supervisão de pessoa capacitada, que, ao final, emitirá relatório endereçado ao juiz da execução.

Se o supervisor da tarefa perceber que há alguma incompatibilidade insanável para o adolescente cumprir a medida deverá comunicar ao juiz da execução para sua eventual modificação, como permite a regra geral do § 2º do art. 118.

Ao mesmo tempo em que o adolescente cumpre a medida deverá freqüentar a escola ou seu trabalho regular. Tudo isso será apurado pelo supervisor da tarefa do programa de atendimento.

A medida socioeducativa de Prestação de Serviços à Comunidade extingue-se com o seu cumprimento, que é atestado pelo responsável pelo programa de atendimento, em seu relatório final.

Recebido o relatório final, o juiz ouvirá o Ministério Público, decretará a extinção da medida e determinará o arquivamento do processo de execução.

5.3 O processo de execução de medida socioeducativa de Liberdade Assistida

De igual forma, o processo de execução da medida socioeducativa de Liberdade Assistida tem seu início com a expedição da guia

33 *Gestão Municipal dos Serviços de Atenção à Criança e ao Adolescente. Série: Defesa dos Direitos da 35*

de execução que contém todos os dados do processo de conhecimento, desde a representação do Ministério Público até a individualização da medida e sua fundamentação, observando o preceito estabelecido no art. 112, § 1º c/c 100, ambos do Estatuto.

A execução da medida socioeducativa de Liberdade Assistida é um pouco mais complexa que a anterior. Esta exige que o juiz nomeie pessoa capacitada para acompanhar o caso ou encarregue entidade especializada para esse fim (ECA, art. 118, § 1).

A pessoa indicada pelo juiz ou entidade de atendimento deverá executar a medida com o apoio e a supervisão da autoridade judiciária e fiscalização do Ministério Público e terá as seguintes obrigações, dentre outras: a) promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social; b) supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula; c) diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inscrição no mercado de trabalho; d) apresentar relatório do caso. (ECA, art. 119, incisos I a IV).

As tarefas que serão executadas pelo adolescente, como objeto do cumprimento da medida socioeducativa de Liberdade Assistida deverão constar do Plano Individual de Atendimento. De acordo com o estabelecido no Plano a autoridade judiciária deverá receber todas as intercorrências do desenvolvimento da execução, contemplando a necessidade de emissão de relatórios periódicos pelos técnicos encarregados da tarefa. De qualquer alteração na execução deverá o orientador comunicar o juiz, que intimará o Ministério Público.

Pois bem, como se dá a execução na prática? De fato, a execução da medida socioeducativa de Liberdade Assistida deverá seguir, pelo menos, as seguintes etapas: a) guia de execução em que constarão todos os dados do processo de conhecimento; b) indicação pela autoridade judiciária ou por entidade de atendimento de pessoa capacitada para acompanhar e orientar o adolescente; c) realização do Plano Individual de Atendimento com a presença do adolescente e de seus pais ou responsáveis e com perfeita identificação das tarefas a serem realizadas e prazo para seu cumprimento (ECA, art. 118, § 2º); d) início do acompanhamento; e) emissão periódica de relatórios

34 Criança e do Adolescente n. 4, IEE/Instituto de Estudos Especiais da PUC/SP, p. 14.

35 *Liberdade Assistida – construindo novos caminhos*. Febem/SP. Governo do Estado de São Paulo, 2002, p. 9.

do orientador sobre o desenvolvimento da execução; f) substituição, prorrogação, revogação ou extinção da medida conforme deliberação da autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público e o adolescente; g) Relatório final de conclusão do Plano Individual de Atendimento.

Deve-se repetir, todavia, que a incumbência da execução das medidas em meio aberto compete ao Município (ECA, art. 88, I), não só pela facilidade de manter o adolescente próximo da família, da escola e de seus amigos, mas, também, porque pode se utilizar toda a estrutura da rede de serviços municipais já estabelecidos.

“A importância desse processo fundamenta-se no pressuposto que o adolescente deve ser atendido pela rede de serviços oficiais e comunitários de sua localidade de moradia... Acredita-se que a intervenção direta e eficaz, junto ao adolescente e sua família, quando realizada em sua própria comunidade, por meio de parcerias firmadas, tende a proporcionar melhores condições na construção de um novo projeto de vida e possibilitar a ruptura da prática infracional”³⁴.

Cumprida a medida, o orientador deverá comunicar o juiz da execução que, após ouvir o Ministério Público, decretará a extinção da execução da medida socioeducativa.

5.4 Plano Individual de Atendimento

O processo de execução deve primar para que o título executivo (sentença judicial) seja, realmente, cumprido. Para isso, mister se faz a elaboração de um Plano Individual de Atendimento da execução da medida socioeducativa imposta ao infrator³⁵.

Em matéria penal juvenil, para a efetiva garantia constitucional da individualização da medida - identificada na sentença condenatória - o processo de execução de medida socioeducativa deve estabelecer regras definidoras para o desenvolvimento das ações socioeducativas.

Essas ações deverão constar do Plano Individual de Atendimento, que será elaborado pela equipe interprofissional da entidade de atendimento selecionada. Para tanto, esta equipe poderá entrevistar pessoas, requerer informações, realizar diligências, acionar o Conselho Tutelar para fins de aplicação das medidas previstas nos arts. 101 e 129.

35 LIBERATI, Wilson Donizeti. *Processo Penal Juvenil – a garantia da legalidade na execução de medida socioeducativa*. Malheiros Editores, 2006, p. 182.

Neste Plano deverão constar os programas de socioeducação e terapêuticos, com suas propostas pedagógicas. Para sua eficácia, o Plano deverá: a) sempre estar atualizado; b) ser discutido com o adolescente e seus pais ou responsáveis; c) conter descrição detalhada da proposta pedagógica, dos passos a seguir e dos objetivos pretendidos com a medida correspondente, de acordo com os princípios norteadores do Estatuto da Criança e do Adolescente; d) em se tratando de medida a ser cumprida em meio aberto, o Plano deve estar concluído em sete dias e, em quinze dias, quando se tratar de medida privativa de liberdade³⁶. O Plano a ser cumprido pelo adolescente deverá conter, no mínimo: a) objetivos sociopedagógicos a serem atingidos durante o cumprimento; b) diagnóstico de demandas de atendimento; e c) proposta de inserção comunitária.

O Plano é o mais importante instrumento do programa pedagógico-terapêutico³⁷. Ele é constituído por meio do *estudo de caso* subsidiado pelas avaliações psicológica, social, pedagógica (técnicos em educação e em recreação), jurídica e de saúde (física e mental), visando construir, com o adolescente e sua família, as atividades que o auxiliarão no seu desenvolvimento pessoal e social.

O Plano deve abranger os seguintes aspectos: a) *educação formal* – grau de escolaridade, metas e expectativas do adolescente no processo de ensino formal; b) *profissionalização* – experiências que o adolescente já possui no âmbito do trabalho, oficinas de produção, cursos disponíveis e que o adolescente deseja frequentar, informações necessárias a sua orientação e formação profissional; c) *cultura, lazer, esporte e espiritualidade* – experiências que o adolescente já possui, atividades esportivas e de lazer em que queira se inserir e/ou se aperfeiçoar, focos de interesse cultural que queira desenvolver, grupos de formação espiritual e religiosa; d) *saúde* – considerados todos os aspectos da saúde física e mental; e) *relações familiares, afetivas e sociais* – serão analisadas as relações do adolescente com sua família, aqui compreendida como biológica ou

36 Optou-se por esta posição em virtude da brevidade exigida para o início da execução. Na Costa Rica, o art. 134, da Ley de Justicia Penal Juvenil n. 7576, de março de 1996, estabeleceu que o Plan de Ejecución deve estar pronto dentro de 30 dias após o ingresso do sentenciado ao centro de detenção.

37 Programa de Execução de Medidas Socioeducativas de Internação e Semiliberdade do Rio Grande do Sul – PEMSEIS. Coordenação de Vlândia Regina Athayde Paz. Porto Alegre: Fundação de Atendimento Socioeducativo do Rio Grande do Sul, 2002.

ampliada (avós, tios, primos, sobrinhos), com a qual o adolescente possua vínculo afetivo, e grupos sociais, pontuando os aspectos em que há a necessidade de intervenção; f) *relações comunitárias e institucionais* - serão resgatadas e analisadas vivências institucionais do adolescente, bem como relações e vínculos comunitários, pontuando os aspectos necessários de intervenção, de busca de mais informações, entre outros; g) *jurídico* – informações acerca da situação processual.

Esse Plano não seria eficaz se não fosse possível sua atualização, modificação e reavaliação periódica. Não há prazo fixado para sua reavaliação. Todavia, conforme os resultados obtidos e num prazo razoável ele deverá ser reavaliado de acordo com a evolução do comportamento do adolescente. Na avaliação os encarregados informarão ao Juízo da Execução os avanços e dificuldades encontradas no cumprimento do Plano, com ênfase especial para estabelecimento ou restabelecimento de vínculos familiares e comunitários.

A família do adolescente será uma forte aliada neste processo. Sendo necessário, o juiz da execução poderá determinar sua inclusão obrigatória nos programas de apoio, auxílio e orientação, sob pena de sofrer as sanções previstas no art. 129, VII a X do Estatuto.

A configuração dos parâmetros de um processo de execução, acima mencionados, pode não ser a ideal, mas representa, sobretudo, a garantia de observância das regras constitucionais processuais da execução de medidas socioeducativas, excluindo a discricionariedade e, particularmente, assegurando a efetivação dos direitos individuais dos infratores.

Enfim, o Plano será o guia do órgão executor que poderá ajustá-lo (somente no aspecto administrativo) na medida em que o adolescente for progredindo ou regredindo no cumprimento da medida que lhe foi imposta.

6 Incidentes de execução da medida socioeducativa

Na execução ocorrem alterações no cumprimento da medida socioeducativa que reclamam a atuação jurisdicional. Essas modificações podem decorrer da execução natural da sentença, como, por exemplo, a *progressão e a regressão*. Outras vezes, a execução é alterada em virtude de incidentes oriundos de situações jurídicas em que a atuação jurisdicional decide

38 MIRABETE, Julio Fabrini. Execução penal – comentários à Lei nº 7.210, de 11-07-84. São Paulo: Atlas, 1987, p. 206 e 438. Cf. arts. do 180 ao 193.

sobre a (redução), substituição ou extinção da medida, não havendo alteração da sentença.

A maioria da doutrina nomeia essas alterações de *incidentes de execução*, que são “obstáculos que se apresentam ao desenvolvimento ‘regular’ ou ‘normal’ da execução e que devem ser resolvidos como questões incidentais³⁸”.

No âmbito do Direito da Criança e do Adolescente, e, em especial, na execução de medidas socioeducativas denomina-se incidentes de execução o sistema de alteração de medidas, vez que o sistema progressivo condensa-se no âmbito dos direitos individuais, subjetivos, exigindo que, cumpridos certos pressupostos estabelecidos em lei e cumpridas, durante prazo determinado as obrigações impostas, o adolescente faz *jus* ao benefício³⁹ a exemplo, analogicamente do disposto nos arts. 77 e 83 do Código Penal⁴⁰.

Por isso, tratam-se os *incidentes* das alterações na execução de medidas socioeducativas provocadas pela: a) *conversão ou substituição* (no sentido de que o juiz pode converter uma medida socioeducativa privativa de liberdade (Semiliberdade e Internação) em uma das restritivas de direitos (Reparação do Dano, Prestação de Serviços à Comunidade e Liberdade Assistida), ou substituir uma medida restritiva de direitos por outra da mesma natureza, independente da superveniência de outra medida imposta em processo distinto – ou, num sentido mais usual, progressão e regressão; b) *pelo excesso ou desvio* (no sentido de proteger os limites sancionatórios impostos na sentença); c) *pela superveniência de nova medida socioeducativa* (cumulação de medidas); e d) *pela extinção das medidas* (pelo efetivo cumprimento, pelo decurso de tempo e pela “prescrição”) a serem executadas.

I - Conversão ou substituição- A conversão de medida socioeducativa privativa de liberdade em outra, restritiva de direitos realiza a disposição contida no art. 121 do Estatuto que determina que a segregação da liberdade é medida sujeita aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Além disso, dispõe o § 2º do referido artigo que “em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada”.

39 TJSP – HC 26.301-0 – Rel. Yussef Cahali.

40 NORONHA, E. Magalhães. Curso de direito processual penal. 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 1986, p. 468.

De certa forma, o Estatuto mitigou e - expressamente - excepcionou a medida privativa de liberdade, de modo que sua conversão em medida restritiva de direitos não só é possível, mas recomendável. Referida conversão não modificará a sentença condenatória, mas influirá na natureza da medida imposta, de modo a minorar a sorte do adolescente.

Vê-se, pois, que a execução das medidas socioeducativas rege-se pelo princípio da progressividade, visando garantir ao adolescente, na medida de seus méritos⁴², a progressão de uma medida socioeducativa mais gravosa para outra mais branda.

A progressão de regime está condicionada à prévia oitiva do Ministério Público, como sujeito processual e na qualidade de verdadeira parte pública do processo. Nesta condição o promotor de justiça deve conferir se a substituição opera em benefício do adolescente e atende aos objetivos da defesa social e da função educativa da medida⁴³”.

Por outro lado, é defeso converter medida restritiva de direitos em medida privativa de liberdade. Há somente uma exceção, que vem expressa no inciso III do art. 122 do Estatuto, que dispõe que a medida de internação só poderá ser aplicada “por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta”. Neste caso, “o prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a três meses”.

Esta exceção é conhecida como *internação-sanção*, pelo fato de que a medida restritiva de liberdade é imposta, aqui, como uma punição pelo descumprimento de medida anteriormente imposta⁴⁴. Por ter esse caráter é obrigatória a oitiva do infrator, que não cumpriu as exigências permissivas da progressão da medida⁴⁵.

Pergunta-se se é possível restabelecer a medida restritiva de liberdade – mais severa – convertida em restritiva de direitos. Seria uma espécie de revogação da progressão com a retomada da medida progredida

41 TJSP. Agr. Inst. n.º 91.668-0/9-00. Rel. Borlle Machado - 05.08.2002; TJSP – Agr. Inst. n. 65.289-0, São Paulo – Câ. Esp. – Rel. Álvaro Lazzarini - 13.04.2000 - V.U.

42 TJRJ - Apelação (E.C.A.) Proc. n. 2002.100.00126, Data de Registro: 12/12/2002, Segunda Câ. Crim. Rel. Des. Maria Collares Felipe – J. em 29/10/2002.

43 TJSP. Câ. Esp. Agr. Inst. n.º 096.583.0/7-00 Rel. Moura Ribeiro - 08/09/2003; TJRJ – Habeas Corpus n. 2001.059.03564 - Data de Registro: 22/02/2002. Quarta Câ. Crim. Rel. Des. Telma Musse Diuana, j. em 03/01/2002; STF - HC - 78.766-1 São Paulo, Primeira Turma. Rel. Min. Ilmar Galvão; Agr. Inst. 065.081.0/4 – Rel. Álvaro Lazzarini TJSP; TJRS - Agr. Inst. n.º 70001988112, Sétima Câ. Cív., Rel. Luiz Felipe Brasil Santos, j. em 21/02/2001; STJ HC - 19789/PR.

44 STJ RHC - SP 10900. No mesmo sentido: STJ HC-SP 12839.

45 STJ - Súmula 265: É necessária a oitiva do infrator antes de decretar-se a regressão da medida socioeducativa. Cf. também, TJSP. Agr. Inst. n. 24.088-0/6 - Rel. Dirceu de Mello – TJSP.

na situação que originalmente se encontrava. O adolescente não cumpriu a medida progredida (menos severa), em substituição a mais severa (no caso, privativa de liberdade).

Neste caso, entende-se que seria justificada a aplicação da regressão, na modalidade citada de internação-sanção, em face do descumprimento da medida progredida, com as mesmas orientações dispostas no art. 122, III, §§1º e 2º do Estatuto. Haveria, no caso, um descumprimento dos compromissos assumidos⁴⁶ e estabelecidos como condição para a substituição.

Todavia, quando ocorrer a hipótese de regressão de medida mais branda para uma mais severa, o juiz da execução deverá obrigatoriamente realizar audiência para ensejar ao adolescente a sua justificação,⁴⁷ produzindo a prova que for requerida, para, ao final, decidir, ouvidos o seu defensor e o Ministério Público.⁴⁸

Em casos de regressão, entende-se obrigatória a presença do defensor, em face da preservação das regras constitucionais da legalidade e do devido processo legal⁴⁹. É possível, também, ocorrer a *substituição* de medida restritiva de direitos por outra da mesma natureza. O juiz da execução poderá substituir as medidas restritivas de direitos enumeradas no art. 112, incisos II a IV, a saber, Obrigação de Reparar o Dano, Prestação de Serviços à Comunidade e Liberdade Assistida. Pode-se dizer que neste caso opera-se uma alteração pura e simples de medida, ou seja, as medidas socioeducativas em meio aberto podem ser substituídas umas pelas outras a qualquer tempo, na forma do disposto nos arts. 99 e 113 da Lei nº 8.069/90.

De fato, a substituição de uma medida por outra da mesma natureza implica em realizar a ordem legal, extraída do § 1º do art. 112 do Estatuto segundo a qual “a medida aplicada ao adolescente levará

46 Cf. TJSP, Agr. Inst. nº 63.831-0/3/SP, Rel. Des. Álvaro Lazzarini – j. 16/03/00.

47 STJ, Súmula 265; STJ, Habeas Corpus nº 14.930 – São Paulo, Rel. Min. Gilson Dipp – j. 15/02/01; STJ, Habeas Corpus nº 13.150 – São Paulo, Rel. Min. Gilson Dipp – j. 22/08/00; TJRJ – Habeas Corpus. Processo n. 2002.059.02168, Data de Registro: 18/11/2002, Quinta Câmara. Rel. Des. Sérgio de Souza Verani, j. em 27/06/2002; STJ HC-SP – 9236; STJ HC-SP 8887 – 11.325 – 9806; STJ RHC -SP 9068.

48 TJPR – Agr. Inst. nº 129.017-9, Curitiba, Rel. Des. Darcy Nasser de Melo, ac. n. 15019 – 1ª Câmara. Rel., j. 19/12/2002.

49 TJRS, Agr. Inst. nº 70003374915, Oitava Câmara. Rel. Rui Portanova, j. em 06/12/2001; TJSP, Habeas Corpus n. 22.396-0 - Bauru - 30.06.94, Rel. Ney Almada; TJDF – Habeas Corpus 19980020002707HBC/DF - nº do acórdão: 103699 - j. em 26/03/1998, 2ª Turma Crim., Rel. Getúlio Pinheiro.

em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração”.

II - Excesso ou desvio- O excesso ou desvio é, também, considerado incidente de execução. A execução deve primar pelo cumprimento das regras inseridas na lei, consubstanciando a base da legalidade.

Na execução de medida socioeducativa não pode haver transposição dos limites da pretensão executória, de modo que a sentença condenatória transitada em julgado deverá ser respeitada. Qualquer ato fora dos limites fixados pela sentença, por leis ou regulamentos constitui excesso ou desvio de execução. Extravassados esses limites, atinge-se o status jurídico do sentenciado, com a violação de seus direitos, ou se compromete a normalidade da execução, que é um imperativo da defesa social⁵⁰.

Tanto o excesso quanto o desvio de execução afetam e redirecionam a execução de medida socioeducativa, interferindo, ou até mesmo negando eficácia à sentença condenatória. Para evitar o excesso ou desvio, busca-se, na atividade jurisdicional, o controle sobre os abusos da administração, pela hipertrofia e abuso de poder que levam à desproporcionalidade entre o ato infracional e a sua punição.

III - Superveniência de nova medida socioeducativa- Em se tratando de superveniência de nova medida socioeducativa, a primeira indagação a ser feita será se a medida superveniente é restritiva de direitos ou privativa de liberdade.

Se durante a execução de medida socioeducativa restritiva de direitos sobrevier outra da mesma espécie, por conta da prática de novo ato infracional, esta poderá ser aplicada concomitantemente, exceto quando se tratar de liberdade assistida.

Entretanto, se a medida superveniente é de Liberdade Assistida, a primeira (restritiva de direitos) será extinta e o prazo dessa nova medida passará a fluir da data do início do seu cumprimento e sua duração obedecerá ao preceituado no § 2º do art. 118, da Lei nº 8.069/90.

50 MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal – comentários à Lei n. 7.210/84. São Paulo: Atlas, 1987, p. 451; NORONHA, Edgard Magalhães. *Curso de direito processual penal*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 471.

51 TJSP - HC 63.129.0/0-00 – Rel. Cunha Bueno.

A medida de Liberdade Assistida requer cumprimento diferenciado das demais pela estratégia de seu desenvolvimento, que exige a presença de orientador habilitado, nomeado pelo juiz ou entidade de atendimento, para o cumprimento de distintas e individualizadas obrigações. Por isso, sugere-se a impossibilidade de cumulação de duas medidas de Liberdade Assistida.

A cumulação de medidas socioeducativas é, pois, possível⁵¹. Cumular medidas significa cumpri-las simultaneamente, desde que tenham a mesma abrangência pedagógica, ou seja, a mesma amplitude da intervenção da estratégia pedagógica. A regra geral da cumulatividade é que somente podem se cumular medidas diferentes classificadas no mesmo grau de amplitude pedagógica. Como consequência, *somente se mostram cumuláveis entre si as em medidas em meio aberto* (dotadas da mesma amplitude). Outra regra, embutida nesta mais geral é a de que as medidas socioeducativas de desempenho não são cumuláveis entre si. As medidas de tarefa podem ser cumuladas entre si e com outra de igual amplitude (Liberdade Assistida).

Nada impedirá, porém, que haja a cumulação entre as medidas de Obrigação de Reparar o Dano e Liberdade Assistida, Prestação de Serviços à Comunidade e Reparação do Dano ou Liberdade Assistida, Prestação de Serviços à Comunidade e Obrigação de Reparar o Dano. Todas as medidas poderão ser cumuladas com a de Advertência, em face da forma singela de sua execução e com as medidas protetivas, previstas no art. 101, conforme autoriza o art. 112, VII do Estatuto⁵².

Se a medida superveniente é privativa de liberdade, pela prática de ato infracional anterior ao início de cumprimento da medida socioeducativa de internação em execução, o juiz da execução procederá a sua *subsunção*⁵³ àquela. Neste caso, a providência não implica o agravamento

52 FRASSETO, Flávio Américo. *Pela necessidade de uma doutrina do processo de execução de medidas socioeducativas*. Disponível em www.abmp.org.br/publicacoes/Portal_ABMP_Publicacao_187_doc, em 15/06/04, 17h00

53 O Estatuto da Criança e do Adolescente não define a hipótese da *subsunção*. Para o citado autor, o conceito de subsunção é a *“incorporação lógica de uma medida socioeducativa por outra de igual ou maior abrangência pedagógica aplicada em razão de outro ato infracional”*.

54 A hipótese aventada é aquela descrita em situações concretas, que revelam que o jovem incorreu na prática de ato infracional várias vezes e recebe várias sentenças aplicando medidas de privação de liberdade. TJDF – Apelação 19196 DF - nº do acórdão: 90417 - j. em 26/09/1996, 1ª Turma Crim., Rel. Ribeiro de Sousa. Infração - Medida Socioeducativa - Aplicação. O adolescente já sentenciado em outro auto de apuração de ato infracional, ao cumprimento de medida de internação, desnecessário se faz nova determinação no mesmo sentido. Cf. também, TJGO, Ap. Crim. - 22009-6/213, Proc. 200101536172, Rel. Des. Gercino Carlos Alves da Costa, j. 10/03/2003.

do prazo máximo de provação de liberdade estabelecido no art. 121, § 3º da Lei nº 8.069/90, assim como não se aplica à hipótese do art. 122, inciso III do mesmo Diploma Legal⁵⁴.

Se, todavia, o adolescente estiver cumprindo medida de Internação e sobrevier a aplicação de nova medida, diversa desta, o juiz da execução: a) declarará extinta a sanção quando se tratar de medida de Semiliberdade pela prática de ato infracional posterior à condenação; b) aplicará a Advertência ou a Reparação do Dano concomitantemente à medida em execução; c) suspenderá a aplicação das medidas de Prestação de Serviços à Comunidade e de Liberdade Assistida até que se dê o cumprimento da medida de Internação, oportunidade em que poderá ser declarada extinta após apreciação de parecer produzido pela equipe interprofissional da entidade de atendimento.

Por outro lado, se durante a execução da medida socioeducativa privativa de liberdade sobrevier sentença aplicando medida da mesma natureza e gravidade, por fato praticado após o início do cumprimento daquela, o limite temporal, a que alude o art. 121, § 3º, da Lei nº. 8.069/90 passará a fluir da data do início do cumprimento dessa nova medida.

IV - Extinção pelo cumprimento da medida, pela idade do infrator e pelo decurso de tempo (prescrição) - A extinção da medida socioeducativa põe termo ao processo de execução. As medidas de Obrigação de Reparar o Dano e Prestação de Serviços à Comunidade exigem o cumprimento de tarefas estipuladas pelo juiz. Sua observância integral realiza a medida e impõe o encerramento da execução.

A medida de Liberdade Assistida extingue-se, por igual modo, pelo menos após seis meses⁵⁵ de cumprimento e será declarada extinta na oportunidade em que o orientador do programa de atendimento enviar relatório ao juiz da execução, que decidirá sobre sua extinção após ouvir o Ministério Público.

O Estatuto da Criança e do Adolescente não fixou prazo máximo para cumprimento desta medida. Na omissão, busca-se na analogia o prazo máximo a ser obedecido. O Estatuto fixou prazo máximo de três anos somente para a medida de Semiliberdade e Internação, como se vê no art. 121, § 3º, que é um prazo excessivo para a medida de

50 ECA, art. 118, § 2º.

Liberdade Assistida.

Na verdade é muito difícil encontrar um adolescente cumprindo medida de Liberdade Assistida por esse período. Entretanto, o orientador deve, a cada três meses pelo menos, comunicar ao juiz da execução as providências do cumprimento das exigências estipuladas. As avaliações feitas em curto prazo de tempo oferecem melhores condições para a redução de tempo previsto para o cumprimento da medida.

O assunto, porém, está longe de ser definitivo. Neste caso, em face da lacuna legislativa, outra alternativa não há senão recorrer à regra da proporcionalidade e da razoabilidade para encontrar o equilíbrio desejado.

A medida socioeducativa pode ser extinta pela superveniência de medida de privação de liberdade de maior gravidade. A medida segregativa terá prioridade na execução por ser mais severa e englobar as demais, restritivas de direitos. Sendo ela executada de imediato, a medida não privativa de liberdade em execução será extinta.

Convém destacar que a medida socioeducativa será considerada extinta quando o infrator completar 21 anos, conforme dispõe o § 5º do art. 121 do Estatuto.⁵⁶ Neste caso, ele será compulsoriamente liberado. Por evidente, opera-se também a extinção da medida quando sobrevier sua morte.

A extinção da medida socioeducativa opera-se, também, pelo decurso de tempo ou *prescrição*⁵⁷. A prescrição, como se denota no art. 107, IV do Código Penal, é instituto de direito material, que opera a extinção da punibilidade podendo ocorrer antes ou depois de transitar em julgado a sentença; incide sobre as penas restritivas de direitos, privativas de liberdade e de multa⁵⁸.

No Direito da Criança e do Adolescente, o tema da prescrição da medida socioeducativa tem gerado manifestações diversas. Deve-se pontuar, primeiramente, que a individualização da medida na execução está adstrita ao sistema garantista, que preserva os direitos fundamentais e irrenunciáveis, em que prevalece a pessoa e não o interesse social.

56 TJSP, Agr. Inst. nº 28.510-0 - Santos-SP – Câ. Esp. – Rel. Prado de Toledo - 18.04.96 – V.U.

57 JESUS. Damásio Evangelista de. Direito penal – parte geral. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1985, v. 1, p. 619. “A prescrição no sentido penal é a extinção do direito de punir do Estado pelo decurso do tempo [...] A prescrição faz desaparecer o direito de o Estado exercer o jus persequendi in iudicio ou o jus punitivum...”

58 TJSC - Ap. Crim. n. 30.496, de São Miguel do Oeste, Rel. Des. Alberto Costa.

59 STJ - RESP 241.477; TJSC – Ap. Crim. n. 99.021836-8, de Chapecó. Rel. Des. Nilton Macedo Machado, 21/12/1999; STJ - RESP 226370/SC e RESP 171080/MS.

Se a medida socioeducativa tem natureza sancionatória, é considerada um castigo para quem infraciona, imposta pelo Estado-Juiz, independentemente da vontade do infrator e se satisfaz com a privação da liberdade do adolescente, da mesma maneira que incide sobre o adulto, deve ela conter mecanismos de arrefecimento⁵⁹.

A prescrição está inserida nas teorias que sustentam que o Estado deve ser penalizado por sua inércia. O Estado, por sua conduta intempestiva perde a oportunidade de punir o infrator.

Há um limite, pretendido pela lei, para a imposição de sanções de natureza penal. Este marco funda-se na desobrigação do infrator de suportar a reprimenda em face da desídia estatal em punir. A sanção penal visa a não-dessocialização do condenado e tem função inibitória e de contenção da violência social e da violência estatal, como ensinou Luigi Ferrajoli⁶⁰.

A produção jurisprudencial tem oscilado para os extremos ora considerando a possibilidade de utilização da prescrição, em face do disposto no art. 226 do Estatuto, que permite a aplicação das normas da Parte Geral do Código Penal⁶²; ora pendendo para a impossibilidade absoluta do instituto, em vista da diversidade de finalidade entre medidas socioeducativas e penas criminais.⁶³

Todavia, a sanção não deve persistir temporalmente de modo a inibir, indeterminadamente, a atuação do indivíduo na sociedade. O Estado deve punir, mas no tempo fixado pela lei. Quando isso não ocorre, a prescrição vem em socorro do infrator.

Se o Estado não conseguiu, por qualquer motivo, executar a medida socioeducativa seja porque não iniciou a ação socioeducativa pública⁶⁴ - e, conseqüentemente, não há sentença judicial condenatória - seja porque, proferida a sentença não operou com eficiência

60 MICHELMAN, Marina de Aguiar. Da impossibilidade de se aplicar medida socioeducativa em virtude da ação do tempo. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 7, jul/set. São Paulo: RT, 1999, vol. 7, p. 211-2.

61 *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 3ª ed. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez et alii. Trota, 1998.

62 TJSC, Ap. Crim. nº 30.496, de São Miguel do Oeste-SC, Rel. Des. Alberto Costa. Cf. também, TJSC, Ap. Crim. nº 30.422, de Tubarão-SC, Rel. Des. Márcio Batista - 2ª Câmara Crim. - Ac. nº 9813369-6 - Rel. Des. César Abreu - DJSC 05.11.99 - pág. 17.

63 TJPR, Conselho da Magistratura - Ap. 95000929-6 - PR - Rel. Des. Altair Patitucci, v.u. 21.08.1995. Cf. também, TJRS - AC 595092223 - 7ª Câmara Cível - Rel. Des. Luiz Felipe Azevedo Gomes, v.u. 23.09.1995; STJ, RHC 7698/MG, 98/0039145-2, da Sexta Turma, Min. Vicente Leal, j. 18.8.98; TJRS, Ap. Cív. nº 70003379427, 7ª Câmara Cív., Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis, j. em 28/11/01.

64 Prescrição da pretensão punitiva do Estado.

65 Prescrição superveniente à sentença condenatória e prescrição da pretensão executória do Estado.

para executá-la⁶⁵. Em outras palavras, o infrator não pode ser prejudicado ou punido pela inércia do Estado.

Assim, o instituto da prescrição - garantia individual de extinção da punibilidade - produz seus efeitos no âmbito do Direito da Criança e do Adolescente, nas situações concernentes à prática de ato infracional atribuído a adolescente.

Considera-se, pois, que o instituto da prescrição pode ser operado em favor do infrator menor de 18 anos, pelas seguintes razões: a) a medida socioeducativa, como resposta estatal, é de natureza sancionatória, punitiva, impositiva e retributiva, aplicada com finalidade pedagógica e de prevenção especial, que inibe a reincidência; b) o Estatuto autoriza a aplicação subsidiária da legislação processual aos procedimentos do Estatuto, por força do art. 152, tendo o art. 61 do Código de Processo Penal previsto a prescrição como causa de extinção da punibilidade. Neste caso, o juiz da infância e da juventude poderia constatar a ocorrência de prescrição socioeducativa para extinguir o procedimento ou deixar de aplicar a medida; c) que os dispositivos penais sobre a prescrição são de caráter geral e, na lacuna do Estatuto, aplicam-se as regras genéricas constantes do Código Penal, nos termos do art. 226 do Estatuto; d) que a prescrição, como causa de extinção da punibilidade, regra de caráter geral do Código Penal, é garantia individual do infrator; e e) que prepondera, também, a orientação de que a Constituição Federal, o Estatuto e os documentos internacionais laboram para resguardar a dignidade e o respeito à condição peculiar de desenvolvimento do adolescente.

O Estatuto não disciplinou o processo de execução de medida socioeducativa e seus incidentes. Porém, não se nega que é o juiz da execução a autoridade competente para decidir sobre todo o processo de execução e seus incidentes.

Conclusão

Conclui-se, portanto, que a execução das medidas socioeducativas de Prestação de Serviços à Comunidade e Liberdade Assistida devem,

antes de tudo, guardar respeito aos preceitos constitucionais, mormente aqueles que asseguram os direitos subjetivos e o devido processo legal.

Não se pode executar uma medida socioeducativa sem regras.

O respeito à legalidade servirá de base para garantir que as medidas sejam executadas e cumpridas considerando o especial desenvolvimento do infrator.

Um procedimento-tipo de execução deve ser firmado em face da possível espontaneidade jurisdicional, que, muitas vezes, apela para a discricionariedade dos costumes locais fugindo do norte constitucional.

A execução das medidas socioeducativas requer a participação da sociedade: de um lado, a municipalidade desenvolvendo e executando programas de socioeducação, e, de outro, o Poder Judiciário laborando em favor das garantias processuais constitucionais, com a fiscalização do Ministério Público.

Não pode haver execução de medidas sem a participação da comunidade.

Condições devem ser disponibilizadas para a criação dos programas de socioeducação e de capacitação de orientadores desses programas. De nada adianta a existência de programas socioeducativos sem profissionais capacitados para gerenciá-los.

Além da capacitação, deve a execução primar pela interdisciplinariedade das atividades do programa de socioeducação. Juiz, promotor de justiça, advogado, pedagogo, assistente social, educador social, todos devem estar imbuídos do processo socioeducativo para redirecionar os valores dos jovens infratores.

Urge garantir uma execução de medidas eficiente que realiza seus objetivos.

EXECUÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS EM MEIO ABERTO: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E LIBERDADE ASSISTIDA.

Luiz Antonio Miguel Ferreira¹.

Sumário: **01.** Introdução. **02.** Breve histórico e conceito das medidas de liberdade assistida e de prestação de serviços à comunidade. **03.** Aplicação das medidas. **04.** Procedimento referente à execução das medidas. **05.** Ações e dificuldades na execução das medidas. **06.** As medidas em meio aberto e a sociedade. **07.** As medidas em meio aberto e o Município. **08.** Considerações finais.

01. INTRODUÇÃO

É desejo de todos viver em uma sociedade justa, solidária e livre, em que não ocorra a prática de atos que venham a conturbar a paz, a integridade, a liberdade e a dignidade de seus membros. A própria Constituição da República Federativa do Brasil preconiza essa sociedade como um de seus objetivos fundamentais².

Entretanto, apesar desse desejo comum, o certo é que na sociedade encontram-se pessoas que atuam de forma contrária a esse objetivo, praticando infrações que perturbam a paz almejada, muitas vezes até colocando em risco a vida ou a integridade física de seus membros. Considerando que a criminalidade é um fenômeno democrático que atinge todas as idades, esses atos são perpetrados tanto por pessoas maiores de idade como por menores. A delinquência infanto-juvenil surge nesse cenário em decorrência de diversos fatores e requer uma atenção especial devido à situação peculiar de seus protagonistas, isto é, a de pessoas em desenvolvimento.

¹ Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo. Especialista em Direitos Difusos e Coletivos pela Escola Superior do Ministério Público e Mestre em Educação pela Universidade Estadual Paulista - UNESP.

² Constituição Federal - Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Quando envolvidos em crimes e contravenções penais que, no ECA, receberam a designação de atos infracionais³, crianças e adolescentes estão sujeitos às medidas de proteção previstas no artigo 101 e às medidas socioeducativas estabelecidas no artigo 112 desse texto legal.

Especificamente em relação ao adolescente infrator, o ECA estabelece as seguintes medidas: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semi-liberdade e internação em estabelecimento educacional. Também prevê a possibilidade de ser aplicada qualquer uma das medidas de proteção previstas no citado artigo 101.

Essas medidas podem ser divididas em duas categorias, de acordo com a forma de sua execução: a) medidas em meio aberto e b) medidas em meio fechado.

As medidas socioeducativas de liberdade assistida e de prestação de serviços à comunidade são as chamadas medidas em meio aberto e revelam-se as mais significativas graças a suas características e aos objetivos e princípios traçados pelo legislador menorista. Analisá-las de forma mais detalhada é de especial relevância para se constatar tal assertiva e verificar os caminhos dados pela legislação para se buscar uma sociedade mais justa e igualitária.

02. BREVE HISTÓRICO E CONCEITO DAS MEDIDAS DE LIBERDADE ASSISTIDA E DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE

A medida de prestação de serviços à comunidade surge com o Estatuto da Criança e do Adolescente, posto que não tenha sido aventada no Código Mello Matos ou no Código de Menores. Porém, não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro já que expressamente prevista no Código Penal (art. 46) e regulamentada na Lei de Execuções Penais (arts. 149 a 150) para infratores com capacidade penal.

Apesar de não ter uma previsão legal no Código de Menores, o certo é que a medida era concebida, em determinadas situações, como uma das regras de conduta fixadas pela autoridade judiciária,

³ ECA.- art. 103 – Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção.

em relação ao menor, quando da execução da medida de liberdade assistida. Nesse sentido, lembra Paulo Afonso Garrido de Paula⁴:

“Costumeiramente, a liberdade assistida vem acompanhada das seguintes condições: a) não mais se envolver na prática de infrações penais;... É possível, também, colocar como condição da liberdade assistida, a prestação de serviços comunitários. Contudo, entendemos que tal condição deva ser aceita pelo menor e referendada pelos pais ou responsável, sem o que estaríamos diante de verdadeira instituição de trabalhos forçados. Tal prestação de serviços somente deve ser utilizada quando caracterizar-se instrumento educacional, visando à reflexão do ato cometido, bem como ser possível aferir, previamente, que contribuirá para a formação do menor (grifo nosso).”

O ECA estabelece que essa medida consiste *na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais* (art.117).

Afirma Roberto Bergalli⁵ que *“a submissão de um adolescente à prestação de serviços à comunidade tem um sentido altamente educativo, particularmente orientado a obrigar o adolescente a tomar consciência dos valores que supõem a solidariedade social praticada em níveis mais expressivos”*.

Essa medida tem forte apelo comunitário, visto que apresenta a sociedade (entidade acolhedora) como co-responsável pelo processo de recuperação do adolescente infrator, proporcionando-lhe o desenvolvimento de atitudes positivas de solidariedade e utilidade.

A medida de liberdade assistida já estava prevista no Código de Menores, sendo que no ECA foi tratada de forma mais adequada para a finalidade a que se propõe. O Código de Menores estabelecia (art. 38) que a sua aplicação tinha por objetivo vigiar, auxiliar, tratar e orientar o menor. A autoridade judiciária fixava as regras de conduta

4 PAULA, P.A G. de. Medidas aplicáveis ao menor infrator. In CURY, M. (Coord.) *Temas de direito do menor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 140.

5 BERGALLI, R. Comentários ao artigo 117 do ECA. In: CURY, M., SILVA, A F. do A, e MENDEZ, E. G. (Org.). *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 360.

do menor⁶ e designava pessoa capacitada ou serviço especializado para acompanhar o caso. É certo que a medida tinha por objetivo a integração familiar e comunitária, porém, com regras de conduta previamente estabelecidas.

Com o Estatuto da Criança e do Adolescente, essa medida se apresenta com a finalidade de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente infrator (art.118) com o objetivo de promovê-lo em todos os aspectos, ou seja, no âmbito familiar, social, comunitário, educacional e profissionalizante. Trata-se de uma medida que busca assistir o adolescente infrator como pessoa em desenvolvimento.

As medidas de prestação de serviços à comunidade e de liberdade assistida abandonam o viés repressivo e adquirem caráter pedagógico e educativo no momento em que se direcionam para a promoção social e familiar do infrator. Em sua aplicação, as causas que levaram o adolescente a delinquir representam o foco principal das ações a serem desenvolvidas, as quais visam garantir o conjunto dos direitos fundamentais estabelecidos no ECA.

03. APLICAÇÃO DAS MEDIDAS

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleceu regras para a imposição das medidas socioeducativas de prestação de serviços à comunidade e de liberdade assistida. Tais regras não estabelecem relação direta entre o ato praticado e a medida, ou seja, a aplicação de determinada medida não é necessariamente consequência direta da prática de um dado delito, pois são normas de caráter geral e exigem uma análise global da situação (delito e infrator) para verificar a adequação da medida a ser imposta. Podem ser enumeradas as seguintes diretrizes:

⁶ Exemplos de algumas regras de conduta fixadas na liberdade assistida prevista no Código de Menores: a) não mais se envolver na prática de infrações penais; b) recolher-se à sua residência ou a estabelecimento aberto até determinada hora; c) não freqüentar lugares considerados nocivos à sua formação; d) reparar o dano na medida de suas possibilidades; e) apresentar-se regularmente a Juízo ou à pessoa ou serviço encarregados da execução da medida; f) submeter-se a tratamento médico ou psicológico; g) ser assíduo à escola. (PAULA, 1987, p. 140).

3.1 – Comprovação do ato infracional

Conforme estabelece o artigo 114 do ECA, a aplicação das medidas socioeducativas de liberdade assistida e de prestação de serviços à comunidade pressupõe a existência de provas suficientes de autoria e da materialidade da infração, isto é, o adolescente infrator somente pode ser sujeito a uma dessas medidas caso exista a comprovação do delito que praticou.

Implica afirmar que, em determinadas situações, ainda que o adolescente possa estar em situação de risco pessoal ou social que justifique a aplicação de uma das medidas, se ele não praticou um ato infracional ou se o mesmo não restou comprovado, não se pode aplicá-las.

Essa normatividade segue a orientação dos documentos internacionais, com especial atenção às Regras Mínimas da ONU para Administração da Justiça da Infância e da Juventude, aprovadas pela Resolução 40/33 da Assembléia Geral de 1985, conhecidas como as Regras de Beijing, e a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, sancionada em 20 de setembro de 1989, também pela ONU.

3.2 – Aplicação isolada ou cumulativa das medidas

As medidas de liberdade assistida e de prestação de serviços à comunidade podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente por força do disposto nos artigos 99 e 113 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Sua aplicação isolada não conduz a qualquer questionamento. Porém, em relação à cumulatividade, é preciso registrar que elas podem ocorrer com qualquer outra medida socioeducativa ou protetiva, desde que exista compatibilidade. Assim, é inviável a cumulação das medidas de liberdade assistida e de prestação de serviços à comunidade com as de semiliberdade ou internação, devido à natureza restritiva de liberdade destas.

Em relação à medida de advertência, a cumulação praticamente já existe, tendo em vista que o início do cumprimento das medidas de liberdade assistida e de prestação de serviços à comunidade requer uma orientação legal por parte da Autoridade Judiciária, a qual pode equivaler a uma advertência. No mais, não há qualquer inconveniente na cumulação das medidas, até mesmo da liberdade assistida com a de prestação de serviços à comunidade e, principalmente, com as medidas socioprotetivas.

3.3 – Substituição das medidas

Levando-se em consideração o conteúdo pedagógico que deve prevalecer na aplicação das medidas socioeducativas, bem como a progressividade que deve nortear sua execução, e incluída a análise dos méritos do adolescente infrator, estabelece o legislador menorista a possibilidade, a qualquer tempo (art. 99), de substituição das medidas.

É certo que em face dos princípios adotados pelo ECA, essa norma não autoriza a substituição das medidas socioeducativas em meio aberto para um regime mais rigoroso, ou seja, internação ou semiliberdade. Eventual internação pode ocorrer como consequência do descumprimento reiterado e injustificado das medidas de liberdade assistida ou de prestação de serviços à comunidade, nos exatos termos do artigo 122, III do ECA, mas não por substituição pura e simples.

A iniciativa para a substituição das medidas pode ser do órgão executor, do Ministério Público, da Defensoria ou da própria Autoridade Judiciária, sendo garantido o direito de manifestação das partes interessadas diante da proposta apresentada.

Para que ocorra a substituição de uma medida por outra, é necessária a constatação de um fato que justifique a inadequação daquela que está sendo cumprida.

3.4 – Necessidades pedagógicas e fortalecimento dos vínculos familiares

O ECA não seguiu uma orientação de natureza penal estabelecendo uma pena (medida) certa e determinada para cada delito (ato infracional) praticado. Optou por estabelecer parâmetros e critérios para a escolha da medida socioeducativa adequada ao ato infracional praticado. Nesse sentido, apresentou como regra básica a ser considerada, quando da aplicação de medida socioeducativa, a necessidade de se levar em conta seu caráter pedagógico, dando preferência às que visem o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários (Art.100).

Não se pode negar que as medidas socioeducativas, em especial a liberdade assistida e a prestação de serviços à comunidade, apresentam uma natureza punitiva. Porém, os conteúdos pedagógico e educativo têm prevalência não só na sua aplicação como também na execução.

Aliás, na execução de tais medidas, em face desse comando legal, devem-se desenvolver ações e projetos com a participação dos familiares visando estabelecer o fortalecimento das relações parentais.

3.5 – Relação de proporcionalidade

Na aplicação das medidas socioeducativas é preciso que se considere a relação de proporcionalidade entre a capacidade do adolescente para cumprir a medida e as circunstâncias e gravidade da infração (Art. 112, parágrafo 1º).

A relação de proporcionalidade é aferida por critérios objetivos e subjetivos. A gravidade do delito e as circunstâncias em que foi praticado podem ser avaliadas por meio dos elementos constantes no procedimento investigatório e se apresentam como critérios objetivos às partes e à Autoridade Judiciária. O critério subjetivo dessa relação de proporcionalidade revela-se pela análise da capacidade que o adolescente infrator apresenta para cumprir a medida socioeducativa, sendo que os estudos técnicos ganham extraordinária relevância, a partir do momento em que avaliam a personalidade do infrator, a rede familiar e comunitária na qual está inserido, o seu envolvimento com o ato infracional e os recursos de que dispõe para a sua superação.

Considerando esses critérios, e adicionando os requisitos previstos no ECA, pode-se chegar à medida socioeducativa mais adequada ao infrator.

Isso implica em afirmar, por exemplo, que a prática de um delito de natureza grave não autoriza a aplicação de medida severa ou de contenção da liberdade quando perpetrado por um adolescente primário que se encontra inserido no ambiente escolar, familiar e comunitário e cuja avaliação psicológica e social lhe seja favorável.

Tratamento diverso, porém, deve ser dado ao adolescente que, não obstante ter praticado delito de natureza leve, apresenta histórico que justifique uma intervenção imediata do Poder Judiciário com o objetivo de lhe garantir um desenvolvimento adequado. Nessa hipótese, as medidas de liberdade assistida e de prestação de serviços à comunidade revelam-se de extraordinária importância em face de seu caráter educativo.

Analizando especificamente a liberdade assistida, Roberto João Elias⁷ esclarece:

“Normalmente se aplica a liberdade assistida a menores reincidentes em infrações mais leves, como pequenos furtos, agressões leves ou porte de entorpecentes para uso próprio. Por vezes, aplica-se àqueles que cometeram infrações mais graves, onde, porém, efetuado o estudo social, verifica-se que é melhor deixá-los com a família, para sua reintegração à sociedade. Outras vezes, aplica-se àqueles que anteriormente estavam colocados em regime de semiliberdade ou de internação, quando se verifica que os mesmos já se recuperaram em parte e não representam um perigo à sociedade.”

3.6 – Proibição de trabalho forçado

A Constituição Federal estabelece a proibição de pena relativa a trabalhos forçados (art. 5º, XLVII, “c”) e o ECA, seguindo tal determinação, proibiu a prestação de trabalho forçado como medida socioeducativa (art. 112, parágrafo 2º).

Essa proibição guarda relação direta com a medida de prestação de serviços à comunidade, que consiste na realização de tarefas gratuitas e de interesse geral, compatíveis com as aptidões físicas e intelectuais do adolescente e sua condição social, mas nunca de trabalho forçado. O trabalho a ser por ele desenvolvido deve ter caráter educativo e socializante.

3.7 – Tratamento especial aos portadores de deficiência mental

Por fim, quanto às regras a serem observadas para a aplicação das medidas socioeducativas, principalmente a liberdade assistida e a prestação de serviços à comunidade, deve-se garantir tratamento especial ao infrator portador de deficiência mental, o qual tem direito a atenção individual e especializada em local adequado às suas condições (ECA, art. 112, parágrafo 3º).

Esse tratamento individualizado e especializado será pertinente apenas quando a deficiência mental comprometa a execução da medida socioeducativa a ser aplicada. De sorte que uma deficiência mental leve não inviabiliza o sucesso das medidas de liberdade assistida ou de

7 ELIAS, R. J. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 95.

prestação de serviços à comunidade, principalmente se forem aplicadas junto com uma medida de proteção que guarde relação direta com a deficiência apresentada.

04. PROCEDIMENTO REFERENTE À EXECUÇÃO DAS MEDIDAS

Ainda não dispõe o ordenamento jurídico brasileiro de uma lei que regulamente a execução das medidas socioeducativas. Dessa forma, o procedimento a ser obedecido para a sua execução segue as diretrizes estabelecidas no ECA, com as adaptações necessárias decorrentes de peculiaridades locais.

4.1 – A Autoridade Judiciária

A execução da medida socioeducativa compete à Autoridade Judiciária indicada na lei de organização judiciária ou ao Juiz do local determinado para o cumprimento da medida. Caso sejam comarcas diferentes, deve-se expedir a competente guia de execução para o Juízo de onde o adolescente infrator está residindo.

A competência do Juízo refere-se às intercorrências da execução da medida socioeducativa como a sua manutenção, substituição, progressão, cumulação, regressão, restabelecimento e extinção. Cabe-lhe também realizar a correição referente a entidades e programas que a executam.

4.2 – Início da execução da medida

Uma vez decidida a aplicação da medida de liberdade assistida ou a de prestação de serviços à comunidade, inicia-se, em seguida, a fase de execução, em que deve ocorrer procedimento autônomo, em regra, com a expedição de uma guia de execução.

Inicia-se, então, com a realização de uma audiência na qual se deve dar ciência ao adolescente infrator sobre a medida a ser executada e suas intercorrências, ou seja, início e término, local do cumprimento, horário, técnico responsável etc.

