

**MÁRIO LUIZ RAMIDOFF**

**A Redução da Idade Penal: do Estigma à Subjetividade**

**Dissertação apresentada no Curso de Pós  
Graduação em Direito da Universidade  
Federal de Santa Catarina, como exigência  
parcial para a obtenção do grau de Mestre  
em Direito.**

**Florianópolis (SC)**

**2002**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

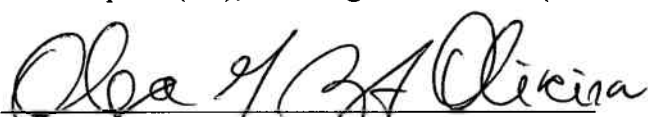
A dissertação **A Redução da Idade Penal: do Estigma à Subjetividade**,  
elaborada

por

**Mário Luiz Ramidoff**

foi julgada adequada por todos os membros da Banca Examinadora, para a obtenção grau de  
MESTRE EM DIREITO e aprovada, em sua forma final.

Florianópolis (SC), 16 de agosto de 2002 (sexta-feira)



Professora Doutora Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira  
Coordenadora do Curso de Pós Graduação em Direito

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Professora Doutora <sup>Josiane Rose Petry Veronese</sup> Josiane Rose Petry Veronese

Membro: Professor Doutor Paulo de Tarso Brandão

Membro: Professora Doutora Marli Palma Souza

Suplente: Professor Doutor Sérgio Urquhart de Cademartori

*“...Logo haveis de respirar, finda a tarefa, com a alma recolhida, tranqüila, um pouco clara, um pouco vazia, um pouco livre!...”*

(Le gai savoir. Nietzsche<sup>1</sup>).

---

<sup>1</sup> BACHELARD, Gaston. **O ar e os sonhos**: ensaio sobre a imaginação do movimento. São Paulo (SP): Martins Fontes, 1990, p. 115.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
I – Perspectiva epistemológica: por um paradigma emancipatório	23
1. Identificação científica	23
1.1. Ciência normal: o estabelecimento de um paradigma	25
1.2. Falsificacionismo	26
1.3. Razão e a racionalidade	30
1.4. Interdisciplinaridade	32
2. Emergência do novo	35
2.1. Processo histórico-social	37
2.2. Mudança revolucionária	42
2.3. Proteção integral: um novo paradigma emancipatório	45
II – No domínio da ficção: desmistificação da criminalidade juvenil	51
1. O novo movimento criminológico	51
1.1. A dogmática jurídico-penal	53
1.2. A violência legitimada pela lei	55
1.3. A criminalização: estigmatização e etiquetamento	57
1.4. A periculosidade necessária	59
1.5. O encarceramento estigmatizante	61
1.6. As verdadeiras causas	64
2. A violência na infância e na juventude	68
2.1. A vitimização da infância e da juventude	69
2.2. O tráfico internacional de crianças e de adolescentes	72
2.3. A marginalização social da juventude	74
2.4. A criminalização antecipada da juventude	75
2.5. A estigmatização da juventude	76
2.6. Diagnóstico de alguns problemas e soluções	78



III – Direitos Humanos da infância e da juventude	83
1. Evolução dos Direitos Humanos	83
1.1. Universalização e internacionalização dos Direitos Humanos	84
1.2. Uma nova dimensão dos Direitos Humanos	85
2. (Re) fundação emancipatória à infância e juventude	86
2.1 O Sujeito do direito	88
2.2. Dos direitos do cidadão aos direitos da pessoa	90
2.3. Falácias: garantista e politicista	93
3. Uma nova realidade jurídica: (re) interpretação das obviedades	96
3.1. Direitos Humanos e direitos fundamentais	97
3.2. Formas e sedes das garantias constitucionais	100
3.3. Direitos fundamentais oriundos de tratados internacionais	101
4. Redução da idade penal	104
4.1. Proposta de emenda constitucional: redução da idade penal	111
4.2. Inimputabilidade penal: direito individual	112
4.3. Regime especial do jovem adulto	116
IV – O Estatuto da Criança e do Adolescente: a caminho da subjetividade	120
1. As novas orientações	120
1.1. A doutrina da proteção integral	123
1.2. Ato infracional	124
1.3. Adequação das medidas	126
1.4. Avaliação	132
1.4.1. Subjetividade resiliente	134
1.5. Institucionalização	135
1.5.1. Internação	135
1.5.2. Programa de orientação e acompanhamento	136
1.5.3. Desinternação	136
1.6. Projeto de vida responsável	137
1.7. Políticas públicas	140
1.7.1. Individual na perspectiva coletiva	141
1.7.2. Política de atendimento	142

1.7.3. Lei de diretrizes sócio-educativas	146
2. A emergência do novo e a teoria jurídica	151
2.1. Um novo padrão de dignidade: cidadania	154
2.2. Um novo código deontológico protetivo	161
2.3. A caminho da subjetividade	163
CONCLUSÃO	168
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	177
ANEXO I	184
ANEXO II	186
ANEXO III	193

## RESUMO

A proposta do presente estudo é oferecer uma fundamentação diferenciada à não redução da idade penal, mantendo-se, pois, o conteúdo dispositivo do artigo 228, da Constituição Federal. Adverte-se, porém, que não se trata de uma simples questão de possibilidade de transferência teórica, mas, sim, em linha com o pensamento crítico, estabelecer fundamentadamente uma via distinta à garantia dos direitos mais mezinhos da personalidade humana. Na reflexão do conteúdo ideológico das normas, afigura-se de importância capital não só asseguramento, mas, sobretudo, a materialização dos direitos individuais, coletivos e difusos relativos à pessoa, e, principalmente, àquelas em desenvolvimento – infância e juventude. De outro lado, as investigações da criminologia crítica demonstraram que o sistema penal apenas tem servido para legitimar e reproduzir as desigualdades e injustiças sociais, evidenciando, inclusive, que, sequer, tem oportunizado a construção de um Estado de Direito. Com isto, na vertente pesquisa, busca-se desmistificar os diversos processos de criminalização da juventude, diversamente, pois, do que se tem entendido a partir da concepção positivista. Uma das contribuições viáveis para a diminuição da violência urbana, encontra-se precisamente na efetivação de políticas públicas de combate a miséria e a corrupção, renovando-se diuturnamente o compromisso com a realização de justiça social.

## ABSTRACT

To proposal of the present study is offer a substantiation differentiated to the not reduction from the penal age, manutenindo-itself, therefore, the content device of the article 228, from the Federal Constitution. It notifies itself, however, that does not be a matter of a simple theoretical transference possibility question, but, yes, in line with the thought critic, establish fundamentadly a distinct road to the guarantee of the rights more common from the human personality. In the reflection of the ideological content of the norms, appear-itself of essential importance not alone assurement, but, excessively, to materialize of the individual rights, collectives and diffuse relatives to the person, and, mainly, to those in development – infancy and youth. Of another side, the inquiries from the criminology critic showed that the penal system barely has served for legitimize and reproduce the inequalities and social wrongs, showing up, included, that, even, has to be opportune to construction of a State of Right. With this, in the slope researches, search itself bring to light the diverse trials of criminalização from the youth, diversely, therefore, than itself has understood from the conception "follower law". An of the viable contributions for the diminution from the urban violence, finds-itself necessarily in the effect of battle public politics to misery and to corruption, renewing itself unwearable the commitment with the social achievement of justice.

## AGRADECIMENTOS

Ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – CPGD-UFSC, exemplo vivo de que o ensino público pode ser eficaz, possibilitando o acesso à informação e ao conhecimento de maneira livre, independente e reflexiva sobre a Educação no Brasil. Ainda mais, pois, justamente, através do acesso indiferenciado ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – CPGD-UFSC, foi-me possível conhecer e discutir idéias com os mais variados segmentos sócio-culturais, aprendendo, mais do que compartilhar o mesmo tempo e espaço com companheiros de jornada acadêmica, a construir verdadeiramente vínculos afetivos de amizade, solidariedade e sentimento de pertença.

Um agradecimento especial à Professora Doutora Josiane Rose Petry Veronese, pela gentil e solícita orientação, pois, enquanto uma verdadeira educadora total, firma diuturnamente o seu compromisso com os alunos não só na formação intelectual, mas, sobretudo, na construção e transformação destes em pessoas melhores.

À Universidade do Contestado, Campus de Mafra (SC), pela acolhida e incentivo permanente de minhas investigações e experiências acadêmicas, pelo que, não poderia deixar de agradecer aos seus Dirigentes e Funcionários, aos colegas Professores, e, aos Alunos, todos, companheiros de viagem. E, no mais, agradecer a todas as pessoas e entidades que de alguma forma souberam compreender e, bem por isso, auxiliar-me no desenvolvimento de minhas atividades acadêmicas.

Aos Promotores de Justiça Edina Maria Silva de Paula e Murillo José Digiácomo, do Ministério Público do Estado do Paraná, pessoas em que homenageio todos os Promotores de Justiça e demais construtores jurídicos e sociais que se encontram envolvidos com a causa da infância e da juventude, bem como a todas as pessoas e entidades – e que são muitas – que de uma forma ou de outra possibilitaram a conclusão deste trabalho.

Aos meus familiares, especialmente, aos meus pais, esposa e filhos, por tudo, eles sabem porque.

Mário Luiz Ramidoff  
Inverno de 2002, Curitiba (Pr)

Para os meus queridos e amados filhos  
Luísa, Henrique e Guilherme.

Para a minha Regina pela construção conjunta  
de vários amores, pois sem ela tudo isto não  
seria possível.

Para os meus amados irmãos Cláudio José,  
Sérgio Ricardo e Ana Carolina, pelo apoio,  
proteção e compreensão cultivados pelos  
exemplos e vivências familiares.

Para os meus adorados pais Cláudio e Marlene,  
os “sufis” de minha vida, os quais, antes de  
tudo ensinaram-me a acreditar no  
aperfeiçoamento ilimitado do ser humano.

## INTRODUÇÃO

A partir de uma perspectiva interdisciplinar a vertente pesquisa busca na dimensão crítica da Nova Criminologia outros aspectos e relações que não apenas jurídicas, para desmistificar o que se tem dito sobre a criminalidade juvenil, como, também, procura alicerçar alguns parâmetros nos emergentes interesses difusos e coletivos, como se caracterizam os direitos da Criança e do Adolescente. No entanto, adverte-se, por mais esta vez, que arbitrariamente apenas se procederá ao exame dos aspectos criminológicos, de tudo interdisciplinares, através mesmo de um corte epistemológico. O marco teórico da presente pesquisa pode-se dizer que se encontra essencialmente delimitado pelas novas tendências do pensamento criminológico crítico. Neste sentir, tornam-se indispensáveis os estudos elaborados por autores como Alessandro Baratta, Nils Christie, Stanley Cohen, Michel Foucault e Louk C. Hulsman, dentre outros. Tais aportes teóricos, enquanto instâncias tutelares da presente pesquisa, serviram de travejamento para a inflexão sobre a realidade estrutural – social, política e econômica – na explicação do comportamento dito desviado, para assim demonstrar que a pessoa denominada de criminoso nada mais é do que aquela pessoa que por diversos mecanismos tem sofrido um processo de criminalização negativo.

A formatação de dimensões alternativas ao tradicional sistema de justiça penal, de início, certamente, perpassa pela revisão das raízes epistemológicas, pois, aqui, de forma clara, filia-se ao matiz minimalista, afastando-se, sem, contudo, abandonar suas contribuições críticas, da inflexibilidade abolicionista que sustenta que seria um erro estratégico propor alternativas positivas para as instituições e práticas repressivas existentes. A teoria de base, também, neste quadrante, permeia-se pela visão interdisciplinar, buscando nos estudos sociológicos, e, nas atitudes político-filosóficas de proteção especial e integral das pessoas que se encontram na peculiar condição de desenvolvimento de suas personalidades, o fundamento argumentativo próprio e adequado para que se evite a supressão de garantia constitucional aos interesses e direitos difusos e coletivos da Criança e do Adolescente, em

Nesta seara, indiscutivelmente, os estudos levados a cabo pela Professora Doutora Josiane Rose Petry Veronese é de importância capital para sustentação da propositura final, qual seja, a manutenção do artigo 228, da Constituição Federal, uma vez que já existem medidas capazes de auxiliar os infantes no desenvolvimento de suas personalidades, bem como, eficazes para que seja exigida do Estado a implementação de políticas públicas para tal desiderato, não se necessitando, pois, de adoção dos institutos jurídicos penais.

E, já através destas investigações preliminares, observa-se que não se pode perder de vista que o processo de criminalização seletiva recruta, de forma desigual, a *população criminal*, vale dizer, a maior parte das pessoas sobre as quais se concentra a ação do sistema penal, segundo Michel Foucault<sup>1</sup>. E, isto se dá, a partir da comunhão do sistema de Direito Penal e os controles sociais informais – processos sociais de marginalização (instituições, mercado, escolas, etc...). Ademais, como se percebe, as variáveis não legais que sequer são pensadas pelas instâncias oficiais possuem um efeito considerável sobre os resultados seletivos do sistema jurídico penal, que, apesar de não se submeterem à obrigação de justificação e aos critérios das ações profissionais, indiscutivelmente, desenvolvem importante influência sobre tais aspectos.

Ora, como se vê, na própria exposição de motivos da nova parte geral do Código Penal – Lei sob nº 7.209, de 11 de julho de 1984 – a inimputabilidade penal às pessoas que possuem idade inferior a dezoito (18) anos de idade, constitui-se numa opção apoiada em critérios de Política Criminal, inclusive, colhendo-se da oportunidade para advertir os opositoristas que, na verdade, todo e qualquer processo de formação do caráter deve ser cometido à educação, e, não à penal criminal<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. Tradução de Raquel Ramallete. 20ª ed., Petrópolis (RJ): Vozes, 1999.

<sup>2</sup> BRASIL, Lei sob nº 7.209, de 11 de julho de 1984. Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal. Diário do Congresso (Seção II), Brasília, de 29 de março de 1984. De acordo com o texto “...Manteve o Projeto a inimputabilidade penal ao menor de 18 (dezoito) anos. Trata-se de opção apoiada em critérios de Política Criminal. Os que preconizam a redução do limite, sob a justificativa da criminalidade crescente, que a cada dia recruta maior número de menores, não consideram a circunstância de que o menor, ser ainda incompleto, é naturalmente anti-social na medida em que não é socializado ou instruído. O reajustamento do processo de formação do caráter deve ser cometido à educação, não à pena criminal. De resto, com a legislação de menores recentemente editada, dispõe o Estado dos instrumentos necessários ao afastamento do jovem delinqüente, menor de 18 (dezoito) anos, do convívio social, sem sua necessária submissão ao tratamento do delinqüente adulto, expondo-o à contaminação carcerária...” (sic).



Bem por isso, pode-se dizer, com Alessandro Baratta<sup>3</sup>, que, na atividade jurisdicional, enquanto processo de criminalização secundário, em virtude mesmo dos efeitos surtidos da ciência penal, o âmbito discricionário é relativamente mais estreito em relação a outros segmentos do sistema jurídico-penal, pois, as decisões que tomam os juízes são programadas de antemão pelo legislador. Uma segunda questão fundamental é a relativa à concepção do fenômeno delitivo. A teoria crítica criminológica não pode mais validamente apenas identificar os delitos, enquanto situações negativas, então, criadas pelo sistema penal, como conflitos individuais, pura interação. O fenômeno delitivo é antes de tudo uma questão de poder, de estruturação das necessidades e sua satisfação<sup>4</sup>.

Os mecanismos seletivos funcionam, assim, de forma semelhante aos processos de seleção de classes sociais, e, atuam desde a criação da norma até a sua efetiva aplicação. Daí a importância capital da transposição da abordagem teórica do autor às condições objetivas, estruturais e funcionais que, na verdade, constituem-se na origem dos fenômenos de desvio, bem como a transposição do interesse cognoscitivo das causas de desvio criminal, aos mecanismos sociais e institucionais através dos quais se constrói a *realidade social* da conduta desviante e são criadas e aplicadas definições de tal conduta e da criminalidade, e são realizados os processos de criminalização. E isto somente será possível a partir de um salto qualitativo, vale dizer, com a superação do paradigma etiológico e de suas implicações ideológicas<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminología y dogmática penal: pasado y futuro del modelo integral de la ciencia penal*. In: MIR PUIG, Santiago et alii. **Política criminal y reforma del derecho penal**. Bogotá: Temis, 1982, p. 28-63. Segundo o autor: "...Por um lado, o significado das funções jurídicas-estatais que a ciência jurídico-penal exerce sobre o sistema, elevando o grau de uniformidade das decisões judiciais e com isso o grau de igualdade no exercício do Direito, não pode ser sublinhado de forma suficiente. Por outro lado, é necessário reconhecer que a atividade para a racionalização e gestação de igualdade exclui por decisão própria uma série de mecanismos que, vistos em conjunto, são mais adequados para a produção do efeito contrário, isto é, para gerar desigualdade...." (sic).

<sup>4</sup> SÁNCHEZ, Mauricio Martínez. **La abolición del sistema penal: inconvenientes en latinoamérica**. Bogotá: Temis, 1990. É o que esclarece Juan Bustos Ramírez quando adverte que: "... La teoría abolicionista de que los 'delitos-situaciones negativas' creados por el sistema penal son solo conflictos individuales, pura interacción ...', tampoco es válida. El fenómeno delictivo no se puede reducir a simples disgustos entre personas y a que el sistema penal le roba sus conflictos a los ciudadanos. La cuestión delictiva no es simplemente algo que depende de la buena o mala voluntad de las partes. El fenómeno delictivo es antes que nada una cuestión de poder, de estructuración de las necesidades y su satisfacción. ..." (sic).

<sup>5</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e política penal alternativa**. Revista de Direito Penal, nº 23, jul./dez. de 1976, Rio de Janeiro: Forense: Instituto de Ciências Penais do Rio de Janeiro, 1978, p. 7-21. Conforme o autor a superação da concepção da conduta desviante e da criminalidade como realidade ontológica preexistente à reação social e institucional, com a aceitação da crítica das definições legais, como princípio de individualização daquela pretendida realidade ontológica – vale dizer, das implicações ideológicas – significa

É, pois, um fato indiscutível que, com a eventual redução da idade penal, através da criminalização primária – formação da legislação penal – será antecipado, como consequência, as mais diversas e variegadas formas dissimuladas de isolamento social, senão, o do próprio encarceramento que, na verdade, constituem-se no desfecho final de um processo mais amplo de estigmatização da juventude brasileira. É justamente sobre a legislação, enquanto segmento próprio do sistema que se concentra a ação da ciência jurídico-penal tendente a preparar a decisão, que se pretende fixar atenção, pois, indubitavelmente, no processo de criminalização, afigura-se como um dos mecanismos que se apresenta com a margem mais ampla de discricionariedade, devendo-se, então, advertir que – muito a gosto de Alessandro Baratta – *as investigações sobre a formação das leis penais mostram que a instância científica nas decisões legislativas não é de forma alguma onipotente e que ocupa uma posição de subordinação, apesar de algumas vezes desempenhar um papel digno de consideração*<sup>6</sup>.

Assim, sob os auspícios da moderna sociologia criminal, dirige-se, agora, o interesse cognoscitivo de caráter crítico social para a formação discricionária da legislação penal, assumindo, de um lado, uma postura crítica do sistema penal, e, de outro, abandonando, o papel auxiliar que desempenhava a criminologia em relação à política criminal oficial. Uma outra questão é justamente relativa à manutenção da materialização dos direitos individuais, coletivos e difusos relativos à infância e juventude. Pois, tal promoção, impõe uma permanente reflexão acerca do conteúdo ideológico das normas jurídicas, impedindo, senão, desnudando, pois, as funções declaradas ou não do sistema jurídico-penal que ensejam injustiças.

---

não só a superação do paradigma etiológico, enquanto vetor orientativo da ciência jurídico-penal entendida, naturalisticamente, como teoria das causas da criminalidade, mas, também, um salto qualitativo. Até porque, apenas assim o momento crítico alcançaria maturidade na criminologia, transferindo, então, a partir da abordagem macrossociológica, o interesse cognitivo sobre o comportamento desviante para os mecanismos de controle social do dito comportamento e, em especial, ao processo de criminalização, transformando-se, desse modo, a criminologia numa crítica do direito penal.

<sup>6</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminología y dogmática penal: pasado y futuro del modelo integral de la ciencia penal.** *op. cit.* Conforme o autor: “... Frente à atividade da instância científica na política criminal levanta-se uma barreira sobretudo institucional que não se alterou nem sequer diante do desenvolvimento da sociedade capitalista avançada em uma direção tecnocrática. Apesar da ampla tarefa que se atribui à instância científica (ampla em relação com a que aparece na atividade judicial) na formação da vontade política do legislador no âmbito do Direito Penal, esta tarefa permanece em ambos os casos (atividade judicial e atividade legislativa) idêntica. Sua competência não consiste em tomar decisões, mas em prepara-las. ...”. (sic).

Neste sentido, o pensamento criminológico crítico deve constituir-se num movimento de resistência e alerta, para, no mínimo, oferecer argumentos à manutenção da imputabilidade penal somente a partir dos dezoito anos de idade<sup>7</sup>, de acordo com o disposto no artigo 288, da Constituição Federal. As diversas propostas de emenda constitucional ao artigo 228 – aproximadamente quinze (15), até a presente data, em tramitação ou não no Congresso Nacional –, na essência, discorrem, com alguma variabilidade, sobre a imputabilidade penal para as pessoas maiores de dezesseis (16) anos e até mesmo de quatorze (14)<sup>8</sup> anos de idade, vale dizer, propõem não só a alteração do limite da idade para a responsabilidade penal, mas, sobretudo, buscam o afastamento da aplicação das normas da legislação especial, ou seja, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Não longe disto, na data de 13 de fevereiro de 2001, foi apresentada uma Proposta de Emenda Constitucional ao referido artigo 228, pelo Deputado Federal Alberto Fraga do Partido do Movimento Democrático Brasileiro do Distrito Federal – PMDB-DF, versando sobre o *estabelecimento da maioria penal mediante fixação em lei*, ou seja, segundo a explicação da ementa, para o estabelecimento da maioria penal, que deverá ser fixada em lei, propõe-se agora que serão observados os aspectos psicossociais do agente, aferindo-se em laudo emitido por junta de saúde que avaliará a capacidade de se autodeterminar e de discernimento do fato delituoso, permanecendo-se, por mais esta vez, no âmbito da criminologia acessória, nos moldes do paradigma etiológico.

---

<sup>7</sup> SOTTO MAIOR NETO, Olympio de Sá. **Sim à garantia para a infância e juventude do exercício dos direitos elementares da pessoa humana. Não à diminuição da imputabilidade penal.** CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 13. Livro de Teses: o Ministério Público social. Tomo II, Tese 61, Curitiba: Associação Paranaense do Ministério Público: Confederação Nacional do Ministério Público, 1999, p. 485-491. Esta é uma das conclusões que propõe Olympio de Sá Sotto Maior Neto, em sua tese, então, defendida no Décimo Terceiro (13º) Congresso Nacional do Ministério Público, inclusive, advertindo que a proposta perversa na direção da diminuição da imputabilidade penal, na verdade, por si só, enquanto repressão penal, não é 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. ...”. (sic).

<sup>8</sup> Proposta de Emenda Constitucional sob nº 169/1999, em tramitação ordinária, então, apresentada na data de 25 de novembro de 1999, pelo Deputado Federal Neto Rodolfo, do PPB-SP, estando, pois, apensada à Proposta de Emenda Constitucional sob nº 171/1993.

E tal concepção, encontra-se presente desde a primeira Proposta de Emenda à Constituição<sup>9</sup> relativa ao artigo 228, apresentada pelo, então, Deputado Federal Benedito Domingos, do PP-DF, cujo objetivo declarado é a atribuição de responsabilidade criminal às pessoas maiores de dezesseis anos, refutando o fundamento básico de presunção legal da menoridade e seus efeitos, na fixação da capacidade para entendimento do ato delituoso, sob os auspícios de uma avaliação tão somente pelo critério biológico, desprezando-se, pois, não só o desenvolvimento mental, mas, sobretudo, os diversos elementos e condições de formação da personalidade humana.

É preciso, pois, diferenciar as diversas etapas na evolução e maturação daquelas pessoas na peculiar situação de desenvolvimento, até porque, ao se falar de juventude não se pode mais recorrer à falácia estatística dos distintos patamares de idade. Para tal desiderato, observa-se que, em comparação com as experiências alienígenas, o percentual dos infratores entre as idades de 21 e 25 anos supera em muito o percentual daqueles infratores entre 14 e 17 anos, e, entre 18 e 20 anos de idade<sup>10</sup>.

O sistema geral, como se sabe, permite a manutenção do sistema social, ensejando, por isto mesmo, a manutenção das desigualdades sociais e dos processos de marginalização das classes menos favorecidas, ou seja, sobre aquele grupo de pessoas que se encontram mais suscetíveis sócio-economicamente aos processos de estigmatização. Pois, como afirma Cezar Roberto Bitencourt<sup>11</sup>, o fenômeno delitivo tem uma inevitável dimensão social, por essa razão é que a atitude e participação cidadã é decisiva, pois permitirá a conscientização dos processos variegados de estigmatização, quando, não, ensejará uma mudança radical, qual seja: a permanente luta pelos direitos humanos.

---

<sup>9</sup> Proposta de Emenda Constitucional sob nº 171/1993, Diário do Congresso Nacional, Seção I, 27 de outubro de 1993 (quarta-feira), p. 23062 a 23064.

<sup>10</sup> BERISTAIN, Antonio. **La criminología entre la deontología y la victimología**. Revista de Informação Legislativa, Volume 30, nº 117, Brasília, jan./mar. de 1993, p. 115-144. O autor no final de seu trabalho apresenta alguns recentes gráficos do número total de pessoas – por cada 100.000 habitantes – privadas da liberdade nos países europeus, dentre as quais, também, o de grupos de jovens de diversas idades, desde o ano de 1963 até o de 1989, na Alemanha.

<sup>11</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **O objetivo ressocializador na visão da criminologia crítica**. Revista dos Tribunais, Volume 79, nº 662, São Paulo, dezembro de 1990, p. 247-256. Conforme leciona o autor “...É necessário que a questão criminal seja submetida a uma discussão massiva no seio da sociedade e da classe obreira. Todos os segmentos sociais devem conscientizar-se de que a criminalidade é um problema de todos e que não será resolvido com o simples lema ‘Lei e Ordem’, que representa uma política criminal repressiva e defensora intransigente da ordem (geralmente injusta) estabelecida...” (sic).

Através de um processo discriminatório, o sistema penal, desintegra os socialmente frágeis, marginalizando-os, estigmatizando-os e, ao final, etiquetando-os, inviabilizando, desta maneira, uma possível concreção da solidariedade social, pois, na verdade, estabelece, sim, uma relação de exclusão. Assim, toda espécie de mecanismo de criminalização, tanto que se dê através de propostas de emenda à Constituição, quanto na elaboração legislativa ordinária para a criação de normas penais, deve considerar seriamente os problemas sociais que geram e mantêm o fenômeno delitivo.

Assim, no primeiro capítulo, através do desenvolvimento epistemológico, busca-se demonstrar a fundação de um novo paradigma jurídico que orienta uma nova seara jurídica, vale dizer, com a adoção da diretriz internacional da Doutrina da Proteção Integral, por opção política, tem-se que, mais do que um novel princípio travejado pela centralidade da pessoa humana, estabeleceu-se, sim, uma nova dimensão subjetiva de titularidade em direito, ou seja, de titulares de um também novo Direito da Criança e do Adolescente. A Doutrina da Proteção Integral, desta forma, é um novo paradigma epistemológico deste novel Direito próprio da infância e da juventude. A interdisciplinaridade se torna necessária a partir de então, pois para que se possa verdadeiramente construir uma nova espacialidade jurídica, em perspectiva aberta, vale dizer, em condições de possibilidade da emergência do novo, torna-se indispensável o abandono da arrogante postura do jurista que através do viés jurídico pretende realizar o (re) ordenamento do mundo. Antes de tudo é imperativo, daqui para sempre, não só nesta nova seara jurídica, mas, de maneira geral, uma postura de humildade diante das limitações pessoais, materiais, técnicas e científicas – segundo a idéia de conhecimento mais rigoroso e falsificável, verificável. É necessário, pois, educar os operadores e construtores jurídico-sociais para a percepção. É preciso educar, conscientizar para perceber.

Já no segundo capítulo, utiliza-se dos estudos da criminologia crítica, em especial, segundo o seu aspecto sociológico, precisamente, para desmistificar a credence denominada criminalidade juvenil que se inseriu tanto na opinião pública, quanto no senso comum dos operadores/construtores jurídicos e sociais. Com isto, busca-se evidenciar os diversos processos de vitimização, criminalização e estigmatização pelos quais passam as crianças e os adolescentes, principalmente, das famílias empobrecidas, quando, não, os enraizados processos de controle social e as suas sofisticadas formas de manutenção do *status quo* das classes que detêm acesso aos bens que a riqueza proporciona.

Pois, desvelar esses interesses nem sempre confessáveis, não é tarefa fácil, pelo que, já se constitui num enorme passo. Até porque, a verdadeira transformação que se deve operar é na disposição de espírito, através da conscientização dos operadores/construtores jurídicos sociais, e, assim, o que parece pouco pode ser muito.

No terceiro capítulo, desenvolve-se o fundamento dos Direitos Humanos como o viés jurídico a partir do qual decorrem os direitos fundamentais, enquanto opções político-ideológicas próprias dos valores ético-morais, então, vigentes na formação da Constituição Federal de 1988, que, operou-se pelo Poder Constituinte de 1987/1988. A teoria de base desta virada de foco é justamente a Doutrina da Proteção Integral. Ao se estabelecer um novo estatuto epistemológico para este novel Direito da Criança e do Adolescente, o que se pretende na verdade é proporcionar uma proteção diferenciada para este novo grupo de cidadania, então, constituído pelos jovens – crianças e adolescentes – tornando-se imperiosa a manutenção do artigo 228, da Constituição Federal de 1988, uma vez que é precisamente esta figura legislativa constitucional que define quem são esta nova titularidade jurídica, senão, subjetividade, em perspectiva emancipatória.

O quarto capítulo é um compromisso com a causa da infância e juventude, enquanto, uma utopia possível, que, antes de tudo, deve servir como norte orientativo da disposição de espírito – vontade e desejo – dos operadores/construtores jurídicos e sociais. Não que isto não se impregnasse nos anteriores capítulos, mas, neste, deve ficar patente a concepção de que este novo Direito da Criança e do Adolescente, então, fundado na Doutrina da Proteção Integral, é antes de tudo uma dimensão em aberto que enseje condições de possibilidade de efetivação dos direitos fundamentais desta nova cidadania, através mesmo da implementação das estratégias políticas – sobremodo, pela integração, articulação e municipalização das políticas públicas de atendimento – para tal desiderato.

E isto, certamente, significa acreditar não só a Doutrina da Proteção Integral, então, sintetizada no artigo 227, da Constituição Federal de 1988, mas, sobremodo, o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei sob nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – como o novo Código Deontológico Protetivo, implementando as políticas públicas, utilizando seus institutos e instrumentais próprios, e, aplicando a sua sistemática para a promoção e defesa dos direitos próprios desta nova e diferenciada subjetividade.

É certo que o Estatuto da Criança e do Adolescente é suficientemente apto, coerente e compatível para a resolução das variegadas demandas infanto-juvenis que não só dos adolescentes autores de ações conflitantes com a lei.

Em conclusão, o primeiro e grande passo que se deve dar é acreditar, de forma convincente, de que o novo Direito da Criança e do Adolescente, então, travejado pelo princípio da Doutrina da Proteção Integral, e, instrumentalizado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei sob nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – possui as condições necessárias de criação e crítica para a construção de possibilidades de efetivação e implementação dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes brasileiros. Até porque, já se está neste mundo para sempre, e, como se sabe, nem tudo é perfeito, e, justamente, o que não desvela é que ele jamais o será. E isto não é um ponto fraco, mas, sim, forte. Pois, é precisamente esta tensão entre a norma, a convenção, a hipótese e o mundo fenomenológico, os fatos, que, proporcionará uma tessitura aberta de possibilidades para o futuro. O caminho é construído – ou não – segundo a credulidade que se tem nos modelos, no compartilhamento do paradigma e nas principais matrizes da teoria enquanto orientação capaz de possibilitar tal construção.

Em face disto, elege-se alguns conceitos operacionais (categorias teóricas), com o fito de fixar alguns pontos de partida para a discussão, são eles:

**Adolescente:** considera-se adolescente, para os efeitos do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei sob nº 8.069, de 13 de julho de 1990 –, aquela pessoa entre doze e dezoito anos de idade.

**Criança:** considera-se criança, para os efeitos do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei sob nº 8.069, de 13 de julho de 1990 –, a pessoa até doze anos de idade incompletos.

**Crime:** em termos jurídicos, é o comportamento humano punível pelo direito criminal.

**Criminalização Primária:** mecanismo de produção das normas penais (incriminação primária).

**Criminalização Secundária:** mecanismo de aplicação das normas penais, isto é, o processo penal que compreende a ação dos órgãos de investigação e que culmina com o juízo, e, finalmente, o mecanismo de execução da pena e das medidas de segurança.

**Criminologia:** em sentido estrito significa o estudo do crime, vale dizer, o estudo do comportamento humano punível pelo direito criminal. No sentido lato inclui a penologia. Na perspectiva descritiva é a observação e a compilação de fatos relacionados com o crime e com os criminosos que se podem especificar através do estudo das várias formas de comportamento criminoso; do modo como são praticados os crimes; qual a sua freqüência em tempo e lugar diferentes; da relevância da idade, sexo e muitas outras características dos criminosos; e da evolução da carreira criminosa (ao que se convencionou denominar de fenomenologia ou sintomatologia).

**Criminologia Crítica:** a criminologia crítica se refere a um campo muito vasto e não homogêneo de discursos que, no campo do pensamento criminológico e sociológico-jurídico contemporâneo, têm em comum uma característica que os distingue da criminologia “tradicional”: a nova forma de definir o objeto e os termos mesmos da questão criminal.

**Criminologia Multifatorial:** criminologia que, mantendo todos os equívocos relacionados com o paradigma etiológico positivista, renunciou, em seguida, aos contextos teóricos amplos, como já o fizera a criminologia liberal;

**Criminologia Positiva:** explicação da criminalidade, na diversidade ou anomalia dos autores dos comportamentos criminalizados. A criminalidade é um dado ontológico pré-constituído à reação social e ao direito penal, que podia ser estudado em suas “causas”, independentemente do estudo da reação social e do direito penal.

**Direito Penal:** convencionalmente, pode-se definir como uma técnica para o controle social que atua sobre certas formas de comportamento.

**Fundamentabilidade Material:** a fundamentabilidade material de cada direito corresponde à sua importância para a salvaguarda da dignidade humana num certo tempo e lugar, definida, por isso, de acordo com a consciência jurídica geral da comunidade, pelo que, aponta os seguintes traços distintivos e de reconhecimento de uma identidade comum à categoria dos direitos fundamentais, conferindo-lhe autonomia institucional ao conjunto que formam.

**Garantia de Prioridade:** a garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; e d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.



Imputabilidade Penal: imputar é atribuir a alguém a responsabilidade de alguma coisa. Imputabilidade penal é o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para lhe ser juridicamente imputada a prática de um fato punível<sup>12</sup>.

Imputável: é o sujeito mentalmente são e desenvolvido, capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento<sup>13</sup>.

Infrator: é um termo pejorativo e estigmatizante que lamentavelmente permanece inserido no Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como, ainda, no universo simbólico do senso comum jurídico e da opinião pública. Contudo, aqui, será substituído pelo termo adolescente em conflito com a lei. Esta mudança do vocabulário é um dos primeiros sinais de que a orientação modelar – paradigmática – compartilhada não só pelo grupo de estudiosos, mas, também, pelo grupo social, encontra-se em crise, a qual certamente levará à emergência e conseqüentemente a fixação do novo.

Menor: a expressão menor é usada como uma categoria jurídica, historicamente, caracterizadora da criança e do adolescente envolvido com a prática de infrações penais. No Código de Menores era utilizado para designar aqueles que se encontravam em situações de carência material ou moral, além de infratoras. E, no Código de Menores de 1979, surge como uma nova categoria, ou seja, de menor em situação irregular, segundo Josiane Rose Petry Veronese<sup>14</sup>, como o menor de 18 anos abandonado materialmente, vítima de maus-tratos, em perigo moral, desassistido juridicamente, com desvio de conduta ou autor de infração penal. Este termo, assim, como o que acontece com o termo “infrator”, encontra-se carregado de potencialidade pejorativa e estigmatizante, inclusive, reportando-se ao sepultado Código de Menores, pelo que, em linha com a advertência de diversas páginas eletrônicas que divulgam os interesses e direitos da criança e do adolescente, dentre elas a página do *Ciranda* ([www.ciranda.org.br](http://www.ciranda.org.br)), pontua-se que, o termo *menor* será utilizado aqui com o objetivo de reproduzir com o máximo de fidelidade os textos e títulos das obras utilizadas como referência para elaboração deste trabalho. No site [www.ciranda.org.br](http://www.ciranda.org.br): “...utilizada como abreviação de ‘menor de idade’, foi banida do vocabulário de quem defende os direitos da infância, pois remete à doutrina da situação irregular ou do direito penal do menor, ambas revogadas... possui carga preconceituosa por quase sempre se referir apenas a crianças e adolescentes infratores ou em situação de risco...”

---

<sup>12</sup> JESUS, Damásio Evangelista de. **Comentários ao código penal: parte geral de acordo com a Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984**. São Paulo (SP): Saraiva, 1985, p. 476.

<sup>13</sup> Idem nota anterior.

<sup>14</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de direito da criança e do adolescente**. São Paulo (SP): LTr, 1997, p. 11.

**Paradigma:** é toda realização reconhecida durante algum tempo por alguma comunidade científica específica como proporcionando os fundamentos para sua prática posterior. Assim, toda realização científica será considerada um paradigma, desde que possua duas características peculiares, quais sejam, não possuir precedentes e ser aberta.

**Paradigma Etiológico:** modelo científico jurídico-penal a que corresponde a concepção da criminologia como a busca das causas e fatores da criminalidade. Sobre a base do paradigma etiológico a criminologia se converteu em sinônimo de ciência das causas da criminalidade. Com este paradigma surge a criminologia positivista, constituindo-se, pois, na base de toda criminologia “tradicional”. O paradigma etiológico supõe uma noção ontológica da criminalidade, entendida como uma premissa pré-constituída às definições.

**Penologia:** estudo da punição e dos métodos similares do tratamento do crime, e, o problema da prevenção criminal através de medidas não-punitivas.

**Princípio da Prioridade Absoluta:** é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

**Princípio da Proteção Integral:** a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, restando-lhes assegurado, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, ao desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade, pelo que não serão objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punindo-se na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão.

**Revolução Científica:** mudança descontínua caracterizada a partir de um estado de crise que será resolvido quando surgir um paradigma inteiramente novo que atraia a adesão cada vez maior de cientistas até que o paradigma original seja abandonado, orientando, assim, a nova atividade científica normal. Uma mudança verdadeiramente revolucionária implica numa transição científica e ideológica.

**Sujeito de Direito:** ser sujeito de direito é a titularidade, em perspectiva emancipatória, de ter direito a direitos. É a subjetividade jurídica que se opera de forma aberta ampliando e angariando direitos, enquanto conquistas da humanidade, promovendo e protegendo os direitos mais mezinhos da personalidade humana.

## CAPITULO I

### Perspectiva Epistemológica: por um Paradigma Emancipatório

#### 1. Identificação científica

A história poderia produzir uma transformação decisiva na imagem de ciência diversa da atual. E, assim, esboçar um conceito de ciência diverso, pois haurido dos registros históricos da própria atividade de pesquisa. Pois, apesar de a História da Ciência, preocupar-se com o registro dos aumentos sucessivos e dos obstáculos que inibiram sua cumulação (idéia de desenvolvimento-por-acumulação), não consegue mais, através de suas funções, distinguir o componente “científico” das observações e crenças, então, rotuladas de “erro” e “supertições”. Em virtude disto, surgem profundas dúvidas a respeito do processo cumulativo de contribuições individuais à ciência. Estas dificuldades e dúvidas ensejaram uma revolução historiográfica no estudo da ciência, nos moldes sugeridos por Thomas S. Kuhn<sup>15</sup>.

O conhecimento – inclusive, o jurídico – é algo que surge na vida social e fora dela não tem qualquer fundamento ou sentido. Mas, isto, como adverte Roberto Lyra Filho, não pode importar na simples identificação do conhecimento e do processo histórico. A essência de todo conhecimento exigiria a mediação duma perspectiva científica, em que as imagens históricas se ponham em movimento, sem, contudo, submeter os fatos sociais a esquemas prévios e mecânicos. É preciso, pois, procurar a conexão necessária de fatos relevantes para se chegar à ciência visada. Assim, qualquer hipótese de trabalho deveria ser formulada ao contacto dos processos sociais, num exame preliminar, inclusive, depois, submetida a pacientes e constantes verificações metódicas<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> KUHN, S. Thomas. **A estrutura das revoluções científicas** (*The Structure of Scientific Revolutions*). tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira; revisão de Alice Kyoto Miyashiro; produção de Ricardo W. Neves e Adriana Garcia. 5ª ed., São Paulo (SP): Perspectiva, 1997.

<sup>16</sup> BARBOSA, Júlio César Tadeu, LYRA FILHO, Roberto e Prado Jr., Caio. **O que é liberdade. O que é justiça. O que é direito.** Coordenação Vanya Sant'Anna. São Paulo: Círculo do Livro, 1990 (Coleção Primeiros Passos – volume 16), p. 115-183. Segundo Roberto Lyra Filho, os modelos não passariam de arranjos duma primeira

Para tanto, torna-se necessário a constituição de um instrumento avaliativo da própria história, cujos parâmetros seriam capazes de revelar os importantes fatos históricos, motivo pelo qual, a instituição de uma sociologia histórica, disciplina mediadora, que constrói, sobre o monte de fatos históricos, os modelos, que os arrumam (com a ressalva de emendas, ao novo contacto com o processo<sup>17</sup>), é fundamental para a reconstituição científica apoiada, então, numa perspectiva mais ampla, uma vez que as abordagens histórica e sociológica são complementares e se escoram reciprocamente. Logo, toda história realmente científica é história social; e toda sociologia realmente científica é sociologia histórica<sup>18</sup>. De acordo com Thomas S. Kuhn, as implicações da nova historiografia, através de critérios diferenciados – ou seja, de forma *não-cumulativas* de desenvolvimento para as ciências – e, com a apresentação da integridade histórica de dada ciência, a partir de sua própria época, possibilita uma nova imagem da ciência.

É o que pontua Alan F. Chalmers<sup>19</sup>, a partir do que Thomas S. Kuhn desenvolve, ao esclarecer então que, uma teoria científica é uma estrutura complexa de algum tipo de conhecimento, é uma tentativa de fornecer uma teoria mais corrente com a situação histórica, com ênfase no caráter revolucionário do progresso científico, e, o importante papel desempenhado pelas características sociológicas das comunidades científicas. E é justamente por enfatizar os fatores sociológicos que Thomas S. Kuhn se distingue dos demais epistemólogos falsificacionistas, como, por exemplo, Imre Lakatos e Karl Popper<sup>20</sup>. A Ciência Normal é baseada no pressuposto de que a comunidade científica sabe como é o mundo, suprimindo, pois, freqüentemente, novidades fundamentais, porque estas subvertem necessariamente seus compromissos básicos (elemento de arbitrariedade). Contudo, em não sendo possível por muito tempo a supressão de novidades, iniciam-se as investigações extraordinárias que conduzem a um novo conjunto de compromissos, a uma nova base para a prática da ciência.

---

abordagem, depois, deveriam ser conferidos e aperfeiçoados perante os fenômenos mesmos. Num *procedimento circular, que entra no ofício histórico, trazendo hipóteses e modelos, resultante de exame anterior, sobre o material acumulado, para submetê-los, depois, ao crivo de novas verificações, Marx e Engels faziam história social, isto é, voltavam à História com a bússola duma sociologia.*

<sup>17</sup> BARBOSA, Júlio César Tadeu, *et alii*. *Op. cit.* p. 150.

<sup>18</sup> BARBOSA, Júlio César Tadeu, *et alii*. *Op. cit.* p. 150. De acordo com Lyra Filho, a sociologia histórica está empenhada, sempre, em determinar a origem, os antecedentes das “formas” sociais, que não são desovadas no mundo por algum espírito criador ou líder excepcional, nem deduzidas pela inteligência “pura” de algum teórico de gênio.

<sup>19</sup> CHALMERS, Alan F. **O que é ciência afinal?** São Paulo (SP): Brasiliense, 1993, p. 123.

<sup>20</sup> CHALMERS, Alan F. *op. cit.*

### 1.1. Ciência normal: o estabelecimento de um paradigma

Segundo Thomas S. Kuhn<sup>21</sup>, ciência normal significa a pesquisa firmemente baseada em uma ou mais realizações científicas passadas. Essas realizações são reconhecidas durante algum tempo por alguma comunidade científica específica como proporcionando os fundamentos para sua prática posterior. Assim, toda realização científica será considerada um paradigma, desde que possua duas características peculiares, quais sejam, não possuir precedentes – sem precedentes para atrair um grupo duradouro de partidários, afastando-os de outras formas de atividade científica dissimilares – e, ser aberta – aberta para deixar toda espécie de problemas para serem resolvidos pelo grupo redefinido de praticantes da ciência. Desta forma, o estudo e compreensão do novo paradigma habilitam o estudante para o ingresso na comunidade científica, na qual, atuará no futuro.

Até porque, nenhum processo histórico natural pode ser interpretado na ausência de pelo menos algum corpo implícito de crenças metodológicas e teóricas interligadas que permita a seleção, avaliação e a crítica. Se esse corpo de crenças já não está implícito na coleção de fatos precisa ser suprido externamente, talvez por uma metafísica em voga, por outra ciência ou por um acidente pessoal e histórico. A maior parte do trabalho científico normal produz um paradigma mais preciso, obtido com a eliminação de ambigüidades consignadas na versão original utilizada. Um *quebra-cabeça* é o qualificativo daquela categoria particular de problemas que servem para testar nossa engenhosidade ou habilidade na resolução de problemas, pois, um tal desafio se constitui numa importante motivação para o pesquisador<sup>22</sup>. Porém, toda ciência considerada normal não se propõe a descobrir novidades no terreno dos fatos e da teoria.

---

<sup>21</sup> KUHN, S. Thomas. *op. cit.* p. 44: “...A ciência normal consiste na atualização dessa promessa (promessa de sucesso de alguns paradigmas, em relação aos seus competidores, na resolução de problemas reconhecidamente graves, segundo determinado grupo de cientistas), atualização que se obtém ampliando-se o conhecimento daqueles fatos que o paradigma apresenta como particularmente relevantes, aumentando-se a correlação entre esses fatos e as predições do paradigma e articulando-se ainda mais o próprio paradigma ... .. operações de limpeza ... o que chamo de ciência normal. ... a pesquisa científica normal está dirigida para a articulação daqueles fenômenos e teorias já fornecidos pelo paradigma...” (sic).

<sup>22</sup> KUHN, S. Thomas. *op. cit.* p. 59 e seguintes. Porém, um problema para ser qualificado como um *quebra-cabeça*, deve possuir uma solução assegurada, como, também, deve obedecer regras que limitam tanto a natureza das soluções aceitáveis como os passos necessários para obtê-las. É o que leciona Kuhn, pois, a existência dessa sólida rede de compromissos ou adesões – conceituais, teóricas, metodológicas e instrumentais – é uma das fontes principais da metáfora que relaciona à ciência normal à resolução de *quebra-cabeças*.

Contudo, fenômenos novos e insuspeitados são periodicamente descobertos pela pesquisa, decorrendo, pois, disto, que, constantemente, tem-se inventado teorias radicalmente novas. Thomas S. Kuhn afirma que as descobertas são episódios prolongados, dotados de uma estrutura que reaparece regularmente, e, iniciam-se com a consciência da anomalia, com o reconhecimento de que, de alguma maneira, a natureza violou as expectativas paradigmáticas que governam a ciência normal. A exploração da área onde se deu a anomalia, apenas se encerra, quando a teoria do paradigma for ajustada, convertendo-se o anômalo no esperado, pelo que, a assimilação de um novo tipo de fato exige mais do que um ajustamento aditivo da teoria, pois, somente será considerado, tal fato, completamente científico, quando o cientista tiver aprendido a ver a natureza de um modo diferente.

A percepção da anomalia (de um fenômeno para o qual o paradigma não preparou o investigador) desempenha um papel essencial na preparação do caminho que permite a percepção da novidade. Uma mudança de paradigma resulta numa mudança nos procedimentos e nas expectativas da investigação científica. A consciência prévia da anomalia, a emergência gradual e simultânea de um reconhecimento tanto no plano conceitual como no plano da observação e a conseqüente mudança – acompanhada por resistência – das categorias e procedimentos paradigmáticos, são traços de todas as descobertas das quais emergem novos tipos de fenômenos<sup>23</sup>.

## 1.2. Falsificacionismo

De acordo com Alan F. Chalmers<sup>24</sup>, uma teoria nova será aceita como digna da consideração dos cientistas se ela for mais falsificável que sua rival, e especialmente se ela prevê um novo tipo de fenômeno não tocado pela rival. Pois, segundo o nominado autor para o falsificacionismo:

---

<sup>23</sup> KUHN, S. Thomas. *op. cit.* p. 77 e seguintes.

<sup>24</sup> CHALMERS, Alan F. *op. cit.* p. 64 a 124. Assim, uma hipótese, lei ou teoria para fazer parte da ciência, deverá atender a uma condição fundamental para satisfazer o *status* de cientificidade, deve ser *falsificável*. Esta exigência – *hipóteses científicas sejam falsificáveis* – possibilitaria a exclusão de um conjunto de proposições de observação logicamente possíveis, tornando, assim, uma lei ou teoria informativa. Uma lei é considerada cientificamente boa se for falsificável, e, resistir à falsificação toda vez que for testada, pois quanto mais falsificável for, em decorrência de maiores afirmações, oportunizará potencialmente a demonstração da inadequação do mundo de fato com a sua descrição teórica.

*“... As teorias são interpretadas como conjecturas especulativas ou suposições criadas livremente pelo intelecto humano no sentido de superar problemas encontrados por teorias anteriores e dar uma explicação adequada do comportamento de alguns aspectos do mundo ou universo. Uma vez propostas, as teorias especulativas devem ser rigorosa e inexoravelmente testadas por observação e experimento. Teorias que não resistem a testes de observação e experimentais devem ser eliminadas e substituídas por conjecturas especulativas ulteriores. A ciência progride por tentativa e erro, por conjecturas e refutações. Apenas as teorias mais adaptadas sobrevivem. Embora nunca se possa dizer legitimamente de uma teoria que ela é verdadeira, pode-se confiantemente dizer que ela é a melhor disponível, que é melhor do que qualquer coisa que veio antes. ...” (sic).*

Destarte, quanto maior for o número de teorias conjecturadas, que são confrontadas pelas realidades do mundo, e quanto mais especulativas forem essas conjecturas, maiores serão as chances de avanços importantes na ciência. De igual maneira se dá quanto a necessária precisão, pois quanto mais precisa a formulação de uma teoria mais falsificável se torna, ainda que não se torne efetivamente falsificada, evidenciando a sua maturidade científica, ante sua resistência em face dos testes aplicados. A ciência começa com problemas. Contudo, num contínuo processo de explicação do comportamento do mundo, intelectuais por suposições teóricas de tudo falsificáveis buscam as soluções para tais problemas. Assim sendo, o conceito de progresso – crescimento – do conhecimento, é um conceito fundamental para a explicação falsificacionista da ciência.

O conceito de progresso, situa-se na eterna luta de superação ou de sucesso das hipóteses falsificáveis propostas como soluções de problemas, mediante crítica e testes, sendo certo que, aquelas que resistirem serão bem sucedidas, para, então, em seguida, ser por mais e mais vezes submetidas a testes cada vez mais rigorosos, inaugurando enfim um novo paradigma, o qual, por sua vez, também, indefinidamente será colocado à prova. A ciência progrediria pela proposta de conjecturas audaciosas, altamente falsificáveis, como tentativas de resolver problemas, seguindo-se tentativas impiedosas de falsificar as novas propostas, e, assim, por diante.

Karl Popper – um falsificacionista assumido<sup>25</sup> – esclarece que a tentativa de resolver um problema interessante por uma conjectura audaciosa, mesmo (e especialmente) se ela logo se revela falsa, pode favorecer o aprendizado com os erros, pois ao se descobrir que a conjectura era falsa pode-se ter apreendido muito sobre a verdade, e se ter chegado mais perto dela. Com efeito, serão assinalados avanços significativos pela confirmação de conjecturas audaciosas ou pela falsificação de conjecturas cautelosas. Os avanços significativos pela confirmação de conjecturas audaciosas serão informativos, constituindo importante contribuição ao conhecimento científico, pois assinalam a descoberta de algo novo, que era desconhecido ou considerado improvável. A ousadia e a novidade são noções historicamente relativas, pois, uma conjectura audaciosa num determinado marco histórico da ciência, pode não ser assim considerado num marco posterior, e, ainda, apenas será audaciosa se suas afirmações forem improváveis à luz do conhecimento prévio relevante da época.

O crescimento do conhecimento científico é resultado da confirmação de uma conjectura audaciosa, ou, então, da falsificação de uma conjectura cautelosa, contudo, a idéia de conhecimento prévio relevante permite a verificação dessas duas hipóteses ocorrerem simultaneamente como resultado de uma única experiência. A atividade científica segundo os falsificacionistas deveria se preocupar com as tentativas de falsificar teorias estabelecendo a verdade de proposições de observação que sejam inconsistentes com elas. Entretanto, tais afirmações restam superadas pelo fato de que as proposições de observação dependem da teoria e que todas as proposições de observação são falíveis. Conseqüentemente, uma proposição de observação falível pode ser rejeitada e a teoria falível com a qual ela se choca ser mantida, pelo que, falsificações conclusivas e ou diretas de teorias, não são realizáveis, uma vez que por mais seguramente baseada na observação uma afirmação possa se encontrar, é possível que novos avanços teóricos revelem inadequações.

---

<sup>25</sup> CHALMERS, Alan F. *op. cit.* p. 64 a 124. A essência da posição de Popper sobre proposições de observação é de que sua aceitabilidade é aferida pela sua capacidade de sobreviver a testes. As proposições de observação, denominadas de afirmações básicas são aceitas como o resultado de uma decisão ou acordo, e nesta medida elas são convenções. Mas, Chalmers sugere a reformulação da posição de Popper, de maneira menos subjetiva, esclarecendo, então, que, uma proposição de observação é aceitável, experimentalmente, se, num determinado estágio do desenvolvimento de uma ciência, ela é capaz de passar por todos os testes tornados possíveis pelo estado de desenvolvimento da ciência em questão naquele estágio. Em vista disto, uma teoria poderá ser sempre protegida de falsificação, desviando, para tanto, a falsificação para alguma outra parte da complexa teia de suposições, ou seja, para o labirinto de suposições denominado de cinturão protetor.



As teorias devem ser consideradas como um todo estruturado, segundo Alan F. Chalmers, para quem, no estudo da história da ciência, origina-se a necessidade de se considerar as teorias como estruturas, pois, só assim, pode-se melhor compreender as complexidades das principais teorias científicas. Desta forma, constituindo-se as teorias como estruturas abertas, oferecem um programa de pesquisa orientativo para a investigação, preocupando-se com os dados empíricos e os critérios científicos. Em vista disto, Alan F. Chalmers esclarece que um programa de pesquisa tipicamente lakatosiano é uma estrutura que fornece orientação para a pesquisa futura de uma forma tanto negativa quanto positiva.

E, assim, conceitualmente, a heurística tem um duplo escopo, ou seja, uma vertente positiva e outra negativa, senão, veja-se:

*“... A heurística negativa de um programa envolve a estipulação de que as suposições básicas subjacentes ao programa, seu núcleo irredutível, não devem ser rejeitadas ou modificadas. Ele está protegido da falsificação por um cinturão de hipóteses auxiliares, condições iniciais etc. A heurística positiva é composta de uma pauta geral que indica como pode ser desenvolvido o programa de pesquisa. Um tal desenvolvimento envolverá suplementar o núcleo irredutível com suposições adicionais numa tentativa de explicar fenômenos previamente conhecidos e prever fenômenos novos. Os programas de pesquisa serão progressivos ou degenerescentes, dependendo do sucesso ou fracasso persistente quando levam à descoberta de fenômenos novos. ...” (sic)<sup>26</sup>.*

A heurística negativa é a exigência de que, durante o desenvolvimento de dado programa de pesquisa, o núcleo irredutível permanecerá intacto e sem modificações, caso contrário se estará optando por sair deste programa de pesquisa específico. Um programa de pesquisa será considerado progressivo, quando for desenvolvido até um estágio em que não só será apropriado submetê-lo a testes de observação – confirmações – mas, também, seja capaz de fazer previsões novas que sejam confirmadas. Para tal desiderato, impõe-se a adequação e sofisticação de um dado cinturão protetor, favorecendo assim o pleno potencial de dado programa de pesquisa. Diversamente, será degenerescente, quando não obter tais sucessos.

---

<sup>26</sup> CHALMERS, Alan F. *op. cit.* p. 113.

### 1.3. Razão e a racionalidade

O movimento racionalista gerado pelo Século das Luzes – séculos XVII e XVIII – em comunhão com a Renascença, procurava uma Razão universal, vale dizer, através deste movimento cultural e intelectual (racionalismo: a única fonte de todo conhecimento humano é a razão), pretendia-se dominar pela razão a problemática total do homem. Segundo Walter Brugger<sup>27</sup>, a razão humana julgou-se capaz de compreender de modo exaustivo a realidade e propôs-se transformar, de acordo com suas opiniões, todas as esferas da vida, pondo de lado a história. A razão seria, assim, uma atividade pensante que abstrai, compara e distingue, com o intuito de saber e de operar, formando, pois, conhecimento (humano) como um todo concreto, com as contribuições dos sentidos e do entendimento. O entendimento, segundo Immanuel Kant<sup>28</sup>, é a faculdade dos conceitos e dos juízos, ou seja, uma faculdade não sensível de conhecimento (modo negativo), como, também, não é uma faculdade da intuição, portanto, o conhecimento de cada entendimento humano é um conhecimento mediante conceitos, não intuitivo, mas discursivo. E é justamente através dos conceitos que o entendimento faz seus julgamentos. Logo, pode-se reduzir todas as ações do entendimento a juízos (conhecimento mediato de um objeto, por conseguinte representação de uma representação do mesmo), de modo que o entendimento pode ser representado como uma faculdade de agir, ou mais, uma faculdade de pensar (O pensamento é o conhecimento mediante conceitos).

Diversamente, para George Wilhelm Friedrich Hegel<sup>29</sup>, o entendimento não vai além dos conceitos abstratos, que se mantêm fixos em si mesmos, pois, o conceito consiste apenas numa determinação abstrata do entendimento. No entanto, adverte o autor que, a forma concreta que o conceito se dá ao realizar-se é, para o conhecimento do próprio conceito, o segundo momento distinto de sua forma de puro conceito. Entretanto, o conhecimento humano, enquanto um todo concreto, forma-se com as contribuições não só do entendimento, mas, também, dos sentidos, além é certo, na realização global da vida, das contribuições das potências da vontade e do sentimento.

---

<sup>27</sup> BRUGGER, Walter. **Dicionário de filosofia**. Tradução Antônio Pinto de Carvalho, 3ª ed., São Paulo (SP): E.P.U. – Editora Pedagógica e Universitária, 1977, p. 223.

<sup>28</sup> KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Tradução Valério Rohden e Udo Baldur Moosburger. São Paulo (SP): Abril Cultural, 1980, (Os Pensadores), p. 67-78.

<sup>29</sup> HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da filosofia do direito**. Tradução Norberto de Paula Lima, adaptação e notas Márcio Pugliesi. São Paulo (SP): Ícone, 1997, p. 39.

Daí a importância do equilíbrio destes elementos, pois, o racionalismo, por vezes, muito mais do que se manifestar como uma doutrina explícita, também, apresenta-se como uma atitude psicológica – no dizer de Walter Brugger<sup>30</sup>, para quem – motivada pela disposição intelectual, pela ocupação predominante ou por outras causas, avaliando, pois, de maneira unilateral, o saber pelo saber, ao qual, aspira-se sem pressuposições, prescindindo do significado da vida ou dos fins da vontade. E, esta atitude psicológica (racionalismo) olvida que todo saber, dirigido ao finito, como atividade parcial do homem dentro do conjunto de sua vida, não passa, em última instância, de puro meio e, por isso mesmo, conduz a um labor investigatório – talvez científico – infecundo e alheio à própria vida.

A razão, assim, buscou libertar-se de toda pressuposição religiosa e metafísica, inclusive, sob a observação de Sigmund Freud<sup>31</sup>, entende-se possível ao trabalho intelectual – racional, científico – conseguir um certo conhecimento da realidade do mundo, conhecimento através do qual se poderia aumentar o poder de organizar as diversas possibilidades de vida. Pois, diante da dificuldade de se descobrir qualquer coisa sobre a realidade – como adverte Sigmund Freud<sup>32</sup> – não se deve desprezar o fato de que também as necessidades humanas são uma realidade e, na verdade, uma realidade importante, uma realidade que nos interessa especialmente de perto. Não existe, pois, um significante primordial, ou seja, uma essência verdadeira em si mesma do direito passível de ser compreendida inteiramente pelo sujeito do conhecimento, através de um trabalho estritamente racional, haja vista que, tal reducionismo – de inspiração jusnaturalista ou juspositivista – apenas identificaria o direito com uma das dimensões que o habitam, excluindo, assim, todo o resto para fora do campo jurídico<sup>33</sup>.

