

Marcelo Gomes Silva

**ANÁLISE CRÍTICA DA MENORIDADE PENAL:
DA EXCLUSÃO ECONÔMICO-CRIMINOLÓGICA À PROTEÇÃO INTEGRAL**

Tese Submetida como Requisito para Obtenção
do Grau de Doutor em Direito no Curso de
Pós-Graduação da Universidade Federal de
Santa Catarina na área de concentração:
Direito, Estado e Sociedade

Orientadora: Profa. Dra. Josiane Rose Petry
Veronese

Florianópolis – SC, novembro de 2010.

Marcelo Gomes Silva

**ANÁLISE CRÍTICA DA MENORIDADE PENAL:
DA EXCLUSÃO ECONÔMICO-CRIMINOLÓGICA À PROTEÇÃO INTEGRAL**

A Tese foi julgada adequada para a obtenção do título de DOUTOR EM DIREITO no Curso de Pós-Graduação da Universidade Federal de Santa Catarina na área de concentração: Direito, Estado e Sociedade

Florianópolis, 22 de novembro de 2010.

Banca Examinadora:

Profª. Dra. Josiane Rose Petry Veronese
Orientadora

Profª. Dra. Olga Maria Boschi Aguiar de
Oliveira

Prof. Dr. Alexandre Morais da Rosa

Prof. Dr. Mário Luiz Ramidoff

Prof. Dr. André Viana Custódio

DEDICATÓRIA

À minha esposa Mônica Nicknich, amiga de todos os momentos, pelo incentivo, paciência e carinho e à nossa filha Catarina, inspiração e esperança de dias melhores para a infância, pelas necessárias interrupções para curtir o melhor da vida: brincar.

AGRADECIMENTOS

Agradeço

A Deus, as oportunidades concedidas.

Aos meus pais, Ib e Lenita, o exemplo de amor e diálogo ao me ensinarem o caminho. Ao meu irmão Leonardo, amigo pra vida toda.

À Dra Josiane Rose Petry Veronese, referência nacional do Direito da Criança e do Adolescente, a paciência e atenção com que me orientou.

Aos professores Dra Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira, Dr. Alexandre Morais da Rosa, Dr. Francisco Bissoli Filho, Dr. André Viana Custódio e Dr. Mário Luiz Ramidoff, o auxílio fundamental para a conclusão do estudo e à funcionária Telma Isabel Lino, do CPGD/UFSC, o voluntarioso apoio.

Ao Ministério Público de Santa Catarina, instituição de vanguarda, a oportunidade de propiciar o aprimoramento funcional de seus membros, visando um serviço de qualidade à sociedade catarinense.

Aos meus amigos, o incentivo ao longo da jornada.

Que leis são essas que devo respeitar e que põem uma distância tão grande entre mim e o rico? Ele me nega o vintém que lhe peço e se desculpa mandando-me trabalhar, o que ele mesmo não sabe fazer. Quem fez essas leis? Homens ricos e poderosos que nunca se dignaram visitar os míseros casebres do pobre, que nunca precisaram repartir um pão amanhecido entre os gritos inocentes dos filhos esfomeados e as lágrimas da mulher. Rompamos esses liames fatais à maioria e úteis a uns poucos tiranos indolentes; ataquemos a injustiça em sua fonte. (Cesare Baccaria, Dos Delitos e das Penas, 1764)

Do rio, que tudo arrasta, se diz que é violento. Mas ninguém diz violentas as margens que o comprimem. (Bertold Brecht)

RESUMO

A menoridade penal é tida como um conceito formal presente na Constituição da República e no Código Penal Brasileiro a partir do qual a prática de um crime pode ser imputado a uma pessoa. Contudo, por meio de outros saberes, é possível afirmar que ela apresenta múltiplas características típicas da criança e do adolescente como seres em desenvolvimento. Esta pesquisa pretende realizar uma análise crítica da menoridade penal a partir dos aspectos econômicos e criminológicos que atuam à margem da Doutrina da Proteção Integral constitucionalmente consagrada, criando um ambiente de exclusão, marcado pela criação de estereótipos e a consequente criminalização dos adolescentes. Permeia a investigação uma análise da institucionalização dos adolescentes sob os prismas quantitativo e qualitativo, a fim de chamar a atenção para a gravidade da privação da liberdade em suas vidas. Concluiu-se que a menoridade penal é mais do que um marco cronológico, encerrando em si a atenção e o modo como a sociedade se relaciona com as pessoas mais jovens, composto por ideologias, preconceitos, concepções filosóficas, econômicas, entre outras. A Doutrina da Proteção Integral representa, neste contexto, significativo avanço político, jurídico, social, humanístico e ético pelo qual crianças e adolescentes passam a ser observados como sujeitos dos direitos inerentes a todos os seres humanos, além daqueles específicos de sua condição de pessoa em desenvolvimento, cabendo ao Estado, à família e à sociedade o dever de prestar-lhes plena proteção. Ela é, em última análise, o núcleo irredutível de resposta às violações que sofrem a infância e a adolescência brasileira, inclusive aquelas advindas dos ataques criminológicos contidos nos discursos de redução da idade de imputabilidade penal, interpretação extensiva da responsabilidade socioeducativa ou práticas de institucionalização indiscriminada, tão vazios de argumentos, mas sempre presentes na pauta dos parlamentares e atores jurídicos. Neste cenário, o poder público tem papel primordial, pois ali estão as decisões que se fazem sentir na comunidade e onde os problemas são resolvidos em grande escala, levando-se em consideração o contexto histórico, social e econômico no qual o adolescente está inserido. A partir desta reconstrução da menoridade penal, tendo o ato infracional como categoria rotulada pelas agências políticas e policiais é imprescindível não cair no automatismo das decisões judiciais prontas, mas antes, cada pronunciamento deve ser único e analisar o caso em toda sua amplitude.

Palavras-chaves: adolescente, menoridade penal, ato infracional, economia, criminologia, proteção integral.

ABSTRACT

The criminal minority is seen as a formal concept in the Constitution of Republic and the Brazilian Penal Code from which the commission of a crime can be attributed to a person. However, through other knowledge, we can say that it presents many features typical of children and adolescents as developing human beings. This research aims to provide a critical analysis of the criminal minority from economics and criminological aspects who work outside the Doctrine of Integral Protection constitutionally entrenched, creating an environment of exclusion, marked flap creation of stereotypes and the consequent criminalization of teenagers. Permeates the research analysis of the institutionalization of adolescents under the prisms quantitatively and qualitatively, in order to draw attention to the seriousness of the deprivation of liberty in their lives. It was concluded that the minority is more criminal than a chronological marker, closing in himself the attention and how society relates to younger people, composed of ideologies, prejudices, conceptions, philosophical, economic, among others. The Doctrine of Integral Protection is in this context, significant progress in political, legal, social, humanistic and ethical by which the children come to be seen as subjects of rights inherent to all human beings, beyond those specific to your condition in person development, while the State, family and society the duty to provide them full protection. It is, ultimately, hard core of response to violations suffering childhood and youth in Brazil, including those stemming from the attacks contained in criminological discourses of lowering the age of criminal responsibility, broad interpretation of the socio responsibility or practices of institutionalization indiscriminate as empty of arguments, but always present in the agenda of parliamentary and legal actors. In this scenario, the public sector has key role, because there are decisions that are being felt in the community and where the problems are solved on a large scale, taking into account the historical, social and economic development in which the adolescent is inserted. From this analysis of the criminal minority, and the infraction category as labeled by the political agencies and the police is essential not to fall in the automatism of judgments ready, but each statement must be unique and examine the case in all its amplitude.

Key words: adolescent, minority criminal, infraction, economics, criminology, Integral Protection.

RESUMEN

La minoridad penal es vista como un concepto formal en la Constitución de la República y el Código Penal Brasileño que puede ser la comisión de un delito atribuido a una persona. Sin embargo, a través del conocimiento, podemos decir que presenta muchas características típicas de los niños, niñas y adolescentes como el desarrollo de los seres humanos. Esta investigación tiene como objetivo ofrecer un análisis crítico de la minoridad penal a partir de los aspectos económicos y criminológicos que trabajan fuera de la Doctrina de Protección Integral consagrada en la constitución, creando un ambiente de exclusión, marcada a la creación de estereotipos y la penalización como consecuencia de los adolescentes. Impregna la investigación de análisis de la institucionalización de adolescentes menores de los prismas cuantitativa y cualitativamente, con el fin de llamar la atención sobre la gravedad de la privación de libertad en sus vidas. Se concluyó que la minoridad es más que un marcador cronológico, el cierre en sí mismo la atención y cómo la sociedad se relaciona con gente más joven, compuesto de las ideologías, prejuicios, concepciones, filosóficas, económicas, entre otros. La Doctrina de Protección Integral es en este contexto político significativo avance, legales, sociales, humanísticos y éticos a los que los niños vengán a ser vistos como sujetos de derechos inherentes a todos los seres humanos, más allá de las específicas de su condición de persona desarrollo, mientras que el Estado, la familia y la sociedad el deber de proporcionar una protección completa. Es, en definitiva, el núcleo irreducible de respuesta a las violaciones de niños que sufren y los jóvenes en Brasil, incluyendo los derivados de los atentados que figuran en los discursos criminológicos de la reducción de la edad de responsabilidad penal, la interpretación amplia de la responsabilidad o las prácticas de institucionalización indiscriminada lo más vacío de argumentos, pero siempre presente en la agenda de los actores jurídicos y parlamentarios. En este escenario, el sector público desempeña un papel clave, porque hay decisiones que se hacen sentir en la comunidad y donde los problemas se resuelven en gran escala, teniendo en cuenta el desarrollo histórico, social y económico en el que el adolescente se inserta. A partir de esta análisis de la minoridad penal, y la categoría de infracción etiquetados como los organismos políticos y la policía es vital para no caer en el automatismo de las resoluciones judiciales listo, pero cada declaración debe ser única y examinar el caso en toda su amplitud.

Palabras-clave: infracción penal, adolescentes, minoridad penal, economía, criminología, plena protección

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CONANDA – Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

FUNABEM – Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor

ONU – Organização das Nações Unidas

PEC – Proposta de Emenda à Constituição

PNBEM – Política Nacional do Bem-estar do Menor

SAM – Serviço de Assistência a Menor

SEDH - Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República

SINASE - Sistema Nacional de Atendimento Sócio-Educativo

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO 1 ADOLESCÊNCIA, MENORIDADE E RESPONSABILIDADE	Erro! Indicador não definido.
1.1 CONCEPÇÕES ACERCA DA INFÂNCIA E DA ADOLESCÊNCIA	Erro! Indicador não definido.
1.1.1 Introdução histórica	Erro! Indicador não definido.
1.1.2 Os aspectos bio-psicossociais e a incompletude dos conceitos	Erro! Indicador não definido.
1.2 MENORIDADE, CULPABILIDADE E INIMPUTABILIDADE .	Erro! Indicador não definido.
1.2.1 A culpabilidade e suas culpas	Erro! Indicador não definido.
1.2.2 O discurso da redução: água mole em pedra dura	Erro! Indicador não definido.
1.3 RESGATE HISTÓRICO E NORMATIVO DA MENORIDADE PENAL	Erro! Indicador não definido.
1.3.1 Breve resgate histórico da responsabilização em âmbito internacional	Erro! Indicador não definido.
1.3.2 O ordenamento normativo brasileiro no Século XX	Erro! Indicador não definido.
1.4 RESPONSABILIDADE SOCIOEDUCATIVA	Erro! Indicador não definido.
1.4.1 A medida socioeducativa como (equivocada) sanção	Erro! Indicador não definido.
1.4.2 Por uma nova e despenalizada visão das medidas....	Erro! Indicador não definido.
CAPÍTULO 2 O PARADIGMA ECONÔMICO DA MENORIDADE PENAL	Erro! Indicador não definido.
2.1 AS (DIFICEIS) RELAÇÕES ENTRE O DIREITO E A ECONOMIA.	Erro! Indicador não definido.
2.1.1 Do liberalismo ao pós-neoliberalismo	Erro! Indicador não definido.
2.1.2 A exclusão como sobra do mercado	Erro! Indicador não definido.
2.2 GLOBALIZAÇÃO	Erro! Indicador não definido.
2.2.1 Alguns conceitos e reflexos	Erro! Indicador não definido.
2.2.2 O controle global e as soluções possíveis.....	Erro! Indicador não definido.
2.3. ECONOMIA E CONTROLE SOCIO-PENAL	Erro! Indicador não definido.
2.3.1 As relações entre trabalho e crime.....	Erro! Indicador não definido.
2.3.2 Os castigos pela pobreza.....	Erro! Indicador não definido.
2.4 MENORIDADE PENAL COMO PRODUTO DO MERCADO	Erro! Indicador não definido.
2.4.1 Consumo e trabalho na infância: ciclo vicioso	Erro! Indicador não definido.
2.4.2 A criminalização como aviso prévio	Erro! Indicador não definido.
CAPÍTULO 3 OS (POSSÍVEIS) ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS DA MENORIDADE	Erro! Indicador não definido.
3.1 BREVES NOÇÕES CRIMINOLÓGICAS	Erro! Indicador não definido.
3.1.1 Algumas origens e escolas.....	Erro! Indicador não definido.
3.1.2 A virada da Criminologia Crítica	Erro! Indicador não definido.
3.2 CRIMINOLOGIA, INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA ...	Erro! Indicador não definido.

3.2.1 As razões para a infracionalização da infância e da adolescência...	Erro! Indicador não definido.
3.2.2 As agências e os processos de infracionalização.....	Erro! Indicador não definido.
3.3 MÍDIA E CRIMINALIZAÇÃO DA INFÂNCIA	Erro! Indicador não definido.
3.3.1 A sensação de medo e os seus produtos	Erro! Indicador não definido.
3.3.2 A violência como forma de expressão.....	Erro! Indicador não definido.
3.4 O FOGO AMIGO (OU O PLANO B)	Erro! Indicador não definido.
3.4.1 Presos no direito penal juvenil	Erro! Indicador não definido.
3.4.2 Libertando o Direito da Criança e do Adolescente...	Erro! Indicador não definido.
CAPÍTULO 4 A INSTITUCIONALIZAÇÃO DO ADOLESCENTE	19
4.1 ASPECTOS CRÍTICOS DA INSTITUCIONALIZAÇÃO	20
4.1.1 As marcas da internação como instituições totais	20
4.1.2 A internação e suas razões.....	28
4.2 A SEGREGAÇÃO JUVENIL NO ATUAL ORDENAMENTO BRASILEIRO	32
4.2.1 Os princípios norteadores da internação.....	33
4.2.2 A privação da liberdade no Estatuto da Criança e do Adolescente	37
4.3 A INSTITUCIONALIZAÇÃO NO BRASIL EM NÚMEROS	46
4.4 CAMINHOS DE MUDANÇA.....	54
4.4.1 Aproximações com o Minimalismo e o Garantismo	54
4.4.2 Profissionais, Programas, Laudos e Família.....	59
CAPÍTULO 5 – A CONSTRUÇÃO DA MENORIDADE NA PRÁTICA JURÍDICA ...	67
5.1 JUSTIFICATIVAS INTRODUTÓRIAS	67
5.2 METODOLOGIA APLICADA	68
5.2.1 Delimitação espacial e temporal.....	68
5.2.2 Delimitação do objeto.....	68
5.2.3 Forma de processamento das informações	70
5.3 ANÁLISE DOS CASOS	71
5.3.1 Caso 1 - Tentativa de furto	71
5.3.2 Caso 2 - Princípio da Insignificância.....	74
5.3.3 Caso 3 - Receptação culposa	76
5.3.4 Caso 4 - Desacato e perturbação da tranquilidade.....	79
5.3.5 Caso 5 - Lesões leves e representação.....	82
5.3.6 Caso 6 - Prescrição	84
CAPÍTULO 6 A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL COMO PARADIGMA DE (RE)CONSTRUÇÃO	Erro! Indicador não definido.
6.1. PROTEÇÃO INTEGRAL COMO PROGRAMA POLÍTICO JURÍDICO E SOCIAL	Erro! Indicador não definido.
6.1.1 As implicações político jurídicas da Proteção Integral	Erro! Indicador não definido.
6.1.2 A dimensão social da Proteção Integral	Erro! Indicador não definido.
6.2 PROTEÇÃO INTEGRAL COMO PROGRAMA HUMANISTA E ÉTICO	Erro! Indicador não definido.
6.2.1 O humanismo infantojuvenil como fundamento da Proteção Integral.....	Erro! Indicador não definido.
6.2.2 O compromisso ético de Proteção Integral: cuidado, fraternidade e paz	Erro! Indicador não definido.
6.3 A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E A MENORIDADE PENAL	Erro! Indicador não definido.
6.3.1 Premissas possíveis de aproximação	Erro! Indicador não definido.

6.3.2 Pontos declarados de conflito e suas necessárias mudanças	Erro! Indicador não definido.
6.4 A PROTEÇÃO INTEGRAL COMO NÚCLEO IRREDUTÍVEL DE RESPOSTA	Erro! Indicador não definido.
6.4.1 As distâncias entre o discurso e a <i>praxis</i>	Erro! Indicador não definido.
6.4.2 A Proteção Integral e os desafios como direito fundamental ...	Erro! Indicador não definido.
CONCLUSÕES	87
REFERÊNCIAS	92

INTRODUÇÃO

O tema menoridade penal sempre traz consigo debates acalorados e impregnados do senso comum, normalmente voltado para o recrudescimento das respostas estatais aos adolescentes a quem se atribuem prática de atos infracionais. Entretanto, o que se observa é que referidas discussões são reduzidas ao antigo argumento de que o adolescente possui discernimento suficiente para optar por suas condutas e as consequências delas advindas.

Poucos são, no entanto, os estudos de fôlego que se proponham a investigar outras circunstâncias que compõem esse momento único quando uma pessoa constitucionalmente inimputável rompe as normas que um grupo social selecionou como válidas para a convivência em sociedade. Normalmente se preocupam com as consequências ocasionadas pela conduta e a forma como esses adolescente irão se submeter ao sistema socioeducativo, sem, contudo, criticar tanto as opções que levaram o adolescente a ele, quanto a validade deste meio de resposta.

Isto ocorre porque parte dos estudos atinentes à matéria, conscientemente ou não, prefere se ater a esmiuçar o assunto apenas levando em consideração o que for realidade posta e palpável, envidando esforços, por exemplo, na busca das causas que levaram os adolescentes à prática do ato, das características biopsicológicas comuns entre eles que justifiquem a infração e como se dará a pretendida ressocialização por meio da privação da liberdade, repisando, desta forma, técnicas positivistas que perduraram ao longo do século passado e que nem sempre contribuem para o avanço do debate.

Desta forma, o estudo ora proposto tem justamente como delimitação do tema uma análise crítica da menoridade penal e suas interações com o contexto econômico e criminológico, de modo a responder ao seguinte problema: diante das influências econômicas e criminológicas, o que se pode compreender, nos dias atuais, como menoridade penal e até que ponto tais influências têm sido um óbice à efetivação da Doutrina da Proteção Integral prevista na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988?

Neste cenário, compreende-se que há mais de uma forma de conceber a categoria menoridade penal. Uma delas é aquela conhecida como o marco temporal exato que, de um dia para outro, transforma um adolescente, rico em pulsões de toda ordem, em um adulto mediano, que conhecedor de todas as normas da vida em sociedade, é capaz de conscientemente dirigir suas ações de acordo com tais regras.

A exatidão de tal conceito é, no entanto, teoricamente modificável por meio de emenda do parlamento, o que bem demonstra a fragilidade em se apegar exclusivamente à dogmática, ainda que de cunho constitucional. Entende-se, porém, que a visão deva ser ampliada para que se possa inserir neste debate questões até então comumente não invocadas quando se trata de menoridade penal.

Partindo dessas premissas é que se formulou a hipótese de que há um segundo conceito para a categoria menoridade penal, onde esta é fruto de um processo historicamente construído, com componentes de ordem econômica, criminológica e dogmática-penal. Essa estrutura é influenciada por um modelo de sociedade capitalista, neoliberal e globalizada, que vê no desvio, inclusive de crianças e adolescentes, um obstáculo ao desenvolvimento econômico e que precisa ser refreado por agências formais e informais de controle social. Compõe esse sistema a intervenção mínima do Estado no campo social e sua máxima presença no âmbito penal, deixando ao desamparo crianças e adolescentes em conflito com a lei, mesmo após o advento da Doutrina da Proteção Integral.

Esta análise crítica permite supor que o atual conceito de menoridade penal encontra a resistência da Doutrina da Proteção Integral, que típica de um Estado Democrático de Direito, visa promover os direitos fundamentais das crianças e adolescentes sob um viés humanístico, ético e social. Compreende-se que somente do confronto dessas ideias é que se pode discutir os temas menoridade penal e conflito com a lei.

Trabalhou-se, como variáveis principais, com criança, adolescente, menoridade penal, ato infracional, responsabilização, culpabilidade, economia, neoliberalismo, capitalismo, globalização, criminologia, institucionalização, medidas socioeducativas, Estado e Doutrina da Proteção Integral, além de outras categorias que complementam a busca pela resolução do problema proposto.