A respeito da liberdade assistida e, acrescentamos, com inteira pertinência à prestação de serviços à comunidade, esclarece Paulo Afonso Garrido de Paula⁸:

“O menor deve ter ciência inequívoca das condições impostas, razão pela qual a realização de audiência é imprescindível, firmando, naquele ato, compromisso ou termo de liberdade assistida. Frise-se ainda, que o determinar das condições é ato privativo da função jurisdicional do Estado, sendo vedada qualquer forma de delegação.”

Sempre que possível essa audiência deve ser realizada com a presença do técnico responsável pelo programa de execução da medida para o qual, após a audiência, o adolescente deve ser encaminhado.

Essa tramitação pode ser abreviada se o técnico responsável pelo projeto, ou o orientador, estiver presente na audiência junto à Autoridade Judiciária e também faça a interpretação da medida com a imediata elaboração de um plano de atendimento⁹.

4.3 – Prazo para cumprimento da medida

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleceu prazos para o cumprimento das medidas de liberdade assistida e de prestação de serviços à comunidade, a saber:

- a) liberdade assistida: prazo mínimo de 6 (seis) meses – art. 118, § 2º;
- b) prestação de serviços à comunidade: prazo máximo de 6 (seis) meses – art. 117.

Na prestação de serviços à comunidade há necessidade de a decisão judicial estabelecer o prazo em que a medida será executada, tendo como limite máximo o estabelecido na lei, ou seja, seis meses. Além disso, as tarefas a serem executadas não devem ultrapassar uma jornada máxima de oito horas semanais, que pode ser dividida de forma a não prejudicar as demais atividades desenvolvidas pelo adolescente infrator.

⁸ PAULA, 1987, p. 141.

⁹ No Estado de São Paulo, a FEBEM utiliza um Plano Personalizado de Atendimento – PPA, que também é seguido pelos Projetos conveniados, e que é elaborado em conjunto com a família do infrator, em que são traçadas as metas e ações a serem desenvolvidas durante o processo socioeducativo.

Na liberdade assistida não há necessidade de tal fixação, uma vez que a lei determina o período mínimo de seis meses, após o qual deve ser realizada uma avaliação para eventual extinção ou prorrogação da medida.

4.4 – Orientador

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleceu a figura do orientador para acompanhar a execução da medida socioeducativa de liberdade assistida, designando-lhe alguns encargos a serem assumidos (art. 118 e 119). Na prestação de serviços à comunidade, o legislador não fez qualquer referência à necessidade de um orientador. Contudo, verifica-se que o orientador deve se fazer presente nas duas medidas socioeducativas, assumindo relevante papel para o seu sucesso. O orientador é que vai interagir com a sociedade, o Poder Público e o Poder Judiciário na busca de alternativas para o adolescente infrator.

4.4.1. Designação: o ECA estabelece a figura do orientador. No entanto, diante do caráter pedagógico das medidas e do papel que desempenha como agente de transformação social, mais adequado seria denominá-lo educador, ou mesmo orientador/educador. Na medida de prestação de serviços à comunidade, torna-se necessária a presença de uma pessoa responsável junto à entidade e/ou ao programa acolhedor que irá receber o adolescente infrator. Nesse caso, além do orientador/educador que acompanha a medida, surge a figura do orientador/educador de referência, que atua na entidade e/ou no programa e que faz a ligação com o projeto.

4.4.2. Quem pode ser orientador: a lei não determina quem pode ser orientador ou quais os requisitos que dele se exige. Diz apenas que deve ser uma pessoa capacitada e que pode ser recomendada por entidade ou programa de atendimento. Decorre da norma legal que não há exigência de formação em nível superior, nem de notória experiência na área ou de idade mínima para desempenhar essa orientação. Considerando que a função de orientador demanda profissionalismo, experiência e dedicação, uma avaliação de sua formação profissional e intelectual poderá demonstrar sua capacidade para exercer tal papel.

Na elaboração de convênio com entidades para a execução das medidas em análise, tem-se exigido como alguns requisitos necessários para assumir a função de orientador: a) reconhecida idoneidade moral; b) certidão de antecedentes criminais; c) idade superior a 21 anos; d) residência no município; e) formação superior na área de ciências humanas, salvo se ficar demonstrada a impossibilidade de se atender essa exigência quando, então, se aceita, no mínimo, a formação completa em nível médio; f) experiência em trabalho com adolescentes. Muitos desses requisitos são os exigidos do candidato a Conselheiro Tutelar, aplicando-os, analogicamente, para a função de orientador.

O orientador não precisa estar ligado funcionalmente a um determinado órgão ou secretaria de Estado, até porque o acompanhamento pode ser realizado por uma entidade não governamental ou, ainda, por orientadores voluntários ligados a associações de bairro, redes de serviços comunitários, escolas, igrejas, associações culturais etc.

4.4.3. Quais as atribuições: o ECA apresenta, de forma exemplificativa, algumas atribuições conferidas ao orientador (art. 119) que se referem à promoção social, escolar e profissionalizante do infrator, além da obrigação de apresentar relatório do acompanhamento realizado. A compreensão dessas atribuições, bem como de outras que lhes são correlatas, é de fundamental importância para o sucesso da medida.

Em primeiro lugar, cumpre ao orientador, diante do contexto que lhe é apresentado, buscar a inclusão social, educacional e familiar do adolescente como uma das formas de minorar as conseqüências do ato infracional. Deve-se pensar essa inclusão nas seis dimensões apontadas por Lizanda Cardelino¹⁰ :

- a) DO SER – da personalidade, da dignidade e da auto-estima e do auto-reconhecimento individual;

- b) DO ESTAR – das redes de pertença social, desde a família, às redes de vizinhança, aos grupos de convívio e de interação social e à sociedade mais geral;

¹⁰ CARDELINO, L. Exclusão social: da criança ao idoso. In Revista Diálogo do Movimento do Ministério Público Democrático. Ano I, n. 4, 2004, p.10-13.

c) DO FAZER – das tarefas realizadas e socialmente reconhecidas, quer sob a forma de emprego remunerado, quer sob a forma de trabalho voluntário não remunerado;

d) DO CRIAR – da capacidade de empreender, de assumir iniciativas, de definir e concretizar projetos, de inventar e criar ações, quaisquer que elas sejam;

e) DO SABER – do acesso à informação (escolar ou não; formal ou informal) necessária à tomada fundamentada de decisões, à capacidade crítica em face à sociedade e ao ambiente envolvente;

f) DO TER – do rendimento, do poder de compra, do acesso a níveis de consumo médios da sociedade, da capacidade aquisitiva.

Pois, como afirma a citada autora, *a exclusão social se apresenta como uma situação de não realização de algumas ou de todas estas dimensões. É o “não ser”, o “não estar”, o “não fazer”, o “não criar”, o “não saber” e/ou o “não ter”*. Ao orientador compete, portanto, detectar as dimensões de que é privado o adolescente infrator e desenvolver ações para a sua inclusão social.

Tendo em vista que o orientador é quem vai acompanhar o adolescente infrator desde o início até o fim da execução da medida, suas atribuições podem ser divididas em três etapas distintas:

- a) no início, quando recebe o adolescente;
- b) durante o acompanhamento;
- c) no final da medida.

Ao receber o adolescente infrator, compete ao orientador apresentar o projeto ou programa que o acolherá, esclarecendo como será o atendimento, que pode ser individual, em grupo e familiar. O atendimento individual compreende o momento de orientação e reflexão com o adolescente. No atendimento familiar, o objetivo é envolver a família na execução da medida. A visita domiciliar, por sua vez, tem como finalidade conhecer a realidade socioeconômica vivenciada pelo adolescente e sua família, para atendê-lo em suas necessidades básicas.

Compete ainda ao orientador interpretar a medida aplicada (quanto aos seus significado, conteúdo, direitos e obrigações), esclarecer o seu papel e o elo que representa junto à Autoridade Judiciária, regularizar a documentação necessária e elaborar, em conjunto, uma rotina referente às ações e aos trabalhos desenvolvidos bem como às metas a serem alcançadas, com prévio diagnóstico de sua situação.

Durante o acompanhamento, o atendimento individual ao infrator deve ser semanal quando se tratar de liberdade assistida e quinzenal na prestação de serviços à comunidade, enquanto que o grupal e o familiar podem ter periodicidade mais estendida (quinzenal ou mensal). Porém, quando se fizer necessário, o atendimento deve ser imediatamente realizado, independente da exigência estabelecida.

Com o objetivo de trabalhar as dimensões social e comunitária, educacional e familiar, que representam os eixos das ações desenvolvidas pelo orientador, as seguintes providências devem ser encaminhadas:

–Inserir o adolescente no sistema de ensino regular, desenvolvendo ações junto às escolas, Secretarias de Educação ou Diretorias de Ensino, principalmente no que diz respeito à defasagem escolar e diferença etária em relação à série desejada.

–Proceder ao acompanhamento escolar do adolescente, mantendo contato com a unidade escolar e professores responsáveis. Este acompanhamento deve ser registrado e arquivado na pasta individual do adolescente.

–Inserir o adolescente nos programas de atendimento oficiais ou comunitários que envolvam cultura, esporte e lazer.

–Garantir o atendimento médico, odontológico, psicológico e/ou psiquiátrico, auxílio e orientação para alcoólatras e toxicômanos.

–Garantir a participação do adolescente em oficinas de cunho pedagógico e cultural.

–Inserir o adolescente em cursos profissionalizantes de acordo com a sua aptidão.

–Buscar o fortalecimento dos vínculos familiares.

–Incluir o adolescente e seus familiares, se necessário, na rede de assistência social do município.

Enfim, deve o orientador garantir a efetivação dos direitos fundamentais consagrados ao adolescente na Constituição Federal (art. 227) e no ECA (art.4º), garantindo-lhe sua condição de cidadão.

Além dessas atribuições relacionadas diretamente ao adolescente, o orientador deve ainda, entre outras ocupações: participar das reuniões para avaliação do acompanhamento realizado e das atividades a serem desenvolvidas, com o estabelecimento prévio de um plano de trabalho; elaborar os relatórios de acompanhamento; participar das reuniões com as entidades e os órgãos envolvidos na execução das medidas; consultar o processo da execução da medida socioeducativa diretamente no Cartório quando houver necessidade; elaborar e manter atualizado o cadastro das entidades que recebem adolescentes para o cumprimento da medida de prestação de serviços à comunidade. Tem ainda atuação administrativa, isto é, registrar e documentar, em pasta individualizada do adolescente infrator, todo o acompanhamento realizado.

Ao final do prazo estipulado para o cumprimento da medida compete ao orientador apresentar relatório do acompanhamento realizado, sugerindo a extinção ou a prorrogação (se for o caso de liberdade assistida) da medida aplicada.

4.4.4. Relatórios informativos de acompanhamento: como já se afirmou anteriormente, o ECA, ao tratar da liberdade assistida, determina ao orientador a necessidade de apresentar relatório do caso (art. 119, IV). Não estabeleceu sua periodicidade nem o seu conteúdo. Em relação à prestação de serviços à comunidade não faz qualquer referência.

Levando-se em consideração os prazos estabelecidos para o cumprimento das medidas, os relatórios devem ser elaborados:

a) no início, no decorrer e no término da medida. Quando se tratar de liberdade assistida, cujo prazo mínimo para cumprimento é de seis meses, os relatórios devem ser ao menos trimestrais. Na prestação

de serviços à comunidade, sua periodicidade deve variar de acordo com o prazo estipulado para o cumprimento da medida, sempre observando esse critério. Caso a medida aplicada seja apenas de um mês, apenas dois relatórios são suficientes, um no início e outro no final.

b) sempre que se fizer necessário. Independente da regra geral, quando ocorrer uma situação que se afaste da normalidade prevista na execução da medida, um relatório deve ser enviado ao Juiz. São situações que justificam tal comunicação: abandono do projeto, resistência ao cumprimento da medida, internação hospitalar que impede a execução, mudança de cidade etc.

Quanto ao conteúdo, os relatórios devem informar sobre o andamento da execução da medida, sua evolução e as dificuldades apresentadas, abrangendo não somente o adolescente, mas também o seu contexto sociofamiliar.

Esses relatórios devem ser direcionados ao Juiz da Infância e da Juventude responsável pela execução da medida socioeducativa e assinados pelo técnico que acompanha o caso. Por conterem informações a respeito de adolescente autor de ato infracional, têm caráter sigiloso e não podem ser divulgados, por expressa determinação do Estatuto da Criança e do Adolescente (art.143).

4.4.5. Orientador na prestação de serviços à comunidade: o orientador que faz o acompanhamento dessa medida, além das atribuições referidas, deverá manter uma relação direta com a entidade acolhedora e com o responsável pelo acolhimento do adolescente, no caso o orientador de referência que atua na entidade. A definição das tarefas, a garantia das condições para a execução da medida, o controle de frequência do adolescente, o cronograma de atividades e os relatórios são ações a serem desenvolvidas em conjunto entre o orientador da medida e o orientador de referência da entidade para o sucesso da prestação de serviços à comunidade. Diante dessa relação que se revela necessária, a capacitação do orientador de referência e a realização de reuniões frequentes para avaliação e construção de uma metodologia que atenda ao fim proposto são de suma importância.

4.5 – Medida inicial e incidental (progressão)

As medidas socioeducativas de prestação de serviços à comunidade e de liberdade assistida podem ser aplicadas ao adolescente infrator de forma inicial ou incidental. Ocorre a primeira quando o Juiz da Infância e da Juventude, ao analisar a conduta infracional do adolescente, determina uma das referidas medidas para ser cumprida imediatamente.

O cumprimento da medida de forma incidental acontece quando ao infrator foi aplicada uma outra medida socioeducativa e, no transcorrer de sua execução, ocorre uma substituição ou progressão para a liberdade assistida ou a prestação de serviços à comunidade.

Se a aplicação da medida socioeducativa acontece de forma inicial ou incidental, isso não interfere no seu desenvolvimento, a não ser o fato de que, na incidental, o adolescente mereça uma atenção especial por já estar cumprindo outra medida.

4.6 – Prorrogação, regressão e extinção da medida

A execução das medidas socioeducativas em meio aberto pressupõe a reciprocidade do adolescente infrator no sentido de repensar os seus atos, estabelecendo outras formas de relação com os problemas e com as pessoas nos locais por onde circula.

Tendo as medidas um prazo estabelecido para seu cumprimento (mínimo de seis meses para a liberdade assistida e até seis meses para a prestação de serviços à comunidade) busca-se, nesse período, uma intervenção efetiva junto ao adolescente para atingir o objetivo proposto.

Quanto à medida de liberdade assistida, estabeleceu o legislador a possibilidade de sua prorrogação (ECA, art. 118, § 2º) sempre que ocorrer uma situação que justifique um acompanhamento mais prolongado. A prorrogação requer determinação judicial, com prévia manifestação do Ministério Público e defensor, podendo ser sugerida pelo orientador.

A prorrogação deve ter um prazo definido, compatível com a proposta educativa realizada, com formal orientação do adolescente. São situações que justificam a prorrogação da medida: a necessidade de complementação de uma oficina ou curso profissionalizante iniciados; a pouca participação do adolescente durante o período normal

da execução; a prática de outras infrações de natureza leve quando da execução da medida; a complementação de tratamento médico, odontológico, psicológico ou psiquiátrico subsidiado pelo projeto etc. O ECA não estabeleceu a prorrogação da medida para a prestação de serviços à comunidade, de forma que essa hipótese fica restrita à liberdade assistida.

Há também situações em que ocorre uma quebra em sua execução e o adolescente deixa de cumprir a medida socioeducativa aplicada. Nessa hipótese, após esgotar os recursos administrativos para vincular o adolescente ao projeto, deve ser feita a comunicação do fato ao Juízo da execução para que tome as providências necessárias. Todos os meios necessitam ser mobilizados para que o adolescente volte a cumprir a medida socioeducativa, sendo caso de se proceder a uma nova orientação ao adolescente e investigar os motivos do abandono para, ao final, verificar se há possibilidade de regressão da medida.

A extinção da medida se verifica quando o adolescente termina de cumpri-la de forma adequada e no prazo estabelecido, encerrando assim a fase judicial do processo de execução. Nada impede, porém, que, apesar da extinção da medida, o adolescente continue a participar das atividades desenvolvidas pelo Projeto ou pela entidade onde presta serviços à comunidade, só que numa outra situação, ou seja, como cidadão e de forma voluntária.

4.7 - Suspensão da medida

A execução das medidas em meio aberto pode ser suspensa? É possível que durante a execução de uma liberdade assistida ou de uma prestação de serviços à comunidade venha a ocorrer uma determinada situação que impeça o adolescente de continuar o seu cumprimento da forma como vinha efetivamente sendo realizado. Nessa hipótese, é perfeitamente possível suspendê-la até que essa situação inesperada desapareça possibilitando o retorno do adolescente à medida a ele aplicada.

São situações que justificam a suspensão da execução: a prática de um delito mais grave, quando o adolescente fica internado provisoriamente, podendo retornar à medida aplicada caso volte à liberdade; problemas de saúde; viagem; mudança temporária de cidade.

Como não se vislumbra a aplicação do instituto da prescrição na esfera menorista, no caso de a suspensão se prolongar por algum tempo, a retomada da execução deve ser avaliada pela Autoridade Judiciária, com a prévia manifestação da Promotoria de Justiça e do defensor do adolescente infrator. Essa situação se justifica em razão da conveniência, da oportunidade e da possibilidade de substituição das medidas socioeducativas.

4.8 - Cumulação das medidas

Como já se afirmou anteriormente, as medidas socioeducativas podem ser cumuladas. Essa situação é prevista no ECA e perfeitamente possível. A questão que se apresenta, refere-se à execução das medidas cumuladas se forem da mesma natureza, ou seja, medidas de liberdade assistida ou de prestação de serviços à comunidade, aplicadas em vários procedimentos.

Como deve, então, ocorrer a execução? No caso de liberdade assistida, não pode haver a somatória do prazo para cumprimento, ou seja, aplicadas duas ou três dessa medida, com diferentes durações, a execução ocorrerá em relação a apenas uma, mas abrangendo todas as outras. O prazo mínimo continua sendo de seis meses e eventual prorrogação, se houver, será em face da situação do acompanhamento realizado e não das outras medidas aplicadas.

Quanto à medida de prestação de serviços à comunidade, a execução poderá ser de, no máximo, seis meses. Assim, aplicada a medida em vários procedimentos, será executada uma de cada vez, até o prazo máximo de seis meses. Nesse sentido esclarece Roberto João Elias¹¹ que “a medida não pode, em hipótese alguma, exceder o período de seis meses. Nada impede, contudo, que, tendo o adolescente praticado outra ação no período, possa sofrer medida idêntica, que deverá ser cumprida em seguida à primeira”.

4.9 - Trabalho realizado na prestação de serviços à comunidade

A medida de prestação de serviços à comunidade tem um sentido altamente educativo, socializante e de solidariedade social que deve ori-

¹¹ ELIAS, 1994, p. 94.

entar os trabalhos a serem realizados na sua execução. Tem ainda a finalidade de tornar a comunidade co-responsável pela oferta do trabalho, pelo acompanhamento e pela orientação do adolescente infrator.

O Estatuto da Criança e do Adolescente apresenta algumas diretrizes esclarecendo que esse trabalho:

- a) deve consistir na realização de tarefas gratuitas e de interesse geral (art. 117);
- b) deve estar de acordo com as aptidões do adolescente (art. 117, parágrafo único);
- c) não pode prejudicar a freqüência regular à escola (art. 117, parágrafo único);
- d) não pode prejudicar a jornada normal de trabalho do adolescente (art. 117, parágrafo único);
- e) não deve envolver atividades violentas e discriminatórias (art. 5);
- f) não deve envolver atividades vexatórias ou constrangedoras (art.18);
- g) não pode ser noturno, perigoso, insalubre, penoso, ou realizado em locais prejudiciais à formação e ao desenvolvimento físico, psíquico, moral e social do adolescente (art. 67).

Esclarece Roberto João Elias¹² que os “serviços prestados devem ser nos locais indicados no artigo (117, parágrafo único), evitando-se, todavia, lugares que, por qualquer razão, sejam maléficos ao adolescente, tanto do ponto de vista físico como moral. Se, por exemplo, num hospital, não poderá o menor trabalhar em local em que haja qualquer perigo de contaminação que afete a sua saúde”.

Avalia-se o trabalho a ser prestado em relação ao seu impacto social, seu apelo educativo, socializante e de solidariedade e ao reflexo na rotina do adolescente infrator e de seu núcleo familiar. Pode ser desenvolvido em entidades assistenciais, em hospitais, escolas,

¹² ELIAS, 1994, p. 94.

ONGs, repartições públicas e também em programas comunitários e governamentais.

Diante do caráter educativo que deve nortear a execução da medida, pode ocorrer, sempre que necessário, o redirecionamento do trabalho proposto mediante prévia avaliação do orientador e da entidade acolhedora. O programa deve ser flexível dentro do prazo estabelecido para o cumprimento da medida.

05. AÇÕES E DIFICULDADES NA EXECUÇÃO DAS MEDIDAS

Na execução das medidas socioeducativas em meio aberto, o princípio da proteção integral deve ser observado em sua inteireza para garantir ao adolescente infrator um novo projeto de vida, com o rompimento da prática delituosa, em face da garantia dos direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal e no ECA.

Assim, na execução da medida socioeducativa, dois pontos apresentam-se relevantes: a) a garantia dos direitos fundamentais; b) o trabalho em rede para a efetivação desses direitos.

O trabalho em rede significa implementar ações de forma integrada estabelecendo parcerias para a efetivação e articulação da atividade a ser desenvolvida no cumprimento das medidas, sensibilizando, mobilizando e comprometendo todos os envolvidos nela.

Quanto à garantia dos direitos fundamentais, as ações devem ser direcionadas para a vida e a saúde, educação, trabalho e profissionalização, esporte e lazer, cultura e convivência familiar e comunitária.

No que se refere à educação, a meta é buscar a escolarização do adolescente, favorecendo o seu retorno à escola e garantindo sua permanência e seu sucesso nos estudos. Implica no envolvimento do próprio adolescente, da escola e da família.

Quanto ao trabalho, a garantia a esse direito ocorre com o encaminhamento do infrator a cursos profissionalizantes de acordo com o seu interesse e aptidão. São exemplos de cursos: marcenaria, informática, serigrafia, culinária, panificação etc. Também implica a realização de oficinas de cunho profissional, pedagógico e cultural, tais como con-

¹³ As dificuldades arroladas foram apontadas pelo Projeto Alerta que acompanha a execução de medidas socioeducativas em meio aberto no município de Presidente Prudente – SP.

fecção de balões decorativos, música, escultura em argila, artes plásticas, pintura em tecido, arte circense etc.

No que concerne a lazer, esporte e cultura, trata-se de propiciar momentos de descontração, sem prejuízo do trabalho, envolvendo auto-estima e disciplina. Passeios de cunho cultural são de extrema importância para a formação do adolescente.

Na saúde, ganham relevância as ações referentes ao tratamento de “drogadição”, acompanhamento médico e psicológico, abordagem de temas relacionados à sexualidade e desenvolvimento.

Na garantia da convivência familiar, o trabalho se direciona ao adolescente e seus familiares, tanto no atendimento individual, como no grupal ou familiar, detectando as dificuldades de relacionamento e tratando-as de forma a superá-las.

Essas ações, desenvolvidas na execução das medidas socioeducativas em meio aberto, apresentam dificuldades de concretização variando o seu grau de acordo com a situação do infrator e da qualidade da rede de atendimento estabelecida. Podem-se apontar as seguintes dificuldades na execução das medidas, de acordo com cada direito fundamental a ser garantido¹³:

Saúde e vida:

- Ausência de programa oficial ou comunitário para tratamento de “drogadicotos” e toxicômanos.
- Ausência de tratamento psicológico ou psiquiátrico para o adolescente infrator.

Educação:

- Impedimentos para a matrícula escolar.
- Não permanência do adolescente na escola.
- Defasagem entre a idade do adolescente e série a ser cursada.
- Ausência da família na escola.
- Déficit de aprendizagem.
- Inexistência ou precariedade de transporte escolar.
- Incompreensão, por parte da escola, de seu papel na execução da medida.

Profissionalização:

- Não inserção no mercado de trabalho.

- Baixa escolaridade.
- Insuficiência ou inexistência de projetos e recursos, principalmente na área de aprendizagem.
- Resistência e/ou desinteresse do adolescente.
- Ofertas incompatíveis com a necessidade e interesse do adolescente

Esporte, Cultura e Lazer:

- Falta de equipamentos sociais de esporte e lazer.
- Insuficiência dos recursos para as atividades trabalhadas.

Em relação ao trabalho com as famílias na execução das medidas constata-se uma deficiência na rede de serviços oficiais e comunitários de suporte e acompanhamento familiar, principalmente nas áreas de saúde, assistência social, habitação e profissionalização.

Ainda como dificuldade enfrentada na execução das medidas socioeducativas está a relação com o Poder Judiciário, Ministério Público e Conselho Tutelar. A falta de integração e de informações para a qualidade do atendimento, o lapso temporal entre a data do delito e a execução da medida, a ausência de programas para suporte ao adolescente após o término da aplicação da medida, a falta de acesso aos procedimentos socioeducativos, a distância estabelecida entre o orientador e os membros do Poder Judiciário e Ministério Público são algumas das situações que dificultam o trabalho em rede, necessário para a garantia dos direitos fundamentais dos adolescentes infratores.

Por fim, especificamente em relação à medida de prestação de serviços à comunidade, as dificuldades encontradas em sua execução referem-se à ausência de um orientador de referência na entidade acolhedora e ao número reduzido de entidades disponíveis para a consecução desse objetivo.

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

06. AS MEDIDAS EM MEIO ABERTO E A SOCIEDADE

À sociedade é reservada uma tarefa árdua e complexa que tem como ponto principal a sua responsabilidade em relação à criança e ao adolescente infrator. Ao mesmo tempo em que almeja ser justa, solidária e livre, sem a presença de crianças e adolescentes que venham a obstaculizar esses anseios, tem a sociedade também a responsabilidade de desenvolver ações que possibilitem a efetivação dos direitos fundamentais dessas crianças e adolescentes, colocando-os a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão¹⁴, contribuindo para que não se envolvam na prática de atos infracionais.

Verifica-se, assim, que a sociedade desenvolve-se na comunhão de duas ações:

- a) a efetivação dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes (para não se envolverem com atos infracionais);
- b) o reconhecimento dos atos infracionais praticados por crianças e adolescentes com a conseqüente aplicação das medidas protetivas e socioeducativas previstas no ECA;

Essa tarefa, como se vê, conforme estabelecem a própria Constituição Federal (art. 227) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 4º), é um dever de todos, da família ao Poder Público, e exige que cada setor da sociedade assuma a sua responsabilidade, não transferindo aos demais a sua parcela de culpa pela situação em que todos se encontram.

Importa reconhecer, portanto, em face dessas considerações, que na sociedade em que vivemos existem adolescentes infratores que praticam atos violentos e provocam a intranqüilidade de seus membros (violência do adolescente), mas que a família, a sociedade e o Estado, por sua vez, também praticam violência quando não garantem a efetivação dos direitos fundamentais dos adolescentes (violência contra o adolescente).

Especificamente com respeito ao papel a ser desempenhado pela sociedade, constata-se, em nosso meio, a existência de alguns paradigmas em relação ao menor infrator que interferem diretamente na sua recuperação ou no sucesso da medida socioeducativa aplicada e representam uma violência contra o adolescente.

Um paradigma ultrapassado pode deixar uma sociedade paralisada enquanto os acontecimentos se sucedem. O mundo mudou, mas parece que a sociedade ainda enxerga os adolescentes infratores de forma estigmatizada e que não quer mudar sua visão porque aceitar novos paradigmas implica assumir novos compromissos e atitudes frente ao problema.

Um exemplo típico de paradigma defendido por grande parte da sociedade refere-se à redução da menoridade penal. Acredita-se, de forma simplista, que essa medida resolveria o problema da violência social e do adolescente infrator. Pouco importa se, ao sair de uma unidade prisional, ele volte mais qualificado para a prática de atos infracionais ainda mais graves contra essa mesma sociedade que o isola.

Há necessidade de analisarmos e assumirmos outros modelos em relação ao adolescente infrator, podendo-se, a título exemplificativo, traçar um paralelo entre velhos e novos modelos que o definem:

VELHO PARADIGMA	NOVO PARADIGMA
1. Adolescente infrator objeto de direito.	1. Adolescente infrator sujeito de direitos.
2. Adolescente infrator: problema estatal.	2. Adolescente infrator: problema de todos – Família, Sociedade e Estado.
3. Adolescente infrator: solução via contenção de liberdade.	3. Adolescente infrator: solução via oferecimento de oportunidades e garantia dos direitos fundamentais.

4. Adolescente Infrator: preconceito e marginalização. Isolamento social.	4. Adolescente infrator: integração e inclusão social sem rotulação.
5. Adolescente infrator: internação como solução. Quanto mais longe do meio em que vive, melhor.	5. Adolescente infrator: internação como exceção. Adolescente que deve permanecer em seu meio social e familiar.
6. Adolescente infrator: marginal, delinqüente, irrecuperável.	6. Adolescente infrator: cidadão.

Verifica-se, por essa breve análise, que a sociedade deve assumir as mudanças, sob pena de ficar paralisada enquanto os fatos avançam.

As medidas socioeducativas em meio aberto – prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida – representam providências que, se forem adequadamente executadas, garantem a reinserção social do infrator. São de natureza coercitiva, com punição ao infrator, mas possibilitam, no aspecto educativo, a “oportunização e acesso à formação e informação”¹⁵.

Afirma Mário Volpi¹⁶ que essas medidas são aplicadas e operadas de acordo com as características da infração, circunstâncias sociofamiliares e disponibilidade de programas e serviços em nível municipal, regional e estadual, com o envolvimento familiar e comunitário.

O sucesso das medidas, portanto, implica o envolvimento de toda a sociedade a quem compete oferecer as mais variadas opções ao adolescente infrator para cumprir a medida de prestação de serviços à comunidade em local adequado e não somente em repartições públicas. A sociedade tem o dever de disponibilizar essas oportunidades

¹⁵ VOLPI, M. *O adolescente e o ato infracional*. 4ª ed. São Paulo: Cortez, 2002. p. 20.

¹⁶ VOLPI, loc cit.

seja em uma ONG, seja em entidades assistenciais, em escolas, associações de bairro etc. O acolhimento de um adolescente para cumprir a medida em questão representa um início do processo de sua inclusão social. Aliás, nessa medida, o apelo cooperativo é muito forte, pois torna a comunidade co-responsável pela oferta de oportunidades, e pelo acompanhamento e orientação de seus adolescentes.

Quanto à liberdade assistida vale registrar as experiências de sucesso envolvendo a comunidade, como a chamada liberdade assistida comunitária, executada e dirigida pela própria sociedade e não por um órgão estatal. Ainda em relação a essa medida, a própria lei aponta, entre as atribuições do orientador, a inclusão do infrator em programa comunitário de auxílio e assistência social e a profissionalização do adolescente com sua inserção no mercado de trabalho.

Enfim, a garantia de uma sociedade melhor, mais justa e igualitária, também passa pela correta execução das medidas socioeducativas em meio aberto, que não podem ser cumpridas sem a participação da comunidade.

07. AS MEDIDAS EM MEIO ABERTO E A MUNICIPALIDADE

A Constituição Federal reconheceu a importância do Município como a base do sistema federativo *rompendo com séculos de tradição centralizadora e autoritária*.¹⁷ Como resultado dessa nova política, a Constituição afastou o governo federal do exercício das funções específicas das administrações municipais, que ganharam importância dentro do sistema federativo em face da descentralização político-administrativa, ampliando-se sua autonomia, já que *deliberam e executam tudo quanto respeite ao interesse local, sem consulta ou aprovação do governo federal ou estadual. Decidem da conveniência ou inconveniência de todas as medidas de seu interesse; entendem-se diretamente com todos os Poderes da República e do Estado, sem dependência hierárquica*¹⁸. Diante dessa nova postura, o município é considerado uma entidade político-administrativa e não mais uma entidade meramente administrativa.

17 COSTA, A C. G. da. *É possível mudar*. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 64.

18 MEIRELLES, H. L. *Direito municipal brasileiro*. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 38.

19 COSTA, 1993, p. 13.

A descentralização político-administrativa, com a conseqüente municipalização das ações relativas à criança e ao adolescente, prescrita na Constituição, significa, na lição de Antônio Carlos Gomes da Costa¹⁹:

“DESCENTRALIZAÇÃO: Entendida não como o município assumir sozinho um determinado problema, eximindo o Estado e a União de qualquer responsabilidade em relação ao mesmo. A MUNICIPALIZAÇÃO significa o governo local assumir um papel de protagonista central na formulação e implementação da política de atendimento aos direitos da criança e do adolescente, sem, contudo, abrir mão do apoio técnico e financeiro dos níveis supra-municipais de governo.”

Essa orientação constitucional foi consagrada no Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 88) e tem relevância quando se trata de execução de medida socioeducativa em meio aberto, porque o Município passa a ser a fonte primária dessas ações. Nesse sentido, esclarece Munir Cury²⁰:

“É no Município que se desenvolvem e estão implantadas as necessárias redes de atendimento que servem de suporte para as medidas sócio-educativas em meio aberto. É também no Município, com as suas estruturas e recursos locais, costumes e tradições, que se pode avaliar a maior e melhor adequação dos hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, às exigências pedagógicas do adolescente autor de infração penal, submetido à medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade. Da mesma forma, é somente no Município, dotado do perfil próprio de condições de escolaridade e cultura, família, socialidade e trabalho, que poderá surgir a figura ideal do orientador prevista e exigida para o êxito da medida sócio-educativa de liberdade assistida.”

Esta nova política exige o compromisso do Município na execução das medidas socioeducativas em meio aberto, com o assessoramento do

20 CURY, M. *A responsabilidade dos municípios pela aplicação das medidas sócio-educativas em meio aberto: Febem-SP*; Governo do Estado de São Paulo, 2002, p.16 - 17.

21 NOZABIELLI, S. R. *Desafios e possibilidades da gestão das medidas sócio-educativas em meio aberto no município de Pres. Prudente*. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2003, p. 36.

Estado e uma proposta de cooperação técnico-financeira. Trata-se de um reordenamento institucional com implicações nas ações desenvolvidas pelo município e pelas demais instituições ligadas à sua operacionalização (Poder Judiciário, Ministério Público, Polícia Civil e Militar etc).

Deve-se registrar que a execução das medidas socioeducativas em meio aberto, pelo município, não implica apenas uma nova postura administrativa ou organizacional. Há uma vertente política traduzida pelo eixo fundante da doutrina de proteção integral, que reordenou o trato das questões envolvendo a criança e o adolescente, a qual *exige a necessidade de profundas alterações na implementação das práticas sociais operacionalizadas pelos profissionais e instituições envolvidas – procedimento que exige, também, uma mudança ética, cultural e técnica, portanto, política.*²¹

Apesar dos anos de vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente essa reorganização institucional relativa à operacionalização das medidas socioeducativas em meio aberto continua a ser o grande desafio, principalmente quando se atém à qualidade das medidas executadas. Tão certo quanto o fato de que o adolescente, ao cometer ato infracional, *denuncia o fracasso das instituições sociais – família, escola, comunidade, programas de atendimento*²², é o de que a ruptura desse ciclo impõe a execução das medidas socioeducativas de forma integrada, complementar e com qualidade, o que exige um comprometimento do Poder Público municipal e de seus atores com as ações desenvolvidas.

08. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estatuto da Criança e do Adolescente apresenta três grandes dimensões a serem enfocadas, que segundo Vera Maria Mothé Fernandes²³ são: as dimensões política, administrativa e social.

Na dimensão política, emergem novas relações de poder entre o governo e a sociedade. Refere-se, entre outros aspectos, aos Conselhos e Fundos municipais. Na dimensão administrativa, aponta para a descentralização do atendimento, determinando aos municípios a criação de Conselhos Tutelares e de programas de atendimento. Na dimensão social, assinala que o Estatuto provoca uma imensa transformação, es-

²² Ibid., p. 46.

²³ FERNANDES, 1998 apud NOZAQBIELLI, 2003, p. 43.

pecialmente por considerar a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, de forma que as ações a eles dirigidas devam ser pautadas no compromisso e na vontade política de atender o paradigma da prioridade absoluta e da condição peculiar de ser em desenvolvimento das crianças e dos adolescentes.

Essas três dimensões têm como um dos eixos determinantes as medidas socioeducativas, em especial as aplicadas em meio aberto, como parte do sistema jurídico-social infanto-juvenil, de forma que, uma sociedade mais justa e igualitária, com menos violência, passa pela correta identificação e implementação destas dimensões política, administrativa e social do Estatuto da Criança e do Adolescente e pela execução da medida socioeducativa com seriedade, competência e comprometimento com a causa infanto-juvenil.

Isto porque, a correta aplicação e execução das medidas sócio-educativas - especialmente da liberdade assistida e prestação de serviço à comunidade -, possibilita ao adolescente infrator e por conseqüência a seus familiares, identificar os fatores desencadeantes das ações que resultaram no ato infracional e os fatores impeditivos do seu desenvolvimento, possibilitando uma mudança de rumo, com a superação das dificuldades iniciais constatadas, ruptura com a prática de delitos e desenvolvimento de atitudes construtivas.

O trabalho efetivo das medidas socioeducativas em meio aberto - com apoio social, psicológico, suporte material, e principalmente acolhimento, atenção e amor ao próximo - revela a possibilidade de se acreditar numa sociedade melhor. Mas vale ressaltar que este trabalho desenvolve-se no coletivo, com uma trajetória que se inicia na aplicação da medida e transita pela municipalização das ações socioeducativas, pelos projetos que executam as medidas, pela responsabilidade de todos aqueles que diretamente estão ligados à questão, pelo envolvimento das famílias dos adolescentes infratores e principalmente pela motivação e vinculação destes com a medida executada.

Trata-se de uma tarefa árdua, mas extremamente gratificante, a partir do momento em que se vislumbra o reconhecimento da cidadania e da dignidade deste adolescente infrator.

EVITAR O DESPERDÍCIO DE VIDAS

Maria de Lourdes Trassi Teixeira

“Ninguém nasce bandido.” O tema da exposição do artista plástico e promotor de justiça da área da infância e juventude¹ propõe a reflexão sobre o adolescente autor de ato infracional: seu percurso existencial, as condições de cumprimento da medida socioeducativa, seu destino social. Refletir sobre esses aspectos e seus engendramentos implica as gerações mais velhas em sua responsabilidade ética junto às novas e futuras gerações: evitar o desperdício de vidas.

Este artigo tem como finalidade discutir aspectos da dimensão socioeducativa da medida judicial atribuída ao adolescente autor de ato infracional a partir de uma breve caracterização desse adolescente hoje, considerando que, embora haja variações e peculiaridades regionais, locais e individuais, há também aspectos que transcendem fronteiras geográficas nacionais e transnacionais que caracterizam a adolescência no presente e constroem seu futuro. O pressuposto é que toda e qualquer consideração sobre a dimensão socioeducacional das medidas de responsabilização torna imprescindível ter como referência a pessoa à qual ela se destina: o adolescente. Quem é ele?

A caracterização do adolescente

O adolescente autor de ato infracional é antes de tudo **adolescente** – uma etapa peculiar do desenvolvimento humano que adquire configurações singulares em circunstâncias históricas e contextos econômicos, sociais e culturais diversos. Portanto, a abordagem para compreendê-lo considera as variáveis relativas às intensas mudanças físicas, biológicas, psicológicas; variáveis relativas a seus grupos de pertencimento, a seu meio social e a seu trânsito no mundo da cultura, nestes tempos de ausência de fronteiras geográficas e novas tecnologias de comunicação que vão construindo outros padrões de sociabilidade.

¹ O artista plástico é o Dr. Wilson Tafner, promotor do DEIJ – Departamento de Execuções da Infância e Juventude –, e a exposição foi realizada em São Paulo, em 2005.

A proposta de abordá-lo, antes de tudo, como adolescente traduz, portanto, a concepção de que a biografia pessoal se organiza a partir de inúmeros acontecimentos, vivências objetivas e subjetivas, e o delito é **um** dos acontecimentos na vida do adolescente. Desse modo, ao olhar o adolescente exclusivamente pela ótica do ato infracional, torna-se impossível compreender sua conduta porque se desconhece e desconsidera sua história pessoal na qual se inscreve e ganha significado o ato infracional. Por outro lado, é possível compreender a prática do delito e, até mesmo, levantar boas hipóteses sobre o porquê de um tipo específico de ato infracional (roubo qualificado, furto ou homicídio, por exemplo) se o situamos na trajetória de vida de seu autor, cujos acontecimentos o localizam em uma rede de relações, em um tempo e em espaços de convivência e experiências que vão construindo sua subjetividade.

Nesse exercício de escuta, investigação, compreensão, o adolescente emerge mais “inteiro” e singular: seus interesses e habilidades, suas alegrias e dificuldades, seu sofrimento, sua rede de relações conflitivas, abandonônicas, superprotetoras, suas estratégias de sobrevivência e, também, o delito. Ao fazer as construções biográficas – tecer o fio de uma história –, é possível, muitas vezes, compreender a passagem da condição de vítima (ou não!) para agente no cenário da violência. É possível capturar a dimensão e apreender o significado que aquela conduta tem para o adolescente para além dos códigos e controles sociais que transgride.

O desafio é não omitir ou mitificar (um gozo perverso de muitos adultos!) a prática do ato infracional e, ao mesmo tempo, não olhar o adolescente exclusivamente pela ótica do delito que o estigmatiza e torna impossível compreendê-lo.

O ato infracional do adolescente como sintoma

A conduta do adolescente sinaliza acontecimentos de seu meio social e de seu tempo que produzem efeitos, reverberam em seu cotidiano e em sua intimidade. Dito de outra forma, a conduta sempre revela algo do indivíduo e de seu ambiente social. No caso do delito – um sintoma – revela **algo**, mais ou menos grave (independentemente da gravidade do delito), que ocorre com o adolescente e com o tecido social.

Nessa perspectiva, ganha relevância a constatação de que a diferença mais importante não é entre adolescente infrator e não-infrator, mas entre adolescentes (infratores e não-infratores) de classes sociais diferentes. Essa constatação empírica está fundamentada em uma pesquisa rigorosa, “O adolescente e a criminalidade na cidade de São Paulo” (1999), realizada no final da última década do século XX pelos pesquisadores do Núcleo de Estudos da Violência (NEV) da Universidade de São Paulo. E a complexidade do tema se revela ao considerar, concomitantemente, a pesquisa de Simone Gonçalves de Assis (1999), que constata diferenças entre os adolescentes infratores e seus irmãos não-infratores.

Na primeira pesquisa, há a indicação de que a origem social é um fator importante na constituição do adolescente porque determinante de um estilo de vida, de um modo de ser e estar no mundo que sinaliza, em nossa sociedade, o usufruto desigual das riquezas e do exercício dos direitos de cidadania. Para o adolescente, sua localização nas estatísticas de distribuição de rendas concretiza-se na sua (e da família) capacidade de consumo – de consumir o que passa diante de seus olhos e está mais ou menos distante de suas posses. O adolescente não se conforma com isso! O lugar social do adolescente (e de sua família) define seu presente enquanto vivências concretas no cotidiano – sua circulação na cidade, a qualidade da escola que frequenta, o padrão alimentar e de vestuário, o acesso e usufruto de bens culturais e de ícones de identidade, o horizonte que pode desejar. Ao mesmo tempo, esse adolescente (mesmo o pobre) está conectado com experiências transculturais que atravessam o mundo globalizado, graças às novas tecnologias de comunicação. Ele vê aquilo que é planejado em qualquer lugar do mundo para ele desejar, ser “feliz”. Quais os efeitos disso em sua subjetividade, em sua auto-estima, em sua conduta, quando há pouca ou nenhuma perspectiva de alterar seu presente e seu destino?

Na pesquisa com os infratores e seus irmãos não-infratores, há a indicação de que aspectos vivenciais do cotidiano do adolescente são fatores importantes para a construção de sua trajetória: é o filho caçula, é o favorito da mãe ou da avó, nasceu em um contexto familiar reorganizado e mais “difícil” que o do primeiro filho. Nas palavras da autora, “observando-os em plena juventude e indagando sobre sua infância, verificou-se que as percepções dos infratores e não-infratores sobre amigos,

família e sociedade diferiam em muitos aspectos. Os irmãos não-infratores eram mais resilientes²: possuíam maior capacidade de resolução de conflitos e de planejar o futuro, maior preocupação consigo mesmos e com seus amigos e maior apoio de adultos significativos. No entanto, padeciam das mesmas limitações sociais dos infratores que os tentavam com a perspectiva de ascensão rápida e ilegal... Em ambos está presente o potencial para a resiliência, mas certamente os meninos infratores já acrescentaram mais pontos de vulnerabilidade ao seu currículo, os quais precisarão ser enfrentados, caso pretendam dar outro rumo à vida” (ASSIS, 2006).

A pesquisa de Simone de Assis vai desenhando uma cartografia da comunidade, dos grupos de pertencimento, particularmente da família ou seu substituto, e as delicadas e complexas redes de relações mais íntimas que vão se estabelecendo e construindo a biografia desses adolescentes mais difíceis. O estudo aponta as vivências, os aspectos afetivo-emocionais como variáveis importantes que interferem na “escolha”: tornar-se ou não infrator.

As mudanças na fisionomia do fenômeno

O cuidado na interpretação dessa pesquisa – e de muitos outros estudos – é quanto à não-culpabilização da família pela conduta do adolescente. É necessário considerar que esse grupo social está assentado na mesma base material da sociedade que sua prole, e as condições objetivas de vida que produzem efeitos na conduta e nos padrões de relação atingem os diferentes membros da família. É importante considerar que, cada vez mais, além da família existem outras agências socializadoras res-ponsáveis pela formação da criança e do adolescente: a creche, a escola, os projetos sociais, as novas tecnologias de comunicação. Isso se torna mais evidente neste início de novo milênio, quando se constata, desde as últimas décadas do século XX, que a família está vivendo intensas mudanças em sua estrutura e organização, redefinindo em seu interior as relações de gênero e de geração, redefinindo as funções parentais de cuidado, proteção e controle dos filhos. Jurandir

² Resiliência designa a “capacidade de resistir às adversidades, a força necessária para a saúde mental— estabelecer-se durante a vida, mesmo após a exposição a riscos” (ASSIS, PESCE e AVANCI, 2006).

Freire Costa afirma que a família está delegando sua competência (se expropriando) de educar os filhos para outras agências de socialização e particularmente para os profissionais das relações humanas e da saúde mental (COSTA, 1997).

Outro dado relevante que emerge da pesquisa do NEV, em São Paulo, é corroborado pelos dados divulgados pela imprensa, em nível nacional e em muitos outros lugares do mundo: a entrada de adolescentes de outros estratos sociais na prática do ato infracional.

Um fenômeno que atravessa todas as classes sociais torna mais evidentes as questões relativas ao mundo da cultura. Na tentativa de compreensão da transversalidade do fenômeno, é bastante abordado o excesso de apelo de consumo em uma sociedade em que o reconhecimento social se dá pelo **ter**. No mundo atual, há uma associação entre consumo e bem-estar. Isso coloca um paradoxo, porque na sociedade de consumo é impossível consumir tudo. Ao mesmo tempo, a satisfação com o **ter** é fugaz, pois os “objetos do desejo” passam ininterruptamente diante dos olhos. Portanto, a **insatisfação** é permanente.

A droga – como artifício na busca do prazer – pode entrar como a ilusão da satisfação “nirvânica” que a sociedade propõe e o adolescente procura? Desde a década de 1980 identifica-se a disseminação do uso de drogas em todas as classes sociais; isso se torna uma hipótese explicativa para a alteração da fisionomia do fenômeno do adolescente envolvido com a prática do ato infracional. Neste início de milênio se acrescem os fatos – divulgados pela imprensa nacional e internacional – que revelam o envolvimento da adolescência e juventude de todas as classes sociais, de muitos cantos do mundo, na produção e circulação das drogas sintéticas.

Nesse contexto de mudanças aceleradas, o mais importante e enigmático fenômeno do final do século XX é a ruptura de valores das novas gerações com os valores das gerações anteriores, da tradição, da história. Segundo o historiador Eric Hobsbawm, em sua obra *A era da incerteza: O breve século XX* (1995), ainda não conhecemos os efeitos desse modo de viver contínuo “fora do tempo, fora da história, fora da memória” que produz seres desenraizados e desconhecidos modos de ser e existir.

Ao mesmo tempo, o adolescente vive sua socialização em um mundo em que as diferentes e cruéis expressões da violência se naturalizam como *modus operandi* das relações do homem com o mundo, com o outro e com ele mesmo (FIGUEIREDO, 1998).

A multiplicidade de aspectos que constroem a biografia de cada adolescente, num engendramento absolutamente único, demonstra que o fenômeno é **multideterminado**. Há uma complexidade que torna inócua a tendência à explicação reducionista, simplista que é atribuir a um único fator – pobreza, família, “consumismo” ou drogas – a motivação para a conduta do adolescente. Pode-se resvalar a compreensão, mas fica “a meio caminho”. A compreensão – a “teoria” que se constrói para compreender algo – tem efeitos na prática, orienta as ações; no caso dos operadores do direito, determina acontecimentos significativos na vida do adolescente autor de ato infracional; por exemplo, se a ele será atribuída uma medida de meio aberto ou de privação de liberdade.

Portanto, refletir sobre essas e outras determinações na produção do adolescente autor de ato infracional implica pensar os engendramentos do mundo que construímos e continuamos a construir para as novas gerações; implica uma crítica radical à sociedade e o fortalecimento da ética da solidariedade com o outro – próximo ou anônimo.

Nesse rol de determinações, é fundamental pôr em relevo as condições de vida local, também chamada “comunitária” para se referir à circunscrição geográfica de pertencimento do adolescente, que se constituem em importantes balizadores de sua conduta. E aí se destaca, na conjuntura atual e observável em algumas grandes cidades brasileiras (Rio de Janeiro, São Paulo, por exemplo), a instalação do crime organizado em regiões da cidade criando territórios de disputa dos adolescentes para suas atividades, com os demais grupos de filiação do mesmo. É a disputa pelo adolescente a partir de uma tabela de cargos e salários, da oferta de armas – símbolo da virilidade – e de proteção dentro e fora da “cadeia”. O adolescente adquire uma identidade, mas o que ele não sabe (nós sabemos!) é que seqüestra seu futuro e, então, o desperdício de vidas.

A existência do crime organizado e seus efeitos na vida da comunidade em que se instala são abordados em alguns estudos³ e exigem reflexão no que diz respeito à administração do crime na sociedade, às políticas de paz pública e às políticas públicas, incluindo as de caráter supletivo e protetivo. Um esforço para evitar a transformação de parcela das novas gerações em “soldados do tráfico”.

³ Ver ALBA-ZALUAR, Alba. *Teleguiados e chefe: J-juventude e crime*; CRUZ NETO, Otávio Cruz; & MOREIRA, Marcelo Rasga; & SUCENA, Luiz Fernando M. *Nem soldados nem inocentes: Juventude e tráfico de drogas no Rio de Janeiro*; DOWDNEY, Luke. *Crianças do Tráfico*.