Na verdade, não há nenhum estatuto epistemológico do Direito em si, objetivamente existente e já dado, no qual se esgotasse, em última instância, todo o âmbito possível da verdade sobre o ser do Direito – o estatuto do Direito não é independente das leituras que sobre ele se façam<sup>34</sup>.

---

<sup>30</sup> BRUGGER, Walter. *op. cit.* p. 346-348.

<sup>31</sup> FREUD, Sigmund. **O futuro de uma ilusão**. tradução de Durval Marcondes *et alii*. São Paulo (SP): Abril Cultural, 1978 (Os Pensadores), p. 124-128.

<sup>32</sup> FREUD, Sigmund. *op. cit.*

<sup>33</sup> MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. Subsídios para pensar a possibilidade de articular Direito e Psicanálise. In **Direito e neoliberalismo**: elementos para uma leitura interdisciplinar. Curitiba (Pr): EDIBEJ, 1996, p. 17-38.

<sup>34</sup> MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. A importância do Direito no Brasil de Hoje. Aula Inaugural dos Cursos da Universidade Federal do Maranhão no ano de 1993. São Luís (MA): EDUFMA, 1993, p. 8; *in op. cit.*, p. 30.

#### 1.4. Interdisciplinaridade

A especialização cada vez maior, em certos momentos, tem conseguido o feito de tornar o especialista num sabedor de coisa nenhuma, uma cegueira intelectual que muito mais do que evidenciar a morte da vida, revela uma razão irracional – de acordo com Hilton Japiassu<sup>35</sup>. O conhecimento interdisciplinar, segundo o autor, apresenta-se como um princípio novo de reorganização epistemológica das disciplinas científicas e de reformulação das estruturas pedagógicas de seu ensino. É o que se pode certamente acontecer com o estudo deste novel direito da criança e do adolescente que, na verdade, para ser efetivamente compartilhado deve necessariamente ser desenvolvido a partir de uma experiência interdisciplinar, participativa e plural.

No entanto, o conhecimento não será uma série de teorias coerentes, a convergir para uma doutrina ideal, e, nem se caracterizará por uma gradual aproximação da verdade, será, sim, antes de tudo *um oceano de alternativas mutuamente incompatíveis, e, talvez, até mesmo incomensuráveis*. Em virtude disto, a tarefa do estudioso não é mais “buscar a verdade”, isto é apenas um dos efeitos colaterais de uma atividade científica. A proliferação de teorias é benéfica para a ciência, ao passo que a uniformidade lhe debilita o poder crítico – no sentir de Paul Feyerabend<sup>36</sup>, para quem – esta uniformidade ameaça o livre desenvolvimento da pessoa, uma vez que a variedade de opiniões é necessária para o conhecimento objetivo. E um método que estimule a variedade é o único método compatível com a concepção humanitarista.

Pois, o direito da criança e do adolescente deve seguir uma nova estratégia de desenvolvimento do conhecimento, não mais restringido pela singularidade e ou especialidade, mas, diversamente, pelo travejamento interdisciplinar a começar pelo âmbito internacional, (re) fundando, assim, um conhecimento próprio com categorias particulares, mas orientado pela repartição epistemológica.

---

<sup>35</sup> JAPIASSU, Hilton. **Questões epistemológicas**. Rio de Janeiro (RJ): Imago, 1981, p. 80 e ss.

<sup>36</sup> FEYERABEND, Paul. **Contra o Método** (*Against Method*). Tradução de Octanny S. da Mota e Leônidas Hegenberg. 2ª ed., Rio de Janeiro (RJ): Francisco Alves, 1977, p. 45 e ss. Segundo o autor, a relevância e o caráter refutador dos fatos decisivos só podem ser verificados com o auxílio de outras teorias que, embora factualmente adequadas, não estão em concordância com a concepção a ser submetida a teste.

Para tal desiderato, como assevera Hilton Japiassu, é imprescindível a complementaridade dos métodos, dos conceitos, das estruturas e dos axiomas sobre os quais se fundam as diversas práticas científicas. E, quando se fala da implicação do sujeito em sua prática teórica interdisciplinar, é propriamente do desejo de que se está falando, *de um desejo de transitar pelos interstícios, por assim dizer, “desejo em seu caráter processual, de invenção de possibilidades de vida”*<sup>37</sup>. Pois, é justamente através desta nova dimensão interpretativa que se pode (re) discutir a fundamentação da personalidade jurídica, a (re) significação do sujeito do direito, que, a partir da psicanálise, inscreve a subjetividade humana como um ponto de suporte inafastável e ponto que deve ser perpassado por significações<sup>38</sup>. A psicanálise surge como uma defesa do indivíduo, do ser que lhe habita, que sofre dor, tanto decorrente de iniquidades da sociedade como da natureza.

E, assim, o sujeito repleto de objetos do querer – vontade, desejo – desumaniza-se, perdendo-se em círculos por perder-se mesmo a noção de transcendências, negando-se, pois, a reconhecer a existência de realidades maiores que *já estão lá*, subjacentes ou supervenientes, intuíveis e apreensíveis, incognoscíveis de modo último<sup>39</sup>. O dogmatismo de um saber definitivo, regularmente, acobertado pela etiqueta *objetivo* ou pelo rótulo *verdadeiro*, segundo Hilton Japiassu<sup>40</sup>, constitui-se num dos sintomas mais evidentes de uma ciência em estado de agonia. E, é justamente isto que ultimamente vem acontecendo com a dogmática jurídico-penal, instrumental que rotineiramente vem sendo utilizado pela racionalidade lógica do Estado brasileiro não só para o ilusório controle da violência, mas, sobretudo, para a manutenção ideológica de planos e objetivos de governo não confessáveis.

O processo de construção deste novel direito da criança e do adolescente deve ser orientado pelo matiz da interdisciplinariedade, vale dizer, pela imprescindibilidade da conjugação de conhecimentos – no sentir de Josiane Rose Petry Veronese<sup>41</sup>.

---

<sup>37</sup> ROLNIK, Sueli. *As asas do desejo, o cinema-vôo*. in “Folhetim”, Jornal Folha de São Paulo, 11 de março de 1989, *apud* MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *op. cit.* p. 22.

<sup>38</sup> PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *Direito e psicanálise*. in ARGÜELO, Katie Silene Cáceres. *Direito e democracia*, Florianópolis (SC): Obra Jurídica, 1996, (Letras Contemporâneas), p. 123-146.

<sup>39</sup> SANDLER, Paulo César. *Apreensão da realidade psíquica*, vol. II: os primórdios do movimento romântico e a psicanálise. Rio de Janeiro (RJ): Imago, 2000, p. 025.

<sup>40</sup> JAPIASSU, Hilton. *op. cit.* p. 81.

<sup>41</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. *Temas de direito da criança e do adolescente*. São Paulo (SP): LTr, 1997, p. 9 e ss. Segundo a autora, “...O novo Direito da Criança e do Adolescente se constrói com vistas ao Direito

E, assim, não só considerando os demais ramos do direito, mas, também, o entrelaçamento com outras áreas do conhecimento, como, por exemplo, a sociologia, a psicologia, a psiquiatria, a criminologia, a história, a política, dentre outras, pode-se melhor compreender o movimento de passagem e mudança paradigmática que se vem operando na seara da infância e da juventude. De acordo com a autora, do direito tutelar, caracterizador da “doutrina da situação irregular”, para um direito protetor-responsabilizador, da “doutrina da proteção integral”.

O humanismo dialético enquanto teoria crítica do direito possibilita um diálogo interdisciplinar capaz de construir, de forma compartilhada, em perspectiva emancipatória, esta nova dimensão jurídica assecuratória (protetiva) e promocional dos direitos da criança e do adolescente. Pois, segundo Mauro Almeida Noletto<sup>42</sup>, uma tal teoria localiza o aparecimento histórico desta nova identidade social coletiva forjada mesmo no seio da teoria dos Direitos Humanos.

Desta forma, no processo de formação (identitário) e de reconhecimento (verificatório) das novas identidades sociais, vale dizer, de subjetividades, constata-se que os conceitos jurídicos sobremodo na seara da infância e da juventude sofreram uma mudança radical na (re) definição de seus conteúdos e, isto se operou, em virtude mesmo, da interdisciplinidade, pois, é prova que essas novas concepções são oriundas da conjugação de idéias com os outros campos do conhecimento. Até porque, como assevera Mauro Almeida Noletto, as novas formas de representação identitária passam necessariamente por radicais alterações no seu significado.

---

*Internacional Público e Privado, ante os Tratados e as Convenções Internacionais; ao Direito Constitucional, que no caso brasileiro, defere absoluta prioridade à criança e ao adolescente; ao Direito Civil, Penal, Trabalhista, Processual e, ainda, certas leis extravagantes, com a Lei da Ação Civil Pública, imprescindível em se tratando da tutela dos interesses difusos...*” (sic). No mais, acrescenta-se a esta passagem a importante questão hoje discutida após o advento da Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar sob nº 101, de 04 de maio de 2000 – a qual regulamenta a execução orçamentária de políticas públicas, vinculando-as à perspectiva fiscal, senão, sob o viés administrativo-economicista, que, por vezes, tem restringido, quando, não, suprimido, a efetiva implementação de direitos fundamentais da pessoa, em nome de uma suposta responsabilidade e transparência pública administrativa.

<sup>42</sup> NOLETO, Mauro Almeida. **Subjetividade jurídica**: a titularidade de direitos em perspectiva emancipatória. Porto Alegre (RS): Safe, 1998, p. 161 e ss. O diálogo interdisciplinar, segundo o autor, possibilita o surgimento de novos estudos sobre a capacidade constituinte de criação de novas pautas de organização social, a partir das experiências de exercício da cidadania participativa. A ação social transformadora e criativa dos operadores jurídicos, deriva da discussão acerca da hermenêutica material como forma de superação do paradigma exegético de interpretação e aplicação do direito, constituindo um processo compatível com a dialética social do direito, ma a ela necessário. Assim, observa-se que o processo hermenêutico tem por base os Direitos Humanos, enquanto pautas históricas de realização democrática e de emancipação social.

Com efeito, pode-se afirmar que a doutrina da proteção integral é uma nova instância teórica (teoria da subjetividade) que oferece um critério de verificação (identificação) dos direitos e interesses mais comezinhos da personalidade humana deste emergente grupo social constituído por crianças e adolescentes cuja natureza essencialmente protetiva e emancipatória é decorrência direta da cultura histórico-social dos Direitos Humanos.

## 2. Emergência do novo

A comunidade científica, atendo-se a um único paradigma – suposições teóricas gerais e de leis e técnicas para a sua aplicação – estrutura a atividade desorganizada que precede a formação da ciência (*pré-ciência*). Assim, os cientistas que trabalham dentro daquele único paradigma, praticam ciência normal. Os cientistas normais ao desenvolverem aquele único paradigma experimentaram dificuldades e encontraram falsificações, entretanto, caso tais dificuldades se tornem incontrolláveis, surgirá um estado de crise, a qual, será resolvida quando surgir um paradigma inteiramente novo, atraindo, desta maneira, a adesão cada vez maior de cientistas até que o paradigma original seja abandonado. A esta mudança descontínua, denominou-se de revolução científica. O novo paradigma repleto de promessas e sem dificuldades insuperáveis, passa então a orientar a nova atividade científica normal – nova ciência normal<sup>43</sup> – até que encontre problemas sérios e enseje uma outra revolução (nova crise).

Uma anomalia será considerada séria, enquanto fator adicional a influenciar o começo de uma crise, ou quando atacar os fundamentos de um paradigma e resistir persistentemente (critério do período de tempo, para sua seriedade), às tentativas de remoção de uma dada comunidade científica normal; ou quando forem importantes para alguma necessidade social urgente. Em consequência dos sérios problemas causados a um paradigma por anomalias, segue-se acentuada insegurança profissional, até o aparecimento de um paradigma rival, diferente e incompatível com o originário. Thomas S. Kuhn compara as revoluções científicas às revoluções políticas, pelo que, deve existir um certo número de motivos inter-relacionados, e, não, apenas um critério único, para o julgamento do mérito de um paradigma.

---

<sup>43</sup> CHALMERS, Alan F. *op. cit.* p. 129 a 133.

Pois, em seguida, opera-se a mudança de adesão dos cientistas de um para outro paradigma, não se tendo disso um argumento puramente lógico que efetivamente demonstre a superioridade de um sobre o outro paradigma, que, obrigue um cientista racional a mudar. Uma revolução científica, segundo Alan F. Chalmers<sup>44</sup>, corresponderia ao abandono de um paradigma e adoção de um novo, não por um único cientista somente, mas pela comunidade científica relevante como um todo – em que pese reconhecer a existência de uns poucos dissidentes, excluídos da nova comunidade científica.

No entanto, aqui, é preciso fazer um corte epistemológico e situar precisamente a função que se quer (re) significar da ciência, senão, do compromisso humanitário de um conhecimento rigoroso. E é justamente por isso que se deve pontuar o novo papel que se espera de uma instância crítica, vale dizer, de uma teoria ou doutrina, seja ela meramente científica ou não – segundo o modo feyerabendniano – o qual, assim, consiste em questionar os conhecimentos científicos estabelecidos como verdades absolutas, para que se desalienem, desvelem, acima de tudo, os sistemas de controle e manipulação que se operam em vários níveis, ou seja, desde a escolha de termos utilizados pelos ideólogos desta racionalidade para definir suas atividades – como, por exemplo, ocorreu no sepultado “Código de Menores”, e, nas palavras “menor”, “infrator”, “desajustado”, “delinqüência juvenil”, dentre outras, carregadas, pois, de significação cognitiva estigmatizante – até a realidade das conseqüências imprevistas decorrentes destes progressos – de acordo com a idéia de ciência crítica para Hilton Japiassu<sup>45</sup>.

Com efeito, todo empreendimento educacional, toda ciência, todo trabalho acadêmico, todo estudo rigoroso, toda tecnologia, enfim, toda forma de conhecimento deve resgatar o caráter libertário e emancipatório, e, não diversamente se transformar numa nova religião, então, comungada através de um novo evangelho: o Evangelho da Ciência. Pois, todo projeto que a isto se destinar apenas tenderá a constituir e empregar novas tecnológicas de opressão, instituindo formas novas e eficazes de controle social, e, dissolvendo importantes questões sócio-políticas – como, por exemplo, a excludente e injusta desigualdade social – em problemas técnicos que apenas poderiam ser resolvidos por *experts*<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> CHALMERS, Alan F. *op. cit.* p. 132.

<sup>45</sup> JAPIASSU, Hilton. *op. cit.* p. 77 e ss.

<sup>46</sup> JAPIASSU, Hilton. *op. cit.* p. 77 e ss.



## 2.1. Processo histórico-social

A emergência do novo como decorrência própria da conjugação interdisciplinar de idéias e experiências, na seara da infância e juventude assume importância fundamental, pois, precisamente a partir desta sistemática interdisciplinar é que se torna possível estimar o jurídico através do não-jurídico, devendo-se, então, situar o papel histórico e mutável das práticas e discursos científicos em sua vida social e política. Toda forma de conhecimento – e principalmente o científico em virtude da objetividade perseguida – não pode mais obedecer única e exclusivamente aos seus próprios imperativos e nem seu desenvolvimento pode apenas ser comandado unicamente por sua própria lógica interna, pois, isto – segundo Hilton Japiassu<sup>47</sup> – por si só já mascara as relações entre as exigências específicas do conhecimento e a vida social. O conhecimento jurídico, assim, é algo que surge na vida social e fora dela não tem qualquer fundamento ou sentido. Em vista disto, torna-se necessária a especulação do que seja esta nova forma de conhecimento: o direito da criança e do adolescente, segundo a orientativa internacional da doutrina da proteção integral, então, proveniente da cultural histórico-social dos Direitos Humanos. E isto se dá a partir mesmo da abordagem sociológica, através da qual, é possível evidenciar os pontos de integração do fenômeno jurídico na vida social e mesmo a sua essência verdadeira, distintiva dos demais fenômenos.

Ademais, pode-se dizer que o conhecimento não se limita apenas ao aspecto interno do processo histórico, mas, também, sofre influências dos movimentos internacionais, os quais, inclusive, definem padrões de atualização jurídica. Pois, toda sociedade observável inclui em si, uma multiplicidade de grupos particulares, vale dizer, a sociedade global possui um complexo de unidades reais coletivas, ou seja, um macrocosmo de grupos onde cada qual exprime um microcosmo de formas de sociabilidade, dentre eles, a ordem e sistema jurídicos. A trama da vida social de aspecto macrofísico complexo, peculiariza-se por um pluralismo básico, até porque – segundo Gurvitch<sup>48</sup> –, esses grupos cruzam-se e delimitam-se uns aos outros, unem-se e opõem-se, organizam-se ou ficam difusos, formam blocos maciços ou dispersam-se.

---

<sup>47</sup> JAPIASSU, Hilton. *op. cit.* p. 77 e ss. De acordo com o autor, a partir do momento em que o conhecimento científico dos fatos bastar-se a si mesmo, cai no dogmatismo e perde sua dimensão crítica.

<sup>48</sup> GURVITCH, Georges. *Sociologia Jurídica*. Prefácio da edição americana de Roscoe Pound. Tradução e prefácio da edição brasileira de Djacir Menezes. Rio de Janeiro (RJ): Kosmos, p. 268 e ss.

Logo, os grupos particulares são os elementos constitutivos de toda sociedade global, a qual, empresta-lhes a característica histórica. Na verdade, uma possível síntese jurídica, abrangedora do aspecto jurídico no processo histórico-social, em sua totalidade e transformações, possuiria um vetor histórico-social, resultante do estado do processo, indicando o que se pode ver, a cada instante, como direção do progresso da humanidade na sua caminhada histórica – muito a gosto de Roberto Lyra Filho<sup>49</sup>, para quem – essa resultante final se (re) insere, imediatamente, no processo mesmo, uma vez que a história não pára.

Conquanto, é justamente no processo histórico – situações histórico-concretas – das formações sociais que se encontra o fundamento dos diversos movimentos emancipacionistas, e, como não poderia deixar de ser, que, também, influenciam a constituição do microcosmo jurídico.

As grandes fases da história apresentam-se como superposições que se imbricam como telhas, e não como sucessão de estruturas e modelos<sup>50</sup>. E, assim, o direito, enquanto ordem jurídica que encontra raiz na ordem social vive cada momento a seu tempo. E, em cada momento, em que o direito se desvanece em outros novos, pode-se muito bem encontrar trechos do passado e caminhos de futuro, vale dizer, tendências diante da emergência do novo que surge no seio da própria sociedade. A realidade histórica surgiria, assim, como a capacidade que cada um possui de acumular conhecimentos.

O estudioso do direito deve resgatar-se do campo de concentração da dogmática, permanentemente absolutizada como que outros espaços do conhecimento não lhe atingissem, ante a justificação de que se encontram em horizontes inseguros. Bem por isso, deve optar pela base social, pois no plano dos acontecimentos sociais, inclusive, jurídicos, há sempre uma manifestação sub specie histórica e, assim, na abordagem do passado, do presente e do futuro, as explicações jurídicas ou metajurídicas estão conectadas com a história<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> BARBOSA, Júlio César Tadeu, *et alii*. *Op. cit.*, p. 115 e ss. Segundo Roberto Lyra Filho, os modelos não passariam de arranjos duma primeira abordagem, depois, deveriam ser conferidos e aperfeiçoados perante os fenômenos mesmos. Num *procedimento circular*, que entra no ofício histórico, trazendo hipóteses e modelos, resultante de exame anterior, sobre o material acumulado, para submetê-los, depois, ao crivo de novas verificações, Marx e Engels faziam história social, isto é, voltavam à História com a bússola duma sociologia.

<sup>50</sup> VOVELLE, Michel. **Ideologias e pensamentos**. (*Idéologies et mentalités*). Tradução de Maria Júlia Goldwasser. São Paulo (SP): Brasiliense, 1987, p. 273.

<sup>51</sup> SANTOS, Gérson Pereira dos. **Do passado ao futuro em direito penal**. Porto Alegre (RS): Safe, 1991, p. 16.

Nesta mesma linha, sugere Sérgio Paulo Rouanet<sup>52</sup> a proposta de escovar a história a contrapelo, reivindicando, com isto, a instauração de um neo-iluminismo, racional e crítico. Segundo o autor: A ilustração se propunha criticar todas as tutelas que inibem o uso da razão e julgava possível fazê-lo a partir da própria razão. Ela tinha dois vetores: a crítica e a razão. O novo iluminismo assume como próprios esses dois vetores. Ele é ao mesmo tempo crítico e racional. Uma crítica que não seja racional ou uma razão que não seja crítica não podem ser consideradas iluministas. Em decorrência disto, pode-se concluir com Gérson Pereira dos Santos que a compreensão histórica não é supérflua nem descartável, pois, rejeitá-la importa num distanciamento cultural equívoco, ainda porque a ciência continua por ser um projeto incompleto, um processo *in fieri*.

A tendência atual é resgatar o aprofundamento dialético, reinventando um lugar diverso dos programas coerentes de ação e de reorganização social, sob pena de retornar circular e de forma viciada a idéia de ordenação, conformismo e agitação sem objetivo. Pois, apesar da necessidade de certa força de coesão para se formar uma dada estrutura social, não menos necessário, porém, é desvelar que, para além da existência de uma ordem – *ponto real de aglutinação*<sup>53</sup> – na estrutura social, há uma origem e um destino desta tal ordem, uma vez que não se pode mais admitir a legitimidade presumida de uma tal ordem.

Com efeito, os diversos problemas sociais e seus correlativos aspectos jurídicos não se limitam apenas à análise de um sintoma isolado, pois, tal concepção, redundante na visão utópica, senão, ilusória de se pensar que, modificando ou mesmo aparentemente solucionando parcela ínfima das desgraças sociais, toda a questão social e, de roldão, também, a jurídica, estaria resolvida. A tarefa a realizar, segundo Roberto Lyra Filho<sup>54</sup>, numa visão da dialética social do direito, exige a (re) criação constante de um modelo sociológico dialético, que, no processo de (re) constituição dos objetivos, metas e estratégias do Estado, não exclua as massas, para que, com isto, diminua a lacuna histórica entre Estado e Sociedade. É este sim um dos maiores desafios do direito, na atualidade, em face da constrangedora realidade brasileira.

---

<sup>52</sup> ROUANET, Sérgio Paulo. As razões do iluminismo. São Paulo (SP): 1987, p. 31, *in* SANTOS, Gérson Pereira dos. **Do passado ao futuro em direito penal**. Porto Alegre (RS): Safe, 1991, p. 16.

<sup>53</sup> BARBOSA, Júlio César Tadeu. *et alii*. *Op. cit.* p. 160.

<sup>54</sup> BARBOSA, Júlio César Tadeu. *et alii*. *Op. cit.*

Pois, muito mais do que conferir historicamente a legalidade das conquistas democráticas alcançadas, declaradas e defendidas, hodiernamente, assenta-se na ação concreta (efetividade) a legitimidade que todo processo histórico possa ensejar na elaboração jurídica. Assim, como se refere Antônio Carlos Mazzeo, o aspecto formal não pode se dissociar de seu conteúdo elevado à sua expressão concreta<sup>55</sup>.

A primeira atitude crítica é a de humildade, devendo-se, pois, reconhecer a variedade da natureza e da fragilidade da condição humana, pois, o ser humano como natureza indeterminada está profundamente marcado pela temporalidade, historicidade, finitude e pela experiência histórica<sup>56</sup>. E, isto não se encontra distante da importante questão relativa à função social atribuída ao direito, qual seja, a resolução dos conflitos sociais emergentes com tendências à harmonização da sociedade que se caracteriza particularmente pela complexidade e multiplicidade de valores. A aplicação do direito, em decorrência mesmo disto, torna-se uma questão de indiscutível importância, pois, ao perpassar por um processo interpretativo que necessariamente a precede, deve-se cuidar de algumas questões preliminares que nem sempre se encontram devidamente evidenciadas, uma vez que é preciso dizer a partir de que se fala, isto é, quais são os pressupostos que orientam e condicionam esse processo – segundo Plauto Faraco de Azevedo<sup>57</sup> – haja vista que todo processo interpretativo pressupõe uma posição previamente assumida em relação ao direito e à vida, que nele vai refletir-se inelutavelmente.

A luta de classes e grupos – inclusive, aqueles não diretamente ligados à oposição sócio-econômica e jurídica de classes, como, por exemplo, os étnicos, religiosos e sexuais –, movimentam a dialética social e a vertente jurídica que a todo custo, busca manter-se fora desse contexto. O conjunto das instituições e a ideologia que as pretende legitimar (a ideologia da classe e grupos dominantes) padroniza-se numa organização social, que se garante com instrumentos de controle social.

---

<sup>55</sup> MAZZEO, Antonio Carlos. **Estado e burguesia no Brasil: origens da autocracia burguesa**. 2ª ed., São Paulo (SP): Cortez, 1997, p. 123.

<sup>56</sup> PEGORARO, Olinto A. **Ética é Justiça**. 2ª ed., Petrópolis (RJ): Vozes, 1995, p. 45 e ss. Afirma o autor que hoje diríamos que não existe moralidade independente das circunstâncias históricas da existência humana.

<sup>57</sup> AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica**. Porto Alegre (RS): Safe, 1989, p. 12 e ss. Segundo o autor, *a questão da interpretação guarda indissociável vinculação com a idéia que se tem do direito, em certo contexto histórico-cultural, bem como do modo por que se liga essa idéia à vida, às necessidades e finalidades humanas*.

Em toda sociedade existe uma dialética subjacente e também jurídica, pois, a oposição começa na infra-estrutura, haja vista os interesses dos diversos grupos envolvidos, pelo que se observa o fenômeno não tão raro dos *direitos* que contradizem o Direito posto<sup>58</sup>. Em vista disto, pode-se dizer que não existe sociedade sem conflito de direitos. Ademais, segundo Roberto Lyra Filho, a própria organização social padronizante do conjunto de instituições dominantes, também, adquire um perfil jurídico, sempre, que, oferecer um arranjo legítimo ou ilegítimo, espoliativo, opressor, esmagando direitos de classes e grupos dominantes.

No entanto, desde já, permanece a advertência de que qualquer que seja o sistema (capitalista ou socialista), a questão classista não esgota a problemática do direito. Eis, pois, o problema jurídico do sistema, *a questão da legitimidade ou da ilegitimidade global da estrutura*. Pois, a passividade das massas não pode legitimar, por si só, uma organização social, assim como o estabelecimento duma legalidade não importa, por si só, na legitimidade do poder. Até porque, somente através da conscientização popular, por líderes progressistas, sem restrições de pessoas e seguimentos e o acesso livre aos meios de comunicação e organização de massas, poderiam tornar legitimadoras as garantias formais da consulta ao povo.

Pois, no processo de transformação de uma estrutura social – segundo Mezzaroba – cumpre às próprias massas esse papel, pois são elas que devem ter a compreensão do que se trata, motivo pelo qual, impõe-se um longo e perseverante trabalho de conscientização, para que as massas tenham clareza e entendimento dos fatos<sup>59</sup>. Conquanto, o descontentamento contra a situação social global degradante enseja a tomada de consciência que, na verdade, constitui-se num primeiro passo para a emancipação do povo, através das diversas formas de organização civil – sociedade civil organizada. Não existe, portanto, um conhecimento independente das circunstâncias e dos condicionamentos históricos da existência humana, e, isto é decorrência mesmo da mutabilidade tão própria da pessoa inserida no grupo social, vale dizer, numa dada comunidade política.

---

<sup>58</sup> BARBOSA, Júlio César Tadeu. *et alii*. *Op. cit.*, p. 169. Nas palavras de Roberto Lyra Filho “... *Quando falamos em Direito e Antidireito, obviamente, não nos referimos a duas entidades abstratas e, sim, ao processo dialético do Direito, em que suas negações, objetivadas em normas, constituem um elo do processo mesmo e abrem campo à síntese, à superação, no itinerário progressivo. ...*” (sic).

<sup>59</sup> MEZZAROBA, Orides. **O partido político: em Marx e Engels**. Florianópolis (SC): CPGD: Paralelo 27, 1998, (Coleção Jurídica), p. 58.

Uma atitude crítica deve submeter a ordem jurídica, a sociedade e o Estado a uma instância ética independente, a partir da qual seja possível o julgamento do próprio Direito. De seu turno, o operador do direito enquanto agente de transformação social deve afastar-se da raiz social dos positivismos jurídicos que divinizam a ordem e fazem dele um servidor cego e submisso de toda e qualquer lei. Pois, antes de qualquer coisa deve questionar a própria essência do fenômeno jurídico, então, observado, por seus diversos matizes, no lugar social do controle exercido pela classe e grupo dominantes, vale dizer, nas leis e costumes consagrados pelo Estado.

Toda idéia que se ofereça de *essência* do direito, afigura-se, pois, presunçosa, diante da construção permanente da dialética social. Até porque, o direito buscado não se confunde com as normas em que se pretende transparecer. O direito, então, surge, na dialética social e no processo histórico, abrangendo, assim, a *essência* jurídica, todo um conjunto de dados, em movimento, sem mascarar qualquer aspecto, bem como, evitando idealizações ou distanciamentos que, na verdade, omitam as contradições e conflitos de direitos, tão, naturais numa sociedade que se pretenda justa, moderna e democrática. Em decorrência disto, a responsabilidade atual das organizações da sociedade civil – nacionais e transnacionais – é buscar alternativas para a importante questão histórico-cultural da injusta e excludente desigualdade social globalizante da indigência, em níveis impensáveis de pobreza e miséria que flagelam a humanidade.

## 2.2. Mudança revolucionária

Um certo grau de imprecisão é essencial, para que se opere qualquer estudo sério e rigoroso que não o meramente científico-acadêmico, e, a imprecisão assim vista não é uma fraqueza, mas, antes de tudo, uma qualidade inerente à pesquisa. A mudança científica revolucionária, na verdade, epistêmica, não pode se constituir numa mera moda intelectual facilmente abandonada a partir mesmo da primeira falsificação ou vício que se aponte. Uma mudança verdadeiramente revolucionária implica numa transição científica e ideológica. E, para tanto, uma verdade não é mais do que um processo real de uma fidelidade a um acontecimento<sup>60</sup>.

---

<sup>60</sup> BADIOU, Alain. *Ética: um ensaio sobre a consciência do mal*. Tradução de Antônio Transito e de Ari Roitman. Rio de Janeiro (RJ): Relume-Dumará, 1995, p. 54-7. E, assim, a definição formal da ética de uma

A doutrina da proteção integral constitui-se mesmo no núcleo irredutível de uma diretriz internacional dos direitos humanos que se inclina para muito além das pessoas, especialmente, para as crianças, ou seja, das pessoas com idade inferior a dezoito (18) anos – já no caso do Brasil, houve o avanço com a distinção entre criança e adolescente – e, assim, é a característica que o define, é a hipótese teórica geral que serve como base para o desenvolvimento de um tal programa de direitos humanos, tornado, pois, infalsificável pela decisão metodológica de seus protagonistas, de acordo com Alan F. Chalmers<sup>61</sup>. Pois, com a opção político-jurídica pelo legislador constituinte de 1988, adotou-se a doutrina da proteção integral como princípio norteador e orientativo para a elaboração e aplicação dos direitos da criança e do adolescente.

O padrão usual de desenvolvimento da ciência amadurecida é a revolução, a qual, constitui-se nas transformações de paradigmas, ou seja, na transição sucessiva de um paradigma a outro. É necessário, pois, transitar-se do velho e preconceituoso tratamento apendicular oferecido, pela dogmática jurídico-penal, aos interesses e direitos da infância e juventude brasileira, para uma espacialidade própria na qual a palavra e ação sejam instrumentos diferenciados para o estabelecimento – e manutenção – de direitos individuais, circunfluindo como garantia fundamental. O paradigma moderno de racionalidade apresenta um projeto de sociedade sustentado tanto na regulação (controle), quanto na emancipação (subjetividade), contudo, o que se observa é que o primeiro travejamento tem suplantado o segundo, circunstância esta percebida por Mauro Almeida Noletto<sup>62</sup>, o qual constata que a racionalidade instrumental e repressiva tem substituído o impulso libertário, sustentando, então, a necessidade de se construir, em perspectiva emancipatória, uma nova visão acerca da titularidade de direitos, a subjetividade jurídica.

A nova teoria implica uma mudança nas regras que governavam a prática anterior da ciência normal. As revoluções científicas – cujas características definidoras são as mudanças e as controvérsias – são os complementos desintegradores da tradição à qual a atividade da ciência normal está ligada.

---

verdade, segundo o autor, seria “...o princípio de continuação de um processo de verdade – ou, de modo mais preciso e complexo, ao que dá consistência à presença de alguém na composição do sujeito que induz o processo de verdade...” (sic).

<sup>61</sup> CHALMERS, Alan F. *Op. cit.* p. 114 e ss.

<sup>62</sup> NOLETO, Mauro Almeida. *Op. cit.*

Contudo, de acordo com Thomas S. Kuhn<sup>63</sup>, essas características podem ser igualmente recuperadas através do estudo de muitos outros episódios que não foram tão obviamente revolucionários.

E isto já é possível com compartilhamento do Estatuto da Criança e do Adolescente não só enquanto expediente metodológico para efetivação, em nosso país, da doutrina da proteção integral – *paradigma jurídico-social: modelo técnico-científico instrumental* – mas, sobretudo, como um novo código deontológico dos direitos humanos inerentes especificamente à criança e ao adolescente capaz, então, de implementar políticas públicas que resguardem os direitos fundamentais destas pessoas que se encontram na peculiar condição de desenvolvimento da personalidade, como, também, encontra-se apto a uma profunda e revolucionária mudança de comportamento diante da grave situação em que se encontram os jovens brasileiros, em sua grande maioria, vitimizados, violentados, abandonados, sim, a própria sorte, estado de coisas que, por constatação internacional, nos leva à assunção de um compromisso sério com a nossa futura geração.

É, preciso, pois, não aceitar mais passivamente estas variegadas formas de exclusão. É, preciso, pois, dizer não a este estado de coisas. É, preciso, pois, dizer não à banalização da vida, da morte, e, de toda forma de violência. Assim, toda emenda constitucional, por não emanar de poder originário, é suscetível de controle da constitucionalidade. Através da manutenção dos princípios ou garantias instituídas em favor do cidadão, realizando-se, assim, os direitos inseridos na Constituição, torna-se possível a efetivação plena do Estado Democrático de Direito, exercendo, desta forma, a sistemática constitucional uma função transformadora. Pois, em sendo a lei manejada com um cunho emancipatório, haverá a valorização da dignidade humana e o Estado cumprirá a sua missão de promoção social<sup>64</sup>.

A crise paradigmática é verificada, justamente, a partir dos sinais do surgimento de um novo paradigma, então, operado por uma revolução conceitual e normativa no tratamento dos interesses das crianças e adolescentes.

---

<sup>63</sup> KUHN, S. Thomas. *Op. cit.*, p. 26.

<sup>64</sup> TERRA, Eugênio Couto. A idade penal mínima como cláusula pétrea. *in A razão da idade: mitos e verdades*. Tomo VII, Brasília (DF): MJ/SEDH/DCA: CONANDA, 2001 (Série Subsídios), p. 30-69.



Do antigo paradigma então representado pelo Código de Menores e as demais legislações esparsas até o advento da Constituição Federal de 1988, as relações jurídicas em que figuravam crianças e adolescentes ou mesmo que tratavam de seus direitos e interesses, eram baseadas no binômio proteção-repressão da infância “desajustada” aos padrões estabelecidos pela elite social – certeza jurídica<sup>65</sup>. Diversamente, através do texto constitucional, introduziu-se uma nova realidade jurídica democrática e emancipatória, em conformidade com o Estado Democrático de Direito – que precisa ser materialmente efetivada – em que deixa de existir o “menor desajustado” e passa a merecer atenção legal e especial a infância e juventude como um todo, independentemente de qualquer condição social ou adjetivação qualificadora estigmatizante.

### **2.3. Proteção integral: um novo paradigma emancipatório**

A ruptura paradigmática desestabilizou o saber instituído – segundo Eugênio C. Terra<sup>66</sup> – em decorrência mesmo da alteração dos referenciais básicos institucionalizados e arraigados no senso comum da sociedade e, em especial, dos operadores jurídicos. Instala-se, assim, a crise paradigmática, justamente, em razão da resistência oferecida pelos operadores do direito e por parte da sociedade que não aceitam a emergência do novo e a sua identificação como paradigma, resistindo, pois, à mudança de modelo, inclusive, com tentativas reacionárias de modificação e supressão de conquistas duramente alcançadas, como, por exemplo, a da constitucionalização da idade penal mínima de dezoito anos para a responsabilização penal, a qual (inimputabilidade) passou a se constituir num direito individual deste grupo de pessoas.

Assim, pode-se dizer que através de investigações extraordinárias dos diversos setores atuantes na sociedade brasileira, e, porque não dizer também do Estado, envolvidos e compromissados com o atendimento dos direitos mais mezinhos da criança e do adolescente, ao que hodiernamente se denomina de cidadania – enquanto realizações comunitárias de seus direitos fundamentais, então, alinhados com a sua dimensão subjetiva mais própria e inerente da pessoa humana, vale dizer, decorrente mesmo dos direitos humanos internacionalmente compartilhados – conduziu-se a um novo conjunto de compromissos.

---

<sup>65</sup> TERRA, Eugênio Couto. *Op. cit.*

<sup>66</sup> TERRA, Eugênio Couto. *Op. cit.*

Isto é, a um novo patrimônio de idéias – uma nova base – para a realização (a promoção e a defesa) deste novo conhecimento (prática da ciência), qual seja, o reconhecimento da proteção integral, especial e prioritária das pessoas que se encontram na peculiar condição de desenvolvimento de sua personalidade, uma vez que contam com idade inferior a dezoito (18) anos de idade.

O novo paradigma aqui estabelecido é propriamente a adoção da diretiva internacional da doutrina da proteção integral, então, incorporada, na verdade, primeiramente, na nossa Constituição Federal de 1988 – nosso Código Deontológico Social –, para, assim, inserir-se como objetivo a ser perseguido nas relações jurídicas que figurassem direitos e garantias individuais das pessoas com idade inferior a dezoito (18) anos, ou seja, crianças e adolescentes. No entanto, constata-se, infelizmente, que, ainda, não existe nos currículos escolares e sequer nos universitários, uma disciplina específica que empreenda o estudo e a compreensão deste novo paradigma que habilitaria o estudante para o ingresso na comunidade, na qual, atuará no futuro. No entanto, apenas com o estabelecimento do Estatuto da Criança e do Adolescente, é que esta metafísica em voga, tornou-se apreensível, pois, delimitou as práticas teóricas decorrentes da adotada doutrina da proteção integral.

E é justamente em decorrência disto que se reconhece a sua eficácia. O Estatuto da Criança e do Adolescente, constitui-se, assim, num novo código deontológico protetivo, através do qual, legalmente, restou acolhida a doutrina da proteção integral, implicando, sim, uma definição nova e mais rígida do campo de estudos inerentes a infância e juventude brasileiras, capaz, pois, de orientar as investigações para o estudo, conhecimento e acertamento dos casos – normais ou difíceis – que se proponham, sendo, desnecessário a utilização de institutos, princípios e teorias penais diversas daquela orientação doutrinária para a resolução das questões próprias a esta seara do conhecimento.

Advertir-se que, para ser aceita como um novo paradigma, a doutrina da proteção integral, especial e prioritária, não precisa explicar todos os fatos com os quais possa ser confrontada – até porque isto não acontece com qualquer outra teoria – mas, deve, sim, parecer ser melhor que suas competidoras, precisamente, por apresentar resultados mais adequados na resolução das questões que lhes são propostas.

Com efeito, ao longo destes quase doze (12) anos de existência, o Estatuto da Criança e do Adolescente já deu mostras de que se encontra apto e plenamente capacitado para a resolução das questões inerentes à infância e juventude, enquanto um novo paradigma fundado na doutrina da proteção integral, revelando-se, assim, num marco teórico de um novo campo de estudos, vale dizer, o Direito da Criança e do Adolescente.

Pois, quando um paradigma não é amplamente compartilhado, por certo, torna-se cada vez mais fragilizado, passando, então, a não mais ser capaz de responder aos reclamos que se fazem para a sua investida, deslegitimando-se, e, bem assim, descredenciando-se, enquanto tal, pelo que, surgem propostas e medidas emergenciais totalmente distantes dos avanços alcançados como que indicadores dos vícios e erros de um tal paradigma, e, exemplo disto, aqui, é a inadmissível proposta de emenda constitucional que trata da redução da idade penal. Agora não se trata, por similitude, de aplicação de um instituto jurídico, mas, na verdadeira, substituição do paradigma, por orientações de outra teoria – no caso, a dogmática jurídico-penal e suas promessas não cumpridas – para a resolução das questões que foram propostas e não foram resolvidas a contento – aparentemente – pela doutrina da proteção integral, relativamente, aquelas pessoas com idade inferior a dezoito (18) anos de idade.

Os operadores deste singular e novel direito próprio da criança e do adolescente, devem, antes de tudo, amadurecer os estudos e permanecer na vanguarda emancipatória da personalidade humana, optando sempre pela discussão ampla das importantes questões da infância e da juventude que, na verdade, demanda uma espacialidade plural e democrática, pois, as opções aqui adotadas não se legitimam mais na autoridade de alguns argumentos retóricos que se fundamentam em inexistentes metodologias<sup>67</sup>. É justamente aqui que se dá o enlaçamento destas primeiras linhas com o próximo capítulo, no qual, inclusive, insere-se a discussão sobre a proposta de emenda a Constituição que trata da redução da idade penal.

---

<sup>67</sup> FEYERABEND, Paul. **Contra o Método** (*Against Method*). Tradução de Octanny S. da Mota e Leônidas Hegenberg. 2ª ed., Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1977. De acordo com o autor, a ciência é uma das muitas formas de pensamento desenvolvidas pelo homem e não necessariamente a melhor. Pois, “... *Existindo a ciência, a razão não pode reinar universalmente, nem a sem-razão pode ver-se excluída. Esse traço da ciência pede uma epistemologia anárquica. A compreensão de que a ciência não é sacrossanta e de que o debate entre ciência e mito se encerrou sem vitória para qualquer dos lados empresta maior força ao anarquismo. ... E, assim, o anarquismo não é apenas possível, porém necessário, tanto para o progresso interno da ciência, quanto para o desenvolvimento de nossa cultura como um todo. E a razão, por fim, reúne-se a todos aqueles outros monstros abstratos ... e se vai desvanecendo...*” (sic).

Uma proposta viável é a inserção, nos currículos dos cursos de Direito, da disciplina Direito da Criança e do Adolescente, deslocando-se, então, da disciplina do Direito Penal, na qual apenas é inserida como um dos tópicos – inimizabilidade penal – a serem considerados no estudo da Parte Geral do Código Penal. Pois, na verdade, cada disciplina tem uma linguagem própria, e sua validade deve ser valorada segundo sua capacidade explicativa com respeito a seu objeto. Até porque, todo e qualquer afastamento da diretiva internacional da doutrina da proteção integral adotada constitucionalmente e implementada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, para que se adotem as normativas da dogmática jurídico-penal representará não só abandono deste novo paradigma, mas, também, possibilitará o abandono dos direitos individuais e das garantias fundamentais que se encontram consignadas naqueles documentos legislativos, deixando mesmo de praticar o novo conhecimento liberatório e emancipatório que definem.

Agora, o que se faz necessário é um deslocamento do conteúdo da dogmática jurídico-penal – seja adjetiva ou material – ou melhor dizendo, das significações dos institutos jurídicos, em que pese a utilização operacional das formas e estruturas próprias da Teoria Jurídica para o estabelecimento e desenvolvimento relacional. Isto quer dizer que, nesta nova seara jurídica – Direito da Criança e do Adolescente – os institutos jurídicos que, na verdade, guardam origem teórica na cultura e história do próprio direito – como, por exemplo, nas lutas e conquistas dos Direitos Humanos – e, como tais, também, perpassam por outras esferas jurídicas, pelo que, recebem matizes diferenciados, aqui, também, estão por serem significados de maneira diferenciada, crítica, criativa e construtiva, buscando-se, desta forma, superar, quando, não, evitar os paradoxos do pragmatismo dogmático que corriqueiramente não consegue realizar as suas promessas – de segurança e emancipação da pessoa – sequer estabelece-las materialmente em níveis considerados toleráveis.

Pois, como se tem visto, as diversas formas de violência, no seio da sociedade, em decorrência mesmo do distanciamento cada vez maior do Estado – em consequência de seu imobilismo funcional – das legítimas ansiedades da sociedade, abandonada, pois, à sua própria sorte. E isto se torna mais grave e preocupante, quando no próprio seio da sociedade, operam-se lutas de classes sociais que nem sempre guardam igualdade de condições. É a constatação mais dura de um fratricídio travestido de democracia que impõe a modernidade, segundo as diversas neoconcepções de Estado.

Assim, no Direito da Criança e do Adolescente, deve-se operar uma mudança de perspectiva no modo de conceber e construir novas significações teóricas, vale dizer, a norma jurídica, senão, a própria sistemática deste novo Direito deve assumir o papel principal na resolução dos problemas de integração social desta nova classe de cidadania, agora, composta pelos novos sujeitos de direito: crianças e adolescentes. Pois, como observa Luiz Moreira<sup>68</sup>, é por intermédio do direito que são institucionalizadas as aspirações, vontades e opiniões dos cidadãos. As razões que guiam as ações individuais adquirem a forma de um procedimento democrático, isto significa, segundo o autor, perceber a normatividade mediata e não imediatamente.

Ademais, apenas para que se não olvide, cabe ressaltar aqui que não se pode reduzir a idéia de direito ao mero texto legal, mas, diferentemente, como a criação de condições de possibilidades. Pois, a fundamentação da obrigatoriedade da norma jurídica desloca-se da mera e rasteira legalidade para a legitimidade das discussões e questionamentos do processo democrático, transformando-se, assim, numa normatividade procedimental, atrelando-se a um procedimento discursivo, onde apenas a normatividade do melhor argumento adquire obrigatoriedade.

É precisamente por isto que a teoria discursiva, também, aqui no Direito da Criança e do Adolescente, sob o viés interdisciplinar, é fundamentada a partir da composição entre Direitos Humanos e soberania do povo, haja vista que a sua legitimidade deve ser definida pelas razões do melhor argumento, que é sempre passível de problematização. Isto é, aqui, também, o Direito da Criança e do Adolescente estabilizará a tensão entre facticidade e validade, pois sua validade precisa estar em condições de comprovar-se, segundo Luiz Moreira<sup>69</sup>. É, bem por isso, que se necessita reafirmar e quedar-se convincentemente que tanto a Constituição Federal de 1988, quanto o Estatuto da Criança e do Adolescente, constituem-se nos instrumentos jurídicos aptos para a resolução das importantes questões relativas aos interesses e direitos da criança e do adolescente, pois, todas as vezes que restarem confrontados com a realidade – a vida vivida – devem servir de esfera constitutiva de garantia e respeito à pessoa humana, efetivando, assim, a sua liberdade e dignidade.

---

<sup>68</sup> MOREIRA, Luiz. **Fundamentação do direito em Habermas**. Belo Horizonte (MG): Mandamentos: Forte Livros, 1999, p. 200 e ss.

<sup>69</sup> MOREIRA, Luiz. *Op. cit.*

É precisamente esta passagem, vale dizer, o estabelecimento do Direito da Criança e do Adolescente como esfera constitutiva da pessoa e, enfim, da própria sociedade, desligando-se, assim, da mera normatividade da razão prática – da dogmática jurídica, enquanto teoria prática – e a sua autonomia em relação aos demais ramos do Direito, em que pese o reconhecido relacionamento que se desenvolve entre as searas jurídicas, significa o estabelecimento de um novo modelo de resolução – paradigma – das questões próprias e pertinentes àquelas pessoas com idade inferior a dezoito (18) anos de idade, enquanto sujeitos de direito.

No próximo capítulo, a partir da análise preliminar da estrutura do discurso da criminologia crítica, buscar-se-á demonstrar a referida passagem, afastamento, deslocamento da dogmática jurídico-penal, para a (re) organização protetiva – e não meramente assecuratória – deste novel Direito da Criança e do Adolescente, sendo certo que para tanto com apoio na doutrina da proteção integral enquanto uma diretriz internacional originária dos Direitos Humanos.

## CAPÍTULO II

### No Domínio da Ficção: Desmistificação da Criminalidade Juvenil

#### 1. O novo movimento criminológico

O novo movimento criminológico, na verdade, constitui-se numa análise crítica que se dirige para o direito penal, sob o viés teórico-prático das relações sociais desiguais. É uma análise interpretativa da dogmática jurídico-penal como ciência e ideologia – funcional e politicamente ambígua – do controle penal, sob o fio condutor das suas funções declaradas (promessas) e latentes<sup>70</sup>. Os mecanismos seletivos funcionam, assim, de forma semelhante aos processos de seleção de classes sociais, e, atuam desde a criação da norma até a sua efetiva aplicação.

A base teórica deste novo movimento criminológico crítico e da sociologia criminal liberal – segundo Alessandro Baratta<sup>71</sup> – sintetiza-se numa dupla contraposição à criminologia positiva, a qual, encontrava-se subordinada ao direito penal positivo, recebendo, pois, as definições da realidade através do método científico-naturalista e os indivíduos que observava para a elaboração das teorias das causas da criminalidade, eram indivíduos caídos na engrenagem judicial e administrativa da justiça penal, clientes do cárcere e do manicômio judiciário, vale dizer, indivíduos selecionados do complexo sistema de filtros, que é o sistema penal.

---

<sup>70</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Dogmática e controle penal: em busca da “segurança jurídica” prometida. In ROCHA, Leonel Severo (Org.). *Teoria do direito e do estado*. Porto Alegre (RS): Safe, 1994, p. 121-134. Assim, de acordo com a autora, a dogmática jurídico-penal, somente adquire seu significado funcional e político quando inserida no sistema de controle penal da modernidade. Pois, “...Na promessa (epistemológica) do paradigma dogmático de converter-se em autêntica e exclusiva ciência do Direito penal está contida uma promessa (funcional) de programação das decisões judiciais que é, simultaneamente, uma promessa de racionalização para a gestão de decisões igualitárias, justas e seguras...” (sic).

<sup>71</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e política penal alternativa*. Revista de Direito Penal, nº 23, jul./dez. de 1976, Rio de Janeiro (RJ): Forense: Instituto de Ciências Penais do Rio de Janeiro, 1978, p. 07-21. Numa abordagem macrossociológica, a criminologia crítica historia a realidade do comportamento desviante, evidenciando, pois, a sua relação de funcionalidade e disfuncionalidade com as estruturas sociais e com o desenvolvimento das relações de produção e distribuição.

O desenvolvimento da sociologia criminal ensejou a elaboração da sociologia crítica, em virtude mesmo das transposições *primeiro*: da abordagem teórica do autor para as condições objetivas, estruturais e funcionais, que, na verdade, são as origens dos fenômenos de desvio; e *segundo*: do interesse cognoscitivo das causas de desvio criminal, aos mecanismos sociais e institucionais através dos quais se constrói a “realidade social” da conduta desviante e são criadas e aplicadas definições de tal conduta e da criminalidade, e são realizados os processos de criminalização. De acordo com Alessandro Baratta<sup>72</sup>, a superação da concepção da conduta desviante e da criminalidade como realidade ontológica preexistente à reação social e institucional, com a aceitação da crítica das definições legais, como princípio de individualização daquela pretendida realidade ontológica – vale dizer, das implicações ideológicas – significa não só a superação do paradigma etiológico, enquanto vetor orientativo da ciência jurídico-penal entendida, naturalisticamente, como teoria das causas da criminalidade, mas, também, um salto qualitativo.

O direito penal se caracteriza tanto como um sistema estático de normas, quanto um sistema dinâmico de funções, no qual, distinguem-se três mecanismos: o mecanismo da produção das normas (incriminação primária), o mecanismo de aplicação das normas, isto é, o processo penal que compreende a ação dos órgãos de investigação e que culmina com o juízo (criminalização secundária), e, finalmente, o mecanismo de execução da pena e das medidas de segurança. A análise do processo de criminalização em sua totalidade, e, as investigações empíricas, conduziram a crítica do direito penal à negação radical do mito do direito penal como direito igualitário. Até porque, apenas assim o momento crítico alcançaria maturidade na criminologia, transferindo, então, a partir da abordagem macrossociológica, o interesse cognitivo sobre o comportamento desviante para os mecanismos de controle social do dito comportamento e, em especial, ao processo de criminalização, transformando-se, desse modo, a criminologia numa crítica do direito penal.

---

<sup>72</sup> BARATTA, Alessandro. *Op. cit.* p. 07-21. De acordo com o mito da igualdade o direito penal protegeria igualmente a todos os cidadãos das ofensas causadas aos bens essenciais, em relação aos quais todos os cidadãos têm igual interesse, bem como sustenta que a lei penal é igual pra todos, isto é, os autores de comportamento anti-sociais e os violadores de normas penalmente sancionadas têm “chances” de converter-se em sujeitos do processo de criminalização, com as mesmas conseqüências. Já a instância crítica diversamente pontua que o direito penal não defende todos e tão-somente os bens nos quais têm igual interesse todos os cidadãos e, quando penaliza as ofensas dos bens essenciais, o faz com intensidade desigual e de modo fragmentário, além é certo de afirmar que a lei penal não é igual para todos, o status de criminoso aplica-se de modo desigual aos sujeitos, independentemente do dano social de suas ações e da gravidade das infrações à lei penal realizada por eles.



O enfoque então prestigiado deste novo movimento criminológico na seara da infância e juventude se dá precisamente para que, evidenciando-se os variegados processos de estigmatização dos jovens, torne-se possível o deslocamento teórico (epistemológico) e prático (atuação), num esforço consciente de consideração da subjetividade da pessoa, vale dizer, levando-se em conta a peculiar condição de desenvolvimento que se encontra o adolescente que circunstancialmente se encontra em conflito com a lei. Pois, afastando-se da delimitação técnico-jurídica do que seja condicionado o ato tido como infracional por similitude a uma conduta delituosa, bem como da objetividade do fato-crime, deve-se buscar foco justamente na pessoa do adolescente envolvido, na sua história de vida e no eventual ciclo de situação de risco (infracional) em que esteja inserido, para, assim, através de ações conjuntas – família, sociedade e Estado – procurar aplicar uma medida que seja a mais completa e adequada a um projeto de vida responsável e possível para aquele jovem.

É justamente a mudança de perspectiva operada pela transformação do estatuto do saber criminológico que possibilita uma análise metodologicamente crítica e dialética, demonstrando, pois, que, através da criminologia crítica – ciência da criminalização – evidencia-se as condições que numa sociedade são consideradas para etiquetar com a pecha de *criminalidade* e de *criminoso (criminalidade juvenil, delinqüente juvenil)*, algumas pessoas e alguns comportamentos atribuídos a determinadas pessoas<sup>73</sup>.

### 1.1. A dogmática jurídico-penal

A dogmática jurídico-penal é uma disciplina eminentemente prática. E, assim, quanto melhor se conhece a dogmática penal enquanto disciplina, maior será a capacidade de não só entender a seletividade penal, através da estigmatizante etiquetagem criminal, como, também, de compreensão dos desvios necessários, ante o desencontro constatado através da mera confrontação da realidade entre as promessas de segurança, enredadas no discurso dogmático, e, as condições reais de violência e criminalidade.

---

<sup>73</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Dogmática e controle penal: em busca da “segurança jurídica” prometida. *Op. cit.*, p. 135. Segundo a autora, a criminologia crítica é um potencial saber de controle da dogmática, inclusive, que deve ser assumido pela dogmática enquanto tal, rompendo, pois, com o isolamento acadêmico e passando à condição de sujeito de um processo autoreflexivo sobre sua própria relação funcional com o sistema de controle penal e, através dele, com o próprio Estado e a sociedade e cuja consequência primeira seria a suspensão do seu próprio dogmatismo.

Contudo, apesar das diversas inadequações, não se contrapõem, pois, uma depende reciprocamente da outra, vale dizer, não se pode (re) legitimar o sistema penal – com tendências, não liberalizante apesar das novas projeções mundiais neste sentido – sem que haja um substrato fático que enseje tal demanda legislativa penal que recrudescendo, inclusive, restrinja garantias e direitos mais comezinhos da pessoa humana. Até porque, os espaços de garantismo que o sistema penal possibilita são vulneráveis e apenas são realizáveis em situações contingentes e excepcionais, porém, como bem ressalta Vera R. P. de Andrade<sup>74</sup>, não têm o poder de reverter a lógica da seletividade e a arbitrariedade do sistema, o que, na verdade, tão somente se daria através de um garantismo crítico como superação do velho sistema de controle penal.

Em decorrência disto, o Direito Penal, apresenta-se como uma manifestação da política pública penal, vale dizer, além de estruturar um Sistema Penal formado pelo conjunto de instituições que conformam a manifestação Política Criminal de um Estado, atuando de maneira inter-relacionada, operacionaliza-se, também, através de uma razão pública, segundo a qual, o objetivo é a racionalização do uso do poder penal do Estado, ou seja, o estabelecimento de uma lógica informada por vetores orientativos, como, por exemplo, da não arbitrariedade e da mínima intervenção. Desta forma, a dogmática jurídico-penal é concebida – segundo Vera R. P. de Andrade<sup>75</sup> – como uma ciência normativa (dever ser) que tem por objeto o direito penal identificado com a legislação penal vigente e por método o técnico jurídico de natureza lógico-abstrata, cuja tarefa é a construção jurídica de um sistema de conceitos e princípios direcionados para uma função essencialmente prática.

---

<sup>74</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Porto Alegre (RS): Livraria do Advogado, 1997, p. 314-319.

<sup>75</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Dogmática e controle penal: em busca da “segurança jurídica” prometida. *Op. cit.*, p. 125 e ss. De acordo com a autora, numa análise interpretativa da Dogmática Penal como ciência e ideologia (funcional e política) do controle penal, observa-se a partir de suas funções declaradas e latentes que somente adquire tal significado quando inserida instrumentalmente no sistema de controle penal da modernidade. Pois, o sistema penal enquanto uma espécie de controle social – penal ou do delito, uma vez que é inimaginável um controle penal dissociado da demais instâncias do controle social – consubstancia-se no núcleo do monopólio da violência física – monopólio político da dominação – pelo Estado moderno que se legitima justamente na lei, ou seja, numa nova forma de legitimação, uma vez que a legalidade se transforma na fundação própria do Estado de direito. O sistema penal, assim, constitui-se num dos instrumentos de controle, dominação, violência e poder político do Estado moderno, justificando-o e legitimando-o pela via da racionalidade jurídica e da legalidade. A dogmática jurídico-penal tem por tarefa a elaboração técnico-jurídica do direito penal vigente, a partir da interpretação das normas penais produzidas pelo legislador, desenvolvendo, assim, um sistema de conceitos congruente com as normas, para garantir a maior uniformização e previsibilidade possível das decisões judiciais, garantindo a segurança jurídica através de uma aplicação igualitária e justa do direito penal.

Mas tudo isto, na verdade, é resultado mesmo da função tópica que retoricamente justifica todo o discurso da dogmática penal<sup>76</sup>, vale dizer, não raras as vezes os diversos institutos jurídicos penais não passam de meras ficções usadas para fundar uma concepção precisa de ordem sócio-econômica e político-administrativa, ou seja, o estado de direito burguês, no qual prevalece a idéia de legitimidade legal-racional. Não fosse só, este discurso produzido pela dogmática jurídico-penal, enquanto fruto da tendência democrático-liberal, gera a crença equivocada de que o Estado se autolimita e a partir da simples positivação de direitos, também, os garante, entretanto, isto é uma falácia, pois, constitui-se, sim, num mero discurso formal que teoricamente impõe limites, ao mesmo tempo, em que assume o compromisso de efetivar eventuais direitos positivados, e, assim, através deste jogo retórico não só se legitima, mas, também, o subjacente sistema político-econômico dominante.

Contudo, ainda resta indecifrável e interessante a idéia recorrente de Poder Penal, o qual, como se *entregue* ou *outorgado* ao Estado, por quem ou quais pessoas ou grupos, também, não se sabe, como o mero, simples, e reduzido poder de encarcerar as pessoas.

## 1.2. A violência legitimada pela lei

Desde o abandono dos variegados modelos absolutistas até a construção de um modelo democrático e de direito, o Estado, enquanto tal, permanece como exclusivo detentor da repressão e aplicação de sanções, possuidor, pois, do monopólio da violência legítima<sup>77</sup>. E o que modernamente caracteriza a concepção de Estado é o limite, pela lei, de tal exercício, pois, coisa diversa, enseja a instalação de uma lógica desvirtuada da contenção da violência pela própria violência – como diuturnamente verifica-se no mais singelo contato com a realidade e as condições reais das possibilidades de vida.

---

<sup>76</sup> CUNHA, Rosa Maria Cardoso da. O caráter retórico do princípio da legalidade. Porto Alegre (RS): Síntese, 1979; in RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Ensino Jurídico e Direito Alternativo*. São Paulo (SP): Acadêmica, 1993, p. 97.