A justificativa que levou à pesquisa foi a forma reduzida como os debates sobre o tema vêm sendo tratados, residindo sua relevância na possibilidade de ampliar as análises sobre o fenômeno da adolescência e seu conflito com a lei. Por meio das lacunas e incoerências apontadas ao longo do trabalho, entende-se que a importância do estudo está ligada à contribuição acadêmica e prática que se pode dar ao assunto.

A presente proposta de estudo então tem como objetivo geral investigar o instituto da menoridade penal, diante das influências econômicas e criminológicas, bem como, de que forma estas últimas têm sido um óbice à efetivação da Doutrina da Proteção Integral prevista na Constituição da República. Assim, também, visa analisar como estas relações criam o

ambiente para a construção diária da categoria menoridade penal e quais as consequências deste processo ao adolescente em conflito com a lei, submetido a referidas influências.

Como objetivos específicos, busca-se pesquisar as possíveis concepções das categorias adolescência e menoridade penal, investigar as influências que os processos econômicos exercem na questão da menoridade penal, averiguar como os aspectos criminológicos tratam a questão do ato infracional, explicitar as características e os efeitos da institucionalização de adolescentes, demonstrar como este processo produz efeitos práticos por meio dos pronunciamentos judiciais e, por fim, explorar o conceito e as interações da Doutrina da Proteção Integral como garantidora de direitos aos adolescentes e marco final de resistência.

Nesta perspectiva, procurou-se dar ênfase aos processos culturais presentes ao longo dos momentos históricos e que influenciam as relações sociais e o modo de vida das crianças e dos adolescentes, tais como violência e criminalização, sem perder de vista elementos de ordem psicológica, a fim de se formular perspectivas diferentes das até então traçadas, e que possam conduzir a novas saídas para a questão da conflitualidade juvenil, que não as do senso comum.

Este caminhar não seria possível sem as necessárias contribuições de um olhar interdisciplinar, que resgate, sob outros ângulos, novos conceitos, mesmo porque a ciência jurídica possui lacunas que não se completam por si, mas antes, clamam o essencial preenchimento por outros saberes, haja vista a complexidade dos problemas que se propõe à discussão e outros que diariamente se apresentam.

O estudo dialogado passa pela análise do ato infracional como parte da violência institucionalizada na sociedade e como produto de um processo de criação com origem econômica e embalagem criminológica, bem propagada pelos meios de comunicação de massa, com suas constantes tentativas de redução da idade de imputação penal, na contramão dos movimentos humanitários internacionais.

Urge o diferente pensar, as diferentes visões do mesmo fenômeno, até para se concluir que ele não é o mesmo. Sai-se do Direito para a ele voltar, mais forte e mais assegurador das garantias de crianças e adolescentes. Sai-se para respirar uma nova teoria capaz de romper velhos dogmas, afinal o Direito não pode chegar sempre atrasado às demandas sociais.

No detalhamento técnico, cabe esclarecer que se utilizará o método indutivo como forma de abordagem, uma vez que ele permite partir de questões particulares até chegar a conclusões generalizadas. O tema proposto será analisado, num primeiro momento, a partir de

teorias já formuladas sobre a menoridade penal, sobre seus aspectos econômicos e criminológicos e acerca da Doutrina da Proteção Integral. Em seguida, parte-se para o exame de acórdãos do Tribunal de Justiça catarinense buscando possíveis demonstrações num panorama mais amplo do que as premissas nas quais se basearam. Assim, a pesquisa direciona-se, ampliando o discurso inicial para atingir os objetivos propostos.

No que tange ao método de procedimento optou-se pelo monográfico e de estudos de casos, que permite delimitar a pesquisa do tema proposto aos conceitos teóricos e práticos da menoridade penal como forma de verificar sua compatibilidade com os postulados da Proteção Integral.

Quanto à técnica de pesquisa, selecionou-se trabalhar tanto com a documental quanto a bibliográfica, uma vez que para abarcar todos os aspectos inerentes ao tema escolhido, houve necessidade de se buscar as informações jurídicas em diversas fontes entre as quais pode se citar: normativas internacionais, Constituição da República, leis ordinárias, Diários Oficiais, proposta de emenda constitucional, jurisprudência, revistas especializadas, dicionários, *internet*, entre outras fontes.

Para a consolidação da tese, o plano de desenvolvimento do estudo estruturou a análise em seis capítulos, seguindo-se das conclusões, conforme se expõem brevemente adiante.

O primeiro capítulo discorre sobre o fenômeno da menoridade em geral e da menoridade penal, em particular. Objetiva-se uma visão ampla e não restrita à dogmática jurídica acerca dos processos pelos quais passa o ser humano na sua fase de amadurecimento para posteriormente se chegar ao tema da inimputabilidade penal. Ressalta-se deste momento a dificuldade de conceituação da categoria adolescência, diferente para cada ciência e ainda longe de consenso. Analisa-se, ainda, o modelo atual de responsabilização socioeducativa.

No segundo capítulo busca-se a aproximação do Direito com a Economia e a investigação de suas relações. Neste aspecto, dá-se destaque especial à política do neoliberalismo que domina as relações sociais. Compreende-se que o Direito, e em especial a Constituição, são vistos pelo modelo econômico como afronta à liberdade e à igualdade de comercializar e acumular lucros, não interessando, portanto, que prevaleça um Estado Social de respeito a todos os cidadãos. Assim, a sociedade se move no sentido de não reconhecer aqueles que não fazem parte da parcela consumidora, gerando um ciclo de criminalização dos excluídos, que por sua vez, sem oportunidades de acesso a bens e serviços, voltam a incidir nestas normas criminalizadas.

Também o tema globalização foi abordado haja vista que os fatos econômicos e sociais na atualidade ultrapassam as fronteiras dos Estados-nações vindo a provocar reflexos em âmbito internacional, exigindo-se diferentes maneiras de pensar uma saída ou resistência contra-hegemônica.

Se, entretanto, a Constituição Brasileira aponta para um Estado Democrático de Direito, forte em sua feição social, com promessas de garantias de direitos individuais e sociais, que inclui o firme propósito de proteção à infância e à adolescência, a realidade econômica impõe cada vez mais a desregulamentação desses direitos. Este conflito de identidade ainda não foi resolvido o que faz com que a prática das questões envolvendo crianças e adolescentes esteja afastada dos ditames doutrinários.

O terceiro capítulo é dedicado ao paradigma criminológico por meio do qual as práticas das instituições de controle social continuam a empurrar a questão do adolescente em conflito com a lei para a seara criminal. Necessitando-se denunciar tais práticas mediante o traçar de linhas de comparação entre a Criminologia e o Direito da Criança e do Adolescente, verifica-se que quando não superado o paradigma menorista e não assimilada a Doutrina da Proteção Integral, a história do ato infracional vem seguindo a mesma lógica de criminalização dos adultos, em que pese pertencerem a ordens totalmente distintas. Se boa parte do estigma da menoridade teve como responsável o sistema econômico, não é menos verdade que um dos instrumentos utilizados foi a criminalização.

Destaca-se desta investigação o papel que os meios de comunicação exercem como agências de controle sócio-penal ao gerar um clima de insegurança na população que tem como resposta imediata o sistema penal como solução. Também se aborda a inserção da violência no universo infanto-juvenil por parte da mídia.

Não se pode olvidar, ao final do capítulo, da necessária crítica ao direito penal juvenil como tentativa de aprisionar o novo Direito da Criança e do Adolescente no falido e obsoleto direito criminal dos adultos, se constituindo em verdadeira criminalização dos adolescentes por via indireta, assumindo o caráter penal como verdade dada.

No quarto capítulo discute-se o processo de institucionalização do adolescente, dando-se destaque à aplicação das medidas socioeducativas em meio fechado. Parte-se de concepções teóricas acerca do encarceramento e de como ele se opera no ordenamento brasileiro, por meio do sistema introduzido com o Estatuto, com o respeito aos princípios constitucionais e outros próprios da disciplina.

O tema é ilustrado com o Levantamento Nacional do Atendimento Socioeducativo ao Adolescente em Conflito com a Lei, referente ao ano de 2009, realizado pela Subsecretaria

Nacional de Proteção dos Direitos da Criança e Adolescente, órgão vinculado à Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, resultando em informações quantitativas e atualizadas sobre a realidade brasileira, que teve como objeto a internação provisória e as medidas socioeducativas de internação e semiliberdade, segundo dados fornecidos pelos gestores estaduais. O capítulo se encerra apontando caminhos de mudança desta realidade.

A construção econômico-criminológica na prática forense é o objeto do quinto capítulo, quando se faz a análise de decisões judiciais nas quais a internação do adolescente é utilizada indiscriminadamente contrariando os princípios da excepcionalidade e da brevidade que deveriam reger o instituto, ou ainda, se verificam discrepâncias outras no trato com o adolescente. Para tanto, mediante a escolha de determinadas categorias que se julgou essenciais, especialmente relacionadas à proteção do patrimônio, selecionou-se acórdãos que trazem em seu bojo o antigo discurso do menorismo, sob as vestes de segurança e encarceramento como proteção do adolescente.

Desta forma, crê-se ser de suma importância que o operador jurídico, longe de aceitar as verdades trazidas pela dogmática, esteja atento aos movimentos não declarados de origem econômica e criminológica, esta última de vertente positivista, que criam estereótipos de infrator, a fim de que possa estabelecer garantias mínimas àquelas pessoas constitucionalmente inimputáveis e que necessitam de encaminhamento diverso do sistema penal.

Por fim, o sexto capítulo estuda a Doutrina da Proteção Integral por se entender que ela é o principal instrumento de resistência às influências econômico-criminológicas construtoras da menoridade penal como instituição, quando se torna o núcleo irredutível dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes. Por meio de suas políticas públicas, previstas na Constituição da República e instrumentalizadas na Lei nº 8.069/90, que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estado Democrático de Direito pode voltar a exibir sua face social.

Entretanto, ela não escapa das necessárias críticas para que possa se aperfeiçoar e ser, verdadeiramente, um mecanismo de mudança de paradigmas que regem o tema. Interessa analisar, pois, sua conceituação, seus pressupostos teóricos, suas promessas, quais os fatores que a impedem de sair do papel, de efetivar-se e se tornar realidade para a infância e a adolescência brasileiras, se é que pode.

O estudo se encerra fazendo a exposição dos temas básicos apresentados durante a pesquisa, bem como a defesa de determinadas posições, que se julgou comprovadas, de modo

que pela reflexão do tema da construção da menoridade penal se possa contribuir teoricamente para o mundo acadêmico e para a necessária mudança da realidade prática.

Torna-se imprescindível, portanto, para qualquer debate acerca da menoridade penal e suas consequências, a análise destes três aspectos (econômico, criminológico e dogmático-penal), em especial após o advento da Doutrina da Proteção Integral, a fim de verificar quais as suas reais influências na garantia de direitos às crianças e adolescentes e a legitimidade ou não destes discursos no Estado Democrático de Direito ante as promessas constitucionais de 1988.

Pela nova concepção é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos de crianças e adolescentes que se encontram em condição peculiar de pessoa em desenvolvimento físico, psicológico e social. Por outro lado, a incidência de crianças e adolescentes na seara infracional é o mais puro reflexo de uma sociedade que historicamente segrega os menos favorecidos e seleciona quais atos destoam da lógica da ordem e merecem ser criminalizados em prol de uma liberdade econômica distante da justiça social constitucionalmente pretendida.

Neste processo de perda de espaço do Direito as crianças e os adolescentes encontram-se em situação de extrema vulnerabilidade, vez que sempre dependem de um adulto para manifestar seus interesses e desejos. Daí a importância do estudo de todos estes fatores que influenciam o procedimento de responsabilização dos adolescentes, desde seus pressupostos teóricos, passando pela contextualização histórica até a construção de soluções possíveis para a questão, indagando-se, inclusive, a eficácia da Doutrina da Proteção Integral, como proposta teórica e prática.

CAPÍTULO 4 A INSTITUCIONALIZAÇÃO DO ADOLESCENTE

Os conceitos vistos até aqui acerca da caracterização mais ampla da adolescência e de como o sistema econômico direciona as agências de criminalização para uma parcela dos adolescentes que ameaçam a ordem indicou bases teóricas para que se pudesse pensar a questão da menoridade penal e do conflito com a lei a partir de outros ângulos, levando-se em consideração muito mais do que a dogmática penal define como idade cronológica, especialmente em razão da volatilidade deste conceito.¹

Desta forma, importa agora demonstrar, de forma exemplificativa, como este movimento deságua no universo dos adolescentes em sua face mais dura: a privação da liberdade. Compreende-se importante referida abordagem porque é quando se chega ao extremo que se pode observar, sem máscaras, o resultado final deste processo, com seus objetivos teóricos e suas realidades práticas.

Desde já se antecipa que a análise dos institutos da semiliberdade e da internação não objetiva entendê-los como ideais e que referidas modalidades, previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, são perfeitas, mas sim, se visa discorrer sobre as medidas enquanto realidade posta, ou seja, o que existe em prática no ordenamento brasileiro, na atualidade, como ponto de partida para sua necessária crítica. As observações, portanto, não se distanciam nem se contrapõem às considerações vistas anteriormente.

É importante, ainda, advertir que as críticas adiante formuladas direcionam-se ao desvirtuamento das medidas socioeducativas seja em razão da prática arbitrária que a conduz como instituição carcerária, distante do seu teórico objetivo pedagógico, seja pela sua aplicação indiscriminada ou sem critérios razoáveis, que inverte o seu caráter de excepcionalidade.

Não se deseja com o tom crítico generalizar os equívocos, como se todo o sistema socioeducativo estivesse comprometido, uma vez que se sabe da existência de boas experiências em diversas instituições, mas visa ressaltar os erros também existentes, em muitos casos e que necessitam ser sanados, o que somente se faz mediante a denúncia dos abusos.

¹ Em que pese se entender que a idade para imputação penal é cláusula pétrea, os movimentos parlamentares avançam em sentido contrário, merecendo atenção.

Não se olvida, também, que existam casos extremos onde a internação é necessária, mas ressalte-se que são exceções, raras minorias, que tomam proporções maiores em razão de sua ampla divulgação na mídia. Mesmo para esses casos, a institucionalização não deve representar punição, nem os direitos e as garantias devam ser negados como resposta à gravidade do ato, como se verifica adiante.

4.1 ASPECTOS CRÍTICOS DA INSTITUCIONALIZAÇÃO

4.1.1 As marcas da internação como instituições totais

O ato de privar uma pessoa de sua liberdade é, há muito tempo, objeto de estudos de diversas ciências, sem que até hoje se apontassem soluções viáveis, sob o ponto de vista prático, para que se substitua o ato extremo de tirar um dos direitos mais fundamentais do ser humano. As diversas correntes doutrinárias, entretanto, concordam que o atual sistema não condiz com os postulados de direitos humanos, só tendo a vantagem de evitar a vingança privada, ocupando-se os últimos estudos em assegurar garantias mínimas para a pessoa condenada, seja durante o processo de imposição de pena, seja durante sua execução nos estabelecimentos prisionais.

A privação da liberdade dá-se no que GOFFMAN conceituou como instituição total, isto é, “um local de residência e trabalho onde um grande número de indivíduos com situação semelhante, separados da sociedade mais ampla por considerável período de tempo, levam uma vida fechada e formalmente administrada”.² Seu caráter total é representado pela barreira à relação social com o mundo externo.

Conforme o autor, as instituições totais são caracterizadas pelos seguintes aspectos:

Em primeiro lugar, todos os aspectos da vida são realizados no mesmo local e sob uma única autoridade. Em segundo lugar, cada fase da atividade diária do participante é realizada na companhia imediata de um grupo relativamente grande de outras pessoas, todas elas tratadas da mesma forma e abrigadas a fazer as mesmas coisas em conjunto. Em terceiro lugar, todas as atividades diárias são rigorosamente estabelecidas em horários, pois uma

² GOFFMAN, Erving. *Manicômios, Prisões e Conventos*. Tradução: Dante Moreira Leite. São Paulo: Perspectiva, 1961. p. 11.

atividade leva, em tempo predeterminado, a seguinte, e toda a seqüência de atividades é imposta de cima, por um sistema de regras formais explícitas e um grupo de funcionários. Finalmente, as várias atividades obrigatórias são reunidas num plano racional único, supostamente planejado para atender aos objetivos oficiais da instituição.

As instituições totais, que podem ser tanto compulsórias, como as prisões e os manicômios, como também voluntárias, tais como quartéis e conventos, trazem em sua rotina diária uma série de eventos que atingem física ou psicologicamente a pessoa e têm como consequência comum, de alguma forma, a mortificação do sujeito pelo isolamento com o mundo exterior.

Sem pretender um resgate histórico da instituição, vale ressaltar que FOUCAULT, ao descrever a passagem do suplício dos condenados para um ato de procedimento ou de administração, com o fim do espetáculo público, no fim do século XVIII e início do XIX, sustenta que a punição vai se tornando a parte mais velada do processo penal. Como consequências, ela deixa o campo da percepção quase diária e entra no da consciência abstrata, enquanto a justiça não mais assume publicamente a parte da violência que está ligada a seu exercício. Segundo o autor:

Daí este duplo sistema de proteção que a justiça estabeleceu entre ela e o castigo que ela impõe. A execução da pena vai se tornando um setor autônomo, em que um mecanismo administrativo desonera a justiça, que se livra desse secreto mal-estar por um enterramento burocrático da pena. [...] Existe na justiça moderna e entre aqueles que a distribuem uma vergonha de punir, que nem sempre exclui o zelo; ela aumenta constantemente: sobre esta chaga pululam os psicólogos e o pequeno funcionário da ortopedia moral.³

Guardadas as devidas proporções, o que se observa no modelo de justiça juvenil também é a divisão das atribuições na aplicação de medidas socioeducativas. Enquanto a representação em face do adolescente é oferecida pelo Ministério Público, instituição não vinculada a um dos três Poderes, a sentença é prolatada pelo Judiciário. Isto se dá mediante as fórmulas processuais e em segredo de justiça. Já o cumprimento da medida privativa de liberdade está sob a incumbência do Executivo que ainda pode delegar a organizações não governamentais.

Esta divisão de funções, quando não dialogada, faz com que os profissionais não tenham noção da realidade na qual estão trabalhando, sendo comum defensores, promotores de justiça e juízes que não acompanham a execução prática da medida, contentando-se com relatórios, laudos, atestados, entre outros procedimentos burocráticos, e administradores e

³ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. Trad. Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 13

monitores de centros de internação que desconhecem o processo judicial do adolescente. Nas palavras de FOUCAULT⁴, um exército inteiro de técnicos veio substituir o carrasco.

Dissertando sobre as alternativas à prisão, SICA entende que o panorama atual do sistema carcerário ratifica a compreensão de que a prisão é uma pena sem finalidade, ou sem finalidade construtiva. Para ele: “Se é um mal necessário, cabe ao homem esvaziá-la o máximo possível de funções maléficas. E a prisão apenas reafirma e reforça a disseminação de valores negativos e destrutivos tanto na sociedade, quanto no condenado”.⁵

A propalada ressocialização da pessoa sentenciada, obviamente, nunca pode ser alcançada pela segregação total da sociedade. Ao contrário, isolando-a do convívio comunitário as chances de agravar os motivos que a levaram a praticar determinada conduta é considerável, uma vez que a privação da liberdade, como medida violenta, responde na mesma linguagem, não dando oportunidade de quebra do ciclo.

Neste sentido OLIVEIRA afirma que a pena jamais perdeu sua característica essencialmente punitiva e repressora e que o desejado sentido ressocializador, na verdade, se “[...] configura um fantástico discurso retórico, para manter o sistema, o que na realidade, traduz um evidente malogro, um desperdício de tempo para o preso e um gasto inútil para o Estado, que retira da sociedade um indivíduo [...] e o transforma num irrecuperável”.⁶ A autora entende que a prisão fabrica o reincidente, e continua:

O decantado processo de recuperação resulta apenas na absurda teorização discursiva do sistema, pois, na prática, nada alcança, além da formação de estereótipos e do fomento da reincidência, de forma profissional e aperfeiçoada, devido ao clima negativo, anti-natural, corrupto e desumano que predomina nas prisões, sob agressiva e assustadoras formas. Despersonaliza os presos, gera uma criminalidade violentamente assustadora, que desaponta, vulnera e enfrenta, com sucesso, qualquer aparelho policial e judicial.⁷

Também PEREIRA aduz que apesar de buscar a reintegração, o sistema institucional “acaba por ter efeito reverso, pois ao ser institucionalizado enfatiza-se, ainda mais o seu enquadramento a um grupo social, marginalizado, e não se oferecem alternativas viáveis para sua inserção em um outro grupo, não discriminado, diferente deste”.⁸

Ademais, sob o ponto de vista econômico-criminológico, só se pode falar em ressocialização, depois de se produzir uma mudança nas atuais relações sociais existentes na

⁴ FOUCAULT, 2002, p. 14.

⁵ SICA, Leonardo. *Direito Penal de Emergência e Alternativas à Prisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 48.

⁶ OLIVEIRA Odete Maria de. *Prisão: um paradoxo social*. Florianópolis: UFSC, 2. ed, revista e ampliada, 1996. p. 233.

⁷ Ibidem, p. 234.

⁸ PEREIRA, 1996, p. 557-558.

sociedade de consumo. Enquanto a lógica se guiar pela necessidade do mercado, a reinserção do indivíduo condenado, no grupo social, será apenas teórica, uma vez que continuará à margem do que o modo capitalista espera dele.