Nestas considerações sobre o adolescente, há um último aspecto a ser assinalado, que é a representação social difusa que atravessa o mundo onde se associa juventude e adolescência com violência. Ou, como afirma Robert CASTELS (2005), a identificação da juventude, de todas as classes sociais, como “as novas classes perigosas”. Essa representação social circulante que pode nos enredar e contaminar a todos adquire uma conotação peculiar, em nosso país, que é a criminalização dos adolescentes pobres e particularmente dos adolescentes pobres e negros. Cecília M. B. Coimbra e Maria Lívia do Nascimento discutem em seu artigo “Jovens pobres: O mito da periculosidade” (2003) como, no Brasil, se produziu a associação de juventude pobre e práticas delituosas e como os saberes legitimaram práticas discriminatórias da população empobrecida. As práticas discriminatórias reveladoras dessa mentalidade estão sinalizadas na pesquisa do NEV, quando os dados demonstram uma diferença importante na atribuição da medida socioeducativa para adolescentes com atos infracionais equivalentes, oriundos de estratos sociais diferentes, e sanções brandas para crimes graves quando o adolescente não se situa na faixa da pobreza; isso revela, segundo os autores da pesquisa, um viés político-ideológico que compromete a garantia de igualdade de todos perante a lei.

As medidas socioeducativas e o desafio de sua implementação

As medidas socioeducativas destinadas aos adolescentes autores de ato infracional têm, em sua intencionalidade, um caráter educativo e punitivo. As medidas buscam a responsabilização do adolescente diante de sua conduta – algo que já é educativo! – e, ao mesmo tempo, buscam assegurar, no período de cumprimento da medida, condições que facilitem e promovam seu desenvolvimento como pessoa e cidadão. Essa foi a intenção dos legisladores e de setores mais avançados da sociedade, na década de 1980, ao construir a lei 8.069 de 13/7/1990 – o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). E transformar essa legislação em prática do cotidiano no atendimento direto ao adolescente tem sido o desafio dos executores das medidas – entidades governamentais e não-governamentais –, porque as leis são diretrizes a serem operacionalizadas em políticas, programas, serviços, atividades, ações do cotidiano.

Nesse esforço de operacionalização, desde a década de 1990, há um movimento, em várias regiões do país, envolvendo principalmente operadores do direito, no sentido de formulação de uma Lei de Execução das Medidas Socioeducativas para normatizar as ações neste grande território nacional. Esse Projeto de Lei foi encaminhado no início do ano de 2005 para tramitação no Congresso Nacional. E neste momento – desde 2004 – há um esforço do CONANDA⁴ em elaborar, a partir do proposto nesse PL, o Sistema Nacional de Atendimento Sócio-Educativo (SINASE), buscando aproximar a política e o funcionamento do sistema de atendimento socioeducativo ao conjunto de princípios estabelecidos pelo ECA; ou seja, o SINASE “deverá ser um guia na implementação das ações socioeducativas”⁵, em nível nacional.

Esse investimento que mobiliza poder judiciário, executivo, legislativo, os vários órgãos governamentais e não-governamentais da área da infância e juventude é particularmente relevante porque, nas avaliações nacionais e internacionais sobre a implementação do ECA, a área em que menos avanços ocorreram foi o atendimento ao adolescente autor de ato infracional. E essa avaliação é corroborada pelas freqüentes denúncias do Ministério Público, de organismos nacionais e internacionais, pelo clamor das mães quanto às condições de cumprimento da medida socioeducativa de privação de liberdade.

Os dados mais recentes referem-se à notificação enviada ao Ministro das Relações Exteriores pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 6/12/2005, quanto ao não-cumprimento das medidas cautelares propostas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA, relativas à situação dos adolescentes em privação de liberdade, no Complexo Tatuapé da FEBEM-SP⁶. Em 2005, o Fórum Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (DCA) divulgou o documento “Até Quando?”, sobre as condições de extrema precariedade no encarceramento de adolescentes em Porto Velho, Rondônia. Esses são fatos recentes, aos quais se acresce a intervenção, também em 2005, na instituição destinada ao cumprimento da medida de privação de liberdade no Distrito Federal. Antes (2001), a IV Caravana de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados percorreu cinco estados brasileiros, inspecionou dezoito instituições destinadas a adolescentes em privação de liberdade

4 Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente.

5 Nra Introdução do SINASE (versão preliminar), maio/ 2005.

6 Segundo relatório de 16/:2-/2006, divulgado pelo CONANDA.

e produziu o dossiê “Sistema FEBEM: a produção do mal”. E antes (2000) já havia sido divulgado o Relatório da Anistia Internacional sobre esse desperdício de vidas. E, em 1999, a rebelião do Complexo Imigrantes da FEBEM-SP, quando os adolescentes assassinaram de modo brutal quatro colegas em uma demonstração da crueldade que as condições de vida institucional produzem. Antes...

As dificuldades de implementação do ECA, nessa área, apontam para múltiplos aspectos: o clima de insegurança e medo social com as taxas crescentes de criminalidade que fortalecem as reivindicações por medidas mais severas e repressivas aos autores de ato infracional (pena de morte, redução da idade penal), a criminalização dos adolescentes retirando deles a característica de adolescentes, o papel dos meios de comunicação de massa que dramatizam a criminalidade criando bodes exploratórios associados aos pobres e aos afro-descendentes, o desconhecimento e a idéia equivocada difundida na sociedade de que o ECA é uma lei muito branda e não responsabiliza o adolescente; a histórica desresponsabilização do Estado quanto às políticas nessa área (diagnosticada por Cecília Coimbra, Maria Lívia Nascimento, Maria Luiza Marcílio); a existência, ainda, de uma mentalidade menorista que permanece legislando de acordo com o velho paradigma da situação irregular (Código de Menores de 1979); a pouca ou ausência de qualificação dos operadores das medidas para planejar, executar, monitorar e avaliar o cumprimento da medida pelo adolescente, entre outros fatores.

As medidas socioeducativas e o desafio de educar adolescentes

Nesse contexto, é absolutamente relevante abordar as medidas socioeducativas em sua dimensão educacional. E, como ponto de partida, é necessário discriminar as medidas de meio aberto e de privação de liberdade. A diferença entre todas (seis) é bastante importante naquilo que se propõe de individualização dos adolescentes e da finalidade de cada uma delas. Contudo, destaca-se a importância de diferenciar as medidas de meio aberto e as de privação de liberdade, pois o adolescente é colocado, em cada uma delas, em situação absolutamente diferente no que se refere ao exercício de um valor básico, universal da humanidade: a liberdade. É a partir desse fundamento que Michel Foucault, em seu

livro *Vigiar e punir*, afirma a obriedade do cárcere como mecanismo punitivo ao longo dos séculos.

As medidas de meio aberto têm uma característica fundamental e óbvia: não retiram o adolescente do convívio social; e pretendem que ele se organize em um padrão de conduta no presente e elabore um projeto de percurso existencial de ruptura com a prática do ato infracional. Esta é a finalidade última da medida atribuída, da aplicação da lei: a tentativa de garantir os padrões de convivência coletiva.

Essa finalidade só pode ser obtida, junto ao adolescente autor de ato infracional, em um processo educacional que considere as características do educando (o adolescente) como ponto de partida e os objetivos propostos pelos adultos educadores para esse percurso. A educação sempre implica objetivos e finalidades elaboradas, instituídas pelo mundo adulto. O modo de executar essa responsabilidade é revelador de uma concepção de **homem** (no caso, também de adolescência), de **sociedade** e do **delito** e fundamenta os objetivos estabelecidos. Portanto, a finalidade de “ruptura com a prática do ato infracional” pode ser operacionalizada em objetivos como “profissionalizar o adolescente e colocá-lo no mercado de trabalho” ou “criar condições objetivas para que o adolescente construa um projeto de vida autônomo, decida sobre o seu destino”. Isso revela concepções diferentes quanto ao adolescente no presente e no futuro. E esses objetivos só são atingidos em um processo planejado e organizado que parte do presente do adolescente. Como vive? Quais são suas necessidades? E seus conflitos? Quais são seus compromissos com a criminalidade, com as drogas? Qual é a retaguarda de apoio e proteção de que dispõe?

São muitas as perguntas nesse momento de conhecer o adolescente para empreender a jornada que se realiza no encontro entre educador (orientador) e educando (adolescente).

Aqui um parêntese: é necessário ter claro que a educação implica uma relação amorosa entre educador e educando; uma relação de acolhimento, em que cada um tem importância para o outro. É nessa relação que as palavras, as “coisas” têm e ganham significado para o aprendiz. Portanto, não adiantam projetos, propostas se na relação não há investimento, não há crença na capacidade de mudança; é na relação dialógica que os “conteúdos” éticos, intelectuais, afetivos, instrumentais são transmitidos e assimilados. E quem deve conquistar, “enfeitiçar” o

educando para essa jornada é o educador. Portanto, a educação não pode ser reduzida à prestação de serviços, e o educador que tem medo do seu educando terá dificuldades para fazer esse percurso. Mas como não ter medo se os educadores também estão “tomados” pela representação social que associa adolescência e violência? Como superar o medo sem retaguarda, orientação, qualificação?

Por que a ênfase na relação educador (orientador)-educando (adolescente)? Porque a dificuldade do adolescente com o qual trabalhamos, na convivência coletiva (por isso ele está cumprindo a medida socioeducativa), é o **outro** – próximo ou distante. É necessário que ele possa olhar, se colocar do ponto de vista do outro. E restaurar ou fortalecer essa capacidade humana implica um conjunto de experiências gratificantes que podem ser iniciadas ou retomadas nessa relação em que ele é o **outro** para o educador. Um outro significativo, nestes tempos de fragilidade dos vínculos humanos, como bem caracteriza Zygmundt Bauman no livro *O amor líquido: Sobre a fragilidade dos vínculos humanos*. Nessa abordagem quase prosaica (alguns dirão: romântica!), mas difícil de realizar, a prática do ato infracional – que significa a transgressão a uma norma de convivência coletiva (tipificada na lei) em que os **outros** estão contemplados – está sendo elaborada e não é omitida.

Essa concepção, que torna a experiência educacional algo importante na vida do adolescente, não deve produzir o equívoco de conceber o programa de execução das medidas de meio aberto como concentrador de todas as ações necessárias para suprir a vasta gama de necessidades do adolescente. O programa é uma referência, um ponto de ancoragem que irá auxiliar e viabilizar sua inserção e trânsito nos diferentes equipamentos educacionais, culturais, de saúde, esportivos etc. Para isso, o programa executor da medida deve estar situado em uma rede de serviços e equipamentos públicos e privados – uma rede de retaguarda –, o que garante o fundamento da **incompletude institucional**.

O aprendizado do exercício dos direitos de cidadania ocorre na inserção do adolescente nos espaços de convivência, no trânsito e uso dos equipamentos e serviços necessários, no presente. Nesse sentido, os programas de meio aberto devem resistir à tentação de reproduzir internamente um sem-número de atendimentos e atividades que circunscrevem o adolescente ao seu território (o programa). O programa de execução da medida não pode suprir sozinho aquilo a que o adolescente tem direito como cidadão, no presente.

Embora muitos adolescentes autores de ato infracional vivam condições de extrema vulnerabilidade, é necessário estabelecer a diferença entre ambas as condições que, quando sobrepostas, configuram maior desafio. Mas não tratamos as condições de vulnerabilidade com medidas socioeducativas; elas devem ser tratadas no âmbito de políticas básicas e políticas de caráter supletivo e protetivo, antes e como profilaxia do ato infracional.

As medidas de meio aberto são alternativas preciosas à medida de privação de liberdade. Por isso o empenho para que elas dêem certo com programas bem realizados e para cada um dos adolescentes atendidos. Os programas massivos e exclusivamente burocráticos que se caracterizam pela interpretação da medida, recepção mensal dos adolescentes para verificação de local de moradia, frequência à escola e atestado de frequência ao trabalho e que dão exclusiva importância ao relatório de acompanhamento e finalização do caso destinado ao Judiciário pouco funcionam e em raros casos obtêm sucesso.

Os pilares das medidas de meio aberto: família, escola e trabalho

As medidas de meio aberto – Liberdade Assistida e Prestação de Serviços à Comunidade – exigem a consideração de muitos aspectos, mas três sobressaem: escola, família e trabalho.

Quanto à escola, Eloísa Guimarães em uma pesquisa junto a adolescentes e jovens (alguns em cumprimento de medida socioeducativa) de uma escola pública, em uma favela do Rio de Janeiro onde o narco tráfico está instalado, afirma: “A questão fundamental é se o Estado e a sociedade serão capazes do esforço necessário para alçar esses jovens às condições de cidadania compatíveis com as exigências atuais, considerando toda a complexidade de que se reveste esse processo em sociedades em que coexistem diferentes lógicas sociais, fazendo da escola uma das instâncias fundamentais para a instauração desse processo ou, ao contrário, multiplicar-se-ão as práticas sociais voltadas para a consolidação de uma juventude cada vez mais segregada, socializada de forma sistemática ou intermitente por acontecimentos e grupos sociais particulares, como as quadrilhas, as seitas religiosas, os bailes, os DJs, cuja ação [...] busca instituir formas de contenção e redirecionamento das práticas

dos grupos que fazem do exercício da violência um estilo de vida. A discussão de formas de incorporar e de lidar com os modos atuais de organização juvenis e processos sociais correspondentes parece ser fundamental quando se pretende produzir um projeto educacional eficaz” (GUIMARÃES, 1998).

A autora esclarece, ainda, as “diferentes lógicas sociais”; ou seja, “a escola se encontra submetida a três códigos culturais distintos, até certo ponto conflitantes. O **primeiro**, formal, centrado na necessidade de proporcionar a crianças e adolescentes o domínio dos instrumentos de acesso à cultura letrada e a estruturação de categorias mentais necessárias à inserção sociocultural dos sujeitos [...] O **segundo** código representado pelo narcotráfico, como parte das estratégias de ampliação das áreas sob seu controle e de abertura de canais de comunicação com agências da sociedade, provocando o rompimento de determinados padrões de organização da escola em favor do fortalecimento daqueles consagrados no trato com as populações das áreas ocupadas e com a sociedade, em geral, de modo a garantir o domínio e a expansão de seus negócios. [...] e um **terceiro** código, representado pelos movimentos juvenis, com forte adensamentos dos elementos de uma cultura jovem, mas fragmentados em diferentes estilos”.

A escola tem o desafio de encontrar as formas de relacionamento e de convivência com os diferentes universos contidos em seu interior, que se manifestam no meio circundante, sem abrir mão de suas funções mais fundamentais: “[...] a escola inculca um código moral público compartilhado, assim como padrões de autoridade socialmente legitimados” (GUIMARÃES, 1998, p. 223). Nesse sentido, a escola como instituição pública, co-responsável pela construção e consolidação da ordem social, está inserida entre as ações do Estado, em confronto com uma força de outra natureza, representada pelo narcotráfico. Ao mesmo tempo, importa considerar os diferentes códigos entre os quais as crianças e adolescentes circulam e dos quais irão derivar seus modos de vida.

E, finalmente, a autora coloca em dúvida a possibilidade de igualdade formal pela via da escolarização competente, porque, embora se observe a universalização do direito à escola, ao mesmo tempo ocorre seu esvaziamento em função de parques investimentos públicos, da responsabilização da escola por funções que não são dela, mas de outras instituições e programas (alimentação, saúde); e, no que diz respeito à

função precípua da escola, observa-se a diluição dos conteúdos formais de aprendizagem, o afrouxamento dos processos disciplinares, provocados por sucessivas tentativas de “adequar” a escola ao universo cultural do aluno (GUIMARÃES, 1998).

É importante lembrar que, por muito tempo, acreditou-se que a escolarização seria a via de erradicação da criminalidade, particularmente dos adolescentes. Contudo, observa-se que ocorreu um aumento nos indicadores de escolaridade dos adolescentes autores de ato infracional, e um dado relevante é que as taxas de escolarização se correlacionam com a prática de delitos. A pesquisa do NEV assinala uma correlação entre nível de escolaridade e gravidade do delito: os adolescentes com menor escolaridade tendem a cometer crimes contra o patrimônio, e os mais escolarizados cometem crime contra a pessoa. Os dados problematizam os mitos.

Quanto à família, há muitos estudos sobre suas transformações, desde as últimas décadas do século XX. Essas mudanças se situam a partir da revolução do papel da mulher com efeitos profundos, e ainda em curso, na estrutura, organização desse grupo social e nos padrões de relações entre seus membros (HOBSBAWM, 1995). Como diz Jurandir Freire Costa, a família não é mais “o refúgio de um mundo sem compaixão”. Ao mesmo tempo, além de considerarmos as novas formas e padrões de organização familiar, é necessário romper com o mito de que a família é **sempre** o lugar de apoio, proteção e cuidados de seus filhos. Para muitas crianças e adolescentes, as primeiras experiências de abandono, de vitimização, de violência foram vividas no interior desse grupo social mitificado em sua função protetiva. E, mesmo quando as condições de vulnerabilidade no interior da família (miséria ou pobreza afetiva) não existem, é possível constatar, cada vez mais, em todos os estratos sociais, a perda de controle dos pais sobre seus filhos, particularmente os adolescentes. Nesse sentido, quando é pertinente a aliança com a família no trabalho junto ao adolescente, faz-se necessário o diagnóstico de suas fragilidades e dificuldades, potencializando-a na convivência com o adolescente. Para isso, muitas vezes, ela precisa de orientação, retaguarda para assumir, de novo, a educação de seus filhos. Um trabalho delicado e competente para que o trabalhador da área não se transforme em “polícia da família”⁷.

Quanto ao trabalho, cabe lembrar que, desde o início do século XX, as instituições que atendiam crianças e adolescentes pobres abandonadas

ou consideradas “perigosas” buscavam sua profissionalização como estratégia de preparar operários para o início do incipiente processo de industrialização. E para os adolescentes pobres a profissionalização precoce continua a ser considerada uma alternativa relevante à prática do delito, à reincidência, porque pode facilitar a entrada no mercado de trabalho. A profissionalização é algo a ser considerado em sua complexidade, porque o mercado de trabalho, particularmente nos grandes centros urbanos, onde se concentra o maior número de adolescentes cumprindo medida socioeducativa, tem um nível de exigência de qualificação que faz com que a profissionalização considerada básica ou pré-profissionalizante se torne inócua e se caracterize, exclusivamente, por ocupação do tempo do adolescente, podendo se revelar um engodo.

Ao equacionar esse desafio, é necessário se defrontar com um outro: os aspectos inovadores do mercado de trabalho. Isso implica propor ao adolescente outras possibilidades de desenvolvimento de suas habilidades e interesses. Áreas, até aqui, circunscritas aos adolescentes não-pobres – a arte e a cultura, por exemplo – se mostram como mobilizadoras dos interesses desses adolescentes. E há trabalhos em execução em diferentes cantos do país que demonstram o sucesso dessa iniciativa, porque cuidam do presente e dão perspectivas de futuro. Dois exemplos de repercussão nacional: o Projeto Axé, em Salvador, e os espetáculos de dança da Companhia Ivaldo Bertazzo, em São Paulo.

A diversidade possível que o mercado apresenta com exigência de competência, a variedade de habilidades individuais e a labilidade dos interesses própria dos adolescentes demonstram a dificuldade, apontada anteriormente, de o programa de execução de medida dar conta também desse aspecto. É necessário encaminhar o adolescente para as entidades profissionalizantes que executam com competência essa missão.

Profissionalizar para quê? Para o mercado de trabalho. O trabalho é um imperativo da necessidade para o adolescente pobre. Ele é, em vez de consumidor, provedor da renda familiar e/ou responsável pela própria sobrevivência. Isso, muitas vezes, impõe uma dicotomia: trabalho ou escola. Essa equação de difícil solução não se coloca para os adolescentes situados além da condição de pobreza. Para esses, outro presente e outro destino: a continuidade dos estudos e o prolongamento

7 Referência ao livro de Jacques Donzelot, *A polícia das Famílias*, no qual o autor discute o papel dos profissionais em sua relação com a família, no sistema de justiça.

da adolescência sob a tutela econômica dos pais estão garantidos pela origem social.

Esses temas polêmicos e desafiadores são objeto de reflexão de inúmeros especialistas da área da educação, sociologia, antropologia, política, porque dizem respeito à juventude em geral, à juventude pobre em particular que não se conforma e quer ter outro destino que não o definido *a priori* pela origem social; ou quer ter aquilo que a sociedade de classes lhes promete: a ascensão social que lhe permite ter uma vida boa⁸.

A privação de liberdade

Quanto à medida de privação de liberdade (internação), existem inúmeras questões anteriores às considerações sobre sua dimensão educacional.

E uma questão ética fundamental pode ser formulada da seguinte maneira: **Qual é a educação possível em condições nas quais não existe o valor da dignidade?**

A pergunta se faz necessária para que as propostas, as palavras tenham valor, utilidade; para que se possa construir algo sólido, viável, e não projetos e propostas formais que visam colocar, mais vez, uma cortina de fumaça sobre as condições objetivas em que esses adolescentes cumprem a determinação judicial.

E a pergunta se justifica na medida em que, como assinalado anteriormente, há inúmeras e graves denúncias de violação dos direitos dos adolescentes nas instituições – FEBEM e congêneres – destinadas ao cumprimento da medida de privação de liberdade, em vários cantos do Brasil (não só em São Paulo!), conforme inúmeras – e até aqui inúteis – vistorias e documentos de entidades nacionais e internacionais: Alto Comissariado da ONU, Corte Interamericana de Direitos Humanos da OEA, Anistia Internacional, Comissão de Direitos Humanos da Câmara Federal, CONANDA, Ministério Público, Associação de Mães.

A gravidade da situação se reflete já no espaço físico onde permanecem no cumprimento da medida: os aspectos de higiene, salubridade,

⁸ “Vida boa” no sentido em que Fernando Savater conceitua a finalidade da ética.

ausência de luz natural. Algo sinalizado desde o levantamento nacional realizado pelo antigo Departamento da Criança e do Adolescente do Ministério da Justiça, em 1999. Os estabelecimentos prisionais transformados em unidades de internação (as grades e cadeados, as solitárias, as camas de alvenaria) e unidades em visível deterioração, com comprometimento das instalações hidráulicas, sanitárias e elétricas.

Embora os levantamentos e vistorias apontem São Paulo como o local onde a situação é mais grave, essa situação também ocorre em outras regiões do Brasil, como relata o documento “Até Quando?”, do Fórum Nacional dos Direitos da Criança e Adolescente, de 6/7/2005:

“Nos dias 1º e 2 de julho (2005), representantes do Secretariado Nacional do Fórum dos Direitos da Criança e do Adolescente estiveram em Porto Velho/RO e encontraram uma situação caótica que se arrasta há anos. O descaso com os adolescentes em conflito com a lei esquecidos na ‘Casa do Adolescente’ é gritante. As rebeliões são rotina, assim como a morte dos jovens.

Para exemplificar como é desumano o tratamento dado aos adolescentes em Rondônia, basta reproduzir trecho de um despacho judicial: **‘Custo a crer que o estado de Rondônia pretenda recuperar menores (sic) infratores em instalações que qualquer veterinário contraindicaria à criação de porcos que, ao contrário da impressão vulgar, gostam de limpeza. É preciso enorme dose de cinismo para não saber a razão pela qual se revoltam os internos’.**

[...] Desde 2000, entidades que atuam na área da infância em Rondônia, articuladas no Fórum Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente, cobram das autoridades uma solução para esse verdadeiro drama e recebem como resposta o **silêncio**. Um dossiê das irregularidades elaborado pelo Fórum DCA de Rondônia foi entregue a autoridades do Estado, Tribunal de Justiça, Procuradoria Geral de Justiça, Assembleia Legislativa, Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) e Secretaria Especial de Direitos Humanos” (grifos meus).

A leitura desse documento revela outro aspecto da questão, que é a tentativa de mobilizar as instâncias governamentais e dos diferentes poderes, para o assunto. Algo freqüente, reiterado e com baixa ou nenhuma resolutividade. Uma dificuldade inexplicável.

As palavras de Boaventura de Souza Santos podem ser uma pista: “O que é novo, no contexto atual, é que as classes dominantes se desinteressaram do consenso, tal é a confiança que têm em que não há alternativa às idéias e soluções que defendem. Por isso, não se preocupam com a vigência possível de idéias ou projetos que lhe são hostis, já que estão convictas da sua irrelevância e inevitabilidade do seu fracasso [...] O que existe não tem que ser aceito por ser bom. Bom ou mau, é inevitável” (SANTOS, 2000).

Cabe lembrar que, em muitos momentos do atendimento (antes mesmo do Estatuto da Criança e do Adolescente, 1990) e em muitos lugares do Brasil, já houve trabalhos importantes e produtivos com esses adolescentes. Na década de 1980, o trabalho da FEBEM de Minas Gerais sob a coordenação do Prof. Antonio Carlos Gomes da Costa; em São Paulo, nessa mesma década, na gestão de Maria Cecília Ziliotto e, posteriormente, Maria Ighes Bierrenbach, a determinação em retirá-los dos equipamentos penitenciários da Secretaria da Justiça, a possibilidade de inovar no atendimento, garantindo bons resultados. E mais recentemente a proposta implementada no Rio Grande do Sul – a PEMSEI, Programa de Execução de Medidas Socioeducativas de Internação e Semiliberdade do Rio Grande do Sul.

Todas essas propostas implementadas buscavam garantir a dignidade dos adolescentes, concebê-los como sujeitos de direito como ponto de partida de qualquer trabalho educacional.

Portanto, não é necessário, mais uma vez, abordar a existência da tortura, maus-tratos, humilhação dos adolescentes nessas instituições. Os relatórios podem ser consultados. E também porque “não há modelo de competência teórica sobre o horror” (Vinar). Igualmente, tem-se mostrado inócuo apontar e problematizar a transformação dos equipamentos destinados aos adolescentes em sistema prisional com o estilo de vida carcerário estabelecendo seus padrões de convivência entre os adolescentes e entre eles e os agentes institucionais. Ou os graves prejuízos daquelas situações em que os adolescentes dominam “a cadeia” e invertem a lógica do mando, da autoridade e “ficam à própria sorte”. O que é possível concluir é que a violência institucional tem produzido adolescentes que fazem rebeliões, reféns e circulam raivosos pelas ruas das cidades.

Como finalização...

A implementação das medidas socioeducativas é um desafio para todos os poderes –Legislativo, Judiciário, Executivo – em parceria com setores da sociedade civil. Essa implementação implica uma mudança de mentalidade da coletividade (opinião pública e membros dos três poderes) no sentido de romper a associação adolescência-violência, romper com a criminalização dos adolescentes pobres e considerar os autores de ato infracional como sujeitos de direitos, do direito à dignidade no cumprimento das medidas socioeducativas.

As características de cada uma das medidas socioeducativas e a história da medida de privação de liberdade destinada aos adolescentes demonstram que as medidas de meio aberto são as que podem evitar a privação de liberdade e propiciar ao adolescente o exercício de sua cidadania. Um aprendizado a ser realizado em um processo educacional em que os programas de execução da medida precisam de muitas parcerias que não podem se reduzir à família.

Então haverá esperança de evitar o desperdício de vidas de cidadãos brasileiros.

Uma última palavra...

Nas condições institucionais atuais – em diferentes cantos do Brasil – de cumprimento da medida de privação de liberdade, não é possível nenhum processo educacional, nenhuma esperança. Portanto, é necessário, antes de tudo, reinventarmos a capacidade de nos sensibilizar com o sofrimento do corpo torturado, com a dor da humilhação, para atribuímos a esses adolescentes sua dignidade moral e nos tornarmos educadores. Do contrário, as palavras ficam ocas de significado.

Referências bibliográficas

ADORNO, Sérgio; LIMA, Renato Sergio; BORDINI, Eliana B. T. (1999). *O adolescente na criminalidade urbana em São Paulo*. Brasília: Ministério da Justiça/Secretaria de Estado dos Direitos Humanos.

ASSIS, Simone Gonçalves (1999). *Traçando caminhos em uma sociedade violenta: A vida de jovens infratores e de seus irmãos não-infratores*. Rio de Janeiro: Fiocruz.

ASSIS, Simone Gonçalves; AVANCI, Joviana Q.; PESCE, Renata P. (2006). *Resiliência: Enfatizando a proteção dos adolescentes*. Porto Alegre: Artmed.

CASTEL, Robert (2005). *A insegurança social: O que é ser protegido?* Petrópolis: Vozes.

COIMBRA, Cecília M. B.; NASCIMENTO, M. Lúvia (2003). *Jovens pobres: O mito da periculosidade*. In: FRAGA, Paulo César P.; IULIANELLI, Jorge A. S. *Jovens em tempo real*. Rio de Janeiro: DP&A.

CONANDA (2004). *SINASE – Sistema Nacional de Atendimento Sócio-Educativo* (versão preliminar). Brasília.

COSTA, Jurandir Freire (1997). *A ética democrática e seus inimigos: O lado privado da violência pública*. In: Frei Beto e outros. *Ética*. Rio de Janeiro: Garamond.

CRUZ NETO, Otávio e outros (2001). *Nem soldados nem inocentes: Juventude e tráfico de drogas no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, Fiocruz.

DONZELOT, Jacques (1986). *A polícia das famílias*. Rio de Janeiro: Graal.

DOWDNEY, Luke (2003). *Crianças do tráfico: Um estudo de caso de crianças em violência armada organizada no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: 7 Letras. Estatuto da Criança e do Adolescente.

FIGUEIREDO, Luis Cláudio M. (1998). *Adolescência e violência: Considerações sobre o caso brasileiro*. In: LEVISKY, David (org). *Adolescência: Pelos caminhos da violência*. São Paulo: Casa do Psicólogo.

FOUCAULT, Michel (1977). *Vigiar e punir: História da violência nas prisões*. Petrópolis: Vozes.

GUIMARÃES, Eloísa (1998). *Escola, galeras e narcotráfico*. Rio de Janeiro: editora UFRJ.

HOBSBAWM, Eric J. (1995). *Era dos extremos: O breve século XX (1914-1991)*. 2ª ed., São Paulo: Companhia das Letras.

MARCÍLIO, Maria Luiza (2001). *O jovem infrator e a FEBEM de São Paulo: História e atualidade*. In: LEVISKY, David (org). *Adolescência e violência: Ações comunitárias na prevenção*. São Paulo: Casa do Psicólogo.

PEMSEIS – Programa de Execução de Medidas Socioeducativas de Internação e Semiliberdade do Rio Grande do Sul (2002). Publicado pela

ABMP – Associação Brasileira de Magistrados e Promotores de Justiça da Infância e Juventude, Porto Alegre.

SANTOS, Boaventura de Souza (2000). *A crítica da razão indolente: Contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez.

TEIXEIRA, Maria de Lourdes Trassi (2002). *Adolescência-violência: Uma ferida de nosso tempo*. Tese de Doutorado. PUC-SP.

TEIXEIRA, Maria de Lourdes Trassi (2003). *As histórias de Ana e Ivan: Boas experiências em liberdade assistida*. Coleção Dá pra Resolver, Fundação ABRINQ, São Paulo.

ZALUAR, Alba (1990). *Teleguiados e chefes: Juventude e crime*. In: *Religião e sociedade*. Centro de Estudos da Religião. “Vida boa” no sentido em que Fernando Savater conceitua a finalidade da ética.

NATUREZA E ESSÊNCIA DA AÇÃO SOCIOEDUCATIVA

Antonio Carlos Gomes da Costa

Belo Horizonte, fevereiro 2006.

NATUREZA E ESSÊNCIA DA AÇÃO SOCIOEDUCATIVA

A natureza essencial da ação socioeducativa **é a preparação do jovem para o convívio social**. A escolarização formal, a educação profissional, as atividades artístico-culturais, a abordagem social e psicológica de cada caso, as práticas esportivas, a assistência religiosa e todas as demais atividades dirigidas ao socioeducando devem estar subordinadas a um propósito superior e comum: **desenvolver seu potencial para ser e conviver**, isto é, prepará-lo para relacionar-se consigo mesmo e com os outros, sem quebrar as normas de convívio social tipificadas na Lei Penal como crime ou contravenção.

Se esse propósito nobre, superior e comum (compartilhado por toda a equipe e por seus interlocutores e parceiros) não for atingido, todas as demais aquisições utilitárias resultarão inúteis para o jovem e para a sociedade.

A socioeducação, por sua complexidade e pelo diversificado conjunto de atores institucionais envolvidos em seu desenvolvimento, inscreve-se, perfeitamente, no conceito de educação que Darcy Ribeiro colocou no pórtico da **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional** (Lei 9.394/96), conhecida com **Lei Darcy Ribeiro**.

“A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais.” Artigo 1º da LDB.

Estamos, no caso em pauta, diante de uma proposta de educação que se dá de forma **predominante** no mundo do trabalho. Ela se dirige a profissionais que já atuam na área e à formação daqueles que nela

pretendam atuar. Em razão desse fato, propomos que a socioeducação seja ministrada em três modalidades básicas:

- 1. educação para o trabalho;**
- 2. educação pelo trabalho;**
- 3. educação no trabalho.**

Na **educação para o trabalho**, o socioeducador vai aprender para trabalhar. As atividades formativas, nesse caso, serão desenvolvidas fora do ambiente de trabalho e conduzidas por docentes e especialistas que atuam dentro e fora do sistema de atendimento.

A educação para o trabalho deverá ter um caráter inicial introdutório que, posteriormente, se desdobrará num processo de **educação continuada** (jornadas pedagógicas) com duração e periodicidade definidas. Essa modalidade será desenvolvida em **centros de formação socioeducativa** estruturados para esse fim em cada Unidade Federada. A **formação de formadores** ficará a cargo do órgão responsável pela condução da política de execução das medidas socioeducativas em nível nacional.

Na **educação pelo trabalho**, ministrada em unidades consideradas **centros de referência** em socioeducação, socioeducadores experientes se dedicarão à capacitação de colegas em fase de formação, dedicando-lhes tempo, presença, experiência e exemplo.

Essa modalidade deverá ser desenvolvida, inicialmente, em unidades e programas que tenham condições e apetência para ser estruturados como **centros de referência** e deverá ser disseminada, depois, metódica e gradualmente, por todo o sistema de atendimento.

Na **educação no trabalho**, o educador será o próprio processo de trabalho. Por meio de reuniões formativas, a equipe se dedicará a debruçar-se sobre “o conjunto de acontecimentos reais de seu dia-a-dia”, buscando **analisar, sintetizar e interpretar dados**, fatos e situações para transformar o aprendizado em conhecimentos úteis (lições) que tenham como raiz e destino o próprio processo de trabalho.

Essa modalidade, assim como a educação pelo trabalho, deverá desenvolver-se, inicialmente, nas unidades elevadas à condição de **centros de referência** e, depois, ser implantada gradualmente nos demais programas, na medida em que as concepções, métodos e técnicas de ação socioeducativa se difundirem e se tornarem idéias e práticas capilarizadas no sistema.

FUNDAMENTOS DA SOCIOEDUCAÇÃO

1. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

No que se refere aos **fundamentos jurídicos** da ação socioeducativa, o socioeducador deverá ser capaz de:

- Identificar os principais traços distintivos entre os paradigmas da Doutrina da Situação Irregular e os da Doutrina da Proteção Integral das Nações Unidas.
- Reconhecer a letra e o espírito da Doutrina da Proteção Integral nos artigos 227 e 228 da Constituição Federal.
- Relacionar a estrutura do ECA (Lei 8.069/90) com o conteúdo do disposto no artigo 227 da Constituição Federal.
- Distinguir os procedimentos relacionados ao adolescente em conflito com a lei no antigo Código de Menores (Lei 6.697/79) daqueles adotados no atual Estatuto da Criança e do Adolescente.
- Conhecer, nos principais documentos da Normativa Internacional, os dispositivos relativos aos adolescentes em conflito com a lei:
 - Declaração Universal dos Direitos Humanos;
 - Convenção Internacional dos Direitos da Criança;
 - Regras Mínimas das Nações Unidas para Administração da Justiça Juvenil;
 - Regras Mínimas das Nações Unidas para os Jovens Privados de Liberdade;
 - Diretrizes de Riad para Prevenção do Delito Juvenil.
 - E outros.
- Tomar conhecimento dos dispositivos que regulamentam os Direitos da Criança e do Adolescente na Constituição de seu estado e na Lei Orgânica do município em que atua.

-Ter ciência das leis que regulamentam a criação e o funcionamento do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente e do Conselho Estadual de sua Unidade Federada, assim como dos respectivos Conselho Municipal, Conselhos Tutelares e Fundo Municipal da Infância e Adolescência no município em que atua.

2. FUNDAMENTOS POLÍTICOS

Em relação aos **fundamentos políticos** da ação socioeducativa, o socioeducador deverá ser capaz de:

- Entender as medidas socioeducativas como resposta da sociedade, com base na lei, ao ato infracional cometido por adolescente.
- Distinguir, claramente, as diferenças entre o ato infracional, enquanto conflito de natureza jurídica, e a política social, enquanto esforço de resolução de conflito redistributivo (combate à pobreza).
- Compreender, com clareza, os objetivos da aplicação das medidas socioeducativas: (i) o respeito aos direitos fundamentais do adolescente em conflito com a lei, (ii) a segurança dos cidadãos, (iii) a educação dos adolescentes para o convívio social, como pessoas, cidadãos e futuros profissionais.
- Identificar, enquanto política pública, o Sistema de Administração da Justiça Juvenil como parte integrante do **Plano Nacional de Direitos Humanos**.
- Relacionar as conquistas do estado democrático de direito em favor dos adolescentes em conflito com a Lei com a luta dos **movimentos sociais** em favor dos **Direitos Humanos**.
- Entender os **grandes dinamismos sociais e econômicos** que expõem parcelas consideráveis da população infanto-juvenil a situações de risco pessoal e social e facilitam ou induzem o cometimento de atos infracionais por ausência, desqualificação ou ineficácia da cobertura das políticas sociais básicas e de assistência social.

3. FUNDAMENTOS SOCIOLOGICOS

Em relação aos fundamentos sociológicos da ação socioeducativa, o socioeducador deverá ser capaz de:

- Proceder a uma leitura crítica dos dinamismos sociofamiliares e comunitários que levam adolescentes e jovens a se envolverem no cometimento de atos infracionais.
- Perceber a forma como os atos infracionais cometidos por adolescentes são instalados na consciência coletiva pela mídia e outros atores sociais, levando parte da população a posicionar-se contra os direitos humanos, defendendo a redução da idade de imputabilidade penal e o aumento do rigor das penas.
- Reconhecer como o acúmulo de décadas e décadas de equívocos de regulamentação e execução de políticas públicas em relação aos adolescentes em conflito com a lei levou uma parte considerável da população a perder, inteiramente, a confiança nas instituições que atuam na área e a percebê-las como arbitrárias, deseducativas, ineficazes ou omissas diante da magnitude e complexidade do problema.

4. FUNDAMENTOS ÉTICOS

Em relação aos **fundamentos éticos** de sua atuação, o socioeducador deverá ser capaz de:

- **Conhecer, aceitar e praticar** os princípios de uma deontologia da ação socioeducativa (Código de Ética Profissional) que tenha por base os Direitos Humanos.
- Perceber e incorporar os Direitos Humanos como **cosmovisão** (visão do homem e do mundo) e não, somente, como dispositivo de natureza jurídica.
- Discernir, claramente, as situações em que o uso da coerção física é inevitável daquelas em que é possível recorrer a outras formas de resolução dos conflitos.

- Reconhecer a **violência simbólica** (tratamento humilhante e degradante) como uma das principais causas da **violência reativa** por parte dos educandos, principalmente em se tratando de medidas privativas e restritivas de liberdade.

- Conhecer e saber aplicar em sua atuação cotidiana as **Regras Mínimas das Nações Unidas para Funcionários Encarregados de Fazer Cumprir a Lei**.

5. FUNDAMENTOS PEDAGÓGICOS

Em relação aos **fundamentos pedagógicos** da ação socioeducativa, o socioeducador deverá ser capaz de:

- Entender a socioeducação como parte co-constitutiva da educação nacional, ao lado da educação básica e da educação profissional.

- Reconhecer essa modalidade de educação como um **direito** do jovem em conflito com a lei a receber da sociedade e do Estado um conjunto articulado e conseqüente de oportunidades educativas que realmente lhe permitam desenvolver seu potencial e o capacitem a relacionar-se consigo próprio e com os outros sem quebrar as normas de convívio social tipificadas na Lei Penal como crime ou contravenção.

A socioeducação deve ter como base os **princípios de liberdade** e os ideais de solidariedade e como fim a formação plena do educando, sua preparação para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho, com base na letra e no espírito do artigo 2º da LDB.

“A educação é direito de todos e dever da família e do Estado, terá como bases os princípios de liberdade e os ideais de solidariedade humana, e, como fim, a formação integral da pessoa do educando, a sua preparação para o exercício da cidadania e a sua qualificação para o trabalho.” Artigo 2º da LDB.

A medida da internação deve privar o jovem socioeducando do direito de ir e vir, mas não da liberdade de opinião, expressão e crença religiosa, de sua individualidade e de sua integridade física, psicológica e moral.

O conteúdo da socioeducação, além de conhecimentos, deve desenvolver, no socioeducando, crenças, valores, atitudes e habilidades que lhe permitam, no convívio social, avaliar situações e tomar, diante delas, decisões e atitudes fundamentadas em valores humanos incorporados ao longo do itinerário formativo percorrido com seus educadores.

O socioeducador deverá direcionar as oportunidades educativas nos campos da educação básica e profissional, bem como nas atividades artísticas, esportivas e culturais, subordinando-as, sempre, ao imperativo de desenvolver, em cada socioeducando, os quatro pilares da educação do relatório **Educação, um tesouro a descobrir** (UNESCO/Jacques Delors): i) aprender a ser; ii) aprender a conviver; iii) aprender a fazer; iv) aprender a conhecer.

Aprender a ser é competência pessoal, ou seja, é a qualidade da relação estabelecida da pessoa consigo mesma. Para se relacionar de modo construtivo, criativo e solidário com os outros, o educando precisa estar bem consigo. Cabe ao educador compreendê-lo e aceitá-lo para que ele possa ter a singular e feliz sensação de ter valor para alguém, valorizando a si mesmo. São inúmeros os indicadores de competência pessoal. Vejamos: autoconsciência (compreender-se e aceitar-se); autovalorização (atribuir-se uma significação positiva); auto-estima (gostar de si mesmo, apreciar-se); autopercepção (identificar seus pontos fortes e fracos); autoconceito (formar uma idéia precisa de si mesmo); autoconfiança (apoiar-se, primeiro, em suas próprias forças); autoprojeção (tornar-se um ser autoproposto, ter projeto de vida); autotelia (estabelecer seus próprios fins, encontrar seu sentido de vida); autonomia (reger-se por critérios próprios); autodeterminação (posicionar-se a partir de seus próprios pontos de vista e interesses); autopreservação (saber lidar com a diversidade de forma resiliente); auto-realização (consciência de estar no caminho certo e de não estar parado).

Aprender a conviver é competência relacional. É a qualidade dos relacionamentos que a pessoa tem com outras pessoas (relações interpessoais), podendo-se relacionar alguns indicadores para isso: amizade, amor, familiaridade, companheirismo, relações afetivo-sexuais. A competência relacional se desenvolve também no âmbito das relações sociais mais amplas. Nessa dimensão, alguns aspectos observáveis são: a solidariedade; o espírito comunitário; a cidadania; a urbanidade; o patriotismo e o humanismo.

Segundo Bernardo Toro, a convivência entre os seres humanos, por não ser natural, requer aprendizagens básicas, que devem ser ensinadas, aprendidas e desenvolvidas todos os dias. Estas são tarefas de toda a vida de uma pessoa e de uma sociedade: aprender a não agredir o semelhante; aprender a se comunicar; aprender a interagir; aprender a decidir em grupo; aprender a se cuidar; aprender a cuidar do lugar em que vivemos; aprender a valorizar o saber social.

- *Aprender a não agredir o semelhante*: aprender a valorizar a vida do outro como a sua própria vida; aprender a não tratar o diferente como inimigo; aprender a valorizar a diferença como uma vantagem que nos permite compartilhar outros modos de pensar, sentir e agir; aprender a buscar a unidade, mas sabendo conviver com a diversidade; aprender a ter no cuidado e na defesa da vida o princípio de toda convivência (ética biofílica); aprender a respeitar a vida íntima dos outros; aprender a negociar conflitos de interesses e a se opor à guerra, tornando-a um ato inútil e impensável.

- *Aprender a se comunicar*: a conversação em família é o primeiro passo para alguém aprender a se comunicar; a comunicação (verbal, gestual ou escrita) é fundamental para uma convivência social ampla, diversificada e sadia; a convivência social requer aprender a conversar; por meio da conversação podemos nos expressar, compreender, esclarecer, concordar, discordar e se comprometer; conversando, aprendemos a resolver conflitos pacificamente e a descobrir caminhos e alternativas para viver melhor.

- *Aprender a interagir*: abordar os outros com respeito e cortesia; saber ajudar e ser ajudado; aprender a respeitar os compromissos e normas decididos em grupo; aprender a concordar e a discordar sem romper a convivência; aprender a viver a intimidade; aprender a cortejar e amar, respeitando seus sentimentos e os da outra pessoa; aprender a perceber a nós mesmos e aos outros como pessoa; aprender o respeito aos direitos humanos como base para a construção de uma vida digna para todos.

- *Aprender a decidir em grupo*: aprender a decidir em grupo é saber que os interesses das pessoas são variados; compreender que para chegar a um acordo é preciso negociar; o compromisso com as decisões coletivas deve ser sempre autêntico, verdadeiro; saber que uma decisão grupal deve envolver em sua negociação todos os que por ela serão afetados.

- *Aprender a se cuidar*: aprender a proteger e promover a própria saúde e a de todos como um bem social; aprender a valorizar as normas de segurança, evitando acidentes; aprender a reconhecer e a cuidar do corpo como forma de expressão de seu ser.

- *Aprender a cuidar do lugar em que vivemos*: aprender a perceber o planeta Terra como um ser vivo; aprender a cuidar do ar, das águas, das matas, das reservas naturais e dos animais como riquezas comuns, patrimônio da humanidade; aprender a cuidar dos espaços das cidades: parques, praças, ruas, monumentos e outros logradouros públicos; aprender a usar e controlar o lixo, evitar desperdícios e valorizar sua reciclagem; aprender a se opor à produção de resíduos que danificam o planeta e destroem a vida (resíduos atômicos e os não-biodegradáveis).

- *Aprender a valorizar o saber social*: aprender a conhecer o significado, a origem e o sentido das tradições e costumes de sua gente; aprender como os diferentes grupos sociais cuidaram e construíram suas formas atuais de convivência; aprender a ouvir e entender as experiências dos mais idosos; aprender a aproveitar as oportunidades de conhecimento na escola e em todos os outros espaços de saber social.

Aprender a fazer é competência produtiva. Essa competência se relaciona com a trabalhabilidade: capacidade da pessoa para ingressar, permanecer e ascender no mundo do trabalho. Segundo o professor Vicente Falconi, trabalhar é praticar habilidades, que podem ser classificadas em três tipologias: i) habilidades básicas; ii) habilidades específicas; habilidades de gestão.

As *habilidades básicas* são entendidas como domínio funcional da leitura, escrita e cálculo, no contexto do cotidiano pessoal e profissional, além de outros aspectos cognitivos e relacionais, como raciocínio e abstração necessários para se trabalhar e viver numa sociedade moderna.

As *habilidades específicas* são definidas como atitudes, conhecimentos técnicos e competências demandadas por profissões, serviços e ocupações no mercado de trabalho, especialmente tendo em vista os processos de reestruturação produtiva em curso no país.

As *habilidades de gestão* são compreendidas como competências de autogestão, co-gestão e heterogestão, associativas e de empreendedorismo, fundamentais para a geração de trabalho e renda.

Finalmente, **aprender a conhecer é competência cognitiva**, relacionada ao que se tem chamado de metacognição. Trata-se dos formatos básicos que as pessoas têm para trabalhar com o conhecimento: aprender o aprender; ensinar o ensinar; conhecer o conhecer.

Aprender o aprender é o **autodidatismo**. Na nova sociedade e na nova economia, o homem volta a ser um caçador. Só que, agora, não mais um caçador de animais, como no alvorecer de nossa história, mas um caçador de conhecimentos ao longo de toda a sua vida.

Ensinar o ensinar é **didatismo**. É o desenvolvimento de habilidades didáticas. Na era do conhecimento, os postos de chefia, coordenação e liderança estarão cada vez mais nas mãos dos que forem capazes de repassar conhecimentos e habilidades a seus colaboradores, instigando-os a enriquecer seus horizontes vitais e estimulando-os ao desenvolvimento contínuo de seus potenciais ao longo da vida.

Conhecer o conhecer é **construtivismo**. Conhecer o conhecer é possibilitar ao ser humano percorrer os caminhos da construção do conhecimento, em vez de, simplesmente, assimilá-lo “pronto”, construído. Na perspectiva construtivista, a didática se torna uma epistemologia sistematicamente aplicada. Trata-se de preparar o ser humano para produzir conhecimentos, e não apenas para assimilá-los e aplicá-los.

6. FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS

No campo da filosofia de vida, o socioeducador deverá ser capaz de:

- **Adotar uma filosofia** de vida em que o jovem em conflito com a lei seja, mais que um simples beneficiário de sua atuação profissional, um território de missão (**razão de ser do seu trabalho**) como ser humano, profissional e cidadão.
- Ter um conceito de Homem, de mundo e do significado e sentido da ação socioeducativa para a construção de um mundo melhor, mais justo, mais humano e mais solidário e, portanto, mais seguro para todos.

- Mais que acumular conhecimento filosófico, ser incentivado e capacitado a pensar sua prática e praticar seu pensamento de modo crítico, construtivo, criativo e solidário.
- Distinguir as visões de homem, de mundo e de conhecimento que fundamentam as práticas correcionais-repressivas, assistencialistas e permissivas escondidas por trás de vários modos de relacionamento do mundo adulto com os jovens em conflito com a lei, para diferenciar tais abordagens de uma verdadeira ação socioeducativa.

7. FUNDAMENTOS HISTÓRICOS

Em **relação aos fundamentos históricos** do trabalho social e educativo dirigido aos adolescentes em conflito com a lei, o socioeducador deverá ser capaz de:

- Conhecer as origens da Justiça de Menores e os fatos e idéias que determinaram sua adoção.
- Conhecer a evolução da legislação e do aparato institucional nos marcos da Doutrina da Situação Irregular e da Doutrina da Proteção Integral.
- Ter uma visão clara das diversas etapas pela quais passou a evolução histórica do sistema de atendimento sob as diversas legislações que vigoraram no Brasil, enfatizando o período que se seguiu ao Código de Menores de 1927.
- Relacionar o artigo 227 da Constituição Federal e sua regulamentação por meio do Estatuto da Criança e do Adolescente como partes do esforço de reconstrução democrática da vida nacional após um longo período de eclipse das instituições democráticas.

Abordamos neste documento um elenco de competências e habilidades requeridas do socioeducador em relação aos fundamentos básicos da socioeducação: i) fundamentos jurídicos; ii) fundamentos políticos; iii) fundamentos sociológicos; iv) fundamentos éticos; v) fundamentos pedagógicos; vi) fundamentos filosóficos; vii) fundamentos históricos.