<sup>77</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry e CAIRE, Eliane. *A ação repressiva do Estado: a construção histórica da violência*. Revista Sequência do Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC. Ano XX, Dezembro de 1988, nº 37. Florianópolis: CPGD/UFSC, p. 38-50.

A violência, assim, institucionaliza-se através do próprio Estado a partir mesmo de sua incapacidade de implementação dos direitos mais comezinhos à pessoa humana, transforma a cidadania, enquanto fundamento e promessa de um modelo de Estado Democrático de Direito, numa mera ilusão – e nesta perspectiva, numa ilusão de segurança jurídica, que, a realidade se incumbe de evidenciar como desilusão<sup>78</sup>.

A violência institucionalizada é exercida pelo próprio Estado, que, mediante ação ou omissão, culmina por lesionar a condição mesma de cidadão, reduzindo, pois, ideologicamente, a atuação do indivíduo como pessoa livre e igual, ou seja, o reducionismo do exercício de direitos individuais mais elementares, vale dizer, da dignidade da pessoa humana, que, no mais da conta, é o fundamento primeiro de um Estado que se pretenda Democrático e de Direito.

A violência surge, assim, como um produto da inoperância da segurança jurídica, promessa, ademais, tão distante da realidade, quanto próxima da ilusão simbólica que permeia o imaginário coletivo. Em decorrência disto, observa-se no discurso dogmático, uma função declarada e oficialmente perseguida, qual seja: a função instrumental racionalizadora/garantista que se baseia nas exigências de segurança jurídica.

E isto, segundo Vera R. P. de Andrade, implica numa dimensão negativa do paradigma dogmático, uma vez que limita a violência punitiva estatal – controle que se opera no âmbito do Poder Judiciário – consoante o ideário do Estado de direito que restringe o exercício do direito punitivo diante dos direitos individuais.

Nesta perspectiva, a dogmática jurídico-penal erige-se num instrumento de controle do próprio controle penal<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. p. 312-315.

<sup>79</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Dogmática e controle penal: em busca da “segurança jurídica” prometida**. *Op. cit.* p. 127.

### 1.3. A criminalização: estigmatização e etiquetamento

A criminalização, segundo Vera R. P. Andrade<sup>80</sup>, é uma das variegadas formas de construção da realidade social. E, a criminalidade, assim, seria um *status* (etiqueta) atribuído a determinadas pessoas (seleção), através da definição legal de crime (atribuindo à algumas condutas o caráter criminal) e a seleção: etiquetando e estigmatizando pessoas como criminosas. Eis, pois, a dupla vertente do processo de criminalização. E, com apoio na obra de Howard Becker, a autora, evidencia uma segunda aproximação do que seja criminalidade, vale dizer, como o processo de interação entre ação e reação social, esclarecendo, então, que o desvio é uma consequência da aplicação de uma dada regra criada pelo grupo social, e, assim, qualquer ato será considerado desviante se infringir aquela regra socialmente criada. Para Howard Becker, o desvio não é uma qualidade presente na conduta mesma, senão que surge da interação entre a pessoa que comete o ato e aqueles que reagem perante o mesmo.

Logo, em não possuindo a criminalidade uma natureza ontológica, mas social e definitorial a acentuar o papel constitutivo do controle social na sua construção seletiva, segundo Vera R. P. Andrade, desloca-se, assim, a investigação das causas do crime, bem como da pessoa do autor, de seu meio e do fato-crime, para a reação social da conduta desviada, e, para o sistema penal, pois, o desvio não é uma conduta do ato cometido pela pessoa, e, tal conduta desviante é somente a conduta assim chamada pela gente, pelo que, a pessoa estigmatizada como criminosa é aquela a quem se pode aplicar com êxito dita qualificação<sup>81</sup>. Assim, para que seja melhor entendida a criminalização, torna-se necessário considerar o contexto histórico-sócio-político de dado grupo social, pois, como se vê, a partir mesmo de um sistema de controle e seleção de maior amplitude, tem-se que o processo de criminalização seletiva operacionalizado por um dado sistema penal vigente muito mais do que apenas empreender estigmatização e etiquetamento, possui funções outras senão principais que se integralizam segundo a lógica e a racionalidade do controle social global das condutas tidas como desviadas não só no âmbito penal, mas, nas diversas formas de expressão e possibilidades de vida.

---

<sup>80</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum.** Revista Seqüência do Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC. Ano XVI, Junho de 1995, nº 30. Florianópolis (SC): CPGD/UFSC, p. 38.

<sup>81</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum.** p. 30.

Com efeito, a criminalização opera-se de forma desigual, ou seja, na sua imputação, distribui-se desigualmente a criminalidade, isto é, as chances de ser etiquetado recaem maioritariamente sobre uma minoria considerada perigosa geralmente associada a classe econômico-político-social desfavorecida, vale dizer, aos pobres, tornando-os mais vulneráveis à criminalização – segundo Vera R. P. Andrade, para quem –, não porque tenham uma maior tendência para delinquir, mas justamente por terem maiores possibilidades de serem criminalizados e etiquetados como criminosos. O processo interativo (definição e seleção) ocupa importante dimensão na clivagem analítica e crítica, à construção e compreensão da realidade social da criminalidade. Pois, segundo, Louk Hulsman e Celis<sup>82</sup>, o *labelling approach* demonstra como as diferenças nas relações de poder influenciam esta construção.

E, assim, problematizando as noções de crime e criminoso poderia ensejar recomendações sobre a reorganização social, evidenciando que a justiça penal não é uma resposta legítima para todas as situações problemáticas, constituindo-se em si mesma, um grande problema público. De acordo com Vera R. P. de Andrade<sup>83</sup>, o *labelling* então modelado pelo interacionismo simbólico e a etnometodologia, constitui-se num esquema explicativo da conduta humana, pois, a partir dos conceitos e da interdependência do que seja conduta desviada e reação social, formula a sua tese central de que o desvio e a criminalidade não se constituem numa qualidade intrínseca da conduta ou uma entidade ontológica pré-constituída à reação social e penal, mas uma qualidade (etiqueta) atribuída a determinados sujeitos através de complexos processos de interação social; isto é, de processos formais e informais de definição e seleção. Destarte, o *labelling approach* analisa o impacto da atribuição do *status* de criminoso na identidade desviante (desvio secundário), bem como o processo de atribuição do *status* de criminoso (criminalização secundária ou processo de seleção), além é certo do processo de definição da conduta desviada (criminalização primária).

---

<sup>82</sup> HULSMAN, Louk. CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas perdidas**. O sistema penal em questão (*Peines perdues. Le système pénal en question*). Tradução de Maria Lúcia Karam. Niterói-RJ: LUAM, 1993, p. 156-158.

<sup>83</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum**. p. 28. Segundo a autora, o interacionismo simbólico tematiza a sociedade como interação e análise as instituições sociais através de processos de interação, vale dizer, o comportamento do homem é inseparável da “interação social” e sua interpretação não pode prescindir desta mediação simbólica. Já a etnometodologia entende que a sociedade é um produto de uma construção social resultante de um processo de definição e de tipificação por parte dos indivíduos e grupos diversos.

Em relação ao desvio secundário, o *labelling approach* coloca em evidência o pensamento penalógico e criminológico crítico sobre os fins da pena, demonstrando, pois, que a intervenção do sistema penal, em especial as penas privativas de liberdade, constitui-se na verdade num fator criminógeno. Já em relação à investigação do processo de atribuição do *status* de criminoso ou processo de seleção, observa-se que se trata mesmo da aplicação das normas penais, pelos diversos aparelhos ideológicos e de controle sócio-penal, correspondendo à fase de atribuição da etiqueta de desviante. E, quanto ao processo de definição da conduta desviada ou criminalização primária, cuida-se do problema da distribuição do poder social da definição das condutas a serem criminalizadas, das penas, os bens jurídicos que merecerão tamanha tutela, como, também, as definições informais dadas pelo público em geral – do senso comum.

#### 1.4. A periculosidade necessária

Em virtude do excedente populacional, evidencia-se cada vez mais um dos graves problemas da industrialização, inclusive, comum desde seus primórdios, que graceja nos modernos Estados e sociedades, qual seja, o desemprego, e, daí os desocupados – “as mãos vazias”, segundo Nils Christie<sup>84</sup>, para quem – vistos como criadores de distúrbios, além é certo de outros inconvenientes. Contudo, o fracasso do consenso social-democrata surge mesmo em decorrência da insatisfação quando se descobre a falácia de que é a partir do princípio da igualdade que se funda toda e qualquer sociedade que se pretenda moderna e democrática. Desta forma, para a prevenção do crime surgem diversas receitas e promessas que, na verdade, surgem como listas de medidas que ainda não teriam sido adotados, pelas modernas sociedades, para reduzirem tanto a criminalidade quanto a violência, orientando-se, então, o controle social pelo princípio básico de que os que possuem muito têm muito poder e os que nada têm, de outro lado, nada têm a perder, eis, pois, os dois extremos mais difíceis de governar, até porque, a mensagem do sistema é de que o estado de bem-estar social não garante trabalho para todos, ensejando o deslocamento da racionalidade compartilhada para uma racionalidade individual<sup>85</sup>.

---

<sup>84</sup> CHRISTIE, Nils. **A indústria do controle do crime: a caminho dos GULAGs em estilo ocidental** (*Crime control as industry*). Tradução de Luís Leiria. Prefácio de Luiz Flávio Gomes. Revisão de Julita Lemgruber. Rio de Janeiro (RJ): Forense, 1998, p. 53-58.

<sup>85</sup> CHRISTIE, Nils. *Op. cit.*, p. 58.

Segundo Wilhelm Reich<sup>86</sup>, existe dois aspectos da liberdade humana, quais sejam: o positivo e o negativo. Pois, um dos aspectos perversos que constituem a liberdade humana é justamente o da renúncia, o da negação do agir transformador, e, assim, transmuta-se num agir conformador, até porque, uma não-ação, também, é uma maneira de ação. Logo, quando uma pessoa deixa de reagir às condições que lhe causam desconforto, sofrimento, a liberdade assume seu sentido negativo. Assim, por exemplo, quando duas pessoas hipotéticas, ambos com fome: um se resigna a não subtrair ilegalmente nem mendigar, e fica esfomeado até morrer; enquanto o outro procura alimentar-se à sua maneira, ainda que se necessário praticando uma conduta tida, em tese, por ilegal; indaga-se: qual destas pessoas é mais perigosa? Não se sabe realmente se tal indagação pode ser respondida. Contudo, a preocupação principal que se deve objetivar, para que realmente se possa responder a tal indagação, certamente, não é a reação daquele que pratica, em tese, um delito, para satisfação de suas necessidades, mas, sim, a daquela pessoa que se anula. Alias, a pergunta que deveria ser formulada para se entender a verdadeira periculosidade humana seria a que indagasse sobre os motivos que levaram essa pessoa a aquietar-se, a sucumbir diante das vicissitudes, a obedecer às regras sociais de respeito à propriedade e a tudo aquilo que a miséria implica<sup>87</sup>.

Destarte, com a dogmática jurídico-penal quaisquer atos hostis aos hábitos e valores positivados, então, dominantes, tornam-se perigosos, estigmatizando, assim, a pessoa como sendo naturalmente má. Em razão disto, a dogmática jurídico-penal fundada na idéia de adaptação, ou seja, na idéia de modelos comportamentais considerados necessários ao ajuste social da pessoa, ante a possibilidade já prevista de existirem atitudes desajustadas e não integradas, constitui-se num verdadeiro processo de disciplinamento, vale dizer, de conformação da pessoa às normas estabelecidas, desenvolvendo, então, métodos correccionais até que se consiga o comportamento desejado. Na verdade, pode-se muito bem substituir o estigmatizante (pré) conceito de periculosidade, segundo o clássico e comum entendimento da dogmática jurídico-penal, por responsabilidade, vale dizer, ante o imperativo clássico da liberdade na existência do homem torna-o responsável por seus atos e pelas conseqüências desses atos, como bem ressalta Nilda Teves Ferreira<sup>88</sup>, mas é arriscada uma análise simplista do assunto.

---

<sup>86</sup> REICH, Wilhelm. **O que é a consciência de classe**. São Paulo (SP): Martins Fontes, 1976, p. 21 e ss.

<sup>87</sup> FERREIRA, Nilda Teves. **Cidadania: uma questão para a educação**. Rio de Janeiro (RJ): Nova Fronteira, 1993, p. 9. "Por que ele usa sua liberdade contra si mesmo, e não para atender às suas necessidades vitais?".

<sup>88</sup> FERREIRA, Nilda Teves. *Op. cit.*, p. 9.



Ora, segundo a autora, o argumento individualista – e voluntarista – de responsabilização da pessoa humana, de forma isolada, por tudo o que faz e lhe acontece, trata-se apenas de um dos componentes da atividade final, ou seja, a conduta humana, a qual, é precedida de uma série de atividades afins. Pois, como se sabe, as relações sociais, também, forjam o indivíduo, uma vez que agindo sobre ele de forma marcante, o constituem, inclusive, impelindo-o a satisfazer-se com as maiores iniquidades, tornando-o, então, por assim dizer, incapaz de mudar situações extremamente adversas<sup>89</sup>.

Com efeito, considerando-se mesmo a genealogia da responsabilidade, com Friedrich Nietzsche, é indispensável observar que para permanece possível o controle, é também indispensável manter possível o estabelecimento de promessas, pelas quais as pessoas se vinculam, tornando-as, desta forma, em seres responsáveis, criando-se animais capazes de fazerem e admitirem promessas, condição e preparação necessárias para a tarefa mais imediata de torná-las uniformes e iguais entre iguais, constante, e, portanto, previsíveis<sup>90</sup>.

### 1.5. O encarceramento estigmatizante

Apesar do pensamento, hoje, tão óbvio e aparentemente natural e inevitável de que a pessoa tida como criminosa merece castigo porque podia ter agido de outro modo, nem sempre assim se deu. Na verdade, segundo Friedrich Nietzsche, durante o mais largo período da história humana, não se castigou porque se responsabilizava o delinqüente por seu ato, vale dizer, não pelo pressuposto de que apenas o culpado devia ser castigado, mas, sim, pela idéia de equivalência entre o dano e a sua compensação, ainda que o castigo cause dor ao causador do dano, pois, esta idéia antiga, profunda e culturalmente arraigada, retira sua força na relação contratual entre credor e devedor e que por sua vez remete às formas básicas de compra, venda, comércio, troca e tráfico<sup>91</sup>.

---

<sup>89</sup> MARCUSE, Herbert. **Ideologia da sociedade industrial**. Rio de Janeiro (RJ): Zahar, 1967.

<sup>90</sup> NIETZSCHE, Friedrich (1887). **Genealogia da moral: um escrito polêmico** (*Zur Genealogie der Moral*). Tradução de Paulo César Souza. Revisão de Regina M. Colonéri. São Paulo (SP): Brasiliense, 1987, p. 57-105.

<sup>91</sup> NIETZSCHE, Friedrich. *Op. cit.*, p. 64-67: "... A equivalência está em substituir uma vantagem diretamente relacionada ao dano (uma compensação em dinheiro, terra, bens de algum tipo) por uma espécie de satisfação íntima, concedida ao credor como reparação e recompensa – a satisfação de quem pode livremente descarregar seu poder sobre um impotente, a volúpia de 'faire le mal pour le plaisir de le faire', o prazer de ultrajar: tanto mais estimado quanto mais baixa for a posição do credor na ordem social, e que facilmente lhe parecerá um

A finalidade educativa do encarceramento dos condenados criminalmente ou não – relembre-se as possibilidades de prisão, assim, consignadas como formas de coação e coerção na área cível, por exemplo, decorrentes do não cumprimento da prestação de alimentos, bem como do depositário infiel, etc... – desde há muito tempo é contestada. Pois, o sistema penitenciário nacional – e as suas mazelas, por exemplo, a superpopulação, o ócio e a promiscuidade, então, consignadas no relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito nos anos 1975 e 1976 –, constitui-se em fator criminógeno, e, não de (re) educação dos encarcerados<sup>92</sup>. Como bem pontua Antônio Evaristo de Moraes Filho<sup>93</sup>, sendo o crime, normalmente, o filho da comistão de fatores individuais e sociais, e servindo o sistema penitenciário, teoricamente, para remover apenas os primeiros, pouco se conseguirá se não forem afastados os segundos, na mor das vezes, preponderantes, senão exclusivos. Se a miséria fez de um homem um ladrão, de que vale encarcerá-lo, mostrar-lhe durante anos a fio o mérito da honestidade, educá-lo para o respeito à propriedade alheia e devolve-lo à... miséria em liberdade. A reincidência será fatal.

Diante da certeza de que a vida carcerária amplia o estigma criminógeno do encarcerado, inclusive, deformando-lhe a personalidade, advém, reiteradamente, sob o signo de reforma, diversas e variegadas formas minimização da aplicação do sistema penal. Além disso, mantém sob controle direto parte da população desocupada, conferindo-lhes nova e importante função, transformando-as em matéria-prima para o controle, como adverte Christie<sup>94</sup>, para quem, a população potencialmente perigosa é afastada e colocada, sob completo controle, torna-se matéria-prima necessária para o controle do crime, constituindo-se em consumidores cativos dos serviços da indústria do controle.

---

*delicioso bocado, ou mesmo o antegozo de uma posição mais elevada. Através da 'punição' ao devedor, o credor participa de um direito dos senhores; experimenta enfim ele mesmo a sensação exaltada de poder desprezar e maltratar alguém como 'infrator' – ou então, no caso em que o poder de execução da pena já passou à 'autoridade', poder ao menos vê-lo desprezado e maltratado. A compensação consiste, portanto, em um convite e um direito à crueldade. ...” (sic).*

<sup>92</sup> BAPTISTA DE MATTOS, Luiza Thereza. **O comportamento da vítima entre as circunstâncias judiciais de aplicação da pena: uma conquista vitimológica.** Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros. Ano XXII, 2º Semestre de 1988 e 1º Semestre de 1989, nºs 71 e 72. Rio de Janeiro (RJ): Instituto dos Advogados Brasileiros, p. 31-38.

<sup>93</sup> MORAES FILHO, Antônio Evaristo. **Apontamentos sobre o anteprojeto de código penitenciário.** Revista de Política Criminal e Penitenciária. Nº 1, vol. 1 (1988) janeiro a junho. Brasília (DF): Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, 1988, p. 227-248.

<sup>94</sup> CHRISTIE, Nils. *Op. cit.*, p. 121-122.

Conquanto, não se pode mais ver o crime no criminoso, enquanto sintoma revelador da personalidade mais ou menos perigosa (anti-social) de seu autor, vale dizer, como um dos estigmas determinantes da criminalidade, ensejando, pois, justamente esta potencialidade de periculosidade (prognóstico científico de periculosidade), a motivação primeira da pena como meio de defesa social e seus fins socialmente úteis: a prevenção especial positiva (recuperação do criminoso mediante a execução penal)<sup>95</sup>. No entanto, é preciso denunciar estas funções não declaradas do cárcere, o qual desde a muito tempo vem resolvendo alguns problemas da industrialização, como a redução da contradição entre a idéia de assistência aos desempregados e a idéia de que o prazer do consumo deveria ser resultado da produção.

Os fins da pena: reeducação e prevenção, dessarte, enquanto funções declaradas da intervenção do sistema penal, específica e relativamente como objetivos a serem alcançados pelas penas privativas de liberdade, na verdade, constituem-se em fator criminógeno, uma vez que ao invés de possibilitarem um efeito (re) educativo sobre a pessoa já criminalizada, estigmatizada e etiquetada como criminosa, determinam, segundo Alessandro Baratta<sup>96</sup>, a consolidação da carreira criminal, a partir dos efeitos criminógenos do tratamento penal e o irresoluto problema da reincidência.

Não fosse só, ainda, constata-se a total ineficiência do Estado na primária manutenção da própria saúde da pessoa encarcerada, pois, como se tem verificado, o aumento do índice de Aids, nas penitenciárias brasileiras, alcança o alarmante percentual de 20% (vinte por cento) da população carcerária, proliferando-se, assim, como a proliferação de uma peste. Até porque, comparativamente, o índice entre os homossexuais é de apenas 0,25%. Contudo, este índice não é divulgado e sequer consta das estatísticas oficiais, para que não ocorram rebeliões por todo o país.

---

<sup>95</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum.** p. 24-36.

<sup>96</sup> BARATA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal.** Introdução à sociologia do direito penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro (RJ): Freitas Bastos: Instituto Carioca de Criminologia, 1999, p. 85-99 (Coleção Pensamento Criminológico). Pois, segundo o autor "... Para os fins de nosso discurso sobre a relação entre criminologia liberal contemporânea e a ideologia penal, destaca-se que os resultados desta primeira direção de pesquisa, na criminologia inspirada no labelling approach, sobre o desvio secundário e sobre carreiras criminosas, põem em dúvida o princípio do fim ou da prevenção e, em particular, a concepção reeducativa da pena. Na verdade, esses resultados mostram que a intervenção do sistema penal, especialmente as penas detentivas, antes de terem um efeito reeducativo sobre o delinqüente determinam, na maioria dos casos, uma consolidação da identidade desviante do condenado e o seu ingresso em uma verdadeira e própria carreira criminosa. ..." (sic).

No Brasil, existem cerca de 125 mil pessoas encarceradas, em que pese existirem cerca de 300 mil mandados de prisão, ainda, não cumpridos, sendo certo que, atualmente, já se constata a falta de cerca de 40 mil vagas, nos presídios<sup>97</sup>.

As medidas alternativas, desta forma, e, especificamente, à pena de prisão, seriam justamente aquelas que limitariam a aplicação do encarceramento, de todo mítico, místico e estigmatizante, encaminhando-se, assim, à total abolição do cárcere como solução de problemas e conflitos de classes sociais, e, como “rito de passagem”, nada impede que se utilize dos próprios institutos penais liberalizantes.

### 1.6. As verdadeiras causas

Em contraponto à criminologia utilitarista, segundo a qual entende-se que a pena (castigo ou imposição de um mal) serve como tratamento, cura e prevenção de crimes, Cohen<sup>98</sup> propondo alguns critérios pragmáticos, em favor de uma posição claramente moral, ou seja, com a intenção de reduzir senão restringir severamente o uso do mal infligido pelo homem para fins de controle social, opõe-se a qualquer forma de restrição teórica ou política, bem como de buscas por certezas cognitivas que possam excluir determinadas soluções ao controle social.

Pois, como o autor deixa claro, em que pese quase dois séculos de controle científico do delito tem-se observado uma constelação de fracassos, decorrente mesmo de duas razões sociológicas, quais sejam, tanto por não ter sido construído o sistema de controle para que funcione, pois cumpre outras funções sociais mais importantes, ou ainda porque a sua eventual eficácia se chocaria com outros valores mais importantes; quanto por serem as causas principais do delito demasiado profundas para que o sistema de controle pudesse compreendê-las. Assim, conclui-se que ao lado de uma visão analítica dos atuais sistemas de controle social, pode coexistir um sentido mais pragmático das possibilidades de realização dos valores preferidos e eleitos por determinado grupo social.

---

<sup>97</sup> Comitê Pernambucano Contra a Redução da Idade Penal e Pela Aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente. In BULHÕES, Antônio Nabor Areias *et alli*. **A razão da idade: mitos e verdades**. Tomo VII, Brasília: MJ/SEDH/DCA: CONANDA, 2001 (Coleção Garantia de Direitos – Série Subsídios), p. 211-220.

<sup>98</sup> COHEN, Stanlei. **Visiones de Control Social: delitos, castigos y Clasificaciones**. (*Visions of Social Control*). Tradução de Elena Larrauri. Barcelona: PPU, 1988, p. 343 e ss (Colección El Sistema Penal).

Entretanto, ao lado disto, representa a proposta abolicionista uma original e radical proposta político-criminal, segundo Eugenio Raul Zafaroni<sup>99</sup>, de substituição do sistema penal por outras instâncias de solução dos conflitos, resultante mesmo da crítica sociológica ao sistema penal.

Em referência a Michel Foucault<sup>100</sup>, o citado autor enuncia que a tese abolicionista foucaultiana assinala a forma pela qual o poder expropriou os conflitos no momento de formação dos estados nacionais e, também, critica o conceito de justiça popular. Segundo Foucault, o sistema de poder é uma ilusão provocada pelo alinhamento de micropoderes, e, a maneira particular com que estes micropoderes se recompõem numa complexa rede, seria possível estar envolvido e, no entanto, permanecer em oposição.

Analiticamente, Michel Foucault<sup>101</sup> estabelece a ligação das funções de controle do subsistema nominado justiça penal, com o sistema de controle global social, a partir da instrumentalização da prisão, demonstrando, então, que, o processo punitivo transporta a técnica penitenciária de controle para o corpo social inteiro, vale dizer, os mecanismos de vigilância e punição funcionam segundo um princípio de relativa continuidade das próprias instituições, dos critérios e mecanismos punitivos, das autoridades instituídas, especializadas e competentes, e, para além disto, talvez o efeito mais importante: o de tornar natural e legítimo o poder de punir, enfim, o poder de controle.

É o que acontece hodiernamente com a situação da criminalização e o recrudescimento da reprimenda penal, no sentir de Horácio Wanderlei Rodrigues<sup>102</sup>, para quem, o discurso jurídico associado à idéia de estado de direito democrático permite a busca de resposta para a crise via Direito, encobrendo a necessidade de soluções econômico-sociais, e, assim, serve como instrumento ideológico de legitimação da dominação capitalista.

---

<sup>99</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. Tradução de Vânia Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro (RJ): Revan, 1991, p. 96-112.

<sup>100</sup> FOUCAULT, Michel. *Microfísica del poder*. Madri, 1979. *apud* ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. Rio de Janeiro (RJ): Revan, 1991.

<sup>101</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Petrópolis (RJ): Vozes, 1987, p. 247-253.

<sup>102</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Ensino Jurídico e Direito Alternativo**. São Paulo (SP): Acadêmica, 1993, p. 97 e ss.

Na busca de possíveis soluções aos problemas sociais, o que parece politicamente mais importante é a busca das verdadeiras causas que forjam os delitos, desvios, lei e castigo, áreas da vida social que, à própria compreensão, ensejam a conversão dos problemas privados em questões públicas<sup>103</sup>, sobretudo, quando a análise dos problemas sociais que contém distorções intencionais ou involuntárias, devendo-se, pois, por uma simples questão de integridade intelectual e de honestidade, clarificar as implicações políticas de tal análise.

Destarte, segundo Stanley Cohen, o objetivo é clarificar as opções e valores, investigando nossas próprias histórias na busca de programas ocultos, estruturas profundas e assunções que tão rapidamente detectamos nas histórias que outros contam. Pois, não se pode mais admitir um criminólogo, assim como qualquer intelectual tecnicista, apenas para servir aos interesses do Estado, os quais, por vezes, nem sempre revelados, (re) produzindo, desta maneira, um saber que legitima o poder. Conquanto, cabe a uma sociologia independente que contempla as questões de controle social de forma crítica, cumprir a tarefa de desmistificação: as coisas não só não são o que parecem, mas, também, são muito pior do que parecem.

Até porque, todas as reformas, por mais liberais e bem intencionadas que sejam, conduzem a uma maior repressão e coerção<sup>104</sup>. Segundo Stanley Cohen, nossa absurda fé nas soluções técnicas a problemas humanos tem sugerido que o remédio pode ser pior que a enfermidade, além do que os ataques mais radicais e opostos ao sistema acabaram sendo absorvidos, cooptados e ademais o fortaleceram, pois, o niilismo adversário questiona o objetivo de toda reforma liberal que acaba sendo cooptada pelo sistema<sup>105</sup>.

---

<sup>103</sup> MILLS, C. Wright *apud* COHEN, Stanley. *Op. cit.*, p. 343 e 344. Também, citando Saul Alinsky, transcreve a seguinte parábola: "... Un hombre está paseando por la ribera cuando se da cuenta de que hay un cuerpo flotando río abajo. En aquel momento un pescador se lanza al río, arrasta el cuerpo hacia la orilla, le hace la respiración boca a boca y salva de este modo la vida del hombre. Unos minutos después sucede lo mismo y así una y otra vez. Posteriormente, flota de nuevo otro cuerpo río abajo. Esta vez el pescador ignora totalmente al hombre que se está ahogando y empieza a correr por la orilla río arriba. El observador pregunta al pescador: «¿Qué está haciendo? ¿Por qué no intenta rescatar a este hombre que se está ahogando?». «Esta vez», replica el pescador, «me voy río arriba a ver quién demonios está tirando a este pobre gente al agua». ... Aquí residía la promesa de la sociología: llegar a la estructura, al poder, a la historia y a la política – el verdadero meollo de los problemas sociales –. Pero había una trampa en la historia de Alinsky: mientras el pescador estuviese tan ocupado corriendo río arriba para encontrar la causa última del problema, ¿quién iba a ayudar a esos pobres infelices que continuaban flotando río abajo? ... Así que escribí artículos preocupados confusos acerca de porqué las teorías radicales del delito y de la desviación parecían «correctas», pero tenían implicaciones indeseables, ambiguas, o absolutamente ninguna, para el problema de la ayuda individual (asistencia social) o del castigo (justicia penal). ...” (sic).

<sup>104</sup> COHEN, Stanley. *Op. cit.*, p. 345 a 347.

<sup>105</sup> COHEN, Stanley. *Op. cit.*, p. 348 e 349.

Logo, a busca de soluções gerais e totalmente válidas é ilusória, pois apenas se pode contar com expedientes temporais baseados em valores claramente estabelecidos e no sentido de unicidade de cada conjuntura histórica. A questão do delito gera valores absolutos como justiça, bem social, liberdade individual, etc., os quais, além de serem incompatíveis entre si, não podem ser hierarquizados objetivamente. Nem as certezas políticas e nem as científicas podem substituir a difícil decisão de realizar opções morais. Contudo, a opção entre a exclusão e a inclusão é uma decisão política determinada pela natureza do Estado, em virtude do que é justamente a natureza do Estado que configura a natureza do controle do delito.

A periculosidade, segundo a dogmática jurídico-penal, caracteriza-se pela personalidade do agente, então, voltada para o crime, fazendo-se supor maiores riscos sociais, pois, tal pessoa faria com que se acreditasse realmente na existência da maldade em si, personificando-se, por assim dizer, o próprio mal, isto é, a pessoa perigosa. Daí, a difícil tarefa de ilidir os vícios culturais inerentes ao próprio senso comum do que seja uma pessoa criminosa, violenta e conseqüentemente perigosa – de acordo com a racionalidade técnica com o interesse próprio da lógica de dominação – inclusive, para quem, ainda, acredita na prisão como panacéia contra o crime. Contudo, o mal em si, na verdade, é a própria prisão, a qual não só é fator criminógeno, mas, sobretudo, estigmatizante. Até porque, ante a real falência do sistema penitenciário nacional, a cada nova adoção da prisão redundava numa nova desilusão do controle da violência.

Logo, apenas resta caminhar para os largos horizontes que começam a descortinar, vale dizer, no caminho da superação do sistema prisional, senão, do atual sistema penal pátrio. O problema fundamental que surge, por certo, não é tanto a readaptação à liberdade, à vida ou mesmo aos valores da sociedade que estigmatiza a pessoa como um ser criminoso, violento e perigoso, mas, sem dúvida alguma, a defesa das pessoas contra a periculosidade da própria sociedade. Se a miséria fez de um homem um ladrão, o que se deve modificar é a própria miséria, senão os seus fatores sociais, caso contrário a conseqüência imediata além da reincidência, é a estigmatizante classificação legal primeiro de pessoa criminosa, segundo violenta e má, para assim, por último, coroar-lhe com a pecha de perigosa. O sistema penitenciário nacional apenas lança pessoas à liberdade por conta de suas próprias sortes contra a violência e a periculosidade da vida em sociedade.

Até porque, ninguém as espera aqui fora. As sanções criminais devem despir-se, cada vez mais, de seu conteúdo penitenciário. O ideal criminológico não é a recuperação dos infratores da lei penal, mas a prevenção dos crimes. E a solução do problema crime se encontra muito além das estruturas e aparelhos de repressão, por certo, a sua solução é também a da questão social, pois, somente com o desaparecimento dos fatores criminógenos ambientais, mais tranqüila viverá a sociedade. Talvez, com Friedrich Nietzsche, torne-se plausível propor, com alguma chance de acerto que, através do aumento igualitário do poder de uma comunidade, diminuiria a atribuição de importância aos desvios das pessoas, porque elas já não seriam consideradas tão subversivas e perigosas para a existência do todo, e, assim isolar, em certa medida, a pessoa que praticou uma conduta considerada desviada de seu ato, tendência evolutiva do direito penal – vale dizer, *se crescem o poder e a consciência de si de uma comunidade, torna-se mais suave o direito penal; ... termina como toda coisa boa sobre a terra, suprimindo a si mesma*<sup>106</sup>.

Desta forma, somente a partir de um salto qualitativo – muito a gosto de Thomas S. Kuhn<sup>107</sup> – vale dizer, investigando-se, então, as condições de criminalização, através da análise dos diversos sistemas penais vigentes, segundo o paradigma da Criminologia crítica, seria possível transformar a teoria da criminalidade numa teoria crítica e sociológica do sistema penal, ou seja, seria possível o progresso do conhecimento através da revolução paradigmática, substituindo-se a evolução-a-partir-do-que-sabemos pela evolução-em-direção-ao-que-queremos-saber.

## 2. A violência na infância e na juventude

Em grande parte, as variegadas formas de violência são decorrentes mesmo da questão histórico-cultural da injusta e excludente desigualdade social, pois, não raras as vezes, quando, não, restringidos, os Direitos Humanos são verdadeiramente aniquilados, suprimidos.

<sup>106</sup> NIETZSCHE, Friedrich. *Op. cit.*, p. 75-76.

<sup>107</sup> KUHN, S. Thomas. *A Estrutura das Revoluções Científicas (The Structure of Scientific Revolutions)*. tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira; revisão de Alice Kyoto Miyashiro; produção de Ricardo W. Neves e Adriana Garcia. São Paulo (SP): Perspectiva, 1997, p. 116 e 214 “... uma crise pode terminar com a emergência de um novo candidato a paradigma e com uma subsequente batalha por sua aceitação ... se pudermos aprender a substituir a evolução-a-partir-do-que-sabemos pela evolução-em-direção-ao-que-queremos-saber, diversos problemas aflitivos poderão desaparecer nesse processo. ...” (sic).



As principais vítimas desta violência silenciosa, invisível, mas de efeitos devastadores, são, precisamente, as crianças e os adolescentes fragilizados já pela circunstância peculiar de se encontrarem na condição de pessoas em desenvolvimentos que, assim, são arrebatadas de seus direitos mais próprios da pessoa humana, e, então, lançados aos maus-tratos, à exploração sexual, ao trabalho infantil, à dependência química, ao extermínio, enfim, à própria sorte.

Os conflitos de interesses numa dada sociedade, e, aqui, em destaque, os relativos à importante questão da infância e juventude, especificamente, quanto aos adolescentes em conflito com a lei – hoje já não mais se pode dizer *menores infratores*, termo pejorativo, sob pena mesmo de servir como mais um fator de exclusão e estigmatização social – não se eliminam, em que pese o aperfeiçoamento da legislação – Constitucional e Ordinária: Estatuto da Criança e do Adolescente –, pois não se pode desconhecer que a essência e existência destes duros conflitos, na verdade, são de cunho social. Conquanto, esta questão histórico-cultural, vale dizer, da injusta e excludente desigualdade social não pode ser deixada de lado, até porque não se suprimem tais conflitos, mas, compõem-se.

## 2.1. A vitimização da infância e da juventude

A vitimização da infância e da juventude se opera em variegadas formas de violência contra a criança e o adolescente, contudo, comumente, de imediato, é associada à idéia dos fenômenos dos maus-tratos e do abuso sexual. No entanto, o que causa maior preocupação, senão, impacto, é a circunstância de que muitos casos – em que pese diuturnamente a divulgação através dos meios de comunicação e estatísticas – não chegam sequer a ser noticiados, pois, é no interior da própria família, em decorrência mesmo de um típico “pacto de silêncio” que ocorre todo tipo de violência. É o que denominou, Josiane Rose Petry Veronese<sup>108</sup>, de cifra negra da violência infantil.

---

<sup>108</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de direito da criança e do adolescente**. São Paulo (SP): LTr, 1997, p. 20. Segundo a autora, a violência física tem maior visibilidade, mas a violência psicológica deixa marcas que atingem o mundo psíquico da criança, pois ao ser ridicularizada, desvalorizada, criada em ambientes promíscuos, vítima de constantes ameaças e acusações, causam-lhe lesões profundas no superego, instância que cuida da interiorização dos valores, que vão lhe destruindo a auto-estima.

De acordo com a autora, é justamente este “pacto de silêncio” um dos principais fatores da vitimização da infância – em termos microcriminais. A entidade familiar é hoje responsável por cerca de 70% (setenta por cento) dos casos de agressão contra as crianças e os adolescentes. E isto, tem se multiplicado. Pois, paradoxalmente, a família se tem apresentado como uma instituição promotora de violência, haja vista a perda de afetividade, uma vez que no próprio seio daquela entidade já não se tem mais a possibilidade da subjetividade, da liberdade de expressar idéias e sentimentos, pelo que, a casa – segundo a autora – deixou de ser um lugar adequado que proporcionasse a criança e ao adulto de crescerem juntos, e, tornou-se um local que tem servido para reproduzir em seu interior uma prática comum à sociedade: a disciplina pela via da punição.

De acordo com o Comitê Pernambucano Contra a Redução da Idade Penal e Pela Aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>109</sup>, das violências físicas e morais sofridas pelos infantes, cerca de 87% (oitenta e sete por cento) são praticadas pelos próprios pais, familiares e pessoas mais próximas, inclusive, sofridas desde o nascimento. Em decorrência disto, observa-se que uma grande parte dos jovens que cresceram em contextos de socialização extremamente violentos sofrem uma forte associação com atitudes conflitantes com a lei.

Alguns atos praticados por adolescentes são próprios do comportamento juvenil, pois, co-existem a síndrome da adolescência normal – reprodução de comportamento e usos do grupo: conduta, fala, vestimenta, etc... – e o insurgimento contra os valores estabelecidos pela sociedade. Ninguém passa pela adolescência sem a prática de atitudes de resistência tidas como anti-sociais ou mesmo consideradas infracionais! Contudo, dependendo da classe social a crise da adolescência é facilmente reconhecida e aceita, pois, para os adolescentes advindos de famílias com acesso a riqueza, é mais compreensível que a fase crítica propicia reflexos dos conflitos internos na conduta cotidiana e desviante. Já os que advêm de famílias empobrecidas não encontram tamanha compreensão, pois, são vistos como dotados de natureza perversa e má índole, inclusive, são considerados irrecuperáveis, pelo que, segundo o entendimento de alguns, devem ser banidos do meio social.

---

<sup>109</sup> Comitê Pernambucano Contra a Redução da Idade Penal e Pela Aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente. In BULHÕES, Antônio Nabor Areias *et alli*. **A razão da idade: mitos e verdades**. Tomo VII, Brasília (DF): MJ/SEDH/DCA: CONANDA, 2001 (Coleção Garantia de Direitos – Série Subsídios), p. 211-220.

Ao adolescente seja ele da classe social que for, deve-se reconhecer como absolutamente normal a possibilidade de se insurgir as regras estabelecidas pela sociedade. Na verdade não existe criminalidade infanto-juvenil, mas, sim, processos de criminalização, ou seja, de um grupo de pessoas que, não por serem pobres, mas, sim, por se encontrarem fragilizadas, quando, não, inseridas num grupo social que, em função da distribuição desigual das formas de estigmatização, são mais passíveis de serem alcançados pelo sistema de controle social, pois a luta que se trava é entre classes sociais, associando-se a idéia de criminalidade mais facilmente à classe econômico-social desfavorecida.

No Brasil, cerca de 56% das pessoas integram famílias cuja renda *per capita* é inferior a meio salário mínimo – em 2002, cerca de R\$ 100,00 (cem reais). Segundo o Ministério da Justiça, cerca de 90% dos crimes são praticados por adultos, enquanto que os adolescentes são responsáveis por menos de 10%, das atitudes identificadas como que em conflito com a lei. E, deste percentual cerca de 73% dos atos tidos como que em conflito com a lei, e, que, atingem o patrimônio alheio não passam de meros furtos, sem emprego de violência. Ainda, dentro daquele índice de 10% apenas cerca de 1% corresponde a atitudes identificadas como roubo, outras modalidades de furto e entorpecentes. Já as atitudes comparadas ao homicídio representam menos de 1%, ou seja, apenas 0,94%. E, assim, também, os atos tidos como infracionais que são identificados com latrocínio: 0,15%; bem como os comparados a roubo com lesões graves: 0,16%.

O índice de atitudes em conflito com a lei que são comparativamente identificadas, pela regra do artigo 103, do Estatuto da Criança e do Adolescente, aos crimes contra a vida, então, praticadas por adolescentes é cerca de 8,5%, e, isto, representa 1,09% das atitudes consideradas violentas praticadas por adolescentes. Ademais, comparativamente, tem-se que cerca de 40% dos atos praticados por adolescentes que necessitam de intervenção estatal, ou seja, os pejorativamente denominados “infracionais” recebem apenas remissão algumas vezes acumulada com advertência. O índice de reiteração de atitudes tidas como pejorativamente “infracionais” praticadas por adolescentes, vale dizer, que na dogmática jurídico-penal se denomina de reincidência é apenas de 7,5%, enquanto que o índice de reincidência dos adultos é de 47%, pois, é decorrência direta da falência do sistema penitenciário e penal, precisamente, por não cumprir as suas promessas declaradas. No Brasil, cerca de 30 milhões de pessoas vivem em estado de indigência, abaixo da linha da pobreza.

No entanto, observe-se que no Brasil existem mais de 20 (vinte) milhões de jovens com idade entre 12 (doze) e 17 (dezesete) anos. O que se observa, é que 70% dos adolescentes que circunstancialmente praticam atitudes consideradas em conflito com a lei são provenientes de famílias desorganizadas, principalmente, sem a mãe presente física e simbolicamente. Ademais, cerca de 3,96% dos adolescentes que cumprem medidas sócio-educativas, concluíram o ensino fundamental. De acordo com o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA, cerca de 7,12% são analfabetos dos adolescentes que se submetem a medida sócio-educativa; outros 71,01% não concluíram o ensino fundamental; dos quais 45% estão cursando as quatro primeiras séries; e 25,04% as quatro últimas série deste nível.

O reajustamento do processo de formação de caráter deve ser cometido à educação, e, não à pena criminal. Pois, a prevalência do caráter educativo ao punitivo, enseja uma maior eficácia das técnicas educativas voltada à autocrítica e à reparação do dano, produzindo no adolescente em conflito com a lei a possibilidade de reafirmação dos valores éticos e sociais. O estabelecimento de um projeto de vida responsável é capaz de produzir ruptura com a prática de atos conflitantes com a lei.

## **2.2. O tráfico internacional de crianças e adolescentes**

O tráfico internacional de crianças se vincula precipuamente ao comércio sexual, sendo certo que só na América Latina cerca de 100.000 pessoas são vítimas, as quais, em sua grande maioria constituída de mulheres e adolescentes, destinadas a exportação, com propósitos sexuais, para Europa, Japão, Israel e Estados Unidos – segundo Shecaira e Silveira. E, assim, diante da constatação da carência internacional quanto a instrumentos para combater, senão, reduzir o tráfico sexual infantil, procura-se identificar as verdadeiras causas deste complexo problema sócio-cultural, discutindo novas idéias acerca de um possível e efetivo comprometimento não só das autoridades públicas, mas, também, da sociedade civil – organizada ou não –, informando-lhes das graves conseqüências e constantes desrespeitos aos direitos mais mezinhos da personalidade humana, sobretudo, quando se trata de crianças e de adolescentes. Este tipo de comércio somente perde, em termos de lucro, para o tráfico de drogas e de armas.

As causas, então, apontadas pelos autores, remontam à globalização econômica e suas perversas conseqüências sociais (produção de pobreza, guerras localizadas, crises nos países periféricos e regiões do terceiro mundo), pois, a busca por lucros fáceis e um hedonismo desenfreado das sociedades de consumo também contribui para que surjam muitos interessados na manutenção das diferenças sociais, as quais, propiciam ocorrências como as que levam famílias a venderem suas filhas, quando não permutam crianças por comida<sup>110</sup>. O tráfico internacional de infantes, sobretudo, quando se objetiva com isto a prostituição infantil, constitui-se num problema não só mais complexo, mas, também, de conseqüências mais gravosas, pois, como se sabe, a capacidade volitiva reduzida dos jovens importam na maior cautela, por parte das instituições sociais, com o intuito precípua de que se resguarde a formação da juventude, tutelando, assim, a liberdade individual daqueles que ainda não se encontram completamente aptos para decidirem sobre questões relativas aos seus interesses mais próprios enquanto ser humano<sup>111</sup>.

As propostas de combate, senão, de redução dos índices alarmantes de crescimento do tráfico internacional de crianças, principalmente, perpassam basicamente pela prevenção, vale dizer, no desenvolvimento de programas econômicos sérios que valorizem a pessoa humana inserida num contexto social periférico e desfavorável ao pleno atendimento de suas necessidades vitais mais mezinhas, ensejando, inclusive, com isto, a minimização das desigualdades regionais, além é certo da difusão de informações e o comprometimento dos diversos setores sociais no combate ao tráfico de crianças e adolescentes<sup>112</sup>.

---

<sup>110</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão e SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **O tráfico internacional de mulheres e de crianças**. Boletim IBCCRIM, ano 10, nº 112, março de 2002, p. 03-04. No Brasil, segundo os autores, também, são identificáveis tais ocorrências, inclusive, “...são encontradas com razoável freqüência...” (sic). Até porque, como pontuam os autores, o conceito de prostituição muito se modificou, em decorrência mesmo da evolução do mundo, passando-se, pois, a considerar de forma mais ampla possível, pois “a redução de pessoa humana, eventualmente criança, à condição análoga e de escravo, podendo ser, mediante variada gama de ações (sedução, engodo ou fraude) abusando sexualmente, tudo em um mundo onde a imigração (legal ou não) é freqüente, e onde comunidades continentais estão a se formar e barreiras políticas, a se desmoronar...” (sic).

<sup>111</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão e SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Op. cit.* De acordo com os autores, a capacidade volitiva reduzida da criança e do adolescente é sempre motivo de incremento da reprovação social. No entanto, advertem que caso indistintamente apenas se criminalizem condutas, o Direito Penal corre o sério risco de ter ações inoperantes. “...Os novos contornos desenhados pelo Direito Penal sexual devem acompanhar a criação legislativa, destacando-se da moral coletiva, buscando, sim, o objeto maior de proteção da liberdade, autodeterminação e formação daqueles sujeitos a um tráfico sexual internacional, bens jurídicos maiores que são...” (sic).

<sup>112</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão e SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Op. cit.* Os autores propõem ainda a assistência às vítimas, mediante a implementação de serviços de apoio sócio-psicológico, antes mesmo que se opere a sua deportação para o país de origem, inclusive, concedendo, visto provisório de trabalho – e porque não

### 2.3. A marginalização social da juventude

A marginalização social da juventude opera-se através das variegadas formas de abandono e violência que se produzem e reproduzem no seio da sociedade, e, pelas mais importantes instituições sociais, como, por exemplo, a família e o Estado. Assim, pode-se identificar uma primeira e tão comum violência, através do abandono do pequeno recém nascido que por vezes encontra-se privado dos cuidados maternos, ou seja, de uma pessoa certa que lhe proporcione carinho, amor e segurança<sup>113</sup>. Em virtude disto, pode-se mesmo dizer que toda e qualquer marginalização social que sofre a criança e do adolescente – senão, também, todas as pessoas – opera-se pela falta de afetividade, decorrendo, disto, imediata e remotamente, a frustração afetiva que, por vezes, mas, nem sempre, coloca o infante em conflito não só consigo mesmo, mas, também, com a lei.

Ora, em vista do princípio da hierarquia da responsabilidade, tem-se que a situação de conflito com a lei que possa se encontrar circunstancialmente o adolescente – ao que pejorativamente se tem denominado de “delinquência juvenil” – é decorrência direta do abandono material e moral pelo Estado e pela Sociedade que, por sua vez, provém dos defeitos e falhas da própria sociedade, quando não do Estado, enquanto tutor das funções indispensáveis ao bem estar dos infantes. O Estado instrumentalizando, pois, por assim dizer, a própria sociedade na sua busca permanente de aprimoramento e perfeição, já não pode mais, apenas atribuir responsabilidade penal direta ao adolescente que circunstancialmente se encontra em conflito com a lei, uma vez que, antes de tudo, deve preventivamente operar de forma assecuratória, implementando, então, os seus direitos fundamentais.

---

de estudante –, com a reclassificação de *imigrantes ilegais* para *residentes temporários*. No mais, protestam pela adoção de leis que criminalizem o turismo sexual, sob o argumento de que “... não havendo demanda nos países ricos, certamente não haverá o tráfico em que são vítimas as mulheres e crianças dos países pobres...” (sic). Com o advento da lei sob nº 269, de 05 de maio de 1998, o ordenamento jurídico italiano criminalizou a conduta “daquele que organiza ou faz propaganda de viagem com o fim da fruição da atividade de prostituição, com danos para menores”, com previsão de pena de 06 a 12 anos de prisão.

<sup>113</sup> ALBERGARIA, Jason. *Direito penitenciário e direito do menor*. Belo Horizonte (MG): Mandamentos, 1999, p. 177 e ss. O autor denominou tal fenômeno como a síndrome da privação dos cuidados maternos, segundo a qual a criança abandonada não é aquela que apenas se encontra privada de um lar, mas, também, aquela que no seio da própria família, numa instituição hospitalar – maternidade – ou social, encontra-se privado dos cuidados maternos e familiares, vale dizer, não lhe é proporcionada afetividade. E, isto, também, pode se operar de forma inconsciente, segundo o autor, quando houver então uma atitude inconsciente de rejeição dos pais, da família, e ou das instituições. Não fosse só, esta atitude inconsciente de rejeição, também, opera-se através da excessiva exigência de amor dos pais ou satisfação vicariante dos pais com o procedimento do filho, bem como, nos casos de criança em creche, internato, hospital, onde falte pessoa certa que lhe dê amor e segurança.

Cabe ao Estado, pois, a regularização de medidas efetivas para tal desiderato para além da tomada de consciência – segundo Albergaria. Dentre as plausíveis providências urgentes poder-se-ia citar como indispensáveis ao combate à violência urbana: a) o efetivo combate à miséria, através de políticas públicas e o voluntariado; b) desarmamento e proibição de venda de armas de fogo; e c) participação popular, através de parcerias, voluntariado e intervenção da sociedade civil organizada.

#### 2.4. A criminalização antecipada da juventude

O processo de criminalização também é um processo político e econômico. Jason Albergaria<sup>114</sup>, observa que, no futuro que se quer presente, não poderá existir sentenças, decisões, pronunciamentos ou qualquer outra intervenção jurídica indiscutível, irreformável, sobremodo, quando se tratar de procedimento peculiar à criança e ao adolescente, sem que se considere sempre a orientação tutelar que permeia, norteia toda e qualquer intervenção nesta seara, ainda que se cuide de infração, apuração de ato infracional. E, principalmente, nestas situações, não só podem como devem ser modificadas ou mesmo suprimidas – revogadas – qualquer decisão que se mostre injusta, inadequada, inconveniente ou desvantajosa ao pleno desenvolvimento da personalidade do infante, até porque, eventual intangibilidade decisional colocaria em risco, senão macularia propriamente os direitos, garantias e interesses dos adolescentes, pessoas que se encontram na peculiar condição de desenvolvimento.

O contato natural, o desenvolvimento natural, o meio natural dentre outros aspectos existenciais, constituem-se nos elementos inerentes à integração social da pessoa, sobremodo, daquelas que se encontram na peculiar condição de desenvolvimento, como as crianças e os adolescentes, afetando, indubitavelmente, o comportamento futuro de toda uma geração<sup>115</sup>.

---

<sup>114</sup> ALBERGARIA, Jason. *Op. cit.*

<sup>115</sup> ALBERGARIA, Jason. *Op. cit.* Segundo o autor, o Estatuto da Criança e do Adolescente previu os direitos fundamentais dos infantes, bem como os processuais e os decorrentes da decisão judicial, como por exemplo, o direito à vida que se constitui na condição básica para se realizar plenamente a pessoa humana. De outro lado, aponta, também, para o respeito à liberdade e à dignidade daqueles, pontuando-se que a liberdade é autodeterminação do homem sem impedimento por parte do indivíduo ou da sociedade, pelo que, tanto a criança, quanto o adolescente deve ser protegido contra toda forma de negligência, crueldade e exploração, que possa prejudicar sua saúde, educação e desenvolvimento físico, intelectual e moral.

Bem por isso, pode-se dizer que a criança e o adolescente constituem-se na matéria prima da futura sociedade que se deseja, devendo-se, pois, garantir as condições mínimas e necessárias ao pleno desenvolvimento de suas personalidades. Pois, com o obstáculo do abandono e da exploração, o infante não terá acesso aos bens e valores da vida social que definem a dignidade do ser humana, pois, todo e qualquer impedimento aos fins existenciais poriam a pessoa fora do seu meio natural, sobremodo, quando se trata de pessoas na peculiar condição de desenvolvimento, obstaculizando, assim, a sobrevivência senão a realização da vocação pessoal de crescer.

Em que pese a doutrinação da maioria dos autores críticos à redução da idade penal, observa-se que ainda subsiste um lapso espacial entre a efetiva responsabilização penal aos infratores menores de dezoito (18) anos de idade, e, a possibilidade da aplicação de penas privativas de liberdade. O artigo 15, do Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>116</sup> coloca em salvaguarda a inviolabilidade física e psíquica, o respeito da pessoa humana, à intimidade e à dignidade dos infantes, os quais, na verdade, são desrespeitados tanto no mais banal cotidiano de suas vidas, quanto na atuação dos variegados aparelhos sociais de criminalização, como aponta Jason Albergaria<sup>117</sup>.

## 2.5. A estigmatização da juventude

Desta forma, todo grupo social culmina por conceituar algumas condutas humanas como indesejadas – ato próprio e possível de ser cometido por qualquer pessoa – pelo que, transforma-as num desvio que a dogmática jurídico-penal considera e qualifica como crime, sendo, então, pois, necessário deixar bem claro que, em virtude mesmo disto, o direito por si só não pode milagrosamente fazer desaparecer tais condutas tidas como delituosas, é utopia vã que deve deixar-se às mentes ingênuas e incultas<sup>118</sup>.

---

<sup>116</sup> BRASIL, Lei sob nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Artigo 15 – 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.

<sup>117</sup> ALBERGARIA, Jason. *Op. cit.* O autor condena e censura os testes de personalidade a que são submetidos os adolescentes infratores de acordo com o perigo da infração, bem como a violação da intimidade da pessoa humana, decorrentes, pois, dos métodos de educação e reeducação a que são submetidos. Em citação de R. Biot, pontua o autor que “... a agressão biológica à personalidade consiste em perigoso problema moral e social. O exame da personalidade do menor ou o método de sua educação, sem o seu consentimento ou adesão de sua vontade, induziriam a desconhecer os direitos inalienáveis da pessoa humana. ...”.

<sup>118</sup> BETTI, Emilio. Il quarto libro nel progetto del código civile italiano. *In Riv. Dir. Comm.*, 1938, 1ª p., p. 566 e ss. apud SPOTA, Alberto G. *O juiz, o advogado e a formação do direito através da jurisprudência*. Porto Alegre (RS): Safe, 1985, p. 26.



É esta, pois, segundo Emilio Betti, a eterna dialética da vida social, a qual é precisamente constituída por conflitos de interesses, pelo que, os juristas não podem ignorá-los sem restringir a própria capacidade de horizonte e diminuir em substância sua própria missão.

Em face das diversas vertentes que impulsionaram nos últimos tempos a crise da segurança pública e da violência urbana, por vezes, ressurgem visionários que propõem medidas simples para problemas tão complexos e que importam ser analisados por múltiplos ângulos, singularizando-se.

Pois, neste estudo, mais uma vez repudiasse uma destas sugestões miraculosas, qual seja, dentre elas, a da redução da idade penal, como panacéia legal para resolução dos graves problemas sociais.

Neste estudo, pretende-se sim desmistificar essa visão fragmentada da realidade, debruçando-se, pois, sobre as questões da infância e da juventude, a partir da instância tutelar da criminologia crítica, a qual, disputa não só as questões ligadas ao atendimento de políticas públicas aos segmentos mais desfavorecidos de nossa sociedade, em especial, quanto às crianças e adolescentes, principalmente, aqueles autores de ações conflitantes com a lei, mas, sobretudo, informar os diversos operadores jurídicos sobre o comprometimento com o regime democrático e com as garantias constitucionais do ser humano, segundo a orientação humanística, na valorização dos Direitos Humanos, especialmente, daquelas pessoas na peculiar condição de desenvolvimento.

É neste contexto da doutrina da proteção integral, então, acolhida constitucionalmente com o intuito de que se assegurassem de forma mais ampla possível os direitos da infância e da juventude, principalmente, naqueles casos em que se encontrassem em conflito com a lei, estabelecendo-se, assim, um sistema de garantias, inclusive, procedimentais, foi que na Constituição Federal de 1988, por uma opção político-legislativa, plasmou-se o direito individual da idade de inimputabilidade penal em dezoito anos<sup>119</sup>.

---

<sup>119</sup> TERRA, Eugênio Couto. A idade penal mínima como cláusula pétrea. *in A razão da idade: mitos e verdades*. Tomo VII, Brasília (DF): MJ/SEDH/DCA: CONANDA, 2001 (Série Subsídios), p. 30-69. Segundo o autor

A estigmatização tanto da criança, quanto, e, principalmente, do adolescente, em nosso país, opera-se como já se pontuou, não só através dos processos de criminalização realizados pelos aparelhos repressivos do Estado – Polícia, Ministério Público, Magistratura, dentre outros –, mas, também, por meio dos processos de marginalização que se dão através dos aparelhos ideológicos do Estado – Escola, Família, Igreja, Agremiações Culturais e de Lazer, etc... – impondo, desta maneira, desde os primeiros instantes de vida, as mais diversas e variadas formas de violência e de exclusão social. Ao final destes processos de segregação se encontra o penitenciarismo que despersonaliza e marca de forma indelével aquelas pessoas que, por não terem lhe sido dado qualquer opção (chance – oportunidade), são etiquetadas (*labeling approach*) como perigosas, desviadas, incorrigíveis e inaptas ao convívio social, oferecendo-lhes tão somente o caminho da reincidência, até porque não lhes prepara para a vida comunitária, e, sequer, prepara a comunidade onde vivia e o seu núcleo familiar – se é que o tinha antes – para recebe-lo e auxilia-lo.

## 2.6. Diagnóstico de alguns problemas e soluções

A partir de estudos realizados e de experiências vividas, particularmente, em eventos de repercussão mundial – Segundo (2º) Fórum Social Mundial<sup>120</sup> – equipes de trabalho têm se debruçado sobre questões ligadas à distribuição da justiça aos segmentos mais desfavorecidos da sociedade brasileira, dentre eles, o das crianças e dos adolescentes e, dentre eles, também, os autores de ações conflitantes com a lei, diagnosticando, inclusive, alguns problemas referentes à área temática.

Pois, como se verificou, nem todos os operadores do direito que atuam efetivamente no poder judiciário são devidamente informados e comprometidos com os direitos da criança e adolescente, então, plasmados na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e Adolescente – Lei sob nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

---

“...Passa-se “do menor objeto de compaixão-repressão à infância-adolescência como sujeito pleno de direitos” (MÉNDEZ, Emilio García. *Infância e cidadania na América Latina*. p. 91)...” (sic).

<sup>120</sup> HADDAD, Eneida G. De Macedo e PIETROCOLLA, Luci Gati. 2º Fórum Social Mundial Participação do IBCCRIM na Oficina da Ajuris: Justiça para todos? Democracia e acesso ao judiciário. Boletim IBCCRIM, ano 10, nº 112, São Paulo, março de 2002, p. 01-02.

E, é justamente da desinformação que, por vezes, resultam posições ideológicas e, não raro, opções por medidas arbitrárias, em desfavor dos direitos mais comezinhos da personalidade humana, ao invés de medidas adequadas a potencialização do pleno desenvolvimento sadio e regular daquelas pessoas que se encontram neste peculiar processo de estruturação e formação do caráter. Ainda, em relação àqueles jovens em conflito com a lei, verificam-se outros pontos de estrangulamento, quais sejam, *a centralidade da figura do juiz*, circunstância que favorece um exercício tradicional de justiça, contribuindo para perpetuar a ambigüidade entre duas visões de mundo presentes no âmbito da aplicação da justiça: aquela que compreende a infração como produção social, preconizando medidas sócio-educativas e a que aponta a punição como solução aos problemas decorrentes da transgressão das normas legais. O profundo distanciamento não só dos Juizes de Direito, mas, também, do aparato judiciário excessivamente burocratizado das reais necessidades da população – realidade sócio-cultural desestruturante e excludente – também, configura-se num dos problemas diagnosticados.

Até porque, na verdade, um posicionamento indiferente diante da perversa e excludente desigualdade social impede a plena implementação de medidas adequadas à garantia e efetividade dos direitos da infância e da juventude, em que pese a centralização e especificidade dos Juizados da Infância e da Juventude para o conhecimento, processamento e resolução das questões inerentes aos jovens autores de ações conflitantes com a lei<sup>121</sup>. A falta de pessoal especializado, o número insuficiente, o mau aparelhamento, localização e insalubridade de instituições voltadas para o atendimento de crianças e adolescentes autores de ações conflitantes com a lei, por vezes, atingidos por abusos e maus-tratos, inseridos que estão num processo de exclusão social sediado em verdadeiros guetos situados nas periferias dos grandes centros urbanos, tão carentes de justiça e segurança, são causas dos graves problemas que inviabilizam a efetivação dos direitos da infância e da juventude plasmados, tanto na Constituição Federal de 1988, quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente.