Sob este mesmo aspecto, sendo o crime uma qualidade etiquetada pelas agências de controle, a ressocialização estará sempre na dependência desta conceituação, ou seja, a reinserção no grupo social dependerá do que referidas agências entenderem como infração, deixando a ressocialização sem um objetivo finito, mas que muda de acordo com o próprio processo de criminalização.

Também CERVINI levanta outro aspecto crítico em relação à ressocialização, baseado na diversidade da sociedade e nos distintos sistemas de valores nela existente. Para ele: “Sobre esta base, a autêntica ressocialização só será possível quando o indivíduo a ser ressocializado e o encarregado da ressocialização tenham, aceitem ou compartilhem o mesmo fundamento moral que a norma social de referência”.⁹ Sem esta coincidência básica será um exercício de pura submissão.

A institucionalização deixa marcas visíveis e invisíveis. As que podem ser observadas são resultado da violência própria da segregação de pessoas, que confinadas num mesmo ambiente inóspito, têm a agressividade como forma de comunicação e até mesmo de defesa. Nesses estabelecimentos os corpos são a expressão da personalidade de cada interno e as ofensas físicas se constituem como demarcação de território, de luta pela liderança, meio de subordinação e afirmação de posições sociais.

O segregado acaba por assumir a função que a instituição lhe reserva como modo de sobrevivência, ainda mais quando estes abusos são estimulados ou não contidos pelos agentes estatais que deveriam zelar pela sua integridade. A violência continua a ser, então, o código conhecido pelos internados e o signo da auto-afirmação que já não pode mais deles se dissociar. Os mais fracos, neste contexto, que não possuem a capacidade de se defender, ou não conhecem este modo de expressão, são as primeiras vítimas da institucionalização, por vezes pagando sua fragilidade com a própria vida.

Já as marcas invisíveis são tão ou mais profundas quanto aquelas materializadas no corpo do adolescente, porque suas consequências se prolongam no tempo e atingem a essência das pessoas, seu presente e suas oportunidades futuras. O isolamento, a privação de sol, de ar, de higiene, de intimidade, de individualidade, de informação causam, inevitavelmente, dor e angústia. CAMPOS sustenta que a institucionalização e o abandono

⁹ CERVINI, Raúl. *Os Processos de Descriminalização*. 2. ed. rev. da tradução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 41.

propiciam um estado de carência de estimulação sensorial, afetiva ou cultural, sobre o desenvolvimento emocional e intelectual das pessoas.¹⁰

Entre estas consequências está a falta de contato com a família, que retira do adolescente o único pedaço de chão que ainda lhe dá sustentação mínima para tentar superar o conflito com a lei. Segundo ALTOÉ, em entrevistas a ex-internos, a família representa o ponto principal de apoio e referência. E segue a autora ao afirmar:

Face ao desligamento, a família se torna o único ponto de apoio na vida social, ponto de referência este tão desvalorizado pelas autoridades institucionais até então. O interno se vê, portanto, tendo que mudar a representação inculcada pela instituição. Frente à pressão de ter que se desligar, ele valoriza e anseia pelo reencontro familiar. Este reencontro, entretanto, quase sempre se dá em meio a muitos conflitos [...].¹¹

Acerca da família, cumpre observar que a institucionalização atinge todo o grupo parental. ALVES lembra que reconhecer que existem falhas na educação dos filhos, por parte dos pais, é um fato difícil de aceitar. “Admitir que cometeram ações educativas incorretas afeta o seu próprio narcisismo. Ser pai ou ser mãe é uma construção com que cada sujeito tem que se defrontar”.¹² A queda do filho é, ao mesmo tempo, a queda do pai.

Assim como os rótulos perseguem a pessoa do sentenciado, também o farão em relação a sua família. Segundo CERVINI, “[...] a má reputação de um membro da família deteriora a imagem dos demais e o grupo social reage frente a eles como se o rótulo lhes pertencesse”.¹³ Desta forma, ainda que a teoria aponte no sentido contrário, a medida ultrapassa a pessoa do adolescente.

ALTOÉ informa ainda que depois da liberdade alguns jovens partem em busca da família de origem que nunca conheceram ou então constituem sua própria família como forma de tentativa de inserção social, demonstrando a importância que ela representa na vida dos adolescentes.¹⁴ A idealização do sentimento de família tende a suprir a carência que o abandono lhes causou, no entanto a segregação afasta também esta parte da personalidade do adolescente.

Neste processo de institucionalização, FOUCAULT¹⁵ ensina que tem um espaço muito importante o estabelecimento da disciplina, que faz nascer uma arte sobre os corpos, os

¹⁰ CAMPOS, Ângela Valadares Dutra de Souza. *O Menor Institucionalizado: um desafio para a sociedade*. Petrópolis: Vozes, 1984. p. 23.

¹¹ ALTOÉ, Sônia E. *Menores em Tempo de Maioridade: do internato-prisão à vida social*. Rio de Janeiro: Universitária Santa Úrsula, 1993. p. 91.

¹² ALVES, Sirlei Fátima Tavares. *Efeitos da internação sobre a psicodinâmica de adolescentes autores de ato infracional*. São Paulo: Método, 2005. p. 43

¹³ CERVINI, 2002, p. 51.

¹⁴ ALTOÉ, 1993, p. 91

¹⁵ FOUCAULT, 2002, p. 119.

tornando tanto mais obedientes quanto são mais úteis. Esta mecânica de poder fabrica corpos submissos e exercitados, corpos “dóceis”, dissociando o poder deles, desde muito cedo, seja nas prisões, seja nos colégios, nos quartéis e nas fábricas.

Toda disciplina visa à ordenação dos comportamentos humanos com um fim específico (econômico, político, militar). A disciplina ao passo que privilegia a igualdade de ações, retira a liberdade e a autonomia da pessoa. Entre a sugestão de limites mínimos de convivência que se deva passar ao adolescente e a rígida sujeição de suas vontades a procedimentos regulamentares de conduta, sob pena de sanção, existe um longo caminho a ser percorrido.

A disciplina no estabelecimento é a fórmula preventiva de evasões e por isso tida como prioridade numa instituição. Contudo, como adverte THOMPSON, a rigidez da disciplina suprime o autodiscernimento, a responsabilidade pessoal e a iniciativa do interno. Desta forma, “[...] a testilha de uma orientação de tal natureza com uma terapia ressocializadora parece evidente: esta exige o encorajamento do auto-respeito, do senso de responsabilidade, da autoconfiança, do espírito de independência e de criatividade”.¹⁶ Desta forma, uma das duas funções é sacrificada: ou a disciplina, ou a ressocialização.

Nesta esteira, por vezes a disciplina dos estabelecimentos de internação objetiva, muito mais do que manter a ordem interna do local, inculcar valores, não raros deles morais, que por meio da submissão do corpo, possa atingir a alma. A institucionalização complementa a tarefa judicial de aplicação da medida, deixando a cargo de seus administradores o poder regulamentar sua execução. É a vigilância que vai “atestar clinicamente a melhora do adolescente e recomendar sua alta”.

Conforme FOUCAULT:

A prisão, essa região mais sombria do aparelho de justiça, é o local onde o poder de punir, que não ousa mais se exercer com o rosto descoberto, organiza silenciosamente um campo de objetividade em que o castigo poderá funcionar em plena luz como terapêutica e a sentença se escrever entre os discursos do saber. Compreende-se que a justiça tenha adotado tão facilmente uma prisão que não fora entretanto filha de seus pensamentos. Ela lhe era agradecida por isso.¹⁷

A institucionalização caracteriza-se, também, pela total uniformidade, ou seja, todos os procedimentos dentro do estabelecimento são padrões, todos devem utilizar a mesma vestimenta, os cabelos precisam se manter raspados e os internos recebem cada um seu

¹⁶ THOMPSON, Augusto. *A Questão Penitenciária*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 9.

¹⁷ FOUCAULT, 2002, p. 214.

número sequencial. Há a busca explícita pela uniformização de pessoas e condutas para que nada saia do modelo oficial estabelecido.

Esta ânsia organizacional não apresenta objetivo justificável, afinal nem para a disciplina interna a construção de um arquétipo é necessária. Crê-se que a dupla finalidade é, primeiramente, fazer mostrar aos adolescentes que mais do que a liberdade eles também perderam a autonomia e a decisão sobre seu corpo e seu comportamento. Em segundo lugar, fica evidente a exposição de rompimento com o mundo exterior e tudo o que dele advenha. Pretende-se deixar claro que a privação da liberdade não é apenas física, mas também comportamental.

Isto faz com que a diversidade, que é própria do ser humano e do seu grupo social, seja totalmente reprimida, gerando dificuldades maiores ainda para que os adolescentes possam compreender a internação como uma tentativa de reinserção na comunidade. Ao contrário, reafirma a negação da sociedade ao diferente, que é qualidade própria da adolescência.

GOFFMAN ensina que o novato chega à instituição com uma concepção de si mesmo que se tornou possível por algumas disposições sociais estáveis no seu mundo doméstico. No entanto, ao ingressar, é imediatamente despido do apoio dado por tais disposições, podendo sofrer uma série de rebaixamentos, degradações, humilhações e profanações do eu, que é sistematicamente, ainda que sem intenção, mortificado. O internado “Começa a passar por algumas mudanças radicais em sua *carreira moral*, uma carreira composta pelas progressivas mudanças que ocorrem nas crenças que tem a seu respeito e a respeito dos outros que são significativos para ele”.¹⁸ A uniformização dá conta disso.

Inclusive as sanções internas, por vezes, são aplicadas de forma coletiva pela transgressão praticada por um dos adolescentes, como forma de expressar a necessidade de obediência do grupo, instituindo um controle interno exercido pelos próprios jovens. Quando todos sofrem juntos pela falta de um dos seus membros a instituição pode exercer menor vigilância. Desta forma, definitivamente elimina-se o sujeito para dar lugar à coletividade uniforme que se auto-regula.

A diversidade que é retirada do adolescente durante a institucionalização, entretanto, vai lhe fazer falta por ocasião de sua liberdade, uma vez que as interações sociais não prescindem dos necessários e diferentes olhares. Ao contrário, o indivíduo precisa de múltiplos caracteres e habilidades para se adaptar à vida em comunidade. A uniformidade

¹⁸ GOFFMAN, 1961, p. 24.

pode reduzir o sujeito à categoria de coisa, que uma vez na sociedade não terá oportunidades de quebrar o ciclo de violência a que é submetido e submete.

No ambiente psicossocial formado pela instituição, conforme CAMPOS, o adolescente vive ignorado em sua individualidade e privado de experiências psicológicas vitais. “Sua experiência poderia ser caracterizada como um despojamento psíquico e social”.¹⁹

Se para cada pessoa a instituição pretende um programa pedagógico que se adapte às suas diversas realidades individuais, não é com a resposta padrão da uniformidade que se conseguirá atingir esses objetivos declarados. A individualização da medida exige, primeiramente e dentro de limites, o respeito às características e ao modo de ser de cada adolescente, como forma inicial de lhe transmitir alguma confiança.

A conformidade do adolescente aos padrões da instituição faz surgir, mais cedo ou mais tarde, um comportamento mascarado como forma de defesa. Assim, as respostas dadas no cotidiano são decoradas para que o interno não seja notado e novamente estigmatizado. A instituição e muitos de seu corpo diretivo se satisfazem com o bom comportamento, do qual não fazem parte, reações naturais do ser humano, tais como mau humor, desaprovação ou falta de vontade para uma determinada atividade.

THOMPSON traz a lume, ainda, uma outra questão interessante atinente à divisão encontrada entre os profissionais que trabalham na instituição. Sustenta que os técnicos (assistentes sociais, psicólogos, médicos) consideram-se responsáveis pelo melhoramento do adolescente, enquanto o pessoal de segurança e disciplina (monitores, inspetores) julga como sua tarefa somente impedir as fugas e manter a ordem do estabelecimento. Mas, segundo o autor:

Ao se frustrarem ambas as partes – o número de reinternações traduz o fracasso da atividade dos técnicos; o número de evasões e de atos indisciplinados retrata o malogro da labuta dos monitores – cada um põe a culpa na outra, o que alimenta a hostilidade entre elas, que será mantida a nível suportável, sem explodir, se o Diretor da casa souber manipular inteligentemente o poder de que dispõe.²⁰

Outro problema não muito difícil de se deduzir é que o meio institucional é responsável pela socialização dos adolescentes para todos os efeitos. Isto significa que ele (re)aprende determinadas formas de relacionamento social com seus pares. Àqueles internados pela primeira vez é apresentado um novo mundo de convivência, marcado pela lei do mais forte, pela hierarquia, pela violência como forma de expressão.

¹⁹ CAMPOS, 1984, p. 21.

²⁰ THOMPSON, 1991. p. 120-121.

Para esses adolescentes, então, a institucionalização, além de não colaborar no seu processo de resignificação de sua conduta, introduz ou acentua a agressividade como linguagem e como forma de comportamento. O interno comprova na prática algumas suposições que possuía de funcionamento violento nos círculos sociais e se apossa de tais regras como modo de sobreviver no ambiente hostil, seja dentro, seja fora da instituição.

Além disso, sem modelos palpáveis de conduta a orientar sua formação, o adolescente identifica nos padrões que conhece na instituição, arquétipos que passa a julgar como válidos para pautar seu comportamento. Conforme CAMPOS, “Aceita-se a concepção de identificação como uma forma mais primitiva de ligação afetiva, através do qual o indivíduo absolve as qualidades do objeto para construir a sua personalidade.”²¹

A violência presente nas instituições, no entendimento de ALVES, reproduz a violência da sociedade em geral e a violência dominadora de uma classe social sobre outra. “A não consideração da subjetividade do adolescente introduz nas relações institucionais uma forma de violência psíquica, que reinscreve e repete para ele algumas experiências traumáticas de sua história de vida, como a privação de autêntica relação humana”.²² Isto significa que se não houver intervenção séria e bem direcionada pelos educadores, o adolescente buscará no grupo as mesmas identificações e significações que possuía antes da internação.

Assim, a institucionalização, que gera traumas físicos, psicológicos e sociológicos, marca indelevelmente a vida dos adolescentes justamente na fase da vida que corresponde às descobertas, aos ritos de passagem e ao ingresso no universo adulto. Desta forma, em que pese a teoria apontar para uma intervenção pedagógica, que valorize o adolescente em todas suas potencialidades e lhe sugira um caminho diverso a seguir, a prática desvirtua-se para a carcerização, o que, apesar de não alterar os conceitos teóricos, exige respostas diversas.

4.1.2 A internação e suas razões

É interessante, dentro deste contexto, dispensar atenção também acerca dos critérios utilizados para a aplicação das medidas em meio fechado, de modo a tentar entender

²¹ CAMPOS, 1984, p. 26.

²² ALVES, 2005, p. 206.

quais os motivos justificadores da privação da liberdade que devem fundamentar a sentença de imposição da medida.

Neste aspecto, o Estatuto prevê no § 1º, do art. 112 que a medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração. Já o art. 113 faz remissão ao art. 100 que determina a obrigatoriedade, quando da aplicação das medidas, de levar em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. Estes parâmetros, interpretados com os demais princípios e dispositivos legais auxiliam no norte para a escolha da medida, porém sabe-se que não são, na prática, os determinantes para a escolha do magistrado.

Verifica-se, empiricamente, que as internações dão-se por conta de três motivos preponderantes, comumente observados nas sentenças de aplicação da medida, a saber: a gravidade do ato infracional, a repercussão deste ato na sociedade e o histórico infracional do adolescente.

A começar pelo último, sabe-se que cada conduta é única na vida de uma pessoa e suas circunstâncias não necessariamente dão-se pelos mesmos motivos. Também são conhecidas as críticas à consideração que se dá a atos passados pelos quais as pessoas já responderam²³. No caso dos adolescentes, não guardando correspondência entre seus atos e os postulados do direito penal, qualquer tentativa de imputação de antecedentes é inconstitucional.

Isto porque cada situação deve ser analisada de modo individual e atentando sempre com sua relação à situação de vulnerabilidade a que foi exposto o adolescente. Caso não recebida a proteção necessária, preservando seus direitos à saúde, educação, lazer, profissionalização, entre outros, a probabilidade de voltar a incidir em determinada conduta é considerável. A atenção ao ato infracional, enquanto sintoma, deve ser dada por meio do asseguramento dos direitos do adolescente, caso contrário sua reiteração sempre será justificativa para a privação da liberdade.

A internação, por conta de reiteração de conduta infracional, ao contrário de qualquer pretensão preventiva, só faz agravar o estado de fragilidade a que é abandonado o adolescente, reafirmando a exclusão a que foi submetido, como origem do ato. O efeito, neste caso, é justamente contrário, ora porque os atos não têm relação entre si, ora porque são consequências dos mesmos perigos pelos quais passa o adolescente.

²³ Neste sentido veja-se BISSOLI FILHO, Francisco. *Estigmas da Criminalização: dos antecedentes à reincidência criminal*. Florianópolis: Obra Jurídica, 1998.

Por seu turno, a repercussão social do ato praticado é fator totalmente carente de fundamentação para que se opte pela internação do adolescente. Primeiro porque o conceito de repercussão é subjetivo e dependente, quase que exclusivamente, da sua divulgação nos meios de comunicação. Os atores jurídicos, apesar de viverem na sociedade, não podendo se distanciar dela e de seus valores, não podem pautar suas decisões por uma categoria abstrata denominada clamor popular, cujo significado fica a critério de cada pessoa.

Num segundo momento, ainda que se pudesse ter clara uma fórmula para definir a repercussão social, a defesa dos direitos humanos exige, por vezes, decisões contrárias aos desejos de maiorias eventuais, como forma de assegurar direitos, que apesar de pertencentes a minorias, têm expressiva e fundamental valoração.

Por fim, a gravidade do ato infracional deve ser vista com extrema cautela. Não sendo a medida retribuição, pena ou repressão à conduta praticada, como apontam todos os ensinamentos doutrinários, a gravidade precisa ser analisada no contexto do adolescente, ou seja, se seu ato também representou uma situação extrema em sua vida e que mereça um encaminhamento de igual intensidade. Do contrário, será meramente vingança.

Até mesmo uma conduta análoga a homicídio, dentro de uma situação de legítima defesa, apesar de sua gravidade, não oportuniza, por exemplo, a internação, demonstrando que a gravidade não pode ser mensurada pela mente do imaginário homem mediano, mas sim sopesada na dinâmica própria do adolescente. Isto, entretanto, não abre espaço para interpretação em sentido inverso possibilitando internações por atos considerados leves para o adulto.

Ademais, os Tribunais Superiores já vêm decidindo, nos casos criminais, que a gravidade também se constitui um conceito abstrato, dependente exclusivamente do juízo valorativo do magistrado e que, portanto, não autoriza, por exemplo, a prisão preventiva dos adultos. Verifica-se, portanto, mais do que nunca, que a privação da liberdade é reservada apenas para os casos extremos.

No plano internacional, as Regras Mínimas das Nações Unidas para a proteção dos Jovens Privados de Liberdade²⁴, aprovadas durante o Oitavo Congresso das Nações Unidas Sobre a Prevenção do Delito e do Tratamento do Delinquente²⁵, define em seu enunciado primeiro que não deve ser economizado esforço para abolir, na medida do possível, a prisão de jovens. Já o item nº 2 prevê que a privação de liberdade de um jovem deverá ser decidida apenas em último caso e pelo menor espaço de tempo possível, limitada a casos

²⁴ Por jovem, segundo o art. 11 das Regras, compreende-se pessoa de idade inferior a 18 anos.

²⁵ Disponível em < http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex46.htm > Acesso em: 4 junho 2010.

excepcionais, por exemplo, como efeito de cumprimento de uma sentença depois da condenação, para os tipos mais graves de delitos, e tendo presente, devidamente, todas as circunstâncias e condições do caso.

Um outro problema relacionado à institucionalização é que a privação da liberdade de adolescentes, sendo naturalmente descompassada da vida no mundo exterior, por si só não é capaz de prepará-lo para os novos e antigos desafios que enfrentará após seu retorno à sociedade. Isto porque não houve preocupação dos programas em prever o acompanhamento do adolescente após sua saída, de modo que a passagem da segregação para a liberdade se dá sem intervenção do Estado.

Não se tem notícia de qualquer iniciativa que dê suporte ao egresso e que lhe oriente nos primeiros passos depois da privação da liberdade. Muitas das práticas ditas pedagógicas por ocasião da internação se limitam a preencher o tempo do adolescente com atividades que não lhe serão úteis após a saída, ao invés de estabelecer um diálogo com setores da sociedade que possam lhe dar uma oportunidade de mudança de vida. Há, nestes casos, um segundo abandono estatal.

Como a internação, sem continuidade, pode, no máximo, indicar novos rumos ao adolescente, ela se constitui numa ruptura de um ciclo de violência, inserção em outro, sem possibilitar suas quebras após o alvará de soltura. Dos portões para fora da instituição o Estado lava suas mãos com um desejo de boa viagem e volte sempre.