Diante disso, queremos evidenciar que é de vital importância que o socioeducador tenha um fino alinhamento para com as **conquistas e as dificuldades** encontradas para fazer valer a Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente); para tirá-la efetivamente do papel, assegurando condições de sobrevivência (vida, saúde e alimentação), de desenvolvimento pessoal e social (educação, lazer, profissionalização e cultura) e integridade física, psicológica e moral (liberdade, dignidade, respeito e convivência familiar e comunitária) a todas as crianças e adolescentes.

Se observarmos o quadro dos indicadores sociais relativos à situação das crianças e adolescentes no Brasil, veremos que, embora alguma coisa tenha sido feita, ainda resta muito por fazer em nosso país.

Antes de falarmos das conquistas e dificuldades, é preciso ampliar as perspectivas de exame dessa questão. Não se pode abordá-la fora da moldura histórico-social que informa sua origem e sua evolução. Para isso, vamos passar um olhar de relance sobre a natureza essencial do que ocorreu entre nós nas últimas três décadas: nos anos setenta, oitenta e noventa.

Os anos setenta foram uma estranha combinação de avanço econômico e retrocesso democrático. O país naquele período experimentou níveis extraordinários de crescimento do PIB, chegando a 12% ao ano, levando muitos a se julgarem diante de um verdadeiro milagre brasileiro. Ao mesmo tempo, o arbítrio do regime militar chegava a seu auge e a repressão política esmagava prontamente qualquer tipo de manifestação por direitos sociais ou por democracia por parte da sociedade civil.

Nos anos oitenta ocorreu o movimento inverso. À medida que a ditadura começou a arrefecer (distensão e abertura), a economia aprofundou-se no duplo descaminho da inflação e da recessão, gerando uma conjuntura de avanço político e de crescente e acelerado retrocesso econômico.

Os anos noventa, por sua vez, não foram capazes de realizar de modo pleno suas promessas de viabilização das conquistas sociais da Constituição de 1988 e, ao mesmo tempo, retomar o crescimento econômico em bases sustentáveis.

O que se viu foi que, no final de uma tumultuada primeira metade, marcada pelo *impeachment* do presidente da República, pela corrupção no orçamento da União e por vários outros episódios degradantes, o Plano Real emergiu como o grande sinal de que o país, finalmente, assumira a condução de seu próprio destino. Além da estabilização da moeda, o

novo plano teve como efeito colateral a integração, em níveis mínimos de consumo, de um segmento da população (16 milhões de pessoas) que subsistia abaixo de qualquer patamar aceitável de bem-estar e de dignidade.

O crescimento, no entanto, não foi retomado. A política social continuou refém do ajuste econômico, e a perspectiva que se formou foi a de que a viabilização de uma política social efetivamente redistributiva e autopromotora se daria, de maneira definitiva, apenas no século seguinte. A educação registrou alguns avanços, e nas áreas mais críticas o assistencialismo campeou livremente. Os anos noventa, pelo que se pode perceber, haverão de ficar para a história pela conquista de uma moeda estável e pelo esforço de ajuste estrutural da economia. Dois dinamismos que passam longe do enfrentamento articulado e conseqüente da questão social, ainda que criem condições para que isso ocorra.

Embora seja necessário reconhecer a melhoria de alguns indicadores sociais, a verdade é que esse desempenho continua muito aquém da magnitude e do ritmo necessários ao grande salto rumo à dignidade de que as camadas populares tanto necessitam para sua efetiva emancipação econômica, promoção social e libertação político-cultural.

Todos sabemos que somente por meio da elevação dramática dos níveis de educação conseguiremos romper com o ciclo de ferro da reprodução intergeracional da pobreza. Esse quadro se torna ainda mais grave quando consideramos as macrotendências do mundo globalizado e pós-industrial, que emerge diante de nós inaugurando uma nova etapa do processo civilizatório. Uma etapa marcada pelo signo do uso intensivo de conhecimento em praticamente todos os domínios da atividade humana.

Não há como negar, no entanto, que nestes quinze anos deram-se **importantes conquistas** em favor da população infante-juvenil brasileira:

1. A estrutura de participação requerida pelo Estatuto já se concentra em grande parte implantada nos níveis da União, de todos os estados e num número bastante significativo de municípios;
2. O sistema da Política Nacional de Bem-Estar do Menor teve seu órgão reitor (FUNABEM) totalmente desativado;
3. O Ministério Público vem assumindo com rapidez e competência suas novas atribuições no campo da infância e da juventude;

4. O movimento social em favor das crianças e adolescentes continua ativo, e a competência técnica e a maturidade política de seus quadros parecem ter aumentado ao longo da década;
5. A educação, base do desenvolvimento pessoal e social da população infanto-juvenil, substituiu os grupos de risco como eixo central do debate dos direitos das crianças e adolescentes em nosso país;
6. A mídia, a partir da segunda metade da década, vem se reposicionando perante o Estatuto, passando à opinião pública uma visão mais madura e equilibrada do novo direito;
7. Ao lado da escola, a família começa a emergir (com certo destaque) no campo das políticas sociais. Programas de saúde da família, valorização da participação dos pais na vida das escolas e renda familiar mínima são exemplos de ações que ilustram essa tendência;
8. Os indicadores de saúde e educação, apesar das dificuldades econômicas, não deixaram de conhecer um processo constante de melhoria;
9. Os municípios assumiram, como em nenhuma época anterior de nossa história, uma linha de programas para a população infanto-juvenil, incluindo um variado conjunto de ações em favor dos grupos em situação de maior vulnerabilidade pessoal e social;
10. Questões antigas, como o trabalho infantil, foram objeto de um intenso processo de mobilização social, gerando ações de tipo novo, por parte tanto do Estado como da sociedade;
11. O terceiro setor ligado ao empresariado aumentou de forma significativa sua presença no campo da solidariedade social em favor da população infanto-juvenil;
12. O Plano Nacional de Direitos Humanos propõe ações relevantes no campo dos direitos da criança e do adolescente;
13. Nunca se escreveu, publicou, discutiu e capacitou tanta gente, para atuar no campo do atendimento e da promoção e defesa dos direitos das crianças e jovens;

14. As ameaças de retrocesso na legislação relativa à criança e ao adolescente, embora persistam, ainda não foram capazes de gerar nenhum resultado prático;

15. O Estatuto da Criança e do Adolescente já influenciou a elaboração de legislações semelhantes em mais de quinze países da região, constituindo-se numa verdadeira ponte de integração do Brasil com os países-irmãos da América Latina.

As dificuldades existem e não são simples nem pequenas. Elencamos as que nos parecem mais relevantes:

1. Parte considerável dos conselhos de direitos e tutelares ainda não consegue funcionar dentro do que dispõe a legislação;
2. Velhas institucionalidades (FEBEMs), herança trágica do modelo assistencialista e correccional-repressivo do velho Código de Menores e da Política Nacional de Bem-Estar do Menor, ainda persistem sob novas roupagens;
3. No sistema de administração da justiça juvenil, a Defensoria Pública continua sendo o elo mais fraco, prejudicando o exercício das garantias processuais pelos adolescentes;
4. Um novo Pacto Federativo continua a ser necessário. A divisão do trabalho social e de recursos para realizá-lo entre a União, os estados e os municípios continua a requerer ajustes;
5. As culturas organizacionais do passado persistem em algumas áreas, fazendo com que os modelos assistencialistas e correccionais-repressivos de atendimento sigam vigendo, principalmente nas áreas das crianças em situações de risco e dos adolescentes em conflito com a lei;
6. Falta em muitos conselhos capacidade técnica e cultura de participação. Esse quadro em muitas situações é agravado pela inapetência dos executivos por fortalecer os mecanismos de democracia participativa;
7. Inexiste uma adequada estrutura de apoio técnico aos municípios, principalmente os pequenos, que começam a estruturar suas políticas para infância e juventude no marco do Estado;

8. Por dificuldades econômicas e conseqüente dificuldade de promover sua expansão, programas e ações interessantes ficam restritos a pequena escala;

9. O movimento social em favor da infância e da juventude não tem sido, em muitos casos, capaz de superar as resistências de certos governos locais e supramunicipais em relação à participação e à transparência na administração pública;

10. Os programas e ações desenvolvidos nas áreas de educação e saúde para a população infanto-juvenil ainda não levam em conta e da maneira devida a contribuição que a adoção da perspectiva do Estatuto da Criança e do Adolescente poderia agregar à sua atuação.

O pano de fundo de todas essas dificuldades são as culturas obstaculizadoras aos avanços da democracia participativa e das práticas sociais e jurídicas superadoras tanto do assistencialismo como da discricionariedade. São elas:

1. Nossa cultura política, ainda predominantemente clientelista e fisiológica;
2. Nossa cultura administrativa, marcadamente burocrática e corporativa;
3. Nossa cultura técnica, fortemente auto-suficiente e formalista;
4. Nossa cultura jurídica, ainda contaminada, em muitos casos, por resíduos tóxicos da velha doutrina da situação irregular;
5. Nossa cultura cidadã, ainda emoldurada por uma história secular de passividade e conformismo.

A complexidade e a profundidade dessas questões nos fazem ver que a implementação plena de uma lei como o Estatuto não depende apenas de decisões unilaterais deste ou daquele setor da vida nacional. Como no tempo de sua elaboração e aprovação, a construção de consensos continua a ser fundamental para o avanço. Consensos éticos, consensos políticos, consensos técnicos, consensos operacionais. Esse é um campo onde ainda

quase tudo está por fazer. O novo direito da criança e do adolescente e as políticas, programas e ações dele decorrentes seguem sendo, dez anos depois, um tema controverso.

Trata-se de uma lei cuja implementação se deve fazer num diálogo, numa interlocução permanente com a LDB, a LOAS e a Lei Orgânica da Saúde. Nelas existem dispositivos, como ocorre também com a CLT, que afetam a interpretação dos dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

De tudo isso, porém, o que não deixa a menor dúvida é o fato de que atuar na implementação dessa lei tem sido, para todos os envolvidos nesse empreendimento gigantesco, um aprendizado constante nos campos do direito, da formulação de políticas, da construção de soluções técnicas e, sobretudo, de vivência e convivência democrática. A imaginação política criadora dos atores pessoais e sociais tem crescido, e, aos poucos, o que se vê é que quem mais ganha com tudo isso é a democracia.

CONCLUSÃO

Apesar dos avanços obtidos até aqui, a implementação das medidas socioeducativas continua a ser o “calcanhar de Aquiles” do Estatuto da Criança e do Adolescente. As mudanças de conteúdo, de método e de gestão requeridas nas políticas de segurança pública, no Ministério Público, na Defensoria e na Justiça da Infância e da Juventude ainda não foram efetivadas de fato. Enquanto isso, o sistema de execução das medidas passa por mutações de natureza cosmética, que permanecem muito aquém do que a realidade necessita e requer.

Em termos de **conteúdo**, há que substituir as práticas assistencialistas e correccionais-repressivas por um modelo garantista, capaz de trazer as conquistas do estado democrático de direito para o interior do sistema de administração da justiça juvenil.

Em termos de método, devemos lembrar-nos de que não estamos diante de infratores que por acaso são adolescentes, mas diante de adolescentes que por circunstâncias se envolveram na prática de atos infracionais. Portanto, tudo que serve para trabalhar com adolescentes serve para trabalhar com adolescentes em conflito com a lei.

Finalmente, no que diz respeito à gestão, cabe lembrar que o sistema de execução das medidas socioeducativas é parte co-constitutiva do Sistema de Administração de Justiça. Em razão disso, deve ser estruturado como uma política pública no sentido mais amplo e profundo do termo. Infelizmente, entre nós, isso não tem ocorrido. O atendimento ao adolescente em conflito com a lei é uma terra de ninguém, um terreno baldio entre as áreas de justiça, segurança pública e assistência social; e cada uma delas espera que as outras cumpram o papel de fazer o que precisa ser feito sem, de fato, assumir seus deveres e obrigações institucionais em relação a esse segmento da população juvenil.

Quanto às políticas de Saúde e Educação, seus dirigentes e executores de base ainda não se prepararam para lidar com os desafios conceituais, metodológicos e ético-políticos representados por esses jovens. Assim, o despreparo dos agentes públicos em face dessa problemática acaba levando à falsa conclusão de que estamos diante de uma questão insolúvel. Quem lida mais de perto com esses jovens sabe muito bem que isso, no fundo, não é verdade. Existem saídas. Precisamos, porém, nos preparar para formulá-las e nos estruturar para tirá-las do papel.

Poderíamos afirmar que estamos ainda na pré-história de uma política pública articulada que responda, com base na lei, ao ato infracional cometido por adolescentes no Brasil. Enquanto isso não ocorrer de fato, seguiremos nosso movimento pendular entre a arbitrariedade, de um lado, e a impunidade, de outro.

Referências bibliográficas:

COSTA, Antonio Carlos Gomes da. *Pedagogia da presença*. Belo Horizonte: Modus Faciendi, 1977.

DELORS, Jacques et al. *Educação: Um tesouro a descobrir*. Porto: Edições ASA, 1996.

MENDEZ, Emílio Garcia. *Infância, lei e democracia na América Latina*. Blumenau: Edifurb, 2001.

MENDEZ, Emílio Garcia e BELLOF, Mary (orgs.). *Infância, lei e democracia na América Latina*. Bogotá/Buenos Aires: Temis/Depalma, 1999.

SARAIVA, João Batista Costa; KOERNER JR., Rolf; VOLPI, Mário. *Adolescentes privados de liberdade: A normativa nacional e internacional & reflexões sobre a responsabilidade penal dos adolescentes*. Fonacriad.

SARAIVA, João Batista Costa; VOLPI, Mário. *Os adolescentes e a lei: O direito dos adolescentes, a prática de atos infracionais e a sua responsabilização*. Brasília: Ilanud, 1998.

SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente e o ato infracional: Garantias processuais e medidas socioeducativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SARAIVA, João Batista Costa. *Descobrimo o mito da impunidade: Um ensaio de direito (penal) juvenil*. Brasília: Editora do Autor, 2002.

SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente em conflito com a lei: Da indiferença à proteção integral – uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

JUVENTUDE, CRIME & JUSTIÇA: UMA PROMESSA IMPAGÁVEL?

¹ Leoberto Brancher

² Beatriz Aginsky

Sumário.

- Introdução.
- Dívidas de sentido e de normatividade.
- Impasses da Justiça Juvenil Brasileira.
- A questão da natureza jurídica da medida sócio-educativa.
- Superando a anomia: a normatização no âmbito das instituições do Sistema de Justiça e de Atendimento Sócio-Educativo.
- Punição, tratamento e Justiça: a Justiça Restaurativa.
- Ponto de mutação - da densidade institucional à contribuição criativa na qualificação do Sistema de Atendimento Sócio-Educativo: as práticas de Justiça Restaurativa.
- Considerações finais.

Introdução

O presente texto propõe-se a oferecer um sumário das modificações introduzidas na execução das medidas sócio-educativas em Porto Alegre nos últimos anos, mais especificamente desde 1998, tecendo, a partir daí, algumas reflexões sobre o contexto da realidade enfrentada e expondo as novas concepções que são, a um só tempo, inspiração e objetivo de todo o processo. Sem desconsiderar o ambiente de rede em que se insere, o relato verte a partir da ótica jurisdicional, ou seja, do processo de mudança da 3ª Vara do Juizado Regional da Infância e da Juventude da Capital gaúcha, especializada na execução das medidas

1 Juiz de Direito da 3ª. Vara do Juizado Regional da Infância e Juventude de Porto Alegre, professor de Direito da Infância e da Juventude e coordenador do Núcleo de Estudos em Justiça Restaurativa da Escola Superior da Magistratura da AJURIS – Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul.

2 Assistente Social Judiciária, professora e pesquisadora do Programa de Pós-Graduação em Serviço Social da Faculdade de Serviço Social da PUCRS.

sócio-educativas, consoante ao que se cogita seja o modelo jurisdicional preconizado pelo E.C.A. O objeto do relato é o conjunto de esforços de articulação política, de gestão operacional e de fundamentação teórica adotados objetivando fazer com que se cumpram, na prática, as promessas de justiça e dignidade anunciadas no E.C.A. O percurso evidencia obstáculos decorrentes não somente das decantadas falta de clareza ou de vontade política, ou da escassez orçamentária, ou da imutabilidade inercial de uma realidade que se convencionou dizer revestida de uma dívida social impagável. Fossem apenas dessa ordem os entraves e os 15 anos de vigência da nova legislação, com os recursos e esforços investidos – ainda que pontualmente – no seu cumprimento, teriam sido suficientes para oferecer resultados mais palpáveis, sobretudo no campo das medidas sócio-educativas, o que não se confirma na prática. Além, portanto, do campo político ou operacional, trata-se de uma tarefa cujos desdobramentos alcançam também, e simultaneamente, o campo teórico, dada a necessidade de decifrar que incógnitas seriam estas, tão persistentes, a impedir que a solução seja alcançada pelo só advento de um instrumental jurídico de maior qualidade.

Os desafios enfrentados consolidam um caminho de aprendizagem em que a construção de alternativas para as dificuldades encontradas questiona os usuais lugares e formas de constituição dos saberes, poderes e fazeres que convergem a este campo. A novidade que ora se apresenta, em termos da gestão e execução das medidas sócio-educativas, radica no enfrentamento do que é simples, mas usualmente impensável: as práticas institucionais, sociais e profissionais que materializam o espírito do Estatuto não poderão alterar-se por prescrição. De um lado, tem-se que a transformação das fronteiras institucionais e das práticas profissionais em direção à sua pertinência aos princípios do E.C.A. reclama a construção de responsabilidades partilhadas, descentralizadas e em uma perspectiva de rede. De outro, que a consistência do processo de responsabilização, em suas repercussões construtivas para os destinatários dos serviços prestados pela jurisdição, processo-chave no *metier* da jurisdição sócio-educativa, evoca o desafio do trabalho com significados que emergem da experiência social dos sujeitos. Assim, o relato que se apresenta traz a centralidade na afirmação de valores como proposição de superação dos impasses de implementação do E.C.A. no âmbito da execução das medidas sócio-educativas. Trata-se da afirmação da possibilidade ética que não rivaliza com a norma, mas antes funda,

pela construção coletiva e compartilhada, a legitimidade desta norma, essencialmente respeitando e levando em consideração as necessidades de todos os envolvidos em um complexo processo social.

Dívidas de sentido e de normatividade

A Convenção Internacional de Direitos da Criança e do Adolescente, enquanto tratado específico de Direitos Humanos na área, operou como que uma revolução copernicana nas relações dos adultos e da sociedade com crianças e adolescentes. Esta revolução trouxe a lume o caroço histórico desta relação: a discricionariedade. O giro que este marco operou remete à exigência da construção de uma esfera pública em que não mais seja possível legitimarem-se, esfumadas pela hipocrisia da compaixão e/ou da intolerância da repressão, as piores atrocidades cometidas nas respostas públicas e privadas às necessidades de pertencimento e cidadania da infância e juventude.

Daí considerar-se a presença da norma como fundamental quando se cogita das demandas por afirmações de direitos da infância e juventude – que deitam suas raízes em um terreno de desigualdade de poder. Nunca é demais lembrar: é na ausência da norma, em circunstâncias de desigualdade de poder, que prevalece como solução a imposição da lei do mais forte.

A busca da qualificação da atuação técnico-jurisdicional da 3ª. Vara do Juizado Regional da Infância e Juventude de Porto Alegre na referência aos princípios normativos internacionais, recepcionados pelo E.C.A., remeteu a dois níveis de dificuldades a seguir abordados: o primeiro, afeto aos impasses presentes na Justiça Juvenil Brasileira no que se refere à responsabilização de adolescentes e, o segundo, relativo à cultura institucional das várias esferas que se incumbem da execução das medidas sócio-educativas.

Impasses da Justiça Juvenil Brasileira

O Estatuto da Criança e do Adolescente inovou a ordem jurídica brasileira na área da proteção e responsabilização de jovens em situação de vulnerabilidade penal.

Esse o sentido do reconhecimento de direitos fundamentais emergentes da matriz genérica do direito constitucional à dignidade e correspondentes salvaguardas, sobretudo na esfera processual-penal e da execução das sanções penais juvenis, perspectiva na qual a Lei nº 8.069/90 arrolou um amplo repertório de mecanismos de garantia e exigibilidade desses direitos.

Tanto o texto legal do Estatuto quanto - e sobretudo - seus comentários pelos doutrinadores são permeados pela idéia de que a efetividade dos direitos ali dispostos dependem da absorção de uma ética de co-responsabilidade, capaz de respeitar a realidade complexa do fenômeno social subjacente à operação da incidência da norma jurídica, para tanto considerando que a solução de cada caso concreto tem por pressuposto, no campo da apreensão da respectiva realidade, uma abordagem interdisciplinar, e, no campo das práticas intervenientes, de uma ação necessariamente interinstitucional e articulada.

Não obstante tais parâmetros teóricos, as experiências judiciárias e o atendimento sócio-educativo prestado à juventude parecem ainda não ter evoluído de forma consistente.

O choque cultural entre o paradigma sugerido na nova legislação, mas talvez ainda não suficientemente formulado pela doutrina, e o modelo tradicional de Justiça, com as práticas institucionais nele fundadas, especialmente no campo da privação da liberdade de jovens em conflito com a lei – têm produzido importantes impasses e gerado percepções negativas do sistema na medida em que repercutem no debate público.

É o que se constata, por exemplo, nas recorrentes abordagens do E.C.A. pela mídia e pelos lugares comuns em torno dos quais se sedimenta a opinião pública, tendentes à descontextualização e supervalorização da delinquência juvenil e ao reforço do clima de insegurança social, decorrente da impressão generalizada de inexistência ou ineficácia do sistema legal de responsabilização penal juvenil brasileiro – propagando-se o bordão de que “com menor não dá nada”.

Também podem ser tributados a tal sorte de impasses os igualmente recorrentes projetos de lei e movimentos pela redução da idade penal e outras expressões de enrijecimento do tratamento penal das infrações juvenis – fundamentadas em reducionismos simplistas como, por exemplo, o de que, se “aos 16 anos pode votar, logo, também pode ir pra cadeia”.

Saindo do âmbito político e ingressando no terreno das próprias políticas públicas, os subprodutos desse quadro se materializam através de incidentes localizados de exclusão ou a velada constituição de guetos reservados aos transgressores, justificados pela preservação da maioria considerada ‘saúdável’ e assim legitimando reações defensivas, de viés estigmatizante, em razão do notório (e inegável) efeito desorganizador do convívio de adolescentes considerados “desviantes” junto às coletividades juvenis em escolas, programas assistenciais ou de educação complementar etc.

Ingressando mais especificamente no campo das medidas sócio-educativas, não se pode abstrair a realidade do sistema sócio-educativo, marcado por uma excessiva onerosidade, pelo isolamento e pela falta de resolutividade do atendimento às medidas, notadamente da privação da liberdade, tudo, ainda, como reflexo da falta de capacidade de respostas objetivas às grandes questões pendentes perante o Sistema de Justiça.

Ainda nesse âmbito interno dos sistemas de atendimento (notadamente Justiça, Assistência Social e Educação), tais impasses se traduzem numa diversidade de problemas de expressão material e cotidiana, como por exemplo é o caso dos freqüentes quadros de anomia, por ausência, incompreensão e/ou falibilidade no exercício das funções normativas próprias da autoridade social de cada instituição (FEBEMs, Escolas, Programas Sociais, Famílias etc.).

Vazios dessa ordem, invariavelmente, se fazem acompanhar de outro sintoma que é o da arbitrariedade, por abuso do subjetivismo e da discricionariedade na solução de problemas do cotidiano. Também característico do sistema um quadro de fragmentação, por excessiva departamentalização dos serviços, mediados por procedimentos burocráticos diferidos no tempo e sem uma linguagem comum que possibilite conexões e comunicações rápidas e efetivas no atendimento interinstitucional ou, ainda, um contexto de relacionamentos conflituados e tensos, por incompreensão dos mecanismos de compartilhamento de poder inerentes à participação/gestão democrática previstas no E.C.A. O produto perverso dessa combinação de equívocos é invariavelmente a impessoalidade e desafetivização, por falta de envolvimento e auto-responsabilização de cada parte envolvida (incluindo adolescentes infratores e familiares) e dos operadores do sistema com o resultado dos seus comportamentos e ações.

Em termos práticos, constitui-se aí um fundo perdido em que se depositam diariamente incontáveis trajetórias de vida, além do incalculável desperdício de tempo e investimento público.

A questão da natureza jurídica da medida sócio-educativa

A Justiça da Infância e da Juventude, ou mais especificamente, a Justiça Penal Juvenil é, ao mesmo tempo, o ponto mais crítico desse quadro e um observatório privilegiado pela topologia do sistema, caudatária que é de trajetórias de vida que denunciam a sobreposição das lacunas internas aos sujeitos, decorrentes do processo de formação (afetiva, ética, moral), com as lacunas externas das políticas públicas que deveriam ser prestadas à juventude (educação, cultura, esporte, lazer etc.), as quais, desprovidas, culminam por não obstruir a prática infracional que surge como complexa manifestação dessas necessidades inatendidas.

E também desde esse ponto de vista a constatação de que, mesmo abstraída a questão da disponibilidade e efetividade das políticas públicas de atenção à juventude nas suas mais variadas vertentes (sobretudo educação, lazer, esportes, assistência social e saúde mental), essa grave dissociação entre o modelo de Justiça Social real e aquele implícito na nova lei decorre da falta de clareza das funções institucionais da Justiça no seu nível mais radical, ou seja, o de como as estruturas judiciais atuais ainda potencializam mais o conflito que o pacificam, mais o sofrimento humano, que sua superação.

A questão que se coloca é, sempre e mais uma vez, o impasse a respeito da natureza, conteúdo e finalidade da medida sócio-educativa, dado que, sem clareza quanto ao seu objeto, nenhum sistema institucional haverá sequer de conseguir enxergar, muito menos de orientar-se na direção de seus fins.

Não é, portanto, ao rol de constatações relativas ao cumprimento ou ao descumprimento do Estatuto da Criança e do Adolescente que se pode imputar as dificuldades de avanço do Sistema Sócio-Educativo, senão à questão mais específica, e inerente à própria identificação da sua missão institucional, decorrente do debate jurídico relativo à natureza da medida sócio-educativa.

Essa talvez seja uma das maiores dívidas que os operadores jurídicos do E.C.A vêm acumulando perante a cidadania em geral, e em particular para com adolescentes infratores e suas vítimas, bem como perante os colegas de outras áreas profissionais que igualmente operam no sistema de atendimento: ao avocar para o território do jurídico (ou ao menos privilegiando o protagonismo dos respectivos profissionais e teóricos) a competência para “dispor” a respeito das conclusões desse debate, que se prolonga indefinidamente, parecem fazer com que todos os demais segmentos sigam aguardando e amargando os malefícios resultantes desse impasse, dos quais são emblemáticos os exemplos antes arrolados.

Resumidamente, a controvérsia instala-se em torno de questões como:

- É possível garantir a prevalência dos objetivos pedagógicos das medidas sócio-educativas e evitar a vala comum do sistema penal dos adultos, mesmo admitindo contenham carga retributiva de natureza penal?

- Ao não admitir sua natureza penal, não se estaria desconsiderando todo o correspondente sistema de garantias constitucionais em prejuízo dos jovens acusados?

- Desde o ponto de vista dos direitos humanos dos jovens acusados, que ganhos e que perdas decorrem da opção ou não pelo sistema da responsabilidade penal juvenil?

As conseqüências da indefinição relativa aos parâmetros jurídicos – normativos e hermenêuticos – que devem nortear a aplicação e a execução das medidas sócio-educativas repercutem não apenas na jurisdição e nos jurisdicionados, mas, sobretudo, afetam e entram a administração das políticas públicas de atenção ao jovem em conflito com a lei, que possivelmente não apresentem melhores resultados no País por conseqüência das decorrentes ambigüidades entre a proteção e a responsabilização do infrator em conflito com a lei.

Embora em terrenos diversos da atividade judicial - de regra marcada pelo crônico ensimesmamento e alheamento das instituições jurídicas quanto aos efeitos sociais das digressões doutrinárias e jurisprudenciais – um debate semelhante pudesse estender-se indefinidamente, sem que se lhe desse maior relevância, na questão da jurisdição sócio-educativa os custos sociais alcançam uma repercussão espectral que perpassa todo o

leque das políticas de atenção à infância e à juventude, comprometendo o todo da sua organização e funcionamento. Esse comprometimento, segundo Emilio Garcia Mendez (apud Saraiva, 2006), ocorre porque,

Apesar do seu caráter quantitativo reduzido, a questão do adolescente infrator possui um indubitável efeito contaminante negativo sobre o conjunto das políticas sociais. Quem não resolve este problema compromete todas as políticas sociais para a infância em geral e os direitos humanos dos adolescentes em particular. A questão do adolescente infrator constitui um extraordinário termômetro da democracia.

Num quadro como este, portanto, não espanta a situação freqüentemente caótica, ou, no mínimo, a ausência de efetividade de um sistema institucional que se propõe a promover a assimilação de normas e limites pelos jovens, quando ele próprio se sustenta em bases normativas, éticas e doutrinárias ainda insuficientemente explicitadas e objetivadas.

Evitando ceder à tentação de reinstalar aqui esse debate, que parece fadado a produzir apenas um *looping* - fenômeno que a Teoria dos Sistemas define por gerar muito calor e pouca luz - (Waddington, 1979). Vale dizer que a clara e serena tomada de posição em favor da doutrina do Direito Penal Juvenil de forma praticamente unânime por parte dos operadores jurídicos gaúchos foi ingrediente indispensável ao ordenamento interno do sistema e ao estabelecimento das bases sobre as quais veio a se assentar seu consequente desenvolvimento³.

Muito ao contrário do que a invocação dos institutos e das referências doutrinárias do Direito Penal dos adultos possa sugerir numa leitura superficial, essas bases são assentadas sobre critérios rigorosos na garantia dos direitos dos adolescentes em conflito com a lei. Como ensina Emílio Mendez (2001),

o modelo de responsabilidade penal dos adolescentes constitui uma ruptura profunda, tanto com o modelo tutelar quanto com o modelo penal indiferenciado, que hoje se expressa exclusivamente na ignorante ou cínica proposta de redução da idade na imputabilidade

penal. Por sua parte, o modelo do ECA demonstra que é possível e necessário superar tanto a visão pseudo-progressista e falsamente compassiva, de um paternalismo ingênuo de caráter tutelar, quanto a visão retrógrada de um retribucionismo hipócrita de mero caráter penal repressivo. O modelo da responsabilidade penal dos adolescentes (...) é o modelo da justiça e das garantias.

No que se refere à experiência de Porto Alegre, o fato é que essas concepções passaram a servir como filtros às arbitrariedades dos atores do sistema, ou das abusivas licenciosidades assentadas na inércia das burocracias institucionais (a judicial entre elas), que passam a ser submetidas assim de forma mais clara e enfática aos freios e salvaguardas do procedimento processual penal, ou seja, permitindo uma nova abordagem no exercício da jurisdição, agora melhor fundada na regulação objetiva da lei, da doutrina e da jurisprudência penal. Já no âmbito administrativo, além de conduzir à explicitação das regras pertinentes ao serviço (da inscrição dos regimentos dos programas no Conselho Municipal de Direitos ao detalhamento dos procedimentos técnicos para avaliação dos adolescentes), permitiram maior compreensão e progressiva transparência dos movimentos técnicos e institucionais que, sem levar em conta a pertinência jurídica da medida sócio-educativa, tendiam a produzir até mesmo “violações positivas” como por exemplo ao valer-se dos mecanismos de coerção a ela inerentes como forma de garantir o acesso do adolescente a políticas básicas ou de programas de proteção especial que por outros meios viriam-lhe sendo negados, bem como de constrangê-lo, autoritariamente, a usufruir desses atendimentos.

Identificado desde a sua natureza jurídico-penal, o ingresso no Sistema de Justiça passou a ser reconhecido como inerentemente violentador,

3 Tal ambientação favorável à assimilação doutrinária e intelectualmente propícia à qualificação técnica e jurisdicional teve expressão em diversos atores e em diferente eventos científicos. Atualmente, o Rio Grande do Sul apresenta expressiva contribuição acadêmica na matéria, como demonstram as obras do Procurador de Justiça, ex-Presidente da FEBEM, Afonso Konzen (ver KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência Socioeducativa: reflexões sobre a natureza jurídica das medidas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005), da professora e também ex-presidente da FEBEM, Ana Paula Motta Costa (ver COSTA, Ana Paula Motta. *As Garantias Processuais e o Direito Penal Juvenil como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005), além da abundante produção do magistrado João Batista Costa Saraiva, cujos títulos, embora aqui não indicados pelo grande número disponível, são referência na área.

seja no sentido teórico de que é pela coerção judicial que se materializa o princípio do monopólio estatal da violência, seja pelo sentido prático de que as estruturas institucionais e seus mecanismos burocráticos tendem a suprimir a individualidade do sujeito e a submetê-lo a uma ampla gama de violências institucionais.

Foi somente a partir da superação desse perturbador impasse que pôde transparecer uma outra dicotomia de semelhante relevância, agora atinente não somente ao domínio jurídico, mas de natureza interdisciplinar, porque atinente à atribuição de sentido ao próprio objeto do atendimento técnico sócio-educativo, dicotomia que, possivelmente, até então se mantinha oculta por detrás do ruído provocado pela questão da natureza jurídica da medida. Isso porque, tendo o sistema cumprido o requisito mínimo de assegurar, tanto formal quanto materialmente, o ambiente normativo, operadores e usuários podem usufruir de maior estabilidade institucional, a confiança pode voltar a presidir as interfaces interinstitucionais, e a preservação e promoção das garantias individuais, bem como de resultados sócio-educativos, passam a ser a tônica da rotina. A partir de um contexto assim é que pode aflorar melhor a questão: como dosar ingredientes que até então se propunham como aparentemente paradoxais e antagonizantes como acolhimento e disciplina, ou assistência e controle, ou afeto e limite, ou, enfim, como segurança e justiça? Por detrás das respostas a essas indagações, suspeita-se esteja a solução do misterioso enigma, sempre cobiçado e nunca desvendado, que continua a reluzir por detrás de cada invocação à idéia da “proposta pedagógica da medida sócio-educativa” – segredo que apesar de tudo ainda persiste velado como uma das principais promessas incumpridas do E.C.A.

Antes de avançar, porém, será importante compartilhar mais detalhadamente o percurso que permitiu a aproximação delas.

Superando a anomia: a normatização no âmbito das instituições do Sistema de Justiça e de Atendimento Sócio-Educativo

A construção do componente normativo, inspirado em valores e radicado na operacionalidade cotidiana, a par de solucionar questões de rotina administrativa, de certo modo fez uma frente importante diante

do quadro de lacunas decorrente da inexistência de uma lei de execuções de medidas, restringindo a larga margem de discricionariedade decorrente do conteúdo naturalmente genérico dos dispositivos do E.C.A. relativos às medidas sócio-educativas e sua execução.

Assim, não apenas definiram-se questões de procedimento (como a sistemática relativa às revisões das medidas privativas de liberdade em audiência), mas também, de forma solidária e sistêmica, tal experiência foi compartilhada, por exemplo, com a FASE – Fundação de Atendimento Sócio-Educativo (antiga FEBEM), com a regulamentação dos programas de atendimento (registrados no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente em dezembro de 1998), e seu detalhamento na especificação de rotinas e procedimentos técnicos e institucionais, denominada PEMSEIS – Programa de Execução das Medidas Sócio-Educativas de Internação e Semi-liberdade -, que estabelece, por exemplo, a forma e conteúdo a serem observados como requisitos para elaboração do relatório avaliativo – que representa a contraparte técnica e institucional do procedimento de avaliação judicial.

E mais além do quanto se andou no campo judicial, ou da privação da liberdade, esse percurso é abrangente também de uma profunda reformulação das execuções das medidas de meio aberto, mediante intensivos esforços interinstitucionais que a partir do ano 2000 permitiram a desjudicialização do atendimento mediante a criação, pela FASC – Fundação de Assistência Social e Cidadania do Município de Porto Alegre -, do Programa Municipal de Execução de Medidas Sócio-Educativas de Meio Aberto – PEMSE, requerendo todo um processo de engenharia política e jurídica.

A par disso também se deu um processo de recomposição e redefinição de atribuições da equipe técnica, de ressignificação do lugar institucional do Juizado da Infância e Juventude no concerto político e administrativo da rede de atendimento, ou, ainda, do papel do Juiz como personagem (não personalidade) do concerto interinstitucional.

Essas experiências envolveram a reorganização cartorária (reformulações no *lay out* do espaço físico, redistribuição de tarefas, delegação de poderes e responsabilidades), consultoria de gestão para a sistematização e normatização, sempre em regime de elaboração participativa, de rotinas e procedimentos (tanto interna quanto interinstitucionalmente).

Em termos práticos, essa trajetória, que começa por uma “arrumação da casa”, literal e simbolicamente falando, deságua, mais recentemente, na introdução das denominadas práticas restaurativas como questão de princípio e de metodologia - tanto na jurisdição quanto no atendimento técnico nas práticas institucionais – tema que se apresenta como ponto de convergência de todas as linhas de reflexão e de argumentação com que se tece este relato.

No entremeio desse processo evolucionário situam-se diversas experiências pontuais, adotadas como expressão do que se pode interpretar, ao longo desse tempo, como sendo a transposição para a prática do ideário ético e propositivo da Doutrina da Proteção Integral e do Estatuto da Criança e do Adolescente para o campo da jurisdição penal juvenil.

Destas experiências, destacam-se:

- Sensibilização do corpo técnico e administrativo por meio de reuniões, textos, filmes, trabalhos em grupo etc, visando mudança de cultura.
- Qualificação dos servidores por meio de cursos de informática e gestão da qualidade em serviços.
- Consultoria para a gestão do serviço, fluxogramas, procedimento operacional padrão.
- Unificação dos processos de execução das medidas sócio-educativas, viabilizando a integração no atendimento do adolescente – evitando-se a pulverização do acompanhamento.
- Mudança no “layout” interno – permitindo que as pessoas envolvidas no processo comessem a circular mais, conhecendo-se melhor e interagindo de forma mais efetiva, em benefício da qualidade do atendimento.
- Criação de padrões operacionais que normatizam e viabilizam as ações cartorárias e técnicas - os processos tornaram-se mais ágeis frente à uniformização e sistematização dos procedimentos.
- Novas rotinas de atendimento jurisdicional por meio da organização de pautas de audiências orientadas aos momentos cruciais da execução das medidas sócio-educativas – o ingresso do adolescente no sistema de execução das medidas, a reincidência, a busca e apreensão, regressão de medidas e a reavaliação (no curso da execução, para

eventual progressão, manutenção ou regressão de medida) – o que ensejou agilidade e concentração de esforços das diversas institucionalidades envolvidas no processo da resolutividade das situações.

- Preparação das circunstâncias administrativas implicadas no atendimento técnico municipalizado, revisando-se as práticas diárias carcerárias e sócio-pedagógicas – o exercício de antecipação de uma nova relação do Judiciário com o Executivo, que passa a ser o responsável pelo Programa de Execução de Medidas Sócio-Educativas de Meio Aberto.

- Integração de fluxos de intervenção técnica no que se refere ao cumprimento de medida em relação aos procedimentos das demais Varas (1ª e 2ª) do Juizado Regional da Infância e Juventude e também com a Justiça Instantânea do Centro Integrado da Criança e do Adolescente, porta de entrada dos adolescentes em conflito com a lei no Sistema de Justiça.

- Designação de técnicos judiciais para integrarem o Programa Municipal de Execução de Medidas Sócio-Educativas de Meio Aberto.

- Designação, além dos técnicos judiciais, de oficiais de proteção para atuação comunitária em apoio ao Programa Municipal de Execução às medidas sócio-educativas de meio aberto.

- Consolidação de um espaço permanente de discussão de fluxos das intervenções judiciais, administrativas e técnicas entre 3ª Vara do JRIJ e o Programa de Execução de Medidas Sócio-Educativas de Meio Aberto e também com a FASE, responsável pela execução dos programas de privação de liberdade – constituição da sistemática das reuniões de fluxo entre estas diversas institucionalidades, envolvendo ainda representação da Justiça Instantânea.

- Contribuição na constituição e participação ativa no Conselho Gestor do PEMSE, instância de articulação técnica e política das condições de funcionamento do Programa Municipal de Execução de Medidas Sócio-Educativas de Meio Aberto que guarda estreita relação com as organizações governamentais, não governamentais e Conselho de Direitos relacionados ao atendimento da juventude.

- Replicação da iniciativa da 3ª VJRIJ quanto à municipalização do atendimento das medidas sócio-educativas de meio aberto nas perspectivas de implantação de estratégias de municipalização em todo o

4 Sobre o “Caso Zero” está disponível relato sumário no site do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no link http://jjj.tj.rs.gov.br/jjj_site/jjj_site.home sob o título De volta para casa: relato de uma experiência de Justiça Restaurativa, por Leoberto Brancher.

Estado - Proposição, junto ao Conselho de Supervisão da Infância e Juventude (CONSIJ), de levantamento de dados sobre a situação estadual do acompanhamento das medidas sócio-educativas de meio aberto para a obtenção de condições de informações a base das quais se podem articular esforços em prol da iniciativa da municipalização.

- Testagem e progressiva introdução de procedimentos restaurativos em processos judiciais, iniciados em 2002 com o “Caso Zero⁴”, e a partir de então reproduzidos de forma ocasional, até iniciar sua aplicação sistemática por meio do piloto do projeto Promovendo Práticas Restaurativas no Sistema de Justiça Brasileiro.

Embora vividas cada qual a seu tempo e aparentemente limitadas ao respectivo contexto operacional, cada uma dessas iniciativas pontualmente experienciadas – e assim as reflexões e aprendizagens que agregam – guardam organicidade em relação a um processo mais amplo, sistêmico e estruturante de transformações, cujos efeitos, se ainda escapam às quantificações concretas, evidenciam seu caráter indelével visto que radicadas na construção de uma nova cultura.

Punição, tratamento e Justiça: a Justiça Restaurativa

O aprendizado mais profundo acumulado no relatado processo de adequação das execuções sócio-educativas ao E.C.A. não se resumiu, assim, na persistente efetivação da doutrina da proteção integral ou nos efeitos da aplicação prática da doutrina do direito penal juvenil, mas numa profunda reflexão a respeito da própria operação da Justiça na regulação dos comportamentos transgressores, que foi desaguar nos achados da Justiça Restaurativa.

Essa reflexão evidencia que as práticas tradicionais da Justiça enfatizam a apuração de culpados e a imposição de punições ou, eventualmente, tendem à aplicação de medidas terapêuticas como resposta sancionatória à violência e às transgressões. As práticas punitivas apresentam-se cultural e juridicamente disseminadas como expressão legítima da vingança pública, ou seja, aquela exercida pelo Estado em nome da sociedade – ou por quem quer que, nalgum momento, detenha o poder de fazer Justiça em nome de alguma comunidade – fundamentada

na crença de que o sofrimento pode servir como estratégia pedagógica para a adequação de comportamentos.

Tais soluções vêm sendo duramente criticadas pela sua ineficácia em produzir os resultados objetivados – redução da violência e dos índices de reincidência, além de produzir efeitos secundários indesejados como a estigmatização e exclusão social do infrator, a violação dos seus direitos humanos, e, como consequência disso, a amplificação da violência adotada como metodologia pelo próprio sistema.

Como reação às consequências perversas das práticas punitivas surgem, num outro extremo, propostas pela pura e simples abolição das normas penais ou, de forma mais cautelosa, correntes que enfatizam práticas reabilitadoras ou terapêuticas como alternativas às punições.

Tais práticas também recebem críticas porque também não respeitariam a autonomia e a capacidade do infrator, relegado à condição de sujeito passivo de um tratamento, tendendo à sua desresponsabilização já que, enfatizando excessivamente as necessidades do infrator, desconsideraria as consequências da infração com relação à vítima e à sociedade.

O que se tem a aprender é que não se trata de rejeitar a um ou a outro desses elementos, senão articulá-los cuidadosamente, numa combinação compatível com a concretude do caso, num ajuste para o qual não se pode crer em ninguém melhor qualificado que as próprias partes interessadas e respectivas comunidades. E com a identificação de qual seja o termo médio dessa equação abre-se uma nova perspectiva não somente para o direito punitivo, de uma maneira geral, mas também para as medidas sócio-educativas, em particular. E o que se propõe como um achado dos teóricos da Justiça Restaurativa nesse ponto é que, ao invés de versar sobre transgressões e culpados, o processo considere danos, responsáveis e prejudicados pela infração. O gráfico adiante ilustra com precisão os resultados das diferentes combinações dos vetores das políticas públicas relacionados à segurança e justiça numa determinada realidade social. Conforme maior ou menor a dosagem entre os ingredientes de “controle” (ou de imposição de limites – que não podem ser confundidos com castigo ou punição) – e os de “apoio” (ou de sustentação e assistência ao infrator, que não podem ser confundidos com imposição de tratamento), emergem contextos de controle social diversos, denominados de “Janelas de Disciplina Social” pelos autores Paul McCould e Ted Wachtel (2003):

Para os autores,

a abordagem restaurativa, com alto controle e alto apoio, confronta e desaprova as transgressões enquanto afirmando o valor intrínseco do transgressor. A essência da justiça restaurativa é a resolução de problemas de forma colaborativa. Práticas restaurativas proporcionam, àqueles que foram prejudicados por um incidente, a oportunidade de reunião para expressar seus sentimentos, descrever como foram afetados e desenvolver um plano para reparar os danos ou evitar que aconteça de novo. A abordagem restaurativa é reintegradora e permite que o transgressor repare danos e não seja mais visto como tal (McCould e Wachtel, 2003).

Ao contrário da Justiça Tradicional, que se ocupa predominantemente da violação da norma de conduta em si, a Justiça Restaurativa ocupa-se das conseqüências e danos produzidos pela infração. A Justiça Restaurativa valoriza a autonomia dos sujeitos e o diálogo entre eles, criando espaços protegidos para a auto-expressão e o protagonismo de cada um dos envolvidos e interessados – transgressor, vítima, familiares, comunidades na busca de alternativas de responsabilização. Partindo daí, fortalece e motiva as pessoas para a construção de estratégias para restaurar os laços de relacionamento e confiabilidade social rompidos pela infração. Enfatiza o reconhecimento e a reparação das conseqüências, humanizando e trazendo para o campo da afetividade relações atingidas pela infração, de forma a gerar maior coesão social na resolução do conflito e maior compromisso na responsabilização do infrator e no seu projeto de colocar em perspectiva social seus futuros modos de interagir. Como na Justiça Restaurativa o foco muda do culpado para as conseqüências da infração, apesar do ambiente de respeito para com a dignidade – capacidade e autonomia - do infrator, é a vítima quem assume um papel de destaque. Além disso, objetiva-se sempre a participação da comunidade. Procura-se mobilizar o máximo de pessoas que se mostrem relacionadas às partes envolvidas no conflito ou que possam contribuir na sua solução, abrindo espaço à participação tanto de familiares, amigos ou pessoas próximas do infrator ou da vítima, bem como

de representantes da comunidade atingida direta ou indiretamente pelas consequências da infração.

Colocados em prática, esse conjunto de novos pressupostos permite iluminar e revigorar todo o leque de experiências relacionadas à aplicação e ao cumprimento das medidas sócio-educativas – seja com relação aos operadores do sistema, seja com relação as partes do processo.

Da experiência concreta, a expressão dos próprios sujeitos envolvidos é emblemática quanto aos significados da participação em práticas restaurativas, sejam eles destinatários finais da atuação do Sistema de Justiça, como adolescentes e seus familiares; vítimas e seus familiares, sejam operadores técnicos⁵:

Falei sobre tudo, falei sobre o meu arrependimento de ter feito isso com ele, que não era a minha intenção ter feito isso com ele, que não era a minha intenção ter batido o carro dele, que não era ter tirado esse carro dele. (Adolescente, autor de roubo de automóvel – falando sobre sua experiência no círculo restaurativo).

Eu tive um conjunto de coisas que até me fez bem, sabe! Já pensou alguém te dá um tapa e tu não sabe quem foi, vai embora e tu não vê, tu vai ficar com aquele negócio, de quem te fez alguma coisa; foi bom, foi ótimo(...) (Vítima de roubo, sobre sua possibilidade de elaborar melhor seu processo de vitimização a partir do encontro com o adolescente).

Por ela ser minha amiga agora e não olhar mais com cara feia para mim (Adolescente, 14 anos, autor de furto, – explicando porque foi importante para ele ter participado do círculo restaurativo, referindo-se a sua relação com a vítima).

⁵ Depoimentos colhidos por meio da Pesquisa que está acompanhando, sistematizando e avaliando as práticas de Justiça Restaurativa implementadas pela 3ª. Vara do Juizado Regional da Infância e Juventude de Porto Alegre, sob a coordenação da Profa. Dra. Beatriz Aginsky, do Núcleo de Pesquisas e Estudos em Ética e Direitos Humanos – NUPEDH - da Faculdade de Serviço Social da PUCRS, sendo preservada a identidade dos informantes de acordo com as exigências da ética na pesquisa social.

Eu achei que foi legal. O “X” – adolescente - me pediu desculpa. Apertou minha mão lá, da minha mãe. E prometeu que não fazer mais, né. A mãe dele ficou bem sentida com tudo que tinha acontecido, daí ele pegou e pediu desculpa também. (Adolescente 14 anos, vítima de furto, avaliando a experiência do círculo restaurativo).

Eu acho que ele viu, que “caiu a ficha” dele, que não leva a nada, que disto aí só teve prejuízo para ele e para mim, eu acho que ele se reestruturou, acho que ele não volta mais a cometer este tipo de delito, pelo que eu senti, é uma pessoa que ficou muito arrependida, ele olhou diversas vezes, nestas últimas audiências, dentro dos meus olhos, eu vi que ele tava bem arrependido (Vítima de roubo, avaliando a experiência do círculo restaurativo).

Eu definiria a justiça restaurativa como um conhecimento qualificado, bem experimentado (...) que nos facilita a (...) abordar a questão de conflitos, entendeu, de uma forma que as pessoas se conectam facilmente com aquilo que a gente tá propondo, (...) que abre as portas pra não ser alguma coisa muito institucional, e sim humaniza as relações. (Coordenador de Círculo Restaurativo designado pelo Executivo Municipal para o projeto, refletindo sobre o significado da Justiça Restaurativa).

A forma que a gente trata e que esta fazendo os encontros restaurativos dentro da instituição hoje, (...), eles já estavam lá no Estatuto, de garantir o protagonismo, que a rede pudesse ser envolvida, que o meio aberto estivesse assumindo a sua responsabilidade ao término da internação. Mas como que a gente ficava tão fechada dentro da internação que achava - bom tá bem, eu fiz isto aqui, o que me cabe é isto! – Mas, e aí? E aí que a gente vem vendo que o índice de reincidência é altíssimo. Por quê? Porque é um momento que a gente não consegue com que as pessoas se responsabilizem pelo ato infracional e que a própria instituição não se responsabilize por esta mudança de comportamento por

esse suporte que deve ser dado para que ele possa efetivamente achar outra forma de resolver os conflitos dele que não seja estratégias que ele vinha usando até então (Coordenadora de Círculo, designada pelo Executivo Estadual para o Projeto, refletindo sobre os limites da intervenção das instituições do Sistema de Atendimento Sócio-Educativo a luz do paradigma retributivo).