---

<sup>121</sup> HADDAD, Eneida G. De Macedo e PIETROCOLLA, Luci Gati. *Op. cit.* As autoras esclarecem que a existência de uma justiça específica para jovens em conflito com a lei, consoante a experiência de centralização das quatro varas da infância e da juventude no espaço do Fórum da Rua Piratininga, no Brás, na cidade de São Paulo, apesar de ter contribuído para o reconhecimento da existência de uma tal justiça, além é certo de ter favorecido o debate, a reflexão e as trocas de opinião e leitura, dificultou o acesso à justiça para jovens residentes em localidades distantes do Fórum. E isto, muito bem espelha a realidade do cotidiano jurídico-social em nosso país.

A falta de comprometimento dos veículos de comunicação com a *cultura da paz*, banalizando a violência e acirrando o caráter adversarial nas relações sociais, na verdade, apenas objetiva, quando, não, fins lucrativos e picos de audiência, também, velados objetivos políticos, o que, no conjunto, resulta em incentivo a criminalidade. Uma nova estratégia criativa e diferenciada que não mais se paute no paradigma adversarial, impõe-se. O paradigma reducionista e cientificista, que recomenda o tratamento fragmentário dos problemas humanos, impôs o modelo da atuação profissional neutra e isenta. Porém, isso não aumentou e sequer melhorou a eficácia resolutiva das práticas profissionais pautadas numa impessoalidade racional.

Em todos os ramos da atividade humana produtiva, mesmo naqueles onde se lida mais intensamente com gente e com dramas humanos – como, por exemplo, as escolas e as instâncias judiciais, especialmente, a que lida com os adolescentes em conflito com a lei, dentre outras – passou a imperar a idéia de que era necessária uma postura neutra e impessoal, a fim de se evitar “*transferências*” supostamente capazes de afetar a racionalidade técnica do profissional habilitado, fazendo-o, assim, cometer erros, em especial erros de avaliação e julgamento – como adverte Leda Maria Hermann<sup>122</sup>.

A proposta formal é a da apropriação do conflito pelo Estado, que, sob a promessa de segurança jurídica, busca uma solução satisfatória e justa, através da atuação de um julgador neutro e imparcial, como bem observa Jairo Bisol<sup>123</sup>.

---

<sup>122</sup> HERMANN, Leda Maria. Por um enfrentamento não violento da violência doméstica. São Bento do Sul (SC): [s.n.], [ca 1999]. *Apud* Mediação orientada: uma metodologia integrativa e transformadora à efetiva resolução de conflitos. in RAMIDOFF, Mário Luiz. **Trajetórias jurídicas: desafios e expectativas**. Florianópolis (SC): Habitus, 2002, p. 93-112.

<sup>123</sup> BISOL, Jairo. Mediação e Modernidade. In **Em nome do acordo: a mediação no direito**. Tradução de Julieta Rodrigues, Buenos Aires: ALMED, 1999, p. 109-117: “... os juristas modernos talharam uma rica mitologia, onde a **neutralidade do operador**, decorrente da objetividade do ato de aplicação do direito posto sob a forma legal, era o suporte da **segurança jurídica do cidadão** jurisdicionado. ... São mitos decorrentes deste modelo cientificista de pensar o direito 1) o silogismo judiciário, 2) a completude do ordenamento jurídico e 3) a interpretação literal da lei, entre outros. ... Em contraposição a este universo conceitual mitológico ... a idéia de **mediação** não apenas possibilita articular 1) **autonomia** e 2) **equidade** como elementos que passam a constituir, efetivamente, o exercício cotidiano da cidadania, bem como denuncia o fantasma do totalitarismo que assombra os arrabaldes do conceito de 3) **igualdade** (tanto formal quanto material), para, ao final, desnudar a violência em que se traduz a relação **processual**, potencializando neuroses e intransigências entre o autor e réu, como resultado do caráter **duelístico** oculto por trás do conceito de 4) **contraditório** ...” (sic).

Eis, a promessa de segurança jurídica<sup>124</sup> do sistema judicial: os conflitos terão adequado enfrentamento e receberão respostas satisfatórias, porque o sistema atuará através de um operador que conhece a lei (é técnico), que não se deixa envolver emocionalmente (é neutro), que não vai pender nem para um nem para outro lado (é imparcial), e que terá como instrumental (absolutamente seguro) *a lei e a dogmática jurídica*. Na base de toda proposta de mediação, e, em especial, á que se propõe, necessariamente, a intervenção deve ser solidária e, então, exercida de forma *humanizada*, ou seja, precisa estar fulcrada no sentimento de responsabilidade social do interventor e na força do vínculo, pois<sup>125</sup>, hoje, esta desejada intervenção se encontra abandonada em nome de uma suposta neutralidade que o operador jurídico persegue como base de uma atuação justa.

É preciso, pois, *criar laços* com os atores do conflito, utilizar, sim, como instrumental: a emoção, a inteligência intuitiva, a solidariedade. Luís Alberto Warat<sup>126</sup>, sugere, então, uma investigação prospectiva em torno das possibilidades, na mediação, da análise institucional, das técnicas grupais e das simulações psico-dramáticas, isto é, uma tendência de *mediação-grupo-dramática-institucional*, a qual, perpassa, acima de tudo, pelo *resgate da pessoa* – o grande desafio agora é o de *re-aprender a ser gente*. Implementar um programa de humanização não significa admitir que se deixou de ser humano, mas, sim, que é preciso se reencontrar interiormente para poder encontrar o outro. Humanizar é, assim, essencialmente empreender o resgate das sensibilidades humanas paulatinamente abandonadas, vale dizer, antes de qualquer coisa, facilitar um processo íntimo de transformação pessoal, promovido pela própria pessoa a partir de um *espaço* telúrico, temporal, lúdico e solidário de sensibilização – que precisa lhe ser ofertado<sup>127</sup>. Até porque, a humanização não é uma prática fragmentária e procedimental que se aplica *ao* outro.

---

<sup>124</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Porto Alegre (RS): Livraria do Advogado, 1997, p. 292-3: “... a eficácia das funções declaradas do Direito Penal é sobretudo ‘simbólica’ e legitimadora, ao invés de instrumental. ... Trata-se precisamente de uma oposição entre o ‘manifesto’ (declarado) e o ‘latente’; entre o verdadeiramente desejado e o diversamente acontecido; e se trata sempre dos efeitos e conseqüências reais do Direito Penal. ... as funções latentes predominam sobre as funções declaradas ... A função simbólica é assim inseparável da instrumental à qual serve de complemento e sua eficácia reside na aptidão para produzir um certo número de representações individuais ou coletivas, valorizantes ou desvalorizantes, com função de ‘engano’. ...” (sic).

<sup>125</sup> HERMANN, Leda Maria. **Por um enfrentamento não violento da violência doméstica**. [n. p].

<sup>126</sup> WARAT, Luís Alberto. Ecologia, Psicanálise e Mediação. In **Em nome do acordo: a mediação no direito**. Tradução de Julieta Rodrigues, Buenos Aires: ALMED, 1999, p. 019.

<sup>127</sup> RAMIDOFF, Mário Luiz. *Op. cit.*

Antes, é uma travessia interior, que cada qual realiza sozinho, mas contando com ajuda externa capacitada e com apoio solidário e atento. Humanizar, então, é mudar a própria vida, num movimento de dentro para fora. Por isso não se pode humanizar *o outro*, mas no máximo estar *com* o outro ao longo de sua travessia, sensibilizando-o, apoiando-o e acompanhando-o<sup>128</sup>. No mais, as diversas medidas políticas no âmbito da estruturação da justiça revelam a profunda desigualdade social existente na sociedade brasileira, inclusive, reproduzida pelas próprias ações estatais, através das quais, propõe-se uma Justiça para o grupo de pessoas empobrecidas diversa da Justiça para os ricos<sup>129</sup>.

Em face disto, Haddad e Pietrocolla sustentam que é preciso lutar por uma nova utopia voltada para a constituição de uma sociedade comprometida com o humano, desenvolvendo novas formas de sociabilidade, de sorte que o coletivo oriente as ações cotidianas, respeitando as diferenças e as individualidades. De outro lado, asseveram que é preciso criar, em curto prazo, formas alternativas de mediação de conflitos como prevenção da violência e criminalidade. Além disto, impõe-se a revisão do conteúdo programático das disciplinas dos cursos de Direito, a fim de dotar os futuros operadores jurídicos de capacidade crítica e criativa e de conhecimento das particularidades sócio-culturais da sociedade brasileira, inclusive, invertendo o conceito de acesso à Justiça, ou seja, levando a Justiça ao povo e não o povo à Justiça. E, em particular, implantar imediatamente o Estatuto da Criança e do Adolescente, criando e aparelhando as instituições que garantam seu funcionamento. Estas medidas, segundo as autoras, constituem-se mesmo em propostas plausíveis para a resolução dos problemas acima diagnosticados que afligem sobremaneira os direitos das pessoas na peculiar condição de desenvolvimento.

Diante disto, no próximo capítulo, buscar-se-á demonstrar que a internacionalização e a universalização dos Direitos Humanos é, antes de tudo, uma estratégia de divulgação e convencimento da importância da dignidade da pessoa humana, sendo certo que, no Brasil, por opção política, ao se adotar a Doutrina da Proteção Integral, no artigo 227, da Constituição Federal de 1988, muito mais do que assimilar uma teoria dos Direitos Humanos, estabeleceu-se, sim, direitos fundamentais para crianças e adolescentes.

---

<sup>128</sup> RAMIDOFF, Mário Luiz. *Op. cit.*

<sup>129</sup> HADDAD, Eneida G. De Macedo e PIETROCOLLA, Luci Gati. *Op. cit.*

## CAPÍTULO III

### Direitos Humanos da Infância e da Juventude

#### 1. Evolução dos Direitos Humanos

O sistema internacional de Direitos Humanos passou a existir e desenvolver-se a partir da Carta das Nações Unidas e da Declaração Universal dos Direitos Humanos, pelo que, como uma obrigação, tornou-se um verdadeiro *jus cogens* para os membros da comunidade internacional, uma vez que enuncia a concepção de direitos iguais e inalienáveis comuns a todos os povos, afirmando-se, assim, a universalidade e indivisibilidade de tais direitos – de acordo com Sérgio Augusto Guedes Pereira Souza<sup>130</sup>. O gênero humano é uma grande família, onde todos os membros têm direitos iguais e inalienáveis. No próprio preâmbulo da Carta das Nações Unidas, consigna-se que a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas.

---

<sup>130</sup> SOUZA, Sérgio Augusto Guedes Pereira. **Os direitos da criança e os direitos humanos**. Porto Alegre (RS): Safe, 2001, p. 38. O autor analisa os Direitos Humanos a partir de um contexto histórico mais contemporâneo, vale dizer, a partir da criação das Nações Unidas e o término da Segunda Guerra Mundial – internacionalismo – pois, a partir de então, atribui-se um valor universal ao conceito dos direitos humanos. Em face disto, observa-se que a Declaração Universal dos Direitos Humanos formalmente não tem conteúdo obrigatório, ou seja, não contém prescrição legal de respeito ou segurança dos direitos humanos. Assim, do ponto de vista formal, não possui natureza jurídica vinculante, pois não se constitui numa exortação com conteúdo obrigacional. Isto, contudo, não diminui a sua importância, pois, na verdade, é a origem de todo movimento em prol da efetiva implementação dos Direitos Humanos, motivo pelo qual, tem transcendido seus próprios aspectos formais. O autor esclarece, então, que, constituindo-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos num verdadeiro texto interpretativo da Carta das Nações Unidas, elevar-se-ia a *jus cogens*, por se tratar mesmo de um princípio geral de direito internacional, revestindo-se, assim, de efeitos vinculantes. O *jus cogens* – segundo os artigos 53 e 64, da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados – é uma norma imperativa de direito internacional geral, pois, é uma *norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu conjunto, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por nova ordem de direito internacional geral da mesma natureza*. O *jus cogens* em direito internacional possui cinco características fundamentais: a generalidade (obriga a todos); a imperatividade (não admitem validade de acordo em contrário); a representatividade (representação e proteção de interesses comuns); a mutabilidade (modificadas por normas de igual qualidade e natureza); e proibitividade (nulidade de qualquer tratado internacional ou norma derogatória em contrário). Em face disto, conclui o autor que a Declaração Universal dos Direitos Humanos protegendo interesses supremos do gênero humano, na verdade, declara princípios gerais de direito reconhecidos por toda a

Destarte, observa-se que, com o surgimento de nova ordem internacional, inaugura-se, uma nova orientativa internacional voltada para o reconhecimento incondicional dos Direitos Humanos, ou seja, um novo compromisso pela promoção e estímulo do respeito aos Direitos Humanos e às liberdades fundamentais para todos – segundo Sérgio A. G. P. Souza, para quem, o compromisso com a promoção e proteção dos Direitos Humanos, constitui-se num vínculo de união entre diferentes concepções dos direitos do homem, válidas nas diversas partes do mundo. Os Direitos Humanos por serem considerados interesses supremos devem ser protegidos por normas de caráter imperativo, vedando-se, desta forma, disposições que sejam contrárias e considerando-se nulas toda e qualquer norma que pretenda restringir tais direitos.

### 1.1. Universalização e internacionalização dos Direitos Humanos

Os progressos duráveis através da aplicação dos direitos do homem (enfim, de toda pessoa humana) supõem uma política nacional e internacional (interna e externa) racional e eficaz de desenvolvimento econômico e social – consoante pontua Wagner Rocha D'angelis<sup>131</sup>. É o que se observa do disposto no artigo 55, da Carta das Nações Unidas, de 1945, segundo o qual, com o fim de criar condições de estabilidade e bem-estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão, além dos níveis mais altos de vida, trabalho efetivo e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social, da solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, sanitários e conexos, da cooperação internacional, de caráter cultural e educacional, também, e, sobretudo, o respeito universal e efetivo dos Direitos Humanos e das liberdades fundamentais para todos. E, assim, para que esses propósitos se realizem, todos os Estados membros da Organização das Nações Unidas se comprometem a agir em cooperação com esta, em conjunto ou separadamente – de acordo com o artigo 56, daquela Carta. O processo de universalização dos Direitos Humanos – segundo Sérgio A. G. P. Souza<sup>132</sup> – possui um duplo escopo: a universalização e a internacionalização.

---

<sup>131</sup> D'ANGELIS, Wagner Rocha. **Direitos humanos: a luta pela justiça**. Rio de Janeiro (RJ): Comissão Brasileira Justiça e Paz, 1989, p. 20.

<sup>132</sup> SOUZA, Sérgio Augusto Guedes Pereira. *Op. cit.* De acordo com o autor a universalização dos Direitos Humanos talvez seja a mais importante contribuição da Declaração Universal dos Direitos Humanos, e, isto é decorrência da própria voluntariedade, ou seja, do caráter de promoção.



A universalização, por primeiro, confundir-se-ia com um processo essencialmente concernente ao tradicional sistema de comprometimento da autonomia dos Estados, segundo o qual a Declaração Universal dos Direitos Humanos auxiliaria os Estados a alcançar, voluntariamente, a aceitação do conceito de Direitos Humanos e do reconhecimento e da implementação desse conceito em suas constituições nacionais e leis. O outro escopo é diagnosticado por Louis Henkin<sup>133</sup> como um movimento de caráter político diferente, que poderia ser chamado de internacionalização dos Direitos Humanos.

A internacionalização dos Direitos Humanos é a confirmação de que o sistema político internacional tem aceitado os Direitos Humanos como um valor sistêmico, pois, a preocupação com tais direitos deixou de ser uma mera discussão acadêmica ou relativa a aspectos humanitários, e, passou a integrar de forma privilegiada a agenda política internacional, tornando-se um dos parâmetros de inter-relacionamento dos Estados e incorporando-se às legislações internas e às constituições, de forma a claramente demonstrar sua universalização e internacionalização. E isto tudo é decorrência mesmo do desenvolvimento e adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Assembléia Geral das Nações Unidas. É o caso do Brasil que se comprometeu nominalmente com os Direitos Humanos, em princípios e em conteúdo, tomando mesmo emprestada esta diretriz internacional, para, assim, incorporá-la em diversos textos legais internos, como, por exemplo, a própria Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

## **1.2. Uma nova dimensão dos Direitos Humanos**

Os Direitos Humanos em que pese os notáveis avanços constatados nas últimas décadas, ainda, em nosso país, para uma grande maioria de pessoas, continua sendo um simples repositório de ideais inatingíveis e de princípios irrealizados. A sociedade brasileira, infelizmente, ainda, encontra-se inserida num sistema comunitário extremamente injusto e desigual, o qual além de ensejar as mais diversas formas de exclusão, incapacita o exercício dos direitos mais mezinhos da personalidade humana, quando, não, operam-se violações de toda ordem.

---

<sup>133</sup> HENKIN, Louis. General course on public international law. *apud* SOUZA, Sérgio Augusto Guedes Pereira. *Op. cit.* p. 40.

Em face disto, é preciso renovar o compromisso pela promoção dos Direitos Humanos como uma exigência prioritária da própria humanidade, para, assim, concluir com D'angelis, que, os progressos duráveis através da aplicação dos direitos da pessoa supõem uma política nacional e internacional eficaz de desenvolvimento social<sup>134</sup>.

A idéia, assim, de Direitos Humanos deve ser sempre uma antítese de toda forma de violência – de acordo com Josiane Rose Petry Veronese<sup>135</sup>, para quem – deve ser concebida como um conjunto de princípios garantidores da dignidade humana, voltados para a não agressão da espécie humana, e, isto, implica numa permanente e contínua resistência, vale dizer, no empenho pela tutela dos direitos mais mezinhos da personalidade humana, dentre eles, destaca-se os das crianças e dos adolescentes.

## **2. (Re) fundação emancipatória à infância e juventude**

Sem qualquer sombra de dúvidas, pontua-se que toda concepção que se possa ter de Direitos Humanos será sempre incompleta e imprecisa, motivo pelo qual, a controvérsia daí gerada, por certo, não será um ponto fraco da doutrina que a suporta, mas, muito pelo contrário, o seu ponto forte, haja vista mesmo o conteúdo aberto de tal proposição epistemológica. Desta forma, será possível sempre que houver a emergência de uma nova situação peculiar ou inerente a (re) fundação ou a (re) construção da pessoa, a aplicação da regra de reconhecimento, outorgando um mecanismo assecuratório para a sua individualização, garantia e efetivação.

---

<sup>134</sup> D'ANGELIS, Wagner Rocha. *Op. cit.* Segundo o autor, todo homem tem o direito de tomar parte nas gestões dos negócios de seu país, e que a vontade do povo é manifestada em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, mediante voto secreto e livre. Contudo, a realidade brasileira se caracteriza pela paradoxal contradição entre os atos do Governo e a vontade do povo deserdado do poder. Até porque, não raras são as vezes em que os Direitos Humanos por aqui, além de sofrerem contínuas transgressões, também, padecem de efetiva negação das aspirações de cada ser humano, em cada momento e em todos os tempos, à liberdade, à segurança e à dignidade, atributos inalienáveis da própria condição humana. Pois, todos os Direitos Humanos devem ser estreitamente interligados e interdependentes, para a modificação das estruturas injustas e seus mecanismos de sustentação vigentes, conscientizando e ensejando a assunção de decisões e posições coletivas que levarão cada pessoa a renovar sua confiança nos Direitos Humanos, mediante o comprometimento com a causa da humanidade.

<sup>135</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de direito da criança e do adolescente**. São Paulo (SP): LTr, 1997, p. 19. Para a autora, à medida que se impede à pessoa de desenvolver-se plenamente, dá-se início a um processo de violência, que se manifesta das mais variadas formas, servindo-se de diferentes meios.

É o que ocorre com o tratamento jurídico dedicado as crianças e adolescentes, em virtude mesmo do acolhimento tanto, pela Constituição Federal de 1988, quanto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, da doutrina da proteção integral, através da qual, reconheceu-se determinados direitos individuais, então, garantidos por sua essência fundamental, motivos pelos quais, tornaram-se intocáveis pela via direta, indireta, ordinária e extraordinária de alteração e modificação legislativa, uma vez que se tratam mesmo de cláusulas denominadas pétreas, vale dizer, por opção política, insuscetíveis de modificação, sob pena de se perder a própria fundamentabilidade do texto constitucional – essência material.

De plano diversamente conclusivo, apesar da constatação comum, José Eduardo Faria acredita que é justamente por causa de contornos muito pouco precisos do que seria Direitos Humanos, que, semanticamente, o entendimento do que se trata encontrar-se-ia desgastado, em que pese reconhecer que é uma *idéia politicamente explosiva*, de grande importância para as lutas democráticas<sup>136</sup>. A idade penal mínima é autêntico direito fundamental localizado fora do catálogo elencado pela Constituição Federal de 1988, no Título II que trata dos direitos e garantias fundamentais da dignidade da pessoa humana.

É preciso impedir que não só o sistema de direitos e garantias fundamentais seja descaracterizado, mas, sobretudo, a própria essência da Constituição, através mesmo da proposta de emenda constitucional ao artigo 228, no qual se instituiu a inimputabilidade penal às pessoas com idade inferior a dezoito anos como um direito individual fundamental, mantendo-se, pois, a unidade sistêmica da Constituição. O artigo 228, da Constituição Federal de 1988, ao estabelecer a idade mínima para a imputabilidade penal, assegura a todos os cidadãos menores de dezoito anos uma posição jurídica subjetiva, qual seja, a de inimputável perante o sistema penal, inclusive, gerando uma posição jurídica objetiva, qual seja, a de ter a condição de inimputável respeitada pelo Estado. Até porque, deve-se afastar a idéia de sucessão geracional de direitos, vale dizer, ao invés de se operar uma sucessão de direitos da primeira geração para outros de segunda, terceira, quarta e mesmo quinta geração, impõe-se, na verdade, o acolhimento da idéia de expansão, cumulação e fortalecimento dos Direitos Humanos consagrados sejam eles de quaisquer gerações que forem.

---

<sup>136</sup> FARIA, José Eduardo. Mitos e conflitos: os direitos humanos no Brasil. In FARIA, José Eduardo (org.) *et alii*. **A crise do direito numa sociedade em mudança**. Brasília (DF): UnB, 1988 (Coleção Roberto Lyra Filho – Pensamento Crítico no Direito), p. 51-65.

Pois, segundo Flávia Piovesan<sup>137</sup>, todos esses direitos são essencialmente complementares e se encontram em constante e dinâmica interação. A utopia que mais do que objetivo a ser alcançado, serve mesmo de estímulo e encorajamento para a luta permanente por novas conquistas, ampliando, pois, novos e novos horizontes emancipatórios. Os índices de violência não serão reduzidos com o encarceramento antecipado do jovem em conflito com a lei, em decorrência mesmo da redução da idade penal.

Na verdade, segundo Dalmo de Abreu Dallari<sup>138</sup>, será mais uma grande injustiça legalizada, caso seja eventualmente aprovada a respectiva proposta de emenda constitucional. O jovem tem direito individual fundamental a um tratamento diferenciado. A proposta de emenda constitucional sob nº 171/1993 e apensadas não podem ser admitidas, pois violam a cláusula pétreia insculpida no inciso IV, do § 4º, do artigo 60, da Constituição Federal de 1988, vale dizer, ofendem direitos e garantias fundamentais decorrentes de tratados internacionais de que o Brasil é parte.

A Constituição Federal de 1988, então, instrumentalizada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei sob nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – refunda, sim, os Direitos Humanos da criança e do adolescente, estendendo, pois, positivamente, àqueles, as teorias, compromissos, técnicas e instrumentos inerentes à promoção e defesa dos direitos e interesses mais comezinhos à personalidade humana daquelas pessoas que se encontram na peculiar condição de desenvolvimento de seu caráter.

## 2.1. O sujeito do direito

A figura da criança – e porque não dizer do adolescente, em decorrência mesmo da divisão operada pela sistemática do Estatuto da Criança e do Adolescente – na história da humanidade é praticamente nula, segundo Josiane Rose Petry Veronese, para quem, é comum, na realidade brasileira, camadas populacionais inteiras serem excluídas do processo de transformação democrática e de garantia da cidadania, por um sistema político-econômico perverso, pelo que, conclui serem justamente a criança e o adolescente os que mais sofrem.

---

<sup>137</sup> PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo (SP): Limonad, 1998, p. 28 e ss.

<sup>138</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. A razão para manter a maioridade penal aos 18 anos, *in A razão da idade: mitos e verdades*. Tomo VII, Brasília (DF): MJ/SEDH/DCA: CONANDA, 2001 (Série Subsídios), p. 24-29.

É, preciso, pois, resgatar a subjetividade da infância e da juventude brasileira a partir mesmo de uma premissa básica: o respeito e proteção da criança e do adolescente enquanto sujeitos em processo de desenvolvimento, e, portanto, merecedores de cuidados especiais<sup>139</sup>. O tratamento jurídico diferente é um direito das pessoas com idade inferior a dezoito anos, enquanto sujeitos de direito, vale dizer, pessoas detentoras de titularidade de direitos em perspectiva emancipatória<sup>140</sup> – direitos fundamentais.

Em vista disto, afigura-se inconstitucional qualquer pretensão abolicionista de direito individual fundamental (essencial) ao tratamento diferenciado, pois decorrentes mesmo das peculiares condições individuais e sociais, e, dos valores éticos implícitos na condição humana, que, na verdade, conferem tratamento legal diferente às crianças e aos adolescentes – seres humanos com características especiais<sup>141</sup>. Logo, é fácil constatar que as pessoas com idade inferior a dezoito anos por possuírem subjetividade jurídica, são detentoras de direitos fundamentais diferenciados, pois necessitam além dos Direitos Humanos reconhecidos a toda pessoa, também, um tratamento especialmente adequado.

Com efeito, segundo Dalmo de Abreu Dallari, a proposta de redução da idade de responsabilidade penal é uma violência ética. Pois, em se tratando de adolescente autores de ações conflitantes com a lei, tem-se que a sua grande maioria é egressa das camadas mais vulneráveis socialmente, sequer, não tiveram apoio afetivo, espiritual e material de um ambiente familiar propício ao regular desenvolvimento de sua personalidade.

---

<sup>139</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de direito da criança e do adolescente**. São Paulo (SP): LTr, 1997, p. 7. Segundo a autora, o mundo adulto relega à criança um papel secundário, um submundo de completo descaso. E, isto se dá, por “...não ter condições de se autodefender, tornando-se vítima fácil da desnutrição e de todas as doenças, o que resulta no elevado índice de mortalidade infantil. Segundo, sobrevivendo, é desde cedo jogada no mundo adulto, sendo explorada em sua força de trabalho e, como ficará distante dos bancos escolares, crescerá um adulto inabilitado para os requisitos de mão-de-obra especializada que a modernidade está a exigir. Cria-se o absurdo de um darwinismo social, o que importa afirmar que se submeterá a tarefas que se assemelham ao trabalho escravo, sendo que hoje os açoites são outros e estão até mesmo, no olhar de repulsa, de ‘nojo’ dos novíssimos senhores...” (sic).

<sup>140</sup> NOLETO, Mauro Almeida. **Subjetividade jurídica**: a titularidade de direitos em perspectiva emancipatória. Porto Alegre (RS): Safe, 1998.

<sup>141</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Op. cit.* O autor observa que na Declaração dos Direitos da Criança, de 1959, então, reiterada na Convenção sobre os Direitos da Criança, aprovada pela ONU, em 1989, e, assinada pelo Brasil, “a criança, em razão de sua falta de maturidade física e mental, necessita de proteção e cuidados especiais”. No mais, adverte-se que internacionalmente criança é considerada a pessoa que possui idade inferior a dezoito (18) anos.

Desde o nascimento já sofreram toda sorte de violência (falta de habitação, alimentação, etc...), além da absoluta falta de perspectivas, vale dizer, de oportunidades efetivas de informação e formação pessoal. Bem por isso, a redução da idade penal não lhes causará qualquer outra circunstância, haja vista que se acostumou a sofrer violências desde o início da vida, a não ser estigmatiza-lo definitivamente como cliente preferencial dos processos de criminalização operados pelo sistema penal. Diversamente, acredita-se que a nova sistemática estatutária que se opera através da aplicação de medidas protetivas e sócio-educativas, além é certo de garantir outros direitos inerentes à pessoa humana, é apta a preparar o jovem para o convívio pacífico e respeitoso – segundo Dalmo de Abreu Dallari, para quem – onde houver efetivo respeito pela dignidade e pelos direitos fundamentais da pessoa humana, com o reconhecimento de que todos os seres humanos são nascidos livres e iguais em dignidade e direitos, a reação da sociedade deverá ser a de exigir que se dê ao adolescente em conflito com a lei tratamento diferenciado e especial previsto no Estatuto Infante-Juvenil, garantindo, assim, a igualdade de direitos e dignidade da pessoa<sup>142</sup>.

## 2.2. Dos direitos do cidadão aos direitos da pessoa

A cidadania, como categoria central de uma concepção da democracia, é uma idéia estratégica e expansiva. Contudo, como adverte Luigi Ferrajoli<sup>143</sup>, existem algumas simplificações que afetam o próprio conceito de cidadania. Em virtude disto, observa a partir da concepção de cidadania elaborada por T. H. Marshall – *um status atribuído aqueles que são membros de pleno direito de uma determinada comunidade* – que esta acepção não difere, salvo por sua maior carga comunitária, da noção jurídica análoga de cidadania, identificada essencialmente com a “cidadania política”, como pressuposto, dos direitos políticos, por sua vez vinculados à soberania do Estado.

---

<sup>142</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Op. cit.*, p. 29. “... Assim serão atacadas as causas da violência e a humanidade poderá ter esperança num futuro de paz ...”.

<sup>143</sup> FERRAJOLI, Luigi. De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona. in **Derechos y garantías**. La ley del más débil. Madrid: Trotta, 1999, p. 97-123. Segundo o autor, a definição de Marshall se compõe de duas partes: a cidadania, afirma, é “um *status* atribuído aqueles que são membros de pleno direito de uma determinada comunidade” (Cf. T. H. Marshall, *Citizenship and Social Class* [1950], trad. Italiana de P. Maranini, *Cittadinanza e classe sociale*, Utet, Torino, 1976, p. 92 (trad. Española de P. Linares, *Ciudadania y clase social*, Alianza, madrid, 1998). De forma análoga J. M. Barbalet, en *Citizenship, Rights, Struggle and Class Inequality*, trad. Italiana D. Zolo, *Cittadinanza, Diritti, conflitto e disuguaglianza sociale*, Liviana, Padova, 1992), define la cidadania como “participação ou pertinência (propriedade – atribuição) a uma comunidade” (p. 30), vale dizer, como “*status* atribuído a quem é membro de pleno direito de uma comunidade nacional” (p. 48).

O ponto em que aparecem as divergências com os usos jurídicos se encontra na segunda parte da definição de T. H. Marshall, que resulta muito mais importante: a cidadania seria o *status* ao que se associam *ex lege* todos os direitos, de forma que esta se converte na denominação onicompreensiva e no pressuposto comum de todo esse conjunto de direitos que ele chama “de cidadania”: os “direitos civis”, os “direitos políticos” e os “direitos sociais”.

De acordo com o autor, esta segunda conotação é confusa no plano teórico, ao mesmo tempo em que é regressiva, no plano político. E, isto se dá, haja vista que uma noção tão ampla de cidadania se superpõe anulando a uma segunda figura de *status*, ainda mais importante quiçá que a anterior, com a que se encontram vinculados muitos daqueles direito aos que T. H. Marshall se refere: o conceito de pessoa – e o de personalidade. Na tradição jurídica se tem mantido sempre a distinção entre um *status civitatis* (ou cidadania) e um *status personae* (personalidade ou subjetividade jurídica) – segundo Ferrajoli, para quem – uma distinção somente proclamada, em forma dicotômica, na Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão de 26 de agosto de 1789 (*Déclaration des droits de l’homme et du citoyen*), que suprimia qualquer anterior distinção de *status*, conservando unicamente dois: o *status* de cidadão, vale dizer, a cidadania, e o de pessoa, vale dizer, a personalidade, estendida a todos os seres humanos.

Assim, a primeira destas duas classes de direitos – os direitos do homem ou da personalidade, não os do cidadão ou de cidadania – engloba por inteiro a categoria dos direitos que T. H. Marshall denomina de direitos civis e que em seu delineamento havia ficado vinculada com a cidadania: as liberdades pessoais, de pensamento, de crença, o direito a possuir coisas em propriedade e de estipular contratos válidos, e o direito de obter justiça, não se atribuem aos cidadãos enquanto cidadãos, senão enquanto pessoas: o exercício dos direitos civis (“*l’exercice des droits civils*”), proclamou o artigo 7º, do Código Civil de Napoleão, é independente da qualidade de cidadão (“*est indépendant de la qualité de citoyen*”).

Destarte, tem-se que personalidade e cidadania formam, segundo o autor, os dois *status* subjetivos de que dependem duas classes diferentes de direitos fundamentais: os *direitos da personalidade*, que correspondem a todos os seres humanos enquanto indivíduos ou pessoas, e os *direitos de cidadania*, que correspondem exclusivamente aos cidadãos.

Nesta categoria, já se integram muitos direitos sociais. Contudo, hoje, observa-se que existe uma divergência entre pessoa e cidadão que se tem feito ainda mais estridente. Pois, os dois usos diferentes – amplo e restrito – de “cidadania” requerem uma valoração diferente da cidadania mesma: esta, nos caos em que é assumida como *status* ao que se conectam todos os direitos fundamentais, adquire relevo como fator de inclusão; enquanto que, se permanece diferenciada e enfrentada à personalidade, se converte num fato de exclusão<sup>144</sup>. Assim, observa-se que o universalismo dos direitos fundamentais e seu nexos com a igualdade, lograram impor-se precisamente graças a que quase todos os direitos foram instituídos não já como direitos do cidadão, senão como direitos da pessoa.

Até porque, segundo Luigi Ferrajoli, é precisamente esta particular configuração dos direitos como direitos da pessoa e não do cidadão o traço que caracteriza a concepção moderna – individualista e não comunitária – da liberdade; da associação marshalliana da liberdade e dos restantes direito à cidadania como “propriedade” a uma “determinada comunidade” se converte, pelo contrário, no reflexo de uma noção política da liberdade, própria do mundo antigo, interpretada não como liberdade do indivíduo enquanto tal, senão do cidadão enquanto não escravo nem estrangeiro, como membro e participe de uma *polis* ou de uma comunidade política<sup>145</sup>.

---

<sup>144</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Op. cit.*

<sup>145</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Op. cit.* O autor em nota esclarece que, esta conexão das liberdades e demais direitos com a cidadania como propriedade (atribuição – pertinência) ou participação na *polis* é seguramente um traço típico da democracia grega (cf. Aristóteles, *Política*, III, 1, 1275a, onde “cidadão” é quem participa na vida pública). Mas o é também do mundo romano, onde a personalidade jurídica estava vinculada às diferentes formas de pertinência (atribuição – propriedade – dominação) definidas através dos diferentes *status (familiae y civitatis)*; assim como, inversamente, dependiam da falta ou da perda de relações com o grupo através das *capitis diminutiones*. Recorde-se a definição de Gayo da *capitis minutio* como *status permutatio* (D. 4, 5, 1, *Gaius*, lib. IV *ad Edictum Provinciale*) e suas três causas diferentes (máxima, media, mínima) enumeradas por Paulo (D. 4, 5, 11, *Paulus*, lib. II *ad Sabinum*). A condição jurídica dos sujeitos como titulares de direitos repercutia, no direito romano, sua posição no grupo político, sendo *optimo iure* ou *sui iuris* só os cidadãos livres e pais de família (*pater familiae*), enquanto que todos os demais (*peregrini* das províncias, *servi y filii*) eram considerados diversamente como súditos (*alienae potestati subiecti*). A mesma situação se mantinha no direito medieval, tanto feudal como das cidades, onde o indivíduo conservava direitos e deveres, privilégios e cargas segundo sua atribuição (pertinência – domínio – propriedade), por nascimento ou por ocupação, às famílias, grêmios ou corporações. Tem-se afirmado inclusive que este nexos entre condição jurídica do indivíduo e atribuição (pertinência – domínio – propriedade) política é um traço distintivo de todas as organizações primitivas (cf. H.J.S. Maine, *The Ancient Law. Its Connections with Early History of Society and Its Relations to Modern Ideas*, Murray, London, 1861; F. Bonfante, *Storia de Diritto romano* [1934], Giuffrè, Milano, 1958, p. 67-79; F. Orestano, “Status libertatis, civitatis, familiae”, em *Novissimo Digesto Italiano XVIII*, Utet, Torino, 1971, p. 383-385; M. Bretone, “Capitis deminutio”, *ibid.*, II, 1958, p. 916-918). Pode-se dizer por isto que o trânsito desde a liberdade dos antigos à liberdade dos modernos, tal como foram comparadas no célebre ensaio de Benjamin Constant, coincide com o progresso desde o modelo comunitário em direção a um modelo individualista dos *status* subjetivos. Acrescento que o modelo comunitário hoje resgatado pelas doutrinas



Com efeito, observa-se que cidadania e direitos de cidadania são categorias jurídicas cuja existência e significado, ao igual que os de qualquer outra norma ou instituição jurídica, são postos convencionalmente pelo direito positivo – sentido do juspositivismo e da modernidade jurídica. Em decorrência disto, a existência de um direito subjetivo é defendida sobre a base de um dever correspondente recolhido no ordenamento positivo.

### 2.3. Falácias: Garantista e Politicista

Denomina-se de falácia politicista – segundo Luigi Ferrajoli – a pressuposição de que *a força de um “bom poder” seja suficiente para satisfazer as aspirações da sociedade – e, ainda mais, imaginar que possa existir tal “bom poder”*. Pois, como se vê, depende tanto da predisposição dos poderes públicos para atender ao princípio da centralidade da pessoa, bem como da dignidade a ela inerente, quanto da atitude da sociedade para a reivindicação de tais garantias, vale dizer, pela luta de seus direitos. Implicando isto – segundo Sérgio U. Cademartori<sup>146</sup> – *na luta pela construção de um complexo sistema de garantias que possa refrear o poder, neutralizando-o, instrumentalizando-o e, no limite, deslegitimando-o*.

Já a falácia garantista, constitui-se no imaginar que baste ter-se um sistema normativo adequado e pleno de garantias para que os poderes públicos sejam contidos em sua tendência antigarantista e, mais ainda, promovam a satisfação das carências materiais da sociedade. E, assim, os objetivos do Estado de Direito, segundo o garantismo, não se esgotariam no plano normativo, sendo, necessário, pois, a contínua luta social para assegurar o cumprimento das atividades estatais à efetivação dos direitos fundamentais. No entanto, Luigi Ferrajoli repudia tais falácias, asseverando, então, que apenas se tratam de expressões ideológicas<sup>147</sup>.

---

sociológicas da cidadania dificilmente pode subtrair-se, inclusive através de uma interpretação meramente “política”, à suas dimensões organicistas, patrióticas ou étnicas – incluídas mas também excluídas –, tal como se encontram nos delineamentos de *communitarians* como Michael Sandel, Charles Taylor e Michael Walzer. A propósito da oposição entre “modo comunitário” e “modo individualista” do *status*, cf. A. Corasantini, “Stato delle persone”, em *Enciclopedia del diritto* XLIII, Giuffrè, Milano, 1990, p. 948 ss. Uma reflexão geral sobre os diversos problemas da noção de *status*, em relação com questões de igualdade e diferenças, em G. Alpa, *Status e capacità. La costruzione giuridica delle differenze individuali*, Laterza, Roma-Bari, 1993.

<sup>146</sup> CADEMARTORI, Sérgio U. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre (RS): Livraria do Advogado, 1999, p. 167.

<sup>147</sup> CADEMARTORI, Sérgio U. *Op. cit.* “...Se a primeira falácia é um vício ideológico habitualmente induzido pelos sistemas políticos autoritários, baseados na valorização apriorística do poder político e na desvalorização

Porém, o autor admite que nenhum sistema jurídico, por mais tecnicamente perfeito que possa ser, não pode por si só garantir nada, pois, não se pode sustentar qualquer garantia jurídica apenas por sua formação normativa, bem como, não subsiste qualquer direito fundamental sem a permanente luta por sua realização concreta. Daí que se afigura mais apto, o modelo garantista de legitimidade, tanto para avaliar o exercício regular do poder, segundo critérios postulados por valores superiores e externos ao Estado, assegurando, assim, a manutenção da tarefa do poder como estrutura posta à satisfação dos interesses da sociedade, quanto, para o julgamento da instância política.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos proclama os direitos fundamentais independente de reconhecimento ou concessão – segundo Dalmo de Abreu Dallari<sup>148</sup> – pois, trata-se de uma proclamação, vale dizer, a sua existência independente de qualquer vontade ou formalidade. E, assim, a Declaração Universal dos Direitos Humanos cumpriria três objetivos básicos: a certeza dos direitos, a segurança dos direitos e possibilidade de tais direitos a todos os indivíduos.

A certeza dos direitos, segundo Dalmo de Abreu Dallari, é a exigência de que haja uma fixação prévia e clara dos direitos e deveres, para que os indivíduos possam gozar dos direitos ou sofrer imposições. Já a segurança dos direitos se constituiria na imposição de uma série de garantias que, em qualquer circunstância, os direitos fundamentais serão respeitados. E a possibilidade dos direitos, exigindo-se que se procure assegurar a todos as pessoas os meios necessários à fruição dos direitos, não se permanecendo no formalismo cínico e mentiroso da mera afirmação de igualdade de direitos onde grande parte do povo vive em condições sub-humanas. No horizonte histórico-evolutivo das diversas técnicas jurídicas então adotadas pelas mais variadas políticas ideológicas penais, verifica-se a reiterada crise dos programas de combate à criminalidade – na verdade, criminalidade criada – que apenas buscam a partir do matiz jurídico solucionar, senão, justificar a sua própria necessidade – controle social – em face de tais questões.

---

*das garantias, a segunda falácia representa uma tentação recorrente induzida pela mesma estrutura garantista do estado de direito. Devo dizer que o primeiro vício é mais difundido no âmbito político, e o segundo, entre os juristas...*” (sic).

<sup>148</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do Estado. São Paulo (SP): Saraiva, 1983, p. 187. in SOUZA, Sérgio Augusto Guedes Pereira. **Os direitos da criança e os direitos humanos**. Porto Alegre (RS): Safe, 2001, p. 31.

O falacioso discurso do aumento da criminalidade infanto-juvenil aliado ao da recidividade delituosa remonta à reacionária crítica positivista, segundo a qual, diminuía-se os legítimos direitos da sociedade em face do criminoso – delinqüente – ante mesmo a exarcebada ideologia do individualismo, esquecendo-se, contudo, da defesa da sociedade. Pois, conforme relata Vera R. P. Andrade<sup>149</sup>, a tarefa da Escola Positiva era não só resgatar o *social* e os direitos da sociedade, mas, sobretudo, evidenciar o homem delinqüente, deslocando *a problemática penal do plano da razão para o plano da realidade*.

Hoje, a proposta de emenda constitucional que pretende reduzir a idade penal, infelizmente, configura um retrocesso, justificando-se, como nas anteriores tentativas de recrudescimento das sanções penais, no aumento da “criminalidade juvenil” e na “reincidência”, bem como na necessidade da defesa social, como que num *passé de mágica* fosse possível resolver, senão, atenuar a criada criminalidade como um todo. Sem descurar, portanto, que, apesar do apelo à defesa social, reconhece-se que o maior número é da ocorrência de crimes menos graves.

Os operadores jurídicos que detém o poder de atribuir a qualidade de criminoso – processo secundário de criminalização e etiquetamento – restringem-se em grupos específicos de serventuários e servidores públicos que são recrutados e adestrados – educação, cultura e especialização técnica informados segundo a ideologia institucional – em face de alguns interesses expressos por certos estratos sociais.

No entanto, a partir do transcurso historiográfico de toda instituição estatal, a verdadeira legitimidade não só decorre da lei, enquanto expressão da vontade da maioria, mas, também, da própria democratização do acesso a tais serviços públicos – possibilidade, oportunidade e reconhecimento de interesses também da minoria, dos indizíveis sociais, de acordo com Osvaldo Ferreira de Melo<sup>150</sup> – vem, constituindo-se nuns poucos organismos sociais capazes de romper com a dedução lógico-formal e racionalizante da Dogmática Jurídica, enquanto discurso materializado do exercício do poder de controle e dominação por certos grupos econômico-sociais hipersuficientes.

---

<sup>149</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Porto Alegre (RS): Livraria do Advogado, 1997, p. 61-2.

<sup>150</sup> MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre (RS): Safe: CPGD-UFSC, 1994.

### 3. Uma nova realidade jurídica: (re) interpretação das obviedades

Conforme já se disse no capítulo primeiro, eclodiu a partir da Constituição Federal de 1988 uma nova realidade jurídica democrática e emancipadora, em conformidade com o ideal de um Estado Democrático de Direito, que, ainda, necessita materialmente ser efetivado. Pois, um Estado que se pretenda moderno e democrático não pode mais admitir a banalização das diversas formas de violência que se operam no seio da sociedade, situação esta agravada quando se diz respeito a infância e a juventude, as quais merecem atenção legal e especial e mais ampla possível contra toda sorte de discriminação realizada pelos variegados processos de exclusão social. A falta de clareza ou compreensão do papel desempenhado no Estado Democrático de Direito, pela incorporação constitucional dos vários aspectos de proteção da infância e da juventude, baseados nos Direitos Humanos, certamente, enseja diversos equívocos interpretativos tendentes a minimizar a efetivação do texto constitucional.

O conteúdo do artigo 227, da Constituição Federal de 1988 – segundo Eugênio C. Terra<sup>151</sup> – é reconhecido como veiculador da síntese da doutrina da proteção integral, a qual tem como antecedente direto a Declaração dos Direitos da Criança, de 1959, então, reiterada na Convenção Internacional dos Direitos da Criança aprovada por unanimidade pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989, inclusive, subscrita pelo Brasil. A crise das instituições – e, por via de consequência, a crise da vida em sociedade – está muito ligada ao fato de que a desresponsabilização do homem individual sobrecarregou as instituições que tomaram para si, em função da pseudofragilidade do homem, uma série de responsabilidades deste<sup>152</sup>.

O desenvolvimento das instituições, no plano histórico, é marcadamente assistencialista e paternalista, pelo que, causa mais males do que propriamente benefícios à construção emancipatória do ser humano, pois, retira-lhe a sua capacidade de responder, de reagir responsavelmente – responsabilidade – aos desafios que lhe são propostos diuturnamente, impedindo, assim, que desenvolva a sua capacidade inerente de criar.

---

<sup>151</sup> TERRA, Eugênio Couto. *Op. cit.*

<sup>152</sup> OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de. **Humanismo hoje**. Porto Alegre (RS): Associação Humanista do Estado do Rio Grande do Sul, 2000, p. 17-18.

As distorções do papel e das funções desempenhadas pelas instituições necessitam ser evidenciadas para que não se subtraíam da parcela importante de suas responsabilidades nos descaminhos e desmandos sociais. Mas, não se deve olvidar que o ser humano não pode mais renunciar a condução de seu destino, cabendo-lhe, então, responsabilizar-se por tal desiderato, bem como pela história da humanidade a ser permanentemente construída, pois, este projeto de vida responsável é próprio do ser humano e não apenas conduzidos pelas instituições.

Bem por isso, em linha com que propõe José Alcebíades de Oliveira Junior<sup>153</sup>, um novo humanismo se impõe, com vistas a resgatar a credibilidade do ser humano em si mesmo, pois não pode mais pacificamente admitir que a sociedade, o governo, o Estado ou as Nações possa resolver as questões mais importantes a respeito de sua pessoa, outorgando-lhe ou não, quando, não, retirando-lhe a capacidade de crescer, criar, emancipar-se enquanto sujeito atuante e construtor de seu próprio projeto de vida.

Até porque, o descaso por fenômenos óbvios, deve-se por um lado a certa indiferença para com a evidência existente, e, de outro, a uma diferença na própria evidência, haja vista que a variedade de opiniões é necessária para o conhecimento objetivo. E um método que estimule a variedade é o único método compatível com a concepção humanitarista<sup>154</sup>. Então, que se reformulem as obviedades, pois, todas as metodologias, inclusive as mais óbvias, têm limitações, e, assim, a superação se impõe.

### **3.1. Direitos Humanos e direitos fundamentais**

A doutrina dos direitos fundamentais surge da consolidação do processo de universalização e internacionalização dos Direitos Humanos. Os direitos fundamentais são considerados direitos de terceira geração, pois relativos à fraternidade – direito à solidariedade – onde o destinatário é o próprio gênero humano que, uma vez reconhecidos pelas constituições, tratados e convenções internacionais, completariam a universalidade dos direitos fundamentais.

---

<sup>153</sup> OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de. *Op. cit.*

<sup>154</sup> FEYERABEND, Paul. *Contra o Método (Against Method)*. Tradução de Octanny S. da Mota e Leônidas Hegenberg. 2ª ed., Rio de Janeiro (RJ): Francisco Alves, 1977, p. 189.

Toda e qualquer medida de exceção – hodiernamente, denominada sob a desfaçatez de emergencial – sempre implica numa grande concentração de poderes, pois, imposta num curto espaço de tempo, afeta significativamente os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais próprios e inerentes à pessoa – direitos individuais e coletivos – rompendo, por assim dizer, com todo o sistema de proteção dos direitos fundamentais<sup>155</sup>. Em face disto, observa-se que esta prática estatal tão comum – edição de medidas emergenciais – formal e organicamente por já fugir ao processo regular de criação da norma, e, por vezes, também, materialmente, constitui-se numa violação dos Direitos Humanos.

Os direitos fundamentais exercem papel de capital importância no Estado Democrático de Direito, pois são a principal garantia de que o Estado, por meio de seu sistema jurídico e político, promoverá a proteção do cidadão como individualidade e, também, a solidariedade social, visando a um pleno desenvolvimento da comunidade como um todo. Os direitos fundamentais garantem o respeito dos direitos individuais e a promoção social baseada na valorização da dignidade humana, cumprindo a função de descortinar o horizonte emancipatório a alcançar no Estado Democrático de Direito<sup>156</sup>.

Os direitos fundamentais gozam, em nosso ordenamento, de um reforço de efetividade, já que toda norma constitucional deve ser concretizada, obtendo-se de sua aplicação a máxima efetividade possível. Até porque, hoje, segundo a doutrina do garantismo, a validade material de toda norma – sobretudo, constitucional – vincula-se à sua plena efetivação. O §1º, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, dispõe que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, implicando, isto, uma certa juridicidade reforçada, característica comum e diferenciada dos direitos fundamentais<sup>157</sup>. Os direitos fundamentais são protegidos contra a possibilidade de extirpação da Constituição, protegidos, pois, pela intangibilidade fixada no artigo 60, § 4º, inciso IV, de nossa Carta Magna.

---

<sup>155</sup> D'ANGELIS, Wagner Rocha. *Op. cit.* Adverte o autor que, através das medidas emergenciais – e simplistas – não raro são criados novos delitos, bem como modificados os já existentes agravando-lhes as sanções previstas, quando, não, estabelecem jurisdições e tribunais de exceção que substituem os tribunais originariamente comuns para o conhecimento e julgamento de tais condutas. E, isto tudo se dá, para a consecução de objetivos nem sempre confessáveis, senão, para manutenção de prioridades nem sempre eleitas pela soberania popular.

<sup>156</sup> TERRA, Eugênio Couto. *Op. cit.*

<sup>157</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. *in* TERRA, Eugênio Couto. *Op. cit.*

O processo histórico-evolutivo dos direitos fundamentais demonstra a sua concepção materialmente aberta, pois sempre permite a emergência de novos direitos ou a agregação de novos conteúdos aos já existentes, que passam a ter uma nova conotação. O § 2º, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, ao ressaltar que os direitos e garantias ali expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou, mesmo dos tratados internacionais em que seja parte o Brasil, adota expressamente o caráter materialmente aberto dos direitos fundamentais, pois permite localizar tais direitos em todo o seu texto, e não só aqueles que estão elencados no capítulo dos direitos e garantias fundamentais.

Exemplo disto, é o artigo 227, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu responsabilidades para a família, a sociedade e o Estado, facultando, assim, a qualquer um destes co-responsáveis pelo desenvolvimento sadio da infância e adolescência exigir dos demais o cumprimento de suas obrigações. Além disso, autoriza o reconhecimento de outros direitos fundamentais que não se encontram no texto constitucional – direitos materialmente fundamentais – pois decorrentes do regime e princípios adotados e de tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte. O rol constitucional de direitos fundamentais não é exaustivo, motivo pelo qual, resta claro que a fundamentabilidade material de um direito decorre de sua imbricação direta com a pessoa humana, valorizando a sua dignidade – princípio da centralidade da pessoa humana. O princípio da dignidade humana se vincula à existência de um direito fundamental dentro do título constitucional próprio ou mesmo fora dele, permeado que se encontra pelo texto constitucional, ou, ainda, em outros textos legislativos.

Nessa linha, o artigo 228, da Constituição Federal de 1988, constitui-se num direito fundamental dos cidadãos com idade inferior a dezoito anos a não serem responsabilizados penalmente, em face da opção política que originou essa posição jurídica pela fundamentabilidade material, decorrente da adoção da diretriz internacional da doutrina da proteção integral – segundo Fábio Konder Comparato<sup>158</sup>.

---

<sup>158</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **Parecer à proposta de emenda constitucional, visando a reduzir o limite etário da inimputabilidade penal.** In BULHÕES, Antônio Nabor Areias *et alli*. **A razão da idade: mitos e verdades.** Tomo VII, Brasília: MJ/SEDH/DCA: CONANDA, 2001 (Coleção Garantia de Direitos - Série Subsídios), p. 70-72. A inimputabilidade penal, para o autor, é um direito fundamental de natureza individual. A sua supressão é vedada, segundo o inciso IV (direitos e garantias fundamentais), § 4º, do artigo 60, da Constituição Federal de 1988. O § 2º, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, constitui-se numa

O título VIII (Da Ordem Social), do capítulo VII, da Constituição Federal de 1988, constitui-se num conjunto sistemático de normas de natureza protetora. As crianças e os adolescentes, assim, são sujeitos titulares de direitos, com especial defesa da ordem jurídica. O artigo 227, da Constituição Federal de 1988, tem valor de princípio. O princípio da dignidade da pessoa humana é valor-referência da Constituição Federal de 1988, visualizado, então, como o catalisador – grau de fundamentabilidade a uma posição jurídica – de todos os direitos fundamentais materiais.

Todos os direitos fundamentais materiais exteriorizam-se pela dignidade da pessoa humana – ainda que não de forma exclusiva – tornando-se indissociável da mesma. A fundamentabilidade material de um direito na Constituição não depende de uma posição topológica, pois localizável em qualquer parte do texto constitucional. Até porque, por fundamentabilidade pode-se aqui entender a dependência sim à uma interpretação recorrente, vinculativa do operador jurídico aos ideais norteadores do Estado Democrático de Direito então evidenciado pelo núcleo político essencial da Constituição.

### 3.2. Formas e sedes das garantias constitucionais

Um problema comum a todos os direitos fundamentais, é o de sua garantia constitucional. Luigi Ferrajoli entende por garantia constitucional a sua posição no vértice do sistema de fontes e a conseguinte *rigidez* assegurada às normas constitucionais por duas instituições conectadas entre si: por um lado, sua subtração às formas de produção estabelecidas para a legislação ordinária e a criação, mediante normas de nível superior, de procedimentos de revisão agravados; e, por outro, a sujeição das leis ordinárias ao controle jurisdicional de legitimidade constitucional.

---

disposição de ordem integrativa, uma vez que determina o caráter não exaustivo do rol de direitos e garantias fundamentais expressos, vislumbrando a possibilidade de outros decorrentes do regime e dos princípios adotados, e, particularmente, de acordo com a questão aqui analisada, *dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil*, enquanto parte integrante. É o que se operou quando o Brasil aderiu à Convenção sobre os Direitos da Criança, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1989, pelo que, obrigou-se a observar normas de princípio internacionais, como a constante do artigo 25, alínea 2, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, segundo a qual *a maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais*. A Convenção sobre os Direitos da Criança, em seu artigo 40, alínea 3, por seu turno, determina que os *Estados-Partes procurarão promover o estabelecimento de leis, procedimentos, autoridades e instituições especificamente aplicáveis a crianças, tida por, acusadas de, ou reconhecidas como tendo infringido a lei penal, e, em particular: o estabelecimento de uma idade mínima, abaixo da qual as crianças serão presumidas como não tendo capacidade para infringir a lei penal*. É, pois, a declaração de um direito fundamental da criança e do adolescente.



Em virtude disto, em caso de incoerência de seus *conteúdos* ou significados com os das normas constitucionais, não prevalecem as primeiras sobre as segundas<sup>159</sup>. É o que leciona o autor<sup>160</sup>, ao denominar de esfera do indecível, vale dizer, do que está proibido decidir a qualquer maioria, em garantia dos direitos fundamentais, ou, ao contrário, do que está proibido não decidir para a satisfação de tais direitos, pois:

“... É esta uma garantia descoberta pelo constitucionalismo do século XX por meio do qual foi abatido o velho dogma da onipotência do legislador, absolutista originalmente, ainda que logo transformado em sentido democrático, e tem sido completado o desenho do Estado de direito que exige a sujeição de todos os poderes públicos, incluído o legislativo, a normas não só formais, como as que vertem sobre os procedimentos para a formação das leis, senão também substanciais, como são precisamente os princípios e direitos fundamentais.” (sic).

Em face disto, pode-se dizer que os direitos fundamentais insculpidos na Constituição Federal de 1988, na verdade, constituem-se num sistema de garantias e, enquanto tal, é, sim, um projeto vinculante cujo grau de realização depende, em última instância, como ilustra Luigi Ferrajoli, do tratamento dado às garantias.

### 3.3. Direitos fundamentais oriundos de tratados internacionais

A impossibilidade de modificação da idade penal mínima, por força do disposto no § 2º, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, na parte que trata de direitos fundamentais oriundos de tratados internacionais de que o Brasil é parte, tem merecido pouca atenção, a exigir uma mirada mais atenta. A partir da Constituição Federal de 1988, intensifica-se a interação e conjugação do direito internacional e do direito interno, que fortalecem a sistemática de proteção dos direitos fundamentais, com uma principiologia e lógica próprias, fundadas no princípio da primazia dos direitos humanos. Há uma interação entre direito interno e direito internacional.

---

<sup>159</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Op. cit.* Segundo o autor, “... a garantia constitucional dos direitos reconhecidos na Constituição reside, por conseguinte, em sua inviolabilidade por parte das leis e, ao mesmo tempo, na sujeição a eles do legislador...” (sic).

<sup>160</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Op. cit.*

A introdução na Carta Magna da doutrina da proteção integral e, também, da fixação da imputabilidade penal aos dezoito anos, decorreu da internalização da vertente protetora dos Direitos Humanos de caráter internacional, dos quais, a proteção da criança e do adolescente é uma das facetas. O disposto no artigo 227, da Constituição Federal, é reconhecido como síntese das diretrizes fixadas pela Convenção Internacional dos Direitos da Criança. O Brasil sem qualquer ressalva de reserva ratificou a convenção, assumindo, assim, a obrigação de cumpri-la integralmente.

Logo, o Estado brasileiro não pode tomar qualquer iniciativa que torne ineficaz ou contrarie qualquer dispositivo da Convenção sobre os Direitos da Criança, que, segundo o disposto no § 2º (direitos e garantias decorrentes dos tratados internacionais adotados), do artigo 5º, da Constituição Federal, erige-se em norma constitucional, pois, consideram-se as normas de tratados de Direitos Humanos como de hierarquia constitucional. A possibilidade de reserva em tratado de proteção de Direitos Humanos é uma questão discutível. Contudo, aplica-se o que estabelecem as Convenções de Viena sobre Direitos dos Tratados (1969 e 1986), segundo as quais, a possibilidade de reserva parte da premissa de um certo equilíbrio entre os Estados acordantes. O regramento é tipicamente voluntarista e contratualista. Quando se trata de Direitos Humanos, a relação não se dá entre Estados, mas entre estes e os seres humanos que vivem sob sua jurisdição<sup>161</sup>.

Em face disto, pode-se afirmar que a Convenção sobre os Direitos da Criança enquanto tratado internacional possui conteúdo de proteção dos Direitos Humanos. O artigo 41, da Convenção sobre os Direitos da Criança, ressalva que o estipulado naquele tratado não afetará disposições que sejam mais convenientes para a realização dos direitos da criança e que podem constar das leis de um Estado-parte, bem como das normas de direito internacional vigente para esse Estado.

Na elaboração da Constituição Federal de 1988, optou-se político-juridicamente pela adoção da diretriz internacional da doutrina da proteção integral, consignando-se, assim, especialmente no artigo 227 a síntese da doutrina da proteção integral.