PEREIRA sustenta que o adolescente institucionalizado, ao se encontrar novamente com a sociedade, apresenta dificuldades em compreender as normas sociais vigentes e passa a se sentir excluído e incapaz de realizar qualquer espécie de atividade. “Assim, a tendência é retornar ao grupo de origem, no qual é aceito e no qual se sente seguro por conhecer as regras de comportamento. As experiências carcerárias aumentam de fato a probabilidade de reincidências após a liberação”.²⁶

Compreende-se que o desligamento da instituição é um dos momentos mais importantes de significação para o adolescente. Ele sai de um ambiente de privação da liberdade em todos os sentidos, de negação de autonomia, de submissão de seu corpo, para uma vida sem vigilância. São estes primeiros momentos de contato no volta ao convívio social que pode determinar novas oportunidades de quebra do processo de violência. Assim como o suporte da família é fundamental, também a existência de políticas públicas que promovam o adolescente para um novo começo é fator decisivo.

²⁶ PEREIRA, 1996, p. 558.

Por fim, a institucionalização do adolescente acaba por gerar os estigmas de “menor infrator”, “pivete”, “trombadinha”, entre outros tantos conhecidos pelo senso comum, e com eles o preconceito e a discriminação com que a sociedade recebe de volta os egressos das unidades de internação.

Tais rótulos, que perseguem o adolescente ao longo de sua vida, dificultam dois dos seus maiores anseios por ocasião da liberdade: o acesso às instituições de educação, que amplie suas chances de progressão social e ao mercado de trabalho, que lhe dá a subsistência básica de vida, oportunidades primordiais para sua mudança de comportamento e construção de um futuro viável. Do contrário, a discriminação originada dos estereótipos pode levar a pessoa a procurar outras com igual situação, como forma de se sentir aceito e, deste modo, repetir as condutas indesejáveis.

O adolescente que pretende então restabelecer o convívio social precisa, de todas as formas, esconder este período de sua vida, chegando a criar uma nova história pessoal e só revelando a original, quando muito, após se sentir plenamente aceito pelo novo meio. Para ter a chance de alterar o rumo de sua vida encontra na simulação a defesa contra a sociedade hostil que lhe exclui em razão de um acontecimento, por vezes, isolado.

Por todos estes fatores verifica-se que a institucionalização é medida extrema que traz consequências negativas e marcantes na vida do adolescente e, ainda que o fim seja pedagógico, não há como negar que traz consigo os seus efeitos maléficos. Isto serve para dar bem a noção da responsabilidade e da gravidade ao se optar por tal medida, necessitando de critérios bem definidos para sua aplicação, pautados pela excepcionalidade e absoluta necessidade.

Cumprido entender, agora, como a segregação se dá na esfera jurídica infanto-juvenil, ou seja, como estas instituições de privação de liberdade são dispostas no ordenamento e também fazem parte da realidade de crianças e adolescentes no Brasil por meio das medidas socioeducativas cumpridas em meio fechado, fazendo-se as devidas observações críticas em relação à sua prática cotidiana.

4.2 A SEGREGAÇÃO JUVENIL NO ATUAL ORDENAMENTO BRASILEIRO

O encaminhamento que o Estado reservou às crianças e aos adolescentes que se conflitavam com a lei, se modificou ao longo do tempo e, em especial, após a Constituição de

1988. Ele passou na teoria de uma etapa muito próxima à condenação criminal do adulto, para uma nova forma que possui objetivos protetivos e pedagógicos. Isto não fez, entretanto, que se abolissem as modalidades de medidas privativas de liberdade, condicionando-as, porém, a situações muito específicas e orientadas pelo respeito ao ser em formação.

Não se deixa de ter bem claro que a previsão de medidas privativas de liberdade abre espaço para os abusos, as arbitrariedades e os desvirtuamentos tão passíveis quando a teoria não é recepcionada pelos atores do sistema. Esta, sem dúvida, é uma das maiores preocupações em relação ao uso da internação e motivo pelo qual deve ela ser evitada e somente reservada para os casos extremos.

Destaca-se da legislação que uma vez praticado o ato infracional, o adolescente está sujeito às medidas socioeducativas previstas no art. 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Podem elas ser divididas entre aquelas cumpridas em meio aberto, como nos casos da advertência, da reparação do dano, da prestação de serviços à comunidade e a liberdade assistida e as em meio fechado das quais fazem parte a semiliberdade e a internação.

Importa para o presente estudo investigar os aspectos daquelas cumpridas em meio fechado por se entender que representam as maiores violações ao direito de liberdade do adolescente, merecendo, portanto, uma atenção especial para mostrar seus mecanismos visíveis ou não. Se assim não fosse, aceitando-as sem crítica, seria lícito afirmar que elas cumprem uma função subsidiária, ou seja, um meio termo entre o abolicionismo juvenil e a redução da idade para imputação penal. Para que não fique então esta sensação de acordo é que se passa às considerações.

4.2.1 Os princípios norteadores da internação

É a Constituição da República que no seu art. 226, § 3º, inciso V, que determina que o direito a proteção especial às crianças e adolescentes abrangerá a obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade. Referida fórmula foi repetida no art. 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

COSTA ao comentar os três princípios que regem a internação, afirma que o princípio da brevidade é o limite cronológico da aplicação da medida privativa de liberdade; o princípio da excepcionalidade se constitui o limite lógico no processo decisório acerca de sua

aplicação, enquanto o princípio do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento é o limite ontológico a ser considerado na decisão e na aplicação da medida.²⁷

O princípio da brevidade orienta os atores do sistema socioeducativo para a curta duração das medidas. Isto se dá pela necessidade de que ela medida tenha o menor impacto possível na vida do adolescente, bem como não se assemelhe aos anos de segregação reservados, por vezes, aos adultos. Alguns anos, na vida de quem tem pouca idade, representam, proporcionalmente, boa parte de sua existência.

GOFFMAN, tratando das instituições totais lembra que elas normalmente não substituem algo já formado pela sua cultura específica, sendo algo mais limitado do que aculturação ou assimilação. Se ocorre a mudança cultural, dá-se em razão da negação de oportunidades de comportamento e do fracasso para acompanhar mudanças sociais recentes. “Por isso, se a estada do internado é muito longa, pode ocorrer, caso ele volte para o mundo exterior, o que já foi denominado ‘desculturamento’ - isto é, ‘destreinamento’ - que o torna temporariamente incapaz de enfrentar alguns aspectos de sua vida diária”.²⁸

Segundo ALVES, a curta permanência de adolescente em regimes fechados, objetiva “evitar a assimilação pelo ego da hierarquia das prisões, como forma de adaptação a esse contexto [...] que impele o sujeito na disputa de poder dentro dessas instituições, na assunção de posições menos submissas [...] formação de grupos, de desafetos, tráfico [...]”.²⁹ Deste modo, a breve duração evita que o adolescente se invista no estereótipo próprio da instituição e adote o personagem de infrator.

Outra implicação do princípio da brevidade é a obediência incontestada aos limites temporais. Assim é que os prazos previstos no Estatuto devem ser respeitados incondicionalmente, não se justificando, sob hipótese alguma, que sejam excedidos. Se tal regra já é óbvia em relação à detenção do adulto, com muito mais razão se dá em relação à privação do adolescente, para quem a privação da liberdade e a sua duração apresentam significados diversos.

A preocupação com a sujeição aos períodos de privação de liberdade foi traduzida em conduta criminosa prevista no art. 235 do Estatuto que dispõe: “Descumprir, injustificadamente, prazo fixado nesta Lei em benefício de adolescente privado de liberdade:

²⁷ COSTA, Antonio Carlos Gomes da. In: CURY, Munir (coord). *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais*. Malheiros: São Paulo, 2008. p. 451.

²⁸ GOFFMAN, 1961, p. 23.

²⁹ ALVES, 2005, p. 71.

Pena - detenção de seis meses a dois anos”. O delito é considerado de menor potencial ofensivo e, portanto, passível de transação penal.

Entende-se, ainda, que a inserção da categoria “injustificadamente” deixa margem a interpretações equivocadas, uma vez que bastaria uma justificativa para se exceder prazo estando o adolescente privado de liberdade. Assim, por este entendimento, desde que haja uma desculpa defensável, poderia a internação provisória se estender além dos 45 dias, do que se discorda. Os prazos são improrrogáveis e qualquer excesso dá ensejo a *habeas corpus* para repará-lo. A presença de justificativa só interessa como defesa ao acusado do crime do art. 235, não autorizando a dilação de prazos contra o adolescente.

O princípio também vincula a reavaliação constante da necessidade da medida. Neste sentido o § 2º do art. 121, do Estatuto prevê que a medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses. Isto não significa que se deva aguardar os seis meses para só então decidir acerca da sua manutenção. Ao contrário, o acompanhamento dos adolescentes internados deve se dar de maneira contínua.

Ainda ligada ao princípio da brevidade está a necessidade de que a aplicação da medida, caso tenha o real objetivo de despertar o senso de responsabilidade do adolescente, seja feita com rapidez, isto é, o mais próximo possível da prática do ato infracional, respeitando-se, obviamente, os ritos que traduzem direitos e garantias. Isto porque o momento da vida do adolescente, por ocasião do ato, é único e a dinâmica do seu desenvolvimento o modificará por completo com o passar do tempo.

Conforme ROSA, ao explicar que com o passar do tempo o ato já foi encadeado simbolicamente e qualquer intervenção é puro ato de poder, o melhor é, salvo casos extremos, a “extinção do processo ou eventualmente da medida aplicada porque a autonomia possível já foi alcançada por outros caminhos, ou, por outra parte, deixa de existir relação entre o ato e a medida socioeducativa, sendo, no fundo, um ato intempestivo e violento”.³⁰

Não são raras as vezes nas quais a confirmação da decisão de aplicação da medida chega da segunda instância anos após a ocorrência do ato, encontrando o adolescente já tendo constituído sua família e inserido no mercado de trabalho. Em que pese nestes casos o próprio Estatuto já prever que as medidas podem ser substituídas a qualquer tempo³¹, mesmo porque perdeu seu objeto socioeducativo, não são raros os atores jurídicos que insistem no seu cumprimento, desprezando, por completo, a nova realidade posta às suas frentes. Nestes casos

³⁰ ROSA, 2007, p. 234.

³¹ Art. 113 c/c art. 99, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

a exigência da submissão à medida não faz o menor sentido, muito menos pretensamente pedagógico, mas apenas punitivo.

Já o princípio da excepcionalidade norteia a aplicação da medida apenas como último recurso, depois de esgotadas todas as alternativas de inserção em outra modalidade, caracterizando a internação como opção residual para os casos muito específicos. Talvez este seja o princípio mais desrespeitado quando da aplicação da internação e que gere tanta incongruência no sistema socioeducativo.

O parágrafo segundo do art. 122, ao determinar que em hipótese alguma será aplicada a internação, havendo outra medida adequada, vincula tanto o Ministério Público quanto o magistrado a justificar os motivos pelos quais não há outra medida a ser aplicada, deixando clara a premissa de que a regra são as medidas que não importem em internação.

Dentro desta abordagem, vale dizer que são absurdas e injustificáveis as fundamentações encontradas em peças jurídicas, sejam pareceres do Ministério Público, sejam sentenças judiciais, nas quais a internação é justificada ora como proteção da sociedade, ora como em benefício e segurança do próprio adolescente.

Tal disposição equivocada é encontrada inclusive no próprio Estatuto que traz no seu art. 174 esta possibilidade:

Art. 174. Comparecendo qualquer dos pais ou responsável, o adolescente será prontamente liberado pela autoridade policial, sob termo de compromisso e responsabilidade de sua apresentação ao representante do Ministério Público, no mesmo dia ou, sendo impossível, no primeiro dia útil imediato, **exceto quando, pela gravidade do ato infracional e sua repercussão social, deva o adolescente permanecer sob internação para garantia de sua segurança pessoal** ou manutenção da ordem pública. (sem grifo no original)

Entende-se equivocada a ideia de privação da liberdade para proteção do adolescente. Caso tenha sua segurança ameaçada, por óbvio, compete ao Estado envidar esforços para o resguardo da sua integridade física, mas nunca por meio da internação. Esse dispositivo bem demonstra que apesar dos avanços do Estatuto, alguns resquícios do menorismo não conseguiram ser extirpados do ordenamento e da prática.

Poder-se-ia argumentar também que o princípio da excepcionalidade não deveria dizer respeito apenas à internação, mas para toda e qualquer medida socioeducativa. Isto porque também aquelas em meio aberto se constituem intervenções marcantes, especialmente quando aplicadas em casos nos quais não comportaria nem sequer advertência. Existem condutas praticadas por adolescentes, que apesar de análogas aos crimes dos adultos, além de

pertencerem a outra lógica, fazem parte do desenvolvimento da personalidade e não precisariam ser inseridas no sistema socioeducativo.

A excepcionalidade abre espaço ainda para uma aproximação ao minimalismo e ao garantismo, conforme se verá mais adiante, por se entender que a intervenção que resulte em privação da liberdade, além de regras definidas no tange ao devido processo legal, deve possuir justificação não apenas formal, mas substancial e de acordo com o respeito aos direitos fundamentais.

Por fim o princípio do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento tem como premissa o fato de que os adolescentes ainda se encontram em fase de formação física, psíquica, social e moral, conforme visto no primeiro capítulo e, por isso, a privação da liberdade representa um trauma durante sua etapa de constituição. Ele permeia não só a aplicação das medidas, mas todo e qualquer trato com as crianças e adolescentes, entendendo-se, desta forma, como a premissa básica atinente a todas as políticas voltadas à infância e à adolescência.

4.2.2 A privação da liberdade no Estatuto da Criança e do Adolescente

Em relação às medidas em meio fechado, cumpre dizer que a medida de semiliberdade já era prevista no Código de Menores de 1979³², cuja redação foi praticamente repetida no Estatuto e pode ser aplicada como medida inicial ou como forma de transição para o meio aberto, na qual são permitidas ao adolescente a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial, ficando a cargo do administrador do estabelecimento. Durante o cumprimento da medida, são obrigatórias a escolarização e a profissionalização. Pela lei, a medida não possui prazo determinado aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação, ou seja, deve ser avaliada sua necessidade, no máximo, a cada seis meses.

A redação do Estatuto não foi das mais adequadas quando designou a medida como “regime de semiliberdade”, que imediatamente remete às figuras penais dos regimes de cumprimento de pena fechado, semi-aberto e aberto, própria dos adultos. Entende-se que a

³² Lei 6.697/79, art. 39. A colocação em casa de semiliberdade será determinada como forma de transição para o meio aberto, devendo, sempre que possível, utilizar os recursos da comunidade, visando à escolarização e profissionalização do menor.

linguagem tem a força para transmitir o conceito por trás dela inserido, de modo que no Direito da Criança e do Adolescente o cuidado se redobra para não repetir erros de etapas anteriores.

Possibilitando ao adolescente que desempenhe atividades fora do estabelecimento para o qual à noite deva retornar, a semiliberdade não tolhe integralmente o contato com a família e a comunidade, mantendo, portanto, em tese, os vínculos necessários para a retomada da vida pessoal e profissional após seu cumprimento.

Entretanto, se a teoria aponta nesta direção, sabe-se que na prática acaba sendo diferente pela omissão dos Estados, havendo poucos lugares apropriados para a execução da medida.³³ Quando há boa vontade estatal, a construção dos estabelecimentos encontra um outro obstáculo: a resistência da comunidade que não deseja as unidades em seus municípios, por mais seguros que sejam. Paradoxalmente, a mesma sociedade que clama por mais prisões não as aceita perto de si.

Deste modo o afastamento sócio-familiar torna-se inevitável quando o adolescente é inserido nesta modalidade e acaba por se tornar, às vezes, prejudicial ao colocá-lo numa cidade que lhe é estranha, tendo ele que fazer novos contatos externos, tornando sua eficácia duvidosa. Melhor seriam pequenos locais, próximos da comunidade do adolescente, onde pudesse lhe ser dada oportunidade de refazer seu projeto de vida em ambiente conhecido, sem ônus financeiro ou emocional.

A semiliberdade acaba por ser um “mal menor” se comparada à internação do adolescente, que priva totalmente sua liberdade. Mas isso não lhe retira o cuidado e o critério quando de sua aplicação, visto que são institutos diversos. Nesta esteira, VOLPI adverte acerca da necessidade da divisão do programa em duas abordagens distintas: uma destinada aos adolescentes em transição da internação para a liberdade e outra como primeira medida aplicada.³⁴

Outra crítica possível ao instituto, diz respeito ao fato do adolescente passar o dia em atividades externas, por vezes sem supervisão, e pernoitar no estabelecimento, quando a sistemática poderia ser diferente, ou seja, passar o dia desenvolvendo habilidades nas casas de semiliberdade, recebendo toda a atenção dos socioeducadores, cumprindo o objetivo da

³³ Em Santa Catarina, por exemplo, são oito as Casas de Semiliberdade e encontram-se localizadas nos municípios de Araranguá, Biguaçu, Blumenau, Capivari de Baixo, Concórdia, Criciúma, Florianópolis, Itajaí e Joinville, segundo informações do Departamento de Justiça e Cidadania do Estado. Disponível em: <http://www.djuc.ssp.sc.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=33&Itemid=52> Acesso em: 21 maio 2010.

³⁴ VOLPI, Mário. *O Adolescente e o Ato Infracional*. 6. ed – São Paulo: Cortez, 2006. p. 26.

medida e recolher-se ao lar, com a família, no período noturno, fortalecendo os necessários vínculos.

Em relação à internação, o Estatuto a conceitua em seu art. 121, como medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Ela não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses. O período máximo de internação não poderá ultrapassar, em nenhum caso, três anos. Transcorrido este limite o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semi-liberdade ou de liberdade assistida. Também aos vinte e um anos de idade a liberdade é obrigatória e a desinternação será precedida de autorização judicial, ouvido o Ministério Público.

A Lei prevê, taxativamente, em seu art. 122 as três hipóteses nas quais ela poderá ser aplicada de forma definitiva: I - quando se tratar de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa; II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves e III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta, sendo que nesta última modalidade o prazo de internação não poderá ser superior a três meses. As duas primeiras modalidades se constituem a internação definitiva, enquanto a terceira é comumente denominada de internação-sanção.

De início é possível observar que fora a primeira situação, na qual em casos extremos poder-se-ia admitir resposta diferenciada ao adolescente, as duas hipóteses seguintes são tipos abertos e que dão margem à discricionariedade dos atores. Isto porque num primeiro momento, em relação à reiteração, a categoria “infrações graves” é totalmente subjetiva, ficando ao arbítrio do juiz aquilatar a gravidade de “infrações” anteriores, não se sabendo quais critérios cada um adotará para considerá-la. Este inciso ainda se aproxima do instituto da reincidência, de caráter penal e inexistente no Direito da Criança e do Adolescente.

O dispositivo referente à reiteração também se equivoca ao não exigir o trânsito em julgado da decisão que aplicou a medida anterior. Isto pode levar a situações nas quais o adolescente é internado com base no cometimento de atos infracionais anteriores e que, posteriormente, venham a ter provido recursos. A melhor interpretação para o inciso, que na prática não ocorre, é a de que deva haver o trânsito em julgado da decisão anterior para que se possa ser aplicada a internação prevista no inciso II do art. 122, até mesmo em obediência ao princípio constitucional da presunção de inocência.

Uma última crítica que cabe a esta segunda hipótese de internação diz respeito aos estigmas oriundos da decisão baseada em práticas anteriores, reforçando o processo de

infracionalização e a formação de grupos estereotipados. BISSOLI FILHO ensina que os antecedentes e a reincidência são critérios de seleção no sistema penal que diferenciam os indivíduos e os inserem num grupo específico, considerado perigoso, a ser priorizado pelas agências do sistema penal.³⁵

A consequência, conforme BISSOLI FILHO, tratando do sistema penal dos adultos e propondo a abolição desses institutos, é que ao aceitar a influência dos antecedentes e da reincidência, mesmo após o cumprimento da pena,

[...] o sistema penal faz reforçar o estigma do indivíduo criminalizado, tornando-o refém do seu próprio passado. As marcas desse passado não somente indicam que as profecias se realizarão por si mesmas (*self-fulfilling-prophecy*), mas que a sua realização é indispensável, pois, mesmo que o indivíduo venha a se reabilitar socialmente, será considerado muito mais pelo que foi do que pelo que é.³⁶

O terceiro inciso, comumente denominado internação-sanção, é ainda mais arbitrário uma vez que autoriza a internação pelo descumprimento de medida anteriormente imposta, não especificando qual tipo de medida. Desta forma, é comum medidas mais leves, como a prestação de serviços ou a liberdade assistida, serem convertidas em internação, numa espécie de regressão de medidas socioeducativas, também totalmente destoante do princípio da excepcionalidade.

Uma outra situação permitida pelo Estatuto para privar o adolescente de liberdade está disposta no art. 108 quando trata da internação provisória, antes da sentença. Neste caso a decisão deverá ser fundamentada e basear-se em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida. O prazo máximo para esta modalidade é de quarenta e cinco dias. Esta modalidade também está prevista nas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude - Regras de Beijing.³⁷

Entende-se que a redação do Estatuto não foi das mais felizes. Isto porque, inicialmente, por indícios, no Direito, entende-se as circunstâncias, sinais, vestígios que, em

³⁵ BISSOLI FILHO, Francisco. *Estigmas da Criminalização: dos antecedentes à reincidência criminal*. Florianópolis: obra Jurídica, 1998. p. 214-215.

³⁶ *Ibidem*, 1998, p. 217.