2 – Ponto de mutação - da densidade institucional à contribuição criativa na qualificação do Sistema de Atendimento Sócio-Educativo: as práticas de Justiça Restaurativa

Ao início de 2005, viabilizaram-se os meios para a introdução das práticas restaurativas no âmbito dos processos judiciais da 3ª Vara, em parceria com a Secretaria da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça e o PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, decorrente da escolha de Porto Alegre para sediar um dos 3 pilotos do projeto Promovendo Práticas Restaurativas no Sistema de Justiça Brasileiro.

Esse projeto foi o disparador de um conjunto de atividades que evoluíram significativamente ao longo do ano, mas que tiveram como principal produto a criação de um grupo de trabalho interinstitucional incumbido da gestão e planejamento do projeto, integrado por servidores do Poder Judiciário (3ª Vara da Infância e Juventude), FASE - Fundação de Atendimento Sócio-Educativo (ex-FEBEM), FASC - Fundação de Assistência Social e Cidadania do Município de Porto Alegre, e SM-DHSU - Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Segurança Urbana (Guarda Municipal).

Denominado “G11”, pela feição de ser composto por 11 membros das diversas instituições envolvidas, esse grupo foi o destinatário das capacitações para a coordenação de círculos restaurativos

6 O referido planejamento, elaborado no âmbito do Núcleo de Estudos em Justiça Restaurativa da Escola Superior da Magistratura da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul – AJURIS, contemplava a necessidade de desencadear-se a difusão e implementação das práticas restaurativas, de forma sistêmica, mediante etapas que contemplariam gradualmente (1) os processos judiciais (2) o atendimento sócio-educativo, (3) as escolas e (4) a comunidade.

e responsável pela elaboração de procedimentos e implementação das práticas restaurativas nos processos judiciais, além de servir à integração interinstitucional e apoiar diversas atividades relacionadas ao projeto.

A composição interinstitucional desse grupo respeitou a concepção holográfica do plano estratégico originalmente concebido⁶, procurando agregar profissionais representativos dos diversos segmentos a serem progressivamente envolvidos, com vistas à irradiação do conhecimento recebido e de informações sobre o andamento do projeto nos respectivos espaços profissionais.

Também participaram ativamente desse grupo, embora com funções diferenciadas, a coordenadora de Pesquisa da Faculdade de Serviço Social da PUC e assistentes de pesquisa, além do juiz, da promotora e da defensora pública da 3ª Vara.

Ancorado e alavancado o processo na parceria com a SRJ/PNUD, sucedeu-se, a partir de agosto de 2005, o início da execução do projeto “Justiça para o Século 21”, apoiado em recursos financeiros do Programa Criança Esperança, da UNESCO/Rede Globo.

Esse projeto voltou-se à incorporação e implantação de práticas restaurativas no âmbito do atendimento técnico das medidas sócio-educativas (FASE e FASC), mas, respeitando a concepção sistêmica do planejamento original, também já antecipou a inclusão de representantes da área da educação.

A execução desse projeto teve seu marco inicial na realização de um “Curso de Práticas Restaurativas”, com 61 participantes representantes de escalões técnicos e gerenciais das instituições parceiras, bem como de servidores que atuam na ponta do atendimento a crianças e jovens em 28 espaços estrategicamente escolhidos, abrangendo 6 Unidades de Privação da Liberdade (FASE), 8 Centros Regionais de Atendimento das Medidas Sócio-Educativas de Meio Aberto (PEMSE/FASC), 6 Escolas Estaduais (SE) e 8 Escolas Municipais (SMED).

Entre inúmeras atividades de divulgação, mobilização e articulação já viabilizadas com os recursos investidos neste projeto, destacam-se:

- A formação de um colegiado de coordenação interinstitucional.
- A formação de um “grupo de referência”, denominado G60 e integrado pelos multiplicadores participantes do Curso de Formação em Práticas Restaurativas.

- A realização do Curso de Práticas Restaurativas, fornecendo um programa de referência para futuras novas atividades de formação (já testado com sucesso com uma turma com 45 Guardas Municipais, com apoio do PNUD).
- A formalização de um Protocolo de Intenções abrangendo o compromisso de 18 instituições engajadas na promoção de práticas restaurativas.
- A criação de um site do projeto (*www.justica21.org.br*), destinado à difusão de conteúdos e interação entre o pessoal envolvido.
- A criação de grupos de trabalho internos em cada instituição parceira para promoção dos objetivos do projeto (FASE, FASC, Sec. Estadual Educação e Sec. Municipal da Educação).
- O compromisso institucional com a criação de grupos de estudos em cada um dos citados 28 espaços institucionais de implementação experimental das práticas restaurativas.

A principal acumulação que se tem nesse processo é a deflagração, possivelmente irreversível, de um processo de difusão e implantação dos princípios e práticas da Justiça Restaurativa como um insumo do trabalho nas mais diversas políticas públicas de atendimento a crianças e adolescentes de Porto Alegre.

Como os princípios da Justiça Restaurativa repousam em valores, vale referir o quanto a articulação das aqui relatadas novas possibilidades de sentido ético com os usuais lugares, saberes e fazeres institucionais e sociais que habitam o campo do sócio-educativo estão referidas às perspectivas de uma nova ética e a uma nova ótica que a Justiça Restaurativa propõe para o atendimento dos adolescentes em conflito com a lei.

Conforme destacam Marshall et. al. (2005, p. 270-1):

“(...) os processos de justiça podem ser considerados “restaurativos” somente se expressarem os principais valores restaurativos, tais como: respeito, honestidade, humildade, cuidados mútuos, responsabilidade e verdade. Os valores da justiça restaurativa são aqueles essenciais aos relacionamentos saudáveis, eqüitativos, e justos.(...) Deve-se enfatizar que processo e valores são inseparáveis na justiça restaurativa. Pois são os valores que determinam o processo, e o processo é o que torna visíveis os valores. Se a justiça restau-

rativa privilegia os valores de respeito e honestidade, por exemplo, é de crucial importância que as práticas adotadas num encontro restaurativo exibam respeito por todas as partes e propiciem amplas oportunidades para todos os presentes falarem suas verdades livremente. Por outro lado, conquanto estes valores sejam honrados, há espaço para vários processos e uma flexibilidade de práticas.”

Assim, não se pretende cogitar uma proposta de Justiça Restaurativa que fundamente eticamente e qualifique política e tecnicamente a execução de medidas sócio-educativas, que reivindique a condição de um modelo de trabalho eventualmente aplicável, de maneira infinita, neste complexo campo, nas diferentes realidades locais, econômicas, sociais e culturais.

Seja como for, a experiência vem demonstrando que os processos de Justiça Restaurativa na execução das medidas sócio-educativas nos ensinam a cuidar dos valores que remetem à humanização da própria Justiça e do Sistema de Atendimento. Pode-se considerar que o acúmulo aqui relatado encontrou condição de possibilidade por meio de uma ética restaurativa: uma ética de inclusão, de responsabilidade social partilhada, que promove o desenvolvimento da responsabilidade ativa, essencial à aprendizagem da democracia participativa, ao fortalecer indivíduos e comunidades para que assumam o papel de pacificar seus próprios conflitos e de interromper as cadeias de reverberação de violência.

Por fim, e não menos importante, de todo aprendizado ora compartilhado, destaca-se a importância da integração em rede: para ter chance de sucesso, as práticas restaurativas deverão ocorrer em ambiente culturalmente propício à sua absorção. Por isso, no campo institucional, reconheceu-se que a iniciativa de introdução da Justiça Restaurativa na rede de atenção à infância e juventude de Porto Alegre não poderia ser restrita ao Poder Judiciário, senão deveria ter uma concepção abrangente e integrada das diferentes políticas implicadas, até aqui identificadas, fundamentalmente, como sendo:

- 1- Justiça
- 2- Segurança
- 3- Assistência Social
- 4- Educação
- 5- Saúde

Outra contribuição fundamental para o avanço do processo, na mesma linha, e que não poderia deixar de ser mencionada, uma vez que testemunha uma nova solidariedade no Sistema de Atendimento, foi a formalização de um coletivo interinstitucional voltado à gestão compartilhada do processo de implantação nas políticas públicas voltadas à infância e juventude de Porto Alegre.

Originalmente concebida como instância do projeto Justiça para o Século 21 em si, passou a absorver temáticas do processo de implantação da Justiça Restaurativa nas políticas de atenção à infância e juventude em Porto Alegre como um todo.

Considerações finais

O significado mais profundo que se extrai da experiência de todo um processo de mudança que vem sendo levado a efeito na jurisdição da execução das medidas sócio-educativas radica-se na transposição, para a prática cotidiana, do ideário ético e propositivo da Doutrina da Proteção Integral e do Estatuto da Criança e do Adolescente para o campo da jurisdição penal juvenil.

De tal modo, e de forma paradoxal por se aplicar a um contexto institucional já por si só eminentemente normativo, e mais ainda porque voltado exatamente à normatização dos sujeitos, esse processo de transformação passa a impregnar os afazeres da jurisdição sócio-educativa a partir de um conjunto de novos saberes em que a voz da autoridade dá lugar para a aprendizagem compartilhada.

O que se vê emergir daí é uma nova legitimidade (e, com ela, possivelmente uma nova concepção de autoridade), sobretudo porque, erigendo-se desde a dimensão dos valores, essas concepções mostram-se vocacionadas a impregnar a cotidianidade prática de todo o sistema com

muito mais coesão e eficácia do que o alcançaria qualquer mecanismo normativo – modelo que tradicionalmente se instala por meio de uma cultura de prescrição, fiscalização, controle e sancionamento, em regra impregnada, transversalmente, de toda sorte de autoritarismos.

Abordada do ponto de vista individual, o caráter estruturante da experiência decorre de que, estando de tal modo radicada no valor, antes que na norma, não se submete à retórica burocrática, visto que a ética, eminentemente vivencial, revela-se irreduzível ao discurso meramente apropriativo.

Portanto, ao exigir rigorosa coerência entre discurso e atitudes como requisito de sustentabilidade profissional (conseqüência natural do processo de democratização da autoridade) e porque dado num ambiente permanentemente tencionado (ou seja, com grande potencial amplificador dos acertos, falhas, ou dos meros lapsos, como é o caso da execução das medidas de privação da liberdade), essas novas práticas tornam-se exigentes também de um alto grau não só de engajamento, mas até mesmo de transformação das relações intra-pessoais e interpessoais dos operadores envolvidos.

Bibliografia

ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção sobre os direitos da criança. Internacional dos Direitos da Criança e do Adolescente.* 20 de novembro de 1989.

BRANCHER, Leoberto. *De volta para casa: relato de uma experiência de Justiça Restaurativa.* Site do Juizado da Infância e Juventude do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em http://jij.tj.rs.gov.br/jij_site/jij_site.home . Acesso em: 13 mar. 2006.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988.*

BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei federal nº 8069/90.*

COSTA, Ana Paula Motta. *As Garantias Processuais e o Direito Penal Juvenil como limite na aplicação da medida sócio-educativa de internação.* Porto Alegre:

Livraria do Advogado, 2005.

FUNDAÇÃO DE ATENDIMENTO SÓCIO-EDUCATIVO - FASE. Programa de execução de medidas sócio-educativas de internação e semi-liberdade - PEMSEIS. Porto Alegre: maio de 2002.

KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência Socioeducativa: reflexões sobre a natureza jurídica das medidas.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MENDEZ, Emilio Garcia. *Adolescentes e responsabilidade penal: um debate latino-americano.* Porto Alegre: (2001). Disponível em: http://www.abmp.org.br/publicacoes/Portal_ABMP_Publicacao_88.doc. Acesso em: 13 mar. 2006.

MENDEZ, Emilio Garcia. Contra-capa. Apud SARAIVA, João Batista Costa. *Compêndio de direito penal juvenil – adolescente e ato infracional.* 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

McCOLD, e WACHTEL; Paul, e Ted. *Em Busca de um Paradigma: Uma Teoria de Justiça Restaurativa.* Trabalho apresentado no XIII Congresso Mundial de Criminologia, 15 de agosto de 2003, Rio de Janeiro. Disponível em http://iirp.org/library/paradigm_port.html . Acesso em: 13 mar. 2006.

MARSHALL, Chris et. al. *Como a justiça restaurativa assegura a boa prática: uma abordagem baseada em valores.* In: SLAKMON, C. R., De VITTO, R. C. P. e PINTO, R. S. G. (orgs.) *Justiça Restaurativa.* Brasília-DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005

WADDINGTON, Conrad Hal. *Instrumental para o Pensamento.* São Paulo: Universidade de São Paulo, 1979.

Centro Integrado de Atendimento da Criança e do Adolescente – CIACA: a experiência do Rio Grande do Sul

Vera Lúcia Deboni¹
Eugênio Couto Terra²

“Sem nenhum exagero, o novo conceito de cidadania deve ser entendido como a Revolução Francesa que, com duzentos anos de atraso, chega a todas as crianças e adolescentes.” Emílio García Mendez.

SUMÁRIO:

Resumo

Introdução

1. *A necessária compreensão principiológica do Estado Democrático de Direito e o novo paradigma hermenêutico*
 2. *Breves referências históricas*
 3. *O Centro Integrado de Atendimento da Criança e do Adolescente*
 - 3.1. *A estrutura física*
 - 3.2. *A utilização e a administração do Centro Integrado*
 4. *Notas sobre os procedimentos adotados no Centro Integrado*
 5. *Algumas incompreensões do sistema de atendimento do CIACA.*
- Considerações finais.*

Resumo

Este trabalho apresenta o relato de experiência de instituição e implementação do Centro Integrado de Atendimento da Criança e do Adolescente – CIACA, de Porto Alegre/RS, atendendo ao comando constitucional da prioridade absoluta da criança

1 Juíza de Direito designada para o Projeto Justiça Instantânea – JIN – de Porto Alegre/RS; professora da Escola Superior da Magistratura – ESM – da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul – AJURIS; vice-presidente da Região Sul – da ABMP.

2 Juiz de Direito substituto de Porto Alegre/RS; mestre em Direito Público pela Universidade do Rio dos Sinos – UNISINOS/RS; professor da Escola Superior da Magistratura – ESM – da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul – AJURIS; associado da ABMP.

e do adolescente. Destaque é dado à imediatidade do atendimento, favorecido pela estruturação física e pela consciente e prevalente doutrina da atenção especial e da garantia de direitos, que informa a prática cotidiana dos vários operadores do Sistema de Justiça que atuam no CIACA.

Os autores preocupam-se em fazer uma breve incursão pelos fundamentos teóricos da constituição do Centro Integrado de Atendimento da Criança e do Adolescente. Apresentam a trajetória histórica da sua criação, pontuando os entraves, suas superações e os avanços que culminam na inauguração do CIACA e, portanto, na efetivação das aspirações compartilhadas pelos diferentes operadores do Sistema de Justiça da cidade de Porto Alegre, empenhados nessa tarefa.

Historiado esse processo do pensado ao efetivado, o texto apresenta o funcionamento operacional do Centro, pontua a necessidade de dirimir eventuais equívocos no imaginário dos usuários dos Serviços, para, então, sinalizar a viabilidade de instituição desse modelo em outras cidades e/ou regiões do país, respeitadas as peculiaridades locais.

Introdução

O presente trabalho tem por finalidade, dentro do contexto da obra proposta, trazer o relato da experiência de implementação do Centro Integrado de Atendimento da Criança e do Adolescente² de Porto Alegre/RS, em atendimento ao comando constitucional da prioridade absoluta da criança e do adolescente e da sua regulamentação infraconstitucional – Lei 8.069/90, especialmente art. 88, inc. V.

A implantação do Centro Integrado, por óbvio, foi/é muito mais que sua estruturação física – muito embora também passe por isso –, pois tratar a infância e a adolescência como sujeitos de direitos implica o reconhecimento da condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, considerando, no caso, a necessidade de um pronto e efetivo atendimento.

3 A Constituição Federal de 1988, em seus artigos 227 e 228, instituiu um novo paradigma; vale dizer, trouxe para o ordenamento positivo pátrio a Doutrina da Proteção Integral. Desde então ficou assentada uma nova princiologia na área, na qual a criança e o adolescente passam a ser sujeitos de direitos.

A imediatidade em acolher os casos dos adolescentes em conflito com a lei – e, também, quando há criança e adolescente vítimas – traz conseqüências de toda ordem.

Ninguém passa incólume pela experiência de uma justiça instantânea na área da infância e juventude. Os sentimentos afloram – amor, ódio, culpas, frustrações, dores, renascer de esperanças, perplexidade... –, e de todos os lados. A família, os operadores do Sistema de Justiça, as vítimas; enfim, o núcleo familiar, o Estado e a sociedade civil encontram-se com a dura realidade da criança e adolescente vitimada, excluída e desassistida, no momento em que os fatos ocorrem.

A existência e a operacionalização de um Centro Integrado de Atendimento exigem de todos os operadores um agir com racionalidade e amor. Racionalmente para que não haja o esquecimento de que se integra um Sistema de Garantias de Direitos que se funda em uma principiologia garantista, assegurando ao adolescente infrator sua condição de sujeito de direitos⁴, independentemente (ainda que muito difícil em certos momentos) do sentimento que nos avassale no instante do exame do caso ainda candente. Atuar amorosamente também é essencial, pois apenas o fluir dos sentimentos impedirá o embrutecimento que decorre da repetição de casos e favorecerá a necessária compreensão da complexidade das circunstâncias que envolveram o jovem ou a criança em um conflito com a lei.

Atuar permeado pelo binômio razão-amor é fundamental, pois é o único modo de lidar – e efetivamente praticar – com a adolescência e a criança como sujeitos de direitos, sem que se façam julgamentos morais⁵ ou se caia na “tentação” de tratar as situações de modo paternalista e assistencialista que, em última essência, nada mais é que coisificar a infância e a juventude.

Com a perspectiva de olhar o novo com um novo olhar – com a certeza de que muito ainda precisa ser feito – e respeitada a limitação editorial do texto, far-se-á uma breve justificativa teórica da importância da existência de centros integrados de atendimento.

4 O Sistema de Justiça, em qualquer momento em que atue, numa visão da Teoria Geral do Garantismo, tem de se nortear pelos seguintes vetores: “o caráter vinculado do poder público no Estado de Direito; a divergência entre validade e vigor produzida pelos desníveis das normas e um certo grau irredutível de ilegitimidade jurídica das atividades normativas de nível inferior; a distinção entre ponto de vista externo (ou ético-político) e ponto de vista interno (ou jurídico) e a conexa divergência entre justiça e validade; a autonomia e a prevalência do primeiro e em certo grau irredutível de ilegitimidade política com relação a ele das instituições vigentes”. FERRAJOLI. Luigi. *Direito e razão: Teoria do garantismo penal*. São Paulo: RT, trad. Anna Paula Zomer et al., 2002, p. 686.

5 “O principal pressuposto metodológico de (sic) uma teoria geral do garantismo reside na separação entre direito e moral e mais em geral entre ser e dever ser.” FERRAJOLI. Luigi. Op. cit., p. 686.

Em seguimento, noticia-se a trajetória histórica da criação do Centro Integrado de Porto Alegre⁶ e, logo após, adentra-se no funcionamento operacional do sistema, com relato dos fluxos na esfera policial, do Ministério Público e na fase judicial.

Permeando a descrição procedimental, são feitas observações críticas sobre pontos que necessitam ser aprimorados, bem como indicados os progressos já implementados.

Destacam-se, também, alguns resultados estatísticos operacionais dos anos de 2005⁷ da parte do atendimento judicial do Centro Integrado, denominado Projeto Justiça Instantânea – JIN.

Rebatem-se algumas críticas feitas ao modelo adotado que, muitas vezes, decorrem de incompreensão do funcionamento do Sistema de Justiça como um todo e da falta de visão da necessidade de adequação do volume da demanda na área com a possibilidade de prestação jurisdicional por parte do Estado.

Nas considerações finais, apontam-se aspectos positivos da experiência e sugere-se um modelo para a implementação de centros integrados de atendimento, considerando as peculiaridades de cada local. Haja vista que o atendimento integral, muito mais que a possibilidade de uma estruturação física, é uma mudança de compreensão e visão da atenção que merecem crianças e adolescentes em conflito com a lei.

Por fim, cumpre consignar que não se faz qualquer espécie de comparação com outras experiências similares ou de mesma natureza em execução pelo país, pois a pretensão é relatar um caso concreto, permitindo que o leitor, no exercício de seu juízo crítico, proceda a comparações e, ao final, traga sua contribuição para o aprimoramento do Sistema de Garantias de Direitos da Infância e Juventude.

1. A necessária compreensão principiológica do Estado Democrático de Direito e o novo paradigma hermenêutico

6 O escorço histórico será muito breve e de caráter geral, pois a pretensão do presente é, antes de mais nada, trazer o relato de uma experiência prática de implementação plena do ECA na perspectiva do Sistema de Justiça, em relação ao adolescente em conflito com a lei. Pesquisa mais ampla, com caráter documental e histórico, da criação do Centro Integrado de Atendimento da Criança e do Adolescente da Capital gaúcha, com destaque de movimentos sociais e pessoas que participaram de sua ideação e consecução, está em andamento, com provável conclusão até o final do ano em curso.

7 Optou-se pela referência somente do ano de 2005, já que toda a evolução do atendimento, que remonta ao ano de 1996, além de volumosa, desbordaria da proposta do trabalho, que é de relato de

No Estado Democrático de Direito a lei – em especial a Constituição – tem uma função transformadora. É de sua essência a instrumentalização da lei para que o vir-a-ser de uma sociedade justa, solidária, na qual a promoção da dignidade humana seja a razão da própria existência do Estado, se torne uma realidade.

E só será possível a conformação material do Estado Democrático de Direito se, em sua origem, houver uma base de princípios que oriente o devir, que possa atuar como norte seguro para que sua finalidade seja atingida; que o faça ser, tornando-o uma realidade e não mais uma promessa não-cumprida; e, ainda, permita que se revele aos intérpretes e operadores do Direito.

Sem que no ponto de partida do ordenamento jurídico – no caso a Constituição – se encontre uma base de princípios – explícitos ou implícitos – que oriente a interpretação do sistema, que lhe dê uma unidade de sentido, o Estado Democrático de Direito não se realiza, pois seu ordenamento se transformará numa junção de preceitos, desprovido de qualquer capacidade de coordenação do todo⁸.

A evolução do Direito, com a superação do positivismo dogmático, permitiu que os princípios deixassem de ser fonte subsidiária – aliás, de último recurso, só quando todas as possibilidades estivessem esgotadas – para assumir um papel de centralidade interpretativa e aplicativa no ordenamento jurídico. Ou, conforme CARVALHO, os princípios têm “importância instrumental à superação da legalidade rasteira”⁹.

uma experiência atual, viável e, a nosso juízo, positiva (todos os dados estatísticos da JIN constarão na pesquisa que se encontra em execução e já antes referida).

8 Tratando-se a questão dos princípios, matéria que enseja grande controvérsia classificatória, esclarece-se que não se tem “princípio” como algo que só está no início, na base. Os princípios ultrapassam um mero ponto de partida, pois envolvem, com suas irradiações de sentidos, todo o processo de criação e aplicação do Direito. Nesse sentido, ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O princípio constitucional da igualdade*. Belo Horizonte: LÊ, 1990, p. 18-19: “Por isso o sistema constitucional é concebido e dinamizado sobre pilares que têm natureza de esteios da construção jurídica que sobre ela se elabora e diretrizes que conduzem o seu entendimento e sua aplicação. Estes pilares fundamentais que, inseridos no sistema constitucional, formam-lhe as bases e definem-lhes os contornos e os matizes são os princípios constitucionais, sem os quais não se faz simétrica e integrada a construção jurídica”.

9 CARVALHO, Amilton Bueno de. *Lei para que(m)?*, Avulso, 17 p., abril 2001, p. 1. O autor observa que a aplicação efetiva dos princípios é restrita: “Muito menor do que o esperado em busca de dar racionalidade (leia-se, justiça) à ordem (im)positiva”. Ao discorrer sobre a motivação disso, traz um alerta que deve ser seriamente considerado por quem pretende uma plena efetivação da Constituição: “É que – ao meu sentir – nós, operadores jurídicos, enquanto regra, somos positivistas – legalistas. Trabalhamos com a hipótese subsunçora da lei ao fato. Parece-me que o alto grau de abstração, próprio dos princípios, gera pânico: carrega a falsa idéia de insegurança. É que nosso senso comum é forjado à aplicação da norma visível que exige mínimo – às vezes nenhum – esforço intelectual. Não somos ‘programados’ para abstração – exige criação e não mera repetição do saber manualesco. Ao

Em outro enfoque, a valorização dos princípios no nível constitucional permite a afirmação da centralidade antropológica que o Estado deve ter, servindo para que a sociedade consiga superar o fetichismo econômico que lhe foi imposto¹⁰.

E, como o Estado Democrático de Direito não pode ser pensado sem ser um Estado principialista/garantista, é importante a compreensão do que seja e como é sua atuação, isto é, como os princípios revelam e efetivam a Constituição instituidora do Estado Democrático de Direito.

A grande complexidade social em que vivemos implica que não se possa mais ver, ou melhor, não permite que as constituições sejam encaradas como mero meio regulatório das funções estatais no que se refere a sua organização e como meio de defesa da sociedade contra o Estado, como anteriormente sustentado pelo liberalismo predominante no início do constitucionalismo moderno.

A sociedade mudou, e a doutrina constitucional também, muito embora não se possa falar na existência de um pensamento homogêneo relativo ao modo pelo qual a Constituição deve ser interpretada e aplicada.

A mudança social, que é histórica, gerou alterações radicais no plano jurídico. As normas jurídicas, em sua generalidade, deixaram de lado um caráter condicional que as impregnava, em que tinham, basicamente, o fim de estabelecer uma determinada conduta de acordo com um padrão que, via de regra, era previamente estabelecido, e não a partir delas especificamente. A isso era anexada uma sanção pelo descumprimento do preceito normativo, que era implementada pelo Estado no caso de não-observância. Em outras palavras, a regra era subsunção do fato ao padrão legal abstrato anteriormente estabelecido. Sem isso, não havia força normativa obrigatória.

abstrair, torna-se impossível encontrar modelo já fabricado: somos forçados ao novo. Não logramos, pois, descobrir o invisível que está por detrás da realidade aparente, como ensina Michel Mialle, [...] e tudo fica – cansativamente – como está: a nossa empolada retórica é mesmice espetacular!” (p. 8-9).

10 BUARQUE, Cristovam. *A desordem do progresso: O fim da era dos economistas e a construção do futuro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993, p. 83-4: “De todas as deformações que o enfoque econômico e a visão desenvolvimentista produziram no entendimento do processo social, a mais grave é decorrente do fetichismo de como o problema civilizatório foi transformado em um problema da economia. A deformação se torna mais grave na medida em que permeia toda a sociedade, que passa a se ver como espelho da economia. Os problemas sociais e aqueles vinculados diretamente à essência do processo humano deixam de ter uma identidade própria, e são apropriados pela realidade única da economia. Influenciada por anos de primazia do econômico, a sociedade cai na armadilha de considerar as dificuldades econômicas como sendo seus verdadeiros problemas fins. Desaparecem como problemas enfáticos o nível de desnutrição, a deseducação, a falta de cultura e de saúde; tornam-se problemas básicos a dívida externa, a inflação, a crise energética, a taxa de juros”.

Na atualidade, os princípios assumem proeminência no sistema jurídico¹¹. E, no Direito Constitucional, tornam-se ferramentas essenciais para a interpretação e aplicação da normativa constitucional. O descobrir da importância central dos princípios traz, como consequência, a compreensão de que a Constituição é, no seu todo, uma norma jurídica obrigatória, com o abandono da classificação em enunciados preceptivos e programáticos. Em verdade, tal classificação só servia para afastar qualquer obrigatoriedade aos preceitos ditos programáticos; essa era a concepção civilista – privatística – dos princípios.

Em apertada síntese, como um dado certo e preliminar, pode-se afirmar que a importância reconhecida aos princípios estabeleceu, definitivamente, a força obrigatória de todas as normas constitucionais (princípios ou regras), independentemente de sua estrutura.

As normas jurídicas que formam o ordenamento apresentam duas configurações basilares: princípios e regras. As duas com força normativa, pois superada a questão da obrigatoriedade em relação aos princípios, como já referido, e as regras, que, de modo geral, são as concretizações dos princípios¹², particularizando-os, nunca tiveram maior problema em relação a isso, uma vez que enquadráveis no esquema de subsunção do fato ao padrão legal previamente estabelecido.

11 A presença de determinado princípio num ordenamento jurídico – de forma explícita ou implícita – vai depender, sempre, de seu acolhimento em tal sistema, pois nem todos os princípios vigem de forma universal e igual nos diversos ordenamentos: “Em cada ordenamento jurídico subjazem determinados princípios. Cuida-se de princípios – princípios gerais do direito (isto é, desse direito) – que, embora não enunciados em texto escrito, em cada ordenamento estão contemplados, em estado de latência. [...] Tais princípios, em estado de latência existentes sob cada ordenamento, isto é, sob cada direito posto, repousam no direito pressuposto que a ele corresponda. Neste direito pressuposto os encontramos ou não encontramos; de lá os resgatamos, se nele preexistirem. [...] Cumpramos distinguir, pois, os princípios positivados pelo direito posto (*direito positivo*) e aqueles que, embora nele não expressamente enunciados, existem, em estado de latência, sob o ordenamento positivo, no *direito pressuposto*”. GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 102-103.

12 Cumpramos esclarecer, desde já, que a concretização dos princípios por meio das regras não implica uma relação direta entre determinado princípio e uma regra. Tal concretização pode vir mediada por outros menos genéricos ou subprincípios, até serem densificados por uma regra. SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lúmen Jurídico, 2000, p. 42-43: “Dentro do sistema jurídico, os princípios passam por um processo de concretização sucessiva, através de princípios mais específicos e subprincípios, até adquirirem o grau de densidade de regras. Tal concretização não se dá através de um simples processo lógico-formal [...] O que ocorre, na verdade, é um procedimento dialético, no qual cada subprincípio em que se desdobra o princípio original adiciona a este novas dimensões e possibilidades, subsistindo o princípio original no papel de vetor exegético dos cânones mais específicos”.

Segundo ALEXY, o ponto fundamental para distinção entre princípios e regras é que os princípios são normas que determinam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas que se apresentam. São, os princípios, “mandados de otimização” – num conceito amplo de mandado, isto é, abarcando, também, permissões e proibições. O autor diz, ainda, que o âmbito das possibilidades normativas de otimização do princípio fica na dependência de princípios e regras que lhe são opostos¹³.

Ainda, conforme o mesmo doutrinador¹⁴, as regras, por sua vez, são normas que somente podem ser cumpridas ou não. Se a regra é válida, faz-se exatamente o que determina, nem mais nem menos. Logo, as regras contêm determinações no âmbito fático e jurídico, não sendo possível um grau de indeterminação em seu cumprimento; ou valem e são aplicadas, ou não valem e são afastadas.

Do exposto, pode-se concluir que os princípios se revestem de um maior grau de generalidade e abstração do que as regras. Conseqüência disso, tem-se que o conteúdo dos princípios tem uma dimensão muito mais axiológica¹⁵ que o das regras, revelando os valores jurídicos e políticos do sistema em que vigem.

Cumprir consignar que, ao afirmar que os princípios possuem conteúdo que recebe uma maior influência dos valores, não se está dizendo que as regras operam independentemente de qualquer apreciação axiológica. Ao funcionarem, no mais da vezes, como a concreção dos princípios, obviamente sempre apresentam uma imbricação valorativa¹⁶.

13 ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, trad. Ernesto Garzón Valdés, 1993, p. 86.

14 ALEXY, Robert. Op. cit., p. 87.

15 É inequívoco que os princípios se apresentam imbricados com valores, muito embora não sejam da mesma categoria. Os valores têm caráter nitidamente axiológico – de juízos de valor. Os princípios, por sua vez, como “mandados de otimização” (isto é, de realização possível, como já visto), estão no nível deontológico – do dever ser. Para um exame acurado do ponto, ver ALEXY, Robert. Op. cit., p. 138 ss.

16 Todavia, como bem aponta ÁVILA, Humberto Bergmann. *A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade*, p. 154: “A definição de princípios jurídicos e sua distinção relativamente às regras depende do critério em função do qual a distinção é estabelecida”. Na mesma linha, GUASTINI, que após enumerar cinco modos – alguns com subdivisões – de diferenciação de princípios e regras (que refere como normas) conclui que “[...] la interpretación es capaz de transformar los principios en normas y las normas en principios. De esta forma, la distinción entre normas y principios se desvanece completamente. Ya no podrá decirse, al nivel de la teoría del derecho, que el derecho está compuesto de normas y principios. Únicamente se podrá decir, al nivel de la meta jurisprudencia descriptiva o de historia de las doctrinas jurídicas, que algunos juristas interpretan ciertas disposiciones como normas y otras como principios”. GUASTINI, Ricardo. *Distinguendo: Estudios de teoría y metateoría del derecho*. Barcelona: Gedisa, trad. Jordi Ferrer Beltrán, 1999, p. 147. O próprio ALEXY não afasta a possibilidade de que ora se tenha presente um princípio,

A distinção entre princípios e regras tem sua importância, pois permite visualizar o caráter fundante daqueles, exercendo um papel de conformador de uma ordem jurídica, por meio de sua função de mandado de otimização.

Os princípios, como já referido, são os sustentáculos do Sistema Jurídico, impregnando-o em seu todo, pois servem para fixar a interpretação e integração de todas as suas normas¹⁷.

É impossível pensar em interpretação jurídica constitucional e infraconstitucional válida – no sentido de ter valia, serventia, aproveitabilidade – que não faça um rebate da norma a ser interpretada/aplicada com o sistema de princípios que informam o sistema jurídico.

Os princípios também dão a unidade sistêmica da Constituição, fazendo a integração de suas diversas normas, interligando-as em conexões de sentido, pois somente perante uma estrutura normativa referenciada entre si é que será possível uma perfeita interpretação, que, necessariamente, tem de ser sistêmica.

E, para que isso seja possível, é essencial a compreensão de que a conexão a ser feita é entre as normas e não entre os textos. Há que se fazer o esclarecimento, pois, em que pese a corriqueira utilização de texto e norma como sinônimos, trata-se de realidades distintas.

A norma é o resultado de uma interpretação, isto é, representa o significado de um texto ou disposição de norma. Conforme Streck,

“faço a distinção entre texto (jurídico) e norma (jurídica). Isto porque o texto, preceito ou enunciado normativo é alográfico. Não se completa com o sentido que lhe imprime o legislador. Somente estará completo quando o sentido que ele expressa é produzido pelo intérprete, como nova forma de expressão. Assim, o sentido expressado pelo texto já é algo novo, diferente do texto. É a norma. A interpretação do Direito faz a conexão entre o aspecto

ora se tenha uma regra tratando do mesmo conteúdo normativo, conforme se pode ver quando afirma a inexistência de princípios absolutos e trata da dignidade humana (op. cit., p. 105-109).

17 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 3. ed. Coimbra: Almedina, [1999], p. 1090: “*Consideram-se princípios jurídicos fundamentais os princípios historicamente objectivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional. Pertencem à ordem jurídica positiva e constituem um importante fundamento para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo*”.

geral do texto normativo e a sua aplicação particular: ou seja, opera sua inserção no mundo da vida. As normas resultam sempre da interpretação. E a ordem jurídica, no seu valor histórico concreto, é um conjunto de interpretações, ou seja, um conjunto de normas. O conjunto das disposições (textos, enunciados) é uma ordem jurídica apenas potencialmente, é um conjunto de possibilidades, um conjunto de normas potenciais. O significado (ou seja, a norma) é o resultado da tarefa interpretativa”¹⁸.

A compreensão disso faz com que a interpretação do art. 88, inc. V do ECA¹⁹, não possa ser vista como mero comando programático, de implementação futura e incerta, sujeita a um critério de discricionariedade política e administrativa.

Trata-se de regramento infraconstitucional, explicitador do princípio da prioridade absoluta que a família, o Estado e a sociedade devem conferir à criança e ao adolescente para que tenham um desenvolvimento pleno e sadio (CF, artigo 227²⁰).

Sem a menor dúvida, pode-se afirmar que a proteção normativa outorgada à infância e à juventude é uma explicitação do princípio da dignidade humana. Mas o Constituinte acrescentou um *plus*, tornou a consecução plena de tal princípio *prioritária* em relação à criança e ao adolescente. E esse acréscimo erige a total preferência estabelecida (em relação à infância e à juventude) como um princípio fundamental, integrativo do núcleo essencial da Constituição.

Dessa forma, sua otimização e concreção, explicitada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, é um impertivo, sendo portanto **obrigatória** a implementação dos centros integrados de atendimento de adolescentes em conflito com a lei, pois representa a tradução, na prática, no campo do ato infracional, da Doutrina da Proteção Integral.

18 STRECK, Lenio Luiz. Op. cit., p. 18. No mesmo sentido, ver também: GRAU, Eros Roberto. Op. cit., p. 164.

19 Art. 88: “São diretrizes da política e atendimento: [...] V – integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência, preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua a prática de ato infracional”.

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

A obrigação constitucional, consubstanciada concretamente pelo ECA, está presente – temos, portanto, o ferramental jurídico. Mas, como bem observa KONZEN,

“A implementação do ideal doutrinário presente no Estatuto da Criança e do Adolescente, representativo da ruptura paradigmática em diversos níveis, tanto na esfera das práticas judiciais como nas ações de implementação de preparação à jurisdição e nas ações de implementação da providência determinada pela autoridade judiciária em razão de ato infracional, desafia, desde então, os respectivos operadores. Um desafio maior porque dependente da adoção de práticas diversas daquelas até então vigentes, mudança somente suscetível de êxito se bem compreendido o real significado das providências arroladas na legislação.

[...]

A prática do novo não se instala por mera vontade de uma ordem superior, ainda que tal seja de natureza jurídica. A norma adquire, nessas circunstâncias, sentido meramente formal. Constitui-se, de fato, a prática do novo, em pretensão dependente da adesão dos realizadores da norma. Se bem fundado, o poder normativo pode, no máximo, impulsionar as mudanças. Com o risco, no entanto, num primeiro momento, de a nova ordem, instalada em contraposição a práticas consolidadas, servir de reforço aos hábitos equivocados, pela incorporação do novo ao discurso. Ainda que vazia em conteúdo, porque apenas retórica de mera justificação, serve de impedimento ao instalar das práticas compatíveis com a fundamentação principiológica do novo”²¹.

Em suma, temos um novo modelo paradigmático para a infância e a juventude, cuja hermenêutica constitucional principiológica obriga a sua implementação. Incumbe, agora, ao operadores do Sistema de Garantias de Direitos, de modo criativo, afastando-se das armadilhas de ver o novo

21 KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência socioeducativa: Reflexões sobre a natureza jurídica das medidas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 16-17.

com velhos olhos, concretizar o sistema jurídico vigente, tornando-o real, efetivo e praticado.

2. Breves referências históricas

A criação do Centro Integrado de Atendimento da Criança e do Adolescente, em Porto Alegre, resultou de uma conjugação de esforços da sociedade civil, de operadores do Sistema de Justiça da Infância e Juventude das áreas da Polícia Judiciária, do Ministério Público, do serviço de apoio técnico do Poder Judiciário, de diversas Secretarias de Estado e, muito especialmente, da magistratura afeita à criança e ao adolescente.

É importante o destaque do trabalho da magistratura, pois a criação do Centro Integrado decorreu, em muito, do esforço feito para a implantação, no estado do Rio Grande do Sul, de um Modelo de Justiça da Infância e Juventude plenamente conformado ao que estabelece o Estatuto da Criança e do Adolescente.

O processo de reestruturação da organização judiciária teve início legal em 1993, com a criação dos Juizados Regionais da Infância e Juventude. Isso importou em descentralização administrativa e especialização da jurisdição, com a implantação de dez Varas Especializadas em Infância e Juventude. Na dinâmica de mudança de paradigma organizacional, criaram-se, então, Unidades Regionais de Privação de Liberdade para adolescentes.

Houve a ampliação das bases territoriais e das competências das Varas Regionais Especializadas, que passaram a jurisdicionar a execução das medidas socioeducativas em meio fechado, a fiscalização das entidades de atendimento e a adoção internacional.

Foram criados cargos, na magistratura, com competência especializada e, via de conseqüência, operou-se a especialização de promotorias e da Defensoria Pública.

A especialização da jurisdição da infância e da juventude acarretou a ampliação dos espaços de compartilhamento entre os mais diversos operadores da área, criando-se uma saudável integração de ações institucionais, com a valorização da participação da sociedade civil interessada e dos atores sociais criados e/ou valorizados pelo ECA.

Nesse contexto, em 1996, por intermédio da Resolução 171/96, do Conselho da Magistratura (CM), datada de 22 de fevereiro daquele ano, foi criado o Projeto Justiça Instantânea (JIN) de forma permanente, com a designação de um juiz plantonista da Infância e Juventude para a apuração de prática de atos infracionais.

A Justiça Instantânea – embrião do Centro Integrado – teve o início de suas atividades em 8 de maio de 1996²² e funcionou, em estrutura provisória, junto à Fundação de Atendimento Sócio-Educativo (FASE, ex-FEBEM), até a inauguração do Centro Integrado de Atendimento da Criança e do Adolescente, em 22 de janeiro de 2004²³.

Após algum tempo de funcionamento de forma precária da JIN nas instalações provisórias junto à FEBEM (depois FASE)²⁴, organizou-se, de forma mais objetiva, a luta pela criação de um centro de atendimento integrado que oferecesse condições mínimas e adequadas às diretrizes da Doutrina da Proteção Integral.

As instituições participantes diretas do Projeto JIN, mais o Fórum de Entidades e o Fórum de Compromisso de Articulação do Sistema Gaúcho de Atenção ao Adolescente Autor de Ato Infracional, passaram a exercer uma pressão maior para a criação do Centro Integrado.

Em decorrência da organização e mobilização da sociedade e de operadores da área da infância e da juventude, a construção do centro foi iniciada em 1997. Por força de problemas administrativos (falência da construtora que a executava) – e, também, forçoso reconhecer, pela mais absoluta falta de vontade política por parte do Poder Executivo –, a obra ficou paralisada por quase dois anos. Reiniciou em 2001, mas em ritmo muito lento, e em decorrência de novos problemas administrativos (e, outra vez, também, por falta de vontade política em fazer destinação orçamentária para o prédio) não foi ultimada.

O esforço criativo e inédito – de origem no seio do Poder Judiciário²⁵ – de realização de uma parceria entre os poderes Executivo e Judiciário permitiu que as obras do Centro Integrado fossem concluídas.

22 CEZAR, José Antônio Daltoé. Projeto Justiça Instantânea. TJRS/CGJ – Juizado da Infância e da Juventude, Porto Alegre, n. 2, março 2004, p. 67.

23 É importante ressaltar que o processo de atenção especial à criança e ao adolescente, por parte do Poder Judiciário Gaúcho, continua (muito por força da organização da sociedade civil, que não permite um estancamento do caminho evolutivo), tendo ocorrido recentemente, em 2004, a especialização de duas Varas Criminais da Comarca de Porto Alegre – sexta e nona – para processar e julgar os delitos de natureza sexual em que são vítimas crianças e adolescentes.

24 Com atendimento operacional integrado por parte do Poder Judiciário, Ministério Público e Polícia Judiciária (esta por intermédio do seu departamento especializado em criança e adolescente).

25 Cumpre consignar que a idéia que permitiu a conclusão das obras do Centro Integrado partiu

Diante da ausência de dotação orçamentária suficiente pelo Poder Executivo para a finalização das obras, o projeto foi viabilizado com o aporte de cerca de 2 milhões de reais durante os anos de 2003 e 2004, por parte do Tribunal de Justiça do Estado. Tais recursos foram oriundos dos rendimentos dos depósitos judiciais administrados pelo Tribunal Gaúcho.

As instalações foram inauguradas, como já dito, em 22 de janeiro de 2004, quando foi assinado o inovador Acordo de Cooperação para Utilização Comum do Centro Integrado de Atendimento da Criança e do Adolescente – Projeto Justiça Instantânea – entre os poderes Executivo e Judiciário e o Ministério Público²⁶.

3. O Centro Integrado de Atendimento da Criança e do Adolescente

3.1. Estrutura física

Trata-se de edificação com, aproximadamente, 2.700 m², dotada de instalações arquitetônicas modernas e funcionais, que pretendem atender o destinatário final de sua razão de existir: a infância e a adolescência.

Está localizada na Avenida Augusto de Carvalho, n° 2000, Bairro Praia de Belas, em Porto Alegre/RS.

O Centro reúne órgãos de atendimento às crianças e adolescentes vítimas e em conflito com a lei, operacionalizando a integração do Poder Judiciário (por meio do Projeto JIN), da Polícia Civil, com o Departamento Estadual da Criança e do Adolescente (DECA), a Promotoria de Justiça do Ato Infracional, Instituto Geral de Perícias, Defensoria Pública e Equipe Técnica que atende adolescentes infratores.

Em suma, a existência do Centro Integrado, no modelo em que foi feito, materializa a integração dos serviços das várias instituições e órgãos envolvidos com o atendimento da Infância e da Juventude, tornando efetivo o princípio da prioridade absoluta.

da juíza Vera Lúcia Deboni, co-autora do presente, que se opôs que seu nome fosse consignado por isso no presente. Só aceitou a menção quando esclarecida que haveria uma solução de continuidade no relato evolutivo da construção do Centro, caso não fosse referida quem gerou, embrionariamente, a idéia. Por óbvio, o contorno definitivo de como executar a obra foi fruto do processo de discussão que se desencadeou após (nota explicativa exclusiva do co-autor do texto).

²⁶ Adiante, de forma breve, será feita apreciação sobre a administração do Centro Integrado, ressaltando a questão de sua preservação permanente para o fim a que se destina.

3.2. Utilização e administração do Centro Integrado

O compartilhamento do mesmo espaço físico por várias instituições, cada uma com sua cultura própria e, como é natural, com relativas dificuldades de entender o funcionamento da outra, representa uma dificuldade a ser superada.

Isso, sem sombra de dúvida, leva à necessidade de aprendizado constante, e de uma postura aberta e interativa. Se assim não for, ter-se-á o novo, mas sendo utilizado só de forma retórica, com o fim de perpetuar um velho modelo com novas vestes.

O Centro é utilizado por cada um de seus usuários/prestadores em espaço próprio, onde cada qual desenvolve suas atividades específicas.

A administração compartilhada do prédio é feita em sistema de rodízio entre os ocupantes das maiores áreas, com rateio das despesas, pretendendo-se que isso ocorra entre o Poder Judiciário, Ministério Público e Polícia Civil. As demais Instituições – por exemplo, a Defensoria Pública, o Instituto Geral de Perícias – por ocuparem área de menor porte, ficam dispensadas do encargo da administração.

A administração do Centro é, basicamente, composta de uma administração geral, com funções administrativas de gerência e manutenção da estrutura física do imóvel e, também, por um Conselho Gestor, com funções consultiva e deliberativa.

O Conselho Gestor é um órgão colegiado, que tem a atribuição de zelar pela manutenção da destinação **exclusiva** do Centro “ao atendimento da criança e do adolescente vítima de crime ou autor de ato infracional”.

Tal Conselho é composto por um membro de cada instituição que atua no Centro Integrado, indicado pela respectiva administração, recaindo a indicação, preferencialmente, em pessoa que exerce suas funções no local.

O Conselho Gestor é sempre ouvido previamente a respeito de qualquer proposta de modificação da forma de administração do prédio e, quando no exercício da função consultiva, decide com a presença da maioria simples de seus membros.

De outra banda, quando atua em caráter deliberatório – e assim age em relação a quaisquer propostas de alteração física do imóvel ou de agregamento do novos órgãos ao prédio –, as decisões só poderão ser tomadas com a presença de todos os conselheiros, ou seus suplentes, com direito a voto, sendo necessária a obtenção da maioria absoluta para que se tenha a proposta como aprovada.

A idealização do Conselho Gestor, com o dever de zelar pela manutenção da destinação específica do Centro (*rectius*, atendimento exclusivo da criança e do adolescente), com poder de veto em relação a qualquer proposta que desnature sua finalidade, foi o meio encontrado para a preservação do espaço institucional de atendimento da infância e da juventude.

E assim se fez, pois, diante de um Estado carente de meios, a existência de um espaço físico bem localizado, amplo, adequado e com destinação específica é sempre uma incógnita: não se sabe qual poderá ser seu aproveitamento (ou idéia de) por parte de um administrador descompromissado politicamente com o cumprimento da Constituição²⁷.

Paralelamente ao grande ganho prático que representou a criação física do Centro Integrado, talvez a idealização do Conselho Gestor, com a função de guardião de sua destinação, seja algo de importância vital para a consecução da democracia participativa. Isso porque, em caso de eventual tentativa de desnaturação das atividades do Centro Integrado – quer por parte de uma administração pública pouco comprometida ou, até, pela existência de um Conselho Gestor leniente, que adira a tal intento –, resta à sociedade civil a possibilidade de lutar, inclusive pela via judicial, pela manutenção de sua finalidade específica.

No caso, incidiria a aplicação do princípio do não-retrocesso social como meio assegurado da destinação exclusiva do Centro²⁸.

É certo que a redação do Termo de Cooperação está merecendo reparos, pois a questão do rateio das despesas não ficou bem clara²⁹. Em

27 A providência, na prática, já se mostrou eficaz, pois ocorreram sondagens a respeito da instalação de uma delegacia para atendimento do idoso no prédio, sob a alegação de serem os idosos, também, merecedores de atenção especial por parte do Estado.

28 O princípio do não-retrocesso social passou a ter aplicação no campo dos direitos sociais – mais diretamente em relação aos direitos a prestações em sentido estrito, ainda que não exclusivamente –, para impossibilitar que direitos fundamentais implementados, ou delineados no tocante a sua efetivação, viessem a ser suprimidos ou diminuídos. Isso porque, representando os direitos fundamentais implementados uma conquista, não se faz possível um retrocesso prejudicial ao pleno exercício – ou exercício parcial – de uma posição jurídica fundamental alcançada para fruição. Funciona a proibição de retrocesso como uma eficácia impeditiva de retrogradação do desenvolvimento atingido, sendo passível – a supressão ou diminuição do direito fundamental – de ter sua inconstitucionalidade reconhecida. Conforme CANOTILHO, o princípio da vedação de retrocesso social pode assim ser enunciado: “o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas (‘lei de segurança social’, ‘lei do subsídio do desemprego’, ‘lei do serviço de saúde’) deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzem na prática numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado”. CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Op. cit., p. 327.

29 Discute-se, na atualidade, como deve ser feita a divisão das despesas de manutenção do

que pese isso, parece ser de fundamental importância, em caso de sua alteração, a manutenção da existência do Conselho Gestor e de seu poder de veto em relação à destinação e/ou modificação da estrutura arquitetônica do Centro Integrado.

4. Notas sobre os procedimentos adotados no Centro Integrado³⁰

Basicamente, em razão de como os fatos são levados ao conhecimento da autoridade policial e, a partir daí, percorrem as demais instâncias de conhecimento até serem julgados, pode-se afirmar que, como regra de tramitação, dividem-se os atos infracionais em dois grupos: o primeiro abrange aqueles decorrentes de flagrante de ato infracional, e o segundo trata dos delitos cujas persecuções iniciam-se em razão da *noticia criminis*.