---

<sup>161</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Tratado de direito internacional dos direitos humanos. V. II, Porto Alegre (RS): Safe, 1999, p. 157. in TERRA, Eugênio Couto. *Op. cit.*

Ademais, levou-se em consideração o fato das crianças e adolescentes serem pessoas em fase especial de desenvolvimento, físico, moral, espiritual e social, inclusive, como mais tarde restou consignado expressamente no artigo 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Pois, não é mais aceitável confundir um direito de exercício da cidadania, votar facultativamente aos 16 anos – além é certo, da emancipação civil apenas se efetivar aos 21 anos – com a responsabilização por uma atitude dita “infracional”.

Não é mais uma questão de discernimento, mas de formação do caráter do jovem, pois, é certo que um jovem hoje em dia tem muito mais informações do que um jovem de 1940, quando da criação do Código Penal, contudo, apesar do discernimento, não se encontra apto a optar entre o certo e o errado, pois, é mais suscetível à sugestão. Até porque, apesar da imensa quantidade de informações a que tem acesso o infante, diga-se: de conteúdo questionável. Isto, jamais, pode ensejar o entendimento de que possui uma formação sadia da personalização do caráter do jovem – informação não significa formação.

Assim, observa-se que a pretensão de reduzir a idade penal ofende a mencionada figura legislativa da referida Convenção então adotada pelo Brasil, uma vez que não se pode criar inconvenientes decorrentes mesmo da medida mais gravosa e sancionatória para a realização dos direitos da infância e juventude, sobretudo, por que se adotou a norma de direito internacional (Convenção sobre os Direitos da Criança e as Convenções de Viena sobre Direitos dos Tratados – 1969 e 1986) que, vigentes, no país, não podem ser desacreditadas por inobservância, descumprimento do que foi estabelecido e que se comprometeu a cumprir.

A responsabilização internacional do Estado violador é decorrência lógica do descumprimento de tratado internacional pelo qual se comprometeu a cumprir. Os tratados apresentam força jurídica obrigatória e vinculativa àquelas partes que se comprometeram enquanto tal, restando, pois, concluir que a violação de um tratado implica violação de obrigações assumidas no âmbito internacional. O descumprimento de tais deveres implica, portanto, responsabilização internacional do Estado violador<sup>162</sup>.

---

<sup>162</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 2ª ed., São Paulo (SP): Max Limonad, 1997, p. 81. *in* TERRA, Eugênio Couto. *Op. cit.*

Logo, enquanto o Brasil permanecer como Estado-parte da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, em respeito ao que estabelece a Constituição – conferindo estatura constitucional aos direitos e garantias decorrentes de tratados internacionais adotados, § 2º, do artigo 5º – inviabiliza-se toda e qualquer proposta de alteração da idade penal mínima, inclusive, sob pena de se ver o Brasil denunciado perante o órgão internacional competente, por desrespeito a tratado que versa sobre direitos humanos do qual é parte.

#### 4. Redução da idade penal

A discussão das propostas de emenda ao artigo 228, da Constituição Federal de 1988, para a redução da idade penal é um tema sempre recorrente nos encontros em que se discutem os interesses e os direitos da criança e do adolescente. Em decorrência mesmo disto, vários e importantes argumentos em sentido contrário já foram oferecidos por oportunos esclarecimentos quanto a impropriedade e inadequação de tal medida legislativa, caso venha a ser adotada. A dita *criminalidade infanto-juvenil* já foi contextualizada a partir de diversas e variegadas perspectivas, no entanto, a marca comum consignada sistematicamente como fator velado da criminalização de determinados segmentos sociais, é, e continua a ser, o da injusta desigualdade social<sup>163</sup>.

O Estatuto da Criança e do Adolescente constitui-se em instrumento legal suficiente para a garantia dos direitos dos adolescentes em conflito com a lei. Eis, pois, a luta que se trava diuturnamente por sua implementação, através mesmo da sua própria disseminação, divulgando-se as experiências exemplares da aplicação das medidas legais e adequadas (sócio-educativas), então, previstas. É preciso dizer não à cultura da violência, da desinformação, da segregação e do preconceito. É preciso dizer não à banalização de toda forma de violência e exclusão.

---

<sup>163</sup> FOLHA do CEDCA. **Redução da idade penal não diminuirá escalada de violência**. Curitiba (Pr), Ano 4, nº 14, p. 03, Março de 2002. O Procurador de Justiça Olympio de Sá Sotto Maior Neto, em análise à temática, pontuou que a redução da idade penal não é uma solução para a escalada de criminalidade, esclarecendo que a desigualdade social, sim, é responsável pelo crescimento da violência. Um outro dado importante é o resultado estatístico oferecido pelo Ministério da Justiça, no qual verifica-se que 96% dos crimes no Brasil são cometidos por adultos – ou seja, segundo a dogmática jurídico-penal, pelas pessoas com idade igual ou superior a 18 anos. Segundo Olympio, “É necessária a implementação dos programas relativos às medidas sócio-educativas, que se têm mostrado, nos locais onde foram corretamente instalados, aptos a serem resposta social justa.”.

É preciso dizer não à diminuição da idade para a responsabilização penal, então, contida na proposta de emenda constitucional relativo ao artigo 228, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, pois, constitui-se numa medida arbitrária, ineficaz e ineficiente<sup>164</sup>. É, preciso, pois, o compromisso e o compartilhamento de estratégias e ações positivas na defesa intransigente dos direitos e garantias da infância e da juventude brasileira.

Nada obstante, observa-se que a legislação brasileira incorporou as regras da proteção integral, em garantia, aos direitos inerentes às crianças e aos adolescentes independentemente de se encontrarem em conflito com a lei ou não – Artigos 227 e 228, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Até porque, necessitam muito mais de proteção, ante os diversificados processos de vitimização, de abandono e de violência, do que, propriamente, de medidas de caráter sancionatório. Segundo o artigo 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.

Em seu § 1º, determina-se que o Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais, segundo os preceitos da aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil; e da criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.

---

<sup>164</sup> SABOIA, Gilberto Vergne e SILVA, Cláudio Augusto Vieira da. Um basta às propostas de rebaixamento da idade de responsabilidade penal. *in A razão da idade: mitos e verdades*. Tomo VII, Brasília (DF): MJ/SEDH/DCA: CONANDA, 2001 (Série Subsídios), p. 11-12. Segundo os autores “... o embasamento técnico, legal e pedagógico é relevante para refutar o imaginário popular de um idealismo incosequente ...”, pois sabem que o embate se trava mesmo é no campo político, no qual as conquistas exigem estratégias, ações pertinentes e articulação de todos compromissados na defesa dos direitos dos infantes em conflito com a lei.

Em linha com tal determinação, observa-se que no § 3º restam estabelecidas algumas regras de valor sobre o que se constituiria o direito a proteção especial, vale dizer, *I*) idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII; *II*) garantia de direitos previdenciários e trabalhistas; *III*) garantia de acesso do trabalhador adolescente à escola; *IV*) garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica; *V*) obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade; *VI*) estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado; *VII*) programas de prevenção e atendimento especializado à criança e ao adolescente dependente de entorpecentes e drogas afins. Ademais, prescreve que a lei, também, punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente, vedando, inclusive, pois, quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação, uma vez que os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, deverão ter os mesmos direitos e qualificações. Assim, no atendimento dos direitos da criança e do adolescente, contar-se-á não só com a atuação integrada dos diversos poderes públicos, mas, também, resta assegurada a participação da população, por meio de organizações representativas na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

O artigo 228, da nossa Carta Magna, dispõe que são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, contudo, ressalva, que, permanecem sujeitos às normas da legislação especial. Isto é, no ordenamento jurídico brasileiro, o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei sob nº 8.069 de 13 de julho de 1990. O adolescente (pessoa entre doze e dezoito anos de idade, de acordo com o artigo 2º, do referido Estatuto) em conflito com a lei não se encontra imune de ser responsabilizada legalmente, contudo, isto apenas se dará de maneira adequada à sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento da personalidade. A ordem jurídica, enquanto ordem normativa, é antes de tudo uma ordem social que regula a conduta humana na medida em que ela está em relação com outras pessoas – segundo Hans Kelsen<sup>165</sup>.

---

<sup>165</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Coimbra: Armênio Amado, 1984, p. 48 e ss. É bom que se frise, que, muito além de ser o autor considerado equivocadamente como um mero positivista, inclusive, por muita

Em vista disto, observa-se que a sua função é obter uma determinada conduta por parte daquele que a esta ordem está subordinado, impelindo-o a se omitir de praticar determinadas ações consideradas socialmente indesejadas, determinando-o, diversamente, que, realize outras ações que socialmente sejam consideradas úteis. Jeremy Bentham<sup>166</sup> elege o prazer (imunidade da dor) e a dor como meios eficientes para que uma pessoa seja obrigada a pautar o seu comportamento, haja vista que tanto o prazer quanto a dor são capazes de emprestar a qualquer lei ou regra de conduta um força obrigatória, pelo que, podem ser denominados de sanções.

A sanção, assim, segundo o próprio autor, significa o ato de ligar, ou seja, tudo que serve para ligar uma pessoa à observância de um modo de conduta. A sanção é então uma fonte de poderes obrigatórios ou motivos, isto é, de dores e prazeres que relacionados com um modo de conduta, atuam como motivos.

De acordo com Hans Kelsen, esta função motivadora é exercida pelas representações das normas que prescrevem ou proíbem determinadas ações humanas, pelo que, pode-se afirmar que uma conduta oposta ao ordenamento jurídico, constitui-se mesmo no pressuposto de uma sanção, segundo o enunciado lógico: *se verificar uma determinada conduta, se deve seguir determinada sanção*, ou seja, *a conduta condicionante da sanção é proibida*. Tem-se, assim, que, a sanção tem o caráter de um ato de coação. Dessa forma, assevera o autor que *uma ordem normativa que estatui ações de coerção como reação contra uma determinada conduta humana é uma ordem coercitiva*. Mas, no entanto, ressalva, que, *os atos de coerção podem ser estatuidos – e é este o caso da ordem jurídica, como veremos – não só como sanção, isto é, como reação contra uma determinada conduta humana, mas também como reação contra situações de fato socialmente indesejáveis que não representam conduta humana e, por isso, não podem ser consideradas proibidas*.

---

gente boa que leciona por aí, é, importante que se diga que Hans Kelsen é sobretudo um liberal, não no sentido conservador, mas, no sentido emancipatório e garantista da pessoa humana, precisamente, quando em relação com o Estado. E, neste sentido, adverte o autor que *gradualmente, porém, estabelece-se o princípio de que todo o emprego da força física é proibido quando não seja – e temos aqui uma limitação ao princípio – especialmente autorizado como reação, da competência da comunidade jurídica, contra uma situação de fato considerada socialmente pernicioso. Então é a ordem jurídica que, taxativamente, determina as condições sob as quais a coação física deverá ser aplicada e os indivíduos que a devem aplicar.* (sic – p. 64).

<sup>166</sup> BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. Tradução Luiz João Baraúna. São Paulo (SP): Nova Cultural, 1989 (Coleção os Pensadores), p. 13-15.

Uma típica situação de fato socialmente indesejável que não representa uma conduta humana, é o ato infracional, haja vista que aqui, na dogmática jurídica brasileira, o significado de conduta humana é normativo e não causal, pois, apenas pode praticar um ato quem tenha capacidade para tanto. Pois, justamente, por se encontrarem os jovens alijados da sistemática jurídico-penal, por opção político-jurídica, constituindo-se mesmo em direito individual a não responsabilização penal, pelo que, são inimputáveis – artigo 228, da Constituição Federal de 1988, artigo 104, do Estatuto Infante-Juvenil, e, artigo 27, do Código Penal – ou seja, não são passíveis de sofrerem aplicação de uma sanção penal, mas, sim, de um ato coercitivo contrário à conduta socialmente indesejada, e, mais do que isto, que, o colocam pessoalmente em risco de lesão de seus direitos mais mezinhos enquanto pessoas, destinou-se legalmente medidas pedagógicas – educativas – ao que se denominou de medidas protetivas e sócio-educativas cuja característica marcante é a tutela coercitiva dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, enquanto pessoas na peculiar condição de desenvolvimento de suas personalidades.

Por certo, constituem-se as medidas legais previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, em atos jurídicos mais eficazes do que outras formas de acertamento – como, por exemplo, a violência do castigo estatal representado pela pena privativa de liberdade – em virtude mesmo de sua adequabilidade àquela peculiar condição.

Nesta quadra histórica, o ordenamento jurídico-legal brasileiro elegeu o Estatuto da Criança e do Adolescente como instrumento legislativo capaz para resolução das caras questões inerentes à infância e juventude, cuja característica principal é a regulação das relações sociais em que jovens participam, sem, contudo, operar-se o princípio retributivo<sup>167</sup> (*Vergeltung*), vale dizer, a sanção (em sentido lato) não se configura mais no motivo que efetivamente determina uma conduta desejada. Pois, uma conduta pode ser agora eficaz – quando corresponde ao que determina objetivamente o Estatuto da Criança e Adolescente – sem ter em conta o receio da pena enquanto motivo da conduta socialmente desejada.

---

<sup>167</sup> Kelsen, Hans. *Op. cit.* Segundo o autor, “...O primitivo interpreta os acontecimentos naturais que imediatamente afetam os seus interesses segundo o princípio da retribuição: os que lhe são benéficos, interpreta-os como recompensa, e os que lhe são desfavoráveis como castigo, pela observância ou não observância, respectivamente, da ordem social estabelecida... das duas sanções correspondentes à idéia de retribuição, prêmio e castigo, a segunda desempenha na realidade social um papel muito mais importante do que a primeira...” (sic).



A conduta passa a ser efetivamente provocada por outros motivos que não o receio da pena, ou seja, cuidando-se de crianças e adolescentes, o expediente orientativo é norteado pelo princípio da proteção integral, então, constitucionalmente, estabelecido pelo ordenamento jurídico-legal brasileiro.

Logo, verifica-se que sendo elevada ao âmbito constitucional a inimputabilidade penal às pessoas com idade inferior a dezoito anos, muito além de adotar-se a diretiva internacional da doutrina da proteção integral, outorgou-se, também, a qualidade jurídica de essencialidade (fundamentabilidade), construindo-se, assim, um direito individual e garantias fundamentais para a proteção daquelas pessoas que se encontram na peculiar condição de desenvolvimento de suas personalidades. Até porque, conferiu-se competência resolutória ao Estatuto da Criança e do Adolescente, vinculando a todos, haja vista mesmo que tais normas não são autônomas, pois a sua validade se encontra vinculada, justamente, pela observância da norma constitucional estatuidora dos direitos individuais e garantias fundamentais das crianças e adolescentes – artigos 227 e 228, da Constituição Federal de 1988.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, enquanto sistema vigente de normas jurídicas aplicadas àquelas pessoas que possuem idade inferior a dezoito anos, constitui-se num código deontológico que institui não só diversos direitos individuais, mas, também, garantias, ao que é pertinente às crianças e aos adolescentes, possibilitando, com isto, o direito de exigir a implementação efetiva e adequada de medidas jurídicas e políticas necessárias a tal desiderato. Pois, é descrito em proposições específicas enunciando que, sob pressupostos determinados (princípio da proteção integral, especial e adequada), devem ser aplicados certos atos de coerção (medidas protetivas e sócio-educativas, de cunho pedagógico) que não se caracterizem como uma reação sancionatória. Toda e qualquer proposta de redução da idade de maioridade penal não se constitui em solução apta, oportuna, conveniente e aconselhável para a peculiar situação do adolescente em conflito com a lei. Pois, além de equívocos decorrentes de movimentos radicais de política criminal<sup>168</sup>, também, trabalham com um dado construído que não existe, qual seja: a “criminalidade infanto-juvenil”.

---

<sup>168</sup> BULHÕES, Antônio Nabor Areias. Depoimento na audiência pública sobre a redução da maioridade penal de 18 para 16 anos, realizada em 10/11/1999. in *A razão da idade: mitos e verdades*. Tomo VII, Brasília (DF): MJ/SEDH/DCA: CONANDA, 2001 (Série Subsídios), p. 13-23. O exemplo oferecido pelo autor, é o do movimento conhecido como a *corrente de Lei e Ordem* (Law and Order), responsável pela *difusão da crença*

Na verdade, o que existe são processos de criminalização, através dos quais crianças e adolescentes, todos os dias, são cada vez mais destituídos de seus direitos fundamentais, isto é, inerentes mesmo às suas próprias condições de pessoas humanas em desenvolvimento. Diante deste quadro, reduzir a idade da maioridade penal é rebaixar um degrau no processo civilizatório.

E isto se dá mediante diversas e variegadas formas de violência. O sistema penitenciário já caótico não suportaria a inserção de um número de pessoas ainda maior, pelo que, entraria em colapso, senão, pela falta de estrutura especial e adequada para a recepção de um grupo de pessoas que se encontra na peculiar circunstância de desenvolvimento da personalidade. Em análise, por mais que se tenha recrudescido a sanção penal jamais se conseguiu reduzir a criminalidade a índices razoáveis, sequer, a índices suportáveis, senão, apenas gerou sensação popular de impunidade, quando, não, descrença na própria Justiça.

A pena privativa de liberdade invariavelmente se encontra falida, não (re) adapta ninguém, constituindo-se, na verdade, numa fábrica de reincidência, razões pelas quais, a atual tendência mundial é justamente pela sua dispensabilidade, senão, redução de sua aplicação ao máximo possível. Assim, toda medida de efeito estigmatizante é mais grave para o adolescente do que para o adulto, pois pode mais facilmente afetar a auto-estima da pessoa, levando-a assumir uma conduta desviante em função de sua autopercepção, provocada iterativamente pela reação das pessoas que a rodeiam ou com as quais trata<sup>169</sup>.

De acordo com o que assevera Antônio Nabor Areias Bulhões<sup>170</sup>, a pena privativa de liberdade somente deveria ser imposta aos crimes mais graves e a delinqüentes de intensa periculosidade, sendo certo que, nos demais, casos, necessariamente, deveria ser substituída por medidas alternativas. Até porque, por si só, o agravamento da sanção penal, senão, a própria pena privativa de liberdade, não reduzem os índices de criminalidade.

---

*errônea, arraigada na consciência de parcela do povo brasileiro, de que somente o Direito Penal fornece resposta adequada à prevenção e à solução dos desvios sociais ...” (sic).*

<sup>169</sup> ZAFFARONI, Raul. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. São Paulo (SP): Malheiros, 1992, p. 643. *in* BULHÕES, Antônio Nabor Areias. *Op. cit.*, p. 19.

<sup>170</sup> BULHÕES, Antônio Nabor Areias. *Op. cit.* Segundo o autor: “... seria preciso construir 145 novos presídios, a um custo de 1,7 bilhão de reais. ... o sistema penitenciário do país exauriu-se ...” (sic).

#### **4.1. Proposta de emenda constitucional: redução da idade penal**

Em vista de um acordo externo – nem sempre de objetivos confessáveis – assentou-se na opinião pública e no senso comum jurídico a existência de elevados índices de violência urbana e criminalidade, em razão dos quais, pululam projetos de leis que não raras as vezes indicam que a prática de condutas tidas por “delituosas”, por adolescentes, constitui-se num fator relevante do aumento daqueles índices.

Em decorrência disto, em 1993, apresentou-se uma proposta de emenda constitucional ao artigo 228, com o intuito de que se reduzisse a maioridade penal – inimputabilidade – de dezoito (18) para dezesseis (16) anos de idade.

Após isto, no decorrer dos últimos anos, outras propostas de idêntico sentido foram apresentadas e apensadas, variando, contudo, as idades mínimas para a atribuição de responsabilidade penal, alcançando mesmo patamares impensáveis como a do Deputado Alberto Fraga, aos onze (11) anos de idade.

Não fosse só, conjugue-se a isto a proposta de emenda constitucional deduzida pelo Deputado Federal Fleury, egresso do Ministério Público do Estado de São Paulo, ex-Secretário Estadual e ex-Governador de São Paulo, propugnando pela pena de morte temporária a qual teria vigência pelos próximos vinte (20) anos, a partir de sua promulgação. Com efeito, isto se leva a crer que uma criança com onze (11) anos de idade, em razão das circunstâncias de fato de sua conduta poderá ter contra si cominada uma sanção penal que lhe determine a morte.

No entanto, felizmente existe uma série de instituições comprometidas a muito tempo com a causa da infância e da juventude que, em autêntico e franco desacordo com os fins confessáveis e inconfessáveis de tais propostas de emenda constitucional, procuram mobilizar os demais setores da vida social, empenhando esforços particularmente necessários neste campo.

Conquanto, é justamente sobre esta área de desacordo social sobre o que seriam as verdadeiras causas do grave problema social da violência urbana e da criminalização da infância e juventude, vale dizer, de autêntico e franco desacordo sobre os fins e os meios de toda atuação estatal para a identificação, classificação e construção da idéia sobre o que poderia ser uma importante questão social a ser resolvida com base num acordo externo sobre tal problema, que se torna indispensável a atividade judicial garantidora, criando-se mesmo uma jurisprudência protetiva – Alberto G. Spota apoiando-se em Pekelis<sup>171</sup>, denominou de *jurisprudência do bem comum* – pela qual, deve-se particularmente encetar esforços.

Pois, quando o juiz ou o tribunal enfrenta um problema sobre o qual a sociedade está em franco desacordo e a respeito do qual o legislativo não tenha procurado um guia seguro, como sói acontecer com a admissibilidade de discussão das propostas de emenda da Constituição Federal que pretendem reduzir a idade relativa a maioridade penal, não se pode fazer outra coisa senão colocar-se do lado de tudo aquilo que a sociedade brasileira entendeu pertinente à dignidade da pessoa humana, enquanto cidadão, ou seja, dos direitos próprios da cidadania, os quais, outra coisa não é do que a orientativa da defesa dos direitos humanos, pois, fundamentais.

#### **4.2. Inimputabilidade penal: direito individual**

Uma esfera da existência humana na qual não penetra qualquer comando ou proibição. Esta esfera de liberdade apenas pode ser juridicamente garantida quando a própria ordem jurídica proíba intrusões nela. As liberdades constitucionalmente garantidas têm uma especial importância política. Daí que a opção política pela adoção da diretiva internacional da doutrina da proteção integral como orientação jurídica (re) fundadora dos direitos individuais e garantias fundamentais da criança e do adolescente, não pode ser objeto de reforma constitucional, pois, encontra-se assegurada por preceito de direito constitucional que limita a competência do órgão legislativo, por forma a não lhe ser permitido editar normas que prescrevam ou proíbam às pessoas uma conduta de determinada espécie.

---

<sup>171</sup> PEKELIS. Una jurisprudencia del bien común. p. 51-2, nº 16. *apud* SPOTA, Alberto G. **O juiz, o advogado e a formação do direito através da jurisprudência**. Porto Alegre (RS): Safe, 1985, p. 23-4. Segundo Pekelis, o importante na atividade judicial é a questão de como se dará o enfrentamento da questão, vale dizer, se os julgadores discutirão ou não em suas opiniões os argumentos a favor ou contra os problemas reais subjacentes ao litígio acerca do qual a sociedade se encontra dividida.

No caso vertente, a vedação da supressão de direitos e garantias individuais próprios das crianças e dos adolescentes restou explicitamente estabelecida por meio de uma extensão da proibição contida no inciso IV, do § 4º, do artigo 60, da Constituição Federal de 1988, pelo que, subtraiu-se, sim, ao poder de revisão *in peius* a possibilidade de supressão de tais direitos. A natureza jurídica da inimputabilidade penal das pessoas com idade inferior a dezoito anos é a de que se constitui num direito individual, então, garantido, constitucionalmente, ante mesmo seu caráter de essencialidade decorrente da adoção do princípio da proteção integral. Logo, qualquer proposta de mudança da legislação visando a redução da idade de responsabilidade penal deverá estar de acordo com a dogmática jurídico-constitucional. O jovem tem direito individual fundamental a um tratamento diferenciado.

Toda e qualquer proposta que objetive a diminuição da idade penal (redução da maioridade penal) deve ser rejeitada, por inadequação formal (cláusula pétrea) e material (direito e garantia individual), inclusive, iniciando-se mesmo a sua refutação pelo próprio juízo de admissibilidade. Não se resolve a grave questão da violência social (criminalidade, desigualdade, falta de opção, fome, miséria, desemprego, discriminação, exploração sexual, etc...) criando-se novas figuras delitivas, ou, mesmo agravando-se a reprimenda penal, e, muito menos se reduzindo a idade para a responsabilização penal, senão, com isto, aumenta-se a clientela que poderá então ser objeto de um mais amplo processo de criminalização.

Assim, as propostas que pretendam reduzir a idade penal, constituem-se numa medida simplista e estigmatizante, pois, os seus efeitos deletérios afetam de forma mais grave a auto-estima do adolescente em conflito com a lei. Conquanto, à resolução adequada destas questões se encontra afeta muito mais à exigência de implementação dos direitos e garantias, pela sociedade, em relação ao poder público, através da adoção de políticas públicas pertinentes e eficazes, do que propriamente uma resposta penal, até porque, o sistema penal não pode mais se constituir numa panacéia para solução de todas as questões sociais. Denomina-se de falácia politicista – segundo Luigi Ferrajoli – a pressuposição de que *a força de um “bom poder” seja suficiente para satisfazer as aspirações da sociedade – e, ainda mais, imaginar que possa existir tal “bom poder”*. Pois, como se vê, depende tanto da predisposição dos poderes públicos para atender ao princípio da centralidade da pessoa, bem como da dignidade a ela inerente, quanto da atitude da sociedade para a reivindicação de tais garantias, vale dizer, pela luta de seus direitos.

Implicando isto – segundo Sérgio Urquhart Cademartori<sup>172</sup> – na luta *pela construção de um complexo sistema de garantias que possa refrear o poder, neutralizando-o, instrumentalizando-o e, no limite, deslegitimando-o*. Já a falácia garantista, como já se disse, constitui-se no *imaginar que baste ter-se um sistema normativo adequado e pleno de garantias para que os poderes públicos sejam contidos em sua tendência antigarantista e, mais ainda, promovam a satisfação das carências materiais da sociedade*. E, assim, os objetivos do Estado de Direito, segundo o garantismo, não se esgotariam no plano normativo, sendo, necessário, pois, a contínua luta social para assegurar o cumprimento das atividades estatais à efetivação dos direitos fundamentais. No entanto, Luigi Ferrajoli repudia tais falácias, asseverando, então, que apenas se tratam de expressões ideológicas<sup>173</sup>, porém, admite que nenhum sistema jurídico, por mais tecnicamente perfeito que possa ser, não pode por si só garantir nada, pois, não se pode sustentar qualquer garantia jurídica apenas por sua formação normativa, bem como, não subsiste qualquer direito fundamental sem a permanente luta por sua realização concreta. Daí que se afigura mais apto, o modelo garantista de legitimidade, tanto para avaliar o exercício regular do poder, segundo critérios postulados por valores superiores e externos ao Estado, assegurando, assim, a manutenção da tarefa do poder como estrutura posta à satisfação dos interesses da sociedade, quanto, para o julgamento da instância política.

Não se pode mais acreditar na simplista solução da violência generalizada, com o mero combate da impunidade, sobremodo, aqui, na seara da infância e juventude, então, significativamente representada pela proposta de redução da idade penal – vale dizer, com o afastamento da inimputabilidade penal. A proposta de emenda constitucional em que se discute a redução da idade penal – imputabilidade penal – alcançando um enorme número de infantes de variegadas idades, na verdade, apenas se sustenta em fundamentos conservadores, sensacionalistas, falsas premissas e distorcidas visões da realidade, segundo Mônica Rodrigues Cuneo<sup>174</sup>.

---

<sup>172</sup> CADEMARTORI, Sérgio U. *Op. cit.*

<sup>173</sup> CADEMARTORI, Sérgio U. *Op. cit.* “... *Se a primeira falácia é um vício ideológico habitualmente induzido pelos sistemas políticos autoritários, baseados na valorização apriorística do poder político e na desvalorização das garantias, a segunda falácia representa uma tentação recorrente induzida pela mesma estrutura garantista do estado de direito. Devo dizer que o primeiro vício é mais difundido no âmbito político, e o segundo, entre os juristas. ...*” (sic).

<sup>174</sup> CUNEO, Mônica Rodrigues. **Inimputabilidade não é impunidade derrube este mito diga não à redução da idade penal**. Revista Igualdade, v. 9, nº 31, Curitiba (Pr), abr./jun. de 2001, p. 22-37.

Na verdade, pode-se muito bem distinguir a inimputabilidade penal disposta no artigo 27, do Código Penal, que, à época, adotando-se o critério biopsicológico para fixar os limites da imputabilidade, enquanto opção decorrente de Política Criminal, da inimputabilidade penal, então, consignada no texto constitucional, enquanto opção político-jurídica do legislador constituinte, pela adoção da diretriz internacional da doutrina da proteção integral, contudo, tanto antes, como agora, constata-se a falácia e demagogia dos discursos que defendem a redução da idade penal, ante a ocorrência de alguns fatos sociais isolados e escolhidos pontualmente para ilustrarem pragmaticamente a necessidade de sanções negativas cada vez mais recrudescidas para a juventude.

É o que se verifica na própria exposição de motivos quando da reforma da nova parte geral do Código Penal que se operou em 1984. E, desde então já se preconizava que o eventual reajustamento do processo de formação do caráter deve ser cometido à educação, e, não, diversamente, à sanção de cunho meramente retributivo e punitivo própria e caracteristicamente da dogmática jurídico-penal, pois, com isto, buscava-se afastar o jovem do tratamento e exposição à contaminação do meio carcerário<sup>175</sup>. E, numa análise mais detida desta passagem, observa-se uma confissão senão desilusão com o sistema jurídico penal pátrio, em face de suas promessas declaradas e não cumpridas – desde aquela época – para a adequação, formação e reajustamento do comportamento da pessoa envolvida numa conduta tida como delituosa. Em face disto, depois da adoção da diretriz internacional da doutrina da proteção integral, enquanto opção político-jurídica do próprio legislador constituinte – artigo 227, da Constituição Federal – inscreveu-se no Estatuto da Criança e do Adolescente, um sistema alternativo e adequado e, por isso, mais flexível, para a responsabilização do adolescente em conflito com a lei, prevendo-se, então, medidas de caráter social e de cunho preferencialmente educativo (pedagógico).

---

<sup>175</sup> BRASIL. *Código Penal*. 32ª ed., São Paulo (SP): Saraiva, 1994. Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal (Lei sob nº 7.209, de 11 de julho de 1984): “...Manteve o Projeto a inimputabilidade penal ao menor de 18 (dezoito) anos. Trata-se de opção apoiada em critérios de Política Criminal. Os que preconizam a redução do limite, sob a justificativa da criminalidade crescente, que a cada dia recruta maior número de menores, não consideram a circunstância de que o menor, ser ainda incompleto, é naturalmente anti-social na medida em que não é socializado ou instruído. O reajustamento do processo de formação do caráter deve ser cometido à educação, não à pena criminal. De resto, com a legislação de menores recentemente editada, dispõe o Estado dos instrumentos necessários ao afastamento do jovem delinqüente, menor de 18 (dezoito) anos, do convívio social, sem sua necessária submissão ao tratamento do delinqüente adulto, expondo-o à contaminação carcerária...” (sic).

Isto tudo, no entanto, sem descurar da possibilidade de adequação de um projeto de vida responsável durante este especial período de formação da personalidade, mediante prestações protetivas para tal desiderato. Inimputabilidade, bem por isso, não pode ser confundida com impunidade. Pois, o artigo 228, da Constituição Federal, prevê que os adolescentes em conflito com a lei, encontram-se sujeitos às normas da legislação especial. O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê nos seus artigos 101 e 112 as medidas legais adequadas, isto é, protetivas e sócio-educativas aplicáveis, segundo não só a circunstância do fato, mas, principalmente, a situação pessoal do adolescente envolvido num evento conflitante com a lei. Desta forma, afasta-se a argumentação *ad hoc* daqueles que insistem em dizer que as pessoas com idade inferior a 18 (dezoito) anos, quando praticam condutas tidas como infracionais, não são responsabilizados, tornando-se, assim, impunes a toda e qualquer medida legal<sup>176</sup>. E, isto, como se vê, não é verdade, pois, tanto através das medidas protetivas, quanto das sócio-educativas, é possível não só construir de forma participativa com o jovem um projeto de vida responsável, como, também, e, de forma instrumental, interromper um ciclo de condutas tidas como infracionais no qual encontra-se eventualmente envolvido o adolescente.

#### 4.3. Regime especial do jovem adulto

Uma proposta diferenciada e emancipatória muito bem poderia se dar através do estabelecimento de um outro regime que alcançasse as pessoas que transitam da esfera da juventude para a fase adulta, albergando-lhes os direitos fundamentais, como propõe Jason Albergaria<sup>177</sup>, ou seja, um regime especial deveria ser estabelecido com o intuito de beneficiar as pessoas com idade entre dezoito (18) e vinte e cinco (25) anos, pois, entende que é justamente nesta última idade que se consolida a ossificação e a maturidade psicossocial. O jovem adulto, isto é, considerando-se a pessoa que possui idade entre dezoito (18) e vinte e cinco (25) anos, e, em relação a estes, em último caso, hipoteticamente, poder-se-ia pensar na aplicação de normas penais, sem, contudo, submetê-los à privação de liberdade.

---

<sup>176</sup> CUNEO, Mônica Rodrigues. *Op. cit.* A autora adverte que, na verdade, desde os 12 (doze) anos de idade, o jovem brasileiro já é responsabilizado, porém, de forma diferenciada, vale dizer, perante a legislação própria, ao que denominou de *responsabilidade estatutária juvenil*. E, uma característica marcante desta *responsabilidade estatutária juvenil* é precisamente o cunho eminentemente pedagógico, senão, a sua distinção maior da responsabilização aplicada no âmbito do Direito Penal, aos imputáveis, vale dizer, àquelas pessoas que têm capacidade de que lhes sejam atribuídas responsabilidade penal.

<sup>177</sup> ALBERGARIA, Jason. *Op. cit.*



Ao invés da estigmatização operada pelo encarceramento, dever-se-ia propor um tratamento – medida educativa – em estabelecimento específico e adequado a serem, então, estruturados, organizados e institucionalizados não podendo, por isso, jamais, serem utilizados outros sistemas estigmatizantes pré-existentes, como, por exemplo, estabelecimentos prisionais.

O objetivo da criação de um regime especial é justamente evitar os males da instituição total, haja vista que, muito além da pena privativa de liberdade – ou mesmo qualquer outra sanção meramente punitiva – constituir-se mesmo num fator criminógeno, a instituição penitenciária, também, além de não cumprir os objetivos da pena, despersonaliza<sup>178</sup>, impedindo, pois, a introjeção de valores ou mesmo a formação de um projeto de vida responsável. Contudo, firma-se, por mais esta vez, o entendimento pela não redução da idade penal. Inclusive, com a possibilidade de modificação da tutela jurisprudencial quando se tornar necessário ao ajustamento da medida sócio-educativa aplicada à evolução do crescimento pessoal do infante, o que, segundo o princípio da jurisdicionalização e da legalidade, apenas dar-se-ia pelo órgão judicial, com intervenção obrigatória do Ministério Público, demais órgãos auxiliares e multidisciplinares.

Um estatuto do jovem-adulto já se faz necessário, pois não raras as vezes pessoas que recém ingressaram no mundo adulto se encontram em situação tal que jamais imaginaram envolver-se e, então, circunstancialmente, soltas, ou seja, sem qualquer referência estrutural visível são lançadas à própria sorte numa dimensão nova e complexa que problematiza a sua existência e projeto de vida. E, este novel código deontológico, vale dizer, o *Estatuto do Jovem-Adulto* já se professa nas estimativas judiciais e doutrinárias, pois, como se percebe, existem alguns fragmentos recolhidos da própria sistemática jurídico-penal que bem demonstram a necessidade do estabelecimento de critérios distintos – e, daí, um objetivo próprio, com métodos e fundamentos específicos – para o tratamento das pessoas que se encontram numa faixa etária entre 18 (dezoito) e 21 (vinte e um) anos de idade.

---

<sup>178</sup> ALBERGARIA, Jason. *Op. cit.* Neste sentido, leciona o autor: “...Persistem os males da prisão como a ‘prisonização’, a contaminação carcerária, a superpopulação prisional, o hospitalismo e a avitaminose psíquica, o que torna o egresso incapaz de convivência social, rendendo ensejo à reincidência e ao aumento da violência urbana...” (sic).

No direito penal brasileiro, vislumbra-se uma atenção diferenciada àquelas pessoas recém ingressas no mundo adulto – maioridade penal, imputáveis – como, por exemplo, a adoção de critério diferenciado para a contagem do prazo prescricional – artigo 115, do Código Penal<sup>179</sup> – aos autores de crime que na época dos fatos possuísem idade entre 18 (dezoito) e 21 (vinte e um) anos. Já no direito processual penal brasileiro, impõe-se a adoção de medidas assecuratórias, também, àquelas pessoas que na época em que praticaram as condutas tidas como delituosas, possuíam idade entre 18 (dezoito) e 21 (vinte e um) anos, como se vê, nos artigos 15, 194 e 262, do Código de Processo Penal, inclusive, inquinando-se todo o ato praticado como se nulo fosse, quando restarem não observadas tais garantias<sup>180</sup>.

Até porque, em alguns casos, a pessoa passa por toda a infância e juventude sem jamais ter praticado um único ato havido como infracional, e, então, já na fase adulta, sem qualquer preparação para a inserção de novos direitos e deveres, vê-se envolvida numa dimensão totalmente nova e, assim, desamparada, no mais das vezes, de recursos mínimos que se lhe impõe o convívio e participação social, restando, pois, responsabilizada penalmente de forma tão rigorosa que passa a conhecer este mundo às avessas do que sempre ouviu dizer, quando, não lhe são impostas medidas que se tornam rigorosas de mais para suportar, mas, sobretudo, pela particular situação em que se encontra aquele que da noite para o dia se tornou uma pessoa adulta.

A tragédia, assim, dos adolescentes recém chegados na fase adulta, é que começam a viver um novo mundo que desde muito cedo lhes negou os valores que durante a fase evolutiva de suas personalidades lhes foram ensinados – segundo Humberto Maturana Romesín<sup>181</sup>.

---

<sup>179</sup> BRASIL, Código Penal:

Artigo 115 – *São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos*, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos.

<sup>180</sup> Código de Processo Penal:

Artigo 15 – Se o *indiciado for menor*, ser-lhe-á nomeado curador pela autoridade policial.

Artigo 194 – Se o *acusado for menor*, proceder-se-á ao interrogatório na presença de curador.

Artigo 262 – Ao *acusado menor* dar-se-á curador.

Artigo 564 – A nulidade ocorrerá nos seguintes casos: III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:

c) a nomeação de defensor ao réu presente, que o não tiver, ou ao ausente, e de *curador ao menor de 21 (vinte e um) anos*.

<sup>181</sup> ROMESÍN, Humberto Maturana. *Emoções e linguagem na educação e na política*. Belo Horizonte (MG): UFMG, 2002, p. 33.

É preciso, pois, preparar o caminho à subjetividade. A dimensão emancipatória da pessoa humana é a maneira pela qual se angaria tudo que lhe é próprio e necessário. Bem por isso, parece muito mais importante criar condições de possibilidade da conquista de dignidade humana para todas as pessoas, do que meramente declarar ou estipular previamente o que é ser digno. Oferecer *condições de possibilidade de* é sim uma perspectiva emancipatória, pois, aqui, trabalha-se com o erro e não com a precisão, haja vista que a partir do momento em que se saiba *o que não é* – como, por exemplo, o que não é digno – se pode estar muito mais próximo do que poderia ou deveria ser – ou seja, do que seria digno. É o que se discutirá neste próximo capítulo.

## CAPÍTULO IV

### O Estatuto da Criança e do Adolescente: a caminho da subjetividade

#### 1. As novas orientações

Indiscutivelmente há uma grande expectativa sobre a possibilidade da (re) fundação – (re) descoberta – de outros viés epistemológicos científicos, senão, especialmente, do próprio Direito, ainda, que, apenas no campo teórico<sup>182</sup>. Até porque, não é simples ou mesmo simplificável, o conhecido problema da complexa relação entre uma teoria e o seu uso ideológico, como assevera Norberto Bobbio, para quem, entre a estrutura de um modelo e sua função ideológica, não subsiste aquele paralelismo perfeito que seríamos tentados a imaginar, o que deveria desencorajar os que buscam correspondências unívocas (dada tal teoria, tem-se determinada ideologia)<sup>183</sup>.

A crise do direito, na prática, também, perpassa pela inobservância do que resta disposto constitucionalmente, como, por exemplo, nos incisos IX e X, do artigo 93, da Constituição Federal<sup>184</sup>, vale dizer, não é a própria falta de fundamentação de toda e qualquer decisão seja ela administrativa ou judicial, mas, sobretudo, a falta sim de um critério – ou critérios – de fundamentação das decisões, com bem observa José Alcebiades.

---

<sup>182</sup> OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades. *Teoria jurídica e novos direitos*. Rio de Janeiro (RJ): Lúmen Júris, 2000, p. 185-199.

<sup>183</sup> BOBBIO, Norberto e BOVERO, Michelangelo. *Sociedade e Estado na filosofia política moderna*. Tradução Carlos Nelson Coutinho, 2ª ed., São Paulo (SP): brasiliense, 1987, p. 85-95. Segundo Bobbio, “*O significado ideológico de uma teoria depende não de sua estrutura, mas do valor primário ao qual ela serve: a ordem, a paz social, a segurança, a liberdade individual estreitamente ligada à propriedade, a igualdade social que se realiza não na liberdade individual mas na liberdade coletiva, e assim por diante.*”.

<sup>184</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Artigo 93 - Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: ...

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes;

X - as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros.

Segundo Luigi Ferrajoli<sup>185</sup> existe uma crise profunda e crescente do direito, manifestando-se de várias formas e em múltiplos aspectos, dentre eles, pode-se destacar a crise da legalidade do Estado Social (*Welfare State*) e da tradicional hierarquia das fontes. A crise da legalidade caracteriza-se mesmo pela perda – ou falta – do valor vinculativo associado às regras pelos titulares dos poderes públicos, que se exprime na ausência ou na ineficácia dos controles, e, em decorrência disto, na ilegalidade do poder. A ilegalidade do poder, senão, pública, manifesta-se sob a forma de crise constitucional, vale dizer, na erosão do valor das regras do jogo institucional e do conjunto dos limites e dos vínculos, por elas impostos ao exercício do poder público. A crise do Estado Social, verifica-se na inadequação estrutural das formas do Estado de Direito às funções do *Welfare State* (Estado do Bem-Estar Social), agravada pela acentuação do seu caráter seletivo e desigual.

Pois, como assevera Luigi Ferrajoli<sup>186</sup>, existe uma contradição entre o paradigma clássico do Estado de Direito (conjunto de limites e de proibições impostos ao poder público de maneira certa, geral e abstrata, para tutela dos direitos e liberdades dos cidadãos) e do Estado Social (exigências de satisfação de direitos sociais mediante prestações positivas, nem sempre predetermináveis de forma geral e abstrata e portanto eminentemente discricionárias ou contingentes, pois subtraídas aos princípios da certeza e da estrita legalidade e confiadas à mediação burocrática e partidária).

Decorre desta crise do Estado Social a inflação legislativa provocada mesmo pela pressão de interesses setoriais e corporativos, na perda de generalidade e abstração das leis pela crescente produção de leis-providência, no processo de descodificação e no desenvolvimento de uma legislação avulsa, sob os signos da emergência e da exceção (por exemplo, no Brasil, as famigeradas medidas provisórias). Os sinais visíveis são a própria deterioração da forma da lei, a incerteza gerada pela incoerência e pela inflação normativa e a falta de elaboração de um sistema de garantias dos direitos sociais, comparável, pela capacidade de regulação e de controle, ao sistema de garantias tradicionalmente disponíveis para a propriedade e liberdade, resultando disto, um fator de ineficácia dos direitos, e, conseqüentemente, dando margem à corrupção e ao arbítrio.

---

<sup>185</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Op. cit.*

<sup>186</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Op. cit.*

Nos diversos âmbitos das relações humanas e políticas, por certo, constantemente, julgamos de forma moral, através mesmo de sentimentos que pressupõem juízos morais, segundo Ernest Tugendhat<sup>187</sup>, para quem, toda e qualquer discussão sobre a justiça social é sempre uma discussão moral, pois, quem rejeita a reivindicação de um certo conceito de justiça, quase nem o pode fazer sem contrapor-lhe um outro conceito de justiça. Até porque acredita o autor que existe uma série de discussões políticas relativas aos direitos de grupos particulares ou marginalizados, as quais devem ser vistas como questões puramente morais.

A complexidade que circunda a mera opção política pela redução da idade penal, como panacéia resolutive de parcela da violência urbana, por certo, diz respeito a um estado de coisa que em parte é novo. E, dentre uma dessas questões puramente morais, pontua-se a questão acerca da redução da idade penal, vale dizer, da criminalização cada vez mais cedo das futuras gerações, isto é, da matéria prima do futuro de nossa sociedade, implicando, então, na discussão de nossa responsabilidade moral para com as gerações que nos sucederão, ou seja, um novo enfoque moralmente desconcertante de nós mesmos.

No Brasil, acerca de um pouco mais de dez anos, nascia um estatuto regulativo e assecutório dos interesses, direitos e garantias da criança e do adolescente – Lei sob nº 8.069, de 13 de julho de 1990. O desafio, agora, diante desta verdadeira (re) estruturação epistemologicamente haurida da doutrina da proteção integral, constitui-se na (re) fundação dos Direitos Humanos estendendo-os de forma diferenciada àquele grupo de pessoas – crianças e adolescentes – considerado agora como uma totalidade (subjectividade), em perspectiva emancipatória. A preservação e o desenvolvimento deste patrimônio de idéias exige, assim, uma permanente e metódica dialeticidade. É preciso, pois, debater para que não morra este processo vivo de construção da cidadania, de transformação em cidadãos destas pessoas na peculiar condição de constituição da personalidade. É o debate, pois, que transforma toda idéia em ação, e, a conjunção destas dimensões – da palavra e da ação – constitui-se num passo adiante na compreensão e, em consequência disto, na efetiva implementação de toda e qualquer normativa jurídica que tenha por objetivo proteger, de forma integral, a criança e o adolescente.

---

<sup>187</sup> TUGENDHAT, Ernst. **Lições sobre ética**. 3ª ed., Petrópolis (RJ): Vozes, 1996. Juízos morais: rancor e indignação, sentimentos de culpa e de vergonha.

Assim, é de fundamental importância o estabelecimento de espaços públicos, nos quais a palavra e a ação sejam asseguradas na discussão de temas, como os relativos à infância e a juventude, possibilitando, pois, a mais ampla e comum participação tanto da sociedade civil – organizada ou não – quanto do setor público, numa permanente dinâmica que sirva à promoção do Estatuto da Criança e do Adolescente, adequando-o, por vezes, à complexa e atormentadora realidade social de nosso país, sem, contudo, perder de vista as suas diretivas basilares – como, por exemplo, o expediente principiológico da proteção integral e o vetor orientativo da absoluta prioridade dos direitos individuais – e, bem por isso, fundamentais – da criança e do adolescente, então, sintetizados no artigo 227, da Constituição Federal.

### **1.1. A doutrina da proteção integral**

De acordo com o que já se delineou nos anteriores capítulos, a doutrina da proteção integral então acolhida, constitucionalmente, teve o intuito precípuo de assegurar, da forma mais ampla possível, os direitos inerentes e próprios da infância e da juventude, como um todo, e, não só – como acontecia anteriormente sob a égide do Código de Menores – nos casos em que, aquelas pessoas na peculiar condição de desenvolvimento, encontravam-se em conflito com a lei, estabelecendo-se, assim, um sistema de direitos individuais e garantias fundamentais, com o advento da Constituição Federal de 1988.

A adoção da diretiva internacional da doutrina da proteção integral, enquanto princípio nuclear e fundamental deste novel Direito da infância e juventude, constitui-se, na verdade, numa opção política que se destina à valoração da dignidade humana de todas as pessoas com idade inferior a dezoito anos, em linha mesmo com a tendência internacional de reconhecimento jurídico daquela doutrina. Destarte, no campo da infração penal, não mais subsiste a ótica criminalizadora do Código de Menores.

Na apuração de atos tidos como infracionais, assegura-se a existência de um procedimento jurisdicionalizado em que é garantido o amplo direito de defesa, sem uma pré-concepção do “menor” como infrator potencial a ser ressocializado. Acaba o estigma e a lógica da segregação como meta.

A privação de liberdade passa a ser excepcional, pois, uma vez aplicada, deverá ser orientada pela brevidade, tendo-se em conta a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento da personalidade, como o são os adolescentes<sup>188</sup>. Não fosse só, é importante frisar que toda e qualquer medida sócio-educativa não se confunde com punição – sanção penal de cunho meramente negativo – e a aplicação daquelas medidas, de forma diferenciada, aos adolescentes autores de ações colidentes com a lei, então, ditos como infracionais, está sujeita a objetivos, fundamentos e princípios próprios, e, totalmente, estranhos à dogmática e ao sistema penal brasileiro, pelo que, destaca-se as figuras legislativas dos artigos 112, § 1º e 100 da Lei sob nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – este último decorrente do disposto no artigo 113, do Estatuto da Criança e do Adolescente – de onde se extrai a necessidade de ser a medida aplicada proporcional à gravidade da infração e que sempre deve ser dada preferência àquelas que visem o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Ademais, toda e qualquer interpretação que se opere nesta novel seara jurídica do Direito da Criança e do Adolescente, deve, necessariamente, ser orientada pela síntese da Doutrina da Proteção Integral, então, consignada no artigo 227, da Constituição Federal de 1988, o qual, funciona mesmo com filtro principiológico para a verificabilidade jurídico-humanitária das proposições que se adotem na promoção e defesa dos direitos da criança e do adolescente.

## 1.2. Ato infracional

O ato infracional em si é o resultado da operação lógica e racional subsidiária da dogmática jurídico-penal – instrumentalidade da racionalidade – que, na seara da infância e juventude, identifica as condutas que se postam em conflito perante a lei. Pois, toda e qualquer conduta praticada por adolescente<sup>189</sup>, recebe por similitude identificadora a orientação classificatória da estrutura do crime, segundo a Teoria do Delito, vale dizer, do tipo próprio do direito penal vigente, posto.

---

<sup>188</sup> TERRA, Eugênio Couto. *Op. cit.*

<sup>189</sup> Observe-se que no Brasil, a responsabilização da pessoa, ainda, que, de forma diferenciada, opera-se a partir da idade de doze (12) anos, pois, de acordo com o artigo 2º, da Lei sob nº 8.069, de 13 de julho de 1990, adolescente é aquela pessoa que possui idade entre doze e dezoito anos, e, somente os jovens que se encontram nesta faixa podem ser submetidos às medidas sócio-educativas, nos termos do artigo 105, do Estatuto da Criança e do Adolescente.



O ato infracional, assim, é uma atitude praticada por adolescente que se aproxima, por comparação, a uma conduta de tipicidade objetivamente idêntica<sup>190</sup>. E, esta aproximação comparativa apenas se constitui num critério para identificar as atitudes ditas infracionais pela importância que possam ter na sistemática do Estatuto da Criança e do Adolescente, e, jamais, para que se aplique – sequer, subsidiariamente – institutos jurídico-penais específicos e próprios à persecução penal operada na sistemática do Direito Penal, e isto é uma garantia fundamental.

Até porque, a referida lógica deve se limitar a tal finalidade, ou seja, identificação de um ato tido como infracional ou não, consoante aquele Estatuto protetivo, pois, as medidas aplicadas nesta seara são de cunho preferencialmente pedagógico (educativo) e assecuratório. Destarte, não se pode diversamente instrumentalizar com a lógica operada pelo ranço punitivo tão próprio ao sistema penal, senão, do sepultado Código de Menores, particularizando-o aqui e acolá na área da infância e juventude. A instrumentalidade do ato tido como infracional é identificadora tão somente e mais nada. A resposta à prática do ato tido como infracional, não deve ser uma mera lógica dedutível simplesmente do ordenamento jurídico, ainda que, especial, como que se aplicasse o princípio da causalidade – dada causa um certo efeito.

O ato tido como infracional, assim, funciona como critério de identificação de uma conduta praticada por jovem, segundo a sistemática do Estatuto Infanto-Juvenil, que, muito antes de se evidenciar numa lógica instrumental dedutível da racionalidade pública estatal punitiva, deve demonstrar a necessidade ou não da intervenção protetiva compartilhada – família, sociedade e Estado, segundo a própria síntese doutrinária protetiva contida no artigo 227, da Constituição Federal de 1988 – pois deixará claro que o jovem, por vezes, pode se encontrar inserido numa dinâmica sócio-cultural perversa que lhe coloca em risco pessoal, quando, não, padecendo num processo de marginalização – de todo, criminalizante que estigmatiza e despersonaliza.

---

<sup>190</sup> CURY, GARRIDO e MAÇURA. *Estatuto da criança e do adolescente anotado*. 2ª ed., São Paulo (SP): Revista dos Tribunais, 2000, p. 91-2. RT sob nº 681/328. Na qual se lê: “Por serem inimputáveis, a criança ou o adolescente jamais cometem crimes ou contravenções, incorrendo tão-só em ato infracional, caso adotem conduta de tipicidade objetivamente idêntica. ... atua apenas como critério para identificar os fatos possíveis de relevância infracional, dentro da sistemática do Estatuto da Criança e do Adolescente. ... ao menor infrator não se aplicam penas, porém medidas outras de cunho educativo e protetivo, sem critérios rígidos de duração, já que vinculadas exclusivamente à sua finalidade essencial...” (sic).

### 1.3. Adequação das medidas

A primeira coisa a ser dita sobre esta importante questão da eficácia das medidas jurídicas legalmente previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente – protetivas e sócio-educativas – para resolução dos complexos casos que se colocam na seara da infância e da juventude, é justamente quanto a adequabilidade da medida a ser adotada. E, isto, não se pode almejar sem o travejamento interdisciplinar que, na verdade, muito antes de oferecer uma resposta pronta, rápida e consumível, procura através da conjugação de conhecimentos alcançar o máximo possível de propostas que se possam operar para resgatar a subjetividade do jovem que esteja ou não em conflito com a lei, provocando-lhe um movimento transformador e mutatório durante o amadurecimento e a construção de seu projeto de vida responsável.

Destarte, observa-se que tanto na infância, quanto na adolescência é particularmente próprio o traço de personalidade que propicia a influência de fatores externos, pois procura sempre a aceitação, submetendo-se não raras as vezes às normas nem sempre aceitáveis de um determinado grupo. É preciso, pois, valorizar o emocional de maneira cientificamente fundada – segundo Pedro Demo<sup>191</sup>, para quem – não é possível educar sem envolvimento emocional, pois é certo que só se aprende o que dá prazer, esquecendo-se, porém, que mais da metade da vida é sofrimento e nele é que se torna gente (humano).

No entanto, aqui, cuida-se mais de perto da medida sócio-educativa prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que se destina aos adolescentes que circunstancialmente possam se encontrar em conflito com a lei. Com efeito, o instituto jurídico denominado ato infracional deve servir para sinalizar a situação pessoal em que se encontra o jovem, pois só assim será possível perseguir uma medida pedagógica mais completa e adequada com uma avaliação precisa e pontual da pessoa, e, não, meramente, servir de ponto de partida para uma ação estatal isolada e baseada apenas nas circunstâncias e condições do fato produzido pela conduta de tipicidade objetivamente idêntica então praticada pelo jovem.

---

<sup>191</sup> DEMO, Pedro. *Mitologias da avaliação: de como ignorar, em vez de enfrentar problemas*. Campinas (SP): Autores Associados, 1999 (Coleção Polêmicas do Nosso Tempo), p. 02.

As medidas sócio-educativas que mais de perto atinjam a liberdade psíquica ou física do adolescente, em nome mesmo dos primados constitucionais e, por isso mesmo, orientativos nestes tipos de demandas, vale dizer, da excepcionalidade e da brevidade, devem ter gestão rápida e eficaz, proporcionando, assim, imediatamente, um futuro de expansão. Pois, como se constata, o ser que por muito tempo sofre em razão de suas faltas e de seus erros, por assim dizer, corre o risco de ser retomado por seu sofrimento e continuar sua vida em desordem<sup>192</sup>.

As medidas sócio-educativas, assim, são consideradas como um novel modelo para a resolução adequada dos comportamentos juvenis em conflito com a lei, segundo a vigente sistemática do Estatuto da Criança e do Adolescente, pelo que, não pode conter outra conformação que se apresente dissociada da diretiva internacional da doutrina da proteção integral. Em decorrência disto, afigura-se controversa a inserção, através da proposta de lei, de sua auto-interpretação legal, mediante, a qual, especifica-se a sua natureza jurídica como sancionatória e pedagógica, transformando, de forma controversa, a identidade jurídica das medidas sócio-educativas, precisamente, por não mais indicar uma identidade coerente do que seja, vale dizer, um instrumento jurídico para o envolvimento e movimentação do adolescente na direção de uma construção responsável de seu projeto de vida.

Uma coisa é certa: apesar da sanção englobar a idéia de (re) educação como um de seus fins – muito pouco realizada – não se confunde com uma proposta pedagógica orientada pelos critérios da educação total, ou seja, antes de tudo a responsabilidade com a formação de um cidadão, haja vista mesmo que uma das características da proposta pedagógica, enquanto aprendizagem é justamente o direito de reagir conscientemente a toda forma de valoração. O operador do direito, na resolução das importantes questões inerentes à infância e a juventude brasileira, deve tomar essencialmente por base o Estatuto da Criança e do Adolescente como guia a orientar a apreciação do caso concreto – razão e justificação – para o acertamento legal – interpretação.

---

<sup>192</sup> BACHELARD, Gaston. *O ar e os sonhos: ensaio sobre a imaginação do movimento*. São Paulo (SP): Martins Fontes, 1990, p. 113. Segundo o autor, o ser humano se transforma numa alma pesada que para se tornar outra vez numa alma leve demandará algum tempo, pelo que, é preciso tomar consciência de todos os valores de alívio da felicidade.

Pois, como razão e justificação da medida jurídica a ser adotada, deve-se cuidar da situação pessoal do adolescente – enquanto ser datado e subjetivado histórico-culturalmente – inserido circunstancialmente num evento identificado como em conflito com a lei, decorrente, pois, de uma atitude sua. Até porque, traduzindo-se o Estatuto da Criança e do Adolescente numa legislação de vanguarda, que ideológica e tendencialmente incorpora a idéia humanística, constitui-se numa orientativa que alberga o princípio da centralidade e dignidade da pessoa humana, que, na verdade, fundamenta toda empreitada nesta nova seara jurídica.

A diferença entre a idéia de ato coercitivo e de sanção é apenas uma questão de grau. A importância da discussão se evidencia pelo seu resultado prático. O desvio aqui considerado, além de uma questão de grau, pois, nem todo ato coercitivo se caracteriza como uma sanção, também, apresenta-se por sua complexidade, haja vista que, no artigo 2º, do projeto de lei de Diretrizes Sócio-Educativas, fez-se constar que o caráter é sancionatório, mas, o conteúdo, é, preferencialmente, pedagógico, elementos concomitantes e contraditórios.

Os casos problemáticos que são capazes de colocar desafios justificam as perplexidades acerca da natureza jurídica das medidas sócio-educativas, pelo que, não havendo um sistema integrado e centralmente organizado de execução efetiva de tais medidas, evolui-se na direção do estabelecimento de um regulamento próprio para tal espécie. Assim, a falta de efetivação das medidas sócio-educativas e os percebidos e constatados desvios na sua aplicação e execução fizeram surgir o questionamento do próprio Estatuto da Criança e Adolescente enquanto instrumento jurídico apto à resolução dos casos – casos-padrão nítidos e casos-fronteiriços cheios de interrogações<sup>193</sup> – inerentes à infância e juventude.

Nestas hipóteses, particularmente, encontram-se as medidas restritivas de liberdade – internamento e internamento provisório, e, ainda que, parcialmente, como, por exemplo, a semiliberdade – pelo que, uma vez constatada a expressiva evolução na condução de vida do jovem, o que pode ser verificado comparativamente através dos estudos e acompanhamentos apresentados acerca da situação pessoal do jovem, tem-se que estas medidas devem ser substituídas, quando, não, extintas.

---

<sup>193</sup> HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. 2ª ed., Lisboa (Portugal): Fundação Calouste Gulbenkian, 1994, p. 08.

Pois, a aplicação ou manutenção de medida de natureza tal somente pode ser determinada nas oportunidades em que se constatar que o jovem não realiza qualquer movimento para mudar a direção que sua vida possa vir a estar tomando. Diante disto, pode-se dizer que, em especial, a internação é um importante instrumental para oportunizar ao adolescente em conflito com a lei afetividade que se opera através de limites concretos e simbólicos, uma vez que se desenvolvem propostas pedagógicas, torna-se possível a capacitação para o convívio social. Na intervenção técnico-pedagógica, deve-se priorizar o atendimento voltado para que o jovem reflita sobre a sua história de vida, analisando e avaliando a sua aptidão para solucionar e desvencilhar-se de dificuldades, identificando e conscientemente controlando, pois, os seus próprios impulsos. O caráter sancionatório foi inserido pelo anteprojeto de lei que regulamenta a execução das medidas sócio-educativas, constituindo-se mesmo num dos aspectos de sua natureza jurídica, sob a promessa de segurança, pois, não só para a aplicação daquelas, mas, sobretudo, para a efetivação seria imprescindível estabelecer todas as garantias próprias ao regime democrático, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, além é certo da fundamentação das decisões, enfim, com as garantias que a jurisdição oferece.