³⁷ 13. Prisão preventiva - 13.1 Só se aplicará a prisão preventiva como último recurso e pelo menor prazo possível. 13.2 Sempre que possível, a prisão preventiva será substituída por medidas alternativas, como a estrita supervisão, custódia intensiva ou colocação junto a uma família ou em lar ou instituição educacional. 13.3 Os jovens que se encontrem em prisão preventiva gozarão de todos os direitos e garantias previstos nas Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros, aprovadas pelas Nações Unidas. 13.4 Os jovens que se encontrem em prisão preventiva estarão separados dos adultos e recolhidos a estabelecimentos distintos ou em recintos separados nos estabelecimentos onde haja detentos adultos. 13.5 Enquanto se encontrem sob custódia, os jovens receberão cuidados, proteção e toda assistência - social, educacional, profissional, psicológica, médica e física que requerem, tendo em conta sua idade, sexo e características individuais.

harmonia com as demais provas, dão uma indicação inicial da autoria e da materialidade, diferentemente da prova que atesta a existência de um fato e do seu autor. A legislação, ao exigir apenas indícios para a internação provisória do adolescente, ao invés de provas, deu margem, na prática, a internações arbitrárias.

Outro aspecto polêmico da internação provisória se dá em relação à necessidade ou não da presença dos requisitos previstos nos incisos I e II, do art. 122, do Estatuto para sua decretação. Isto porque se para a internação definitiva deve a prática de ato infracional ter ocorrido mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou ainda, havido a reiteração no cometimento de outras infrações graves, como se pode justificar a internação, ainda que provisória, em casos diversos desses?

Pensar o contrário é admitir que se possa determinar a internação de um adolescente provisoriamente para casos em que não é admitida nem a internação definitiva. É de se imaginar um adolescente, que nunca tenha cometido qualquer ato infracional, possa ter sua liberdade privada de forma provisória, por até quarenta e cinco dias, por ter praticado uma conduta sem gravidade e, ao final do procedimento, seja-lhe aplicada uma medida em meio aberto.

Ademais, o impreciso e aberto conceito de “imperiosa necessidade” deixa, mais uma vez, ao bel prazer dos atores jurídicos a justificativa para sua aplicação. Pensa-se que não, que para justificar a internação antes de uma sentença judicial, devam estar presentes, no mínimo, as circunstâncias do art. 122, afinal, o provisório não pode ser mais grave do que o definitivo.

Sabe-se que na prática, por vezes, a internação provisória acaba por se tornar uma espécie de castigo, uma amostra ao adolescente do que pode lhe advir em caso de reiteração da conduta, de modo que após se esgotar o prazo de seu cumprimento o adolescente é apenas advertido. Nestes casos, ela possibilita uma abrupta e irregular passagem da medida mais branda para a mais gravosa, não se submetendo, absurdamente, às circunstâncias do art. 122 do Estatuto. Isto sem falar das vezes que ao final do procedimento verifica-se a representação nem é oferecida ou, quando oferecida, é julgada improcedente, já tendo o adolescente sido internado provisoriamente.

Uma questão interessante diz respeito ao ato infracional equiparado ao tráfico de entorpecentes. Ocorre que pela leitura do Estatuto, referida conduta não se submete ao primeiro inciso, ou seja, não é praticado mediante violência ou grave ameaça à pessoa e, quando for o primeiro ato infracional grave do adolescente, também não se amolda na

segunda hipótese autorizadora da internação. Assim, conforme já consolidou o Superior Tribunal de Justiça, o rol do art. 122 é taxativo.³⁸

Tanto a Lei, como os julgados do STJ não dão espaço para elucubrações destoantes e forçadas como a de que o tráfico de drogas é praticado mediante violência contra a sociedade, ou contra a saúde pública e que, portanto, como medidas de prevenção e repressão autorizariam a segregação dos adolescentes. Que o fato causa efeitos nefastos na sociedade disso ninguém discorda, mas daí a tratar o adolescente como o responsável, ao arrepio da lei, soa como destempero.

Ademais, digressões jurídicas à parte, sabe-se que a participação de adolescentes no tráfico de entorpecentes dá-se a mando de adultos que os aliciam e os utilizam em funções de entrega das drogas, olheiros, fogueteiros, entre outras atividades. Os adolescentes, nestes casos, são meramente soldados a serviço do verdadeiro responsável, de modo que sua internação em nada mudará a política de segurança para esta área, melhor sendo o encaminhamento que os insira em outras modalidades de medidas, especialmente que lhe deem uma oportunidade diversa do tráfico.

Se uma última observação merece ser lançada no que tange às medidas socioeducativas, diz respeito à sua execução, depois de aplicadas. A alegação de que o Estatuto da Criança e do Adolescente pouco falou acerca de incidentes por ocasião do cumprimento das medidas privativas de liberdade, demandam constantes discussões, chegando a culminar no Projeto de Lei nº 1.627/2007 em tramitação na Câmara dos Deputados, para regulamentar a matéria. Entende-se, no entanto, de modo diverso, que referido diploma é desnecessário, quando assimilada a Doutrina da Proteção Integral pelos atores do sistema.

Em primeiro lugar, sob o ponto de vista conceitual, exigir uma lei de execução de medidas socioeducativas é incidir nos mesmos erros doutrinários, políticos e ideológicos do

³⁸ Habeas Corpus. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional equiparado a tráfico de entorpecentes. Internação por prazo indeterminado. Rol taxativo do art. 122 do ECA. Ausência de violência ou grave ameaça. Constrangimento ilegal. Parecer do MPF pela concessão do writ. Ordem concedida, apenas para anular a sentença e primeiro grau no tocante à medida de internação, a fim de que outro *decisum* seja prolatado, devendo, enquanto isso, permanecer o menor em liberdade assistida, se por outro motivo não estiver internado. 1. A medida de internação por prazo indeterminado é de aplicação excepcional, de modo que somente pode ser imposta ou mantida nos casos taxativamente previstos no art. 122 do ECA, e quando evidenciada sua real necessidade. 2. Esta Corte já pacificou a orientação de que a gravidade do ato infracional equiparado ao tráfico de entorpecentes, por si só, não autoriza a aplicação da medida sócio-educativa de internação. 3. Parecer do MPF pela concessão da ordem. 4. Habeas Corpus concedido, apenas para anular a sentença de primeiro grau no tocante à medida de internação, a fim de que outro *decisum* seja prolatado, devendo, enquanto isso, permanecer o menor em liberdade assistida, se por outro motivo não estiver internado. Habeas Corpus nº 148.791 - RJ (2009/0188811-8) Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Impetrante : Daisy Miriam Vieira Lontra - Defensora Pública. Impetrado : Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Paciente: W. dos S. R. DJ de 26/04/2010.

direito penal juvenil, já anteriormente criticado. Quando mais uma vez vai se buscar nos modelos criminais as soluções para os debates infanto-juvenis, está a se admitir as mesmas respostas do sistema criminal dos adultos, que não foram aptos para resolver o problema daquela população.

A Lei nº 7.210/84, Lei de Execução Penal, por exemplo, por melhor que seja sua redação e seus objetivos, não tem, nem de longe, a capacidade de amenizar as mazelas do cárcere. A justificativa reside no simples fato de que a mudança da legislação não surte nenhum efeito se as práticas não estiverem adaptadas aos postulados internacionais de direitos humanos e à Constituição da República. É ilusório acreditar na solução por meio da mera produção legislativa, mormente com bases criminais.

Em um segundo momento há um risco enorme de uma lei de diretrizes socioeducativas servir também como alternativa à imutabilidade ou a dificuldade de mudança da Carta Magna, ou seja, dada a rigidez para se emendar os dispositivos constitucionais atinentes ao tema, fica mais fácil atingir os objetivos, modificando, ao livre arbítrio, a legislação ordinária.

Assim, criando-se um novo ordenamento, não apenas se engessa o Direito da Criança e do Adolescente e a própria Constituição, mas os esvaziam, porque a eles não se tem o hábito de recorrer, tornando conquistas democráticas que mais traduzem a cidadania infanto-juvenil em letra morta e circunscrevendo os atores a uma nova realidade hierárquica, o que se acentua considerando a pouca afeição dos atores à hermenêutica constitucional.

Daí a regulamentar a matéria pela forma administrativa, por meio de decretos, portarias, atos, resoluções, circulares, entre outros documentos, não se vai longe, ainda mais em um país que se apega a fórmulas prontas e a rotinas que substituam o trabalho hermenêutico de princípios.

Uma legislação de execução de medidas seria a válvula de escape de todos aqueles adeptos à redução da idade para imputação penal, pois bastariam pequenas alterações legislativas para estender o tempo de internação, criar requisitos para a liberdade, instituir sanções durante o cumprimento da medida, entre outras possíveis violações.

Some-se as estes argumentos o fato de que o Estatuto da Criança e do Adolescente já possui um rol de direitos individuais³⁹ e garantias processuais⁴⁰ suficiente para que a

³⁹ Art. 106. Nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente. Parágrafo único. O adolescente tem direito à identificação dos responsáveis pela sua apreensão, devendo ser informado acerca de seus direitos. Art. 107. A apreensão de qualquer adolescente e o local onde se encontra recolhido serão incontinenti comunicados à autoridade judiciária competente e à família do apreendido ou à pessoa por ele indicada. Parágrafo único.

execução da medida respeite a condição peculiar do adolescente, contando ainda com a fiscalização constante do Ministério Público, do Poder Judiciário, administradores, monitores, pedagogos, assistentes sociais, psicólogos, entre outros profissionais. Entende-se, também, que o rol de direitos dispostos nos arts. 124 e 125⁴¹ é bastante ao asseguramento mínimo de dignidade ao adolescente, mesmo porque mais do que criar direitos o desafio está em efetivá-los, o que já seria um considerável avanço.

Uma outra consequência indesejada para uma legislação de execução das medidas é a burocratização dos procedimentos. Sabe-se que na ação socioeducativa hoje existente nem sempre os prazos são devidamente cumpridos e as variantes processuais tornam uma simples execução demorada, especialmente se cumprida em comarca diversa da que aplicou a medida. Com o advento de um procedimento próprio de execução, não é fantasioso projetar uma morosidade maior ainda, criando-se novas regras, encaminhamentos e toda uma nova rotina cartorária.

Por fim, uma lei de diretrizes socioeducativas exclui a participação popular na formulação de políticas públicas para a área do conflito com a lei. Entre os diversos avanços que representou a Doutrina da Proteção Integral e o Estatuto, um dos principais, sem dúvida,

Examinar-se-á, desde logo e sob pena de responsabilidade, a possibilidade de liberação imediata. Art. 108. A internação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias. Parágrafo único. A decisão deverá ser fundamentada e basear-se em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida. Art. 109. O adolescente civilmente identificado não será submetido a identificação compulsória pelos órgãos policiais, de proteção e judiciais, salvo para efeito de confrontação, havendo dúvida fundada.

⁴⁰ Art. 110. Nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal. Art. 111. São asseguradas ao adolescente, entre outras, as seguintes garantias: I - pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente; II - igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa; III - defesa técnica por advogado; IV - assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei; V - direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente; VI - direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento.

⁴¹ Art. 124. São direitos do adolescente privado de liberdade, entre outros, os seguintes: I - entrevistar-se pessoalmente com o representante do Ministério Público; II - peticionar diretamente a qualquer autoridade; III - avistar-se reservadamente com seu defensor; IV - ser informado de sua situação processual, sempre que solicitada; V - ser tratado com respeito e dignidade; VI - permanecer internado na mesma localidade ou naquela mais próxima ao domicílio de seus pais ou responsável; VII - receber visitas, ao menos, semanalmente; VIII - corresponder-se com seus familiares e amigos; IX - ter acesso aos objetos necessários à higiene e asseio pessoal; X - habitar alojamento em condições adequadas de higiene e salubridade; XI - receber escolarização e profissionalização; XII - realizar atividades culturais, esportivas e de lazer; XIII - ter acesso aos meios de comunicação social; XIV - receber assistência religiosa, segundo a sua crença, e desde que assim o deseje; XV - manter a posse de seus objetos pessoais e dispor de local seguro para guardá-los, recebendo comprovante daqueles porventura depositados em poder da entidade; XVI - receber, quando de sua desinternação, os documentos pessoais indispensáveis à vida em sociedade. § 1º Em nenhum caso haverá incomunicabilidade. § 2º A autoridade judiciária poderá suspender temporariamente a visita, inclusive de pais ou responsável, se existirem motivos sérios e fundados de sua prejudicialidade aos interesses do adolescente. Art. 125. É dever do Estado zelar pela integridade física e mental dos internos, cabendo-lhe adotar as medidas adequadas de contenção e segurança.

foi a democratização do processo decisório, quando por meio dos Conselhos de Direitos e Conselhos Tutelares a população foi efetivamente convidada a tomar parte na responsabilidade com os destinos das crianças e adolescentes. O poder destes órgãos deliberativos, emanados por meio de resoluções, virou lei para cumprimento por parte dos administradores.

Como exemplo da participação popular, lembre-se que o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA, por meio de sua Resolução n.º 119, de 11 de dezembro de 2006, dispôs sobre o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE.⁴² Seu resultado é fruto, portanto, de um órgão colegiado e paritário, integrado por pessoas conhecedoras da área, sob os auspícios da Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Uma legislação que trate da execução afasta, de vez, toda e qualquer iniciativa democrática que vise dividir com a sociedade as políticas públicas para a área.

Verifica-se, em consequência, que o processo decisório de aplicação e execução de uma medida socioeducativa que implique em privação da liberdade do adolescente não se trata de um ato análogo à imposição de pena ao adulto porque partem de premissas totalmente diferentes como já se viu anteriormente, exigindo-se, portanto, um direcionamento diferente do habitualmente utilizado no sistema penal.

Ademais, obriga os atores do meio judicial (promotores de justiça, advogados e magistrados) a se pautarem estritamente pelos princípios que as norteiam, uma vez que são cogentes. Isto implica em reservar as internações como último recurso para os casos realmente excepcionais, mesmo que implique em medidas midiaticamente antipáticas e contra boa parte da opinião pública.

Para compreender um pouco melhor como estes institutos de internação funcionam na prática, entendeu-se por bem trazer dados atualizados que bem ilustrassem a realidade brasileira. Reputa-se que tais informações são de grande valia, pois, partindo de um órgão oficial, permitem avaliar, ao menos quantitativamente, a aplicação da privação da liberdade aos adolescentes no país.

⁴² “O SINASE é o conjunto ordenado de princípios, regras e critérios, de caráter jurídico, político, pedagógico, financeiro e administrativo, que envolve desde o processo de apuração de ato infracional até a execução de medida socioeducativa. Esse sistema nacional inclui os sistemas estaduais, distrital e municipais, bem como todos as políticas, planos, e programas específicos de atenção a esse público”. Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo - SINASE/ Secretaria Especial dos Direitos Humanos – Brasília - DF: CONANDA, 2006. p. 22. Disponível em <http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sedh/.arquivos/.spdca/sinase_integra1.pdf> Acesso em: 9 junho 2010.

4.3 A INSTITUCIONALIZAÇÃO NO BRASIL EM NÚMEROS

Entre os dias 20/12/2009 e 22/02/2010 a Subsecretaria Nacional de Proteção dos Direitos da Criança e Adolescente, órgão vinculado à Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República realizou um Levantamento Nacional do Atendimento Socioeducativo ao Adolescente em Conflito com a Lei, referente ao ano de 2009 resultando em informações quantitativas e atualizadas sobre a realidade brasileira.

Referida pesquisa teve como objeto a internação provisória e as medidas socioeducativas de internação e semiliberdade existentes no país, segundo dados fornecidos pelos gestores estaduais. Em que pese se tratar de um recorte temporal, permite posteriormente uma comparação com informações de outros anos a fim de verificar como se comporta a institucionalização no país.

O estudo inicia pela Tabela 1, a seguir, que traz o Levantamento Nacional do Atendimento Socioeducativo ao Adolescente em Conflito com a Lei, propriamente dito, alusivo ao ano de 2009, dividido pelos Estados da Federação, por regiões geográficas, pelos tipos de medidas privativas de liberdade: internação definitiva, provisória, semiliberdade e outras situações (como internação-sanção, como medida de proteção, como pernoite ou em situação de abrigo temporário, etc) e por sexo.

ESTADO	MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE											
	A) INTERNAÇÃO			B) INTERN PROVISÓRIA			C) SEMILIBERDADE			A+B+C	D) OUTRAS	TOTAL GERAL A+B+C+D
	MASC.	FEM.	TOTAL	MASC.	FEM.	TOTAL	MASC.	FEM.	TOTAL	TOTAL	TOTAL	
MG	735	29	764	211	11	222	144	10	154	1.140	32	1.172
RJ	293	10	303	167	15	182	139	9	148	633	0	633
SP	4.567	202	4.769	913	44	957	472	28	500	6.226	280	6.506
ES	317	7	324	95	13	108	11	0	11	443	65	508
SUDESTE	5.912	248	6.160	1.386	83	1.469	766	47	813	8.442	377	8.819
RN	134	11	145	34	1	35	19	0	19	199	0	199
AL	79	8	87	26	0	26	16	0	16	129	0	129
SE	72	1	73	43	1	44	19	3	22	139	93	232
PI	47	1	48	31	2	33	15	0	15	96	34	130
PE	965	37	1.002	303	27	330	130	9	139	1.471	176	1.647
PB	214	9	223	16	0	16	8	0	8	247	0	247
MA	45	1	46	34	3	37	19	0	19	102	7	109
CE	600	15	615	237	10	247	73	8	81	943	42	985
BA	182	6	188	108	6	114	7	0	7	309	1	310
NORDESTE	2.338	89	2.427	832	50	882	306	20	326	3.635	353	3.988
GO	142	5	147	107	1	108	9	0	9	264	24	288
MS	138	11	149	46	0	46	10	0	10	205	0	205
MT	181	6	187	41	5	46	0	0	0	233	0	233
DF	372	11	383	139	4	143	73	0	73	599	10	609
C.-OESTE	833	33	866	333	10	343	92	0	92	1.301	34	1.335
PR	670	31	701	186	15	201	57	9	66	968	0	968
RS	824	23	847	111	9	120	42	0	42	1.009	28	1.037
SC*	160	4	164	213	10	223	100	11	111	498	109	607
SUL	1.654	58	1.712	510	34	544	199	20	219	2.475	137	2.612
AP	50	1	51	39	0	39	12	1	13	103	0	103
PA	123	8	131	73	4	77	38	2	40	248	4	252
TO	51	0	51	9	0	9	21	1	22	82	0	82
AC	225	4	229	51	5	56	22	0	22	307	0	307
AM	65	0	65	17	1	18	10	1	11	94	0	94
RO	189	6	195	13	6	19	1	0	1	215	0	215
RR	14	0	14	15	0	15	9	0	9	38	11	49
NORTE	717	19	736	217	16	233	113	5	118	1.087	15	1.102
	11.454	447	11.901	3.278	193	3.471	1.476	92	1.568	16.940	916	17.856

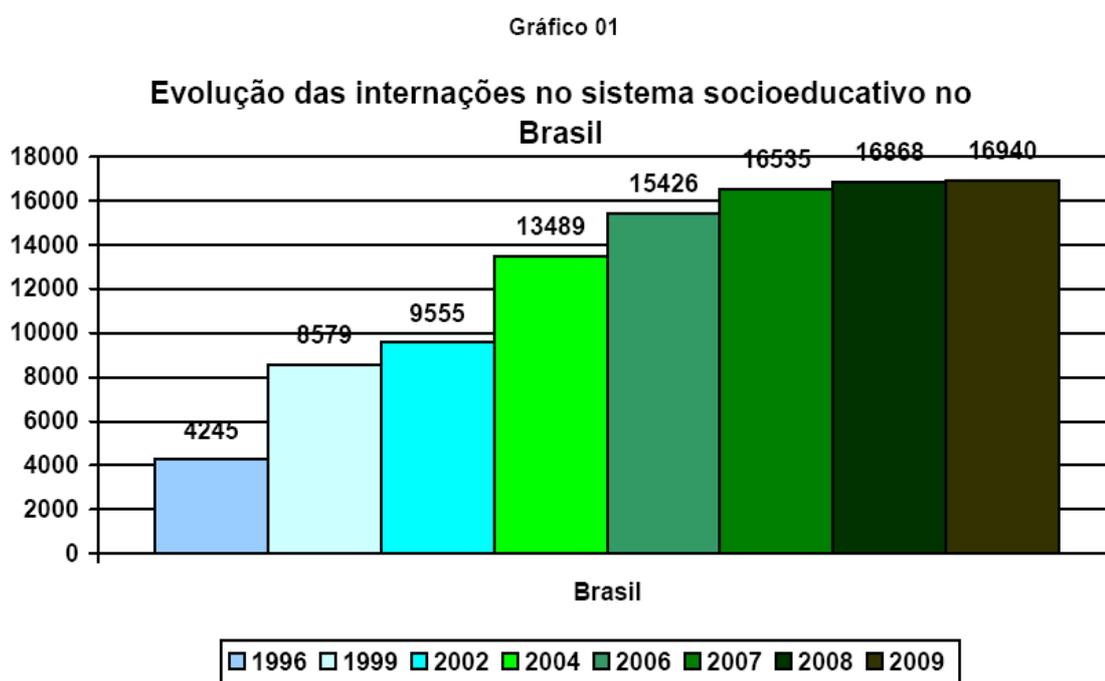
*Santa Catarina considerou como "Outras Situações" adolescentes em permanência em "Clínicas Socioterapêuticas"

Da análise verifica-se que o total de adolescente privados de liberdade no ano de 2009 foi de 16.940 adolescentes, dos quais 11.901 cumpriam medida de internação definitiva, modalidade esta que representou, então, 70,25%. A internação provisória foi aplicada a 3.471 adolescentes (20,49%), enquanto 1.568 cumpriam semiliberdade (9,26%).