No primeiro caso, o do flagrante, em Porto Alegre, o condutor do(a) adolescente procede a seu encaminhamento para o Plantão Centralizado do Departamento Estadual da Criança e do Adolescente (DECA/Polícia Civil), onde um delegado de polícia, em verificando a efetiva prática de ato infracional, imediatamente comunica os pais ou responsáveis do infrator para lá comparecerem e, a partir daí, acompanharem todos os procedimentos, não só na fase policial como também perante o Ministério Público e Poder Judiciário, os quais se farão contínua e imediatamente.

Como medida asseguradora da integridade física dos adolescentes, inicialmente todos são encaminhados para exame junto ao Departamento Médico Legal³¹, para depois participarem da instrução do procedimento perante a autoridade policial, o qual, em regra, realiza-se de forma sucinta.

Vencida essa etapa, o infrator é encaminhado ao Ministério Público, que exerce suas atividades no mesmo prédio. Este, após o inquirir, faz seu encaminhamento à Justiça Instantânea, que também está instalada no

Centro, e também como se deve processar o rodízio na administração, sem embargo, também, de questionamentos a respeito de qual a metragem de utilização exclusiva de cada usuário do prédio.

30 O presente tópico tem por base – salvo algumas alterações e acréscimos pontuais – excerto de parte do artigo de lavra de CEZAR, José Antônio Daltoé. Projeto Justiça Instantânea. TJRS/CGJ – Juizado da Infância e da Juventude, Porto Alegre, n. 2, março 2004, p. 70-71.

31 Como bem anotado por CRAYDY, Carmem Maria; GONÇALVES, Liana Lemos. Medidas sócio-educativas: Da repressão à educação. Porto Alegre: UFRGS, 2005, p. 38, a providência, na forma como vem sendo executada, em que o próprio responsável pela apreensão do adolescente é quem o leva para realizar o exame de corpo de delito, para averiguação sobre a existência de lesões corporais, torna a cautela, em muitos casos, meramente formal. Tem-se, aqui, um ponto muito sério de falta de efetivação de assecuração de direito, a demandar uma tomada de posição dentro do sistema.

mesmo prédio, ou com proposta de remissão – com ou sem aplicação de medida socioeducativa – ou com representação, que poderá conter pedido de internação provisória, ou não.

Nesse momento, lamentavelmente, cumpre consignar que até agora, em que pesem os esforços de toda ordem efetivados (os quais persistem), a Defensoria Pública não acompanha o adolescente ao qual é imputada a prática de ato infracional e não tem condições de constituir um advogado particular³².

Apresentado o adolescente, em audiência, agora acompanhado por defensor público – caso não tenha advogado constituído, pois a partir do momento da judicialização do procedimento a Defensoria passa a atuar –, após sua inquirição, homologa-se, ou não, a remissão proposta; havendo sua concordância, aplica-se a medida socioeducativa eleita, ou, tendo havido representação, defere-se, ou não, o pedido de internação, caso este tenha sido requerido, encaminhando-se o processo para distribuição a uma das Varas da Infância e da Juventude, local onde será processado.

É ainda possível, nos termos do artigo 186, parágrafo 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que ali mesmo o juiz conceda a remissão e aplique a medida, extinguindo o processo de conhecimento.

Quando o fato ocorre durante os finais de semana ou à noite, horários em que o Ministério Público especializado e a Justiça Instantânea não funcionam, não sendo a infração grave, é o adolescente liberado para o responsável que comparecer no Plantão Centralizado Policial, tomando-se seu compromisso de apresentar-se perante o Ministério Público no primeiro dia útil seguinte, para, depois, ser também apresentado ao juiz de direito que estiver designado para atender ao Projeto Justiça Instantânea.

Sendo grave a infração, a Polícia apresenta o adolescente ao promotor de justiça de plantão no Foro Central – em Porto Alegre, há plantão ininterrupto de 24 horas, todos os dias da semana – o qual, após a sua oitiva, poderá tomar uma das seguintes providências: a) requerer o arquivamento do procedimento policial e liberar o adolescente; b) propor a remissão e aplicação de medida socioeducativa, tomando-se o compromisso do adolescente de apresentar-se perante a Justiça Instantânea, no próximo

32 Aliás, a grande maioria dos infratores é pobre e não pode pagar a prestação de serviços advocatícios. A Defensoria Pública justifica a ausência de defensor público junto à Polícia e ao Ministério Público por força da falta de quadro funcional para tanto. Existe, é certo, uma grande demanda pelos serviços da Defensoria Pública em todas as áreas, mas isso não pode servir de justificativa para que não seja assegurada, ao adolescente infrator, a assistência técnica profissional, que é garantia constitucional, no nosso entendimento.

dia útil; c) representar contra o adolescente infrator, requerendo, ou não, sua internação provisória, o que será decidido pelo juiz de direito de plantão do Foro Central³³.

Nesta última hipótese, caso tenha o adolescente sido internado provisoriamente, ou não, sua apresentação à Justiça Instantânea deverá realizar-se no primeiro dia útil, quando terá o seguimento cabível o procedimento (audiência de apresentação etc.).

No segundo caso, aquele procedimento iniciado com *noticia criminis*, embora as fases perante o Ministério Público e a Justiça Instantânea sejam praticamente iguais às dos casos de flagrante, durante 24 ou 48 horas, reconhece-se que perante a autoridade policial não tem ela a mesma agilidade. E isso acaba fazendo com que seja o ato examinado e julgado somente alguns meses após sua prática.

Tal ocorre porque, em regra, a *noticia criminis* não é encaminhada diretamente à delegacia de polícia especializada para a apuração de atos infracionais, a ela só chegando após prévia confirmação da idade do infrator, quando, então, é dado início à investigação. Efetuada esta, o procedimento é encaminhado ao Ministério Público, que designa data para inquirição do adolescente, promovendo a notificação por funcionários de seus quadros³⁴. A partir dessa inquirição é que o adolescente é imediatamente encaminhado à Justiça Instantânea.

Guardadas as enormes diferenças existentes entre o processo penal e a apuração de ato infracional por adolescente³⁵, cuja comparação foi feita antes para clarear as duas rotinas básicas expostas, pode-se dizer que, no primeiro caso (o do flagrante), em regra, não só o processo de instrução e a aplicação de medida socioeducativa – desde que não seja de privação de liberdade – se fazem de forma imediata.

33 É importante assentar que, desde o ano de 2003, em Porto Alegre, nenhum adolescente infrator aguarda em dependência policial – ou junto a outra instituição – por até 24 horas, para ser apresentado ao Ministério Público. As atribuições do juiz plantonista da Infância e Juventude, fora do horário normal de expediente, são de competência do juiz do Serviço de Plantão Permanente da Capital, junto ao qual também atua agente do Ministério Público em regime de plantão. Há que se esclarecer que o regime de plantão é efetivo, não se tratando de sobreaviso, pois os juízes e promotores têm designação especial para o Serviço de Plantão e estão obrigados a atender, imediatamente, todos os casos apresentados. Há falha aqui, ainda, na parte da Defensoria Pública, pois seu serviço de plantão não cobre a área do ato infracional.

34 No Rio Grande do Sul, chamado de secretário de diligências.

35 Sem embargo da necessidade de assegurar todos os direitos alcançados aos adultos, na ótica garantista que adotamos.

Assim, não havendo prévia determinação ou expectativa de privação de liberdade – em tal hipótese o Estatuto da Criança e do Adolescente torna obrigatório o contraditório – quase 100% dos casos são resolvidos no mesmo dia ou, não sendo isso possível, em um prazo não superior a 48 horas.

No segundo caso, quando a investigação policial é iniciada em razão da *notícia criminis*, embora o percentual de fatos solucionados pela Justiça Instantânea, no mesmo dia, seja idêntico ao do flagrante, há de se reconhecer que isso só ocorre algum tempo depois da prática do ato infracional. Aliás, em alguns casos vários meses depois, em razão dos diminutos recursos materiais e humanos das instituições policiais, pois não têm elas condições de agilizar ainda mais suas ações.

A agilidade em solucionar os processos – obviamente quando isso é possível e for o caso – também alcança a execução das medidas socioeducativas de meio aberto. A lotação de equipe técnica junto ao Projeto Justiça Instantânea faz com que o adolescente seja imediatamente (após a audiência na JIN ou ocorrida a homologação de remissão cumulada com medida socioeducativa proposta pelo Ministério Público) encaminhado para o cumprimento da medida junto ao sistema de execução que, em Porto Alegre, é municipalizado.

Realizado o encaminhamento para o cumprimento da medida de meio aberto, o procedimento é direcionado à Distribuição e, por seu intermédio, chega ao Terceiro Juizado da Infância e Juventude da Capital, responsável pelo acompanhamento da execução das medidas socioeducativas de todas as naturezas.

Examinando-se os dados estatísticos do ano de 2005, sem a menor dúvida pode-se verificar o sucesso da iniciativa, pois mais de 76% dos casos que tramitaram na JIN foram finalizados no próprio Centro Integrado de Atendimento. Vejamos:

<i>Procedimentos iniciados</i>	6.116
<i>Procedimentos concluídos</i> ³⁶	4.652 - 76,06%
<i>Tramitação parcial</i> ³⁷	542 - 8,86%

36 Processos com Remissão Judicial, que pode ser cumulada com Advertência, PSC, LA, Reparação de Dano (RD) e mais expedientes, oriundos do Ministério Público e homologados.

37 Processos em que os adolescentes foram ouvidos e o feito continua com sua tramitação na 1ª ou 2ª Varas do Juizado Regional da Infância e Juventude de Porto Alegre, a partir da Defesa Prévia.

38 Processos em que o feito tramita diretamente em uma das Varas da Infância e Juventude, pois o adolescente não foi localizado, não sendo apresentado na JIN.

Tramitação normal³⁸	263 - 4,30%
Aguardam audiências na Justiça Instantânea³⁹	659 - 10,77%
Número de adolescentes ouvidos	3.883
Número de adolescentes atendidos	2.026
Número de adolescentes internados provisoriamente ...	315 - 10,50%
Número de adolescentes abrigados	28 - 0,72%

O resultado que tem sido alcançado, que se entende muito positivo, decorre da estruturação de todo um sistema de atendimento especializado para a criança e o adolescente.

Ao ser atendido o adolescente infrator no Plantão Centralizado da Polícia e constatada a existência de outras práticas em que haja o envolvimento de crianças ou adolescentes como vítimas, ou em situação de risco, providências de investigação/proteção são imediatamente tomadas.

A integração existente permite uma resposta imediata do Estado na consecução do princípio da prioridade absoluta, pois a comunicação fica facilitada, além de haver um estreitamento das esferas de atendimento. Minimizam-se conseqüências de atos infracionais cometidos e, muitas vezes, previnem-se situações de risco e agressão à criança e ao adolescente.

No que diz respeito à Justiça da Infância e Juventude, mais especificamente as medidas de meio aberto aplicadas apresentam resultados mais consistentes. Isso porque a existência de pessoal técnico na JIN faz com que todos os operadores, no momento da realização da audiência de apresentação, tenham uma noção prévia da trajetória pregressa do adolescente.

A equipe técnica, vinda a representação do Ministério Público, faz um levantamento de eventuais medidas já cumpridas – ou em cumprimento – pelo infrator a ser apresentado em audiência. São feitos contatos com o 3º Juizado da Infância e Juventude (responsável pelas execuções das medidas socioeducativas) e, também, diretamente, com os parceiros da execução, obtendo-se uma gama de informações que, desde logo, permitem a identificação das causas pelas quais o adolescente não tem se beneficiado das medidas em curso.

Ou, quando se trata de primeiro ingresso de um adolescente, especialmente nos casos de jovens de doze e treze anos, o trabalho da equipe

39 Processos com audiência de apresentação designada na JIN, aguardando alguma diligência (busca e apreensão, verificação de situação, exame prévio do caso pela equipe técnica, precatória etc.).

técnica, muitas vezes, precede à realização da audiência, com procura da identificação da causa de sua entrada no sistema legal de apuração de ato infracional. E, aplicada alguma medida, há uma atenção especial para o caso, que é, de pronto, repassado para o sistema de execução municipalizado.

Nesses casos, o programa de atenção especial para o primeiro ingresso, feito de maneira informal (evitando uma burocratização do sistema), tem a finalidade de diminuir os casos de reincidência e, ainda, paralelamente, em acontecendo novo retorno do adolescente, permitir o estudo das causas que estão gerando a reincidência. Tais casos são monitorados diretamente pelos técnicos que atuam na JIN, permitindo uma intervenção mais célere – e, espera-se, mais eficiente – para, a médio e longo prazo, diminuir os casos de adolescentes reincidentes e levantamento de dados estatísticos das causas da ocorrência disso.

Em suma, a estrutura de apoio técnico, que só é possível com a existência de uma integração no atendimento – e que vai otimizada com a realidade de um Centro Integrado –, é um meio eficiente de aparelhamento de meios e dados para uma real e efetiva atenção aos adolescentes em conflito com a lei.

5. Algumas incompreensões do Sistema de Atendimento do CIACA

No exercício da jurisdição, têm sido identificadas algumas incompreensões referentes à dinâmica de funcionamento do Centro Integrado de Atendimento da Criança e do Adolescente. O equívoco mais comum é pressupor que o funcionamento do CIACA se dá em regime de plantão. Na verdade, o serviço não foi instituído com esse caráter. Reconhece-se que esse seria o ideal; porém, em razão de a demanda noturna não ser significativa, isso acarretaria eventual ociosidade. O horário de atendimento do CIACA é o forense, funcionando ininterruptamente apenas a Delegacia Plantonista do Ato Infracional, cujo atendimento se realiza de forma integrada com o serviço de Plantão Judicial do Foro Central. Assim, quando ocorre o ingresso de adolescente autor de ato infracional, na Delegacia Especializada, fora do horário forense, o jovem é imediatamente encaminhado ao Plantão Judicial do Foro Central. Nessa situação, o Ministério Público plantonista realiza a oitiva do adolescente e o juiz plantonista aprecia e decide sobre a internação provisória. Nas situações

em que a decisão do Magistrado é de Internação Provisória, o jovem é encaminhado para casa de Internação Provisória, que no complexo da Fundação de Atendimento Sócio-Educativo (FASE) é o Centro de Internação Carlos Santos. No dia imediatamente seguinte, o adolescente é ouvido na Justiça Instantânea. Nessa audiência, o jovem poderá receber a decisão judicial de medida socioeducativa de meio aberto e ser encaminhado para atendimento pela equipe técnica da JIN, onde receberá orientações sobre o caráter sancionatório e educativo da medida e será encaminhado ao Programa Municipal de Execução de Medidas (PEMSE). Quando, porém, o juiz plantonista decide pela não-internação do adolescente, determina, ao oficial de proteção, sua entrega para os responsáveis, em sua residência, ou, no caso de jovem abrigado, sua condução a abrigo. O jovem liberado e encaminhado para casa ou para o abrigo é compromissado, junto com seus responsáveis legais, no ato de entrega, a atender à deliberação do juiz plantonista de apresentar-se no primeiro dia útil na Justiça Instantânea, garantindo-se, assim, a imediatidade pretendida pelo ECA. Em audiência na JIN recebe decisão judicial e, se for de cumprir medida socioeducativa de meio aberto, é encaminhado para a equipe técnica da JIN, para os procedimentos já relatados acima.

Considerações finais

1. No decorrer do trabalho, acredita-se, ficou demonstrado que a concretização do sonho da criação do Centro Integrado de Atendimento da Criança e do Adolescente é o resultado de um esforço de estruturação e gestão de um Sistema de Garantia de Direitos da Infância e Juventude no estado do Rio Grande do Sul, para consecução prática da Doutrina da Proteção Integral, de cunho garantista, e imposição constitucional do Estado Democrático de Direito.

2. Apesar de o projeto do Centro Integrado só estar instalado na capital do estado, entende-se que é perfeitamente possível sua implementação em outros lugares, respeitadas, sempre, as peculiaridades locais e a criatividade dos que se engajarem na implantação de seus centros integrados.

3. A idéia de um atendimento integrado, muito mais que a existência de uma estrutura física ou da impossibilidade de designação de operadores para atuar, de modo exclusivo, em um Centro Integrado – em razão

de não haver demanda de prestação tamanha que justifique isso ou por absoluta impossibilidade material momentânea –, tem de estar permeada pelo sentimento da necessidade de uma atuação conjunta. Vale dizer que, em favor da Infância e da Juventude – com racionalidade e amor –, superando dificuldades, deverá existir a vontade de interação entre Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Polícia e demais órgãos e instituições que – direta ou indiretamente – atuam com a criança e o adolescente.

4. A efetivação de um projeto de atendimento integrado exige, necessariamente, uma compreensão crítica da realidade jurídica, com a superação de dogmas e cânones processuais⁴⁰ – desde que não importem a supressão de garantia do direito de defesa ampla dos adolescentes em conflito com a lei –, o que resultará num marco paradigmático em cada local em que for executado.

5. A criação dos centros integrados – ou, alternativamente, a implementação do atendimento integrado da criança e do adolescente – fomentará a especialização tão necessária no trato da matéria, além de ter um enorme conteúdo simbólico na concretização de um Sistema de Garantia de Direitos.

6. A implementação do atendimento integrado do adolescente em conflito com a lei, guardadas as peculiaridades de cada região, pode ter o seguinte fluxo básico⁴¹ : “a) prévio acerto entre o Ministério Público e a autoridade policial, fixando dias e horários para a apresentação de adolescentes infratores – neste caso, a autoridade policial científica o adolescente e o responsável para o comparecimento –, com o que, em quase todos os casos (excetuam-se aqueles em que os adolescentes não comparecerem), não será necessário expedir notificações e demandar serviços cartoriais para a audiência preliminar prevista no artigo 179 do Estatuto da Criança e do Adolescente; b) prévio acerto entre o Ministério Público e o Juizado da Infância e da Juventude, fixando dias e horários para a apresentação de adolescentes infratores, com prévia

40 Exemplificativamente: prévias intimações das datas e horários de realização das audiências de apresentação que serão realizadas no dia, cargas de autos etc.

41 Proposta apresentada por CEZAR, José Antônio Daltoé. Op. cit., p. 75.

anuência e concordância da Defensoria Pública ou outro serviço da localidade que a substitua, ou ainda profissionais que se proponham trabalhar gratuitamente em tais ações, ficando o primeiro encarregado de cientificar o adolescente e responsável para o comparecimento; c) prévio convênio com entidades para cumprimento das medidas de liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade, para que o adolescente, quando receber a sua aplicação, ou já saia da audiência com o ofício de encaminhamento e ciência das atividades que irá empreender, ou ciente de que deverá comparecer no serviço competente para realização do estudo social, se entender o Magistrado que este seja necessário antes do cumprimento da medida; d) terem o Juízes da Infância e da Juventude como regra que, em razão da característica evidenciada pela maior parte dos adolescentes infratores, de assumirem eles as responsabilidades de suas ações infracionais, mormente porque na maioria dos casos são flagrados nas suas consecuições, que o processo normal de conhecimento, com interrogatório, defesa prévia, inquirição de testemunhas, debates e sentença, reserva-se, somente, aos casos em que é necessária a privação de liberdade, ou àqueles em que o representado nega a autoria do ato infracional ou, ainda, não consegue o Juízo, em um primeiro momento, concluir pela correta medida a ser aplicada, os quais situam-se em aproximadamente 24% do total, apresentando-se aos demais como solução mais eficiente a concessão de remissão com ou sem aplicação de medida socioeducativa”.

CENTRO DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO

Uma experiência de sucesso

Por Heloisa Helena Daniel¹

A importância de uma nova política municipal de atenção para adolescentes com processo por prática infracional

A opção por assumir como política municipal em São Bernardo do Campo a implementação das medidas socioeducativas em meio aberto se deu, por um lado, a partir da constatação de que a promulgação da Lei 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – iniciou a reversão da ótica da violação dos direitos fundamentais de todas as crianças e adolescentes do país e os configurou como sujeitos de direitos, considerando sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, e, por outro lado, pela certeza de serem essas as medidas de maior potencial educativo para adolescentes com processo judicial por prática de atos infracionais.

O município mantinha até 1997 o maior índice de adolescentes internos em unidades da FEBEM em toda a região metropolitana de São Paulo. Esses dados sensibilizaram um grupo de profissionais comprometidos que trabalhavam na gestão pública do município, os quais, tendo como aliada a vontade política de seus governantes, investiram na eficácia de uma socioeducação bem aplicada, por acreditarem que ela mudaria o cenário apresentado.

O primeiro grande momento de mudança foi vivenciado em 1998, quando da criação da Fundação Criança, para atendimento de crianças e adolescentes em risco pessoal e social, e do encerramento das atividades das famosas “celinhas” da cidade, onde adolescentes com processo por prática de atos infracionais permaneciam em condições precárias de atendimento até que fossem julgados e encaminhados à FEBEM para internação.

¹ Heloisa Helena Daniel é graduada em Serviço Social; pós-graduada com MBA em Gestão para Organizações do Terceiro Setor, pela FGV-SP, 2004; exerceu a presidência e a diretoria técnica da Fundação Criança de São Bernardo do Campo, 1998-2004; atua, a partir de 2000, como pesquisadora do Núcleo de Estudos Pós-Graduados em Serviço Social da Criança e do Adolescente da PUC-SP, como associada da Associação de Pesquisadores de Núcleos de Estudos e Pesquisas Pós-Graduados da Criança e do Adolescente (NECA) e é gestora técnica do Instituto de Ação, Cidadania, Qualidade de Vida e Ambiental (ACQUA) desde 2005.

O ônus que esse programa anterior trouxera para os adolescentes que atendera, e para o Executivo Municipal que o executara, foi pesadíssimo e só foi sendo superado com a crescente qualidade dos novos serviços prestados.

Pelo princípio da alteridade, em seu lugar foi implementado o Centro de Atendimento Sócio-Educativo (CASE) de acordo com a legislação vigente (ECA), o qual oferecia ao Sistema de Justiça um programa de atendimento em meio aberto de adolescentes com processo por prática de atos infracionais, que cumpriam medidas socioeducativas de liberdade assistida e de prestação de serviços à comunidade. Tinha por proposta reverter a reincidência nas infrações cometidas, cujos índices giravam em torno de 35%. A ação do CASE privilegiou o *locus* municipal, com a implementação de políticas de atenção aos adolescentes, as quais tinham como perspectiva um trabalho em rede compatível com suas necessidades, incentivando o protagonismo de suas famílias.

Com muita ousadia, uma nova abordagem no atendimento e execução das medidas socioeducativas em meio aberto foi criada, oportunizando ao adolescente e seus familiares vivência grupal de ajuda mútua, com metodologia inovadora, reconhecida por organizações certificadoras e com resultados comprovados desde o primeiro ano de trabalho.

A preferência pela municipalização do atendimento foi a opção pela autonomia, pela competência, por um novo modelo de gestão participativa e pelo deslocamento do poder decisório do estado para o município, rompendo hábitos e práticas centralizadoras da ação. Essa ação se apóia no reconhecimento da instância local como espaço privilegiado para a construção das relações entre a comunidade e as diferentes instâncias de poder, contando com apoio técnico e financeiro dos níveis supramunicipais de governo, ou seja, do estado e da União.

A gestão do programa

O programa teve início após assinatura de convênio com a FEBEM/SP para a implementação da execução do atendimento aos adolescentes que cumpriam medida socioeducativa de liberdade assistida. Por meio de estudos e discussões, a equipe técnica chegou ao entendimento de que, como na Lei as medidas socioeducativas em meio aberto são duas – liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade –, o programa

deveria executá-las simultaneamente, independentemente de onde viriam os recursos financeiros para tal.

A idéia era atingir o objetivo de prestar atendimento integrado por meio de ações socioeducativas ao adolescente com processo por prática infracional e oferecer uma ampliação do leque de possibilidades de aplicação de medidas socioeducativas ao poder judiciário, privilegiando o meio aberto.

A partir dessa decisão, teve início a fase de diagnóstico e planejamento das ações: levantamento de dados da infra-estrutura do município e das possibilidades de acesso a recursos necessários à ação (humanos, materiais e técnicos), determinação de local para dar suporte ao programa, contato com o poder judiciário para viabilizar sua implementação nos moldes em que vinha sendo planejado e, principalmente, tomada de conhecimento do perfil do adolescente com processo por prática infracional – seus problemas, suas necessidades, e de que famílias provinham.

Após o levantamento dos dados, foram definidos os objetivos e os resultados esperados para então dar-se início às estratégias de enfrentamento dos problemas e necessidades.

Convém ressaltar que nessa fase da implementação foram delineadas estratégias importantes para a ação: o aprofundamento do conhecimento do perfil do adolescente com processo por prática de ato infracional em S. Bernardo do Campo, a proposta pedagógica, a periodicidade do atendimento, as visitas técnicas domiciliares, o grau de participação das famílias e da comunidade e as interfaces com outras organizações governamentais e não-governamentais do município que pudessem estar articuladas ao programa.

Foram também definidos os procedimentos a serem adotados para garantir a formação permanente da equipe e para os registros de dados dos adolescentes, das atividades e dos resultados.

Os princípios norteadores da ação

A implementação do programa se deu obedecendo a alguns princípios filosófico/metodológicos.

Teve como ponto de partida **a compreensão do ser adolescente, de seu universo, de sua condição peculiar de desenvolvimento, de sua capacidade de ser resiliente a situações adversas.**

No decurso do desenvolvimento humano, a adolescência representa um momento importante de passagem da infância para a vida adulta, no qual o jovem vive o processo não apenas de mudança biológica, mas também de mudanças sociais e culturais, experimentando nesse período uma imensa ambigüidade.

Na adolescência, a busca pela independência leva o indivíduo a desenvolver interesses fora do âmbito familiar, procurando escapar do controle de seus responsáveis, afinando-se com outros jovens que desenvolvem propostas de vida alternativas e os influenciam na tomada de atitudes de contestação da ordem.

A identidade do adolescente que pratica atos infracionais vai sendo construída no processo de seu desenvolvimento como tal. Tendo clareza de que a construção da identidade dos sujeitos se faz a partir do outro e de que, na adolescência, o outro é sua tribo, no CASE investe-se em uma metodologia baseada na convicção de que, para romper essas malhas, o jovem precisa de ajuda e essa ajuda vem de seu próprio grupo, sendo obtida com a orientação de seu educador.

Há também a compreensão de que os adolescentes constroem **vínculos** com pessoas que lhes são muito significativas. Alguns adultos são tidos como ídolos mesmo que o jovem, aparentemente, rejeite querer ser como eles.

Os meios de comunicação, sobretudo a televisão e a publicidade, criam referências de identidade para os jovens que, de certa forma, vão expressá-las em atitudes e no visual.

Seu modo de ser diferente e ao mesmo tempo igual a sua tribo evidencia os vínculos formados nessa fase da vida. No CASE, há um esforço no sentido da construção de vínculos significativos entre o educador e o educando, o que é considerado importante ferramenta de trabalho para a elaboração de um novo projeto de vida.

Essa compreensão do modo de ser e de construir sua própria identidade na adolescência mostra quanto é preciso que os que trabalham com esse grupo etário conheçam seus comportamentos para ajudá-los a vivenciar essa fase de maneira natural, sem medos ou traumas desnecessários.

A percepção desse universo é de fundamental importância tanto para o educador quanto para o educando que está integrado no programa. No universo da infração juvenil, é necessário compreender que o adolescente que infraciona vivencia ativamente as ações sociais, políticas e econômicas de sua conjuntura social, especialmente os aspectos relacionados a seu segmento de classe.

A **incompletude institucional** é o princípio norteador da ação que estimula o movimento de busca interativa e construtiva de integração entre o operador das medidas socioeducativas de meio aberto e organizações governamentais e não-governamentais responsáveis pelas políticas e ações de atenção ao adolescente com processo por prática infracional.

Para a eficácia do projeto de vida do adolescente, as várias instituições (Poder Judiciário, Segurança Pública, Educação, FEBEM, Organização Executora e outros) que atendem diretamente o adolescente devem buscar objetivos comuns e prever o atendimento em rede.

Esse atendimento deve buscar contemplar por diversos prismas as necessidades e os direitos do adolescente que cumpre medida socioeducativa e equacionar os desafios considerados substantivos na atenção a esse jovem.

As ações devem situar-se em campos tão diversos quanto diversos são os elementos que compõem seu quadro de necessidades, não se limitando ao aspecto específico do controle, nem à atenção concentrada em um número limitado de adolescentes.

Além das ações próprias dos poderes Judiciário e Executivo, também programas de auxílio, socialização, prevenção, terapia e apoio ao adolescente, orientação e promoção das famílias e mobilização dos recursos da comunidade devem fazer parte do conjunto de serviços que auxiliarão na construção do projeto de vida do adolescente infrator.

Todas as organizações envolvidas no atendimento devem mobilizar-se para elaborar procedimentos integrados, tecendo **a rede de atenção** com solidariedade construtiva e não-institucionalizante.

As organizações devem ter claro para si e para a sociedade que o adolescente que está sujeito à medida socioeducativa cometeu um ato infracional e, portanto, recebeu uma determinação judicial que deve ser cumprida da melhor forma possível, enfatizando seu caráter socioeducativo com base social de sustentação e comprometimento democrático.

A ação socioeducativa

Para alcançar os objetivos propostos, foi necessário valorizar o trabalho em equipe no qual todos e cada um dariam sua contribuição específica. Nesse sentido, a ação socioeducativa não aconteceu

naturalmente; ela foi resultado de uma opção consciente, cujo planejamento foi compartilhado por todos os que participaram da relação pedagógica: a equipe de trabalho direto (com profissionais de várias áreas de formação acadêmica), a direção, os adolescentes e suas famílias.

No CASE, a relação pedagógica vivenciada com o adolescente desde os contatos iniciais, as entrevistas individuais, as reuniões em grupo, as atividades programadas, os contatos informais fazem parte integrante do processo de socioeducação do adolescente.

A ação programada percorre um processo de aproximações sucessivas que permite ao adolescente descobrir e superar os desafios do cotidiano e a experiência anterior negativa. É importante que ele perceba o respeito da equipe por ele, por sua autonomia na construção de um novo projeto de vida e pela valorização de sua trajetória futura.

O protagonismo desse jovem permite que as atividades aconteçam a partir de suas necessidades, realizando o processo socioeducativo tanto na singularidade quanto na pluralidade das relações.

Esse processo é representado na ação pedagógica junto à comunidade, na inserção social do adolescente por meio de vários programas sociais de promoção humana, educação escolar, profissionalização, saúde, esportes e outros, sem perder a referência de suas aptidões e intencionalidade. Portanto, é necessária a flexibilidade da equipe para incorporar novas necessidades e descobertas, aprimorando constantemente o fazer pedagógico.

A qualificação dos educadores é fundamental para o sucesso do trabalho, envolvendo até mesmo uma condição “vocacional” para a operacionalização da medida socioeducativa.

Dessa forma, exige-se dos gestores da instituição investimento na educação continuada e na supervisão permanente da equipe – se assim não for, haverá o risco de perder projetos muito bem estruturados.

As reflexões técnicas em grupo proporcionam aos educadores conhecimentos relacionados à tecnologia de planejamento, pesquisa, observação, entrevista, operação de oficinas, elaboração de relatórios e tudo o que se apresentar como necessário durante o processo socioeducativo do adolescente. Leitura de textos escolhidos norteia e dá sentido à análise do conhecimento acumulado sobre as temáticas específicas, assim como aos ordenamentos conceituais e operativos relacionados à adolescência, à infração, à socioeducação e outros. O cuidado com os riscos de um discurso moralista e doutrinário deve ser tomado para que a reflexão crítica seja feita numa perspectiva ética, com valores que norteiam a ação.

Nessa perspectiva, o educador toma conhecimento de si mesmo e de suas ações, para principalmente compreender-se e tornar claro para si e para os outros as suas propostas. No primeiro momento, as reuniões devem ser quase diárias e sempre que necessárias, discutindo permanentemente os fatos do dia, os objetivos atingidos, as dificuldades e facilidades enfrentadas.

A formação do educador vai se dando nesse processo de percepção da riqueza de informações que os adolescentes trazem para o grupo, devendo-se incentivar a criatividade pessoal de cada um, de modo que sua autonomia contribua com o todo da ação pedagógica.

O primeiro desafio que os educadores enfrentam é o de saber como lidar com a infração e com o adolescente autor de ato infracional. Compreender que o jovem deve ser orientado para construir-se e superar o obstáculo do ato infracional praticado encaminha esse desafio para o fortalecimento de sua personalidade, preparando-o para enfrentar diferentes situações, algumas imprevisíveis, e para responder aos desafios postos em sua vivência cotidiana.

Muitos adolescentes que recebem uma medida socioeducativa vêm de relações extremamente negativas e desqualificadoras, responsáveis por uma auto-imagem negativa que precisa ser desconstruída e superada.

A superação se dá a partir das relações que o jovem vai construir com seus pares, tornando-o fortalecido em sua auto-estima.

Um forte sentimento de acolhida e de segurança deve ser-lhe assegurado nas dimensões afetiva e racional, o que lhe fará refletir sobre seus valores morais, reconhecendo que deve respeitar para ser respeitado e que, nessa construção de relacionamentos, superará as situações adversas que vem enfrentando e terá condições de desenvolver potencialidades positivas para si e para um convívio social solidário.

A ação metodológica

O princípio filosófico do trabalho é que a ação é desenvolvida para cuidar do adolescente e não dos atos infracionais.

A situação do adolescente que cumpre medida socioeducativa é especial porque, cometendo atos infracionais, ele transgrediu as regras vigentes, feriu os direitos do outro, passou pelo sistema de justiça e, assim, chegou ao programa.

Os educadores devem ter como regra fundamental que estão trabalhando com o adolescente e não com o ato infracional, criando condições para refinar seus olhares diante do jovem. Devem ver-se como orientadores de adolescentes: cabe-lhes a responsabilidade de formar e intensificar seus vínculos significativos, registrar os momentos da ação pedagógica, avaliar-se permanentemente e elaborar relatórios.

O trinômio **ação x reflexão x ação** é o eixo norteador de toda ação pedagógica. É importante ressaltar que a metodologia privilegia o atendimento grupal com o acompanhamento de dois educadores que devem permanecer orientando um grupo de no máximo quinze adolescentes, do princípio ao encerramento da execução da medida socioeducativa.

A ação socioeducativa tem início com o deslocamento de duas pessoas da equipe do Centro de Atendimento ao fórum do município para acompanhar as audiências e, a partir da decretação da sentença pelo juiz, tomar conhecimento da medida aplicada, minimizar o impacto sofrido e agendar o primeiro encontro dos adolescentes e de suas famílias no CASE.

Imediatamente após a audiência (no máximo, uma semana), deve acontecer no CASE a reunião de **interpretação de medida**.

No primeiro encontro, grupos de pais e grupos de adolescentes são convidados a debater assuntos como o ato infracional e as medidas socioeducativas. O resultado dos grupos é apresentado e interpretado pelos educadores.

O grupo toma conhecimento do processo jurídico-processual. São passados às famílias os artigos do ECA em que os adolescentes estão inseridos, a proposta de trabalho do programa e a determinação judicial a que o adolescente está vinculado, sem deixar de esclarecer que a medida socioeducativa é um processo de aprendizado, de percepção das relações sociais, que analisa qual nível de superação o adolescente pode alcançar a partir de sua vivência no cumprimento da medida. Nesse encontro, os educadores devem identificar como o grupo familiar está compreendendo a sentença judicial e buscar transmitir sua dimensão e importância no processo socioeducativo. Ao final, é agendado o retorno individual (família/adolescente) para a **coleta de dados**.

É nesse momento que tem início a acolhida. Nos primeiros contatos com o adolescente e sua família, os educadores devem manter um padrão de qualidade na atenção ofertada. O ambiente deve ser de descontração. Inicia-se a partir de então a construção dos vínculos de confiança entre eles.

Para tanto, é importante que os educadores tenham presente a necessidade de uma atitude de escuta e de respeito.

Nessa primeira fase da vivência socioeducativa, família, adolescente e educadores se reúnem para o conhecimento da história do adolescente, com suas características individuais, relacionamento familiar, comunitário, com os grupos de referência e as instituições.

Muito importante é conhecer onde o ato infracional se insere na trajetória de vida desse adolescente e ter sensibilidade para poder ajudá-lo a construir novos caminhos.

Ressaltar o esclarecimento sobre o controle necessário no cumprimento da medida é fundamental. Essa é uma exigência legal, e o adolescente deve entender que seu descumprimento injustificado poderá resultar em regressão da medida socioeducativa com aplicação de outra mais grave.

O envolvimento do adolescente no processo socioeducativo deve ser imediato. Ele deve ter a oportunidade de expressar suas dificuldades e possibilidades pessoais, suas expectativas e as limitações institucionais e do contexto social.

Os educadores devem identificar como o grupo familiar está compreendendo a sentença judicial e buscar transmitir sua dimensão e importância no processo socioeducativo. O adolescente deve ser levado a refletir com os educadores sobre as razões pelas quais a medida socioeducativa foi aplicada. Os princípios da ação pedagógica jamais esquecidos devem permear permanentemente as atividades desenvolvidas, para assegurar sua continuidade.

A efetivação de um processo verdadeiramente sociopedagógico exige acompanhamento regular, com encontros de discussão conjunta. Nesse sentido, a partir da coleta de dados, o adolescente é inserido em **grupos reflexivos** que, de acordo com a medida socioeducativa aplicada ao adolescente, tem duração e ação metodológica diferenciadas.

É importante que o adolescente sinta que tem no educador um apoio que extrapola a burocracia, podendo contar com ele quando se vir pressionado a fazer escolhas e tomar decisões importantes.

Como faz parte da adolescência aproximar-se e agrupar-se socialmente apoiando-se nos iguais, o foco metodológico principal do programa é a abordagem grupal por meio de grupos reflexivos semanais com identidade própria. Trabalhar o grupo insistente e constantemente permite um permanente fazer e refazer, construindo outra realidade.

O grupo é o espaço privilegiado para os educadores perceberem o adolescente, seus problemas e possibilidades, a fim de visualizar os encaminhamentos necessários.

Nesses grupos, os adolescentes que têm vivências semelhantes podem discutir suas dificuldades, seus desejos, as atividades que serão desenvolvidas e desenhar seus projetos socioeducativos.

A vivência grupal é uma experiência social em que os adolescentes aprendem a descobrir-se, desenvolvem relações uns com os outros e com os educadores, adquirem novas bases para o conhecimento e para o saber fazer. É no grupo que têm melhores oportunidades de vivenciar regras de convivência, conhecer e respeitar seus limites e construir e solidificar os vínculos significativos.

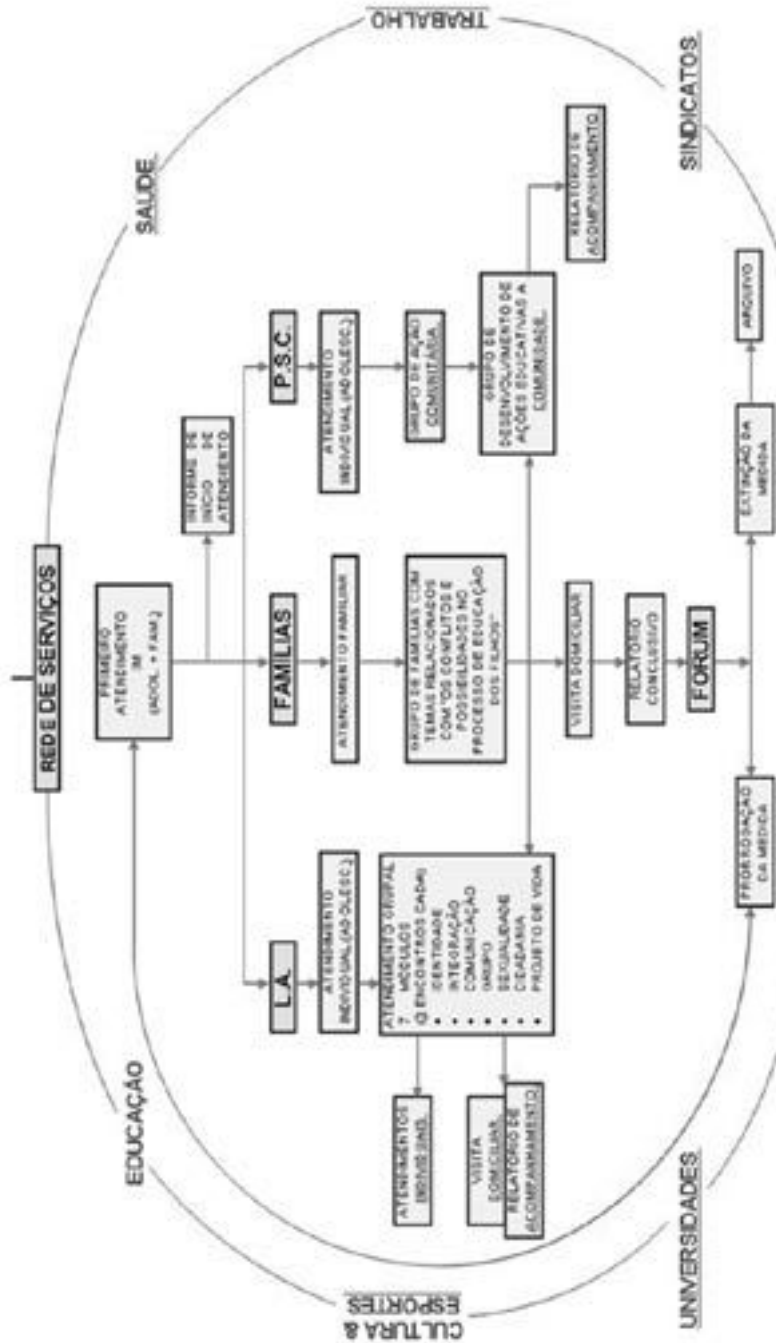
Na vivência grupal, é importante oportunizar momentos favorecedores do aprofundamento das relações interpessoais, de autonomia, de consideração, de respeito e de compartilhamento, reforçando laços de solidariedade grupal, facilitando a ação conjunta, o debate e o questionamento de valores.

Os educadores devem estar atentos para não perder a dimensão de que aquele adolescente cometeu um ato infracional cuja consequência é a execução da sentença. A tendência natural é que os jovens compartilhem a vivência infracional; portanto, no grupo eles devem enfrentá-la sem medo, trocando experiências, apreensões, descontentamentos, frustrações, discriminações e discutindo a maneira como essas situações foram ou deveriam ter sido enfrentadas, enfatizando o sentido construtivo da ação.

Os educadores devem perceber quando há necessidade de **intervenção individual** com algum adolescente do grupo. Se necessário, suspender o atendimento grupal até que o jovem possa ser reinserido sem prejuízo para si ou para o grupo. Os educadores devem ter presente que, além das necessárias alterações na vida pessoal, o processo socioeducativo deve propiciar ao adolescente a oportunidade de aprender a ser e a conviver, para fortalecer seu desenvolvimento e potencializar seus saberes e aptidões.

Quando o adolescente não está disposto a compartilhar com o grupo os sentimentos e sensações, os momentos de diálogo individual funcionam como escape para reflexão sobre seu projeto de vida, suas angústias e seus desafios e devem ocorrer sempre que o adolescente ou os educadores sentem necessidade. Esses momentos servem para redimensionar e refazer os caminhos do processo da ação x reflexão x ação, sendo essencial essa abordagem para o fortalecimento dos vínculos significativos.

C.A.S.E. (CENTRO DE ATENDIMENTO SOCIO-EDUCATIVO)
FLUXOGRAMA: METODOLOGIA DE ATENDIMENTO AS MEDIDAS DE L.A. e P.S.C.



A liberdade assistida

Os adolescentes inseridos nos grupos reflexivos com determinação judicial de cumprimento de liberdade assistida permanecem no programa por um período mínimo de seis meses, conforme preconizado na Lei.

As reuniões semanais obedecem a uma seqüência de encontros centrados em eixos temáticos predefinidos (identidade, integração, comunicação, grupo, sexualidade, cidadania, projeto de vida), porém não limitados por seu tema, tendo em vista propiciar e estimular a discussão e a reflexão grupal. Toda ação contém momentos de ludicidade e dinamismo, estimulando a permanência no grupo e o desejo da descoberta do “novo”.

A discussão do grupo deve freqüentemente centrar-se na reflexão conjunta dos temas, com ênfase no momento que os adolescentes estão vivenciando, oportunizando novas reflexões e informações. São espaços de exposição de experiências e ainda de avaliação, tanto da operação da medida como do desempenho de cada um dos integrantes.

Os educadores estabelecem objetivos, traçam metas, definem as estratégias, constroem seu planejamento; porém, em relação ao grupo, não lhes é possível determinar com exatidão aonde ele chegará, pois devem respeitar seu tempo e ritmo específicos, além de suas particularidades, que só se desvelarão à medida que o trabalho avançar.

O grupo também estabelece um ponto de partida, constituído de histórias de vida e da visão de futuro de cada um de seus integrantes. É fundamental que os educadores respeitem os pontos de partida individuais dos adolescentes, sem perder a sintonia do coletivo, reforçando os vínculos significativos.

Assim, é imprescindível que sejam sempre os mesmos educadores trabalhando com o grupo de adolescentes e suas famílias. Quando houver necessidade de mudança de educador, a substituição deverá ser cuidadosamente trabalhada no grupo, tanto na saída quanto no ingresso de outro educador, facilitando sua aceitação.

Prestação de serviços à comunidade

Para o adolescente que cumpre determinação judicial de prestação de serviços à comunidade, o período de permanência no programa sofre alterações, obedecendo à legislação. A média de permanência no programa é de três meses.

A exemplo do processo socioeducativo de liberdade assistida, os procedimentos iniciais são os mesmos. O adolescente em prestação de serviços à comunidade, também inserido em grupo semanal, é orientado e capacitado, a partir de suas habilidades e necessidades da comunidade, a prestar um serviço que tenha caráter pedagógico e prazeroso tanto para si quanto para a comunidade.

Os temas trabalhados são levantados junto ao próprio grupo, e a demanda pela atividade provém de parceiros da rede de atenção. Frequentemente as ações são dirigidas às organizações sociais que atendem crianças até seis anos e escolas municipais de educação infantil e ensino fundamental.

Temas como doutores da alegria, prevenção à cárie, educação ambiental, educação de trânsito, doenças sexualmente transmissíveis e grafite, entre outros, são desenvolvidos pelos adolescentes que integram o programa. Os educadores, dependendo do tema levantado, vão em busca de profissionais das áreas em questão que possam transmitir os conceitos ao grupo de adolescentes, os quais depois terão a tarefa de elaborar projeto para o desenvolvimento das atividades na comunidade.

Como facilitadores, os educadores buscam diversas formas de linguagem, utilizando técnicas como expressão corporal, música, desenho, pintura, colagem, poesia e dramatizações, que possibilitam a descoberta de novas formas de expressão de conteúdo, experiências e emoções.

Todo o processo de elaboração dos materiais e do roteiro utilizados no desenvolvimento da ação é acompanhado, para que as atividades sejam desenvolvidas de forma lúdica e participativa e envolvam os receptores.

É importante ressaltar que durante os encontros também são refletidos problemas, angústias e soluções conjuntas para os componentes do grupo.

Os grupos acontecem de acordo com a disponibilidade do adolescente (manhã, tarde, noite ou aos finais de semana). Após a execução das atividades na comunidade, sempre supervisionadas pelos educadores, realizam-se reuniões de avaliação para verificar a assimilação dos conteúdos, a prática infracional e o projeto de vida.

Outros encaminhamentos

Durante o período de cumprimento da medida, são realizadas visitas domiciliares para sentir onde o adolescente reside e como reside, como é sua vizinhança, com quais vizinhos se relaciona e fazer encaminhamentos

diversos (escola, saúde, profissionalização etc.), tanto para o adolescente quanto para sua família.

É importante, ainda, destacar que todo o trabalho é desenvolvido a partir de dinâmicas e ritos que subsidiam ações de educadores e educandos. O princípio da *incompletude institucional* é estruturador das atividades, buscando novos espaços para além dos limites da instituição e para a inclusão do adolescente em novas experiências significativas de socialização e vinculação aos serviços existentes na comunidade.

Trabalho com as famílias

A inclusão da família no processo socioeducativo tem por base a convicção de que o núcleo familiar é o espaço privilegiado de acolhida e de defesa do adolescente e um ponto de apoio consistente para dar continuidade ao processo pós-cumprimento de medida. Apóia-se ainda na premissa de que o vínculo afetivo e a referência familiar são fundamentais para o desenvolvimento e para a construção de sua integridade física, psicológica e moral.

O reconhecimento da família como parceira no trabalho equaciona seu significado efetivo para o enfrentamento das questões relacionadas a seu filho na ação cotidiana.

Na parceria estabelecida, as famílias são acompanhadas e apoiadas no desenrolar de todo o processo, inclusive financeiramente (com concessão de vales transporte para o comparecimento às reuniões, inclusão em programas assistenciais e de saúde e outros), possibilitando que criem estratégias coletivas de enfrentamento e solução das questões a que estão sujeitas.

Desde o contato inicial, os educadores deixam claro que a família vai ser encarada como parceira na busca de soluções e que no encaminhamento da execução da medida socioeducativa seu envolvimento no trabalho é essencial.

No decorrer do período de execução do programa, a equipe técnica do CASE sentiu a necessidade de ampliar a oferta de serviços aos adolescentes e suas famílias. Deliberou, então, trabalhar com as famílias de adolescentes privados de liberdade e residentes no município, com o objetivo de antecipar a acolhida e preparar a família do adolescente para seu retorno à vida comunitária. As reuniões com as famílias de

adolescentes internos são intercaladas com visitas dos educadores às unidades de internação para iniciar a construção do vínculo e, posteriormente, incluir os adolescentes no Centro de Atendimento.

Finalização do processo

O desfecho é cercado por rituais que marcam o processo da ação socioeducativa. Elementos importantes presentes nesse momento facilitam a análise e interpretação da ação, captando seu significado na capacidade do adolescente de construir e reconstruir respostas às demandas e situações apresentadas.

Há avaliação do processo completo com começo, meio e fim, e é permitido haver sinais de emoção compartilhada por todos os elementos do grupo.

Relação com o sistema de justiça

Foi criado um novo tipo de relacionamento com os vários agentes do sistema de justiça, mais horizontal, mais parceiro, tendo como objetivo principal a construção de uma ação compartilhada, que permita superar dificuldades por meio da participação ativa das partes.

Para a equipe executora do trabalho socioeducativo com adolescentes que cumprem medidas socioeducativas, a preocupação essencial é o estabelecimento de estreita relação com o juiz, o promotor e o defensor do adolescente.

Encontros periódicos, discussão de casos e relatórios técnicos de acompanhamento de medida são elementos importantes nessa relação, permitindo aos agentes do sistema de justiça uma visão clara e precisa da situação do adolescente e a verificação da credibilidade e eficácia do trabalho desenvolvido.

Sistema de avaliação de resultados

Os resultados são identificados por meio de indicadores de **eficácia, eficiência e efetividade** e disponibilizados para o sistema de justiça, a prefeitura e o conselho municipal de direitos da criança e do adolescente.

Os dados quantitativos e qualitativos do serviço executado têm por objetivo melhorar os padrões de qualidade do serviço e a garantia de sua manutenção.