Contudo, estas promessas declaradas sequer se operam no campo penal, motivo pelo qual, tem-se profunda dúvida quanto ao seu cumprimento nesta seara tão sensível em que se cuida dos direitos e garantias da criança e do adolescente. Neste sentido, desde já, pontua-se a desnecessidade da implementação de metodologia específica para a execução das medidas sócio-educativas, mediante a aprovação de anteprojeto de Lei de Diretrizes Sócio-Educativas – em anexo – que, na verdade, orienta-se pela similitude de uma lei de execução, ainda que se pretenda adaptada a peculiar situação do grupo de pessoas a que se dirige, pois, pelo que se vê, ainda, não se desvinculou do caráter sancionatório. É o que se verifica no artigo 2º, da proposta de anteprojeto de Lei de Diretrizes Sócio-Educativas – em anexo –, segundo o qual, *a medida sócio-educativa tem a natureza sancionatória e conteúdo prevalentemente pedagógico*. A mencionada proposição caracteriza a natureza jurídica, a partir de então, das medidas sócio-educativas, como de cunho sancionatório, em que pese o conteúdo declaradamente pedagógico, o que configura uma contradição performática, muito a gosto de Karl-Otto Apel<sup>194</sup>.

---

<sup>194</sup> APEL, Karl-Otto **Como escapar do blábláblá**. Entrevista concedida a Luiz Felipe Pondé, publicada no Jornal Folha de São Paulo, Caderno *mais!*, na data de 26 de setembro de 1999 (domingo). *Karl-Otto Apel*

A justificativa da inserção do cunho sancionatório restringido pelo conteúdo prevalentemente pedagógico, orientou-se pelo signo assecuratório da juridicização, vale dizer, como garantia fundamental restaria indispensável para aplicação de qualquer medida sócio-educativa e, principalmente, as restritivas de liberdade, a necessária observância do princípio do devido processo legal e de seus consectários da ampla defesa e do contraditório. Contudo, verifica-se que isto é dispensável, justamente, por já existir parâmetros legais, no próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, para tal desiderato, sistemática mesmo que se tornaria mais eficaz, se fosse realmente mais compartilhado. Até porque a medida a ser aplicada não pode prejudicar a auto-estima do jovem-educando, sequer, acarretar-lhe compromissos desagradáveis.

A medida sócio-educativa enquanto é uma resposta apta, adequada e própria à prática do ato infracional, enquanto tal deve favorecer a emancipação do jovem, possibilitando-lhe muito mais do que uma sadia formação da sua personalidade, verdadeiramente, um projeto de vida responsável, pelo qual se comprometa e se responsabilize. Até porque, estas medidas apenas se tornam eficazes quando interrompem um ciclo de envolvimento em atitudes conflituosas com a lei, o que se pode fortalecer com o comprometimento pessoal do jovem com a mudança que se quer operar na construção de uma vida melhor e digna para si mesmo. A medida sócio-educativa só fará sentido, se favorecer a transformação pessoal do jovem. Não fosse isto, a mera aplicação de qualquer das medidas sócio-educativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, tão somente servirá de inexpressivo paliativo no denominado “combate à criminalidade infanto-juvenil” – que, na realidade, não existe, e, sim, processos de criminalização da juventude – o qual apenas perduraria em efeitos enquanto permanecesse o jovem tutelado nas e pelas estruturas do Estado.

---

repudiando a violência epistemológica do pragmatismo, ou seja, *contra a idéia de que a moral possa se dissolver no mundo sombrio do senso comum vadio contemporâneo, no qual o obsessivo desejo de “felicidade” devora qualquer drama moral*, trava, uma guerra santa, para superar racionalmente a semiótica, o pragmatismo, a hermenêutica e o historicismo, e, para tanto, desenvolve o exercício de uma *pragmática transcendental* baseada numa *racionalidade argumentativa não-estratégica*. Segundo o autor: “..... a comunicação como pura possibilidade já depende de critérios éticos, do contrário ela fracassa, isto é, perde-se a possibilidade de produzir qualquer sentido mínimo. Faz-se necessário o respeito pelo Outro: o parceiro da comunicação está inscrito nas condições de possibilidade (filosofia transcendental) de materialização da Razão (que estaria encarnada no uso da linguagem, por isso uma pragmática). “Argumento, logo existo”. ... Um outro a priori da Razão Pura. ... quando o homem aceita trocar alegremente a “verdade” pelo “útil” ou “eficiente”, ele na realidade selou sua sorte: redução de sua capacidade cognitiva e racional. Trata-se de uma ameaça direta à verticalidade do Homo sapiens...” (sic).

Pois, sem a colaboração – interesse e comprometimento – do e com o jovem na sua formação, por certo, a medida aplicada, além da pecha adversarial<sup>195</sup>, perderá em muito o cunho preferencialmente pedagógico-educativo. Esta é a passagem do assistencialismo estatal para o envolvimento total com os destinos da futura sociedade que se deseja. E este ritual de passagem exige do operador do direito também uma transformação substancial, que seja a partir de agora e para sempre também um educador, um educador total comprometido com a formação sadia do jovem que se encontra não só em situação de risco pessoal, mas, circunstancialmente, em conflito com a lei. Hoje já não se pode mais impunemente vitimizar crianças e adolescentes, decretando-lhes toda a responsabilidade como que culpados fossem de tudo que há de ruim na sociedade.

Ademais, o compromisso do jovem apenas será conquistado – anuído – com o envolvimento do operador do direito com a causa da criança e do adolescente, esta nova totalidade protegida por uma doutrina humanística diferenciada e decorrente mesmo da diretriz internacional dos Direitos Humanos. Pois, só assim será possível efetivar a doutrina da proteção integral, através mesmo da defesa e implementação deste novo matiz dos Direitos Humanos, a que se tem denominado de Direito da Criança e do Adolescente.

Uma vez que tanto a doutrina da proteção integral, quanto o expediente orientativo da absoluta prioridade, constituem-se em instrumentos de defesa da vida e do seu pleno desenvolvimento, fundadas, pois, nos valores da ética e da solidariedade com aquele grupo de pessoas que se encontram na peculiar condição de desenvolvimento de suas personalidades, pelo que, torna-se imprescindível a implementação efetiva de políticas públicas eficazes e que mantenham o respeito aos direitos individuais e fundamentais das crianças e dos adolescentes, e, não, diversamente, de sanção penal – seja ela qual for.

---

<sup>195</sup> RAMIDOFF, Mário Luiz. **Trajatórias jurídicas: desafios e expectativas**. Florianópolis (SC): Habitus, 2002, p. 101. “... O objetivo maior da humanização – resgate do comportamento humano solidário – é otimizar a eficácia resolutiva dos procedimentos técnicos pela personalização sensível do atendimento prestado, vale dizer, promovendo-se a criação de vínculos, facilitando-se parcerias confiáveis e solidárias, tornam-se mais eficazes os atendimentos prestados e os serviços oferecidos à comunidade (HERMANN, Leda Maria. *Por um enfrentamento não violento da violência doméstica*). Na verdade, as novas possibilidades de resolução dos conflitos baseadas, nas necessidades, desejos e interesses das partes, sob as formas de integração e não de enfrentamento adversarial, por tudo, reciprocamente, destrutivo do outro (MORAIS, José Luís Bolzan de & SILVEIRA, Anarita Araújo da. *Outras formas de dizer o direito*. In *Em nome do acordo: a mediação no direito*. Tradução de Julieta Rodrigues, Buenos Aires: ALMED, 1999, pp. 94 a 96), afiguram-se como alternativas mais proveitosas e criativas...” (sic).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, assim como, qualquer outro texto que se pretenda propor para elaboração legislativa, deve se cunhado sob o signo dos Direitos Humanos, pois, somente desta forma, as garantias assecuratórias dos direitos fundamentais da pessoa humana, também, sejam estendidas às crianças e aos adolescentes, enquanto sujeitos de Direito – Subjetividade. Pois, uma sistemática protetiva, crítica, dialética e humanitária pode muito bem fundamentar uma opção político-jurídica comprometido com o Direito da Criança e do Adolescente, pois, uma intervenção estatal de cunho estritamente protetivo pode se dar por um ato de caráter coercitivo – haja vista que nem todo ato coercitivo se constitui numa sanção –, mas, que, necessariamente, não seja sancionatório, uma vez que a sua força encontrará limites justamente na proposta pedagógica a ser previamente elaborada por uma equipe interdisciplinar, e, então, oferecida em audiência admonitória – asseguramento do devido processo legal, através da jurisdicionalização do ato – na qual, obrigatoriamente, encontrar-se-á presente o adolescente acompanhado de seus pais ou representante legal, seu advogado ou defensor público, e, o Ministério Público. Desta maneira, observar-se-á ainda aqui na fase de cumprimento da medida sócio-educativa o princípio constitucional do devido processo legal e os seus consectários, isto é, a ampla defesa e o contraditório.

#### **1.4. Avaliação**

A avaliação através de equipe interdisciplinar – e no caso de dependência química, sobretudo, a psiquiátrica – tem por intuito precípua, o objetivo de verificar eventual uso ou mesmo dependência de substâncias entorpecentes ou de outros elementos e produtos químicos. A avaliação é um processo de atendimento individual personalizado, haja vista que o estilo de vida de cada adolescente é decorrência do processo sócio educativo e cultural do grupo familiar e social em que se encontra inserido. Ademais, na realização da avaliação deve ser considerado o desempenho nas atividades educativas e no processo reflexivo desenvolvido, pelo adolescente – em especial, quando, autor de ação conflitante com a lei, ao que se denominou ato infracional, no Estatuto da Criança e do Adolescente – de acordo com a sua capacidade de compreensão e aprendizagem, pois, não raras as vezes, poderá apresentar alguma dificuldade decorrente mesmo das privações oriundas do meio sócio familiar e cultural em que estava inserido, alijado, então, do acesso aos bens e direitos mais comestíveis para o seu desenvolvimento pessoal e social.



E isto, é precisamente o que se estatui no § 1º, do artigo 112, da Lei sob nº 8.069, de 13 de julho de 1990, ao dispor que toda e qualquer medida legal – específicas de proteção e ou sócio-educativa – a ser aplicada ao adolescente autor de ação conflitante com a lei levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração. Até porque, o adolescente proveniente de um ambiente de reduzido nível sócio cultural e educacional particularmente peculiar a uma estrutura familiar desorganizada, quando, não, sem qualquer referencial afetivo na sua história de vida, apresenta como sintomas mais visíveis os relatos de fatos da vida pessoal sem demonstração de afetos ou perspectivas de um objetivo futuro – talvez, sequer, a preocupação com a construção digna e responsável de um.

Bem por isso, por vezes, não possui qualquer noção de responsabilidade, compromisso, interesse ou culpa, apresentando, assim, dificuldade de refletir sobre seus atos, pois, falta-lhe mesmo conceitos éticos ou morais – sistema de valores construídos e introjetados – demonstrando, pois, grande facilidade de ser sugestionado pelo meio em que vive. Isto tudo torna a tarefa avaliativa mais complexa, contudo, a conquista, por certo, além de ser muito mais enriquecedora, é, sobretudo, gratificante. Os progressos significativos em relação ao desenvolvimento sócio educativo do adolescente, podem ser percebidos nas próprias reflexões do jovem acerca da construção de novos objetivos de vida.

A dificuldade do adolescente em relacionar-se saudável e socialmente indica quando não ausência de valores morais e princípios éticos, senão, propriamente, a não introjeção de valores impostos ou socialmente aceitos, impedindo-lhe, assim, a formação responsável de caráter. De outro lado, é preciso avaliar, perceber, que a auto-estima do adolescente está diretamente relacionada com o sentimento de segurança de vida, sugerindo limitações e sentimentos de pertença. Em face disto, deve-se avaliar quanto a baixa auto-estima pode sugerir, então, comportamentos anti-sociais, buscando, assim, evita-la. Até porque, o crescimento interno é resultado direto do desenvolvimento sócio educativo.

A percepção do mundo e o interesse verdadeiro no exercício da cidadania plena, apesar de sofrerem restrições/limitações decorrentes mesmo das privações sócio educacional e cultural familiar podem ser reforçados através de programa adequado, individual e personalizado de introjeção de valores, capacitando o jovem a perceber e desenvolver os seus próprios limites pela compreensão melhor de sua vida.

E, isto, denomina-se de processo evolutivo da maturidade. Não raras as vezes, o adolescente contextualizado segundo a sua história de vida pode demonstrar as formas de busca alternativas para sobreviver com dignidade e responsabilidade – trabalho, estudo, etc... – bem como a presença de vínculos afetivos com os familiares.

#### 1.4.1 Subjetividade resiliente

O jovem pode ser um sujeito resiliente, ou seja, antes de tudo deve ser considerada e respeitada a sua titularidade de ser sujeito, de possuir subjetividade, ser merecedor de tutela legal que proteja e garanta os seus direitos fundamentais a uma vida digna e saudável, enquanto pessoa em desenvolvimento.

*A resiliência é considerada como a capacidade humana universal, podendo ser ativada pelas vivências das pessoas. Ativar não no sentido de despertar, mas de desencadear um processo de construção ... Existem atitudes básicas nos resilientes tais como: autoconfiança, auto-respeito, vínculo significativo com pelo menos uma pessoa, experiência de algum suporte social, a presença de algum sentido para a vida e/ou estabelecimento de metas a serem atingidas<sup>196</sup>. (repertório comportamental identificador).*

As testagens – maneiras de avaliação – também, podem constatar a presença do predomínio ou não da esfera intelectual, espiritual e capacidade de abstração do adolescente – como, por exemplo, o desejo de expansão, de triunfar, de ingenuidade e o de preocupação com a aparência. Não fosse só, conjugando-se a tudo isto, deve ser capacitado e, bem por isso, poderá então demonstrar pontencialidade para ser capaz de “fazer as coisas bem”, apesar das adversidades, demonstrar que possui “faculdade de construção positiva”. Bem por isso, uma subjetividade resiliente se encontra muito mais apta a desencadear um projeto de vida responsável, pelo que, deve acima de tudo o operador social se encontrar preparado para tal empreitada, vale dizer, primeiro capacitado para a identificação de tal subjetividade, como, também, apto para desencadear este processo transformativo junto ao adolescente.

---

<sup>196</sup> KIRCHNER, Vinício Oscar *et alli*. Estudo de caso nº 249/2001. Curitiba (Pr): IASP/CIAADI/SAS, 2001.

## **1.5. Institucionalização**

A institucionalização é precisamente a inserção do adolescente no sistema público que tanto operacionaliza a internação provisória, quanto propriamente a internação, enquanto medida sócio-educativa de contenção. A institucionalização não exime de responsabilidade o adolescente e nem a sua família sobre os destinos de sua vida. A institucionalização do adolescente deve favorecer instrumentalmente o seu desenvolvimento pessoal, psicossocial e comportamental. A institucionalização deve promover a preservação da vinculação afetiva e dos compromissos com o adolescente. A institucionalização deve garantir o estabelecimento de relações interpessoais adequadas, evitando, com isto, que o adolescente inserido na internação potencialize capacidades negativas e reproduza violência.

### **1.5.1. Internação**

A internação deve se caracterizar primordialmente pela dimensão instrumental, ou seja, como uma medida sócio-educativa que auxilie o adolescente no processo de introjeção de valores para que assim não só reconheça os limites impostos pelas regras, mas, que, também, possa percebê-los pela conjugação dos princípios que as informam e, sobretudo, a partir da formação pessoal de um sistema de valores que lhe foram oferecidos, constitua autonomamente os seus próprios limites associados aos que lhe são impostos e aceitos consensualmente pela família, pela sociedade e pelo Estado. A internação pode se afigurar importante para o rompimento da reiteração de atos tidos como infracionais que, em virtude mesmo da repetição, inserem o adolescente num ciclo comportamental não aceitável nas relações sociais, impondo-lhe, ao final das contas, a uma trajetória de vida de situações conflitantes e ou de riscos - pessoal e social.

O discurso superficial sobre as circunstâncias do ato praticado e identificado como infracional, a verbalização, a postura, a ausência de análise crítica, quando, não são fatores que comprometem a conduta do adolescente envolvido na prática de atos tidos como em conflito com a lei, demonstram a imaturidade e pouco interesse – comprometimento – do jovem para a mudança/alteração deste estado de coisas. Em vista disto, torna-se imperiosa a medida que propicie ao jovem o início de um processo de conscientização, revisão de valores morais que o auxiliem em seu desenvolvimento psicossocial, possibilitando a retomada da escolaridade e formação profissional.

### **1.5.2. Programa de orientação e acompanhamento técnico**

O Programa de orientação e acompanhamento técnico é sempre necessário quando se observa a existência de conflitos de relacionamento familiar e divergências relativas às formas de tratamento e encaminhamento das questões referentes ao adolescente, pelo grupo familiar em que vive, pois, a inadequação destas estratégias culminam por reforçar a prática de atos inadequados. As regras internas do grupo familiar devem ser observadas pelos técnicos deste programa, buscando, pois, eliminar os equívocos interpretativos, sendo certo que, para tanto, impõe-se a intervenção técnica com vistas a efetiva reabilitação social do adolescente. O desenvolvimento deste trabalho interno e concomitante ao internamento do adolescente, proporciona a adequação do grupo familiar em que vive para que possa recebê-lo e continuar a orientá-lo.

### **1.5.3. Desinternamento**

Uma vez constatada a expressiva evolução na condução de vida do adolescente autor de ação conflitante com a lei, inclusive, o que pode ser verificado comparativamente através dos estudos apresentados acerca da situação pessoal do jovem, o seu desinternamento se impõe. De outro lado, a manutenção do internamento somente pode ser determinada nas oportunidades em que se constatar que o jovem não realiza qualquer movimento para mudar a direção que sua vida possa vir a estar tomando. A imaturidade em si não é um fator suficiente para tal desiderato, mas, tão somente, quando se torna impeditiva dos ganhos e acréscimos de identidade – subjetividade.

Tranquilidade nas relações interpessoais muito revela a situação pessoal do adolescente envolvido num evento conflitante, pelo que, o adolescente deve ter o direito de solicitar tantas entrevistas quantas forem necessárias, enquanto atendimento técnico-pedagógico, o que, de um lado, possa evidenciar dependência, de outro, demonstra que o adolescente efetivamente pode muito bem usufruir a intervenção realizada que lhe permita sustentação e transformação de caráter, preparando-o, assim, para o amplo convívio social que se lhe impõe. É possível observar o envolvimento do adolescente no desejável processo reflexivo, através do qual é possível rever as próprias questões que lhe afligem.

A internação é um importante instrumental que oportuniza ao adolescente afetividade através mesmo de limites concretos e simbólicos, desenvolvendo, pois, capacidades importantes para o convívio social. É um dos objetivos da contenção, ou seja, possibilitar ao adolescente que usufrua positivamente da proposição pedagógica ofertada. Traço de personalidade que propicia a influência de fatores externos, pois procura sempre a aceitação do grupo, submetendo-se, não raras as vezes, às normas nem sempre aceitáveis daquele grupo. A intervenção técnico-pedagógica deve priorizar o atendimento voltado para que o jovem reflita sobre a sua história de vida, analisando e avaliando a sua aptidão para solucionar e desvencilhar-se de dificuldades, controlando, pois, os impulsos.

### **1.6. Projeto de vida responsável**

O projeto de vida responsável é o comprometimento do adolescente com um objetivo futuro que pretende implementar, desenvolvendo, para tanto, os meios aptos, sadios e necessários para tal desiderato, como, por exemplo, a atividade educativa, laborativa, etc... Contudo, o que se afigura de capital importância é o envolvimento, o interesse e o compromisso que o adolescente deve demonstrar com a construção de um seu projeto de uma vida sua saudável e responsável. A área afetiva demonstrará a facilidade ou não de comunicação do adolescente, evidenciando a sua sociabilidade ou não de manter relacionamentos sadios e respeitosos.

O progresso no processo educacional, também, poderá evidenciar avanços significativos no interesse e comprometimento na construção de um projeto de vida responsável, sadio e possível. Em vista disto, antes de tudo, o adolescente deverá ser inserido num processo educacional que lhe capacite para a vida presente e futura, para o cotidiano, para as situações do dia a dia, forjando-lhe uma personalidade estruturada a partir da idéia de respeito próprio e com o outro. Os avanços significativos devem ensejar a elaboração de planos futuros e estabelecimento de metas a serem alcançadas, segundo a capacidade de cumprimento do jovem, consoante prevê o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente.

Um movimento saudável é uma atitude emancipatória. A atitude é um conjunto de atos. Uma atitude emancipatória é o resgate dos direitos mais mezinhos da personalidade humana da pessoa que se encontra nesta peculiar situação de desenvolvimento.

O resgate destes direitos fundamentais é o próprio resgate da pessoa. O resgate da pessoa enquanto ser humano é o resgate de relações respeitadas com o outro e o mundo em que vive. Este é um conjunto de condições que sugerem autonomia e interesse pela construção de um projeto de vida responsável e digna. O adolescente que não apresenta sinais de um evolutivo processo de maturidade psicossocial, na verdade, necessita de uma outra estratégia orientativa e auxiliar para o seu desenvolvimento. E, não, meramente, ser mantido num estabelecimento ou instituição que não lhe possa proporcionar os meios necessários para o alcance de metas estabelecidas responsabilmente, pois a frustração experimentada acaba por diminuir a sua auto-estima, quando, não, constrói um anteparo de resistência impeditivo de toda e qualquer capacitação que se lhe ofereça ou proporcione. A imaturidade é evidenciada por indícios próprios e perceptíveis como, por exemplo, a dispersão ou mesmo a percepção simplista da própria situação pessoal em que se encontra inserido circunstancialmente o adolescente, além é certo dos indícios de facilidade de ser manipulado em certas situações.

A identidade pessoal passa, quase sempre, por uma forte vinculação a um grupo que, de diversas formas, reforça certas crenças e valores – segundo Gilberto Velho<sup>197</sup>, para quem – a identidade se constrói por contraste com outros indivíduos e outros grupos, pelo que, a autopercepção é fortemente filtrada pelo olhar do outro. A subjetividade, assim, é marcada por um *ethos* em que a sociabilidade assume um papel caracteristicamente importante, pois a cultura subjetiva da pessoa humana – a vida interior, as opções íntimas, os valores – apenas se desenvolve em função de sua interação com o convívio social. É precisamente no espaço social que se torna possível implementar os mecanismos de sociabilidade que, segundo Gilberto Velho, são fundamentais para a elaboração da subjetividade, pois se a psicanálise é básica para esse aperfeiçoamento, ele, de fato, se atualiza e prova a sua eficiência através da qualidade das relações pessoais, das escolhas e da natureza de grupos sociais. O aperfeiçoamento individual da subjetividade, segundo o autor, atualiza-se na constituição de uma rede social, de um grupo de pessoas que têm marca própria de distinção que, na sua visão, os diferenciam significativamente de outros contemporâneos. É a maneira, pois, que os jovens – crianças e adolescentes – encontram para se inserirem no mundo, de participar socialmente. Há, desta forma, uma evidente correlação entre o desenvolvimento pessoal, subjetivo e as formas de associação, de sociabilidade valorizadas.

---

<sup>197</sup> VELHO, Gilberto. **Subjetividade e sociedade: uma experiência de geração**. Rio de Janeiro (RJ): Zahar, 1986, p. 88 e ss.

A trajetória individual do adolescente, então, marcada por seus interesses e comprometerimentos, ou seja, de seus projetos de vida, decorre dos processos afetivos e de seus desejos. Daí, pois, que os limites – a contenção, o não – simbolicamente, constituem-se numa das formas mais dramáticas de vivenciar a existência e a relação com o outro. A dialética interno-externo que se opera entre o simbólico e o real, evidencia que o que é mobilizado é o que existe de mais profundo, de mais íntimo, da subjetividade propriamente dita. E isto, para o jovem, é importante na constituição de sua visão de mundo, pois é muito complexa a construção social da realidade na sociedade contemporânea, haja vista que não há uma coerência linear, mas, sim, uma coexistência contraditória entre as regras e os valores.

Assim, como já se disse, a tragédia dos adolescentes é que começam a viver um mundo que nega os valores que lhes foram ensinados. O amor não é um sentimento, é um domínio de ações nas quais o outro é constituído como legítimo outro na convivência. A justiça não é um valor transcendente ou um sentimento de legitimidade: é um domínio de ações no qual não se usa a mentira para justificar as próprias ações ou as do outro – como bem acentua Humberto Maturana Romesín<sup>198</sup>.

No entanto, é necessária a existência de uma espacialidade para o respeito, pois, indiscutivelmente, devem existir restrições em relação aos excessos, mas, também, é importante ressaltar que todas as variações individuais são significativas na construção da identidade da pessoa humana. Daí, pois, a necessidade de enfatizar, a partir da definição de interesses específicos e da capacidade de cumprimento dos objetivos inicialmente estipulados, pelo adolescente, a organização de projetos de vida responsável, ou seja, de condutas organizadas com o objetivo de atingi-los – segundo Gilberto Velho<sup>199</sup>, para quem – isto envolve as mais diversas dimensões, inclusive, a própria administração da vida afetiva.

Pois, como se sabe, na subjetividade se encontra a intrigante questão da vontade, uma vez que dado um certo conjunto de valores, ambíguos e contraditórios, surge a indagação sempre presente de como são implementados através de uma ação social associada a vontade que para se manifesta pressupõe jovens – crianças e adolescentes – sujeitos.

---

<sup>198</sup> ROMESÍN, Humberto Maturana. *Op. cit.*

<sup>199</sup> VELHO, Gilberto. *Op. cit.*, p. 96. “A noção de projeto, conforme Schutz (ver bibliografia) implica uma avaliação de meios e fins estando, portanto, fortemente vinculada a uma adequação a uma realidade objetiva, externa. Implica, também, é claro, uma avaliação consciente de condições subjetivas.”

Porém, como adverte Gilberto Velho, isso varia muito em função dos papéis que as pessoas, agora, excluídas ou incluídas, ocupam na rede social, pelo que, o evento no qual circunstancialmente se encontrem envolvidas será ou não sempre igualmente dramático. Pois, são notórias as vivências e situações diferenciadas que as pessoas, em razão mesmo de suas idades, experimentarão. Os mecanismos de controle social, os processos de vitimização, criminalização e estigmatização, funcionam como pressões para, de alguma maneira, domesticá-las para que seja mantida a boa ordem do mundo, inclusive, sendo consideradas como anti-sociais, pois, conflitantes com a lei.

### 1.7. Políticas públicas

Nada obstante, todo e qualquer política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, então, prevista no artigo 86, da Lei sob nº 8.069, de 13 de julho de 1990, por certo, não se operacionaliza isoladamente. Pois, em decorrência mesmo de comando legal, impõe-se a articulação de ações governamentais e não-governamentais para tal desiderato. Até porque, não tem sentido apenas as pessoas jurídicas - Magistratura, Ministério Público, etc... - de direito público assumirem todo o encargo de promover as medidas necessárias em prol da infância e da juventude<sup>200</sup>. Segundo José Luiz Mônaco da Silva, por conjunto articulado de ações, deve-se entender a efetivação de medidas previamente ajustadas e direcionadas a um determinado fim. Assim, a ação da política de atendimento, muito além de adotar uma série de medidas sociais voltadas à detecção dos sintomas de ameaça ou violação aos direitos da criança e do adolescente, deve, prontamente, dirigir-se à *sua pronta solução*<sup>201</sup>. E, adverte o autor que:

“Vários serviços devem ser postos à disposição da sociedade, que vão desde os de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão até os de identificação e localização de pais, responsável, crianças e adolescentes desaparecidos, passando pelos de assistência jurídico-social, a cargo de entidades engajadas na defesa dos direitos da população infanto-juvenil. O importante é que tais serviços não fiquem apenas grafados no texto legal, mas, mais importante, que sejam efetivamente colocados em prática, isto é, executados.”

---

<sup>200</sup> SILVA, José Luiz Mônaco da. *Estatuto da Criança e do Adolescente: comentários*. São Paulo (SP): Revista dos Tribunais, 1994, p. 127 e ss.

<sup>201</sup> SILVA, José Luiz Mônaco da. *Op. cit.*, p. 128.



A municipalização do atendimento - segundo o inciso I, do artigo 88, do Estatuto da Criança e do Adolescente - revela a sua importância precisamente por aproximar as autoridades municipais dos graves problemas que acontecem no Município, em questão. E isto se dá justamente porque, sem dúvida, o próprio Município conhece mais de perto os problemas que afligem os munícipes. Assim, as políticas e os serviços afetos ao Município devem ser implementados para assegurar qualquer os direitos da infância e da juventude local contra qualquer tipo de ameaça ou violência, principalmente, as decorrentes da falta do serviço ou mesmo de seu mau funcionamento.

O Conselho Municipal - consoante o inciso II, do artigo 88, do Estatuto da Criança e do Adolescente - de seu turno, possui função deliberativa, a qual deve servir precisamente para assegurar a implementação de ações governamentais locais. Em decorrência mesmo disto, e, considerando-se que os incisos III a VI cuidam de diretrizes construídas para o atendimento das ações voltadas para os interesses da infância e da juventude, no caso vertente, mais de perto se chama atenção para a previsão legal insculpida no inciso III, o qual, aos moldes da implementada integração operacional, como, por exemplo, no Município de Curitiba (Pr), instituído - segundo o inciso V, daquela figura legislativa - deverá, também, ser atendido.

#### **1.7.1. Individual na perspectiva coletiva**

Não é raro se verificar todos os dias, ao se compulsar autos que noticiam pontualmente aqui e acolá prática de ações conflitantes com a lei, então, atribuídas aos adolescentes que no mais das vezes já se encontram vitimizados por diversos outros motivos que, na verdade, constituem-se nas verdadeiras causas de sua situação pessoal e social.

Em vista disto é necessária uma amplitude de percepção, operando-se, desta forma, uma compreensão mais complexa que não se vincule apenas à dimensão comportamental do adolescente, mas, que, sobretudo, considere, também, a instância psicossocial em que se encontra, vale dizer, é indispensável a contextualização de sua história de vida.

Com efeito, isto tudo é fácil perceber na primeira abordagem que faz, principalmente, os técnicos da equipe interdisciplinar, quando, não, na ouvida informal do adolescente que circunstancialmente se vê envolvido num evento conflitante com a lei – ao qual, a sistemática do Estatuto da Criança e do Adolescente denominou de infracional – que se opera na Promotoria de Justiça, como, por exemplo, na grande maioria dos casos de subtração, ou seja, cerca de 90% (noventa por cento), verifica-se que a verdadeira causa reside no uso abusivo de substâncias entorpecentes, pelo adolescente, quando, não, associado à falta de atividades educacionais, pois, raramente, encontra-se matriculado e freqüentando a escola, passando, então, a se juntar em grupos e perambular pelas ruas das cidades.

### 1.7.2. Política de atendimento

É desnecessário mencionar que, sem a realização de um trabalho adequado junto ao adolescente que circunstancialmente se vê envolvido num evento conflitante com a lei, bem como à sua família, tanto no sentido de sua orientação para fins de tratamento especializado, a pura e simples – nominal e pontual – aplicação de medidas específicas de proteção e ou sócio-educativas de nada adiantará. Pois, para o êxito de toda e qualquer intervenção jurídica – de cunho não só vinculante, mas, preferencialmente, de conteúdo pedagógico, mediante o viés interdisciplinar – reputa-se imprescindível o acionamento dos órgãos públicos municipais encarregados dos setores de saúde, ação social e educação<sup>202</sup>.

E assim se deve proceder, segundo o ilustre Promotor de Justiça Murillo José Digiácomo<sup>203</sup>, pois é necessário que o adolescente que circunstancialmente se vê envolvido num evento conflitante com a lei, e, sinaliza o seu comprometimento químico, seja, em primeiro lugar, submetido a uma minuciosa avaliação de seu grau de sua dependência com o uso de substâncias entorpecentes, em razão do que deverá ser incluído em tratamento especializado e de forma individualizada, de acordo com o disposto nos artigos 100, primeira parte; 101, incisos V e VI; e 113, todos da Lei sob nº 8.069, de 13 de julho de 1990<sup>204</sup>.

---

<sup>202</sup> Este entendimento tornado pronunciamento ministerial surgiu da concepção do ilustre Promotor de Justiça Murillo José Digiácomo, e, adotado de forma comum, tanto nas diversas intervenções desta Promotoria de Justiça da Infância e Juventude – Adolescentes Autores de Ações Conflitantes com a Lei –, quanto, então, esteve aquele ilustre Promotor de Justiça a frente do Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente.

<sup>203</sup> DIGIÁCOMO, Murillo José. **Breves considerações sobre a proposta de lei de diretrizes sócio-educativas**. Curitiba (Pr): IASP, 2002, p. 134.

<sup>204</sup> BRASIL, Lei sob nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Em idêntico sentido, quanto às necessidades pedagógicas específicas daquele adolescente, que permitam sua criteriosa e, acima de tudo, responsável (re) inserção no Sistema de Ensino – que não pode se limitar à “requisição de vaga” e ou encaminhamento para um curso supletivo qualquer – e, por fim, da realização de um trabalho de apoio e orientação à sua família, tal qual preconizado pelo artigo 129, incisos I e IV, da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, para que seus pais saibam como lidar com aquele adolescente<sup>205</sup>.

Já a articulação deve existir entre os técnicos das equipes interdisciplinares. Em Curitiba (Pr), isto vem se operando apenas através dos técnicos do Juízo de Direito da Vara da Infância e Juventude, e, do Serviço de Atendimento Social – SAS. Em virtude disto, não só nas diversas demandas em que intervém pontualmente o Ministério Público do Estado do Paraná, por sua Promotoria de Justiça da Infância e Juventude, mas, também, através de audiências públicas, e, ofícios requisitórios vinculados a procedimentos investigatórios preliminares próprios à proposição de ações civis públicas, tem-se requerido à municipalidade o encaminhamento de dados e informações sobre os serviços, estruturas e pessoal, para que se possa, também, conjugar articulada e integrativamente esforços operacionais de atendimento específico e individualizado do adolescente que se encontra circunstancialmente envolvido em evento conflitante com a lei. Pois, como assevera Murillo José Digiácomo, isto é da essência do Sistema de Garantias preconizado pelo artigo 86, do Estatuto da Criança e do Adolescente, não mais sendo admissível o argumento falacioso de que o adolescente autor de ação conflitante com a lei seria apenas de “responsabilidade do Juizado da Infância e Juventude”.

---

Artigo 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Artigo 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

...

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.

...

Capítulo IV – Das Medidas Sócio-Educativas

...

Artigo 113. Aplica-se a este Capítulo o disposto nos artigos 99 e 100.

<sup>205</sup> BRASIL, Lei sob nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Título IV – Das Medidas Pertinentes aos Pais ou Responsável.

Artigo 129 - São medidas aplicáveis aos pais ou responsável:

I - encaminhamento a programa oficial ou comunitário de promoção à família;

...

VI - obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado.

O compromisso não é com a mera e rasteira legalidade, vale dizer, com a simples aplicação de medidas ao adolescente autor de ação conflitante com a lei, sob o ponto de vista meramente formal, mas, acima de tudo, com a sua plena eficácia. Daí a razão da atribuição/competência previstas nos artigos 95, 191 e seguintes, da Lei sob nº 8.069, de 13 de julho de 1990, sendo certo que a existência de programas específicos de atendimento a essa parcela da população juvenil de responsabilidade, sim, do Município, de acordo com o disposto nos artigos 88, incisos I e III; 90; 101; 112 e 129, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>206</sup>. Não se pode perder de vista que adolescentes envolvidos com substâncias entorpecentes, máxime quando também comprometidos com a prática de ações conflitantes com a lei e excluídos do Sistema de Ensino, são portadores de necessidade especiais, que como tal precisam receber um tratamento especializado com vista ao pleno e sadio desenvolvimento de suas personalidades, enquanto sujeitos de direito, sim, concretos, cuidando-se, pois não só de suas atitudes, mas, sobretudo, de sua própria pessoa e dignidade humana.

---

<sup>206</sup> BRASIL, Lei sob nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Artigo 88. São diretrizes da política de atendimento:

I - municipalização do atendimento;

...

III - criação e manutenção de programas específicos, observada a descentralização político-administrativa;

...

Artigo 90. As entidades de atendimento são responsáveis pela manutenção das próprias unidades, assim como pelo planejamento e execução de programa de proteção e sócio-educativos destinados a crianças e adolescentes, em regime de:

I - orientação e apoio sócio-familiar;

II - apoio sócio-educativo em meio aberto;

III - colocação familiar;

IV - abrigo;

V - liberdade assistida;

VI - semiliberdade;

VII - internação.

Parágrafo único - As entidades governamentais e não-governamentais deverão proceder a inscrição de seus programas, especificando os regimes de atendimento, na forma definida neste artigo, junto ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, o qual manterá registro das inscrições e de suas alterações, do que fará comunicação ao Conselho Tutelar e à autoridade judiciária.

...

Artigo 95. As entidades governamentais e não-governamentais, referidas no art. 90, serão fiscalizadas pelo Judiciário, pelo Ministério Público e pelos Conselhos Tutelares.

...

Artigo 191. O procedimento de apuração de irregularidades em entidade governamental e não-governamental terá início mediante portaria da autoridade judiciária ou representação do Ministério Público ou do Conselho Tutelar, onde conste, necessariamente, resumo dos fatos.

Parágrafo único - Havendo motivo grave, poderá a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público, decretar liminarmente o afastamento provisório do dirigente da entidade, mediante decisão fundamentada.

Imprescindível, portanto, a adequada estruturação do Município para muito mais do que prestar os serviços públicos de caráter social, principalmente, atender essas demandas especiais, seja através de seu sistema de saúde, de ensino e ou de serviço social, sem jamais, porém, perder de vista o que se encontra preconizado no artigo 4º, § único, alíneas “b)”, “c)” e “d)”, da Lei sob nº 8.069, de 13 de julho de 1990, com respaldo nada menos do que no princípio constitucional da prioridade absoluta, insculpido no artigo 227, da Constituição Federal. Bem por isto, cotidianamente, tem-se pronunciado o Ministério Público do Estado do Paraná, pelo encaminhamento de requisitório, via judicial, para a Secretaria Municipal de Educação, com o fito de que realize avaliação educacional e o posterior acompanhamento de adolescentes que se encontre excluídos do sistema de educação, para que com isto lhe seja possibilitado a aplicação da medida específica de proteção de matrícula e frequência obrigatórias em instituição oficial de ensino, o que deve significar, sim, o seu retorno imediato à escola, segundo prévia avaliação técnica e posterior encaminhamento para o atendimento por um programa específico ou por profissionais da área da educação que, em primeiro lugar, despertem no adolescente o interesse e o comprometimento pelo estudo, para a seguir realizar com ele um trabalho de (re) inserção no sistema de ensino, respeitando suas necessidades pedagógicas específicas e de aprendizagem que porventura vir a apresentar, nos termos do artigo 100, do Estatuto da Criança e do Adolescente, então, conjugado, com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – Lei sob nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

Além do que já restou pontuado anteriormente nesta comunicação, observa-se que o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente já contém disposições específicas e bem definidas que muito além de evidenciarem a necessidade de municipalização das políticas públicas de atendimento – artigo 86 e seguintes, da Lei sob nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – também, instrumentalizam ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, quanto ao não-oferecimento ou oferta irregular de ensino obrigatório, de atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, de atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade, de ensino noturno regular, adequado às condições do educando, de programas suplementares de oferta de material didático-escolar, transporte e assistência à saúde do educando do ensino fundamental, de serviço de assistência social visando à proteção, à família, à maternidade, à infância e à adolescência, bem como ao amparo às crianças e adolescentes que dele necessitem, de acesso às ações e serviços de saúde, de escolarização e profissionalização dos adolescentes privados de liberdade – segundo o artigo 208, do Estatuto.

Impende anotar que as hipóteses acima elencadas não excluem da proteção judicial outros interesses individuais difusos ou coletivos, próprios da infância e da adolescência, protegidos pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – consoante o § único, do artigo 208 – inclusive, para defesa dos direitos e interesses protegidos pela Lei sob nº 8.069, de 13 de julho de 1990, são admissíveis todas as espécies de ações pertinentes – segundo o artigo 212 – até mesmo através de ação mandamental, contra atos ilegais ou abusivos de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, que lesem direito líquido e certo previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente.

De igual forma se diga em relação ao atendimento junto à família do adolescente autor de ação conflitante com a lei, que deverá ser realizado através do acionamento dos órgãos públicos municipais encarregados da ação social.

Não fosse só, para a efetiva implementação de políticas públicas de atendimento, sobretudo, à sua institucionalização municipal, pode-se muito bem lançar mão de ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, através das quais é possível aferir tutela específica da obrigação ou determinação, ao poder público municipal, da adoção de providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento, inclusive, mediante tutela judicial liminar, impondo multa diária – artigo 213, §§ 1º, 2º e 3º, do Estatuto – ou após justificação prévia, possibilitando-se o estabelecimento do devido processo legal, com a citação da parte ré, pois, com isto, busca-se evitar a ineficácia do provimento final, diante mesmo do relevante fundamento que se demonstre, em decorrência da demanda.

### **1.7.3. Lei de diretrizes sócio-educativas**

Diante de tudo o que se disse, é fácil notar a desnecessidade de uma proposta legislativa que, no fundo, resgata travestida de novidade a concepção de um direito penal juvenil que pretende falaciosamente estabelecer através da legalidade garantias para que se apliquem medidas sócio-educativas – agora, preferem de cunho sancionatório, para ser condizente ao discurso – aos adolescentes autores de ações conflitantes com a lei.

Os diversos pressupostos equivocados de que parte a concepção do direito penal juvenil, na verdade, estão por esconder as mazelas e a impossibilidade de cumprimento das promessas de um tal direito penal juvenil, haja vista que as garantias de toda pessoa em ser responsabilizada por seus atos pelo poder público estatal, por certo, não decorrem da evolução do direito punitivo, mas, sim, precisamente, dos Direitos Humanos, inclusive, incorporados no direito penal. De outro lado, aqui, na seara jurídica da infância e juventude, afastam-se as experiências da dogmática jurídico-penal quanto ao seu conteúdo, ainda, que, garantista, haja vista que se trata de uma teoria crítica interna do próprio direito penal, que, no mais das vezes, sequer, consegue pontualmente cumprir as suas propostas de segurança jurídica e emancipação da pessoa humana, quando, não histórica, cultural e paradoxalmente construídas a margem da realidade social brasileira.

O discurso que não está dito, quando, então, pretende-se a inserção de um direito penal juvenil é justamente dizer, desvelar, quais são as verdadeiras causas que o legitimam, quando, não, o justificam, tensão mútua construída para agravar o controle social, senão, internacional, dos desmandos e incompletudes das políticas públicas internas mal resolvidas, pois, sequer, construídas, e, muito menos implementadas.

Desta forma, as medidas sócio-educativas que devem primar pela brevidade, excepcionalidade, aplicando-se pelo meio aberto, passariam a partir de então a se tornarem regras corriqueiras de vinculação coercitiva e punitiva. A Lei de Diretrizes Sócio-Educativas levaria ao equivocado entendimento de tornar em regra o que é exceção, pois, agora já se possuindo uma legislação adequada e garantista, já se poderia regular e tranquilamente aplicar as medidas sócio-educativas, principalmente, a de internação. Pois, uma coisa é certa, quando se elaborou tal proposta legislativa, com absoluta certeza, teve-se como mirada privilegiada a adequação da efetividade da aplicação e cumprimento da medida de internação, enquanto maneira populista de se sublimar as incompreensões do senso comum dos construtores sociais, dentre eles os próprios operadores do direito e da opinião pública. Com isto, na verdade, trilhou-se – senão, desviou-se – o caminho mais fácil, o qual oferece grandes riscos, inclusive, o de se ver reduzida a idade de maioridade penal, sob ares de inovação de um direito penal juvenil, vale dizer, além de um retrocesso civilizatório, encontra-se em frontal colisão com os avanços humanitários da área internacional.

O caminho mais consentâneo com a causa da infância e da juventude, com absoluta certeza, não é e não pode ser o mais fácil, mas, sim, através do qual se conquiste permanentemente cada vez mais o reconhecimento, a divulgação e o compartilhamento dos valores insculpidos tanto na Constituição Federal de 1988 – hoje em dia já tão modificada a partir de interesses inconfessáveis – quanto do Estatuto da Criança e do Adolescente, e, os diversos textos legais esparsos, que, constituem a sistemática legislativa do novel Direito da Criança e do Adolescente, então, orientado pela Doutrina da Proteção Integral.

Pois, como se sabe, uma teoria para ser válida, muito além de poder ser falsificada, vale dizer, criticada, verificada e comprovada, deve, na verdade, permanecer e suportar pelo maior tempo possível os ataques que possa sofrer, resistindo, legitimamente, no seu papel de modelo, orientando, pois, a resolução das importantes questões que se lhe apresentam, haja vista que é justamente isto que lhe dá credibilidade e confiança.

É precisamente por isto que, hoje, muito mais importante do que se criar uma nova legislação, ainda, com a idéia de complementar o Estatuto da Criança e do Adolescente, torna-se necessário difundir o Estatuto. E isto apenas se dará a partir do instante em que se permaneça na tarefa ingente de cria-lo e recria-lo conceitualmente – significativamente – pois, nesta dimensão, isto ainda é possível, uma vez que não se opera o engessamento legalista de valor absoluto e verticalizado. O fluxo e o refluxo da construção crítica e criativa do conteúdo da norma jurídica se tornam no principal papel atribuído a todos aqueles que militam na causa da infância e da juventude, e, para tanto, não é tão necessário que se mude o texto legal de base, quanto, o é a mudança da disposição do espírito, pois, acima de tudo, é muito mais importante educar para perceber. Enfim, é preciso compartilhar os comandos legais – dentre eles sobretudo o Estatuto da Criança e do Adolescente – que, por opção política, adotaram a vertente da Doutrina da Proteção Integral, educando-se, assim, para conscientizar e perceber que o novo também pode ser o antigo concebido agora de forma diferenciada.

Até porque, o adulto de hoje já foi a criança de ontem e sabe muito bem o que é isto, contudo, por vezes, necessita ser tocado, informado, educado, conscientizado para que possa se converter, de forma convincente, por estes novos valores que a evolução civilizatória propõe. A concepção do novo, perpassa, pois, pela mudança de atitude, e, não meramente da lei.



Pois, é certo que somente após uma longa e evolutiva modificação de comportamento é que se pode conceber o estabelecimento de regras e métodos que sublimados de seus equívocos possam ensejar, com certa regularidade, os objetivos esperados. Mas isto demanda tempo. E tempo é o que requer o Estatuto da Criança e do Adolescente enquanto o novo paradigma legislativo para a implementação desta nova forma de se ver, ler e comunicar no mundo da infância e da juventude. No entanto, em considerações à proposta de Lei de Diretrizes Sócio-Educativas, conclama, então, Murillo José Digiácomo<sup>207</sup>, que:

“Sem que paremos para pensar a que veio e qual a lógica do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como aprendamos a utilizar os inúmeros mecanismos já colocados à nossa disposição para a garantia dos direitos por ele conferidos a nossos adolescentes, se necessário através da cobrança judicial e responsabilização dos administradores públicos omissos em cumprir com seus **deveres** legais e constitucionais correspondentes, de nada adiantará a edição de novas leis, pois estas, por si só, não têm o condão de transformar a realidade. Esta é tarefa de nossa responsabilidade.

Antes de pretendermos mudar o mundo, no entanto, devemos **primeiro** mudar algo dentro de nós mesmos, e a partir daí, buscarmos parceiros e aliados para essa árdua luta, que mais do que nobre ou justa, é verdadeiramente **imprescindível** para que nosso amado País finalmente deixe sua triste condição de vice-campeão mundial das desigualdades sociais e assuma o lugar de destaque (positivo) que o destino lhe reserva no cenário mundial.”

Com efeito, pode-se legitimamente asseverar que apenas promovendo o envolvimento cada vez maior do Município com a adequada resolução das importantes questões – senão, as verdadeiras causas – inerentes aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sobretudo, daqueles que circunstancialmente se encontram envolvidos em evento conflitante com a lei, através de sua articulação e integração com as estruturas e sistemas existentes a nível Estadual e Federal, como, por exemplo, os existentes no Centro Integrado de Atendimento do Adolescente Infrator – CIAADI, situado em Curitiba (Pr), no qual se conjugam as estruturas e funções do Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Segurança Pública e Assistência Social Estadual.

---

<sup>207</sup> DIGIÁCOMO, Murillo José. *Op. cit.*

É fácil, pois, perceber que falta alguém! E este alguém é precisamente o Município com suas estruturas, funções, serviços e pessoal. O lugar já está reservado e não se pode mais esperar a sua ocupação e implementação de políticas públicas de atendimento específico para esta diferenciada população juvenil.

Pois, só assim, com a criação e implementação de programas específicos – e especializados – de atendimento, poder-se-á encaminhar as complexas demandas, com alguma expectativa de que se alcançará sua efetiva solução, deixando-se, então, de se “fazer de conta” que se aplicam medidas, para se passar ao compromisso e responsabilidade com o futuro de nossa sociedade, buscando-se, muito mais do que recuperar, de fato, os adolescentes que têm a desventura de se envolverem circunstancialmente na prática de uma ação conflitante com a lei, efetivamente outorgar-lhes condições de possibilidade do exercício de suas cidadanias, capacitando-lhes para a dignidade humana, através do respeito e do afeto.

São estes e não outros os objetivos precípuos da Justiça da Infância e Juventude, cuja atuação não pode ser voltada à contenção/repressão pura e simples de adolescentes autores de ações conflitantes com a lei, mas, sim, em atendimento ao preconizado pelo artigo 201, inciso VIII, da Lei sob nº 8.069, de 13 de julho de 1990, *zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados à criança e ao adolescente*, tarefa ingente que conferida ao Ministério Público quedaria inócua, caso não haja compromisso similar à Justiça da Infância e Juventude.

É o que se extrai mesmo da inteligência dos artigos 148, inciso IV e 221, do Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>208</sup>, a Justiça da Infância e Juventude preocupada deve estar também atenta e convincentemente preocupada com a solução das falhas estruturais na “rede” de atendimento que o Município mantém – ou ao menos está obrigado, por lei e pela Constituição Federal, a manter.

---

<sup>208</sup> BRASIL, Lei sob nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Artigo 148. A Justiça da Infância e da Juventude é competente para:

...

IV - conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, observado o disposto no art. 209;

...

Artigo 221. Se, no exercício de suas funções, os juízes e tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura de ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis.

Pois, como já se disse, as diversas formas de violência, no seio da sociedade, em decorrência mesmo do distanciamento cada vez maior do Estado – a idéia de poder público, dos diversos entes de Direito Público Interno –, em consequência de seu imobilismo funcional, das legítimas ansiedades da sociedade, abandonada, pois, à sua própria sorte. E isto se torna mais grave e preocupante, quando no próprio seio da sociedade, operam-se lutas de classes sociais que nem sempre guardam igualdade de condições. É a constatação mais dura de um fratricídio travestido de democracia que impõe a modernidade, segundo as diversas neoconcepções de Estado.

## 2. A emergência do novo e a teoria jurídica

O Estatuto da Criança e do Adolescente quando não ensejado pela doutrina da proteção integral, em muito já se observava tendencialmente presente nas jurisprudências plenárias de nossos tribunais. Em face disto, não se pode olvidar que a emergência do novo já no seio da sociedade cumpria destacada importância na resolução legal de casos concretos, através da adequação jurisdicional da lei à rica e complexa realidade social. Pois, a decisão judicial à despeito da discussão sobre a sua força criadora de direito enquanto jurisprudência funciona sim como meio para aperfeiçoar os textos legais, transformando o próprio direito vigente – vigência formal – numa norma de comportamento de eficácia real, ou seja, que efetivamente se aplica.

A norma que se divorcia do conteúdo ético do direito e que viola o mundo de valores de uma dada coletividade, num estado determinado de sua evolução, continuará sendo, enquanto tenha eficácia normativa, um *direito* no sentido que Hans Kelsen objetivou em sua obra Teoria Pura do Direito e com um critério inerente ao *positivismo jurídico*. A teoria kelseniana ainda quando pretenda *isolar a exposição do direito positivo de toda a sorte de ideologia jusnaturalista em torno da justiça* e insista em que o *direito é um meio, um meio social e concreto* e não um fim, esforça-se para que o direito seja reconhecido não só como uma ordem jurídica coativa, mas, também, que seja admitido como um *ordenamento para promover a paz*, requerendo, pois, um mínimo de eficácia, vale dizer, enquanto *um ordenamento jurídico cujas normas em regra se acatam ou se aplicam*<sup>209</sup>.

---

<sup>209</sup> KELSEN, Hans. Derecho y paz em las relaciones internacionales. Tradução de F. Acosta, México, 1943. in SPOTA, Alberto G. *Op. cit.* "O direito é, em essência, um ordenamento para promover a paz", envolvendo isso um mínimo de valoração, que o sistema Kelseniano não pode negar.

O direito injusto é direito enquanto se considerar o direito positivo e não o direito natural. E isto, segundo Alberto G. Spota<sup>210</sup> é possível pela flexibilização contínua operada pela doutrina e pela jurisprudência, a qual assume uma tal significação que deve ser considerada antes de se adotar um novo código deontológico, justamente, como se deu, com o Estatuto da Criança e do Adolescente. O problema do direito injusto – para Alberto G. Spota – expõe à prova a tarefa que corresponde a uma jurisprudência progressista que ofereça satisfação às exigências de uma adequada opção jurídica. Esse direito injusto está destinado a cair em desuso, sobremodo, através de uma jurisprudência progressista que ora amplia, ora restringe, ora deforma – transforma e modifica – o texto legal.

Pois, esforçando-se pela eliminação do direito injusto, procura adequar a lei às transformações políticas e sociais que sofre a coletividade. É uma hipocrisia exigir um respeito a uma lei que há não responde a verdadeira e necessária vida jurídica<sup>211</sup>. A jurisprudência – para Alberto G. Spota – é o meio para aperfeiçoar os códigos e as leis, evitando assim o processo nefasto da cristalização legislativa, ou seja, para que com isto o direito não se transforme num círculo rígido que oprime a sociedade e a impeça de desenvolver-se. Uma espessa camada jurisprudencial impressa nos códigos e nas leis, constitui-se num direito vigente e que efetivamente se aplica.

De acordo com Plauto Faraco de Azevedo<sup>212</sup>, a formação jurídica positivista limita o conhecimento do jurista à lei, ao código, ao sistema jurídico, separando-os da vida.

---

<sup>210</sup> SPOTA, Alberto G. *Op. cit.* O autor citando Josserand destaca que “... ‘É verdade que a revisão, a reestruturação ou a reforma de um código, é empresa perigosa. Resulta dela, de uma maneira especial, e durante muito tempo, um estado de estancamento e de insegurança, pois ninguém sabe como serão aplicados e interpretados pela jurisprudência os novos textos e, também, um estado de esterilização para a ciência, porque os autores se destinam então à tarefa quase exclusiva de decifrar, de interpretar o novo texto, palavra por palavra, vírgula por vírgula’ (Derecho Civil, ed. rev. por Brun e trad. Cunchillos e Manterola, Buenos Aires, 1950, t. I, vol. I, p. 50, nº 45)...” (sic). Daí, o relevante papel que desempenha a jurisprudência como fonte, também, com caráter material, criadora do direito.

<sup>211</sup> SPOTA, Alberto G. *Op. cit.* Para o autor “... a jurisprudência, orientada pela doutrina que extrai dos caos vivos os grandes princípios diretores – tal como o explica Hauriou – é uma fonte tão significativa do direito que já alguns autores a elevam à categoria de ‘verdadeira fonte’ (Pacchioni, 1ª parte, vol. I, p. 45 a 47, nºs 11 e 12; adde: Cornil, p. 78). E ainda quem sustente que a jurisprudência é um ‘fato axiológico’ mas não uma fonte de direito, reconhece que ela é o ‘fato mais importante de todo litígio’ (Cossio, *El derecho en el derecho judicial*, p. 181 e 182)...” (sic).

<sup>212</sup> AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica*. Porto Alegre (RS): Safe, 1989, p. 58-63. Segundo o autor, “... faz-se necessário mudar o ângulo de visualização dos problemas jurídicos, notadamente daqueles relativos à aplicação do Direito, reconhecendo que sua solução demanda, além do conhecimento e domínio analítico-descritivo do sistema jurídico, capacidade de valorizar os interesses pessoais

Os fatores da evolução do direito adequarão toda norma axiologicamente dissonante da verdadeira vida do direito. Pois, diante de um direito positivo que não garanta justiça, apesar de vigente e eficaz, deve ser suprimido, mediante a adequação criativa e harmônica com o fim ético do direito. O nosso código deontológico ético-social é a nossa Constituição Federal, pois espelha as nossas opções políticas jurídica e materialmente transformadas em direitos individuais e garantias fundamentais.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, nos últimos anos, e, cada vez mais, tem encontrado muita resistência, e, isto, na verdade, é um indicativo positivo, pois mostra que aos poucos este novo código deontológico não de cunho meramente tutelar – o que historicamente sempre resultou num sistema de controle punitivo – mas, sim, protetivo – subjetividade – tem se tornado conhecido por um número cada vez maior e não só de operadores do direito, mas, também, por outros profissionais que atuam direta ou indiretamente na área da infância e da juventude a partir do viés interdisciplinar.

O Estatuto Infância-Juvenil, assim, estabelece uma nova concepção do que seja a criança e o adolescente, concepção esta que se dirige a um universo de pessoas, e, não apenas a algumas matizadas pela situação irregular que as *menorizava* – segundo Josiane Rose Petry Veronese<sup>213</sup> – pelo que, crianças e adolescentes são concebidos como cidadãos, o que equivale dizer sujeito de direitos, elevados, pois, a autores de suas próprias histórias, o que, no mais, implica na mudança de valores, idéias e costumes, ou seja, uma verdadeira revolução.

Portanto, como assevera Yves de La Taille, a construção de uma vida digna para as crianças e adolescentes brasileiros, indubitavelmente, perpassa pela educação, em vez de ser uma mera e constante imposição de limites, e, que só terá êxito se também for um estímulo a transpor aqueles que as separam do exercício da cidadania<sup>214</sup>.

---

*e sociais em questão, uma forma, em suma, de sensibilidade crítica que a formação jurídica positivista tolhe, na medida em que limita o conhecimento do jurista à lei, ao código, ao sistema jurídico, separando-os da vida ... essa forma inadequada de contempla-lo, fechando-se nos códigos e nas leis e no seu trato lógico-descritivo, pode converter-se em um fator impeditivo de correção de seu rumo, hoje desviado das melhores finalidades humanas...*” (sic).

<sup>213</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. *Op. cit.*

<sup>214</sup> LA TAILLE, Yves. **Limites: três dimensões educacionais**. 3ª ed., 6ª impressão, São Paulo (SP): Ática, 2002, p. 50 e ss.

## 2.1. Um novo padrão de dignidade: cidadania

Em vista da reiterada anulação da subjetividade, vale dizer, de tudo aquilo que é inerente e próprio ao sujeito, à pessoa, enfim, ao ser humano, permanece estabelecida a intrigante questão de que se constituiria o sujeito, enquanto ser, enquanto realidade. Apesar de reconhecer que não é a simples elaboração de tal questão ou mesmo uma resposta científica fundamentada e plausível que se constituiria o mais importante avanço ou conquista de valores próprios aos direitos humanos, mas, sim, a permanente discussão que permite uma ampla reflexão sobre a dimensão do que possa se entender – e bem por isso desejar – por subjetividade.

E, isto é possível através mesmo de uma releitura cruzada entre as diversas disciplinas – interdisciplinaridade – que se pode adotar enquanto instância tutelar para que se possa ter o mais amplo conhecimento possível deste complexo ser que se denomina de sujeito. A interdisciplinaridade, segundo Hilton Japiassu, não se deve confundir com os meros encontros de pluridisciplinaridades, pois aquela deve provocar atitudes novas e, por isso, diferentes das reproduzidas nas academias e, especialmente, nos cursos de direito, que, constituindo-se em ilhas epistemológicas, dogmáticas e acríticas apenas compartilham pequenas rações de saber que se encontram cuidadosamente armazenadas nessas penitenciárias centrais da cultura: as universidades.

Assim, a meta ideal de todo conhecimento que pretenda corresponder às exigências fundamentais do progresso humano, é a unidade problemática do conhecimento – é a problematização do saber – pelo que, é imprescindível a complementaridade dos métodos, dos conceitos, das estruturas e dos axiomas sobre os quais se fundam as diversas práticas científicas<sup>215</sup>.

Com efeito, sob a advertência de Karl Popper<sup>216</sup>, verifica-se que toda observação está impregnada por teoria, pela aquisição de conhecimento, pelo ambiente, pela tradição, por valores assimilados e adquiridos, e, raramente, de forma crítica, analisados.

---

<sup>215</sup> JAPIASSU, Hilton. **Questões epistemológicas**. Rio de Janeiro (RJ): Imago, 1981, p. 80 e ss.

<sup>216</sup> POPPER, Karl. **Conjecturas e refutações**. Brasília (DF): UnB, 1986, p. 377.

O apelo à autoridade lógica e moral dos fatos da vida e do comportamento do homem, constitui a filosofia definitiva da nossa época, contudo, com isto, evita-se, de outro lado, a deificação dos fatos. É, assim, através do cruzamento das perspectivas jurídica e psicanalítica que se pretende analisar as condições de realidade diante das multifacetadas possibilidades de vida, a partir das leituras dos juristas e psicanalistas sobre o sujeito naquele contexto inserido. Para tal desiderato, impõe-se uma abertura da racionalidade – por vezes, extremamente cientificista – problematizando-se, desta forma, os temas propostos, para assim, tornar fecundo o trabalho mesmo. Até porque, somente através do estudo das diversas colaborações mútuas, raízes e semelhanças entre psicanálise, direito, filosofia, e demais disciplinas, poder-se-á empreender uma abordagem prática teórica interdisciplinar das vicissitudes da busca do conhecimento e da realidade – sobretudo, apreensão da realidade psíquica do *ser*.