O Estado de São Paulo é o responsável pelo maior número de adolescentes nestas situações, com 4.769 (28,15% do total), enquanto Santa Catarina possuía 164 adolescentes. Interessante destacar que a política adotada no Estado catarinense é a de não superlotação, ou seja, de só disponibilizar para internação o número de vagas existentes, não recebendo mais adolescentes do que a capacidade dos estabelecimentos.

Chama a atenção, ainda, a existência de 916 adolescentes em outras situações de privação de liberdade, verificando-se a ocorrência de internações decretadas em “benefício” do adolescente, situação esta não compatível com a Doutrina da Proteção Integral. Se forem levadas em conta tais situações, o total de adolescente no sistema sobe para 17.856 adolescentes.

O gráfico n° 1, na sequência, mostra a evolução das medidas privativas de liberdade no sistema socioeducativo brasileiro, em números absolutos, desde o ano de 1996^a te 2009.



O ano de 2009 apresentou uma taxa de crescimento de 0,43% se comparado com 2008. É possível verificar, desta forma, que o crescimento das internações vem sofrendo uma redução constante desde o ano de 2004. As taxas de evolução do crescimento anual, a partir de 2006, por exemplo, são da seguinte ordem: de 2006 para 2007: 7,18%; de 2007 para 2008: 2,1 % e de 2008 para 2009: 0,43%.

Em que pese o número de medidas em cumprimento ser alto, uma vez que dobrou em dez anos (de 8.579 em 1999 para 16940 em 2009), os índices vêm se estabilizando e se reduzindo. Levando-se em consideração o aumento da população, é possível afirmar que o decréscimo é maior ainda.

Ainda assim, entende-se altos os números uma vez que refletem apenas o ponto de vista quantitativo. Sabe-se que se os princípios que norteiam a internação fossem criteriosamente aplicados o número seria menor.

A Tabela nº 2, abaixo, mostra a diferença de números absolutos em comparação aos do ano de 2008, obtendo-se as seguintes variações:

ESTADOS	INTERNAÇÃO			INTERNAÇÃO PROVISÓRIA			SEMILIBERDADE			TOTAL		
	2.008	2009	TAXA	2.008	2009	TAXA	2.008	2009	TAXA	2.008	2009	TAXA
MG	634	764	21%	265	222	-16,23%	82	154	87,80%	981	1140	16,20%
RJ	664	303	-54%	196	182	-7,14	247	148	-40,08%	1.107	633	-42,82%
SP	4.328	4769	10%	1.011	957	-5,34	422	500	18,48%	5.761	6226	8,07%
ES	366	324	-11,48%	178	108	-39,33	3	11	266,67%	547	443	-19,01%
RN	81	145	79%	33	35	6,06%	38	19	-50%	152	199	30,92%
AL	48	87	81%	21	26	23,81%	11	16	45,40%	80	129	61,25%
SE	68	73	7,35%	36	44	22,22%	34	22	-35,29%	138	139	0,72%
PI	41	48	17,07%	48	33	-31,25%	12	15	25%	101	96	-4,95%
PE	1.027	1002	-2,43%	266	330	24,06%	90	139	54,44%	1.383	1471	6,36%
PB	243	223	-8,23%	50	16	-68%	3	8	166,67%	296	247	-16,55%
MA	55	46	-16,36%	39	37	-5,13%	18	19	5,56%	112	102	-8,93%
CE	584	615	5,30%	168	247	47%	94	81	-13,83%	846	943	11,47%
BA	165	188	13,94%	123	114	-7,32%	2	7	250%	290	309	6,55%
GO	108	147	36,10%	54	108	100%	7	9	28,57%	169	264	56,21%
MS	219	149	-31,96	46	46	0%	53	10	-81,13%	318	205	-35,53%
MT	167	187	11,98%	35	46	31,43%	0	0	0	202	233	15,35%
DF	388	383	-1,29%	200	143	-28,50%	59	73	24%	647	599	-7,42%
PR	636	701	10,22%	259	201	-22,39%	44	66	50%	939	968	3,09%
RS	880	847	-3,75	191	120	-37,17%	33	42	27,27%	1.104	1009	-8,61%
SC	181	164	-9,39	205	223	8,78%	89	111	24,72%	475	498	4,84%
AP	34	51	50%	33	39	18%	11	13	18%	78	103	32,05%
PA	278	131	-52,88%	92	77	-16,30%	30	40	33,33%	400	248	-38%
TO	29	51	75,80%	11	9	-18,18%	15	22	46,67%	55	82	49,10%
AC	182	229	25,80%	95	56	-41,05%	12	22	83,33%	289	307	6,23%
AM	61	65	6,56%	26	18	-30,77%	3	11	266%	90	94	4,44%
RO	251	195	-22,31%	27	19	-29,63%	2	1	-50%	280	215	-23,22%
RR	16	14	-12,50%	7	15	114,29%	5	9	80%	28	38	35,71%
BR	11.734	11.901	1,42%	3.715	3.471	-6,57%	1.419	1.568	10,50%	16.868	16.940	0,43%

De sua análise é possível extrair a Tabela nº 3, que segue, na qual se apresenta, em ordem decrescente, as taxas de crescimento e decréscimo, por Estados da Federação, nas modalidades de internação, internação provisória e semiliberdade.

Crescimento Internação

AL	81,00%
RN	79,00%
TO	75,80%
AP	50,00%
GO	36,10%
AC	25,80%
MG	20,50%
PI	17,07%
BA	13,94%
MT	11,98%
PR	10,22%
SP	10,00%
SE	7,35%
AM	6,56%
CE	5,30%
DF	-1,29%
PE	-2,43%
RS	-3,75%
PB	-8,23%
SC	-9,39%
ES	-11,48%
RR	-12,50%
MA	-16,36%
RO	-22,31%
MS	-31,96%
PA	-52,88%
RJ	-54,37%

Crescimento IP

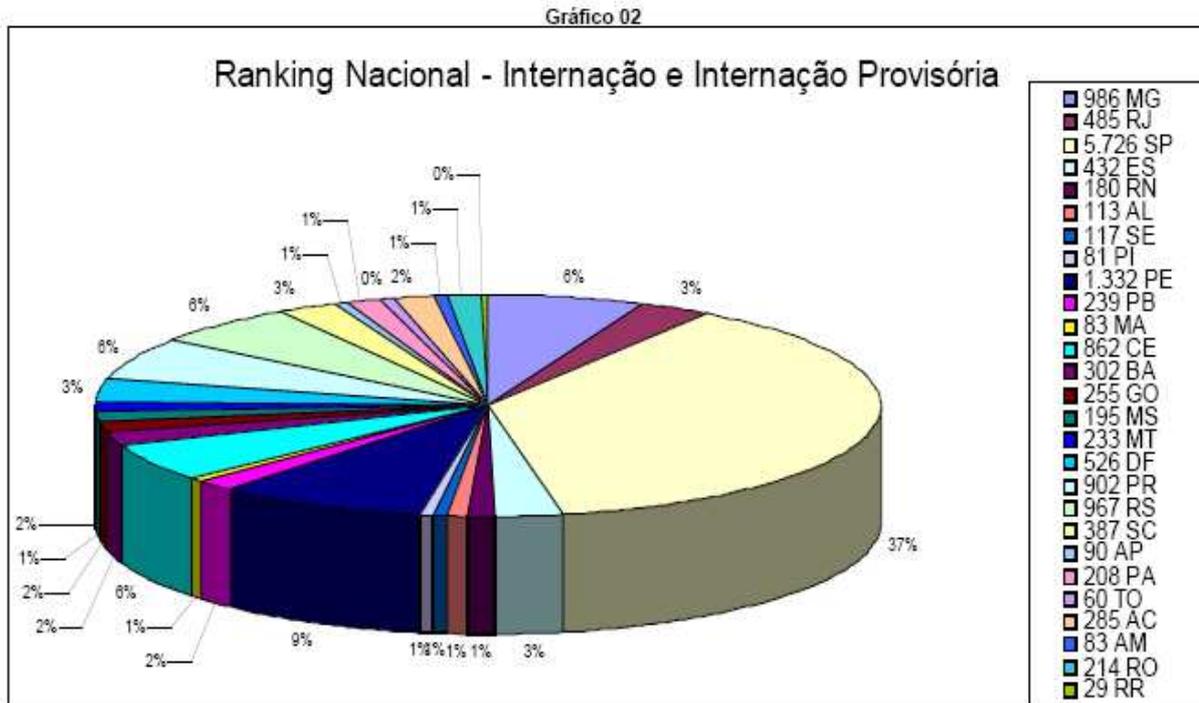
RR	114,29%
GO	100,00%
CE	47,00%
MT	31,43%
PE	24,06%
AL	23,81%
SE	22,22%
AP	18,00%
SC	8,78%
RN	6,06%
MS	0,00%
MA	-5,13%
SP	-5,34%
RJ	-7,14%
BA	-7,32%
MG	-16,23%
PA	-16,30%
TO	-18,18%
PR	-22,39%
DF	-28,50%
RO	-29,63%
AM	-30,77%
PI	-31,25%
RS	-37,17%
ES	-39,33%
AC	-41,05%
PB	-68,00%

Crescimento Semi

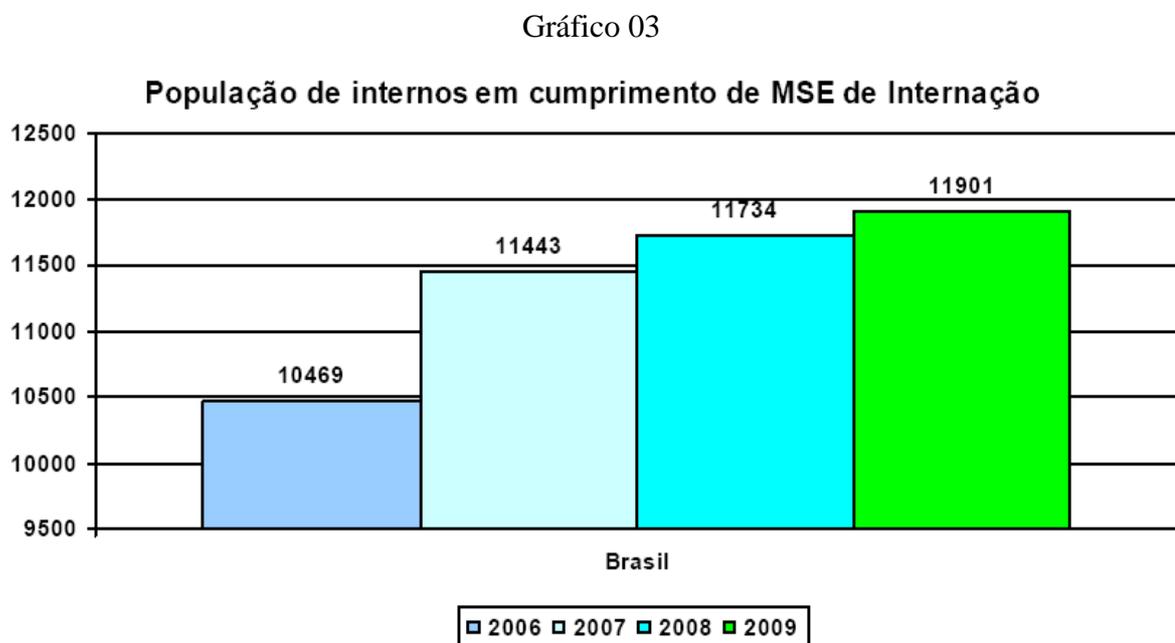
ES	266,67%
AM	266,00%
BA	250,00%
PB	166,67%
MG	87,80%
AC	83,33%
RR	80,00%
PE	54,44%
PR	50,00%
TO	46,67%
AL	45,40%
PA	33,33%
GO	28,57%
RS	27,27%
PI	25,00%
SC	24,72%
DF	23,70%
SP	18,48%
AP	18,00%
MA	5,56%
MT	0,00%
CE	-13,83%
SE	-35,29%
RJ	-40,08%
RN	-50,00%
RO	-50,00%
MS	-81,13%

Observa-se que os Estados das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste lideram, em termos percentuais, os índices de crescimento das internações definitivas, apesar de que em números absolutos, as três regiões representam pouco mais de 23% das internações.

Ao analisar a distribuição das internações por Estados (Gráfico 02), constata-se que os dez estados com maior população de adolescentes em cumprimento de internação e internação provisória são SP, PE, MG, RS, PR, CE, DF, RJ, ES e SC.

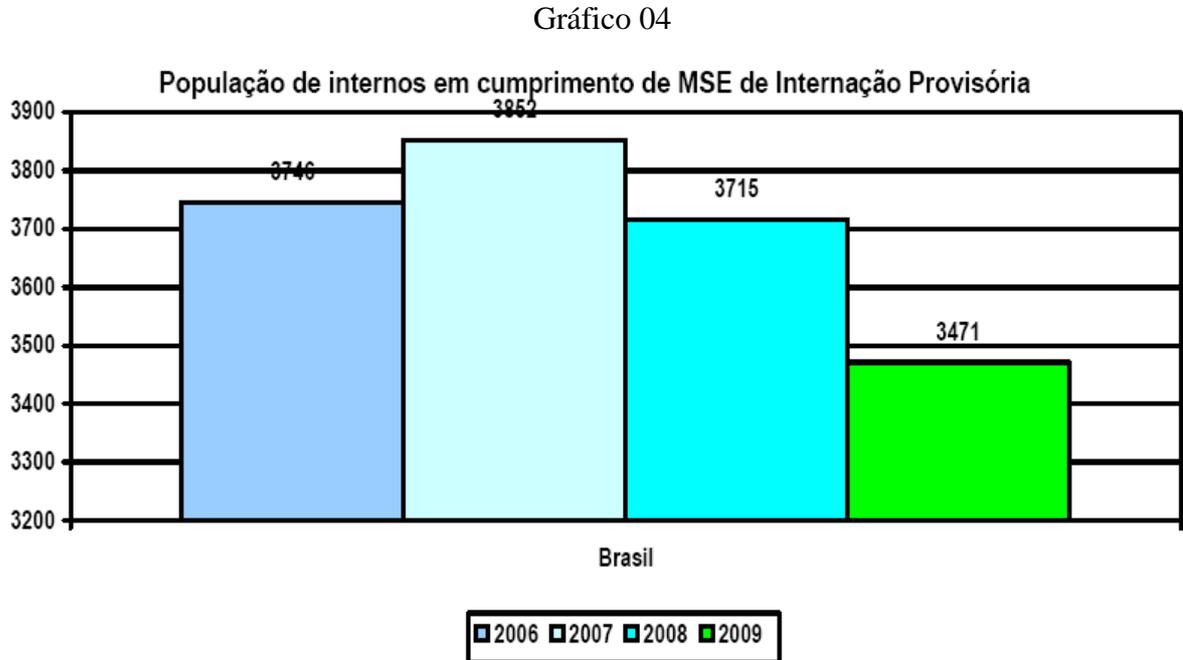


Tratando especificamente de cada modalidade de medida, verifica-se pelo Gráfico nº 3, na sequência, a evolução do número de internações definitivas no Brasil.



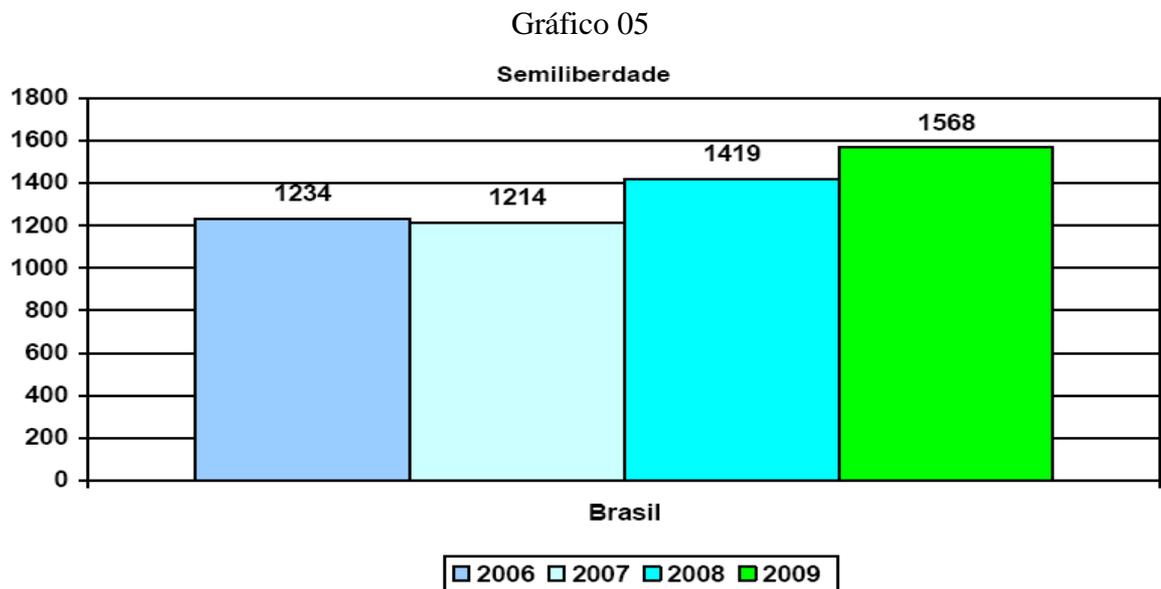
Da sua análise verifica-se redução na taxa de crescimento da medida de internação. De 2006 para 2007 as internações cresceram 9,30%. De 2007 para 2008 o crescimento foi de 2,54% e de 2008 para 2009 as internações subiram apenas 1,42%, resultando em 11.901 adolescentes internados.

Já em relação à internação provisória, decretada por no máximo 45 dias, antes da sentença definitiva, o Gráfico nº 04 apresenta as seguintes variações:



É possível verificar que do ano de 2006 para 2007 o número de internações provisórias aumentou em 2,83%. Já na comparação entre 2007 e 2008 houve uma redução em 3,56%, decréscimo este que foi de 6,57% entre os anos de 2008 e 2009.

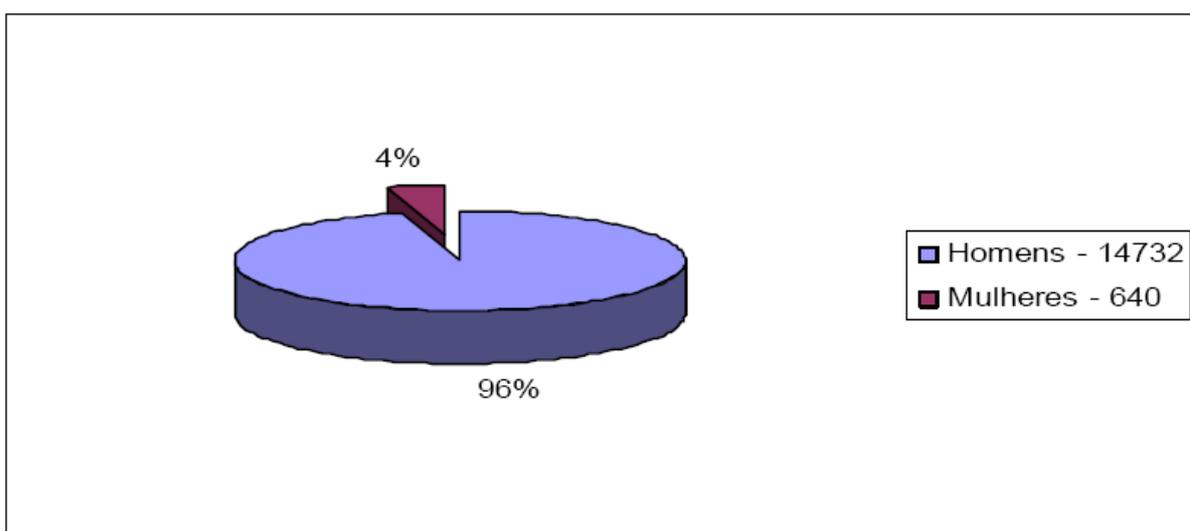
O Gráfico nº 05, a seguir, mostra a evolução das taxas de crescimento das medidas de semiliberdade, levando-se em consideração, ainda, os anos de 2006 a 2009.



Constata-se que a aplicação da semiliberdade aumentou de 2007 para 2008 em 16,89% e 10,5% de 2008 para o ano de 2009.

Por fim, o Gráfico n° 06, a seguir, demonstra a elevada diferença entre os sexos de adolescentes cumprindo medida de internação definitiva ou provisória. Os adolescentes do sexo masculino, com 14.732, representam nada menos do que 96% dos internos, restando apenas 4% para as do sexo feminino, ou 640 em números absolutos.

Gráfico 06



Os números demonstram que mais de 16 mil adolescentes no Brasil são privados de sua liberdade por determinação judicial. Apesar de alguns índices apontarem para a redução de internações, em termos percentuais, é possível observar que os números absolutos crescem. Entretanto, por ser o levantamento apenas quantitativo, permite somente ter um panorama geral acerca de que parcela da população está a se falar.