A **eficácia** está relacionada à adequação da ação para atingir seus objetivos e à definição das atividades mais adequadas para isso.

A **eficiência** relaciona-se com o rendimento técnico e administrativo da intervenção. O objetivo é a otimização dos recursos, adequando-os aos padrões de qualidade impostos e aos resultados desejados.

A **efetividade** relaciona-se à verificação do impacto alcançado pela intervenção sobre a situação do objeto de intervenção.

Conclusão

Com esse conjunto de ações e atitudes, o Centro de Atendimento Sócio-Educativo tem conseguido imprimir um novo olhar sobre o universo que envolve o adolescente com processo por prática de ato infracional no município de São Bernardo do Campo e abriu a possibilidade de discussão em outras instâncias envolvidas.

A constante busca por novos conhecimentos, o investimento na carreira acadêmica, a valorização dos profissionais que compõem a equipe, o registro e a supervisão possibilitaram escrever este artigo.

O número de adolescentes que cumprem medida socioeducativa em meio aberto no município aumentou de 50 casos/ano quando da implementação do programa para 510 após cinco anos.

Significativo também foi o índice de reversão da aplicação da medida de privação de liberdade para as privativas, em torno de 70%.

Os índices de reincidência, que estavam em 35% durante o cumprimento da medida, baixaram severamente já no primeiro ano de trabalho, 10%, e gradativamente foram sendo reduzidos até chegar a 5% após cinco anos de trabalho.

No nível da rede de apoio e proteção envolvida com a questão da adolescência, o serviço adquiriu credibilidade, possibilitando um potencial de emancipação a outros programas de execução de medidas socioeducativas; estimulou a criatividade de vários orientadores e, finalmente, para alguns adolescentes atendidos propiciou a oportunidade de inclusão de plena cidadania, uma vez que ingressaram no ensino universitário e conseguiram

trabalho. Hoje fazem parte de um contingente significativo de críticos que vivenciaram a alteridade quanto às questões que envolvem o universo dos adolescentes oriundos da população brasileira de baixa renda.

EXPERIÊNCIAS SOCIOEDUCATIVAS BEM-SUCEDIDAS SUBSÍDIOS PARA A DISCUSSÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NAS UNIDADES DE INTERNAÇÃO SOCIOEDUCATIVAS (UISE)

²Alberto Brusa Gonzalez

Brasília, DF
Abril de 2006

Não posso compreender os homens e as mulheres senão simplesmente vivendo, histórica, cultural e socialmente, existindo como seres que fazem seu 'caminho' e, ao fazê-lo, se expõem e se entregam a esse caminho que estão fazendo e que por sua vez refaz também a eles próprios. Paulo Freire²

I – Considerações preliminares

As reflexões que apresentamos são produto de um trabalho realizado para o Departamento da Criança e do Adolescente do Ministério da Justiça em 2002.

O objetivo foi a identificação das experiências e ações bem-sucedidas e inovadoras de Programas e/ou Projetos de Execução de Medidas Socioeducativas destinados aos adolescentes que se encontram em privação temporária de liberdade em Unidades de Internação Socioeducativas (UISE).

Além de apresentar as experiências e reflexões das unidades em três estados do Brasil (Amapá, Bahia e Rio Grande do Sul), pretende-se esboçar alguns conceitos e propostas que possam contribuir no âmbito da Associação Brasileira de Magistrados e Promotores da Infância e Juventude (ABMP). Essa associação está desenvolvendo um amplo processo de capacitação e atualização do sistema de justiça da infância e da juventude na área de processo de conhecimento de atos inflacionais e de execução de medidas socioeducativas, em parceria com o Instituto Latino-Americano

1 Ex-professor adjunto, Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, Universidad de la República O. del Uruguay e consultor UNESCO / PNUD

2 *Pedagogía de la esperanza*. México DF: Editorial Siglo XXI, 1999.

de Prevenção ao Delito e Tratamento do Delinqüente das Nações Unidas (ILANUD) e com patrocínio da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República (SEDH).

As três questões principais levantadas em 2002 na **Fundação da Criança e do Adolescente** (FCRIA, localizada em Macapá, Amapá), na **Fundação da Criança e do Adolescente** (FUNDAC, localizada em Salvador, Bahia) e na **Fundação de Atendimento Sócio-Educativo** (FASE, localizada em Porto Alegre, Rio Grande do Sul) são apresentadas como eixos para sua consideração crítica e reflexão relativas às possibilidades de melhorias na aplicação das medidas socioeducativas recomendadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Estamos nos referindo especificamente aos eixos de gestão, alfabetização e construção da cidadania com adolescentes e jovens em regime de internação em UISE.

II – Sobre as medidas socioeducativas: qual é nossa visão quando falamos de medidas socioeducativas para crianças e adolescentes?

- Algumas reflexões sobre o processo de socialização de adolescentes em situação de exclusão social.

Com respeito a essa questão, enfatizamos alguns dos aspectos que consideramos importantes no processo de socialização de jovens e adolescentes que vivenciaram na infância e continuam vivenciando uma socialização deficitária em certos aspectos.

Todos sabemos que os fatores econômicos e socioculturais das situações de exclusão tendem a incidir negativamente sobre a construção da identidade de uma pessoa. Entendemos a identidade pessoal ou auto-identidade como a imagem que um indivíduo tem de si mesmo, formada pelo conjunto de idéias, atributos e características que lhe permitem perceber-se como diferente de uns e semelhante a outros.

Os jovens e adolescentes que se encontram nas UISEs enfrentaram situações de risco e experimentaram momentos de extrema vulnerabilidade desde pequenos.

Será, portanto, um grande desafio para as UISEs conseguir de alguma maneira contribuir para reverter essa situação com atividades pedagó-

gicas que permitam aos adolescentes ter uma experiência dos processos de socialização e aprendizagem (no mais amplo sentido do termo) e os ajudem a perceber-se a partir de uma atividade transformadora de sua própria realidade. No nosso entender, esse é um dos maiores desafios das UISEs.

Consideramos que os adolescentes não são pessoas com “limitações” próprias de sua idade ou indivíduos que ainda não adultos. É preciso reconhecer que a adolescência é uma etapa da vida que tem seu próprio sentido.

Por isso, temos ainda muito para discutir, refletir e avançar no que diz respeito aos conceitos e idéias que ainda cultivamos sobre o que é a adolescência. Devemos portanto chegar, segundo nosso ponto de vista, a um consenso básico que considere que os adolescentes que estão transitoriamente numa UISE atravessam uma fase vital de suas vidas e que nós, adultos, devemos aprofundar a discussão sobre a concepção cultural e histórica do que entendemos por adolescência, dado que não existe uma definição única e definitiva.

E é aqui que surgem as seguintes questões:

Qual é a sensibilidade dos adultos que fazem parte do cotidiano dos adolescentes que se encontram nas UISEs?

Quais são a sensibilidade e as idéias da sociedade e da comunidade nas quais esses adolescentes estão inseridos?

- Os adolescentes que se encontram nas UISEs não deixam de ser adolescentes por terem cometido uma transgressão condenada pela sociedade.

Nosso ponto de vista pretende transcender os enfoques que consideram os adolescentes com base nos aspectos legais, como tipo de transgressão praticada, idade, mudanças físicas etc. Mesmo que esses e outros aspectos tenham sua importância, eles não definem as formas de sentir, pensar e agir de determinados grupos de nossa sociedade.

“Jovens e adolescentes aparecem em geral com necessidades e motivações comuns, no sentido de pertencerem a um mesmo gênero e terem uma condição socioeconômica e cultural semelhante. Entretanto, a visão que predomina entre os adultos de nossas sociedades, a de

considerar que os adolescentes e jovens de ambos os sexos estão enfrentando principalmente o desafio de ingressar no mundo adulto e do trabalho, de planejar seu futuro e preparar-se para ele, nos impede de vê-los no seu próprio mundo, atravessando uma etapa que deve ser vivida por si mesma, e compreender que sua riqueza está em vivê-la plena e positivamente. Uma etapa vital cheia de angústias e alegrias que assustam e preocupam a nós adultos.”³

Essas preocupações são ainda mais agravadas entre os adultos ligados a jovens e adolescentes que cometeram algum tipo de infração. Entre nós, muitos sabemos que na maioria dos casos a infração não é regra em sua vida, mas um ato cometido em um determinado momento de uma vida em situação de risco e vulnerabilidade. Podemos afirmar que a infração é um ato praticado em um determinado momento da vida desses adolescentes que, sem dúvida, foi e continua sendo uma vida vivida em circunstâncias de risco, de sentimentos de abandono e fracasso, de culpa e baixa auto-estima. Esses aspectos, entre outros, são uma constante na vida desses jovens e adolescentes que arcam desde a infância com o peso desses sentimentos e vivências.

Devemos considerá-los como jovens e adolescentes e não como infratores. Dependendo de como os considerarmos e nos relacionarmos com eles, o processo de socialização e educação que emprendermos será uma experiência de vida que contribuirá para que iniciem a construção de outra forma de vida e assumam construir-se e construir seus projetos de vida não com base no fracasso e na rejeição a si mesmos e ao mundo que os rodeia, mas com base nas potencialidades que descobriram possuir e nos desafios de uma vida melhor do que a que estavam vivendo.

Os resultados do trabalho educativo por nós realizado poderão ser vistos no processo que os adolescentes venham a desenvolver quando na condição de egresso e ao longo do tempo.

- A socialização deficitária contribui para a exclusão: alcances e limitações da prática socioeducativa.

3 BRUSA, Alberto. *La educación de personas jóvenes y adultas en América Latina y El Caribe: Prioridades de acción en el siglo 21*. Santiago do Chile: UNESCO, CEAAL, CREFAL, INEA, 2000, p. 212.

O ingresso no mundo adulto implica uma série de preceitos socio-culturais, comportamentos e compromissos a serem assumidos, condutas, definições e certos aditamentos previsíveis. O que importa é ver como esses preceitos são vividos por parte desses jovens e adolescentes que aprenderam a se socializar a partir da exclusão. Dependendo da visão que têm da exclusão, para esses jovens e adolescentes as exigências inerentes ao ingresso no mundo adulto remetem a desastre, frustração e impotência. Isso, por sua vez, aumenta e reforça as confusões e os níveis de conflito próprios de quem está passando pela experiência vital de ser adolescente.

Esses aspectos estão presentes em jovens e adolescentes de ambos os sexos, cuja realidade os obriga a assumir precocemente responsabilidades adultas, sem contar com os espaços e ferramentas apropriados. Pode-se, portanto, concluir que eles se encontram totalmente imersos em situações de risco social. Esse é o denominador comum dos que estão nas UISEs.

Esses jovens encontram-se extremamente vulneráveis e expostos ao perigo. Falamos de vulnerabilidade quando os aspectos deficitários do desenvolvimento pessoal e do mundo ao redor convergem em possibilidade de dano para a pessoa.

Os aspectos deficitários foram muitas vezes e continuam sendo abordados com uma espécie de “política de remendo”, remendo dos abandonos mais latentes ou manifestos, das superproteções, da polivalência da violência cotidiana. Como afirma José Weinstein, “o fenômeno é primordialmente qualitativo, uma vez que à pobreza material e à falta de oportunidades de educação e emprego vem somar-se uma alta vulnerabilidade psicossocial, com conseqüentes ‘comportamentos-problema’ e uma fraca participação na sociedade”⁴.

A partir da sociedade que os “abandona”, expondo-os à exclusão, produzem-se socializações deficitárias e, em conseqüência disso, estruturas familiares que, não podendo sustentá-los, também os “abandonam”.

Em tais circunstâncias, esses jovens e adolescentes, exatamente como os adultos, tendem a buscar outros modelos de referência e identificação (individuais, grupais e institucionais) que os ajudem a reafirmar-se.

Ser excluído significa não ter a possibilidade de participar de um espaço e um tempo comum em determinada sociedade. Quanto menos

4 WEINSTEIN, José. “*La búsqueda del tesoro perdido: Educación y juventud en América Latina*”. In: Boletín 45. Santiago do Chile: UNESCO-OREALC, abril 1998, p. 71.

capaz de criar um sentido que possa ser compartilhado por seus membros e quanto mais capaz de reduzir as possibilidades de a maioria influir no poder, maior o grau de geração de exclusão dessa sociedade.

Diante disso, em nossa opinião, um aspecto essencial de qualquer projeto socioeducativo das UISEs é a construção de uma educação que dê conta no dia-a-dia de todo o desenvolvimento individual e coletivo dos processos de socialização e educação do adolescente, permitindo a afirmação de sua identidade e seu desenvolvimento como um todo, com base na integração dos aspectos afetivo, intelectual e coletivo.

Esse é um desafio que precisamos enfrentar conjuntamente com esses jovens e adolescentes.

III - Experiências inovadoras: bases para a reflexão na busca de caminhos para mudar e melhorar algumas práticas nas Unidades de Internação Socioeducativas (UISEs)

- As idéias e metodologia que orientam a FUNDAC, a FCRLA e a FASE contêm aspectos inovadores e podem ser levadas em consideração na análise de possíveis linhas de ação que contribuam para o aperfeiçoamento das medidas socioeducativas em outras UISEs.

As três experiências têm um aspecto em comum. Referimo-nos às suas bases de gestão, nas quais um eixo central é a educação. Gestão concebida como um instrumento que deve contribuir para os processos de socialização, de construção da cidadania e de formação para o mundo do trabalho dos adolescentes.

Sabemos que a educação como processo é uma unidade complexa que interage com a dinâmica de seus participantes nos diferentes níveis institucionais.

As três iniciativas socioeducativas no Amapá, Bahia e Rio Grande do Sul buscam caminhos para desenvolver um processo pedagógico que lhes permita fundamentalmente passar de uma situação de exclusão social para a de inclusão.

Do nosso ponto de vista, o caráter positivo das experiências na FUNDAC, na FASE-RS e na FCRIA advém da capacidade de aplicar os dispositivos do ECA de acordo com as realidades e vivências dos adolescentes e não pelo caráter da falta cometida. Podemos assumir, como

hipótese de trabalho, que essas três experiências socioeducativas têm como base conceptual a pedagogia da presença e os aportes da pedagogia inspirada em Paulo Freire.

Essa visão pedagógica tem como ponto de partida do processo educativo a realidade concreta e, como ponto de chegada, a transformação da realidade da qual se partiu. Em outros termos, com o mesmo suporte conceptual, o que se resgata nas UISEs é a forma de construção dos vínculos dos gestores adultos no trabalho com os adolescentes a cujos esforços se destinam.

Assim, a construção de vínculos entre os participantes constitui-se um aspecto fundamental dessa visão pedagógica.

“Os vínculos construídos através da palavra, do diálogo, da prática de ouvir, observar o mundo ao redor e o indivíduo, do afeto e do respeito, constituem o fato mais significativo na prática educativa.”⁵

Os aspectos fundamentais que resgatamos é o *perfil de competências* que deve ter um educador que trabalha com adolescentes e jovens em UISE e com aqueles que se encontram em situação de liberdade assistida.

As contribuições das experiências realizadas por esses educadores sociais das UISEs com respeito *ao perfil do que deve ser e ter um educador social no trabalho com jovens e adolescentes* permite-nos apresentar para sua discussão alguns elementos que formam o perfil de um educador social.

Apresentamos alguns deles para sua reflexão e socialização:

a) capacidade de estabelecimento de um vínculo educativo fundamentado mais no reconhecimento do adolescente como uma pessoa com capacidades, possibilidades, desejos e necessidades próprias da fase que está vivendo como adolescente do que como infrator;

b) confiança nos adolescentes, respeito a suas capacidades de realizar mudanças significativas no processo de novas aprendizagens na vida. O fato de na maioria dos adolescentes essas capacidades e atitudes não estarem conscientes e manifestas não quer dizer que não existam, mas apenas que

5 COSTA, Antonio Carlos Gomes da; COSTA, Alfredo Carlos Gomes da; PIMENTEL, Antônio de Pádua Gomes. *Educação e vida: Um guia para o adolescente*. Belo Horizonte: Modus Faciendi, 1998.

se encontram *adormecidas*. Os educadores que acreditam nesses jovens e adolescentes podem ajudá-los a se descobrir e se construir de um modo diferente do que viveram até o momento;

c) diálogo com o jovem desde o momento de seu ingresso e desde o primeiro contato com os técnicos da Fundação, com o diretor ou diretora da UISE que, em geral, o recebe e o apresenta aos técnicos, educadores e orientadores, como também aos outros jovens com quem irá conviver.

Essa atitude por parte dos adultos no momento do ingresso do adolescente na Unidade é fundamental para processar a formação de um vínculo, uma vez que ele pode perceber que o escutam e o respeitam e que, por meio do diálogo, poderá expressar suas necessidades, expectativas, sentimentos etc.

“Quando cheguei aqui, pensei que iam me prender e maltratar. Na porta, estava o diretor. Estendeu-me a mão e disse meu nome. Entrei e, enquanto andávamos, fui sendo apresentado às pessoas que passavam por nós. Em seu escritório, ele perguntou como eu estava me sentindo e respondi que mais ou menos. Não estava entendendo bem o que estava acontecendo.”⁶

d) Nas três instituições, percebe-se uma *capacidade ativa de ouvir* no contato com os adolescentes e seus familiares. Um exemplo disso são as oficinas da palavra realizadas com os familiares e os adolescentes e o trabalho grupal dos professores nas salas de aulas e dos educadores das diferentes atividades das UISEs;

e) O fato de nenhuma das unidades ter enfrentado situações de alta agressividade interna expressa a capacidade de seus gestores em distinguir o nível *manifesto do latente* nos conflitos que os adolescentes vivem individual e coletivamente. Essa capacidade se evidencia na prática educativa cotidiana, que propicia ao latente vir à tona quando o adolescente necessita que seja assim para que seja trabalhado individualmente ou em grupo;

⁶ Palavras de um jovem cumprindo medidas socioeducativas no CASE/FUNDAC. Salvador, Bahia, outubro 2000 a Alberto Brusa.

- f) Capacidade de *observar e decifrar* as mensagens que os adolescentes enviam aos adultos. Essa capacidade foi percebida nos diretores e supervisores e nos professores das escolas e oficinas de expressão e profissionalização;
- g) Capacidade de observar, interpretar e compreender os ambientes de origem desses adolescentes. Entendê-los como parte de um contexto familiar, local e social;
- h) Aptidão para integrar o repertório de experiências do jovem na síntese do processo de ensino-aprendizagem. Esse ponto é muito bem trabalhado na escola Tom Jobim na FASE-RS e no CASE Simões Filho, na Bahia;
- i) Aptidão para detectar – com ajuda de outros técnicos quando se considera necessário e conveniente – *o principal aspecto de conflito* na personalidade do adolescente. Ser capaz de dar apoio ao jovem tomado de medos, dúvidas e incertezas;
- j) Disponibilidade para trabalhar em equipe;
- k) Talento para mediação e negociação, entendidas como realidades concretas situadas entre o educador e o jovem, para enfrentar com consistência, objetividade e realismo o diálogo que se estabelece entre ambos;
- l) Ser capaz de trabalhar tanto em nível individual quanto coletivo com o grupo de adolescentes com uma participação entusiasmada e motivadora; ser construtor do vínculo educativo a partir dos, para e com os jovens;
- m) Trabalhar a partir da matriz da proposta socioeducativa impulsionada pela UISE com objetivos claros, com base em uma metodologia fundada em um planejamento e avaliação (da tarefa, de cada um, do grupo e do próprio professor, educador etc.);
- n) Compreender e elaborar positivamente as dificuldades da fundação na qual se insere a proposta socioeducativa.

Em síntese, o vínculo com os adolescentes é estabelecido por meio do diálogo, da capacidade de ouvir e dos afetos compartilhados. Esses

aspectos, juntamente com outros já mencionados, facilitam a construção de uma prática em que os limites e relações afetivas são em geral aceitos e permitem estabelecer papéis e funções que tornam a convivência positiva.

Ainda que tudo isso seja comum ao trabalho com adolescentes, pôde-se observar o mesmo em outras instâncias das fundações.

Na FUNDAC-Bahia, na FCRIA no Amapá e no Centro de Atendimento Sócio-Educativo Regional de Porto Alegre (CASE 1, POA), foi comprovado na experiência direta de trabalho que tivemos, nas reuniões e conversas com os adolescentes e jovens que os funcionários de todos os locais visitados detêm uma visão de gestão institucional, a partir da qual obtivemos muitos dos elementos que apresentamos no item sobre o perfil de competências que deve ter o profissional dessas instituições.

No trabalho compartilhado com assistentes sociais e nas unidades visitadas, obtivemos contribuições que sem dúvida concretizam a proposta pedagógica de que tratamos. Um exemplo é a Oficina da Palavra, que são reuniões de técnicos com familiares (sobretudo mulheres) e jovens cumprindo medidas socioeducativas. É um trabalho grupal com uma visão sistêmica e dirigida prioritariamente ao âmbito familiar (núcleo de referência adulta para o adolescente). Essas Oficinas da Palavra também são realizadas com funcionários da instituição e, principalmente, com os que trabalham diretamente com os adolescentes.

O mais significativo dessas **propostas pedagógicas** é que elas cruzam transversalmente o conjunto de atividades e, na prática, fornecem continuamente elementos que formam o perfil do educador social.

É nesse eixo transversal, cujo conteúdo é a *comunicação*, que se inter-relacionam os participantes e tem lugar a criação de um vínculo entre eles.

Participação da escola em que se estabeleceu um currículo flexível, aberto e contextualizado

Essa proposta foi construída (segundo nossa experiência) com base nos avanços mais importantes que se realizam na América Latina no campo da educação de jovens e adultos (Anexo Escola Tom Jobim).

Embora as propostas pedagógicas das UISEs do Amapá e da Bahia se baseiem nos mesmos princípios pedagógicos do CASE-POA, o que vale destacar nessa última é a integração teórica e prática da Escola Tom Jobim ao trabalho do CASE.

É a pedagogia da presença que Luís Alves concretiza em cada momento entre os jovens e adultos: observação, escuta, fala, que expressam um vínculo humanizante em qualquer condição possível.

Educadores que observam e ensinam a observar em contato direto e permanente com os jovens

Escutam e falam com jovens da unidade, combinando limites e afetos como expressão de uma mediação, e estabelecem uma negociação em que o essencial é a compreensão continuada dos direitos e deveres de cada um, o que significa aprender na prática as bases do que é ser cidadão.

Esses exemplos, entre outros vivenciados nas fundações e, em especial, nos centros de internação, demonstram que a maioria dos educadores, profissionais e funcionários está empenhada e convencida de estar praticando uma proposta educativa que ajuda os jovens a se realizarem na vida pessoal com um projeto de vida.

Em nossa visão, a explicação resulta do fato de os profissionais acreditarem nos potenciais dos jovens e adolescentes. Acreditam na capacidade transformadora da proposta socioeducativa que levam a cabo e acreditam nos próprios jovens e adolescentes. Todos nós educamos de acordo com nossa própria biografia e ensinamos o que vivenciamos e sabemos.

- A gestão: uma construção baseada nos fins e princípios orientados pelo ECA e desenvolvida a partir do vínculo

A característica que marca a gestão nessas fundações é a promoção e a criação de espaços de participação nos diferentes níveis da organização.

A participação é concebida como capacidade e potencialidade dos que participam ativamente da construção de uma teia de vínculos. Para tanto, a instituição é dotada de uma planificação e de uma execução e age e responde, em grande medida, como resultante de um processo integrado aos diferentes níveis institucionais.

Não se pode negar que essas experiências enfrentam dificuldades. No entanto, os fatores cruciais são a vontade política quanto ao rumo tomado e os avanços obtidos por meio dessa visão de construção do trabalho institucional.

Nas três experiências, as decisões são construídas em todos os níveis com base na participação dos envolvidos.

Não resta dúvida de que as experiências de trabalho realizadas nas UISEs são parte integrante da gestão das fundações responsáveis pelo cumprimento dos objetivos do ECA.

Com respeito à participação, ela é, de alguma maneira, reflexo do que se observou na gestão nas três fundações, cujos fins e princípios estabelecidos se concretizam por meio de uma prática em que predominam propostas e projetos de caráter humanista que consideram os participantes, sejam eles adolescentes ou adultos, como indivíduos únicos; o foco não é colocado sobre a infração cometida, mas no resgate das potencialidades humanas de cada um. Quer dizer, nenhuma dessas experiências apresenta traços dominantes que possam caracterizar quaisquer das unidades como correcional, e sim como espaços em que são exercidas práticas na construção da identidade própria enquanto pessoa e cidadão.

- Algumas preocupações colocadas com respeito à gestão:

Podemos afirmar que uma das preocupações centrais em todos os níveis das três instituições diz respeito à própria gestão no sentido de não permitir que surjam contradições entre os objetivos das propostas socioeducativas e a forma de planejar e distribuir os recursos orçamentários anuais.

Prevalece ainda na prática uma tendência a exigir, em períodos em geral bastante curtos, um conjunto de ações com resultados que não respondem muitas vezes às realidades dos recursos humanos, financeiros e logísticos disponíveis.

São conhecidas as carências existentes na disponibilidade de recursos financeiros, materiais e humanos.

No entanto, existe o consenso na FUNDAC, na FASE-RS e na FCRIA de que o problema da gestão, em princípio, não se circunscreve apenas à discussão dos recursos disponibilizados, mas também passa pela discussão do problema de gestão enquanto problemática fundamental de inovação na organização.

Apontando para esse novo modo de fazer e gerir as coisas, ou seja, diferente do modo pelo qual foram feitas até agora, impõe-se a apresentação de alguns aspectos que venham facilitar a abertura de caminhos para fazer avançar a inovação nas organizações e/ou fundações de atendimento à criança e ao adolescente.

Embora seja certo que é sumamente importante ter clareza da necessidade de mudanças no âmbito das instituições como um todo, não é menos certo que as premências no âmbito das UISEs impõem antes de tudo a definição de estratégias e políticas que respondam às exigências impostas pelo atendimento direto aos jovens e adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas.

Portanto, centrar o estudo e a discussão dos projetos elaborados no nível das UISEs faz com que a análise da eficácia da gestão permaneça não apenas no nível da UISE, mas em todos os níveis institucionais envolvidos. Uma UISE poderá avaliar se seu trabalho é eficaz ou eficiente quando confrontar seus objetivos e resultados esperados com relação ao desempenho da função que lhe foi atribuída.

A eficácia de sua gestão está intimamente relacionada às características dos objetivos formulados e não apenas ao montante dos custos gerados e recursos alocados.

Propomos em seguida analisar as etapas pelas quais o adolescente passa no cumprimento das medidas socioeducativas nessas fundações.

- Processo pelo qual o adolescente passa no cumprimento das medidas socioeducativas

- O ingresso: articulação para um momento vital

As três fundações tendem a desenvolver uma prática cujo caráter aberto, flexível e contextualizado da proposta pedagógica direciona-as ao trabalho em conjunto com outras instituições, tanto públicas como privadas – instâncias do poder judiciário, delegacias, secretarias estaduais e municipais, organizações sociais, organizações não-governamentais, entre outras.

Um exemplo disso é o trabalho realizado por professores de ensino fundamental e, em menor grau, de ensino médio, no cumprimento da tarefa de escolarização em coordenação com atividades profissionalizantes, artístico-culturais e esportivas.

Outro exemplo é o trabalho de coordenação desenvolvido quando do ingresso do adolescente entre a delegacia, a própria fundação e o poder judiciário, como ocorre de forma muito positiva na experiência da FUNDAC na Bahia, conhecida entre eles como “Projeto Pronto Atendimento”. Esse projeto responde às exigências do artigo 88 do ECA.

O fato de as diferentes instituições envolvidas – delegacia de polícia, juizado e fundação – estarem instaladas em um mesmo prédio facilita o atendimento imediato do jovem infrator que chega à delegacia por meio dos técnicos da fundação, e esses, por sua vez, se comunicam com o juiz competente, apresentando-lhe um informe sobre a realidade do adolescente, que vai muito além do delito cometido. Essa rotina de pronto atendimento é e deve ser considerada de importância vital no processo posterior de integração ao cumprimento das medidas socioeducativas, já que tanto o adolescente como sua família costumam ter no início a idéia preconcebida de que vai ser castigado fisicamente e condenado à detenção de caráter carcerário.

Por outro lado, o fato de muitos desses adolescentes provirem de outros municípios, alguns distantes, é considerado um fator extremamente negativo, visto que constitui um impedimento a esse atendimento imediato integrado.

Essa forma de ingresso com atendimento imediato condiciona em grande medida o processo de integração socioeducativa durante o período de privação da liberdade – que em muitos casos é curto – e coloca o adolescente em atitude mais aberta diante desse processo. Com essa experiência, que consideramos positiva, o adolescente que em geral traz consigo um sentimento de abandono – em muitos casos, familiar e, em geral, social – começa a sentir que é atendido, ouvido e tem direitos.

Em nossa opinião, o que essa visão põe em prática não apenas repercute no jovem mas também tem possibilitado uma forma diferente de percepção e concepção, tanto das delegacias como dos órgãos da Justiça. No caso da FASE-RS, que apresenta a mesma intenção da FUNDAC, podemos observar fenômeno idêntico, visto que a própria estrutura física e institucional possibilita a atenção dos técnicos da fundação, da polícia e dos magistrados.

Os aspectos expostos acima pretendem mostrar a importância de haver um trabalho coordenado e articulado por diferentes instituições em um momento que consideramos fundamental no processo que o jovem irá viver. A partir disso, pode-se observar uma concepção sistêmica da gestão de seu trabalho. Consideramos esse caráter sistêmico implementado como vital para o êxito e bons resultados das instituições participantes.

- A internação: processo de transformação entre a chegada e o regresso à realidade do adolescente privado de liberdade

O que já foi dito sobre o ingresso, como se pode ver, é considerado por nós de muita importância no sentido de impelir mudanças nas instituições que ainda apresentam outras formas de gestão. Por sua vez, também as práticas de trabalho que se observam na forma de conceber o ingresso refletem-se, em alto grau, no processo que será levado a cabo durante o período de aplicação das medidas socioeducativas nas UISEs.

Embora ao ingressar nas instituições, pelo menos nas visitadas, os adolescentes recebam um atendimento já instituído, que abrange desde a saúde física até a assistência psicológica e social, esse por si só não garante uma recepção ao jovem que permita dar início à construção de um vínculo afetivo e de papéis de caráter positivo. Queremos, portanto, destacar que nas unidades o importante é os diretores educadores receberem os adolescentes de forma pessoal e investirem na construção de um vínculo que destacamos como necessário e positivo. Dessa forma, o processo de socialização tem início em um ambiente humanizado, em que o adolescente começa a perceber a si mesmo, ao outro e ao mundo adulto de outro modo.

IV – Alfabetização, cidadania, trabalho: aportes das experiências na construção de uma educação como processo

- Uma aproximação

É difícil desvincular a educação de temas como trabalho, democracia, direitos humanos e cidadania, entre outros.

É igualmente difícil conceber, hoje, a atividade da educação em UISE separada de critérios de flexibilidade, articulação e integração que permitam adaptar suas atividades às novas exigências dos adolescentes privados de liberdade, para atender efetivamente às suas necessidades e expectativas.

As mudanças na concepção alfabetização-trabalho-cidadania para esses adolescentes que participam das medidas socioeducativas encontram-se dentro do próprio processo de redefinição que permeia todo o processo de educação para jovens e adultos em nosso país.

É por isso que não podemos em nenhum momento desvincular as atividades educativas nas UISEs das que ocorrem para todos os adolescentes – jovens brasileiros. Permitam-me dizer que essa vinculação continua sendo um grande desafio não só para a FUNDAC, a FCRIA e a FASE-RS e demais fundações, como também para o sistema educativo nacional em sua totalidade.

Essa necessidade particular do aprofundamento da concepção da unidade alfabetização-trabalho-cidadania advém da necessidade de reelaborar permanentemente as concepções e práticas levadas a cabo.

Esse aprofundamento da concepção e prática pedagógica implica, a nosso entender, a incorporação das experiências da educação popular no âmbito não apenas das aulas do ensino fundamental, mas também no das oficinas de qualificação para o trabalho, das atividades da saúde, de expressão artística e cultural e no âmbito das práticas cotidianas para construção da cidadania dos diferentes participantes (adolescentes, educadores, orientadores, funcionários em geral).

Nesse contexto, avança-se a idéia de uma educação que tem diferentes espaços com os quais nossos jovens e adolescentes interagem (aulas, oficinas de capacitação, atividades recreativas, desportivas e culturais, estratégias de sobrevivência, grupos de pares dentro da própria unidade de internação etc.). Devemos, pois, articular pedagogicamente esses espaços de educação durante o processo pelo qual passam nossos jovens e adolescentes nas UISEs.

Isso nos indica a necessidade de uma proposta pedagógica que inclua a participação das diversas instituições da sociedade civil e do Estado e valorize uma série de aprendizagens que resultam das inserções e trajetórias diversas dos adolescentes. Trata-se de reconhecer o potencial educativo dos diferentes espaços e valorizar sua contribuição, em termos de conhecimentos, atitudes, valores e capacidades para a inserção social e produtiva de nossos jovens durante o período de internação e, fundamentalmente, quando de seu egresso e incorporação à sociedade.

Gostaríamos de colocar uma questão que consideramos fundamental. Estamos nos referindo aqui ao processo de alfabetização.

Pelo que podemos deduzir das visitas, não há dúvida de que esses jovens e adolescentes estão muito próximos do analfabetismo funcional. Por isso, consideramos a alfabetização uma prioridade a ser discutida e aprofundada.

Por mais que o ECA expresse que um dos propósitos das medidas socioeducativas é a escolarização dentro do sistema formal como um de seus requisitos fundamentais, o importante, a meu ver, é a forma como acedem à linguagem escrita tanto no campo do conhecimento quanto no da comunicação.

A discussão em torno do conceito de alfabetização enfatizou a importância de abandonar de uma vez por todas a visão mecanicista da aprendizagem da leitura e da escrita em favor de uma visão mais

complexa, que dê conta de sua multiplicidade de formas, usos, significados, bem como de sua inserção em contextos sociais. É nessa linha de pensamento e ação que situamos essa área temática e propomos uma reflexão como linha de ação prioritária.

Os avanços atuais dos processos da alfabetização ressaltam que a leitura e a escrita estão vinculadas à vida cotidiana e que seu uso constitui uma forma fundamental de participação no mundo. Nesse sentido, os processos da leitura e da escrita estão relacionados às situações de uso específico e, por isso, obrigam a inserir a aprendizagem diretamente voltada para suas necessidades de uso, sejam essas do âmbito do ensino fundamental ou religioso, político ou estético, entre outros. Quer dizer, diante de uma visão múltipla da linguagem escrita, torna-se evidente que sua função varia de uma situação para outra e que, de fato, não se aprende fora dos contextos de uso próprio.

Portanto, precisamos de um consenso muito claro sobre qual é nosso contexto de uso da educação em uma situação de internação.

Qualquer esforço educativo que leve em conta as necessidades dos jovens e adolescentes deve partir do princípio de que é com eles que se deve construir um currículo, cuja intenção é considerar importante a necessidade das aprendizagens e cuja prática seja um exercício de socialização e cidadania, que em sua continuidade contribui para o processo de inserção social. Portanto, o que se faz é contextualizar o ensino e a aprendizagem da leitura, da escrita e do cálculo básico em questões reais e urgentes para todos os participantes.

Nesse sentido, a alfabetização é hoje reconhecida como um processo dinâmico, indefinido e continuado que, uma vez iniciado, prossegue por toda a vida.

A alfabetização não se restringe à disseminação e apropriação do código de escrita; trata-se, antes, de chegar a uma melhor distribuição da educação, da linguagem escrita e da informação. Saber ler e escrever significa poder participar das situações sociais em que o uso da linguagem escrita tem um peso fundamental; significa ler e escrever para relacionar-se com outros, para aprender, conhecer e se expressar. Por isso, não se pode mais falar de alfabetização e educação fundamental em termos de processo linear, como se fosse possível aprender primeiro as letras e depois como usá-las. Sabemos que a linguagem escrita é um conjunto de práticas contextualizadas que variam de forma, significado, uso e propósito, de acordo com situações específicas.

Conseqüentemente, o desafio educativo atual em nosso trabalho

com esses jovens e adolescentes é firmar práticas de leitura e escrita de acordo com suas necessidades de comunicação e participação. Por essas razões, considera-se que esse tema tem relação com outros desenvolvidos nas UISEs, como os referentes à capacitação para o trabalho, a construção da cidadania, os esportes, a recreação e a expressão artística, entre outros.

Com o reconhecimento da multiplicidade de *práticas* de linguagem escrita (por práticas se entende a conjugação de tecnologia, habilidades e conhecimentos sociais necessários para ler e escrever em uma situação específica), a tarefa de educar e alfabetizar vai muito além da sala de aula.

Assim como se aprende a falar com outros seres humanos que falam, aprende-se também a ler e escrever na interação com outros que lêem e escrevem.

De acordo com as diretrizes do ECA, a alfabetização é considerada prioritária e estratégica e, portanto, a simples disponibilidade de atividades escolares não é suficiente.

A alfabetização como ação educativa transformadora deve cuidar para que a noção de “necessidade sentida por esses jovens e adolescentes” não tenha apenas um significado utilitário. Não devemos nos esquecer do poder da palavra escrita como ponto de referência para a reflexão sobre a condição humana, o desenvolvimento de valores, o estímulo à tolerância, o reconhecimento da diversidade e sobre a afirmação da identidade individual etc.

A alfabetização pode ser trabalhada como um componente transversal de programas realizados na UISE, como atividades profissionalizantes: gestão de microempresa, padaria, cozinha, mecânica, eletricidade, serigrafia, tapeçaria etc.; construção de cidadania e participação; gênero; escolinha de futebol; saúde; artesanato, teatro, música etc.

Cabe destacar que essas recomendações expostas foram apresentadas sobretudo pelos professores e educadores das UISEs.

Uma estratégia como a que colocamos em discussão tem de, necessariamente, levar em consideração outras dimensões da educação que venham acrescentar qualidade e riqueza aos diferentes programas e conduzam ao desenvolvimento de propostas e programas que englobem transversalmente as questões de gênero entre os jovens.

V – Construção de cidadania e direitos humanos

Construir cidadania e forjar a consciência do que significa direitos humanos traduz-se em um “ato de formar virtudes” que procure desenvolver ações para uma transformação positiva e permanente das relações do adolescente consigo mesmo, com os outros e com o mundo ao redor. Parte-se do princípio de que o “educável” no ser humano são as relações e que a função educativa pertence a toda sociedade como obrigação e direito, tarefa que não é exclusiva das UISEs.

É por isso que é preciso articular essa prática de construção da cidadania às ações, aos projetos e programas realizados.

A educação para a cidadania está no próprio ato educativo; portanto, educa-se por meio da participação, do diálogo, do reconhecimento do outro, da elaboração de projetos comuns, do exercício da democracia com experiências e vivências no próprio processo educativo. Não se pode falar de democracia e de direitos a partir de espaços e relações que, na prática, se contradizem e se negam. O maior desafio é, sem dúvida, desenvolver processos que incentivem e valorizem o compromisso e garantam a convivência nas relações. Essa é uma tarefa extremamente complexa, em particular numa situação de privação da liberdade.

Uma educação para a cidadania procura estabelecer vínculos entre os diferentes espaços e tempos de que o jovem dispõe em sua permanência numa UISE.

O reconhecimento e aprendizagem, no dia-a-dia, da relação entre direitos e deveres, da importância antes dos limites que das sanções na humanização dos indivíduos, é um ato de referências vitais e concretas na construção de valores e de cidadania.

São essas as práticas que acompanham o adolescente quando, por ocasião de seu egresso, terá de enfrentar novamente a realidade.

Em outro aspecto, ampliam-se essas experiências socioeducativas ao se elaborar propostas que reconheçam, explicitem e favoreçam a expressão das particularidades e diferenças (culturais, de gênero, de geração, étnicas etc.) desses jovens e adolescentes.

Uma educação que queira contribuir para o exercício da cidadania deve arriscar-se a construir muitas de suas propostas e programas

educativos com a participação direta da população que vive nas UISEs, destinatária desses programas (jovens, adolescentes e suas famílias).

Aqueles que têm a função de elaborar as propostas curriculares orientadas no sentido de incentivar a consciência e o exercício da cidadania e o respeito aos direitos humanos devem, em nossa opinião, providenciar para que os conteúdos centrais remetam às realidades desses adolescentes, de antes, durante e depois de sua permanência nas unidades; também à leitura crítica dos acontecimentos, à informação sobre os acontecimentos e à análise dos conflitos.

Deve-se procurar estabelecer vínculos entre os conhecimentos que vão sendo adquiridos no processo socioeducativo e as experiências concretas de sua condição como cidadão: para desenvolver a auto-estima, a capacidade para o diálogo, para relacionar-se com as autoridades, para sua própria organização na UISE e para solução de problemas.

Recomendamos que, na medida do possível, sejam criadas instâncias paritárias, formadas por pessoas envolvidas na formulação de estratégias de educação para a cidadania, cujas ações não se restrinjam à unidade de internação.

“Educar para a cidadania é em nosso trabalho um grande desafio, já que ele próprio se realiza no âmbito de uma realidade de adolescentes que têm uma história de enormes carências e transgressões. O maior desafio é sem dúvida desenvolver processos que incentivem, valorizem o compromisso e garantam a convivência nas relações. O diálogo entre todos traz consigo a emancipação como resultado” (idéia exposta pelo Professor Carlos Formigli em entrevista concedida na FUNDAC em julho de 2002).

O que disse o professor Formigli confirma a necessidade de seguimento das experiências positivas e inovadoras no Brasil. As práticas educativas de muitas unidades socioeducativas de internação merecem ser difundidas e multiplicadas, assim como seus conhecimentos expandidos e compartilhados. A vontade de que assim seja foi expressa por muitos dos que participam do trabalho na FUNDAC, na FCRIA e na FASE-RS.

Algumas idéias sobre construção e exercício da cidadania

Uma educação voltada para o exercício pleno da cidadania por nossos jovens e adolescentes procura vincular os diferentes espaços e tempos de que dispõe a proposta pedagógica colocada em prática nas UISEs à realidade, necessidades e expectativas desses jovens.

É na prática cotidiana que o jovem aprende a afirmar sua identidade e a valorizar a convivência coletiva. É o próprio jovem que, ao aprender a reconhecer no dia-a-dia seus direitos e deveres, assim como a importância dos limites da humanização da pessoa, fará da prática educativa cotidiana um ato de referência vital e concreto para a construção de valores e, por fim, da cidadania. Essa referência vital na prática de direitos e deveres, mais de limites do que de sanções, fará com que esses adolescentes se tornem mais livres e, por fim, se descubram como pessoas vivendo em sociedade.

O desafio é construir propostas socioeducativas que reconheçam, explicitem e favoreçam a expressão das particularidades e diferenças (culturais, étnicas, de gênero e de geração) desses jovens e adolescentes. As propostas alheias aos contextos sociais e institucionais podem ser o ponto de partida para os fracassos. Se, pelo contrário, forem baseadas na verdadeira dimensão humana desses jovens, não há dúvida de que facilitarão os processos de diálogo, reflexão sobre si mesmos, elaboração de projetos comuns e de construção de autoestima.

Qualquer trabalho que pretenda contribuir para o exercício da cidadania deve arriscar-se a se construir com a participação ativa dos jovens e seus familiares. Na maioria das vezes, quando os adolescentes e seus familiares são convidados a participar, temos de reconhecer que os conteúdos e as formas com que os abordam são definidos de antemão pelos educadores e técnicos das UISEs. Portanto, muitas vezes as propostas não chegam a ser compreendidas e assumidas pelos destinatários. Só existe participação real quando há capacidade de decisão.

Com respeito às experiências realizadas nas UISEs, não é menos notável a necessidade de estabelecer uma política clara de troca de experiências e documentos pedagógicos entre aqueles que trabalham nas UISEs em seus diferentes níveis (municipal, estadual e federal).

Criar formas concretas para a difusão é muito importante para a identificação e sistematização das experiências positivas em educação. É viável propor que se empreenda, a curto prazo, no mínimo um inventário das experiências bem-sucedidas no Brasil.

VI – Reflexões finais

Entre os objetivos deste trabalho, está o de contribuir para a formulação de estratégias que permitam incorporar as diretrizes do ECA às políticas públicas. Daí o interesse em oferecer alguns elementos que ajudem a estreitar o vínculo entre os diferentes atores sociais que trabalham com jovens e adolescentes privados de liberdade, em cumprimento de medidas socioeducativas.

As seguintes idéias contêm algumas das que foram levantadas no decorrer do trabalho nas fundações para a formulação de estratégias, políticas e atividades no campo do trabalho com adolescentes privados de liberdade.

Reafirmamos a necessidade de reconhecer a importância da tradição proveniente da educação popular na elaboração de políticas públicas no campo da educação. As experiências nesse campo constituem fonte de lições no nível das metodologias, estratégias, projetos curriculares, articulações institucionais etc. que é preciso sistematizar, uma vez que oferecem uma importante contribuição ao nosso trabalho.

Da nova dimensão e do novo papel que se reivindica para o ECA, advém a necessidade de estruturar novos programas de formação de educadores, nos quais essas novas noção e prática venham a conformar o novo perfil do educador social. O novo currículo para formação dos educadores, orientadores, técnicos, instrutores etc. deverá incluir uma série de novas capacitações que ajudem a dimensionar o papel da educação diante das necessidades individuais dos jovens, da comunidade e da sociedade em seu conjunto e que realmente atuem em favor do desenvolvimento social e econômico dessa população que vive em situação de exclusão social.

Esse novo perfil do educador pressupõe a elaboração e realização de eventos que permitam refletir sobre os conteúdos e estratégias curriculares desses programas de formação de educadores sociais.

Integrar a pesquisa como um componente central de nosso trabalho. Trata-se de conceber a pesquisa como uma atividade permanente voltada para contribuir com conhecimento para a elaboração de estratégias que visem desenvolver o potencial da educação para e com nossa população-alvo. Os contextos, os grupos prioritários, metodologias, modelos

curriculares, articulações institucionais, mudanças nas práticas de trabalho, entre outros, constituem alguns dos possíveis campos de estudo.

Sistematizar experiências com o objetivo de analisar as articulações específicas entre as propostas pedagógicas desenvolvidas e colocadas em prática fora das UISEs. Essa análise das articulações é importante para a divulgação, *a posteriori*, dos enfoques e inovações empreendidas em qualquer um dos setores (estatal, empresarial, educativo, ONGs). Nesse sentido, é imprescindível observar a diversidade de experiências, diretrizes e orientações comuns que permitam articular o trabalho educativo nas fundações de diferentes níveis e articulá-lo com as políticas públicas.

Promover uma rede de programas, instituições e especialistas que trabalhem com o cumprimento das medidas socioeducativas com o objetivo de contribuir para o fortalecimento das fundações em seus diferentes níveis: sujeitos, instituições, política, contextos sociais etc.

Criar um foro permanente, em nível nacional, regional, estadual e municipal, que permita analisar experiências socioeducativas e refletir sobre sua orientação, metodologia e destinatários. Esse tipo de espaço pode criar as bases para o debate das políticas públicas e para a difusão de teorias e práticas em nosso campo de trabalho. Por sua vez, isso permitiria criar condições para o acompanhamento a curto, médio e longo prazo, dos programas e projetos com o objetivo de não ficarem isolados e poderem ser multiplicados quando bem-sucedidos.

É importante que as políticas voltadas para o cumprimento do ECA, e especificamente as medidas que envolvem privação de liberdade, estejam vinculadas a políticas de pleno emprego para essa população e que incorporem a problemática do trabalho nos contextos de pobreza. Adquirem aqui especial relevância a concepção, a gestão e o planejamento de um currículo que abranja tanto as UISEs quanto os locais para onde os jovens retornarão quando tiverem cumprido suas medidas socioeducativas. É importante que sejam definidos compromissos e práticas, assim como a necessidade de articular as políticas com as diversas oportunidades econômico-produtivas que se apresentam no âmbito local e no vasto setor informal.

Finalmente, desejo expressar meu agradecimento às mulheres, aos homens, adolescentes e jovens com quem compartilhei essa experiência de trabalho e por suas lições de vida.

Agradeço por terem me reafirmado mais uma vez que o desafio não repousa só sobre a sociedade desigual; não porque as desigualdades tenham desaparecido, na verdade estão renovadas sob formas diversas, mas porque elas já não são suficientes, por elas mesmas, para explicar os

fenômenos de ruptura e de crise identitária que caracterizam o processo de exclusão que vivem os jovens privados temporariamente da liberdade.

Agora, como costumava dizer Herbert de Souza, o Betinho, “**cada um deve fazer sua parte**”.

VII – Documentação de consulta

Estatuto da Criança e do Adolescente Lei N° 8.069, de 13 de julho de 1990. Editado por DCA/SEDH/MJ. Brasília, DF. Brasil.

Fundação da Criança e do Adolescente (FCRIA), Macapá. Estado da Amapá. Política de Ação. Janeiro de 2001.

Construção do Centro Educacional Anhinga. Janeiro de 2002.

Relatório de pesquisa sobre o perfil socioeconômico e cultural dos adolescentes privados de liberta no estado do Amapá. Maio de 2002.

Projeto político-pedagógico Escola Estadual Professora Elcy Rodrigues Lacerda, 2001.

Fundação da Criança e do Adolescente (FUNDAC). Salvador, estado de Bahia

Programa de Atendimento Sócio-Educativo Especializado, 2002.

Proposta Pedagógica. Centro de Atendimento Sócio-Educativo (CASE) Simões Filho. Salvador, Bahia, 2002.

Projeto Pronto Atendimento. Unidade Pronto Atendimento, 2002.

Projeto de Atendimento ao Egresso, 2001.

Fundação de Atendimento Sócio-Educativo (FASE). Estado do Rio Grande do Sul. Lei N° 11.800, Decreto N° 41.664.

Programa Escola Estadual de 1° Grau “TOM JOBIM”, 2002.

Avaliação e Sistematização Gestão 2000-2002: registro, avaliação e perspectivas de continuidade dos projetos do planejamento estratégico. Dezembro de 2002.

Programa de Execução de Medidas Socioeducativas de Internação e de Semiliberdade do RGS (PEMESIS).

Departamento da Criança e do Adolescente (DAC/SDH/MJ)

Portaria N° 9, de 10 de julho de 2002. Secretaria de Estado dos Direitos Humanos.

Diário Oficial da União N° 134, Seção 2. Brasília. 15 de julho de 2002.

Indicadores de Programa Nacional (doc. preliminar). Dra. Denise Paiva. Janeiro de 2002.

Documento I-7. Segunda reunião do Comitê de Avaliação das Unidades

de Internação de Adolescentes em Conflito com a Lei. Brasília, 20 de novembro de 2002.

VIII- SIGLAS

ABMP – Associação Brasileira de Magistrados e Promotores da Infância e Juventude.

CASE – Centro de Atendimento Sócio-Educativo.

DAC/SDH/MJ – Departamento da Criança e do Adolescente / Secretaria de Direitos Humanos/ Ministério da Justiça.

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei Nº 8.069, 13 de julho de 1990.

FASE – Fundação de Atendimento Sócio-Educativo. Lei Nº 11.800, Decreto Nº 41.664. Estado do Rio Grande do Sul.