Pois, a origem da psicanálise é a defesa do indivíduo, do ser, da subjetividade. O homem sempre se preocupou com o significado do real, inclusive, a partir disto diversas escolas do pensamento humano fundadas sobre a crença de que os vários objetos ou o que quer que mais seja, só teriam existência se acaso houvesse quem os visse, contudo, desprezando-se a perspectiva alternativa de que seja lá o que for, estarão sempre aí mesmo sem espectador<sup>217</sup>.

Esta questão, entretanto, constitui-se, na verdade, numa descrição do relacionamento inicial do ser humano com a realidade externa no momento de qualquer primeiro contato teórico. Destarte, segundo a psicanálise, a adaptação ativa inicial na formação do ser humano às suas necessidades, tem suma importância, pois caso seja suficientemente boa, isto o capacitará a ter ilusão de realmente encontrar aquilo que vier a criar. Contudo, aqueles que não tiveram uma experiência adaptativa inicial boa, vêem-se incomodados com a idéia de inexistência de um contato direto com a realidade externa, e, a preocupação, intermitente, da ameaça de perda da capacidade de se relacionarem.

---

<sup>217</sup> WINNICOTT, Donald Woods. *Natureza humana (Human Nature)*. Direção de Jayme Salomão. Tradução de Davi Litman Bogomoletz. Rio de Janeiro (RJ): Imago, 1990 (Série Analytica), p. 134-135: ... *This stone and this tree / discontinue to be / when there's no one about in the quad. This stone and this tree / do continue to be / as observed by yours faithfully. ...* (sic).

E, ainda, àqueles que o mundo foi apresentado de maneira confusa, torna-se impossível o crescimento com capacidade de ilusão de contato com a realidade externa, senão, adquirem uma capacidade tão frágil, que, ao mais singelo momento de frustração, desconstitui-se, dando margem ao aparecimento e desenvolvimento de uma doença esquizóide. Teoricamente, no estado original, existe no princípio uma solidão essencial, ou seja, há a não-integração, não há vínculo algum entre corpo e psique, e não há lugar para uma realidade não-eu. O reconhecimento desta experiência humana de solidão pré-dependente é significativo. Contudo, na prática, a adaptação à necessidade é quase completa, pois, desde o nascimento, o ser humano está sendo cuidado, vale dizer, fisicamente amado. É no próprio exercício da razão pura que se encontra a origem da falácia do pensamento racional – através dele pode-se provar qualquer coisa. E, desta forma, Immanuel Kant, além de ter conseguido expor a falácia lógica do determinismo materialista, também, demonstrou que a lógica depende do sentido em que é usada, fazendo com que restassem destronizadas, da mente, as capacidades racionais – de acordo com Paulo César Sandler<sup>218</sup>. A ilusão transcendental, segundo Immanuel Kant, influi sobre princípios cujo uso jamais se apóia na experiência, mas, contra todas as advertências da crítica, conduzindo, então, para além do uso empírico das categorias. Já a ilusão lógica, que consiste na simples imitação da forma da razão – a ilusão dos silogismos sofisticos – surgiria unicamente da uma falta de atenção à regra lógica, e, por isso, possível de desaparecer completamente.

Entretanto, a ilusão transcendental não cessa, apesar da possibilidade de seu discernimento a partir da crítica transcendental. A dialética transcendental contentar-se-á em descobrir a ilusão dos juízos transcendentais, porém, jamais conseguirá que tal ilusão desapareça e cesse de ser ilusão, pois, tem a ver com uma ilusão natural e inevitável que se funda em princípios subjetivos, fazendo-os passar por objetivos. Existe, portanto, uma dialética natural e inevitável da razão pura incindível e *inerente à razão humana e que, mesmo depois de termos descoberto o seu caráter ilusório, não cessará de engodá-la e de / precipitá-la incessantemente em momentâneas confusões, que precisarão cada vez ser eliminadas*<sup>219</sup>.

---

<sup>218</sup> SANDLER, Paulo César. *Op. cit.*

<sup>219</sup> KANT, Emmanuel. *Crítica da razão pura*. Tradução de Valério Rohden e Udo Baldur Moosburger. 2ª ed., São Paulo (SP): Abril Cultural, 1980, (Os Pensadores), p. 177-240.



As ilusões assim são denominadas por traírem os desejos. Ora, afigura-se impossível, sem a influência de doutrinas adaptativas, a primazia da inteligência sobre a vida dos instintos (vontades, desejos). Pois, para o desenvolvimento do intelecto – da razão – é impossível passar sem educação, sendo certo que, toda e qualquer doutrina aplicada para tal desenvolvimento, na verdade, sempre estabeleceria limites ao pensar. Em comparação com a vida instintual, o intelecto do homem não tem poder.

Contudo, é preciso preparara a pessoa para renunciar a uma boa parte de seus desejos, pois, só assim poderá suportar que algumas de suas expectativas mostrem que não passam de ilusões<sup>220</sup>. Optar por um delineamento do que possa ser cidadania, enquanto desejada como tal, e, não somente entendida, pois, que a tal culturalização – Reale<sup>221</sup>, racionalização para seu entendimento identificação – estrutraliza-se a partir mesmo de uma total movimentação racionalizante do Estado, ou melhor, daqueles que circunstancialmente ocupam a posição privilegiada de governabilidade, senão, constituem-se no indisfarçável poder econômico e social, bem por isso, hegemônico de poder transnacional que derivam as coisas boas, em más e vice-versa.

Qual a cidadania que se deseja? O plano nacional de Direitos Humanos não pode legitimamente conceituar e objetivar culturalmente o que se tem desejado por cidadania, de forma absoluta, enquanto direito fundamental ou humano, tão só para que assim sirva para a erradicação da pobreza. A pobreza como fato social – constatação sociológica – surge mesmo como um contraponto da riqueza, em si não pode ser considerada uma coisa má ou ruim, pois, assim, somente se torna, quando se atinge as condições mínimas e condizentes a humanidade das pessoas, como, também, quando não se observam os direitos mais mezinhos da personalidade humana. A pobreza, assim, constituindo-se mesmo o alter da riqueza evidencia que, também, na riqueza não se pode garantir e deter a pontencialidade ou efetivação dos direitos mais inerentes à pessoa enquanto ser humano. De outro lado, denota-se, pois, o reduzido grau de solidariedade no meio social privilegiado, hipersuficiente economicamente, ou seja, na riqueza, solidariedade, que, no âmbito social da pobreza, torna-se aspecto indispensável para a própria sobrevivência daquelas pessoas que ali desenvolvem suas vidas.

---

<sup>220</sup> FREUD, Sigmund. **O futuro de uma ilusão**; seleção de textos de Jayme Salomão; tradução de Durval Marcondes *et alii*. São Paulo (SP): Abril Cultural, 1978 (Os Pensadores), p. 124-128.

<sup>221</sup> REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 14ª ed., São Paulo (SP): Saraiva, 1991.

Na verdade, o que se deseja não é tanto o acesso puro e simplesmente à riqueza, mas, sobretudo, aos direitos e garantias do pleno desenvolvimento da personalidade humana, das diversas possibilidades de vida, ainda, que, numa posição social econômico-político-social hipossuficiente. A noção de cidadania em si encontra-se perpassada por concepções político-filosóficas, as quais, entrecruzadas em tempos e espaços diferentes, jamais deixaram de aparecer nos diversos discursos, lógicas, enfim, racionalidades.

Logo, muito mais do que os envolvimento políticos, econômicos e sociais, torna-se necessário à efetiva implementação e respeito da dignidade humana, ou seja, todas aquelas questões ligadas ao que se tem por cidadania, uma dimensão ética, cuja legitimidade está ligada a esses fins, pois, *ao transformar o mundo social e natural, o homem transforma a si mesmo, e o objetivo último dessa transformação é a supressão de suas carências, quaisquer que sejam* – como bem ressalta Nilda Teves Ferreira<sup>222</sup>.

Constitui-se, assim, a construção da concepção de cidadania numa questão filosófico-política que impõe uma busca incessante de (re) significação – e não de ideais ascéticos. Talvez, com algum acerto, se possa afirmar que a cidadania não se pode confundir com um mero objeto, entendimento ou teoria dada, mas, sim, a permanente atitude de conquistas de tudo aquilo que é mais comezinho a personalidade humana, e, para tal processo comportamental, indubitavelmente, impõe-se um posicionamento ético diante das condições de realidade e possibilidades de vida – relações<sup>223</sup> – pois, só assim, restará possível a superação das dificuldades reais.

E só assim será possível pensar uma cidadania plena, vale dizer, uma dimensão ética de respeito pelo outro, pela dignidade humana, e, conseguinte, da própria (re) elaboração do espaço público comum, no qual, coexistam – e daí implícita a idéia da forma pacífica e respeitosa – diferentes modos de vida e de desejos, ainda, que, incompatíveis.

---

<sup>222</sup> FERREIRA, Nilda Teves. **Cidadania**: uma questão para a educação. Rio de Janeiro (RJ): Nova Fronteira, 1993, p. 5 e ss.

<sup>223</sup> FERREIRA, Nilda Teves. *Op. cit.* "... A consciência dos fins que orientam sua atividade coloca o homem diante da possibilidade de identificar em outros homens os seus próprios propósitos, colocando-os todos em comunhão ..." (sic).

Porém, admite-se que é idealismo considerar que tanto a democratização, quanto à própria e plena efetivação da cidadania, pode constituir-se numa via segura para a equalização social, contudo, ainda que se constitua numa perspectiva ingênua, é preciso perseverar nas atitudes – senão, lutas – transformadoras e construtivas por um mundo mais humano, no qual, a pessoa não se anula, nem se coisifica, mas, busca a satisfação de suas necessidades enquanto sujeito consciente de si e das reais condições de vida – subjetividade –, e, assim, não mais meramente se ajuste as representações impositivas de dadas e particularizadas hegemonias sociais.

Segundo a racionalidade técnica – ligada aos princípios epistemológicos do positivismo, a partir de pressupostos da predição e controle – a formação da cidadania se fundaria na idéia de adaptação, ou seja, na formação de modelos comportamentais considerados ideais ao ajuste do indivíduo. A cidadania, destarte, para além de uma causa comum que se caracteriza pela possibilidade de unificar pessoas, congregar aspirações e desejos, consolidar projetos, inclusive, ensejando uma pluralidade de pessoas que trabalhem pelos mesmos e idênticos fins, apresenta-se, então, efetivamente como um vínculo ético-conceitual muito mais forte e explícito com a concepção política da pessoa<sup>224</sup>.

A racionalidade que serve de base às diferentes teorias contemporâneas servem, não raras as vezes, para identificar, conceituar e idealizar o que seja cidadania. Pois, na verdade, constituir-se-ia na transmissão de doutrinas capazes de conformar o indivíduo, adaptando-o, e, condicionando-o, num projeto de sociedade elaborado pelas gerações antecessoras para as novas, perpetuando, então, a cultura e o conhecimento<sup>225</sup>. A racionalidade técnica, ligada aos princípios epistemológicos do positivismo, trabalha com os pressupostos da predição e controle – segundo Nilda T. Ferreira. Em virtude disto, impõe-se uma combinação de uma orientação ao mesmo tempo racional e subjetiva é a atitude mais apta a favorecer o desenvolvimento e implementação efetiva da cidadania.

É, pois, como se poderia dizer, uma racionalidade emancipatória que tem por interesse básico a libertação da pessoa.

---

<sup>224</sup> AUDARD, Catherine. **Political liberalism de John Rawls**. Archives de Philosophie du Droit. London School of Economics, tome 38, Sirey, 1993, p. 299 a 308.

<sup>225</sup> FERREIRA, Nilda Teves. *Op. cit.*

É um esforço ético-filosófico para propor uma resposta possível aos problemas sociais mais urgentes de nossa época, criando-se, assim, um vínculo não só conceitual, mas, muito mais forte e explícito entre o ideal da cidadania e a concepção política da pessoa, efetivando-se o exercício pleno e inteiro da cidadania, numa dada contextualidade pública, em que o respeito aos direitos do outro pode se combinar com o respeito de nossas próprias crenças, rendendo-se, desta maneira, convincentemente por uma compreensão muito mais rica daquilo que é a cidadania.

O que se pretende evidenciar numa dada racionalidade pública é que o interesse público, definitiva e completamente afastado das garantias fundamentais da pessoa humana, torna incomensuráveis, no mínimo, algumas conseqüências lógicas, no entanto, não se torna absolutamente incomparável com a teoria dos direitos e garantias fundamentais, também, com os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, em que pese não ser possível formular um conceito básico de cidadania que se possa efetibilizar, nos termos do garantismo. Pois, em sendo a razão pública confrontada, com uma série de situações observáveis, impõe-se a verificação do seu grau de compatibilidade humanitária com aquelas dadas situações, interpretadas em seus próprios termos – como, por exemplo, a efetibilização dos direitos fundamentais da pessoa humana insculpidos na Constituição Federal de 1988.

Assim, não resistindo a tais verificações, ou mesmo a mera escolha de critérios, evidenciará não a formação sadia de uma subjetividade emancipatória, mas, apenas subjetivismos, ou seja, os meros julgamentos de gosto, os preconceitos metafísicos instrumentais para manutenção do que cautelosamente já se encontra posto, o que permanece são os desejos subjetivos daqueles que circunstancialmente se encontram na detenção do poder. Em decorrência disto, torna-se imprescindível a edificação de uma cidadania organizada – no sentir de Josiane Rose Petry Veronese<sup>226</sup> – ou seja, o próprio corpo social a mobilizar-se.

---

<sup>226</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. *Op. cit.* A autora entende que o Estatuto da Criança e do Adolescente deu um grande impulso ao princípio da descentralização e ao da participação, uma vez que estimula as associações, na formulação, reivindicação e controle das políticas públicas. De outro lado, entende que o acesso à Justiça enquanto um dos direitos humanos, constitui-se numa possibilidade de que os direitos existentes a nível formal, de fato, venham a ter eficácia plena no mundo dos fatos. E, assim, tal acesso se constitui num avanço na construção da cidadania, pois “...torna mais explícitos os direitos da criança e do adolescente, possibilitando à sociedade uma maior conscientização no que tange ao seu papel de contínua reivindicação dos citados direitos e interesses ... o próprio Poder Judiciário passa a ser encarado como um instrumento de expansão dessa

O desmoronamento da grande utopia do século XX – o socialismo real, segundo Edson Seda de Moraes<sup>227</sup> – impulsionou expressivos setores da sociedade civil brasileira a construir novas regras para o exercício da cidadania com dignidade, dentre elas, as que buscam implantar o Estatuto da Criança e do Adolescente (novo Direito que rege as relações com a criança e adolescentes), enquanto projeto social por um novo padrão de dignidade. A mudança que se deve operar nas regras do jogo social, objetiva, precipuamente, a dignidade no relacionamento da sociedade e do Estado brasileiros para com a população infanto-juvenil. A luta por um novo padrão de cidadania não podia ser outra do que a luta pela cidadania das maiores vítimas do descaso estatal e social, as crianças e os adolescentes, matérias primas de nossa sociedade futura.

## 2.2. Um novo código deontológico protetivo

A sociedade brasileira tem assistido e, por consequência, admitido um acordo externo sobre um número sem precedentes de problemas relativos à criança e ao adolescente, e, apesar da resistência de um amplo e sadio comprometimento, no mínimo, tem se debatido e enfrentado as graves questões sobre o alto índice de mortalidade infantil, a desnutrição contínua de um grande percentual da população brasileira, as condições de habitação que provocam enfermidades e o cometimento de condutas tidas como delituosas, pelos adolescentes, além é certo de se submeterem a condições arriscadas e degradantes de trabalho<sup>228</sup>.

Com efeito, uma atividade judicial voltada para a manutenção e divulgação dos valores inculpidos no Estatuto da Criança e do Adolescente pode, por assim dizer, construir um conjunto todo jurisprudencial assecuratório travejado na doutrina da proteção integral, garantindo, desta forma, com certa efetividade, a segurança dos direitos individuais justamente por adotar como finalidade os ideais éticos e políticos emancipatórios da pessoa humana inscritos por nossa sociedade na Constituição Federal de 1988, próprios, pois, a todo Estado que se pretenda democrático e de direito.

---

*cidadania, pois suas sentenças, se deferidoras dos direitos pleiteados, ensejarão, para a sua eficácia, determinadas realizações por parte do Poder Executivo, notadamente no campo social...*" (sic).

<sup>227</sup> MORAES, Edson Seda de. Um cidadão estadista. In COSTA, Antônio Carlos Gomes da. **De menor a cidadão**. Brasília (DF): Ministério da Ação Social, 2000. Prefácio.

<sup>228</sup> PEKELIS. Una jurisprudencia del bien común, p. 55 e ss. In SPOTA, Alberto G. *Op. cit.*

As disposições jurídicas modernas – dentre elas o Estatuto da Criança e do Adolescente – tendem a afetar cada vez mais um número maior de pessoas, e, assim, diretamente, a grande massa da população. Conquanto, o Estatuto da Criança e do Adolescente se constitui hoje num novo código deontológico protetivo, uma utopia possível a caminho da subjetividade.

É, pois, a difícil trajetória das duras lutas e conquistas dos direitos da infância e da juventude, desde o estigma até a subjetividade emancipatória, elaborando-se, então, todo um arsenal legal, doutrinário e jurisprudencial que não se apóie só no conhecimento jurídico, mas, que, na verdade, some esforços com os demais campos do conhecimento, para que se possa efetivamente realizá-los.

Desta forma, pode-se dizer – com apoio nas lições de Josiane Rose Petry Veronese<sup>229</sup> – que o Estatuto da Criança e do Adolescente, sistematicamente, constitui-se numa nova postura a ser tomada tanto pela família, pela escola, pelas entidades de atendimento – governamentais e não-governamentais –, pela sociedade e pelo Estado, objetivando resguardar os direitos das crianças e dos adolescentes, zelando para que não sejam sequer ameaçados, vale dizer, suscita expressamente a responsabilidade de todos com o futuro.

O Estatuto da Criança e do Adolescente tem, assim, a relevante função instrumental e regulamentar do texto constitucional que adotou a doutrina da proteção integral como princípio fundamental, pois é certo que a simples existência de leis que proclamem direitos, por si só não consegue mudar as estruturas – segundo a autora, para quem – é preciso conjugar aos direitos uma política social eficaz, que de fato assegure materialmente os direitos – humanos e fundamentais – já positivados.

---

<sup>229</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. *Op. cit.* Segundo a autora, a doutrina da proteção integral situa a criança e o adolescente dentro de um quadro de garantia integral, evidenciando que todos e, sobretudo, os Estados deverão dirigir suas políticas e diretrizes tendo por objetivo priorizar os interesses das novas gerações; pois a infância e a juventude passam a ser concebidos não mais como objetos de “medidas tuteladoras”, o que implica reconhecer a criança e o adolescente sob a perspectiva de sujeitos de direitos. E, isto, significa que as crianças e os adolescentes são merecedores de direitos próprios e especiais e que, em razão de sua condição específica de pessoa em desenvolvimento, estão a necessitar de uma proteção especializada, diferenciada e integral, consoante dispõe o artigo 227, da Constituição Federal.

### 2.3. A caminho da subjetividade

Em decorrência da adoção constitucional desta nova base doutrinária – da proteção integral – implica que as crianças e os adolescentes brasileiros passam a ser sujeitos de direitos próprios, especiais, e, bem por isso, detentores de uma cidadania diferenciada, o que exige, por si só, uma tutela jurisdicional também distinta das que comumente se prestam nas demais searas jurídicas. Pois, como bem conceitua Josiane Rose Petry Veronese<sup>230</sup>:

*“...o entendimento de que toda pessoa humana é sujeito de direitos faz-se imprescindível na formulação do conceito de cidadania, isto é, como a condição que identifica os direitos e garantias dos indivíduos, os quais, já satisfeitos em suas necessidades humanas básicas, tenham condições, quer enquanto indivíduos singularmente considerados, quer enquanto organizados em grupos, de participarem efetivamente nos destinos da sociedade e da vida política do país. Segundo tal leitura, as inovações trazidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente devem gradativamente revolucionar o modo da família, da sociedade e do Estado de encararem as questões relativas à infância e juventude brasileira...”(sic).*

Diante da (de) ilusão das promessas declaradas e não cumpridas da modernidade, a sociedade civil superando tanto a falácia garantista, quanto a politicista, tem exigido e conseguido do Estado, através da refundação de novas regras para o jogo social, o respeito – ainda que diminuto – de sua cidadania. Mas, isto não é suficiente. Estas novas regras devem possibilitar não só o pleno exercício da cidadania, mas, sobretudo, que se dê com dignidade à pessoa humana. Em face disto, na seara da infância e da juventude, impõe-se a superação do grave desrespeito dos direitos mais mezinhos da personalidade humana, a partir mesmo do maior engajamento, participação e parceria da sociedade civil com o setor público, pois, somente, mediante o esforço destes diversos grupos – institucionais e sociais – será possível implementar efetivamente o Estatuto da Criança e do Adolescente, aumentando, assim, o espectro de sua abrangência.

---

<sup>230</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. *Op. cit.* Para a autora, “...Essa categoria encontra sua expressão mais significativa na própria concepção de Direitos Humanos de Lefort (in *Pensamento Político: ensaios sobre democracia, revolução e liberdade*, p. 58): ‘o direito a ter direitos’, ou seja, da dinâmica dos novos direitos que surge a partir do exercício dos direitos já conquistados. Desse ponto de partida o sujeito de direito seria o indivíduo apreendido do ordenamento jurídico com possibilidades de, efetivamente, ser um sujeito-cidadão ... pois havia uma necessidade fundamental de que estes passassem da condição de menores para a de cidadãos ...” (sic).

Que possa o Estatuto da Criança e do Adolescente desenvolver um belo programa, em lições muito simples, mas o que é fácil no reino dos conceitos não o será necessariamente no reino das ações, e muito menos no da imaginação. É por isto que se deve compartilhar epistemologicamente esta verdadeira revolução eufórica para se possa ter e usufruir dum esquema dinâmico diretor emancipatório da pessoa humana. O novel Estatuto deve servir como um meio de desbloqueio, de encaminhamento, para fazer viver nestes diferenciados sujeitos de direito em ritmo emancipatório – crianças e adolescentes – sentimentos novos, fundando, assim, uma nova moralização fundada na afetividade.

É o que Agostinho Ramalho Marques Neto<sup>231</sup> oferece como subsídios, e, pressupondo, uma aposta na insistência da indagação, mais do que na dimensão do que daí possa advir como resposta, tem-se que o próprio pensar a possibilidade de articulação aberta entre o direito e a psicanálise – idéia de interdisciplinaridade – por si só já é o empreendimento de algumas contribuições. Não se perdendo de vista esta advertência, observa o autor que a interdisciplinaridade proposta, e, especificamente, entre a psicanálise e o direito, não se trata meramente de uma justaposição de disciplinas, mas, sim, de uma articulação prático-teórica à plenitude do ser, enquanto existência material e psíquica, constatando-se que, na verdade, tem-se buscado dar conta das diversas questões sociais, senão, da pessoa humana, a partir de uma teoria que considerasse o fenômeno mais geral de socialidade e, para tanto, utilizar-se de uma matriz explicativa de tipo multi e transdisciplinar.

É o que propõe Carlos Cárcova, evidenciando, pois, a necessidade de um discurso de intersecção para cuja constituição concorreram múltiplos saberes: os que o pensamento jurídico acumulou como próprios e os de outras procedências, como a lingüística, a sociologia, a economia, a antropologia, a história, a psicologia social e a psicanálise<sup>232</sup>.

---

<sup>231</sup> MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. Subsídios para pensar a possibilidade de articular Direito e Psicanálise. In **Direito e neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar**. Curitiba (PR): EDIBEJ, 1996, p. 17-38. Segundo o autor a resposta ..., neste concepção, é um momento da pergunta, que não a resolve propriamente e muito menos a dissolve ou a esgota, mas a ela se acrescenta, redimensionando-a, transformando-a, provocando-lhe inflexões, abrindo-a, enfim. ... (sic).

<sup>232</sup> CÁRCOVA, Carlos. Direito, Estado e Democracia. In ARGÜELO, Katie Silene. ARGÜELO, Katie Silene Cáceres. **Direito e Democracia**, Florianópolis (SC): Obra Jurídica, 1996, (Letras Contemporâneas), p. 117-118.



E, o direito já agora perpassado pela psicanálise, abre-se para análise do que mais profundamente oculta, possibilitando-se, então, a sua compreensão não só a partir do discurso que expressa, mas, do lugar do dito tanto como do não dito, pois, além de dirigir-se à consciência do sujeito, impõe-se, sobretudo, ao seu inconsciente – à sua realidade psíquica. Pois, a intersecção entre a psicanálise e o direito, assinala lugares profícuos para compreensão e resolução de conflitos, haja vista o momento de sua aplicação, quando, então, ocorre a interpretação do texto legal, vale dizer, tanto como ordem, quanto como coação, remetendo-se, também, e, principalmente, ao fenômeno da sedução, da mobilização das crenças, da manipulação dos impulsos e o controle dos desejos, criando e reproduzindo, assim, o poder na vida social<sup>233</sup>.

Ajudar e estimular a criança e o adolescente a transpor limites, segundo Yves de La Taille<sup>234</sup>, é a prática essencial ao caminhar de todo jovem para a idade adulta, para saciar seus desejos de excelência e também para fazê-lo viver a maturidade da subjetividade como busca da dignidade, de auto-respeito. O limite não deve ser pensado, segundo o autor, como aquilo que separa o proibido do permitido, mas também como uma fronteira a ser transposta, seja para a maturidade, seja para a excelência, para a dignidade, enfim, para a plenitude da cidadania. Surge, assim, uma nova dimensão dos limites – segundo o autor, para quem – aqueles que os jovens devem apreender a impor aos outros para preservar sua intimidade.

Os adultos aprenderam e se defendem porque conseguiram construir a fronteira da intimidade, pelo que, os jovens também devem ter idêntica possibilidade de construção, impondo-se, pois, o oferecimento de condições para tal desiderato, através mesmo do respeito pelas outras pessoas, e, com o respeito próprio<sup>235</sup>. Através da abordagem interdisciplinar do fenômeno jurídico – e sobretudo da psicanalítica – busca-se uma compreensão mais ampla do sujeito, rediscutindo-se, assim, o sujeito do direito e as suas relações materiais.

---

<sup>233</sup> CÁRCOVA, Carlos. *Op. cit.* “... As duas proibições básicas que no discurso freudiano organizam o trânsito da natureza à sociedade, têm tanto dimensões sexuais como políticas. As proibições do incesto, de matar o pai, não só modelam certos tipos de vínculos parentais, organizam também a fonte de criação e reprodução do poder na vida social. ...” (sic).

<sup>234</sup> LA TAILLE, Yves. *Op. cit.*, p. 145. “Limite pode significar aquilo que deve ser transposto, seja para atingir a maturidade, seja para caminhar em direção à excelência em alguns campos de atuação e conduta. Limite pode significar aquilo que deve ser respeitado, não transposto, seja para viver bem, seja para deixar os outros viverem. Limite pode também remeter à fronteira da intimidade, ou seja, ao controle do acesso dos outros à nossa pessoa.”

<sup>235</sup> LA TAILLE, Yves. *Op. cit.*

Mais que a razão, o imaginário social interpela as emoções e desejos<sup>236</sup>. O sujeito do direito, para além da constituição racional – pensamento – também, é um complexo arsenal de desejos – os quais, por vezes, irrealizáveis – que, contudo, impregnam a instância mais implícita do ser: a psique, na qual, o inconsciente, núcleo de toda a vida psíquica, desenvolve o papel mais importante, pois, viabiliza a emancipação humana e social, estruturando subjetivamente o sujeito. A emergência do sujeito do desejo é efeito inconsciente da cadeia simbólica. É a clivagem do sujeito, ou seja, da pressuposição de um corte radical e constitutivo entre o *eu* consciente e racional e o sujeito inconsciente e desejanse.

E, desta forma, com Bachelard<sup>237</sup>, poder-se-ia dizer que o Estatuto da Criança e do Adolescente se constitui numa espécie de psicossíntese que, antes de qualquer coisa, procura determinar as condições de síntese para uma nova formação da personalidade, novidade que é a função própria da imaginação – do simbólico – com capacidade de retificar por si só um passado malfeito, mal-construído, uma história e um projeto de vida afastado da centralidade, participação ativa e consideração do próprio infante.

Esta novidade sentimental se une à personalidade destes seres humanos na peculiar condição de desenvolvimento do caráter, motivo pelo qual, convém propor o mais cedo possível formas de futuro, sobremodo, àqueles que se encontram sob o peso de uma realidade social opressora.

A preocupação deixa de ser com o “menor” delinqüente-abandonado, para existir em relação a toda infância, à qual é assegurado, de forma prioritária, o exercício de seus direitos básicos e fundamentais, em face da condição de ser humano em desenvolvimento<sup>238</sup>. Agora, desloca-se o entendimento para uma perspectiva emancipatória, a partir da qual a atenção legal protetiva se estendem à toda população infante-juvenil, a qual deverá ter seus direitos garantidos, afastando-se o foco da segregação e repressão da doutrina estigmatizante e classificatória da situação irregular.

---

<sup>236</sup> MARÍ, Enrique. Racionalidad y imaginário social. *In* Marí et alii. Derecho e psicoanálisis. *apud* PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. Direito e psicanálise. *in* ARGÚELO, Katie Silene Cáceres. **Direito e Democracia**, Florianópolis (SC): Obra Jurídica, 1996, (Letras Contemporâneas), p. 132.

<sup>237</sup> BACHELARD, Gaston. *Op. cit.*

<sup>238</sup> TERRA, Eugênio Couto. *Op. cit.* Segundo o autor “...Passa-se “do menor objeto de compaixão-repressão à infância-adolescência como sujeito pleno de direitos” (MÉNDEZ, Emilio García. *Infância e cidadania na América Latina*. p. 91)...” (sic).

A irregularidade se desloca da pessoa na peculiar condição de desenvolvimento da personalidade, para as condições precárias de sua vivência, ou melhor, sua sobrevivência e desrespeito de seus direitos fundamentais. A ordem é agir para assegurar à criança condições de uma vida digna, e para isso deverá estar voltada a ação do Estado, da sociedade e da família. A divulgação destas informações para que se estabeleça a mera reflexão da grave situação em que se encontra ameaçados os direitos e garantias individuais da criança e do adolescente, em face das diversas propostas de redução da idade penal. Com isto, objetiva-se o comprometimento com a causa de nossa luta, através do compartilhamento de parcerias com a sociedade civil organizada. A partir de então que não seja mais meramente difundida a idéia de igualdade de opção, mas, sim, a efetiva oportunidade de uma única chance à infância e à adolescência brasileiras: a educação, ou seja, que através da informação e da formação da personalidade do jovem brasileiro, constitua-se muito mais do que a humanização da pessoa, construa-se um verdadeiro cidadão.

A infância e a juventude se constituem numa questão importante que depende de compromisso comunitário, todos nós temos responsabilidade, pois, tratam-se de seres humanos em fase de desenvolvimento especial. Pois, o jovem tem direito individual fundamental a um tratamento diferenciado. Bem por isso, toda e qualquer proposta de redução da idade de responsabilidade penal constitui-se mesmo numa violência ética. A salvaguarda da dignidade humana das crianças e dos adolescentes, perpassa, sim, pela consciência jurídica geral da comunidade<sup>239</sup>. Enfim, quanto mais difícil a tarefa, maior é a recompensa para quem tem por hábito ousar, pois todo empreendimento, principalmente, quando inovador demanda compromisso com o que se faz. O Estatuto da Criança e do Adolescente requer uma mudança de comportamento, pois a partir do momento em que se tem consciência da ampla e importante questão em que se constitui a infância e juventude brasileira, deve-se acreditar que toda utopia é possível, pelo simples fato de sempre nos colocar em movimento em direção ao que fidedignamente se deseja. Pois, o futuro, a descoberta, o inesperado, o eterno, cada um desses aspectos é um processo fidedigno de apuração de todo acontecimento real. É preciso ter esperança!

---

<sup>239</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. Direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976. Coimbra: Almedina, 1987, p. 186. *apud* CORRÊA, Márcia Milhomens Sirotheau. Redução da idade de imputabilidade penal – aspectos constitucionais. *in* **A razão da idade: mitos e verdades**. Brasília (DF): MJ/SEDH/DCA, 2001, p. 14-17.

## CONCLUSÃO

À guisa de conclusão, denota-se que ao longo desta pesquisa a comunicabilidade interdisciplinar é uma característica presente, sobretudo, no tratamento específico da matéria sobre a criança e o adolescente, a qual nos últimos anos, tem oferecido a esta novel seara do direito, muito além do que relevantes contribuições, uma análise realista do grau de efetividade de institutos jurídicos protetivos e garantidores capazes de auxiliar os jovens no nem sempre fácil itinerário do desenvolvimento de suas personalidades, bem como, das medidas necessárias para que seja exigida do Estado a implementação de políticas públicas para tal desiderato.

Em virtude disto, procurou-se demonstrar a inauguração de uma nova orientação, a partir da tentativa de superação das contradições constatadas na concepção paradigmática própria da racionalidade moderna. E isto se dá verdadeiramente com um novo conjunto de compromissos, isto é, a um novo patrimônio de idéias – uma nova base – para a realização (a promoção e a defesa) deste novo conhecimento (prática da ciência), que se orienta por uma nova epistemologia jurídica de cunho emancipatório, através da qual se procurou desmistificar os dogmas da cultura jurídica historicamente vigente, ultrapassando, pois, os limites que a sustentavam em legitimidade, para, assim, admitir o reconhecimento desta nova doutrina da proteção integral, especial e prioritária das pessoas que se encontram na peculiar condição de desenvolvimento de sua personalidade, e, que, na sistemática brasileira, constitui-se num grupo de pessoas que contam com idade inferior a dezoito (18) anos.

Em decorrência disto, pode-se legitimamente afirmar que a doutrina da proteção integral se constitui numa filosofia alternativa que se impõe não só enquanto marco orientativo e principiológico constitucional, mas, também, como uma instância crítica e de verificação do efetivo cumprimento e materialização desta cidadania diferenciada peculiar à criança e ao adolescente, enquanto ética liberatória dos preconceitos metafísicos instrumentais da razão pública.

Esta visão desmistificada, em perspectiva emancipatória, oferece então um novo entendimento acerca da titularidade de direitos, a subjetividade jurídica. Um novo alinhamento permitirá a construção desta cidadania diferenciada enquanto representação político-filosófica de tudo aquilo que é próprio aos direitos fundamentais e mais comezinhos da pessoa humana, bem como de uma racionalidade pública delineada – reordenada – segundo as novas tendências filosóficas e sociais da atualidade. E, como já se disse, o novo paradigma aqui estabelecido é propriamente a adoção da diretiva internacional da doutrina da proteção integral, então, incorporada, na verdade, primeiramente, na nossa Constituição Federal de 1988 – nosso Código Deontológico Social –, para, assim, inserir-se como objetivo a ser perseguido nas relações jurídicas que figurassem direitos e garantias individuais das pessoas com idade inferior a dezoito (18) anos, ou seja, crianças e adolescentes.

De outro lado, tem-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente, constitui-se, assim, num novo código deontológico protetivo, através do qual, legalmente, restou acolhida a doutrina da proteção integral que implica, sim, uma definição nova e mais rígida do campo de estudos inerentes a infância e juventude brasileiras, capaz, pois, de orientar as investigações para o estudo, conhecimento e acerto dos casos – normais ou difíceis – que se proponham, sendo, desnecessário, assim, a utilização de institutos, princípios e teorias penais diversas daquela orientação doutrinária para a resolução das questões próprias a esta seara do conhecimento.

Até porque, com Luigi Ferrajoli, pode-se dizer que a função primordial da teoria – antes de tudo jurídica, mas também sociológica e politológica – não é tanto inventar o direito positivo, senão analisá-lo, registrando, assim, o seu grau de efetividade ou não e até de impotência, assinalando suas antinomias e suas lacunas, projetando, pois, técnicas de garantia capazes de superá-las senão ao menos reduzi-las. O *status* atributivo de criança e adolescente então consagrados como institutos jurídicos decorrentes de conquistas emancipatórias da pessoa humana, agora devem ser consolidados no uso dos juristas, os quais, no muito das vezes, não se têm comprometido seriamente com a sua definição teórico-assecuratória.

Bem por isso, tem-se que o ordenamento jurídico-legal brasileiro elegeu o Estatuto da Criança e do Adolescente como instrumento legislativo hábil para resolução das importantes questões inerentes à infância e juventude, cuja característica principal é a regulação das relações sociais em que jovens participam.

O jovem tem direito individual fundamental a um tratamento diferenciado, em decorrência disto, toda e qualquer proposta legislativa que pretenda restringir o âmbito dos direitos fundamentais próprios e diferenciados à esta novel totalidade, como, por exemplo, a pretensão de redução da idade de responsabilidade penal, constitui-se mesmo numa violência ética. E, assim, como já se disse, o Estatuto da Criança e do Adolescente, enquanto sistema vigente de normas jurídicas aplicadas àquelas pessoas que possuem idade inferior a dezoito anos, constitui-se num código deontológico protetivo e assecuratório que institui não só diversos direitos individuais, mas, também, garantias, ao que é pertinente àquelas pessoas com um tipo de cidadania diferenciada, pois, encontram-se na peculiar condição de desenvolvimento, possibilitando, com isto, o direito de exigir a implementação efetiva e adequada de medidas jurídicas e de políticas públicas necessárias a tal desiderato.

É precisamente em função disto que se impõe a (re) fundação epistemológica dos Direitos Humanos voltados, então, de forma diferenciada, para a infância e a juventude, estendendo, pois, positivamente, àqueles, as teorias, compromissos, técnicas e instrumentos inerentes à promoção e defesa dos direitos e interesses mais comezinhos à personalidade humana, contudo, com especial atenção àquelas pessoas que se encontram na peculiar condição de desenvolvimento de seu caráter. O Estatuto da Criança e do Adolescente, então, orientado pela diretriz internacional da doutrina da proteção integral, é, na verdade, um novo código deontológico protetivo e assecuratório dos interesses e direitos mais comezinhos daquelas pessoas na condição especial de formação da personalidade, constituindo-se, pois, numa utopia possível a caminho da subjetividade, pela qual se deve comprometer para assim ser compartilhada.

O Estatuto da Criança e do Adolescente ao albergar a doutrina da proteção integral enquanto um novo paradigma a ser compartilhado, ainda, possui, bem por isso, alguns questionamentos e pontos abertos que não são o seu ponto fraco, mas, muito pelo contrário o seu ponto forte, uma vez que possibilita a sua (re) construção dinâmica a partir da intervenção positiva dos diversos atores sociais comprometidos com a causa da infância e da juventude brasileira. Pois, certamente, o primeiro passo para uma melhor compreensão do que dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente é torná-lo conhecido através de permanentes discussões sobre os institutos jurídicos, sociais e pedagógicos que encerra. A discussão, assim, é o veículo por excelência para a transformação de mentalidade dos operadores do direito e da opinião pública.

É, assim, necessário estabelecer uma epistemologia da existência, aprender que infelizmente existe agora uma diferença entre a pessoa empobrecida e a pessoa humana, pois através desta constatação, evidenciando-se que aqueles já não mais são tratados como pessoas, sujeitos de titularidade de direitos, pode-se construir um conhecimento cada vez mais afeiçoado à superação deste inaceitável estado de coisa, ainda, que, apenas funcione como uma instância crítica, pois, *dizer a verdade sobre como estão as coisas é já o primeiro ato através do qual essas são modificadas* – Rosa Luxemburgo.

A afetividade é a melhor estratégia de aproximação e quebramento da resistência do jovem à sua inclusão nos diversos seguimentos de sociabilidade que se apresenta particularmente nesta quadra da história. Normalmente, um jovem quando se afasta de seu núcleo familiar – pois, não raras as vezes, sequer possui o que se possa entender como tal, mas, sim, e, tão só, apresenta-se como um aglomerado de pessoas num determinado local, sem qualquer conjunção de afetividade e de respeito – saindo muito cedo de casa, impossibilita, desta forma, o seu desenvolvimento sadio numa maior proximidade e solidariedade familiar que eventualmente poderia ser desenvolvida continuamente na sociedade. Diversamente, já implantado às avessas no sistema social, vale dizer, no duríssimo jogo da sobrevivência que se desenvolve nas ruas, o jovem passa a cada vez mais e egoisticamente a construir uma sua individualidade, justamente, pela falta – ausência ou proibição de afetividade, seja familiar, seja por aceitação social – sob o escudo protetivo da desconfiança e resistência. É preciso, pois cada vez mais humanizar as relações, sejam elas quais forem, explorando as emoções das pessoas envolvidas.

O caminho a ser percorrido é justamente na direção do futuro e, não, diversamente, na contramarcha das conquistas democráticas e humanistas, pois, (re) vivificar tradições mortas, como se tem visto através das diversas proposições de emenda à constituição para que se reduza a idade penal, por certo, não proporcionará qualquer benefício para emancipação da pessoa humana ou aprimoramento social. O caminho a ser seguido é o da direção do Estatuto da Criança e do Adolescente, vale dizer, é o do deletério estigma da situação irregular para o da subjetividade emancipatória inerente à diretriz internacional da proteção integral, especial e prioritária da criança e do adolescente, enquanto pessoa na peculiar condição de desenvolvimento de sua personalidade, vale dizer, ao de personalização das subjetividades da criança e do adolescente, enquanto sujeitos de direito a ter direitos.

Ora, como se disse, no início deste trabalho, uma boa teoria é precisamente aquela que durante um longo tempo perdura e refuta as suas verificações, regularmente, apontadas como vícios, e, que, ao tempo, acabam sendo cooptados, criando-se, assim, um cinturão teórico protetivo da idéia central, senão do núcleo irreduzível de uma doutrina. E, é justamente isto que vem ocorrendo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, enquanto instrumental jurídico da doutrina da proteção integral, motivo pelo qual, esta ousada utopia, apesar de ser, por alguns, severamente, criticada, merece, sim, ser primeiro declarada, conhecida, refletida, e, acima de tudo instituída materialmente, pois, só assim, será conjugada pelo senso comum dos operadores jurídicos, sociedade civil organizada e não organizada, setores públicos, opinião pública e demais segmentos afins.

Esta nova teoria por certo não está imune a constatações de vícios e muito menos a falsificações que se lhe imponham, contudo, até então, não se apresentou qualquer evidência séria e capaz de refutá-la, ainda, que, através das teorias aceitas pela dogmática jurídica. Até porque, de nada adianta a coleção pontual de situações limites e estarrecedoras nas quais se encontrem crianças e adolescentes – já vitimizados, e, isto é a verdade – que apenas tem por intuito precípua colocar em questão tanto a doutrina da proteção integral, quanto o Estatuto da Criança e do Adolescente. Pois, na verdade, uma atitude responsável de todo aquele que esteja sinceramente envolvido com a causa e preocupado com o futuro da criança e do adolescente, por primeiro, e, de forma insuspeita, deve adotar uma metodologia pluralista, isto é, deve comparar idéias umas com as outras e não diversamente experiências, uma vez que só assim será possível aperfeiçoar as concepções que, neste confronto, forem vencidas.

A consequência séria deste embate é a elaboração não só de teorias do conhecimento, mas, também, a avaliação do êxito da evolução e de outras concepções modernas. E, exemplo disto é a doutrina da proteção integral, enquanto teoria dos Direitos Humanos duramente conquistados ao longo da história da humanidade, pelo que, não se pode reconhecer ter sofrido o Estatuto da Criança e do Adolescente uma única verificação que tivesse o condão de suscitar qualquer abalo de sua legitimidade, em que pese as críticas que, por isto mesmo, são consideradas infundadas.



Mas, no entanto, tão importantes e saudáveis para a idéia de Estado Democrático de Direito, quanto para o humanismo dialético, pois, também, através desta contra direção é possível a divulgação, conhecimento e informação – ainda que um tanto de forma distorcida – do Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que já coloca em movimento a pessoa interessada na pesquisa deste novo ramo do saber, lamentavelmente, ainda tão distante da realidade da vida, da academia e dos tribunais. Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente enquanto novo paradigma a ser compartilhado não só apenas pelos segmentos sociais e estatais que historicamente interessados, informados e compelidos legalmente têm lutado pelo implemento efetivo deste importante documento legislativo, mas, sobretudo, pela opinião pública, sociedade, agentes públicos, e, demais setores.

O Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei sob nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – é, por excelência, o novo *Código Deontológico dos Direitos Humanos e Fundamentais da Criança e do Adolescente*, ou seja, deste conjunto de pessoas que nele mesmo já se encontram conceituados como tal, vale dizer, sujeitos de direito. Em virtude disto, observa-se que o novel Estatuto se transmutou – mudança paradigmática – por assim dizer, no documento primeiro a ser necessariamente compartilhado se, por acaso, se tiver a intenção de efetivamente implementá-lo. Conquanto, ressalte-se que, por dever de estudo rigoroso, é na Constituição Federal de 1988 que se opera a adoção primeira, por opção política, em nosso ordenamento jurídico, da doutrina da proteção integral.

As ilusões das promessas da dogmática jurídico-penal não são aptas a assegurar os direitos e garantias particularizadas da criança e do adolescente, pois, sequer, atendem aos fins a que se dispõem às pessoas adultas. O primeiro passo, pois, é uma atuação não adversarial, pelo menos na seara das relações decorrentes dos interesses e direitos da criança e do adolescente. A resposta legal oferecida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente deve sim ser adequada à circunstância pessoal do adolescente, e, não ao interesse egoístico do ofendido ou mesmo da sociedade, à título de retribuição – senão vingança disfarçada por ser exercida pelo Estado. Em se tratando de direitos fundamentais, deve-se insurgir inclusive contra a vontade da maioria sempre que esta vontade se constitua em ofensa da qualidade – fundamentabilidade – de tais direitos. Eis, pois, no que se constitui o direito fundamental de reagir à ditadura da maioria.

É preciso, pois, desmistificar a idéia de que a inimputabilidade não se confunde com irresponsabilidade ou mesmo – como querem alguns – com impunidade. Primeiro ponto que se deve observar é que imputabilidade, ainda que, na área penal, é diferente de responsabilidade. Pois, imputabilidade é a capacidade de ser atribuída responsabilidade, mas, com esta não se confunde, daí o motivo pelo qual, dizer-se que as pessoas com idade inferior a dezoito (18) anos, por opção política, e, segundo normas jurídicas, não são responsabilizadas criminalmente, ou seja, não são passíveis de atribuição de medidas de caráter sancionatório, segundo regras do Direito Penal comum, em decorrência de reconhecimento de culpa. Logo, quem não tem capacidade de ser atribuída responsabilidade de cunho penal jamais pode ser considerada impune, pois, impune é justamente aquele que preenche todos os necessários requisitos, para se ver compelido por uma sanção penal, uma vez que possui capacidade de lhe ser atribuída responsabilidade, mas, por motivos outros, não tutelados pela lei, não é alcançado ou atingido pelo sistema jurídico-penal do Estado, tornando-se, assim, imune (cifra negra, segundo a criminologia crítica) ou melhor como já se disse impune.

Depois desta advertência, com maior razão, tem-se que inimputabilidade penal não se confunde com irresponsabilidade das pessoas com idade inferior a dezoito (18) anos de idade e superior a doze (12), em torno das quais foi construído histórico-culturalmente a idéia de adolescência, então, materializada no artigo 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Em breve comentário, consigna-se que na sistemática brasileira de proteção à infância e à juventude houve um avanço significativo, pois, ao dividir os jovens em classes distintas criança e adolescente, teve a intenção de com isto manter a possibilidade de uma zona intermediária entre jovens e adultos, justamente, com o intuito de apenas responsabilizar, ainda que de forma diferenciada, com algumas medidas caracteristicamente de cunho pedagógico (educativo).

A diretriz internacional considera como criança todas aquelas pessoas com idade inferior a dezoito (18) anos, mas, no Brasil, e raramente como num ou outro país, a idade para a responsabilização do jovem começa aos doze (12) anos de idade. Com efeito, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, apenas os adolescentes são responsabilizados pela prática de condutas tidas por infracionais, em similitude aos crimes tipificados no Código Penal.

No entanto, não se pode cair na armadilha de se aplicar institutos jurídico-penais, de tudo, sancionatórios e reacionários, contraditórios em si com todas as duras conquistas na área da infância e da juventude, pois, talvez, por desinteresse do legislador, senão, por falta absoluta de capacidade e competência para tal desiderato preferiu afastar-se da doutrina da proteção integral e aderindo à técnica da tipicidade penal, como garantia pessoal, busca, sim, objetivos inconfessáveis – sobretudo, nos sazonais períodos eleitorais.

Advirta-se que a vítima – segundo a vitimologia crítica – não pode ser abandonada pelo Estado, mas, sim, incentivada a cooperar positivamente na resolução pacífica e não adversarial das graves questões decorrentes verdadeiramente da distorção histórico-cultural da injusta e excludente desigualdade social. É justamente na opção democrática e argumentativamente compromissada com o projeto humanitário que se revela a preocupação do aplicador do direito como artífice do seu tempo, senão, da formação adequada das futuras gerações, vale dizer, de nossas futuras sociedades.

Bem por isso, entende-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente enquanto realidade jurídica e como tal caracterizado por uma natureza própria, instituindo, assim, uma nova dimensão jurídica, justamente, por estatuir direitos individuais e garantias fundamentais para os jovens brasileiros, encontra-se habilitado e apto para a resolução das questões próprias e inerentes àquela totalidade de sujeitos de direito, detentores, pois, de uma cidadania diferenciada.

E, este novo *Código Deontológico dos Direitos Humanos e Fundamentais da Criança e do Adolescente* reconhecendo aos jovens antes de tudo *subjetividade*, demonstra instrumentalmente a capacidade de efetivação da doutrina da proteção integral, especial e prioritária para o pleno e regular desenvolvimento do caráter, da personalização, da criança e do adolescente. Não se pretende mais que se oportunizem chances iguais às crianças e aos adolescentes, mas que verdadeiramente lhes dêem uma única chance: educação. Pois, a médio e longo prazo, não se vislumbra outra proposta séria e potencialmente eficaz que não seja o implemento de políticas públicas voltadas ao amplo e irrestrito atendimento deste singular direito fundamental das crianças e dos adolescentes.

Até porque, não se acredita na efetividade de soluções simples e imediatas, pois, a bem da verdade, estas medidas de urgência estão por exigir uma medida emergencial que as eliminem de uma vez por todas, pelo menos, na seara da infância e da juventude, não mais as admitindo neste âmbito tão importante. Pois, as medidas de urgência sinalizam, sim, a falta, o desvio, a ausência de atuação do gestor público na implementação das políticas sociais públicas determinadas categoricamente na Constituição Federal, na Lei de Diretrizes Orçamentárias, e no próprio Estatuto da Criança e do Adolescente quando prevê não só a preferência na sua formulação e na sua execução, mas, também, quando privilegia a destinação de recursos públicos para as áreas relacionadas com a proteção da infância e da juventude, motivos mais do que necessários para a responsabilização dos agentes públicos incumbidos legalmente de tal desiderato.

A inimizabilidade penal, então, prevista no artigo 228, da Constituição Federal, possui caráter de garantia fundamental de direitos próprios das pessoas com idade inferior à 18 (dezoito) anos, uma vez que, elementos comuns à categoria Direitos Fundamentais, propiciam-lhe o reconhecimento de tal identidade – fundamentabilidade material – conferindo-lhe, assim, autonomia institucional ao conjunto que formam tais direitos. Em vista disto, permanece a advertência de que não se pode impunemente destruir a matéria prima das futuras gerações e, por assim dizer, das sociedades, sem, contudo, um alto custo da própria humanidade. Que cada vez mais as humanidades permitam criar utopias, pois, só assim se pode continuar a perseguir a felicidade de viver dignamente.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBERGARIA, Jason. **Direito penitenciário e direito do menor**. Belo Horizonte (MG): Mandamentos, 1999.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social**: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. Revista Seqüência do Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC. Ano XVI, Junho de 1995, nº 30. Florianópolis (SC): CPGD/UFSC.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica**: do controle da violência à violência do controle penal. Porto Alegre (RS): Livraria do Advogado, 1997.
- APEL, Karl-Otto **Como escapar do blábláblá**. Entrevista concedida a Luiz Felipe Pondé, publicada no Jornal Folha de São Paulo, Caderno *mais!*, na data de 26 de setembro de 1999 (domingo).
- ARGÜELO, Katie Silene Cáceres. **Direito e democracia**, Florianópolis (SC): Obra Jurídica, 1996, (Letras Contemporâneas).
- AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica**. Porto Alegre (RS): Safe, 1989.
- AUDARD, Catherine. **Political liberalism de John Rawls**. Archives de Philosophie du Droit. London School of Economics, tome 38, Sirey, 1993, p. 299 a 308.
- BACHELARD, Gaston. **O ar e os sonhos**: ensaio sobre a imaginação do movimento. São Paulo (SP): Martins Fontes, 1990.
- BADIOU, Alain. **Ética: um ensaio sobre a consciência do mal**. Tradução de Antônio Transito e de Ari Roitman. Rio de Janeiro (RJ): Relume-Dumará, 1995.
- BAPTISTA DE MATTOS, Luiza Thereza. **O comportamento da vítima entre as circunstâncias judiciais de aplicação da pena**: uma conquista vitimológica. Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros. Ano XXII, 2º Semestre de 1988 e 1º Semestre de 1989, nºs 71 e 72. Rio de Janeiro (RJ): Instituto dos Advogados Brasileiros, p. 31-38.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e política penal alternativa**. Revista de Direito Penal, nº 23, jul./dez. de 1976, Rio de Janeiro (RJ): Forense: Instituto de Ciências Penais do Rio de Janeiro, 1978, p. 7-21.

- BARATA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. Introdução à sociologia do direito penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro (RJ): Freitas Bastos: Instituto Carioca de Criminologia, 1999 (Coleção Pensamento Criminológico).
- BARBOSA, Júlio César Tadeu, LYRA FILHO, Roberto e Prado Jr., Caio. **O que é liberdade. O que é justiça. O que é direito**. Coordenação Vanya Sant'Anna. São Paulo (SP): Círculo do Livro, 1990 (Coleção Primeiros Passos – volume 16).
- BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. Tradução Luiz João Baraúna. São Paulo (SP): Nova Cultural, 1989 (Coleção os Pensadores).
- BERISTAIN, Antonio. **La criminología entre la deontología y la victimología**. Revista de Informação Legislativa, Volume 30, nº 117, Brasília, jan./mar. de 1993, p. 115-144.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **O objetivo ressocializador na visão da criminologia crítica**. Revista dos Tribunais, Volume 79, nº 662, São Paulo, dezembro de 1990, p. 247-256.
- BOBBIO, Norberto e BOVERO, Michelangelo. **Sociedade e Estado na filosofia política moderna**. Tradução Carlos Nelson Coutinho, 2ª ed., São Paulo (SP): brasiliense, 1987.
- BRASIL. **Código Penal**. 32ª ed., São Paulo (SP): Saraiva, 1994. Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal (Lei sob nº 7.209, de 11 de julho de 1984).
- BRASIL, **Lei sob nº 7.209, de 11 de julho de 1984**. Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal. Diário do Congresso (Seção II), Brasília, de 29 de março de 1984.
- BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988.
- BRASIL. **Proposta de Emenda Constitucional sob nº 171/1993**. Diário do Congresso Nacional, Seção I, 27 de outubro de 1993 (quarta-feira), p. 23062 a 23064.
- BRASIL. **Proposta de Emenda Constitucional sob nº 169/1999**. Apresentada na data de 25 de novembro de 1999, pelo Deputado Federal Neto Rodolfo, do PPB-SP, apensada à Proposta de Emenda Constitucional sob nº 171/1993.
- BRASIL, **Lei sob nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente.
- BRASIL, **Lei sob nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.
- BRUGGER, Walter. **Dicionário de filosofia**. Tradução Antônio Pinto de Carvalho, 3ª ed., São Paulo (SP): E.P.U. – Editora Pedagógica e Universitária, 1977.
- BULHÕES, Antônio Nabor Areias *et alli*. **A razão da idade: mitos e verdades**. Tomo VII, Brasília: MJ/SEDH/DCA: CONANDA, 2001 (Coleção Garantia de Direitos – Série Subsídios).

- CADEMARTORI, Sérgio U. **Estado de direito e legitimidade**: uma abordagem garantista. Porto Alegre (RS): Livraria do Advogado, 1999.
- CHALMERS, Alan F. **O que é ciência afinal?** São Paulo (SP): Brasiliense, 1993.
- CHRISTIE, Nils. **A indústria do controle do crime**: a caminho dos GULAGs em estilo ocidental (*Crime control as industry*). Tradução de Luís Leiria. Prefácio de Luiz Flávio Gomes. Revisão de Julita Lemgruber. Rio de Janeiro (RJ): Forense, 1998.
- COHEN, Stanlei. **Visiones de Control Social**: delitos, castigos y Clasificaciones. (*Visions of Social Control*). Tradução de Elena Larrauri. Barcelona: PPU, 1988 (Colección El Sistema Penal).
- COSTA, Antônio Carlos Gomes da. **De menor a cidadão**. Brasília (DF): Ministério da Ação Social, 2000. Prefácio.
- CUNEO, Mônica Rodrigues. **Inimputabilidade não é impunidade derrube este mito diga não à redução da idade penal**. Revista Igualdade, v. 9, nº 31, Curitiba (Pr), abr./jun. de 2001, p. 22-37.
- CUNHA, Rosa Maria Cardoso da. **O caráter retórico do princípio da legalidade**. Porto Alegre (RS): Síntese, 1979.
- CURY, GARRIDO e MAÇURA. **Estatuto da criança e do adolescente anotado**. 2ª ed., São Paulo (SP): Revista dos Tribunais, 2000.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. São Paulo (SP): Saraiva, 1983.
- D'ANGELIS, Wagner Rocha. **Direitos humanos: a luta pela justiça**. Rio de Janeiro (RJ): Comissão Brasileira Justiça e Paz, 1989.
- DEMO, Pedro. **Mitologias da avaliação**: de como ignorar, em vez de enfrentar problemas. Campinas (SP): Autores Associados, 1999 (Coleção Polêmicas do Nosso Tempo).
- DIGIÁCOMO, Murillo José. **Breves considerações sobre a proposta de lei de diretrizes sócio-educativas**. Curitiba (Pr): IASP, 2002.
- FARIA, José Eduardo (org.) *et alii*. **A crise do direito numa sociedade em mudança**. Brasília (DF): UnB, 1988 (Coleção Roberto Lyra Filho – Pensamento Crítico no Direito).
- FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías**. La ley del más débil. Madrid: Trotta, 1999.
- FERREIRA, Nilda Teves. **Cidadania**: uma questão para a educação. Rio de Janeiro (RJ): Nova Fronteira, 1993.
- FEYERABEND, Paul. **Contra o Método** (*Against Method*). Tradução de Octanny S. da Mota e Leônidas Hegenberg. 2ª ed., Rio de Janeiro (RJ): Francisco Alves, 1977.

- FOLHA do CEDCA. **Redução da idade penal não diminuirá escalada de violência.** Curitiba (Pr), Ano 4, nº 14, p. 03, Março de 2002.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão.** Tradução de Raquel Ramallete. 20ª ed., Petrópolis (RJ): Vozes, 1999.
- FREUD, Sigmund. **O futuro de uma ilusão.** tradução de Durval Marcondes *et alii*. São Paulo (SP): Abril Cultural, 1978 (Os Pensadores).
- GURVITCH, Georges. **Sociologia Jurídica.** Prefácio da edição americana de Roscoe Pound. Tradução e prefácio da edição brasileira de Djacir Menezes. Rio de Janeiro (RJ): Kosmos, [19--].
- HADDAD, Eneida G. De Macedo e PIETROCOLLA, Luci Gati. **2º Fórum Social Mundial Participação do IBCCRIM na Oficina da Ajuris: Justiça para todos? Democracia e acesso ao judiciário.** Boletim IBCCRIM, ano 10, nº 112, março de 2002, p. 01-02.
- HART, Herbert L. A. **O conceito de direito.** 2ª ed., Lisboa (Portugal): Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da filosofia do direito.** Tradução Norberto de Paula Lima, adaptação e notas Márcio Pugliesi. São Paulo (SP): Ícone, 1997.
- HERMANN, Leda Maria. **Por um enfrentamento não violento da violência doméstica.** [n. p].
- HULSMAN, Louk. CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas perdidas. O sistema penal em questão (Peines perdues. Le système pénal en question).** Tradução de Maria Lúcia Karam. Niterói (RJ): LUAM, 1993.
- JAPIASSU, Hilton. **Questões epistemológicas.** Rio de Janeiro (RJ): Imago, 1981.
- JESUS, Damásio Evangelista de. **Comentários ao código penal: parte geral de acordo com a Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984.** São Paulo (SP): Saraiva, 1985.
- KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura.** Tradução Valério Rohden e Udo Baldur Moosburger. São Paulo (SP): Abril Cultural, 1980, (Os Pensadores).
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** Coimbra: Armênio Amado, 1984.
- KIRCHNER, Vinício Oscar *et alli*. **Estudo de caso nº 249/2001.** Curitiba (Pr): IASP/CIAADI/SAS, 2001.
- KUHN, S. Thomas. **A estrutura das revoluções científicas (The Structure of Scientific Revolutions).** tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira; revisão de Alice Kyoto Miyashiro; produção de Ricardo W. Neves e Adriana Garcia. 5ª ed., São Paulo (SP): Perspectiva, 1997.