As estatísticas não têm, ainda, a capacidade de mostrar dois graves problemas em relação às internações: a sua utilização de modo inadequado, ou seja, em situações que não mereceriam a privação de liberdade, desrespeitando o princípio da excepcionalidade e as violações de direitos ocorridas durante o processo de aplicação e execução das medidas, tais como ameaça à integridade física de adolescentes, violência psicológica, maus tratos e tortura, insalubridade, entre outras. Tentar-se-á tratar de parte destes problemas no quinto capítulo da presente tese.

4.4 CAMINHOS DE MUDANÇA

4.4.1 Aproximações com o Minimalismo e o Garantismo

A privação da liberdade de uma pessoa se constitui na retirada de um dos mais importantes direitos inerentes ao ser humano. Quando isto se dá em relação a um adolescente, em plena fase de desenvolvimento físico, social, psicológico, moral, as consequências são incalculáveis. Se o adulto já tem dificuldades em elaborar o sentimento que a segregação lhe advém, nos jovens, cuja vida está apenas começando, este trabalho é infinitamente mais difícil e apenas comprova a incompetência da sociedade e do poder público em propiciar condições saudáveis de crescimento.

Os avanços típicos do Estado Democrático de Direito mudaram sua face e o modo de se dirigir o poder, para lhe exigir, além da proteção contra os abusos (não fazer), a ação efetiva em criar condições desta proteção (fazer). Não é outra, hoje, a justificativa de existência de um ente que detém o monopólio do uso da força, senão a satisfação das demandas sociais e individuais indisponíveis. Assim, não se admite que o Estado abandone as carências dos seus destinatários primeiros para assimilar interesses corporativos ou simplesmente se abstenha, lançando a população à própria sorte das rotinas sociais e econômicas.

Na questão do adolescente em conflito com a lei, não é diferente a preocupação. Se em outras áreas não se vê com total clareza a mão do Estado, na aplicação das medidas socioeducativas é exclusivamente ele quem participa de todo o processo. Desde a atuação dos órgãos policiais que atendem as ocorrências envolvendo crianças e adolescentes, passando pelo Ministério Público que oferece representação para deflagração da ação socioeducativa, até o Poder Judiciário que efetivamente as aplica, destinando os envolvidos aos locais para seu cumprimento.

Não há momento, em todo o ciclo socioeducativo onde o Estado não se faça presente. Isto dá bem a noção acerca da responsabilidade de cada instituição e de cada ator em fazer com que os adolescentes privados de sua liberdade, ainda que pelo mínimo espaço de tempo, além de terem assegurados todos os direitos e garantias. Assim, ainda que se possa dividir alguns encargos com a família e com a sociedade, é do poder público a responsabilidade principal, pois dele advém a medida restritiva.

Além de questionar todo o sistema que resulta na infracionalização do adolescente, que foi objeto do segundo e do terceiro capítulo, importa também trabalhar com a realidade posta, isto é, o que se pode fazer de imediato em relação à institucionalização, cujas críticas se lançou acima. Resumidamente, sugere-se direções antes, durante e depois da aplicação da medida.

Antes de sua aplicação, uma das saídas possíveis a este processo de proliferação de medidas é a adoção do que ROSA chamou de direito infracional mínimo, de modo que as regras infracionais descritivas de tipos devem ser de condutas, na perspectiva de realizar os Princípios Constitucionais do Estado Democrático de Direito.⁴³ Efetivamente, entende-se que o sistema socioeducativo só deve ser acionado como último e imprescindível meio necessário para a proteção de um bem jurídico de valoração tão intensa que justifique a segregação do adolescente.

O minimalismo na seara infracional impõe que determinados atos não sejam passíveis da aplicação de medidas em meio fechado, por não produzirem dano grave concreto contra as pessoas ou à coletividade. Não se trataria de mera interpretação do disposto no Estatuto, mas de proibição taxativa contra os excessos praticados em face dos adolescentes, desrespeitando totalmente seja sua condição de pessoa em desenvolvimento, seja os direitos humanos fundamentais.

Ressalte-se que o Direito da Criança e do Adolescente permite uma aplicação mínima de responsabilização socioeducativa porque dispõe de medidas alternativas à privação da liberdade, como a advertência, que por vezes é suficiente. Ademais, em razão da facultatividade da aplicação das medidas⁴⁴, existem também outros mecanismos de encaminhamento para a solução dos conflitos, como por exemplo, a mediação, que ao trabalhar não só o adolescente, mas também a família e a vítima possui muito mais chances de êxito.

Guardadas as proporções, BARATTA, ao tratar sobre um direito penal mínimo, ou direito penal da Constituição, afirma que ele representa o espaço residual que resta para a intervenção punitiva, quando inevitável para reagir perante gravíssimas violações de direitos fundamentais. E continua:

[...] é uma contínua, vigilante e imaginativa obra de controle o sistema penal e de todos os mecanismos institucionais e sociais de criminalização, de reforma legislativa, processual, penitenciária e policial; uma obra que se

⁴³ ROSA, 2007, p. 171.

⁴⁴ A Lei 8.069/90, ao tratar das medidas socioeducativas assim dispõe em seu art. 112: “Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: [...]”. Desta forma, a aplicação de uma delas não é obrigatória.

destina a realizar os princípios constitucionais em matéria penal e que se conforma aos resultados das mais avançadas pesquisas sobre análise crítica do sistema penal e sobre as estratégias integradas de proteção aos direitos.⁴⁵

Já FERRAJOLI posiciona o direito penal mínimo em um dos extremos, oposto ao direito penal máximo, dentro dos quais oscilam os sistemas de direito e de responsabilidade penal e que correspondem a maiores ou menores vínculos garantistas estruturalmente internos ao sistema, quanto à quantidade e qualidade das proibições e das penas nele estabelecidas. Neste caso, o direito penal mínimo “[...] corresponde não apenas ao grau máximo de tutela das liberdades dos cidadãos frente ao arbítrio punitivo, mas também a um ideal de *racionalidade* e de *certeza*”.⁴⁶

Segundo o autor, enquanto a certeza para o direito penal máximo significa que nenhum culpado fique impune à custa de que também algum inocente possa ser punido, para o direito penal mínimo, ao contrário, a certeza corresponde a que nenhum inocente seja punido à custa da incerteza de que também algum culpado possa ficar impune. O sistema coloca em lados opostos a máxima tutela da certeza pública das ofensas provocadas por um delito e do outro a máxima tutela das liberdades individuais acerca das ofensas resultantes de penas arbitrárias.⁴⁷

Se, portanto, uma intervenção mínima no direito penal do adulto, não só é justificável como também plenamente defendida, como forma de resguardar a dignidade da pessoa humana, com muito mais razão o minimalismo encontra no ato infracional a legitimidade para sua adoção. Se entre os adultos a privação da liberdade já possui sérias e fundadas restrições, no universo infanto-juvenil os limites são muito mais claros seja pela diferença de matérias, seja pela condição especial do adolescente.

Ademais, o Direito da Criança e do Adolescente já encontra no seu próprio princípio da excepcionalidade a justificativa para uma intervenção somente em casos extremos.

Ligado à questão do minimalismo é interessante invocar também a Teoria do Garantismo difundida, principalmente, por Luigi Ferrajoli. Para além do direito penal, ela se baseia no respeito à dignidade da pessoa humana e no resguardo de seus direitos fundamentais limitando o poder do Estado como forma de evitar os arbítrios contra os cidadãos. Recepcionada em tese pela ordem constitucional brasileira, também pode ser utilizada como “critério de verificação do grau de legitimidade da epistemologia brasileira, ou seja, a maneira

⁴⁵ BARATTA, 1997, p. 69.

⁴⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 101-102.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 103.

pela qual são construídas as verdades processuais, restringindo o grau de discricionariedade, poder de disposição do um-julgador diante dos casos infracionais concretos”.⁴⁸

O garantismo, conforme FERRAJOLI, apresenta três concepções que apesar de distintas, são conexas entre si. Num primeiro significado, garantismo designa um modelo normativo de direito, próprio do Estado de direito

[...] que sob o plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo, sob o plano político se caracteriza como uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência a maximizar a liberdade e, sob o plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia aos direitos do cidadão.⁴⁹

Uma segunda acepção o garantismo designa uma teoria jurídica da validade e da efetividade, distintas não só entre si, mas também pela existência ou vigor das normas, mantendo separados o “ser” e o dever ser no direito e pondo como questão central a divergência entre os modelos normativos e as práticas operacionais, exigindo dos juízes e dos juristas uma constante tensão crítica sobre as leis vigentes.⁵⁰

Por fim, no terceiro significado do garantismo remete a uma filosofia política que requer do direito e do Estado o ônus da justificação externa com base nos bens e interesses dos quais a tutela ou a garantia constituem a finalidade, pressupondo uma doutrina laica da separação entre o direito e a moral, entre a validade e a justiça.

Vale ressaltar que para a primeira concepção, o Sistema Garantista, Cognitivo, ou da Legalidade Estrita é resultante da adoção de dez axiomas ou princípios axiológicos⁵¹, entendidos como valores destinados à limitação do poder e que definem as regras do jogo fundamental do direito penal.

Tais axiomas equivalem, respectivamente, aos princípios: 1) da retributividade ou da consequencialidade da pena em relação ao delito; 2) da legalidade, no sentido lato ou no sentido estrito; 3) da necessidade ou da economia do direito penal; 4) da lesividade ou da ofensividade ao evento; 5) da materialidade ou da exterioridade da ação; 6) da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal; 7) da jursidicinariedade, também no sentido lato ou no

⁴⁸ ROSA, 2007, p. 161.

⁴⁹ FERRAJOLI, 2006, p. 785-786.

⁵⁰ Ibidem, p. 786-787.

⁵¹ A1 *Nulla poena sine crimine* (não há pena sem crime); A2 *Nullum crimen sine lege* (não há crime sem lei); A3 *Nulla lex (poenalis) sine necessitate* (não há lei penal sem necessidade); A4 *Nulla necessitas sine injuria* (não há necessidade de lei penal sem lesão); A5 *Nulla injuria sine actione* (não há lesão sem conduta); A6 *Nulla actio sine culpa* (não há conduta sem dolo e sem culpa); A7 *Nulla culpa sine iudicio* (não há culpa sem o devido processo legal); A8 *Nullum iudicium sine accusatione* (não há processo sem acusação); A9 *Nulla accusatio sine probatione* (não há acusação sem prova que a fundamente); A10 *Nulla probatio sine defensione* (não há prova sem ampla defesa)..

sentido estrito; 8) do acusatório ou da separação entre juiz e acusação; 9) do ônus da prova ou da verificação; 10) do contraditório ou da defesa, ou da falseabilidade.⁵²

Esta concepção de legalidade estrita possibilita, por meio do preenchimento dos dez axiomas, a diferenciação da mera legalidade, ou seja, a edição formal da lei, adicionando um critério de comprovação empírica e rejeitando elementos constitutivos do sujeito, que dependem da análise subjetiva do julgador. Desta forma, e fazendo a devida filtragem, as bases de um sistema garantista podem ser transportadas para o Direito da Criança e do Adolescente onde impera a subjetividade das decisões, de modo a evitar os abusos cometidos em nome de uma proteção menorista do adolescente via internação. Neste passo, o garantismo encontra na responsabilização estatutária, infracional ou socioeducativa talvez o seu melhor campo de observação.

A Teoria Garantista também se volta ao Poder Legislativo tanto ao exigir que a criação de tipos penais se dê de forma racional, a fim de evitar uma inflação legislativa, quanto que sejam criadas garantias aos acusados em geral, como forma de defesa contra os arbítrios do Estado. A própria discussão acerca da redução da idade para imputação penal, neste caso, também não resistiria a uma análise garantista, pois, como visto, afeta direitos fundamentais intocáveis.

Um garantismo infanto-juvenil também é capaz de guiar os atores jurídicos para a escolha dos melhores critérios para aplicação da medida. Nesta esteira, CARVALHO lembra que

o modelo garantista de teoria geral das normas, muito embora assumindo seu caráter ideal-típico, não se contenta com a mera proposição descritiva isenta de respaldo no plano da eficácia. Além de romper a imagem analítica da norma jurídica, tal composição teórica proporciona redefinições relevantes no papel do jurista, principalmente do julgador, em seu mister de controle da constitucionalidade.⁵³

Assim, o processo de escolha da medida a ser aplicada também deve ser pautar pela exceção da privação da liberdade, ou seja, fazer o exercício mental partindo da medida mais branda, a advertência, para só então, descartadas, de modo fundamentado, todas as demais, chegar às medidas cumpridas em meio fechado. Isto porque, segundo o garantismo, a análise das normas impõe ao intérprete a obrigação de se submeter somente às leis válidas, seja no plano formal, seja no substancial.

Este processo de eleição das medidas não se faz sem a necessária isenção e impessoalidade que afasta a caga subjetiva e os históricos particulares dos atores envolvidos.

⁵² FERRAJOLI, 2006, p. 91.

⁵³ CARVALHO, 2008, p. 102.

Promotores de justiça e juízes não podem conformar os adolescentes nas suas histórias pessoais de vida, de como sofreram, de quanto estudaram para ocupar as funções agora desempenhadas. Sem desprezar a experiência adquirida ao longo da profissão, cada pessoa é única, assim como suas escolhas e os conceitos preconcebidos pelos atores ao invés de auxiliar acabam servindo de modelo duvidoso para realidades diferentes.

Verifica-se ainda que pelo garantismo um fato comumente tido como ato infracional pode não ter importância para o mundo do direito, pois como adverte CARVALHO, “A proposta garantista nega os mitos do positivismo dogmático dedicados a uma visão meramente contemplativa de ordenamentos jurídicos absolutamente incapazes de responder às demandas das sociedades contemporâneas (complexas)”.⁵⁴

Por esta breve noção percebe-se também que o Garantismo adota a Constituição da República como o filtro necessário para que as regras materiais e processuais, inclusive no que tange ao Direito da Criança e do Adolescente, possam ser aceitas. É ela que guiará legisladores, julgadores e demais atores do sistema socioeducativo para a intervenção baseada no respeito aos direitos fundamentais das pessoas em desenvolvimento, se constituindo uma das saídas possíveis para a desvirtuação do conceito de menoriade penal e da aplicação das medidas socioeducativas em meio fechado.

É importante, por fim, que a adoção do Garantismo se faça com as devidas críticas e adaptações à realidade brasileira, sem se descuidar, ainda, da compreensão de que ele se constitui uma opção, mas não a única, contra os arbítrios do poder de punir. Outras teses compatíveis como a descriminalização, a despenalização, a mediação também caminham em paralelo. A preocupação garantista de “quando punir” não pode fazer olvidar das críticas criminológicas acerca de como foi definida uma conduta como delituosa.

4.4.2 Profissionais, Programas, Laudos e Família

Merece destaque também, nesse trabalho de apontar caminhos, a impossibilidade de escolha da internação por ausência de estruturação de outras medidas na comarca. Isto ocorre porque medidas em meio aberto, tais como a prestação de serviços à comunidade e a liberdade assistida, que seriam opções à privação da liberdade, dependem de um conjunto

⁵⁴ CARVALHO, 2008, p. 103.

organizado de pessoas e instituições que as executem, tendo como responsável, normalmente, o município.

Entretanto, quando estas medidas não são implementadas pelo Executivo, nem são cobradas pelo Judiciário, pelo Ministério Público ou pela Ordem dos Advogados, as medidas de internação ou de semiliberdade acabam, na prática, por substituí-las, invertendo o princípio da excepcionalidade e normalmente tirando o adolescente de sua família e de sua comunidade, dificultando sua readaptação.

A lógica, portanto, deve ser ao contrário, ou seja, só permitir a privação da liberdade, seja por meio da internação ou da semiliberdade, quando, além de estritamente necessárias, forem descartadas todas as demais medidas, não pelas suas simples inexistências, mas por inadequação ao caso em análise. Cumpre, então, ao magistrado, ao promotor de justiça e ao defensor exigir, dos demais poderes públicos, a implementação das medidas em meio aberto como alternativa à institucionalização em todas as comarcas, de forma além de evitar internações desnecessárias, efetivar medidas que mais de amoldem às realidades dos adolescentes.

Durante o cumprimento da medida, deve ficar bem claro, ainda, que uma pretensa ressocialização é impossível de ser obtida por meio da segregação total do adolescente. Abstendo-se, entretanto, das dificuldades já criticadas deste objetivo, pode-se chegar mais próximo se a internação for desenvolvida em contínua abertura e interação com os grupos sociais, sem o que, a medida só terá função em si.

Outro aspecto a se ressaltar é no que tange à capacitação e ao aperfeiçoamento constantes das instituições estatais e de seus servidores para, fugindo do senso comum, estar em condições teóricas e práticas de bem se prestar ao papel socioeducativo é tarefa primordial. Não há mais espaço para que as arbitrariedades, violências e preconceitos partam justamente do Estado, que tem como missão fundamental e justificativa de existência a proteção das pessoas.

Na advertência de ALVES, as instituições de internação devem permitir ao profissional construir uma reflexão sobre sua prática e ouvir o adolescente como sujeito, para sair da nomeação de “infrator”: “[...] se é um lugar que se propõe a realizar um trabalho pedagógico, esse lugar deveria estar fundado e marcado desde o início de sua montagem, na escuta e consideração da singularidade dos sujeitos para sua integração na Nação”.⁵⁵ Em sua

⁵⁵ ALVES, 2005. p. 74.

concepção, as fugas podem ser uma tentativa de se livrar dessa nomeação e da sua redução a esse nome.

A autora aponta três fatores que impedem o adolescente de elaborar seu novo papel na sociedade e obstam sua resignificação em razão da institucionalização, que bem podem servir de orientação para os projetos pedagógicos:

[...] *primeiro*, a “recusa” do sujeito perante um ambiente que é percebido como persecutório, ameaçador e aniquilador. *Segundo*, a ausência de uma escuta que os considere como *sujeito*. *Terceiro* esse tipo de ambiente, de caráter prisional que institui algo da ordem da subjugação do outro, da “lei do silêncio” semelhante a um mandato para “calar-se”, em que o adolescente não pode mais dizer e saber de si senão pelo desejo do outro.

A medida deveria então possibilitar resgatar o sujeito que se encontra por trás da internação, rompendo os estigmas e preconceitos típicos da prática repressiva e, respeitando sua individualidade, (re)construir seus vínculos sociais, como forma de, consensualmente, apontar novos modelos e oportunidades. Em síntese, é a sugestão respeitosa de novos rumos que pode justificar a medida.

Tratando da execução das medidas socioeducativa, ROSA entende que não se pode querer impor qualquer processo de canonização ao adolescente, por ser este um método totalitário, mas se houver demanda, pode-se indicar democraticamente alguns caminhos, tais como educação, terapia, atividades, entre outros, buscando sua autonomia e não a normatização. E mais adiante sustenta:

Não se está defendendo a total e irrestrita satisfação das pulsões. O que é totalitário é se impor um modelo de adolescente ‘chapa branca’, fiel cumpridor das orientações paternas (que sempre querem o bem dos filhos), das normas jurídicas (que não lhe são explicadas) e das autoridades sociais (que não acredita e é obrigado a dissimular).⁵⁶

Desta forma, dentro de limites, é necessário creditar ao adolescente também a possibilidade de escolha desses caminhos para que as atividades desenvolvidas, caso aceitas, o sejam de modo espontâneo. Isto pode fazer com que desta adesão sejam criadas responsabilidades partilhadas, as quais o adolescente posteriormente, ao final do cumprimento, possa adquiri-las como valor para a vida, se assim entender. Sem a adesão do adolescente as chances de êxito diminuem, reduzindo a internação à mera segregação preventiva de nova infração.

É fundamental, ainda, saber que as medidas socioeducativas exercerão influências e trarão resultados diversos para cada um dos adolescentes a elas submetido. Isto porque o processo de desenvolvimento humano varia no tempo e na forma para cada pessoa. Não se

⁵⁶ ROSA, 2007, p. 229.

pode nem querer impor programas genéricos, nem esperar efeitos uniformes, mas sim individualizar a atenção e esperar, a seu tempo, que se atinja os objetivos, os quais, por vezes, virão apenas após a extinção da medida.

Interessante também destacar a necessidade de respeito à diversidade por ocasião da institucionalização. Sendo cada pessoa única, com suas peculiaridades, suas crenças e seu modo de ser, acredita-se que, dentro de limites, devam ser abolidas práticas de uniformização desnecessárias, que atentem contra a subjetividade do adolescente a fim de permitir que ele se sinta, minimamente, pessoa, com suas características e desejos.

As práticas de busca pelo arquétipo como demonstração de força, tais como raspar os cabelos do adolescente, fornecer um uniforme com um número pelo qual passa a ser chamado, exigir sempre a cabeça baixa, o exercício de atividades iguais para todos os internados, além de em nada colaborar para o processo de resignificação da sua conduta, por serem totalmente vazias de finalidade, repetem a forma violenta de tratamento que o adolescente já experimentou antes da internação. Isto exige uma avaliação de todas as práticas das instituições a fim de evitar a repetição de procedimentos mecânicos e inúteis.