FCRIA – Fundação da Criança e do Adolescente. Macapá. Estado da Amapá.

FUCREA – Fundação da Criança e do Adolescente. Estado do Rio Grande do Sul.

FUNDAC – Fundação da Criança e do Adolescente. Salvador, estado da Bahia.

ILANUD – Instituto Latino-Americano de Prevenção ao Delito e Tratamento do Delinqüente das Nações Unidas.

UISE – Unidades de Internação Socioeducativas.

IX - Informação e Dados

Brasil: População jovem estimada (2003)

Entre 10 e 14 anos: 13.530.190

Entre 15 e 19: 17.939.815

Total: 31.470.005

Estados de Amapá, Bahia, Rio Grande do Sul (RS):

I – PERFIL DO ADOLESCENTE EM CUMPRIMENTO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

1. Adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas, segundo faixa etária.
2. Adolescentes que cumprem medida de privação de liberdade, segundo raça e cor.

3. Adolescentes que cumprem medida de privação de liberdade, segundo sexo.
4. Adolescentes que freqüentavam escola antes da internação.
5. Adolescentes que cumprem medida de privação de liberdade, segundo o grau de instrução.
6. Adolescentes que cumprem medida de privação de liberdade, segundo a situação ocupacional antes da internação.
7. Adolescentes que cumprem medida de privação de liberdade, segundo a renda familiar.
8. Adolescentes que viviam com a família na época em que praticaram o delito.
9. Internação de adolescentes, segundo os principais delitos praticados.
10. Drogas mais consumidas pelos adolescentes antes da internação.
11. Número de adolescentes reincidentes (out. 2002).

II – AMBIENTE FÍSICO DAS UNIDADES

12. Lotação de internação

III – ENSINO

13. Forma adotada pelas unidades para oferecer Ensino Fundamental de 1ª a 8ª série.
14. Forma adotada pelas unidades para oferecer Ensino Médio.
15. Proporção das unidades que oferecem Ensino Médio.
16. Avaliação da educação escolar pelos dirigentes das unidades.
17. Proporção de unidades que oferecem profissionalização.
18. Unidades: critérios adotados para inclusão dos adolescentes nos cursos de profissionalização.
19. Avaliação da profissionalização pelos dirigentes das unidades. [ver abaixo: não há tabelas para esses tópicos]

IV – SAÚDE

16. Formas adotadas para oferecer serviços de saúde.
17. Relação do número de adolescentes por profissional de saúde nas unidades.
18. Número de profissionais de saúde nas unidades.
19. Proporção de adolescentes medicamentados com controlados.

20. Prescrição e controle de medicamentos controlados.

V – CULTURA, ESPORTE E LAZER

21. Formas adotadas pelas unidades para oferecer esporte, cultura e lazer.

VI – FAMÍLIA

22. Participação da família e critérios de visitas.

I – PERFIL DO ADOLESCENTE EM CUMPRIMENTO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

(Dados: estados de Amapá, Bahia, Rio Grande do Sul)

1. Adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas, segundo faixa etária

Estado/ Idade	12	13	14	15	16	17	18	19	20	Total	%
Amapá	0	1	2	5	14	17	18	7	2	66	0,2
Bahia	2	2	25	37	60	91	73	38	12	340	3,4
Rio Grande do Sul*	1	10	40	76	160	274	192	78	13	844	10,9
Brasil	37	139	371	840	1550	2455	1825	441	91	7749	99,9

* Os dados do Rio Grande do Sul correspondem às unidades do interior e quatro UISEs da capital e contemplam 50% dos internos.

Fonte: IPEA/MJ-DCA (set./out. 2002)

2. Adolescentes que cumprem medida de privação de liberdade, segundo raça e cor

Estado	Branca + Amarela (38%)	Preta + Parda + Indígena (62%)
Amapá	11	55
Bahia	13	330
Rio Grande do Sul	202	13

* Os dados do Rio Grande do Sul correspondem às unidades do interior e quatro UISEs da capital e contemplam 50% dos internos.

Fonte: IPEA/MJ-DCA (set./out. 2002)

3. Adolescentes que cumprem medida de privação de liberdade, segundo sexo

Estado	Homens	Mulheres	Total
Amapá	62	4	66
Bahia	327	16	343
Rio Grande do Sul*	818	26	844
Total	1207	46	1253

* Os dados do Rio Grande do Sul correspondem às unidades do interior e quatro UISEs da capital e contemplam 50% dos internos.

Fonte: IPEA-MJ/2002

4. Adolescentes que freqüentavam escola antes da internação

Estado	Sim	Não	Sem Informação	Total
Amapá	50	16	0	16
Bahia	127	158	58	343
Rio G. do Sul	62	156	36	254
Total	239	330	94	663

* Os dados do Rio Grande do Sul correspondem às unidades do interior e quatro UISEs da capital e contemplam 50% dos internos.

Fonte: IPEA-MJ/2002

5. Adolescentes que cumprem medida de privação de liberdade, segundo o grau de instrução

Estado	Analfabetismo	Até 4ª	5 a 8ª	1º Grau Completo	2º Grau Completo	Sem Informação	Total
Amapá	0	23	28	4	0	11	66
Bahis	77	161	77	24	4	0	343
Rio G. do Sul*	3	131	173	8	19		334
Total	80	315	278	36	23	11	793

* Os dados do Rio Grande do Sul correspondem às unidades do interior e quatro UISEs da capital e contemplam 50% dos internos.

Fonte: IPEA-MJ/2002

6. Adolescentes que cumprem medida de privação de liberdade, segundo a situação ocupacional antes da internação

Estado	Com Carteira	Informal	Não trabalhava	Sem Informação	Total
Amapá	2	11	52	1	66
Bahia	1	85	257	0	343
Rio G. do Sul*	7	105	130	47	289
Total	10	201	439	48	698

* Os dados do Rio Grande do Sul correspondem às unidades do interior e quatro UISEs da capital e contemplam 50% dos internos.

Fonte: IPEA-MJ/2002

7. Adolescentes que cumprem medida de privação de liberdade, segundo a renda familiar

Estado/ Renda Familiar em R\$	Sem Renda	Menos de 200	200 a 400	401 a 600	601 a 800	801 a 1000	Mais de 1000	Sem Informação	Total
Amapá	5	11	42	3	0	5	0	0	66
Bahia	116	167	44	16	0	0	0	0	343
Rio G. do Sul*	1	75	168	23	6	1	4	11	289
Total	122	253	554	42	6	6	4	11	698

* Os dados do Rio Grande do Sul correspondem às unidades do interior e quatro UISEs da capital e contemplam 50% dos internos.

Fonte: IPEA-MJ/2002

8. Adolescentes que vivem com a família na época em que praticaram o delito

Estado	Sim	Não	Sem Informação	Total
Amapá	65	0	1	66
Bahia	-----	-----	-----	-----
Rio G. do Sul	275	45	3	323

* Os dados do Rio Grande do Sul correspondem às unidades do interior e quatro UISEs da capital e contemplam 50% dos internos.

Fonte: IPEA/MJ-DCA (2002)

9. Internação de adolescentes, segundo os principais delitos praticados

Estado/ Motivo de Inter- nação	Roubo	Latro- cínio	Tráfico de Drogas	Furto	Lesão Corpo- ral	Homi- cídio	Estupro	Outros	Sem Infor- mação
Amapá	12	3	0	5	9	30	7	2	0
Bahia	45	19	5	69	5	68	16	110	6
Rio G. do Sul*	124	33	3	65	21	47	14	35	9
Total	181	55	8	139	35	145	37	147	15

* Os dados do Rio Grande do Sul correspondem às unidades do interior e quatro UISES da capital e contemplam 50% dos internos. Fonte: IPEA-MJ/2002

10. Drogas mais consumidas pelos adolescentes antes da internação

Estado	Álcool	Inalantes	Maconha	Coca/ Crack	Outros	Usuário	Não usa	Infor- mação	Total
Amapá	65	14	49	0	14	66	0	0	66
Bahia	117	148	180	38	0	258	68	17	343
Rio G. do Sul*	98	39	137	88	0	186	21	3	210
Total	280	201	366	126	14	510	89	20	619

* Aproximadamente 40% usam várias drogas.

11. Número de adolescentes reincidentes (out. 2002)

Estado	Sim	Não	Sem Informação	Total
Amapá	12	6	48	66
Bahia	-----	-----	-----	-----
Rio G. do Sul	93	216	25	334

II – AMBIENTE FÍSICO DAS UNIDADES

12. Lotação de internação (2002)

<i>Amapá</i>	03 unidades	83%
<i>Bahia</i>	02 unidades	57,6%
<i>Rio G. do Sul</i>	13 unidades	104%
<i>Total</i>	18 unidades	

* A lotação de internação refere-se ao parâmetro legal e ideal de ocupação. Como se vê no caso do Rio Grande do Sul, há superação da capacidade que ainda não configura superlotação, mas que já demanda atenção para o seu possível agravamento.

III – ENSINO

13. Forma adotada pelas unidades para oferecer Ensino Fundamental de 1ª a 8ª série

Estados	Professores Contratados X Fundação	Inserção da Escola Pública na Unidade	Outro	Total que Oferece	Total
Amapá	0	1	1	2	2
Bahia	3	3	0	3	3
Rio G. do Sul	0	14	0	14	14
	3	18	1	19	19

* Os dados do Rio Grande do Sul correspondem às unidades do interior e quatro UISEs da capital e contemplam 50% dos internos.

Fonte: IPEA-MJ/2002

14. Forma adotada pelas unidades para oferecer Ensino Médio

Estados	Professores Contratados X Fundação	Inserção da Escola na Unidade	Outros	Total que Oferece	Total que não oferece	Total
Amapá	0	1	1	2	0	2
Bahia	1	3	0	1	2	3
Rio G. do Sul*	0	0	6	6	8	14
	1	4	7	9	10	19

15. Proporção das unidades que oferecem Ensino Médio

Estado	Oferece
<i>Amapá</i>	100%
<i>Bahia</i>	33%
<i>Rio Grande do Sul</i>	43%

IV – SAÚDE

16. Formas adotadas para oferecer serviços de saúde

Estados	Profissionais com Recursos Próprios	Utiliza Saúde Pública	Perceiras com ONG's	Outros	Total
Amapá	0	3	3	3	3
Bahia	3	3	0	0	3
Rio G. do Sul	15	15	5	3	15

17. Relação do número de adolescentes por profissional de saúde nas unidades

Estados	Médicos	Psiquiatras	Enfermeiros	Auxiliar de Enfermagem	Dentistas	Outros
Amapá	0	0	0	65	0	0
Bahia	114	172	114	15	114	343
Rio G. do Sul	77	84	70	94	0	0

18. Número de profissionais de saúde nas unidades

Estados	Médico	Psiquiatra	Enfermeiro	Auxiliar de Enfermagem	Dentista	Outros	Total de Profissionais	Total de Adolescentes
Amapá	0	0	0	1	0	0	1	65
Bahia	3	2	3	23	3	1	0	343
Rio G. do Sul	11	10	12	9	6	0	0	844

19. Proporção de adolescentes medicamentados com controlados

Estados	Nº de Adolescentes Medicados
Amapá	0%
Bahia	15%
Rio Grande do Sul	42%

20. Prescrição e controle de medicamentos controlados

Estados	Quem Controla		TOTAL		
	Médico	Médico/ Enf.	Outros	Adolescentes Medicados	Total
Amapá	3	0	3*		65
Bahia	3	3	0	52	343
Rio G. do Sul	14	13	4#	357	844

* Auxiliar de enfermagem, educador, assistente social, agente de saúde, psicólogo, monitor.

Auxiliar de enfermagem.

V – CULTURA, ESPORTE e LAZER

21. Formas adotadas pelas unidades para oferecer esporte, cultura e lazer

Estado	Oferece	Com ONG	Con- vênio com as Secre- tarias	Contrata- ção com Recursos da Uni- dade	Trabalho Volun- tário da Comuni- dade	Outros	Siste- mática	Even- tual	Total
Amapá	3	0	3	3	0	0	3	0	3
Bahia	3	2	0	3	3	0	3	0	3
Rio G. do Sul	15	2	3	8	6	3	15	5	15

VI – FAMÍLIA

22. Participação da família e critérios de visitas

Unidades	Periodicidade de Visitas				Apoio Financeiro à Família para Visitas			
	Sim	Não	Sema- na 1	Quin- zenal- mente	Mensal	Outros	Não Existe	Existe
Amapá	3	0	3	0	0	0	0	3
Bahia	3	0	0	0	0	3	3	0
Rio G. do Sul	14	1	4	1	11*	0	8	5

* Duas vezes por semana.

A MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. UMA CONSTRUÇÃO DE RELAÇÕES

Frei Gerardo Bohórquez Mondragón

Frei Elkin Paez Chingal

1. INTRODUÇÃO

O **Centro Sócio-Educativo Dom Luis Amigó e Ferrer** (CS-DLAF) é hoje uma opção na rede da Secretaria de Estado de Defesa Social e na Superintendência de Atendimento às Medidas Sócio-Educativas (SAME) em Minas Gerais, para a “reeducação” de adolescentes em conflito com a lei, que buscam uma oportunidade de mudança e reconstrução de seus valores, com o objetivo de conquistar uma nova vida.

O foco principal da implantação do projeto pedagógico institucional do centro é desarticular as chamadas “universidades do crime”, oferecendo uma proposta “reeducativa” dentro de um ambiente que não possui as características nem a rotina de um centro de contenção.

Os objetivos do centro são o acolhimento e o fortalecimento de adolescentes que cumprem sua internação, ou seja, que têm incrustado os antivalores da criminalidade e precisam se manter distantes do seu convívio social pelo ritmo em que caminham no processo de marginalização. Além disso, faz-se necessário que o Estado ofereça um tratamento digno e adequado às necessidades desses adolescentes, de acordo com o artigo 123 do ECA, que estabelece para as unidades executoras das medidas de internação uma rigorosa separação por idade, compleição física e gravidade da infração – mantendo assim uma separação entre alunos de potencial “reeducativo” e os adolescentes que necessitam de contenção.

Do ponto de vista técnico, o convívio num mesmo ambiente de uma população de idades e trajetórias muito distintas, com diferentes níveis de agressividade e tendo em comum apenas o gosto pelo ilícito, eleva sensivelmente o risco de fracasso da proposta “reeducativa”, favorecendo amplamente a disseminação de hábitos e costumes aplicados unicamente na construção de novas formas de burlar as normas. Por outro lado, dimi-

nui muito a possibilidade de um trabalho efetivo, que cumpra sua missão de “reeducar” adolescentes e livrá-los de ser os próximos ocupantes das vagas no já superlotado sistema penitenciário.

Assim, crer na execução de medidas socioeducativas sem a distinção de um perfil da população a ser trabalhada é acreditar que “para males diversos se pode aplicar o mesmo remédio”. Nesse sentido, a instituição acredita e trabalha para a recuperação desses adolescentes dentro de um programa que obedece a princípios que respeitam a condição humana e as peculiaridades do público adolescente, com uma proposta clara, baseada na Pedagogia Amigoniana que será abordada neste trabalho.

Nessa perspectiva, o **Centro Sócio-Educativo Amigoniano** (CE-SAMI-BH) oferece uma proposta de intervenção pedagógica que visa atingir em duas direções a problemática dos adolescentes. Num primeiro momento, oferecemos um projeto de atenção pedagógica, tomando como ponto de partida a realidade pessoal, familiar e social. No PPI (Projeto Pedagógico Institucional), estão delineados os objetivos e metas que o adolescente deve trabalhar e cumprir com o apoio e o acompanhamento por parte da equipe intereducativa.

Nossa segunda linha de intervenção é o projeto socioterapêutico, que toma como referência o enfoque sistêmico para o tratamento da problemática do uso e abuso do consumo de substâncias psicoativas (SPA) entre os adolescentes. Partimos da experiência de que associado ao ato infracional está presente e muito marcado o uso e abuso de drogas – aliás, como causa do ato infracional. Por esse motivo, o **Centro Sócio-Educativo Amigoniano** e a Congregação de Religiosos Amigonianos desenvolvem como marco referencial no centro socioeducativo, e acompanhando projeto pedagógico, a intervenção socioterapêutica para adolescentes e suas famílias.

Nosso modelo de intervenção busca dessa maneira responder de forma simultânea às áreas acadêmica, profissionalizante, lúdica, cultural e de lazer, legal, familiar e social, oferecendo ao adolescente e suas famílias ou adulto responsável alternativas de intervenção que os levem a fortalecer as diferentes redes protetivas e os vínculos afetivos, construindo verdadeiros projetos de vida a curto, médio e longo prazo.

2. HISTÓRICO: QUEM SÃO OS AMIGONIANOS?

A Congregação Amigoniana, também conhecida como Congregação dos Religiosos Terciários Capuchinhos, fundada em 1889 por Dom

Luis Amigó e Ferrer, frei que se dedicou ao trabalho com crianças e adolescentes marginalizados, já surgiu com o objetivo de trabalhar na reeducação de adolescentes privados de liberdade. No ano seguinte à sua fundação, pela primeira vez essa congregação se encarregou de um centro destinado a adolescentes infratores – Escola de Reforma de Santa Rita, em Valência, Espanha.

No Brasil, a partir de sua experiência em outros países da América Latina, os amigonianos assumiram, em 1975, a direção da Casa do Menino em Uberaba e, em 1976, o Abrigo de Menores. Durante os anos seguintes, o principal foco do trabalho dos religiosos foi o atendimento a adolescentes em risco social em localidades como Minas Gerais, Rio Grande do Sul e São Paulo. Atualmente, duas instituições trabalham com a execução de medidas socioeducativas: o **Centro Educativo Amigoniano**, em Brasília, e o **Centro Educativo Dom Luis Amigó e Ferrer**, em Belo Horizonte, cuja experiência de trabalho estamos apresentando.

3. ORGANIZAÇÃO E ESTRUTURA INTERNA

Perfil do educador amigoniano

Uma das principais preocupações do CESAMI-BH diz respeito aos funcionários, que são concebidos como educadores, o que requer uma preparação, associada a um perfil próprio para o trabalho na instituição. Assim, pessoas arbitrárias, movidas pelo sentimento e preconceito, incoerentes, ou que buscam criar laços emocionais com os adolescentes, não conseguem preencher esse perfil. Por sua vez, o profissional que é objetivo ao decidir, que sabe criar limites na intervenção e argumenta a partir do conhecimento técnico etc. possui as qualidades para se tornar um educador de acordo com a concepção pedagógica amigoniana. Vale dizer que um dos aspectos interessantes do trabalho dos educadores diz respeito ao modo pelo qual estes chamam o adolescente, pois devem utilizar seus nomes, e não apelidos ou identificações destes com o crime, o que configura uma primeira atitude para valorizá-lo como pessoa e reafirmar sua personalidade.

Execução da medida socioeducativa: uma construção de relações

O ato infracional não é fruto de alguma “anormalidade” da qual o adolescente é portador; ao contrário, é consequência de uma relação com

a sociedade que, em determinado momento e por determinado motivo (normalmente em decorrência de uma fragilização e vulnerabilidade do adolescente perante as estruturas sociais), se tornou conflitiva, antagônica. As medidas socioeducativas, por sua vez, são, em essência, respostas sancionatórias a determinados fatos considerados penalmente ilícitos e reprováveis – atos infracionais. Assim, para refletir sobre a execução dessas medidas devemos, inicialmente, considerar que essas respostas devem se basear na relação conflitiva do jovem com o meio em que está inserido.

A proposta da execução da medida socioeducativa de internação, portanto, deve ser a construção de relações do adolescente com a sociedade não-conflitivas, não-antagônicas, para viabilizar uma efetiva reintegração social desse jovem. Ou seja, a questão não reside na pessoa do adolescente privado de liberdade, mas em suas relações sociais, em sua relação com o meio. Ele não pode ser considerado pólo passivo da execução ou objeto desta. A execução não pode impor regras e normas que visem ao ajustamento de sua conduta, pois o adolescente é sujeito ativo, na medida em que pensa, reflete, age e constrói as relações no ambiente da internação, devendo os executores, além de construir essas relações com ele, ofertar as condições necessárias para torná-lo cidadão. É exatamente esse o objetivo do Centro Sócio-Educativo Dom Luis Amigo e Ferrer.

4. PLANO DE ATENDIMENTO INTEREDUCATIVO – 1^o PLATIN

A estrutura metodológica se fundamenta no princípio de formação e construção coletiva – educadores e adolescentes – do processo “reeducativo”. Um processo que é validado no dia-a-dia da instituição. Por meio da experiência recolhida na prática amigoniana, estabelecem-se alguns pontos importantes do trabalho que servem de referência para programas com adolescentes:

1. Elaboração de uma estrutura do processo de crescimento pessoal por níveis, com alcance intereducativo de projeção individual, familiar e comunitária tendo em conta o perfil específico da população.

Ações realizadas dentro do sistema educativo com instrumentos para promover os valores do indivíduo como membro da sociedade.

2. Estruturação, no programa, dos espaços de comunicação e de participação de todos os membros do programa.
3. Construção e desenvolvimento da jornada pedagógica, atividades e projetos a desenvolver dentro da instituição.
4. Desenvolvimento de um programa integral para a família.
5. Elaboração e delineamento de abordagens intereducativas socioterapêuticas, de acordo com as características da população.
6. Estruturação da jornada pedagógica.
7. Realização de programas paralelos que se assemelhem à vida cotidiana, tais como: escola, oficinas profissionalizantes, celebração de datas especiais e atividades externas.
8. Estruturação de atividades de projeção e saídas da instituição.
9. Seleção e capacitação de pessoal de forma contínua.

A. PROCESSO INTEREDUCATIVO POR NÍVEIS DE CRESCIMENTO

Uma especificidade concreta do modelo pedagógico amigoniano é conceber o homem como inacabado, a caminho. Um caminho que se vai construindo pouco a pouco com tropeços e conquistas. Na metodologia estabelece-se um método progressivo, que se desenvolve paulatinamente sustentado por um regime disciplinar e de acompanhamento. A partir de suas diversas etapas, estrutura-se o processo intereducativo do modelo pedagógico amigoniano.

O trabalho por níveis pretende solucionar várias dificuldades que surgem no cotidiano e são de duas ordens: a primeira relativa às dificuldades que surgem no acompanhamento cotidiano e a segunda, de aprofundamento sobre as temáticas que devem ser desenvolvidas na abordagem dos problemas reais dos adolescentes, as causas, conseqüências e alternativas:

- Mistura de população com diferentes problemáticas e idades que dificultem a ação das equipes técnicas na abordagem individual ou grupal do adolescente.
- Rotatividade dos adolescentes e chegada constante de novos, o que geralmente origina estagnação ou retrocessos dos mais antigos, no momento em que se tem de ajudar os mais novos.
- Possibilidade de saber em que parte do cumprimento da medida se encontra ou saber o que está conseguindo realmente. Ocorrência de alguns privilégios que se dariam não por preferências e sim por crescimento; evitar que se dessem tempos de medida muitos longos ao adolescente por não haver tido um acompanhamento que ajudasse, com certeza, a reconhecer conquistas e esperanças de mudar e sair mais rápido para aproveitar oportunidades externas.
- Não contar com uma temática a seqüência de trabalho, o que leva muitas vezes à improvisação ou ao imediatismo, dando resposta só ao que aparece e não uma compreensão e solução ao que realmente acontece com o adolescente e ao seu adequado desenvolvimento.
- Deserção e aborrecimento das atividades por considerá-las repetitivas ou com pouca orientação.
- Evitar a sobre-saturação de atividades em determinadas áreas como lúdicas, artísticas, profissionalizantes e pedagógicas com pouca ou quase nenhuma orientação de tipo socioterapêutico e intereducativa em nível grupal ou individual. Não- aproveitamento da oportunidade de levar a população a aprender habilidades na multiplicidade de áreas de conhecimento.
- Fugas do programa, já que, além de sentir-se preso, o jovem não vê reconhecimento pelas coisas positivas que tenha feito ao contrário, sente-se condenado e sem nenhuma chance de acolhida pela sociedade.

São cinco os níveis de crescimento atuais do Centro Sócio-Educativo, assim denominados:

1. Pré-acolhida: espaço/tempo de recepção do adolescente que favorece um acolhimento que tire a angústia de ter de cumprir uma medida judicial e leve o adolescente a ver a diferença do programa amigoniano e suas normas básicas previstas no manual de convivência que a instituição possui.

2. Acolhida: fase em que se faz a conscientização da problemática do adolescente e que o ajuda na adaptação à instituição. Realiza-se um primeiro diagnóstico do que levou o jovem a cometer o ato infracional, levando a uma aproximação do perfil de um adolescente que se sente motivado a realizar uma mudança. Nessa etapa se busca conscientizar o adolescente sobre sua problemática para que a reconheça, partindo das características consideradas as mais enraizadas, que lhe trazem dificuldades na convivência social. Isso pode ser realizado com a intervenção da equipe técnica, que tem a prioridade de oferecer ao jovem o apoio necessário para que ele tenha clareza nos conceitos de seus problemas específicos e aprenda a lidar com eles.

3. Compartilhar: etapa em que a intervenção intereducativa começa com o diagnóstico e a construção de um plano de atendimento. Uma vez identificadas as problemáticas, a equipe técnica, reunida com o jovem e sua família, faz a avaliação do processo até o momento e as coloca em ordem de prioridade. Escolhem-se primeiramente os problemas de maior relevância para dar orientações sobre como abordá-los nas diferentes áreas de intervenção. O diagnóstico e o consequente plano de atendimento intereducativo são requisitos indispensáveis para passar à etapa seguinte, sendo motivo de permanência no nível a indisciplina e/ou recaída em comportamentos que se acreditavam superados.

4. Projeto de Vida: finalmente passa-se a esta etapa, de avaliação, reforço e projeção, em que buscamos, a partir de uma avaliação geral, reforçar o aprendido nas etapas anteriores e aplicá-lo de maneira criativa e construtiva na instituição e na sociedade. É um jovem situado no tempo e no espaço a partir da construção de um novo homem e uma nova família. Terminado esse processo, a equipe técnica, reunida com o jovem, elabora o relatório final, no qual se pede às autoridades competentes o arquivamento do processo ou a liberação, considerando o alcance dos objetivos propostos pela instituição que dizem respeito à sua inserção na sociedade.

5. Egressos: etapa pós-institucional e de acompanhamento ao adolescente que se desliga do programa por determinação judicial. É uma etapa bastante importante, que requer a consolidação de uma rede de alternativas para que o adolescente consolide o conquistado em seu processo. Essa etapa precisa de toda a ajuda social de ONGs, empresas e do governo.

B. JORNADA PEDAGÓGICA

Todo processo pedagógico desenvolve rotinas que possibilitam a aquisição de hábitos e costumes novos, ainda mais no caso dos adolescentes em conflito com a lei cuja característica principal está na falta de constância para terminar e/ou dar continuidade às suas proposições.

A metodologia amigoniana, de modo geral, oferece o ambiente adequado para que o adolescente participe da estrutura de uma sociedade em que todo indivíduo se desenvolve com atividades em diferentes lugares, como: a escola, o trabalho, o bairro, família, clube etc.

Para isso, a jornada pedagógica consta de processos básicos e atividades gerais numa programação diária, tendo sempre presente que esta dependerá das características do nível em que o jovem se encontra, dos objetivos específicos de cada fase, dos perfis da população e das características físicas da unidade.

Cada programação deve ter no mínimo oito grandes linhas:

1. Organização e faxina interna das coisas pessoais, níveis e setores da casa.
2. Encontros de auto-avaliação, de motivação do nível e assembléia grupal.
3. Grupos socioterapêuticos com a respectiva linha de intervenção para cada nível.
4. Oficinas profissionalizantes e formativas.
5. Escola e atividades acadêmicas.
6. Atividades culturais e esportivas.
7. Atividades de projeção comunitárias e saídas da instituição.
8. Hora da família.

Dentro do Centro Sócio-Educativo Dom Luis Amigó e Ferrer, a jornada pedagógica do adolescente se dá da seguinte forma:

- Sua caminhada se desenvolve em um mesmo local sob a mesma autoridade.
- As atividades são feitas com vários adolescentes.
- As atividades obrigatórias são propostas pela instituição.
- A instituição oferece a oportunidade ao jovem de desenvolver várias atividades.
- Todas as ações desenvolvidas no âmbito da instituição visam ao trabalho intereducativo.

C. ESPAÇOS DE REGULAÇÃO SOCIAL E DEMOCRÁTICA: ENCONTROS DE AUTO-AVALIAÇÃO E DE MOTIVAÇÃO DO NÍVEL E ASSEMBLÉIAS GRUPAIS

Os momentos em que o adolescente se encontra em grupo devem ser otimizados. Devem ser convertidos em espaços para o reconhecimento das conquistas e dificuldades que se apresentam enquanto pessoais, de nível, familiares ou da instituição, encontrando alternativas e soluções às situações que se apresentam. Isso fortifica os processos de auto-análise e autocrítica de cada adolescente e reforça os avanços individuais e grupais.

É preciso igualmente ressaltar que não se deve orientar essa atividade só nos aspectos negativos, nem tampouco utilizar palavras fortes, gritos, já que se perderia o objetivo pedagógico desses encontros. A maioria dos adolescentes procede de famílias disfuncionais em que a violência física, emocional, sexual, econômica é a forma mais utilizada para resolver os conflitos; por conseguinte, é indispensável que o educador interprete e proceda de forma diferente ao relacionar-se com os adolescentes, quebrando a continuidade e reprodução de padrões de convivência a que estão acostumados.

No projeto pedagógico, contemplam-se os seguintes encontros:

- **Encontro da manhã:** sensibilizar o adolescente quanto à importância da auto-avaliação – positiva ou negativa –, de acordo com a linha de intervenção socioterapêutica da semana e as solicitações das equipes técnicas.
- **Encontro e oração ao meio-dia:** favorecer um espaço mais familiar, no qual se transmitem algumas informações gerais da instituição a toda a comunidade educativa. Esse encontro é orientado pelos religiosos da instituição ou pelos coordenadores intereducativos. Quando o diretor do centro está presente, ele mesmo orienta o encontro.
- **Horário da família:** estimular o adolescente a verificar suas conquistas e dificuldades por meio da auto-avaliação e de orientações recebidas do grupo e do educador. A auto-avaliação se faz às sextas-feiras.
- **Assembléia geral:** neste encontro se possibilita uma revisão das regras da instituição, avaliando as conquistas, as dificuldades e sugestões com

todos os membros da comunidade educativa, incluindo os adolescentes. A assembléa é orientada pelo diretor da instituição, pelo supervisor e pelos coordenadores intereducativos. Ocorre uma vez por mês ou de maneira extraordinária, caso necessário. Ela deve ser objetiva e não muito longa. Na assembléa, todos os funcionários participam para expor situações referentes ao programa.

- Reunião com os representantes de nível – Conselho de alunos: potencializando o valor da democracia, elegem-se os representantes de cada nível para fazer parte do Conselho de alunos. Os próprios adolescentes o elegem tendo em conta seu crescimento e liderança positiva. A reunião é acompanhada pelos coordenadores intereducativos. De cada reunião se faz uma ata, que é lida aos demais adolescentes na assembléa geral. Essa reunião ocorre uma vez por mês ou de maneira extraordinária, caso necessário.

- Avaliação aos sábados: depois do café-da-manhã, reúnem-se os alunos para avaliar os resultados do trabalho da semana e analisar as situações apresentadas. Esse grupo, em que participam exclusivamente os adolescentes com seus educadores, é orientado pelo diretor ou coordenador geral da instituição. Tem uma duração máxima de vinte minutos.

- Equipe técnica: nessa equipe também se avaliam e questionam os procedimentos pedagógicos dos educadores, tanto os positivos como os negativos, visando sempre encontrar sugestões e alternativas para eles. O máximo de tempo destinado a essa equipe será de uma hora por nível, e dela participam também os coordenadores: acadêmico da escola, das oficinas e de segurança. São quatro tipos de equipes técnicas: equipe de relatório, equipe disciplinar, equipe de estudo de caso e equipe familiar.

Responsabilidades da equipe – por nível

1. Ata de reunião técnica.
2. Informe de famílias.
3. Formulário de relação dos seminários da semana.
4. Informes de encontros especiais.
5. Informe de programação – cada dia e noite.
6. Formulário de crescimento pessoal.

7. Informe de seguimento grupal.
8. Situações críticas dentro do nível.
9. Análises de alinhamento clínico, segundo a avaliação semanal – casos especiais.
10. Formulário de estudo de caso clínico.
11. Perfil dos adolescentes.
12. Informes para o juizado.
13. Formulários de auto-avaliação semanal.
14. Formulário para mudança de nível.
15. Estatística de trabalhos terapêutico-pedagógicos.
16. Inventário do espaço físico (do local do nível).
17. Escala de limpeza das turmas e setores.
18. Valorização da equipe de educadores.
19. Formulário para encerramento de caso.

- **Equipe de gestores:** Considera-se essa a reunião dos gestores da instituição, composta pela direção, vice-direção, coordenação intereducativa, academia de oficinas, de segurança, assessoria contável, assessoria jurídica e aqueles que sejam convidados com a finalidade de dar as diretrizes ao projeto institucional em todos os níveis e setores da comunidade educativa, sendo esta a última instância de decisão. As reuniões acontecem uma vez por mês, ou quando sejam requeridas pela direção.

5. INTERVENÇÃO SOCIOTERAPÊUTICA

Uma das formas de intervenção que têm oferecido os resultados esperados no tratamento das problemáticas dos adolescentes tem sido a dos grupos de intervenção socioterapêutica. Tais grupos oferecem ao jovem a possibilidade de abordar suas problemáticas pessoais, familiares e sociais dentro do seu grupo de referência com a possibilidade de criar vínculos de apoio para sua superação.

O grupo socioterapêutico é a alma da intervenção intereducativa. Daí deriva qualquer outra possibilidade de intervenção, além de facilitar, em um primeiro momento, a realização do diagnóstico da situação do adolescente. É, também, meio eficaz para tratar as problemáticas descobertas e avaliar os ganhos obtidos. Existem diferentes grupos de intervenção intereducativa desenvolvidos nas diferentes instituições amigonianas, especialmente

no atendimento terapêutico do enfoque sistêmico, como: entrevista inicial, contrato intereducativo, estabelecimento de objetivos, grupo de tomada de decisão, grupo temático, grupo de apoio, grupo de sondagem, grupo misto de apoio familiar, grupos de resolução de conflitos, prevenção de estresse, grupo Rebirthing, grupos de auto-avaliação, horário da família, seminários exploratórios de problemáticas, entre outros.

- **Entrevista inicial:** realiza-se estando o jovem na instituição que o encaminha. Nesse caso se tem a possibilidade de fazer a entrevista no mesmo Centro de Internação Provisória, e também dentro da mesma instituição. A entrevista é realizada pelos coordenadores intereducativos ou técnicos, que avaliam o perfil do adolescente e a disponibilidade que terá para assumir o programa. Também se estabelece sua motivação para o processo de crescimento e seu compromisso com a estrutura do programa.

- **Contrato intereducativo:** no momento em que o jovem chega ao centro, é realizado um contrato por escrito entre ele, sua família e/ou entre o jovem e a equipe técnica, no qual se especificam alternativas para serem cumpridas durante um tempo determinado. Esse contrato também se efetua nos momentos em que o jovem ou a família não estejam cumprindo com a medida ou descumprindo os objetivos de seu processo.

- **Estabelecimento de objetivos para o jovem:** motivar o jovem a participar de forma ativa dentro de um processo intereducativo por meio da aquisição de pequenas conquistas, avaliadas diariamente com seu grupo e com o educador de apoio. Esse estabelecimento se realiza diariamente nos encontros da manhã e na avaliação da semana. Os objetivos são programados segundo a temática dos grupos socioterapêuticos. Os aspectos são avaliados pelo próprio adolescente com contribuições da turma e do educador quanto ao que ele precisa trabalhar.

- **Grupo de tomada de decisões:** facilitar a tomada de decisões a partir da auto-avaliação e confrontação das condutas e atitudes inadequadas. Utilizam-se como estratégias a auto-avaliação e a confrontação.

- **Grupo temático:** oferecer aos jovens uma resposta técnica e científica a uma problemática específica de sua realidade individual, familiar e social, de acordo com a linha temática da semana dada para a fase.

- **Grupo de apoio:** motivar o jovem a aprofundar as causas, conseqüências e alternativas de situações críticas cotidianas e a buscar o apoio de seu grupo terapêutico de fase.

- **Grupo extenso:** esse grupo é de caráter confrontativo – quer dizer que assume uma postura radical, clara e concreta por parte do orientador para mostrar as diferentes situações que estão gerando conflito no grupo. Possui flexibilidade para deixar voar a imaginação e a criatividade, envolvendo completamente os jovens dentro do processo grupal. O orientador faz o trabalho de articulador das dinâmicas, ou atividades propostas em grupo, que depois serão confrontadas no grupo de adolescentes. O orientador deve conduzir os jovens a gerar alternativas positivas para as dificuldades apresentadas.

- **Grupo de sondagem:** o grupo de sondagem, tecnicamente falando, expressa a necessidade de encontrar sentido existencial para a pessoa, oferecendo espaços para um encontro pessoal. Diante de sua realidade, permite de igual maneira fazer uma análise das problemáticas que envolvem seu contexto pessoal, familiar e social. A partir do enfoque sistêmico, o grupo de sondagem proporciona ao sujeito a capacidade de refletir e fazer consciência de seus próprios limites. Oferece ao sujeito elementos necessários que o levam a fazer introspecção de suas próprias necessidades e encontrar alternativas de solução. Por meio do relaxamento, proporciona segurança para que a pessoas se confrontem com sua realidade. Cria um ambiente adequado para ajudar o adolescente a se encontrar, assumindo uma postura clara e concreta para resolver problemas. Oferece alternativas de solução às dificuldades apresentadas em grupo, marcando uma diferença ampla diante dos outras intervenções em nível grupal.

- **Intervenção mista (família – adolescente):** aprofundar-se nos conflitos emocionais e afetivos do jovem com relação a uma pessoa de seu sistema de relacionamento – família, amigo, namorada etc. – que seja significativa para ele. Oferecer a possibilidade de nivelar essas emoções, aterrissando-o (colocando-o em um espaço real), e oferecer alternativas de solução dadas pelos participantes no encontro especial. O encontro misto é solicitado pelo jovem ou pedido pelo educador de acordo com as características do caso.

- **Intervenção individual (colóquios):** outra parte que não se pode deixar de lado dentro da intervenção é a individual, na qual se deve procurar acompanhar as situações pessoais que fazem parte da especificidade de cada adolescente. Por tratar-se de uma questão mais pessoal, deve-se enfatizar no cuidado especial que é necessário para cada uma das orientações oferecidas, assim como o tato especial para ganhar a empatia com o adolescente. Na intervenção individual serão tratadas técnicas como: os colóquios, a história de vida, relatórios, diário terapêutico e seminários.

Tarefas que fazem parte da jornada pedagógica:

- São atividades com as quais se pretende que o adolescente se aprofunde nos diversos temas relacionados a seu crescimento pessoal.
- As tarefas pedagógicas permitem que o adolescente reflita sobre suas dificuldades, situações pessoais, causas, conseqüências e alternativas.
- Servem de ajuda para o adolescente nos casos em que se precise aplicar uma alternativa disciplinar diante de determinado comportamento, sem precisar do castigo.
- Servem como expressão da criatividade do adolescente, e de um espaço reflexivo sobre temáticas concernentes a sua realidade.

6. INTERVENÇÕES SOCIOTERAPÊUTICAS COM FAMÍLIA

Objetivos gerais:

- Orientar as famílias a fim de ajudá-las a promover mudanças em suas relações mais gerais para promover seu crescimento e o do adolescente.
- Contribuir para a melhoria das condições de vida das famílias atendidas, e também socializar uma metodologia de trabalho.

Objetivos específicos:

- Restabelecer os laços familiares, por meio dos acompanhamentos técnicos grupais e individuais.

- Fortalecer a dinâmica familiar, por meio de reuniões socioeducativas com grupos de pais, dinâmicas, visitas domiciliares, intervenções sociais, encaminhamentos à rede de serviços públicos e/ou comunitários.
- Viabilizar a geração de renda pelos adultos das famílias, por meio do encaminhamento para cursos profissionalizantes, empregos, frentes de trabalho e do apoio técnico e material às iniciativas de associativismo e cooperativismo.

Resultado:

- Famílias responsáveis e conhecedoras das normas da Instituição.
- Acompanhamento do processo “reeducativo” e construção do plano de atendimento intereducativo familiar.
- Retorno – *feedback* – dos progressos, conquistas do adolescente e/ou dificuldades apresentadas.
- Fortalecimento da união e comprometimento da tríplice estrutura.
- Base estrutural.
- Providenciar a documentação básica.
- Acompanhamento do pós-institucional.

7. PROGRAMAS E PROJETOS ALTERNATIVOS

Os adolescentes precisam ter pontos de referência e de identificação que contribuam para a estruturação da personalidade. O fato de estarem em cumprimento de uma medida judicial não muda isso. Portanto, precisam contar com espaços e referências positivas. Para tanto a experiência amigoniana desenvolveu programas e projetos concretos a serem utilizados em seus anexos, tais como:

- Oficinas profissionalizantes e formativas com a finalidade de oferecer a aquisição de habilidades e destrezas para um futuro desempenho no mercado de trabalho.
- Escola e atividades acadêmicas: como garantia de continuidade escolar com a devida motivação, para que eles possam valorizar os estudos e formação intelectual.

- Atividades culturais e esportivas como elementos constitutivos das políticas pedagógicas amigonianas, tanto em nível interno quanto externo.

- Atividades de projeção comunitária e saída da instituição. Uma experiência amigoniana com alunos que fazem cursos externos e/ou oficinas profissionalizantes com entidades do governo e associações privadas. Paralelamente, ocorrem as saídas para cultura, lazer e esportes. Tais atividades favorecem os processos de socialização e inserção dos adolescentes na sociedade durante a permanência nos programas. Os adolescentes do nível “projeto de vida” têm a possibilidade de ficar o fim de semana nas suas casas, podendo confrontar sua realidade com o aprendido e vivenciado.

- Programa de espiritualidade. Um programa que vai além do adolescente, abrangendo suas famílias e todo o contexto em que ele se desenvolve: a escola, os bairros e a sociedade em geral. A parte espiritual é abordada de forma ecumênica, garantindo o respeito das diversas crenças na busca de um sentido de vida e de transcendência.

B. PROGRAMA DE INCLUSÃO SOCIAL

Esse programa foi criado com o intuito de melhorar o resultado de nosso trabalho, aumentando a capacidade de inserção de nossos adolescentes junto à sociedade dentro do conceito de educação contextualizada, visão inovadora do centro. O avanço é alcançado por meio do vínculo estabelecido e reforçado com a sociedade representada por diversos setores em órgãos públicos, empresas privadas, ONGs etc. Busca-se um atendimento mais completo para o adolescente e sua família, bem como o aprimoramento do trabalho realizado pelo funcionário e, até mesmo, recursos para a instituição.

Tal atividade visa à multiplicação dos esforços produzidos dentro e fora da instituição, com aplicação tanto interna quanto externa, promovendo uma ponte entre a medida de internação e a sociedade de uma maneira mais produtiva, consciente e gradativa.

O programa, que já está sendo executado e já é um sucesso na unidade, pretende coordenar todas as ações e procedimentos da inclusão social dos adolescentes. Num primeiro momento, começamos buscando as alternativas da inclusão no contexto social, por meio de:

A. PARCERIAS COM ENTIDADES GOVERNAMENTAIS E NÃO-GOVERNAMENTAIS

Desenvolvemos um trabalho com as famílias para uma inclusão em paralelo tendo como objetivo um atendimento complementar às suas necessidades, na área profissional, acadêmica, psicológica, toxicológica.

- Atendemos os adolescentes nas demandas de seus documentos necessários para o mercado de trabalho, como título de eleitor, carteira de trabalho e previdência social (CTPS), alistamento militar, carteira de identidade e Cadastro de Pessoas Físicas (CPF).
- Orientação e acompanhamento dos adolescentes que fazem cursos profissionalizantes, acadêmicos e trabalham fora da instituição, realizando visitas semanais e comunicando por meio de relatórios à equipe técnica institucional seus avanços e retrocessos.
- Envolvemos outros órgãos que tratam de políticas de atendimento à criança e ao adolescente no que tange aos programas de inclusão social já existentes.
- Atendimento no âmbito institucional enquanto processos internos.
- Realizando parcerias com faculdades e estabelecimentos de ensino, visando o encaminhamento de estagiários das diversas disciplinas para atuarem no campo da reeducação.
- Oferecemos cursos e treinamentos para educadores das instituições que trabalham no campo da socioeducação.
- Trazemos profissionais de outros órgãos de diversas disciplinas com o objetivo de melhorar a prestação de nossos serviços pedagógicos, gerando conhecimento que sustente e fundamente nossa prática.

B. INTERMEDIÇÃO PARA O EMPREGO

Pretende dar um apoio aos adolescentes que já têm uma formação para o trabalho. O apoio tem como fundamento promover uma campanha de divulgação para as empresas e a abertura de possibilidades de trabalho para os adolescentes.

Para isso será realizada a intermediação de trabalho que permita a inserção dos adolescentes no mercado, por meio de busca de oportunidades de trabalho em suas áreas de especialização. Será divulgado junto aos empresários o programa, e também se formará um banco de dados de oportunidades de emprego, buscando-se em anúncios, jornais, porta a porta nas empresas e reuniões com empresários. O programa de inclusão social tem sido bem acolhido no terceiro setor, pela seriedade e pelo compromisso dos jovens na qualidade do trabalho e na criatividade no momento de assumir suas responsabilidades.

8. CONCLUSÃO

Dentro da pedagogia amigoniana, o Centro Sócio-Educativo Amigoniano trabalha com uma idéia própria de “reeducação”. A concepção de “reeducação” normalmente utilizada por executores de medidas socio-educativas atribui ao adolescente o problema, considerando seu comportamento socialmente distorcido e buscando encontrar no próprio jovem as causas de seu conflito com a lei. Esse entendimento conduz à idéia de que a “reeducação” ocorre por meio da adequação do comportamento dos adolescentes aos padrões de uma sociedade ideal, da mudança de seus próprios valores.

Contudo, inexistente uma sociedade ideal, e os problemas não estão unicamente relacionados ao jovem, mas também estão presentes na sociedade em que ele está inserido. Assim, diferentemente dessa concepção, o Centro Sócio-Educativo Amigoniano possui uma proposta “reeducativa” que busca criar condições para que o adolescente seja protagonista de seu processo e sujeito consciente de sua cidadania. Ou seja, muda-se o paradigma, pois o adolescente passa de ser julgado e condenado pela sociedade a protagonista do seu próprio processo.

Dentro de uma compreensão realista de educação, e entendendo ser o adolescente protagonista da medida de internação, e não mero objeto, busca-se potencializar sua capacidade de encarar a realidade existencial humana, que ora se apresenta bela e compreensiva, ora se apresenta cruel. O adolescente, portanto, deve afrontar a realidade para crescer como pessoa e se fortalecer, de modo que possa superar as dificuldades que encontrará no meio social, pois, perante situações adversas, a opção pode ser a fuga ou o afastamento das regras sociais, e não uma satisfatória resposta ao problema.

Conclui-se, por meio desse projeto de intervenção pedagógica, que nossos adolescentes atuais são, de certa maneira, o resultado de tudo o que acontece dentro da sociedade. A crise que vivenciamos perpassa todas as estruturas econômicas, e delas não escapam nossos adolescentes. Eles não são tidos em conta, não se lhes permite participar na toma de decisões, não possuem os meios para intermediar nas discussões sobre seu papel na sociedade e na família e quase sempre são pessoas que transitam pela vida sem nenhuma definição clara de seu papel social.

Esse é um dos motivos pelos quais o eixo de nossa proposta de intervenção intereducativa é a confiança que depositamos nos adolescentes para fazê-los protagonistas de seus próprios processos de vida, buscando a transformação social, cultural e política do seu contexto. Igualmente, insistimos na necessidade de vinculá-los com seus sentimentos, conhecimentos, necessidades, potencialidades e percepção particular do mundo no processo socioeducativo. É necessário dar-lhes a oportunidade de manifestar suas inquietudes, aspirações, alternativas e propostas e fazê-los conscientes de sua responsabilidade como os únicos donos de seu futuro.

9. BIBLIOGRAFIA

PÁEZ CHINGAL, Elkin. *Atendimento de adolescentes em conflito com a lei a partir do Modelo Pedagógico Amigoniano*. Belo Horizonte: Congregação dos Religiosos Terciários Capuchinhos, 2005, p. 192 [não-publicado].

MANUAL PEDAGÓGICO AMIGONIANO, dos Religiosos Terciários Capuchinhos. Valência: Editorial Surgam, 1985, p. 245.

VIVES AGUILELLA, Juan Antonio. “*Principios Inspiracionales*”, Revista Alborada. Edición Especial, 1997, p. 21.

PEDAGOGIAS FRENTE AO CONFLITO SOCIAL. Grupo de Investigação da Faculdade de Educação. Impresso no departamento de publicações da Fundação Universitária Luis Amigó. Medellín, 1999; tomo I, p. 173, e tomo II, p. 162.

PROJETO EDUCATIVO INSTITUCIONAL. Centro de Atenção ao Jovem Carlos Lleras Restrepo, dirigido e administrado pelos religiosos Terciários Capuchinhos. Medellín, 1997.

PROJETO HISTÓRICO-PEDAGÓGICO de La Congregación de Religiosos Terciarios Capuchinos de Nuestra Señora de Los Dolores. Organizado por Amanda Correa Grisales, Stella Castaño Ramírez, Angelina Correa Isaza. Medellín: Fundação Universitária Luis Amigó, março 1998.

VIVES AGUILELLA, João Antonio, PE. *Um homem que confiou em Deus*. Trad. Atílio Cancian. Madrid, 1984, p. 103-104.

SURGAM, *Aproximaciones al Sistema Pedagógico Amigoniano, Bases Teórico Prácticas*. Valência: Editorial Surgam, 1994, n. 433, p. 42-44.

PÁEZ CHINGAL, Elkin Fray. *Abordaje Terapéutico de las problemáticas de consumo de sustancias psicoativas y medida judicial em jóvenes infratores desde el modelo de intervención sistémico*. Trabajo de grado para obtención del título em Licenciatura em Pedagogia “reeducativa”, Gogotá: Fundación Universitária Luis Amigó, 2003, p. 216.

AMIGÓ Y FERRER, Luis. Obras completas (OCLA), n. 1978. Espana: Editorial BAC, 1995.

CONANDA. Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei no 8.069/1990), 2ª ed. Ministério de Justiça, Brasília, 2002.

DE SALVADOR, Gloria Inês. Congregación Religiosos Terciarios Capuchinos. Manual para el Montaje de Programas Terapéuticos em Instituciones que Cubren Población Adolescente e Infantil em Alto Riesgo Usadores de Sustancias Psicoativas – Comunidades Terapéuticas Breves”. Comunidad Terapéutica San Gregorio, patrocinado por CICAD/OEA, Santa Fé de Bogotá, 1999, p. 23.

BOHORQUÉZ MONDRAGÓN, Frei Gerardo. Processo de Intervenção Intereducativo. Documento não-publicado. Projeto Educativo Institucional Centro Sócio-educativo Dom Luis Amigó e Ferrer, 2003.