- LA TAILLE, Yves. **Limites: três dimensões educacionais**. 3ª ed., 6ª impressão, São Paulo (SP): Ática, 2002.
- MARCUSE, Herbert. **Ideologia da sociedade industrial**. Rio de Janeiro (RJ): Zahar, 1967.
- MARQUES NETO, Agostinho Ramalho *et alii*. **Direito e neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar**. Curitiba (Pr): EDIBEJ, 1996.
- MAZZEO, Antonio Carlos. **Estado e burguesia no Brasil: origens da autocracia burguesa**. 2ª ed., São Paulo (SP): Cortez, 1997.
- MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre (RS): Safe: CPGD-UFSC, 1994.
- MEZZAROBA, Orides. **O partido político: em Marx e Engels**. Florianópolis (SC): CPGD: Paralelo 27, 1998, (Coleção Jurídica).
- MIR PUIG, Santiago *et alii*. **Política criminal y reforma del derecho penal**. Bogotá: Temis, 1982.
- MORAES FILHO, Antônio Evaristo. **Apontamentos sobre o anteprojeto de código penitenciário**. Revista de Política Criminal e Penitenciária. Nº 1, vol. 1 (1988) janeiro a junho. Brasília (DF): Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, 1988, p. 227-248.
- MOREIRA, Luiz. **Fundamentação do direito em Habermas**. Belo Horizonte (MG): Mandamentos: Forte Livros, 1999.
- NIETZSCHE, Friedrich (1887). **Genealogia da moral: um escrito polêmico (*Zur Genealogie der Moral*)**. Tradução de Paulo César Souza. Revisão de Regina M. Colonéri. São Paulo (SP): Brasiliense, 1987.
- NOLETO, Mauro Almeida. **Subjetividade jurídica: a titularidade de direitos em perspectiva emancipatória**. Porto Alegre (RS): Safe, 1998.
- OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades. **Teoria jurídica e novos direitos**. Rio de Janeiro (RJ): Lúmen Júris, 2000.
- OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de. **Humanismo hoje**. Porto Alegre (RS): Associação Humanista do Estado do Rio Grande do Sul, 2000.
- PEGORARO, Olinto A. **Ética é Justiça**. 2ª ed., Petrópolis (RJ): Vozes, 1995.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 2ª ed., São Paulo (SP): Max Limonad, 1997.
- PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo (SP): Limonad, 1998.
- POPPER, Karl. **Conjecturas e refutações**. Brasília (DF): UnB, 1986.

- RAMIDOFF, Mário Luiz. **Trajetórias jurídicas: desafios e expectativas**. Florianópolis (SC): Habitus, 2002.
- REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 14ª ed., São Paulo (SP): Saraiva, 1991.
- REICH, Wilhelm. **O que é a consciência de classe**. São Paulo (SP): Martins Fontes, 1976.
- ROCHA, Leonel Severo (Org.). **Teoria do direito e do estado**. Porto Alegre (RS): Safe, 1994.
- RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Ensino Jurídico e Direito Alternativo**. São Paulo (SP): Acadêmica, 1993.
- ROLNIK, Sueli. **As asas do desejo, o cinema-vôo**. in “Folhetim”, Jornal Folha de São Paulo, 11 de março de 1989.
- ROMESÍN, Humberto Maturana. **Emoções e linguagem na educação e na política**. Belo Horizonte (MG): UFMG, 2002.
- SÁNCHEZ, Mauricio Martínez. **La abolición del sistema penal: inconvenientes en latinoamérica**. Bogotá: Temis, 1990.
- SANDLER, Paulo César. **Apreensão da realidade psíquica: os primórdios do movimento romântico e a psicanálise**. vol. II. Rio de Janeiro (RJ): Imago, 2000.
- SANDLER, Paulo César. **Apreensão da realidade psíquica: as origens da psicanálise na obra de Kant**. vol. III. Rio de Janeiro (RJ): Imago, 2000.
- SANTOS, Gérson Pereira dos. **Do passado ao futuro em direito penal**. Porto Alegre (RS): Safe, 1991.
- SHECAIRA, Sérgio Salomão e SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **O tráfico internacional de mulheres e de crianças**. Boletim IBCCRIM, ano 10, nº 112, março de 2002, p. 03-04.
- SILVA, José Luiz Mônaco da. **Estatuto da Criança e do Adolescente: comentários**. São Paulo (SP): Revista dos Tribunais, 1994.
- SOTTO MAIOR NETO, Olympio de Sá. **Sim à garantia para a infância e juventude do exercício dos direitos elementares da pessoa humana**. Não à diminuição da imputabilidade penal. CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 13. Livro de Teses: o Ministério Público social. Tomo II, Tese 61, Curitiba (PR): Associação Paranaense do Ministério Público: Confederação Nacional do Ministério Público, 1999, p. 485-491.
- SOUZA, Sérgio Augusto Guedes Pereira. **Os direitos da criança e os direitos humanos**. Porto Alegre (RS): Safe, 2001.
- SPOTA, Alberto G. **O juiz, o advogado e a formação do direito através da jurisprudência**. Porto Alegre (RS): Safe, 1985.

- TERRA, Eugênio Couto. A idade penal mínima como cláusula pétrea. *in* **A razão da idade: mitos e verdades**. Tomo VII, Brasília: MJ/SEDH/DCA: CONANDA, 2001 (Série Subsídios).
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. V. II, Porto Alegre (RS): Safe, 1999.
- TUGENDHAT, Ernst. **Lições sobre ética**. 3ª ed., Petrópolis (RJ): Vozes, 1996.
- VELHO, Gilberto. **Subjetividade e sociedade: uma experiência de geração**. Rio de Janeiro (RJ): Zahar, 1986.
- VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de direito da criança e do adolescente**. São Paulo (SP): LTr, 1997.
- VERONESE, Josiane Rose Petry e CAIRE, Eliane. **A ação repressiva do Estado: a construção histórica da violência**. Revista Sequência do Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC. Ano XX, Dezembro de 1988, nº 37. Florianópolis (SC): CPGD/UFSC.
- VOVELLE, Michel. **Ideologias e pensamentos**. (*Idéologies et mentalités*). Tradução de Maria Júlia Goldwasser. São Paulo (SP): Brasiliense, 1987.
- WINNICOTT, Donald Woods. **Natureza humana** (*Human Nature*). Direção de Jayme Salomão. Tradução de Davi Litman Bogomoletz. Rio de Janeiro: Imago, 1990 (Série Analytica).
- ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. Tradução de Vânia Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro (RJ): Revan, 1991.
- ZAFFARONI, Raul. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. São Paulo (SP): Malheiros, 1992.

## **ANEXO I**

## **CÂMARA DOS DEPUTADOS**

### **PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 321, DE 2001**

(Do Sr. Alberto Fraga e outros)

Dá nova redação ao artigo 228 que versa sobre a menoridade penal.

(APENSE-SE À PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 171, DE 1993)

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60, § 3º, da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto Constitucional.

**Art. 1º.** O artigo 228 passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 228. A maioridade penal será fixada nos termos da lei, devendo ser observados os aspectos psicossociais do agente, aferido em laudo emitido por junta de saúde, que dentre outros quesitos avaliará a capacidade de se autodeterminar e de discernimento do fato delituoso.” (NR).

**Art. 2º.** Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

## **ANEXO II**

**COMISSÃO DE LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA****SUGESTÃO Nº 11, DE 2001**

Propõe diversas mudanças na Constituição e no Código Penal, para tornar mais severas as penas contra os crimes hediondos e outros. Institui a prisão perpétua, a maioridade penal aos 14 anos, libera a venda de armas, extingue a figura do indulto penal etc...

**Autor:** Movimento de Resistência ao Crime (MRC)

**Relator:** Deputada Zulaiê Cobra

**I - RELATÓRIO**

Vem, a esta Comissão de Legislação Participativa, a sugestão em epígrafe de autoria do Movimento de Resistência ao Crime – MRC -, tendo por objetivo propor inúmeras alterações no campo penal, seja no âmbito da Constituição Federal, seja na legislação infraconstitucional: Código Penal, Lei de Execução Penal e Lei dos Crimes Hediondos.

Justifica o autor:

*Essas mudanças visam medidas mais severas contra os criminosos a fim de que os marginais temendo a punição, evitem de continuar dizimando a sociedade invadindo, sequestrando, assaltando e matando indiscriminadamente a todos que são, por eles escolhidos. A característica de todo marginal é a covardia e a certeza da impunidade. O criminoso só é “valentão” quando está em grupo, armado e diante da vítima que atacou de surpresa, que está sozinha e desarmada. Assim, se os marginais soubessem que haveria punição severa, como **prisão perpétua para crimes Hediondos**, e pena em dobro para quem matasse um policial, certamente, não agiriam do jeito que agem. As principais reivindicações do MOVIMENTO são:*

*a) PRISÃO PERPÉTUA PARA CRIMES HEDIONDOS, COM PRESOS TRABALHANDO.*

*b) Pena em dobro para quem agredir ou matar um policial. (incluindo na parte geral do Código)*

*c) Maioridade penal aos 14 (quatorze) anos.*

*d) Cidadão (de bem) com o direito de adquirir uma arma para sua defesa.*

*e) Não as penas alternativas, para que todo condenado cumpra a pena que lhe for imposta.*

[Grifos do autor.]

A partir das premissas acima expostas, são ainda indicadas, sem formalização legislativa, dez propostas, entre as quais a alteração da Constituição para nela inserir a prisão perpétua; a redução da maioridade penal para quatorze anos; a elevação para sessenta anos da pena para qualquer um dos crimes hediondos sem qualquer distinção entre os mesmos; revogação de artigos do Código Penal e da Lei de Execução Penal para extinguir a possibilidade da progressão da pena; a extinção das penas alternativas à de prisão; elevação da pena do crime de receptação para até trinta anos; extinção do indulto e assim por diante.

Nos termos da Resolução nº 21, de 2001, que criou esta Comissão e, ademais, com base no seu Regulamento Interno, neste parecer analisaremos a viabilidade de transformar as sugestões numa proposta ou em propostas legislativas com vistas à sua tramitação no Congresso Nacional.

É o Relatório.

## II - VOTO DO RELATOR

De pronto gostaríamos de observar, em que pese os propósitos do autor no sentido de buscar formas que coíbam a prática de crimes, que a filosofia que serve de base para as sugestões apresentadas contraria os rumos adotados pela ciência penal em nossos dias, que se apóia em parâmetros estabelecidos a partir de levantamentos estatísticos, psicológicos, sociais e econômicos e, ainda, encontra abrigo na Constituição e nos diplomas infraconstitucionais.

Em outras palavras, é mais do que sabido que as penas privativas de liberdade têm eficácia reduzida como advertência inibidora para a prática de delitos.



Neste sentido, como podemos apurar de tantos quantos investigam ou estão de uma forma ou de outra ligados ao meio penitenciário (*Memórias de um sobrevivente*, Luiz Alberto Mendes, Cia das Letras; *Estação Carandiru*, Dráusio Varela, Cia das Letras), que os criminosos são antes incentivados pelo reconhecimento no meio criminoso – status –, pelo que pretendem auferir com a atividade criminosa, pela ineficácia e impunidade decorrente da falta de recursos para cumprir a legislação em vigor, do que inibidos pela pena que terão que cumprir.

Em outras palavras, enquanto se caminha para as formas alternativas à privação de liberdade, para o reconhecimento de que certas condutas têm reduzido potencial delitivo (princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal), a Sugestão em apreciação, ao nosso ver, retrocede, inclusive historicamente (a propósito, *Vigiar e Punir, História da Violência nas Prisões*, Michel Foucault, Vozes, 11ª Edição, 1994), na perspectiva de que a prisão perpétua, ou as penas exacerbadas, a redução da maioria para efeitos penais, entre tantas outras medidas, resolveriam ou minorariam a ocorrência de delitos.

Como bem ressalta Luiz Flávio Gomes (*Penas e Medidas Alternativas à Prisão*, Editora Revista dos Tribunais, 2ª Edição, 2000, p. 32 e seguintes), a propósito da obra antes mencionada de Foucault:

*A prisão, como se verifica, resulta concebida como a extrema ratio (derradeira medida) da ultima ratio (que o Direito Penal). Isso se deve a uma série de fatores que servem como fontes críticas desde o princípio do século XVIII. Foucault, por exemplo, depois de assinalar que a prisão sempre foi denunciada como o “grande fracasso da justiça penal”, recorda algumas delas, produzidas entre os anos de 1820-1845 (e que continuam mais atuais do que nunca): a) “as prisões não diminuem a taxa de criminalidade; b) provoca reincidência; c) não pode deixar de fabricar delinquentes, mesmo porque lhe são inerentes o arbítrio, a corrupção, o medo, a incapacidade dos vigilantes, a exploração (dentro dela nascem e se desenvolvem as carreiras criminais); favorece a organização de um meio de delinquentes, solidários entre si, hierarquizados, prontos para todas as cumplicidades futuras; d) as condições dadas aos detentos libertados condenam-nos fatalmente à reincidência; f) a prisão fabrica indiretamente delinquentes, ao fazer cair na miséria a família do detento.”*

Mais adiante continua Luiz Flávio Gomes, inclusive marcando posição, como tantos outros, em relação ao caráter não ressocializador da pena privativa de liberdade e também quanto à falência do sistema prisional em nosso país:

*Particularmente no que se relaciona com o sistema prisional brasileiro, ainda há que destacar: os presos não são separados por idade, natureza da infração, condição processual, praticamente nenhuma é a assistência médica, odontológica etc...sentem-se frustrados com o funcionamento da Vara das Execuções criminais...É, sem síntese, fonte de um sem número de ilegalidades, que são toleradas e muitas vezes até estimuladas, sem respeito aos direitos humanos fundamentais.*

E assim poderíamos citar também a obra de Raúl Cervini *Os Processos de Descriminalização* (Editora Revista dos Tribunais, tradução da 2ª Edição Espanhola, 1995), entre tantas outras demonstrativas do caminho trilhado pelo Direito Penal.

Ao contrário, a Sugestão nº 11/2001, que ora estamos apreciando, intenta estabelecer a prisão perpétua seja mediante alteração da Constituição Federal, seja, subliminarmente, ao propugnar o aumento da pena privativa de liberdade, em alguns casos, para sessenta anos. Em primeiro lugar, esta Comissão de Legislação Participativa não pode transformar a Sugestão ou parte dela em proposta de emenda à Constituição, sob pena de inconstitucionalidade e flagrante desrespeito ao processo legislativo protegido pela própria constituição (aliás, o próprio proponente tem esta dimensão conforme afirmou no texto encaminhado). Mesmo que possível, proposta neste sentido feriria cláusula pétrea, não, podendo, portanto, ser admitida.

Assim também quando pretende ver estabelecida a pena de sessenta anos, o que se quer, em verdade, é o estabelecimento da mesma prisão perpétua mediante lei ordinária: qualquer indivíduo condenado a sessenta anos de prisão e mesmo que extremamente longo viveria no cárcere ou no desamparo quando dele fosse retirado.

Do mesmo modo a proposta de reduzir a “maioridade penal” para quatorze anos, que somente poderia viabilizar-se mediante proposta de emenda à Constituição, feriria cláusula pétrea e, portanto, não pode ser admitida pelas razões antes expostas.

À pretensão de acabar com indulto, instituto abrigado na Constituição Federal (art. 84, XII), poderiam ser opostos os mesmos obstáculos.

Ademais, suprimir do ordenamento jurídico as penas alternativas e o regime de progressão seria, ao nosso ver, com todo o respeito, um enorme retrocesso que esta Comissão não deve patrocinar.

As críticas vão além e atingem as demais pretensões consubstanciadas na Sugestão nº 11/2001 não só pelos motivos apontados, mas também porque evidentemente desvinculadas do ordenamento jurídico: não há entre as propostas uma coerência valorativa em relação às condutas que se pretendem agravadas: por exemplo, pela proposta a receptação teria a mesma pena – trinta anos - que hoje é atribuída, em tese, ao assassinato praticado com requintes de crueldade. Outro exemplo: busca-se modificar o art. 351 do Código Penal de forma que aquele que deixou criminosos fugirem venha a responder pelas suas penas e, mais ainda, “Se a fuga envolver vários presos, o responsável deverá responder pelas penas de cada fugitivo somadas.” Aí teríamos, pela primeira vez, mesmo que atentando violentamente contra o princípio constitucional da individualização da pena (CF, art. 5º, XLV e XLVI ), a substituição material ou substancial ou pessoal no direito penal, de forma proporcionada: se ajudas um estelionatário a fugir, responderás pela pena que o mesmo cumpre; se ajudas um homicida a fugir, neste caso responderás pela pena de homicídio.

Isto posto, infelizmente, a Sugestão nº 11/2001 contém, ao nosso ver, vícios estruturais, essenciais, insuperáveis, quanto à constitucionalidade e juridicidade. Por consequência, votamos, nos termos da redação conferida pela Resolução nº 21, de 2001, ao § 2º do art. 254 do Regimento Interno, pelo arquivamento.

Sala da Comissão, em                    de                    de 200 .

Deputada Zulaiê Cobra

Relator

**COMISSÃO DE LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA****SUGESTÃO Nº 11, DE 2001****III - PARECER DA COMISSÃO**

A Comissão de Legislação Participativa, em reunião ordinária realizada hoje, aprovou unanimemente o parecer contrário da Relatora Deputada Zulaiê Cobra à Sugestão nº 11/2001.

Participaram da votação os Senhores Deputados Enivaldo Ribeiro, Presidente; Costa Ferreira e Luiza Erundina, Vice-presidentes; Avenzoar Arruda, Eduardo Barbosa, Feu Rosa, Gilmar Machado, Ildefonso Cordeiro, João Castelo, Lincoln Portela e Teté Bezerra, Titulares; Celcita Pinheiro, Mauro Benevides, Simão Sessim e Yeda Crusius, Suplentes.

Sala da Comissão, em 20 de março de 2002.

Deputado ENIVALDO RIBEIRO  
Presidente

## **ANEXO III**

## PROPOSTA DE LEI DE DIRETRIZES SÓCIO-EDUCATIVAS

A presente proposta de LEI DE DIRETRIZES SÓCIO-EDUCATIVAS surgiu como consequência dos debates realizados durante o 18º Congresso da Associação Brasileira de Magistrados e Promotores de Justiça da Infância e da Juventude, ocorrido em Gramado (RS), no período de 14 a 17 de novembro de 1999. Ainda que naquela ocasião os associados, reunidos em sessão plenária, discutissem a oportunidade e o conteúdo do trabalho denominado ANTEPROJETO DE LEI DE EXECUÇÕES DE MEDIDAS SÓCIO-EDUCATIVAS, a conclusão foi unânime quanto à necessidade da constituição de um grupo formado por Juizes e Promotores de Justiça, ao qual poderiam se agregar outros associados, e que teria como incumbência apresentar proposta alternativa que viesse a explicitar processual e procedimentalmente a efetivação das medidas sócio-educativas e demais garantias estabelecidas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Desejamos consignar o nosso reconhecimento pela dedicação e espírito público do insigne Desembargador ANTONIO FERNANDO DO AMARAL E SILVA, nunca suficientemente homenageado pelo seu empenho e zelo à causa da criança e o adolescente, e a quem muito deve a Justiça e a sociedade brasileiras.

Eis, portanto, o resultado de meses de estudos, pesquisas e discussões dos integrantes do grupo ao final identificado, os quais buscaram apoiar o seu pensamento na doutrina e na jurisprudência dos nossos tribunais, além da legislação alienígena que pudesse nos socorrer, e que submetem à apreciação de todos quantos acreditam que as medidas sócio-educativas constituem um valioso instrumento para a formação dos adolescentes que tenham cometido atos infracionais.

Esta proposta objetiva ser um norte para uma possível futura lei, ensejando a todos que se engajem no mesmo propósito, enriquecendo-a através de sugestões e participação em um amplo debate, afim de aperfeiçoá-la e, à final, concretizá-la.

A sugestão do trabalho de LEI DE DIRETRIZES SÓCIO-EDUCATIVAS é constituída por 8 (oito) Títulos, desmembrados em Capítulos, cabendo, nesta oportunidade, uma brevíssima passagem por cada um deles, à semelhança de um mosaico que será efetivamente composto após a contribuição de todos os interessados.

O Título I (DISPOSIÇÕES GERAIS) estabelece alguns pressupostos que até então preocupavam a comunidade jurídica e administrativa, entre os quais os critérios de municipalização das medidas sócio-educativas, a sua prescritibilidade, além da exigência e conceito da proposta pedagógica, e a sua prevalência sobre o caráter sancionatório.

Já o título II (DA FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO) prevê, entre outras tantas garantias, a forma do início da execução, seja através de ofício da autoridade judiciária para a autoridade administrativa, nas hipóteses de internação decretada antes da sentença (Estatuto, art. 108), ou guia de execução quando da aplicação das demais medidas sócio-educativas decorrentes de sentença, e finalmente, disciplina as exigências para a execução da denominada internação-sanção (Estatuto, art. 122, III), estabelecendo rigorosamente os documentos que devem acompanhar a peça de encaminhamento, visando assegurar a boa aplicação da medida pelos técnicos e a equipe administrativa.

O título III (DAS ATRIBUIÇÕES DOS OPERADORES DO SISTEMA) desdobra-se em 5 cinco Capítulos, os quais disciplinam os órgãos de execução das medidas sócio-educativas, a saber: O JUÍZO DA EXECUÇÃO, O MINISTÉRIO PÚBLICO, A DEFENSORIA PÚBLICA, AS ENTIDADES DE EXECUÇÃO DE MEDIDAS EM MEIO ABERTO e, por fim AS ENTIDADES DE EXECUÇÃO DE MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE.

Em seguida, vem o Título IV (DO PROCESSO DE EXECUÇÃO) que, ao se desmembrar em 2 (dois) Capítulos (DA COMPETÊNCIA E DO PLANO INDIVIDUAL DE ATENDIMENTO), apresenta a novidade de um plano individual para a execução da medida sócio-educativa, com características personalíssimas para o seu adequado cumprimento.

O Título V (DAS MEDIDAS SÓCIO-EDUCATIVAS) enfrenta e disciplina uma delas em seus 6 (seis) Capítulos.

Pela ordem, o Título VI estabelece as regras referentes aos INCIDENTES DA EXECUÇÃO, enquanto o Título VII fixa o recurso cabível às decisões proferidas pelo Juiz da execução, e, finalmente, as DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS, constantes do Título VIII, concluem as regras básicas que a comissão entendeu necessárias para o êxito das medidas sócio-educativas aplicadas aos adolescentes infratores.

O esforço e a dedicação que resultaram no presente trabalho são oferecidos a todos os adolescentes que não têm oportunidade de vida digna em nosso país, com o firme compromisso de lutarmos pelos seus direitos.

Em junho de 2001.

ELEONORA MACHADO POGLIA. Promotora de Justiça/RS

JOÃO BATISTA SARAIVA. Juiz de Direito/RS

JOSÉ LUÍS ALICKE. Procurador de Justiça/SP

LUCIANA BERGAMO TCHORBADJIAN. Promotora de Justiça/SP

MUNIR CURY. Procurador de Justiça aposentado/SP

MURILLO JOSÉ DIGIÁCOMO. Promotor de Justiça/PR

WILSON DONIZETI LIBERATI. Promotor de Justiça aposentado/RO

#### TÍTULO I - DISPOSIÇÕES GERAIS:

Art. 1º. A presente Lei destina-se a regular a aplicação das medidas sócio-educativas previstas no art.112, da Lei nº 8.069/90, bem como disciplinar sua execução, estabelecendo suas diretrizes.

Art. 2º. A medida sócio-educativa tem natureza sancionatória e conteúdo prevalentemente pedagógico.

Art. 3º. O procedimento sócio-educativo, em observância ao princípio constitucional da prioridade absoluta, insculpido no art.227, caput da Constituição Federal, deverá tramitar de forma célere e, juntamente com todos os demais feitos relativos à área da infância e juventude, terá preferência de instrução e julgamento sobre todos os demais processos em tramitação no mesmo Juízo ou Tribunal.



Art. 4º. Aos municípios cabe, preferencialmente, a criação e manutenção de programas sócio-educativos em meio aberto, ficando os Estados e o Distrito Federal incumbidos da criação e manutenção de programas de semiliberdade e internação, inclusive provisória, sendo em qualquer caso facultada a parceria com órgãos e entidades governamentais e não governamentais.

Art. 5º. A medida sócio-educativa não comporta prescrição.

§ 1º - Em razão do decurso do tempo entre a conduta infracional e o momento do início ou reinício do cumprimento da medida sócio-educativa, poderá o juiz da execução, ouvido o Defensor e o Ministério Público, mediante decisão fundamentada declarar sua extinção em razão da perda do objeto sócio-educativo.

§ 2º - O disposto no parágrafo anterior também se aplica a procedimentos ainda em curso, que em tal caso serão declarados extintos sem a análise de seu mérito.

Art. 6º. Os órgãos e entidades encarregadas da execução das medidas sócio-educativas deverão especificar, em seus programas de atendimento, as respectivas propostas pedagógicas, em que conste, dentre outros, os princípios de conduta e ações destinadas a proporcionar, junto ao adolescente e sua família, a superação de conflitos pessoais e sociais baseados em valores humanos e promoção da cidadania.

Art. 7º. Comprovadas autoria e materialidade da infração, a aplicação da medida sócio-educativa mais adequada pressupõe, além do contido no art.112, § 1º da Lei nº 8.069/90, a análise minuciosa das condições pessoais, familiares e sociais do adolescente, na busca de suas reais necessidades pedagógicas.

§ 1º - Quando entender cabível a aplicação de medidas sócio-educativas privativas de liberdade, deverá a autoridade judiciária demonstrar, além da adequação do fato às hipóteses do art.122 da Lei nº 8.069/90, as razões que o levaram a concluir pela inadequação das medidas sócio-educativas em meio aberto.

§ 2º - A gravidade do ato infracional praticado não é motivo que, por si só, justifique a aplicação de medida sócio-educativa privativa de liberdade.

Art. 8º. A falta de programas de proteção e/ou sócio-educativos em meio aberto não pode ser invocada como motivo ensejador da aplicação de medida sócio-educativa privativa de liberdade.

Parágrafo único - Em sendo constatada a falta de programas de proteção e/ou sócio-educativos em meio aberto no município, a autoridade judiciária, de ofício ou a requerimento das partes, fará comunicação formal da deficiência estrutural verificada ao Conselho Municipal de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente local, que deverá deliberar pela implantação de uma política sócio-educativa própria.

Art. 9º. Cumpridos integralmente os 3 meses de privação de liberdade na forma do disposto no art.122, §1º, da Lei nº 8.069/90, será decretada a extinção da medida sócio-educativa originalmente aplicada, sem embargo da aplicação das medidas de proteção que se fizerem necessárias.

Art. 10. Em sendo verificado, a qualquer momento do procedimento sócio-educativo, que o adolescente se encontra em situação de risco na forma do disposto no art.98 da Lei nº 8.069/90, a autoridade judiciária competente, de ofício ou a requerimento das partes, promoverá a imediata aplicação das medidas previstas nos arts.101 e 129 do mesmo Diploma Legal citado que se fizerem necessárias, podendo para tanto acionar o Conselho Tutelar do local do domicílio dos pais ou responsável daquele.

Art. 11. O adolescente portador de deficiência ou perturbação da saúde mental, inclusive quando resultante de dependência química, terá direito a tratamento especializado a ser prestado em entidade própria ou em ala separada de entidade que execute programa sócio-educativo, sendo em qualquer caso garantido o atendimento por profissionais da área médica, em regime ambulatorial ou hospitalar.

Parágrafo único – A ocorrência da situação a que se refere caput do presente artigo não impede, necessariamente, a aplicação da medida sócio-educativa, cuja execução, conforme o caso, poderá ser suspensa enquanto durar o tratamento especializado de que o adolescente necessita.

## TÍTULO II - DA FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO:

Art. 12. A aplicação de medida sócio-educativa não privativa de liberdade em sede de remissão pressupõe a concordância expressa do adolescente, na presença de defensor nomeado ou constituído, devendo no termo respectivo constar a advertência de que o não cumprimento da medida ajustada poderá importar em sua regressão, na forma do disposto no art.122, inciso III e §1º da Lei n. 8.069/90.

Parágrafo único - O adolescente será devidamente representado ou assistido por seus pais, responsável ou curador especialmente nomeado para o ato.

Art. 13. A autoridade judiciária não poderá alterar, de ofício, as medidas ajustadas com o Ministério Público quando da concessão de remissão como forma de exclusão do processo, devendo proceder na forma do disposto no art.181, §2º, da Lei nº 8.069/90.

Art. 14. Homologada a remissão cumulada com medida sócio-educativa na forma do disposto no art.181, § 1º da Lei nº 8.069/90, a autoridade judiciária designará audiência admonitória, que deverá ser realizada no prazo máximo de 05 (cinco) dias, onde será o adolescente formalmente advertido e cientificado das condições da medida aplicada e conseqüências de seu descumprimento.

Parágrafo único - Para o ato serão pessoalmente intimados o adolescente e, sempre que possível, seus pais ou responsável, devendo ser designada data para o início do cumprimento da medida por parte do primeiro.

Art. 15. O início da execução da medida sócio-educativa de internação decretada antes da sentença, prevista no art.108, da Lei nº 8.069/90, dar-se-á após a formalização do respectivo processo, devendo a autoridade judicial expedir ofício à autoridade administrativa competente, no qual conterà obrigatoriamente:

- a) o nome, a qualificação e filiação do sócio-educando, juntando-se os documentos de identidade respectivos, inclusive seu título de eleitor, se houver;
- b) data do início do cumprimento da medida;
- c) a natureza do ato infracional praticado e da medida em execução;

- d) cópia das principais peças do processo, entre as quais o boletim de ocorrência circunstanciado ou auto de apreensão, representação, laudos técnicos, assim como a respectiva decisão proferida na forma do art.108, parágrafo único, da Lei nº 8.069/90;
- e) informações sobre os antecedentes;
- f) histórico escolar, se houver.

Art. 16. O início da execução das medidas sócio-educativas de prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade e internação, previstas respectivamente nos arts.117, 118 e 119, 120 e 122, incisos I e II, da Lei nº 8.069/90, dar-se-á com a expedição de guia de execução pela autoridade judiciária à autoridade administrativa competente, na qual conterà obrigatoriamente os requisitos exigidos no artigo anterior, além de cópia da respectiva sentença.

Art. 17. O início da execução da medida de internação, prevista no art.122, inciso III, da Lei nº 8.069/90, dar-se-á com a expedição da guia de execução pela autoridade judiciária à autoridade administrativa competente, na qual conterà os seguintes requisitos:

- a) cópia da sentença que aplicou a medida descumprida;
- b) cópia da representação oferecida diante do descumprimento da medida;
- c) cópia da manifestação da defesa;
- d) cópia da decisão que aplica a medida de internação em razão do reiterado e injustificável descumprimento da medida anteriormente imposta.

### TÍTULO III - DAS ATRIBUIÇÕES DOS OPERADORES DO SISTEMA:

Art. 18. São órgãos da execução das medidas sócio-educativas:

- I. O Juízo da Execução;
- II. O Ministério Público;
- III. A Defensoria Pública;
- IV. As Entidades de Execução de Medidas em Meio Aberto;
- V. As Entidades de Execução de Medidas Privativas de Liberdade.

## CAPÍTULO I - Do Juízo da Execução:

Art. 19. A execução das medidas sócio-educativas competirá ao Juiz indicado na Lei de Organização Judiciária local.

Art. 20. Compete ao Juiz da Execução:

- a) manter, substituir, progredir, regredir, restabelecer e extinguir a medida aplicada, assim como decidir todos os incidentes que ocorram durante a execução;
- b) aplicar aos casos julgados lei posterior que de qualquer forma favoreça o adolescente;
- c) instaurar, através de portaria, procedimento de apuração de irregularidade em entidade de atendimento;
- d) processar e julgar ações de apuração de irregularidade em entidade de atendimento, aplicando as medidas cabíveis;
- e) comparecer mensalmente aos estabelecimentos destinados ao cumprimento de medidas sócio-educativas privativas ou restritivas de liberdade, ouvindo pessoal, individual e reservadamente os sócio-educandos que assim o desejarem;
- f) responder a petições encaminhadas pelos sócio-educandos;
- g) determinar, de ofício ou a requerimento do interessado, o encaminhamento de sócio-educando portador de doença ou deficiência mental, inclusive quando resultante de dependência química, a tratamento individual e especializado, em local adequado às sua condição;
- h) ouvir familiares e responsáveis dos sócio-educandos.

## CAPÍTULO II - Do Ministério Público:

Art. 21. O Ministério Público oficiará em todos os processos e respectivos incidentes de execução de medida sócio-educativa.

Art. 22. São atribuições do Ministério Público:

- a) requerer todas as medidas necessárias à formação e ao desenvolvimento do processo sócio-educativo;
- b) requerer a manutenção, substituição, progressão, regressão, restabelecimento e extinção das medidas sócio-educativas;

- c) requerer o encaminhamento de sócio-educandos portadores de doença ou deficiência mental, inclusive quando resultante de dependência química, a tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições;
- d) interpor recursos das decisões proferidas pela autoridade judiciária nos processos de execução;
- e) promover as ações judiciais cabíveis para obrigar o Poder Público a criar e manter estruturas suficientes para cumprimento das exigências legais relacionadas com a execução de todas as medidas sócio-educativas, bem como assegurar alternativas em caso de interdição de estabelecimento;
- f) comparecer mensalmente aos estabelecimentos destinados ao cumprimento de medidas sócio-educativas privativas ou restritivas de liberdade, ouvindo pessoal, individual e reservadamente os sócio-educandos que assim o desejarem;
- g) responder a petições encaminhadas pelos sócio-educandos;
- h) velar para que sejam respeitados os direitos e a segurança dos sócio-educandos;
- i) ajuizar procedimento de apuração de irregularidade em entidade de atendimento de medida sócio-educativa;
- j) ouvir familiares e responsáveis dos sócio-educandos.

### CAPÍTULO III - Da Defensoria Pública

Art. 23. A Defensoria Pública exercerá a defesa dos sócio-educandos que dela necessitem, atuando em todo o processo de execução da medida sócio-educativa.

Art. 24. São atribuições da Defensoria Pública:

- a) prestar assistência integral a todos os sócio-educandos que dela necessitem;
- b) adotar as providências necessárias para o pleno e satisfatório cumprimento das medidas sócio-educativas;
- c) manifestar-se sobre a manutenção, progressão, regressão, substituição e extinção da medida sócio-educativa;
- d) interpor recursos das sentenças e decisões judiciais quando cabíveis ou quando houver manifestação do interessado;
- e) impetrar habeas corpus em favor do sócio-educando, quando cabível;

f) ouvir pessoal e individualmente o sócio-educando, bem como seus familiares e responsáveis;

g) comparecer mensalmente às entidades destinadas à execução de medidas sócio-educativas privativas ou restritivas de liberdade, representando ao Ministério Público acerca das irregularidades verificadas.

#### CAPÍTULO IV - Das Entidades de Execução das Medidas em Meio Aberto:

Art. 25. Os municípios deverão implantar e manter programas de atendimento destinados ao cumprimento de medidas sócio-educativas em regime de prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida, facultada a parceria com órgãos e entidades governamentais e não governamentais.

Art. 26. As entidades destinadas ao cumprimento de medidas de liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade deverão proceder a inscrição de seus programas junto ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, devendo constar proposta pedagógica detalhada, assim como estabelecer regras para o atendimento individualizado ao sócio-educando.

Art. 27. A execução das medidas será acompanhada por equipe interdisciplinar habilitada.

Art. 28. Incumbe ao programa de atendimento:

I - participar, por representante previamente credenciado, das audiências admonitórias de início de medida;

II - indicar o orientador ou entidade adequados ao perfil do sócio-educando;

III - propor ao Juízo da execução a substituição de orientador ou entidade, quando necessário;

IV - em avaliação periódica, propor ao Juízo da Execução, fundamentadamente, a manutenção, progressão, regressão ou extinção da medida;

V - selecionar, preparar, credenciar, acompanhar e avaliar cada orientador no exercício de suas funções;

VI - efetuar entrevistas com o sócio-educando e seus pais ou responsável, informando-lhes sobre as condições de execução da medida;

VII - realizar entrevista de encerramento da medida com o sócio-educando, seus pais ou responsável.

## CAPÍTULO V - Das Entidades de Execução de Medidas Privativas de Liberdade:

Art. 29. As entidades destinadas ao cumprimento de medidas de internação e semiliberdade deverão proceder a inscrição de seus programas junto ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, devendo constar o regime de atendimento e proposta pedagógica detalhada, assim como estabelecer regras para o atendimento individualizado ao sócio-educando.

Parágrafo único. Deverá constar obrigatoriamente do programa:

I – critérios objetivos de merecimento para análise de progressão de medida;

II – definição da natureza e gravidade das faltas disciplinares, relacionando as sanções correspondentes;

III - critérios objetivos que autorizem o afastamento do sócio-educando do grupo e/ou a suspensão ou restrição das atividades coletivas, assegurando-se-lhe, em qualquer caso, atendimento técnico individual;

IV - existência de uma Comissão Interna de Disciplina, formada, no mínimo, por três pessoas, que deliberará motivadamente pela aplicação de sanções disciplinares previstas no programa, assegurando-se ao sócio-educando o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de pedido de revisão ao Juízo da Execução, observando-se o seguinte:

a) as decisões da Comissão Interna de Disciplina poderão ser revistas pelo Juízo da Execução, a pedido de quem tenha legítimo interesse;

b) das decisões da Comissão Disciplinar serão notificados pessoalmente o sócio-educando e seus pais ou responsável, que poderão formular pedido revisional em 48 horas;

c) havendo pedido de revisão, serão os autos do procedimento disciplinar remetidos ao Juízo da Execução em 24 horas, que ouvirá o Ministério Público e decidirá em 24 horas;

d) as decisões que impuserem sanções disciplinares em razão da prática de falta grave, como tal definida no programa de atendimento, deverão ser comunicadas ao Juízo da Execução.

V - Acompanhamento e assistência ao egresso, independentemente de sua inserção em medidas sócio-educativas em meio aberto ou de proteção, que deverá incluir, obrigatoriamente:

a) orientação e apoio para reintegrá-lo à vida em liberdade, à família, à comunidade, à escola, a cursos profissionalizantes, ao trabalho e ao atendimento profissional que necessite, de acordo com o plano de desligamento;

b) prover, quando necessário, condições de habitação e alimentação pelo prazo de seis meses, prorrogável a critério da coordenação do programa.



Art. 30. A capacidade e arquitetura das unidades deverão atender às finalidades sócio-educativas, principalmente pedagógica e de segurança, e às necessidades de lazer e reabilitação do sócio-educando, respeitando o direito à intimidade, aos estímulos sensoriais e à participação em atividades esportivas e culturais.

Parágrafo único. Compete do Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente a definição da capacidade e concepção arquitetônica de cada unidade destinada à execução de medidas privativas de liberdade.

Art. 31. Os jovens entre dezoito e vinte um anos em cumprimento de medidas sócio-educativas privativas de liberdade deverão ser encaminhados para unidades próprias, distintas daquelas destinadas a adolescentes, com observância do disposto nos arts.123 e 124 da Lei nº 8.069/90.

Art. 32. A internação provisória a que se refere o art.108 da Lei nº 8.069/90, assim como a internação-sanção prevista no art.122, inciso III, do mesmo Diploma Legal, deverão ser cumpridas em entidades próprias, preferencialmente localizadas em centros urbanos, podendo funcionar junto a unidades de internação sócio-educativa, desde que observada a completa separação física das unidades e dos internos, com propostas pedagógicas também diferenciadas.

Art. 33. As unidades destinadas ao cumprimento da medida de inserção em regime de semiliberdade devem situar-se preferencialmente em área urbana e caracterizar-se pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga.

Art. 34. Deverá haver unidade ou ala de unidade, destinada a dar tratamento individual e especializado a sócio-educandos submetidos a medidas privativas ou restritivas de liberdade portadores de doença ou deficiência mental, que não possam, temporária ou permanentemente, conviver com os demais.

Art. 35. A direção das unidades de internação e semiliberdade deverá ser exercida por pessoas que satisfaçam os seguintes requisitos:

- a) possuir diploma de nível superior;
- b) possuir experiência administrativa na área da Infância e Juventude;
- c) ter reconhecida idoneidade moral e aptidão para o desempenho da função.

Art. 36. Em cada unidade deverá haver uma equipe técnica habilitada.

Parágrafo único – Compete à equipe técnica:

- a) recepcionar o sócio-educando, juntamente com a direção, quando de seu ingresso na unidade;
- b) elaborar, em conjunto com o sócio-educando, familiares ou responsável, o Plano Individual de Atendimento;
- c) revisar mensalmente o Plano Individual de Atendimento;
- d) informar o Juízo da execução sobre as dificuldades para o cumprimento do plano, especialmente a falta de colaboração ou o descumprimento de deveres por parte do sócio-educando, assim como a falta de cooperação dos encarregados da execução, sejam eles funcionários da unidade ou de outras repartições, familiares ou responsável;
- e) prestar atendimento individual ao sócio-educando, com ele mantendo contato pessoal de forma freqüente e sistemática, de acordo com suas necessidades pedagógicas;
- f) prestar atendimento aos familiares ou responsável pelo sócio-educando de forma freqüente e sistemática;
- g) trabalhar no sentido do restabelecimento, fortalecimento e preservação dos vínculos familiares;
- h) velar pelo respeito aos direitos do sócio-educando, comunicando ao Juízo da execução qualquer ameaça ou violação;
- i) encaminhar ao Juízo da execução relatório avaliativo fundamentado, no máximo a cada cinco meses, propondo a manutenção, progressão, regressão ou restabelecimento da medida, do qual deverá constar plano de atendimento da próxima etapa do processo sócio-educativo;
- j) proceder a estudo psicossocial de cada caso;
- l) informar o sócio-educando e seus familiares ou responsável, sobre a situação processual;
- m) acompanhar o egresso, promovendo sua reinserção social e familiar, independentemente de haver recebido medidas sócio-educativas em meio aberto ou medidas de proteção, apresentando relatório ao Juízo da Execução em 60 dias;
- n) participar das audiências de reavaliação das medidas sócio-educativas;
- o) acompanhar o aproveitamento escolar e formação profissional do sócio-educando;
- p) responder pela permanente qualificação e especialização do programa;
- q) acompanhar e oferecer subsídios técnicos à atividade dos monitores e educadores;
- r) participar da permanente avaliação dos resultados do programa, com a proposição de alternativas para a superação das dificuldades;
- s) atestar as situações em que se mostre inviável ou impossível o reatamento dos vínculos familiares, propondo alternativas.

## TÍTULO IV – DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

### CAPÍTULO I – Da competência:

Art. 37. A execução sócio-educativa competirá ao Juiz indicado na respectiva Lei de Organização Judiciária ou, na omissão desta, ao Juízo do local onde deva ser cumprida a sentença.

§ 1º - Proferida a sentença no processo de conhecimento, forma-se o processo de execução em autos próprios;

§ 2º – Será formado um único processo de execução para cada espécie de medida;

§ 3º – Devendo a medida sócio-educativa ser cumprida em comarca diversa, o Juiz da sentença remeterá os autos da execução ao Juízo competente;

§ 4º – Os incidentes processuais relacionados com a internação provisória competem ao Juiz do respectivo processo de conhecimento, ficando os demais a cargo do Juiz da Execução.

### CAPÍTULO II – Do plano individual de atendimento:

Art. 38. A individualização da execução sócio-educativa dependerá de um plano individual para o cumprimento da respectiva medida, devendo os programas sócio-educativos conter, fundamentalmente, a proposta pedagógica que os oriente.

§ 1º - O plano individual de atendimento deverá ser discutido com o sócio-educando e, sempre que possível, na presença dos pais ou responsável;

§ 2º - O plano conterà descrição da proposta pedagógica, dos passos a seguir e dos objetivos pretendidos com a medida correspondente, de acordo com os princípios do Estatuto da Criança e do Adolescente, desta Lei e da Doutrina da Proteção Integral;

§ 3º - O plano, em se tratando de medida a ser cumprida em meio aberto, deve estar concluído em sete dias e, em quinze dias, quando se tratar de medida privativa de liberdade;

§ 4º - Concluída a elaboração do plano, este será encaminhado ao Juízo da Execução, que abrirá vista às partes para manifestação em cinco dias, decidindo em igual prazo.

§ 5º - Tratando-se de internação ou semiliberdade o plano conterà, no mínimo:

I – a designação do estabelecimento ou seção onde deva ser cumprida a medida;

II – a fixação de critérios para as possíveis saídas da unidade;

III – a definição das atividades educativas, terapêuticas, desportivas, ocupacionais, sociais, culturais e outras, individuais ou em grupo;

IV – as medidas especiais de assistência e tratamento, sempre que necessário;

V – as propostas de integração da família ou dos referenciais parentais do sócio-educando no acompanhamento da medida.

§ 6º - o conteúdo do plano individual de atendimento deverá manter-se atualizado de acordo com o desenvolvimento do sócio-educando e os resultados obtidos.

Art. 39. O plano deve ser reavaliado, conforme os resultados obtidos, no máximo, a cada três meses.

§ 1º - Por ocasião da reavaliação, os encarregados da execução informarão trimestralmente ao Juiz da execução sobre os avanços ou obstáculos para o cumprimento do plano, enfatizando aspectos do ambiente familiar e comunitário, de modo a obter a mais rápida reintegração social, com o estabelecimento ou restabelecimento de vínculos familiares e comunitários;

§ 2º - Sendo necessário, o Juiz da execução, ouvido o Ministério Público e o Defensor, poderá ordenar aos órgãos públicos que incluam a família do sócio-educando em programas de apoio, auxílio e orientação;

§ 3º - É obrigatória a participação dos pais ou responsável, sujeitando-se aqueles que dificultarem ou se opuserem às diretrizes do plano individual de atendimento às sanções dos arts. 129, incisos VII a X e 249, ambos da Lei nº 8.069/90.

Art. 40. O plano individual de atendimento será elaborado por equipe interdisciplinar habilitada.

Art. 41. A equipe ou o encarregado da execução do plano poderá:

I – entrevistar pessoas;

II – requerer informações a respeito do sócio-educando a entidades públicas e particulares;

III – realizar diligências;

IV – acionar o Conselho Tutelar para fins de aplicação de medidas específicas de proteção e destinadas aos pais ou responsável, na forma dos arts. 101 e 129 da Lei nº 8.069/90.

## TÍTULO V – DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Art. 42. O processo de execução de todas as espécies de medidas sócio-educativas terá início em audiência admonitória, na qual será dada ciência ao sócio-educando do conteúdo da medida ou medidas a serem cumpridas.

§ 1º - A esta audiência serão intimados, além do sócio-educando e seus pais ou responsável, o Defensor, o Ministério Público e o representante da entidade encarregada da execução da medida;

§ 2º - Na audiência admonitória de início de medida sócio-educativa, o sócio-educando será informado dos critérios de avaliação a serem utilizados, bem como advertido das implicações do descumprimento injustificado da medida.

Art. 43. A execução das medidas sócio-educativas rege-se pelo princípio da progressividade, visando a garantir ao sócio-educando, na medida de seus méritos, a evolução de uma medida sócio-educativa mais gravosa para outra mais branda.

§ 1º – Admite-se o restabelecimento da medida sócio-educativa privativa de liberdade quando a medida que a substitui se mostre insuficiente para os fins sócio-educativos almejados;

§ 2º – As medidas sócio-educativas 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;

§ 3º – A regressão de medida para semiliberdade ou internação deverá observar o disposto no art.122, inciso III e § 1º da Lei nº 8.069/90, ressalvado o disposto no § 1º deste artigo e observada a regra contida no art.9º desta Lei.

§ 4º – Para fins do disposto nos parágrafos anteriores, o Juiz da Execução deverá obrigatoriamente realizar audiência para oportunizar ao sócio-educando a sua justificação, produzindo a prova que for requerida, para ao final decidir, ouvido o Ministério Público e o Defensor.

### CAPÍTULO I – Da advertência:

Art. 44. A advertência será aplicada pelo Juiz no processo de conhecimento, na forma do art.115 do Estatuto da Criança e do Adolescente, observado o disposto no art. 37, § 3º desta Lei.

Parágrafo único – Quando da homologação de remissão ajustada pelo Ministério Público que inclua a medida sócio-educativa de advertência, o Juiz competente designará audiência admonitória ao sócio-educando.

## CAPÍTULO II – Da reparação do dano:

Art. 45. A reparação do dano consiste na restituição da coisa ou ressarcimento do prejuízo causado pelo ato infracional.

§ 1º - A restituição da coisa será efetuada mediante termo de entrega;

§ 2º - Não sendo possível a devolução, proceder-se-á, de comum acordo entre o sócio-educando e a vítima, a substituição por soma em dinheiro, utilizando recursos do próprio adolescente;

§ 3º - Havendo impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra, caso em que o Ministério Público ou a Defesa formulará requerimento indicando a medida que entenda adequada.

## CAPÍTULO III – Da prestação de serviços à comunidade:

Art. 46. O sócio-educando, em audiência admonitória, será informado das condições de cumprimento da medida sócio-educativa, apresentado ao responsável pela entidade onde doravante deverá exercer suas atividades em cumprimento da medida e advertido das conseqüências de seu descumprimento.

Art. 47. Caberá à equipe técnica informar ao Juiz da Execução:

I – a entidade ou o programa, junto ao qual o sócio-educando irá desenvolver atividades gratuitamente, de acordo com as suas aptidões;

II – o tipo de serviço que deve prestar;

III – o orientador da entidade que acompanhará o serviço e o sócio-educando.

Art. 48. O Juízo da Execução deverá credenciar uma ou mais entidades governamentais e/ou não governamentais, que ficarão encarregadas do encaminhamento do sócio-educando aos órgãos e entidades onde irá prestar o serviço comunitário, bem como assistir-lhe no decurso da execução da medida, fornecendo relatórios mensais ou sempre que solicitado.

Art. 49. Recebida a guia de execução, instruída na forma do art.16, a entidade ou a equipe técnica elaborará, na forma do art.38 desta Lei, o plano individual de atendimento.

§ 1º – O serviço deverá estar de acordo com as qualidades e capacidades do sócio-educando e visar a fortalecer os princípios de convivência social, observada a ênfase educacional;

§ 2º – O encarregado da execução remeterá, mensalmente, ao Juízo da execução relatório a respeito da evolução da medida.

Art. 50. O encarregado da execução informará ao Juízo da execução sempre que houver o descumprimento injustificado da medida.

#### CAPÍTULO IV – Da liberdade assistida:

Art. 51. Recebida a guia de execução, expedida com os requisitos do art.16 desta Lei, a entidade, a equipe técnica ou o orientador, se ainda não elaboraram, formularão o plano individual de atendimento, na forma do art.38 desta Lei.

Art. 52. O sócio-educando, em audiência admonitória, será apresentado a seu orientador, informado das condições de cumprimento da medida sócio-educativa e advertido das conseqüências de seu descumprimento.

Art. 53. O orientador, ao menos trimestralmente, comunicará ao Juízo da Execução as providências no sentido do cumprimento do disposto no art.119 do Estatuto da Criança e do Adolescente, observado o art.38 desta Lei.

Art. 54. As condições para cumprimento da medida sócio-educativa de liberdade assistida serão estabelecidas por ocasião da sentença, da elaboração do plano individual ou no curso de sua execução, podendo incluir, dentre outras:

- I – não mais se envolver em atos infracionais;
- II – não andar em companhia de determinadas pessoas;
- III – não freqüentar determinados locais;
- IV – recolher-se à habitação em horários estabelecidos;
- V – matrícula e freqüência à escola;
- VI – assumir ocupação lícita;
- VII – apresentar, na presença do Juiz, desculpas aos lesados pela sua conduta;
- VIII – apresentar-se regularmente ao orientador, à instituição ou em Juízo;
- IX – submeter-se a tratamento médico, psicológico ou outro especializado, inclusive em razão de dependência química.

Art. 55. O Juízo da Execução deverá credenciar uma ou mais entidades governamentais e/ou não-governamentais que ficarão encarregadas da execução da medida sócio-educativa de liberdade assistida, fornecendo relatórios mensais ou sempre que solicitado.

Parágrafo único – A medida deverá ser executada o mais próximo possível da comunidade de origem do sócio-educando, com o apoio familiar disponível, enfatizando a inserção ou reinserção no processo escolar, e a inclusão em atividade profissionalizante, de acordo com suas condições pessoais.

Art. 56. O encarregado da execução da medida, no relatório, poderá sugerir a mudança das condições da liberdade assistida, a progressão ou regressão da medida, sempre que lhe pareça necessário.

#### CAPÍTULO V – Da semiliberdade:

Art. 57. O cumprimento da medida far-se-á preferencialmente na comarca de residência do sócio-educando ou naquela situada na mesma região metropolitana, observado o disposto no art.33 desta Lei.

Art. 58. A direção da unidade deverá encaminhar ao Juízo da Execução, ao menos mensalmente, informe a respeito do sócio-educando, com os seguintes requisitos mínimos:

- I – se está cumprindo os horários de entrada e saída;
- II – se está cumprindo as atividades constantes do plano individual de atendimento;
- III – os obstáculos para o cumprimento das atividades e as formas de superá-los;
- IV – os trabalhos e estudos que está desenvolvendo;
- V – a disciplina.

Art. 59. O sócio-educando será advertido, em audiência admonitória, das condições do regime de semiliberdade e de que seu descumprimento reiterado e injustificado poderá implicar em regressão, nos termos do art.122, inciso III da Lei nº 8.069/90 ou no restabelecimento da internação, na forma do art.43, § 1º, desta Lei.

Parágrafo único - O sócio-educando prestará compromisso de observância dos horários e condições da medida sócio-educativa, sempre que possível na presença dos pais ou responsável.



Art. 60. A medida sócio-educativa de semiliberdade pressupõe a imposição de limitações de horários ao sócio-educando, especialmente no período noturno, bem como restrição de finais de semana e feriados, com recolhimento à unidade.

Parágrafo único – Poderão ser aplicadas ao sócio-educando as mesmas condições estabelecidas no art.54 desta Lei.

Art. 61. As atividades externas desenvolvidas pelo sócio-educando serão realizadas sem monitoramento ou vigilância, porém sujeitas a um programa previamente estabelecido, onde serão fixados horários e metas a serem alcançadas.

Art. 62. O ingresso no regime de semiliberdade por progressão ou regressão de medida pressupõe a aceitação, pelo sócio-educando, do seu programa e das condições impostas pelo Juiz da Execução.

Parágrafo único – O Juiz da Execução, ouvida a equipe técnica, o Ministério Público e o Defensor, poderá modificar as condições, de ofício, a requerimento do interessado, da autoridade administrativa ou dos pais ou responsável.

#### CAPÍTULO VI – Da internação:

Art. 63. A medida sócio-educativa de internação somente será cumprida sem direito a atividades externas quando assim houver se pronunciado o Juiz da sentença.

§ 1º - Ainda quando vedadas na sentença, dado ao princípio da progressividade, as atividades externas poderão vir a ser autorizadas pelo Juiz da Execução no curso desta;

§ 2º - Em não havendo vedação expressa na sentença, a direção da unidade está autorizada a imediatamente incluir o sócio-educando em atividades externas.

Art. 64. Consideram-se atividades externas todas as ações fora dos limites da unidade que vierem a ser desenvolvidas pelo sócio-educando, sob vigilância de monitores, educadores ou pessoas designadas para a função.

Parágrafo único. A direção da unidade, com parecer favorável da equipe técnica, dadas as condições pessoais do sócio-educando poderá, para fins de visitas a familiares, frequência escolar, trabalho ou a cursos profissionalizantes, dispensar a vigilância do sócio-educando, devendo comunicar essa deliberação ao Juízo da Execução.

Art. 65. A medida sócio-educativa de internação será executada em forma progressiva para medida menos gravosa dentre qualquer uma daquelas relacionadas no art.112, da Lei nº 8.069/90, sem prejuízo de vir a ser declarada sua extinção.

Parágrafo único. A decisão será motivada e precedida de laudo da equipe técnica, ouvidos a Defesa e o Ministério Público, observado o disposto no art. 63, caput, desta Lei.

Art. 66. A periodicidade da reavaliação da medida privativa de liberdade fica a cargo da equipe técnica da unidade, respeitados os prazos máximos previstos pelos arts.121, § 2º e 122, § 1º, ambos da Lei nº 8.069/90;

Parágrafo único. O Juiz da Execução, de ofício ou a requerimento da parte, poderá a qualquer momento determinar a realização da reavaliação de que trata o caput do presente artigo, cujo relatório conclusivo deverá ser apresentado no prazo máximo de 15 (quinze) dias.

Art. 67. Recebido o relatório de que trata o artigo anterior, o Juiz da execução dele abrirá vista ao Ministério Público e ao Defensor, sucessivamente pelo prazo de cinco dias, decidindo a seguir em igual prazo.

Parágrafo único. A gravidade do ato infracional praticado e o tempo de duração da medida não são fatores que, por si só, justificam a manutenção da medida privativa de liberdade.

Art. 68. Com a proposta de extinção ou progressão da medida, deverá a equipe interprofissional encarregada do acompanhamento de sua execução indicar, se for o caso, quais as medidas sócio-educativas e/ou protetivas que ainda se fizerem necessárias ao sócio-educando.

Parágrafo único. A preparação e conscientização dos familiares e da comunidade, bem como a execução das medidas de proteção referidas no parágrafo anterior, poderão ser realizadas com o apoio dos Conselhos Tutelares das respectivas localidades.

Art. 69. Quando do ingresso e desligamento das unidades far-se-á verificação sumária sobre o estado físico e de saúde do sócio-educando.

## TÍTULO VI – DOS INCIDENTES DA EXECUÇÃO

Art. 70. Quando sobrevier aplicação de nova medida sócio-educativa privativa de liberdade pela prática de ato infracional anterior ao início de cumprimento da medida sócio-educativa de internação em execução, o Juiz da Execução procederá sua subsunção àquela.

Parágrafo único – A providência de que trata o caput deste artigo não implica no agravamento do prazo máximo de privação 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 Legal.

Art. 71. Se durante a execução da medida sócio-educativa privativa de liberdade sobrevier sentença aplicando medida da mesma natureza 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 de cumprimento dessa nova medida.

Art. 72. Para execução das medidas sócio-educativas em meio aberto aplica-se, no que couber, o disposto nos artigos anteriores.

Art. 73. Quando, no curso da execução da medida privativa de liberdade, sobrevier doença mental ou perturbação da saúde mental, inclusive se resultante de dependência química, o Juiz da Execução, de ofício, a requerimento do Defensor, dos pais ou responsável, do encarregado da execução ou do Ministério Público, poderá determinar a internação do sócio-educando, em entidade de saúde pública que possua condições adequadas de segurança, suspendendo a medida sócio-educativa em execução.

Parágrafo único – A providência a que se refere o caput deste artigo não isenta o encarregado pela execução das obrigações estabelecidas nesta Lei.

## TÍTULO VII – DOS RECURSOS

Art. 74. O sistema recursal adotado por esta Lei é aquele preconizado pelo art.198, da Lei nº 8.069/90.

Art. 75. Das decisões proferidas pelo Juiz da Execução caberá recurso de agravo, sem efeito suspensivo.

Parágrafo único: Interposto o recurso de agravo no Juízo recorrido, no mesmo instante em que for determinada a formação do instrumento, poderá o Juiz da Execução, de ofício ou a requerimento do recorrente, atribuir-lhe efeito suspensivo, desde que verifique a existência de circunstância que justifique esta providência.

## TÍTULO VIII - DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 76. Os Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente a nível Federal, estadual e municipal, em conjunto com os respectivos ministérios e secretarias de educação, deverão elaborar, no prazo de 06 (seis) meses a partir da publicação desta Lei, políticas próprias voltadas à inserção ou reinserção de adolescentes autores de atos infracionais no sistema educacional, em qualquer fase do período letivo.

Art. 77. No prazo de 06 (seis) meses contados da publicação desta Lei, as Secretarias Estaduais e Municipais de Educação, em conjunto com os Conselhos de Educação e de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente dos respectivos níveis, deverão elaborar e implementar políticas e programas destinados ao atendimento educacional especializado de adolescentes em cumprimento de medidas sócio-educativas privativas de liberdade, contemplando proposta educacional adequada a atender as diversas faixas etárias e níveis de instrução que os mesmos apresentem.

Parágrafo único - As políticas e programas referidos neste artigo deverão contemplar a integração dos egressos ao sistema de ensino regular.

Art. 78. O mandado de busca e apreensão expedido em desfavor do adolescente, salvo se decorrente de sentença que aplica a medida sócio-educativa de internação nas hipóteses do art. 122, incisos I e II da Lei nº 8.069/90, terá vigência máxima de 02 (dois) anos, contados da data de sua decretação, devendo se necessário ser renovado após este prazo.

Art. 79. A manutenção dos programas sócio-educativos atualmente sob a responsabilidade do Poder Judiciário, será progressivamente transferida ao Poder Executivo, na forma do disposto no art. 4º desta Lei.