O respeito pela diversidade do adolescente é o primeiro passo para que se sinta seguro acerca de si e possa, mediante um processo pessoal, construir seus conceitos. A uniformização, ao contrário, ora o isola na multidão, ora empurra o adolescente para a busca de um modelo dentro da própria instituição (re)inserindo-o num universo de violência que não conhecia ou tentava se afastar.

Prevê a legislação, ainda, que durante o cumprimento da medida, há o momento de avaliação da necessidade de sua manutenção, no máximo a cada seis meses. Este rito procedimental tão esperado pelos adolescentes é baseado, na maioria das vezes, em laudos e relatórios dos profissionais que atuam nos centros de internação, normalmente psicólogos, assistentes sociais e pedagogos. Apesar do juiz não ficar adstrito a estas avaliações, uma vez que traduzem apenas uma parcela da realidade, não há como negar que tais estudos têm considerável peso na decisão do magistrado.

Por um lado, a característica interdisciplinar do Direito da Criança e do Adolescente aceita com bons olhos as fundamentais colaborações das demais ciências, permitindo um olhar mais completo sobre todos os fenômenos envolvidos no conflito com a lei e na institucionalização. Desta forma, tais avaliações podem fornecer um prisma diverso do jurídico habitual, de modo a trazer novos elementos referentes àquela situação pela qual passa o adolescente.

Segundo ALVES, entretanto, o relatório interdisciplinar ocupa um lugar central na institucionalização, inserindo o destino da infância empobrecida em registros alheios ao próprio sujeito. “A demanda do sujeito não importa à instância judiciária, e, comumente, medidas jurídicas são aplicadas em dissonância com a subjetividade daqueles que passam a ser objeto e estão apreendidos na retórica jurídica”.⁵⁷

Nem sempre as avaliações trazidas conseguem sair da ortopedia científica que esmiúça as causas e o passado dos jovens, descreve a (des)estrutura familiar, prescrevendo-lhes medidas curativas a que se deve responder de forma padrão, sob pena de recomendação para permanecerem internados. É vedado ao adolescente ser ele mesmo por ocasião das avaliações, pois não é essa a resposta que o sistema quer.

Os laudos e relatórios, nestes casos, tiram a carga decisória dos atores jurídicos que então já podem se ver livre da culpa pela institucionalização. Ao decidir conforme o laudo, lava-se as mãos, tercerizando a fundamentação aos demais profissionais. Poucos são os que os contrariam, uma vez que exige estudo e conhecimento do caso, nem sempre compatível com o primado da eficiência exigida pelos órgãos superiores dos tribunais e procuradorias de justiça.

Conforme sustenta DZU, ao comentar acerca do Plano de Prevenção da Delinquência do governo francês e negando a possibilidade de prevenção por meio de estatísticas ao mínimo sinal de “desvio de comportamento” de crianças de tenra idade,

Programar, adestrar, neutralizar, condicionar, normalizar, medir, quantificar, avaliar, são estratégias do programa, atualmente político, (além de médico e jurídicos) de desumanização, de redução do homem a seus comportamentos, da anulação de seu estatuto ético, ou seja, responsável.⁵⁸

Além disso, o diagnóstico, segundo ALVES, quando mal utilizado, implica “numa nomeação do adolescente, situando-o dentro de uma posição e a desconsideração da dinâmica da vida psíquica, procurando inseri-la pela nomeação do outro, no registro da estagnação e numa posição subjetiva pela qual passa a responder na sociedade”⁵⁹, como por exemplo, ladrão.

Durante este momento traumático na vida do adolescente é imprescindível o suporte familiar como núcleo de identificação e onde, teoricamente, pode ser ele mesmo, receber cuidado e resgatar a referência de seu lugar no mundo. É a família que ao longo da internação representará o espaço da sociedade da qual ele pertence e é ela quem pode repassar valores emocionais imprescindíveis ao processo de (re)descoberta do adolescente.

⁵⁷ ALVES, 2005, p. 70.

⁵⁸ DZU, 2007, p. 202.

⁵⁹ ALVES, 2005, p. 71.

Assim, qualquer programa de internação deve, obrigatoriamente, trabalhar em contínuo contato com a família do adolescente para que ela sirva tanto de estímulo para a mudança de comportamento, quanto de base de apoio quando da sua liberdade. Isto não se limita às rápidas e esporádicas visitas semanais, que nada mais fazem do que amenizar a ausência física, mas exige o desenvolvimento rotineiro de atividades da instituição que envolva os entes familiares.

Passa também pelo processo de mudança dessas realidades a preocupação estatal com o adolescente após sua saída da instituição, ou seja, um acompanhamento ordenado que efetivamente o insira em novos cenários de oportunidade, não só para não voltar a incidir em ato infracional, mas para resgatar a dívida por ter permitido a primeira conduta, cumprindo, desta forma, o papel do Estado.

Conforme GOFFMAN, a liberação tende a ocorrer quando o internado finalmente aprendeu a manejar "os fios" no mundo interno, e conseguiu privilégios que descobriu, dolorosamente. "Em resumo, pode descobrir que a liberação significa passar do topo de um pequeno mundo para o ponto mais baixo de um mundo grande. Além disso, ao voltar para a comunidade livre, pode encontrar alguns limites a sua liberdade".⁶⁰ Portanto os momentos que sucedem à liberação são importantíssimos na retomada da vida do adolescente.

ALTOÉ conclui de sua pesquisa com ex-internos da FEBEM que a fase do desligamento é delicada porque eles não aprenderam a ter autonomia, a tomar suas próprias decisões, não conhecem seus direitos e saem despreparados e com apoio institucional por demais precário, tornando-se "[...] prisioneiros dessa passagem [...] sem apoio familiar, sem moradia, sem emprego, sem amigos e desconhecendo a realidade da vida social [...]".⁶¹

Sendo a internação um fator de dessocialização, de rompimento paradoxal dos laços familiares e comunitários, a busca deve ser pela aproximação, cada vez maior, com a sociedade durante o período de cumprimento, para que por meio do fortalecimento das relações pessoais o adolescente possa desenvolver o sentimento coletivo, a solidariedade social e o espírito de cooperação entre as pessoas, valores estes que talvez nunca teve a oportunidade de conhecer.

Se não houver durante o cumprimento da internação a preparação do adolescente para sua saída, sob todos os aspectos, seja oportunizando profissionalização, no momento e na forma adequada, que rompa o ciclo de exclusão, seja fazendo o liame com a sociedade e lhe

⁶⁰ GOFFMAN, 1961, p. 69.

⁶¹ ALTOÉ, 1993, p. 118.

abrindo portas, a internação não passará de mera segregação retributiva em nada diverso do modelo adulto.

SICA ao tratar do direito penal de emergência, aponta a necessidade de diminuição do caráter aflitivo da pena e a superação da filosofia do castigo, por meio do uso da razão, ou da racionalidade, na intervenção mínima e necessária, ao invés da severidade da pena como descarga das verdadeiras frustrações e das ineficiências coletivas. No dizer do autor: “O impacto emocional (diametralmente oposto à almejada racionalidade) que a pena desperta será proporcionalmente diminuído com a mitigação e a renúncia a ela, reduzindo a uma serena e paulatina consolidação da consciência jurídica da comunidade [...]”.⁶²

Transmutando para o Direito da Criança e do Adolescente, verifica-se também que faz parte do processo de mudança a inversão do pensamento da medida como castigo para que a partir daí novas perspectivas se abram e a internação seja cada vez mais um procedimento de interação, de troca, de superação, que em algum momento deve começar para fugir à letargia com que se debate o tema.

A preparação para a volta à vida em sociedade exige, em contrapartida, também a preparação da sociedade para que receba o adolescente sem estigmas, sem se prender a estereótipos, de modo que livre de preconceito e discriminação possa dar a ele a oportunidade que tanto necessita como caminho de mudança. Em que pese este aspecto tender à utopia, especialmente porque os meios de comunicação e o mercado forjam um senso comum em sentido contrário, a internação não pode aumentar a exclusão a que o adolescente já foi submetido.

Tais sugestões acima trazidas, porém, nada mais são do que tentativas de amenizar o problema da institucionalização do adolescente sem se descuidar das questões maiores que resultam na internação. Como conclui THOMPSON, discorrendo acerca da questão penitenciária, não há solução “em si”, porque não se trata de um problema “em si”, mas sim parte integrante de outro maior que é a questão criminal e sobre a qual não possui qualquer autonomia. “A seu turno, a questão criminal também nada mais é que mero elemento de outro problema mais amplo: o das estruturas sócio-político-econômicas. Sem mexer nestas, coisa alguma vai alterar-se em sede criminal e, menos ainda, na área penitenciária”.⁶³ Conforme visto nos capítulos 2 e 3, ressalvadas as diferenças, a criminalização que atinge o adulto também faz vítima a criança e o adolescente, valendo, portanto, as advertências.

⁶² SICA, 2002, p. 109.

⁶³ THOMPSON, 1991, p. 110.

Por fim, vale a crítica que os sistemas socioeducativos, em diversos estados, estão vinculados e sob a administração das secretarias de segurança pública, ao lado dos órgãos policiais e dos sistemas penitenciários, de modo que a lógica do gerenciamento desta área é única e voltada ao aspecto repressivo. Em contrapartida, a criação de vínculos necessários com a família e com a sociedade, pregado pela Doutrina da Proteção Integral, como um dos fins das medidas socioeducativas, exige ações no campo da assistência social, distante do sistema de segurança. A mudança, desta forma, também deve se dar em nível político, para que o conflito com a lei seja visto a partir de outra perspectiva e rompa o vicioso ciclo de violência.

Vistos alguns aspectos da institucionalização na vida dos adolescentes a quem se atribuem a prática de um ato infracional, julga-se necessário para demonstrar a tese até aqui exposta, trazer no quinto capítulo do presente estudo a análise de recortes de pronunciamentos judiciais do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que visam clarificar como essas construções da menoridade atuam na prática. Entende-se importante porque apesar de ser um recorte local e temporal espelha o que se observa empiricamente em todas as partes do país em diferentes épocas, salvo exceções pautadas na efetiva Doutrina da Proteção Integral compreendida em sua complexidade e inovação.

CAPÍTULO 5 – A CONSTRUÇÃO DA MENORIDADE NA PRÁTICA JURÍDICA

5.1 JUSTIFICATIVAS INTRODUTÓRIAS

Para demonstrar a tese aqui defendida optou-se neste quinto capítulo realizar uma pesquisa de acórdãos no Tribunal de Justiça de Santa Catarina que pudesse mostrar, ainda que de forma não terminativa, o tratamento dispensado aos adolescentes em conflito com a lei e, por via transversa, como o conceito de minoridade penal vai sendo construído no meio judicial implicando diretamente na privação de liberdade do adolescente. Como se verá, não necessitando adentrar em demasia no mérito dos julgados, os princípios mínimos que norteiam a internação dos adolescentes nem sempre são observados.

A opção pelos acórdãos deu-se em razão de que neles podem ser obtidos não só o resumo do processo do primeiro grau, mas também as razões do recurso e a motivação para manter ou reformar a decisão *a quo*, o que permite uma visão mais completa do processo, desde seu início até seu término, levando também em consideração que os recursos especiais e extraordinários que levariam a lide para os Tribunais Superiores são muito raros. Ademais, eles representam o posicionamento de uma parcela significativa do Poder Judiciário, órgão responsável pela aplicação da lei e distribuição da justiça.

Já de pronto convém a crítica pelo fato de que os recursos oriundos do Estatuto da Criança e do Adolescente, em que pese conterem natureza civil, são julgados em Santa Catarina pelas Câmaras Criminais. Por aí já se tem uma noção de que a questão é tratada institucionalmente como de ordem penal, pelo órgão que deveria zelar pelo asseguramento das garantias do adolescente em conflito com a lei.

Isto diz muito mais do que qualquer justificativa que se possa apresentar, afinal os mesmo julgadores que apreciam as apelações dos adultos que cometem crimes, de toda ordem, na mesma toada analisam os atos infracionais em grau de recurso, sendo impossível que separem mentalmente as distintas formas de abordagem e ideologias, o que por si só já demonstra a tese de uma minoridade construída.

5.2 METODOLOGIA APLICADA

5.2.1 Delimitação espacial e temporal

Optou-se na presente pesquisa por analisar apenas os julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina por se entender que eles refletem as situações ocorridas em todo o Estado e não apenas em uma determinada comarca ou região. No caso catarinense isto tem especial relevância haja vista o mosaico de colonizações que por aqui ocorreram, permitindo, desta forma, que as decisões não ficassem adstritas a uma cultura, haja vista que as ocorrências a seguir expostas pertencem a locais diversos.

Quanto à limitação temporal, buscou-se as decisões proferidas na última década por se entender que o Estatuto da Criança e do Adolescente já se encontrava consolidado na cultura jurídica possibilitando julgados mais ponderados.

5.2.2 Delimitação do objeto

Para que a pesquisa se aproximasse do tema discorrido ao longo da tese, entendeu-se por bem eleger determinadas categorias que tanto são objetos de certa divergência na doutrina e na jurisprudência, bem como que possuem um tratamento distinto no caso dos adultos e que pudessem expressar a construção, por vezes velada, da minoridade penal e do controle penal a que é submetida.

Deu-se preferência aos casos de internação por se compreender que ela, como medida mais gravosa a ser aplicada ao adolescente a quem se atribui a prática de um ato infracional, deve respeitar os princípios da excepcionalidade, da brevidade e da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, consoante determina toda a normativa internacional, a Constituição da República e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Esperava-se, com esta opção, que referida medida fosse reservada apenas para os casos extremos, nos quais é imprescindível sua aplicação haja vista a gravidade da conduta e a imperiosa necessidade de se segregar, ainda que excepcionalmente, o adolescente da

sociedade, não se perdendo de vista, ainda que retoricamente, a ausência de carga retributiva tal qual a pena.

Assim é que o segundo critério de pesquisa, a ser cruzado com o primeiro, foi a categoria *furto*. A escolha é justificada para demonstrar a importância que as agências de controle penal dão às condutas praticadas contra o patrimônio. Como o art. 122 do Estatuto só permite a internação quando se tratar de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa ou por reiteração no cometimento de outras infrações *graves*, não é possível a aplicação da medida para os atos análogos ao delito de furto e, muito menos, em caso de tentativa.

Outra razão por esta escolha é que referida conduta é constante alvo da criminalização dos adultos por advir de classes marginalizadas ocupando as agências de controle com uma infinidade de infrações, não lhes dando tempo nem meios para a persecução de condutas potencialmente lesivas. Já se disse que os delitos praticados pelas pessoas estereotipadas são mais rudimentares, que não precisam de refinamento para sua prática e, portanto, são os mais visíveis e os mais fáceis de serem elucidados, o que dá uma falsa sensação de eficiência do sistema repressivo (ou atingindo seu real objetivo) e o fazendo funcionar apenas em torno dessas condutas, mas que não resiste a uma análise mais qualificada, que claramente aponta para a sua inoperância e seletividade.

Na sequência foi buscada a categoria *insignificância* uma vez que no caso dos adultos este princípio é utilizado com grande frequência ora como fundamentadora da atipicidade, ora como causa de extinção de punibilidade, especialmente no caso dos crimes contra o patrimônio, quando o valor da coisa subtraída é pequeno, não justificando o uso da máquina estatal e do direito penal.

Também pesquisou-se o tema *receptação culposa* uma vez que no caso dos adultos tal infração a questionável presunção da proveniência ilícita do bem faz com que seja muito difícil a condenação, sem olvidar que tratando-se de crime de menor potencial ofensivo é passível de transação penal prevista na Lei 9.099/95, sem que haja privação da liberdade.

O vocábulo *desacato* foi escolhido em razão das críticas que se fez às agências policiais de controle penal e de como elas formam o estereótipo da pessoa a ser abordada, num ciclo vicioso por vezes permeado de abuso de autoridade. Entende-se que de uma abordagem injusta ao desacato o caminho é bem curto.

Fez parte da investigação ainda as *lesões corporais leves* por se entender que no caso dos adultos tal delito depende da representação da vítima como condição de procedibilidade. Ausente este requisito não é permitido ao Ministério Público a deflagração da

ação penal. Entendeu o legislador que nos casos de agressão mínima à integridade física compete ao ofendido o desejo de autorizar ou não a ação. No caso em que o adolescente é o ofensor parece que o entendimento é diferente.

Por fim, a categoria *prescrição* foi trazida ao debate em razão de que os tribunais, ao tempo em que não a reconheciam antes da Súmula 338 do STJ, também era incapazes de admitir a perda do objeto socioeducativo com o transcurso do tempo, independentemente de concordar ou não com a utilização do instituto em benefício do adolescente.

5.2.3 Forma de processamento das informações

A metodologia utilizada foi a de selecionar julgados das Câmaras Criminais que atendessem aos objetos de pesquisa acima delimitados. A pesquisa foi realizada no mês de junho e julho de 2010. Para tanto, foi elaborado um formulário visando padronizar a coleta dos dados com o objetivo de mapear a jurisprudência e compreender a aplicação do instituto da internação.

A análise dos acórdãos – todos disponíveis em arquivo eletrônico do sítio do Poder Judiciário de Santa Catarina - consistiu em leitura de seu inteiro teor (ementa, relatório e voto), seguida de preenchimento de formulário específico. Em nenhum caso houve consulta a autos de processos. Todas as informações constantes dos formulários, assim, foram extraídas do texto dos acórdãos.

A elaboração do formulário teve como diretriz a coleta das informações constantes dos acórdãos que mais interessassem ao estudo ora proposto, desprezando aquelas que, no julgamento do doutorando, não guardam relevância, de modo a realizar o cruzamento de dados, a valoração de estatísticas, e, conseqüentemente, à luz do referencial teórico e dos propósitos da pesquisa, uma análise qualitativa.

O formulário ficou assim elaborado:

a) Informações gerais:

- Classe do julgado;
- Número do processo no Tribunal;
- Comarca de origem;
- Câmara Julgadora;
- Data do julgamento;

- Parte recorrente;
- b) Informações do caso:
 - tipo de ato infracional;
 - síntese da representação;
 - sentença proferida pelo juízo de primeiro grau;
 - decisão no 2º grau e quantidade de votos;
 - medida definitiva;
 - motivação da internação (em caso de sua aplicação);
 - destaques do voto do(a) relator(a) e observações;

Optou-se por suprimir a relatoria das decisões porque o objetivo não é personalizar o entendimento, o que se torna relativamente automático quando se conhece o julgador, mas sim analisar a decisão como produto final de um Poder do Estado, independentemente de quem o prolate.

Após a coleta objetiva das informações, passou-se aos comentários à luz do que dispõem a legislação e a doutrina a fim de analisar se as decisões comprovam a análise crítica que se faz em relação à menoridade penal, influenciada por valores não declarados, de cunho econômico e criminológico em dissonância com a Doutrina da Proteção Integral trazida pela Constituição da República.

5.3 ANÁLISE DOS CASOS

5.3.1 Caso 1 - Tentativa de furto

- a) Informações gerais:
 - Classe do julgado: Apelação.
 - Número do processo no Tribunal: 2008.022634-7.
 - Comarca de origem: Balneário Camboriú
 - Câmara Julgadora: Segunda Câmara Criminal.
 - Data do julgamento: 25/06/2008.
 - Parte recorrente: J.F. – adolescente.
- b) Informações do caso:

- tipo de ato infracional: equiparado a tentativa de furto, qualificado pelo rompimento de obstáculo (CP, art. 155, §4º, I c/c art. 14, II).

- síntese da representação: Segundo o que consta do acórdão, o adolescente foi representado porque no dia 05.06.2007, por volta das 23h, foi encontrado por policiais, estes acionados por populares, na porta de um estabelecimento comercial com um instrumento semelhante a um pé de cabra.

- sentença proferida pelo juízo de primeiro grau: internação.

- decisão no 2º grau e quantidade de votos: não provimento do recurso defensivo, por unanimidade.

- medida definitiva: internação.

- motivação da internação (em caso de sua aplicação): a reiteração no cometimento de outras infrações graves e o descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

- destaques do voto do(a) relator(a) e observações:

O acórdão confirmou a decisão de primeiro grau, baseando a materialidade do ato porque *“a porta da empresa denominada Securit House teve sua fechadura marcada com riscos característicos de tentativa de arrombamento por instrumento perfuro-contudente”*. Já a autoria, além da confissão do adolescente, tem como embasamento o depoimento de dois policiais militares que não presenciaram os fatos. Ressalte dos depoimentos dos milicianos a seguinte fala: *“[...] que encontraram o adolescente fingindo que estava dormindo[...]”*.

Neste ponto é perfeitamente visível que caso o adolescente não tivesse confessado a conduta, a prova se sustentaria exclusivamente em testemunhos não presenciais dos fatos, o que levaria, inevitavelmente, ao arquivamento da representação. Aliás, a confissão dos adolescentes é fato recorrente nos procedimentos de apuração de ato infracional, o que bem demonstra a falta de malícia com que se revestem a maioria dos atos, bem como a ausência de acompanhamento por advogado desde as primeiras fases processuais.

Ademais, há que se destacar ainda a subjetividade com que os agentes policiais enquadram a conduta do adolescente que, segundo eles, estava fingindo que dormia, como se tivessem a capacidade de distinguir uma pessoa que dorme que outra que simula o sono. Tacitamente tal circunstância foi acolhida na decisão.

O acórdão trata, basicamente, de qual medida ser aplicável ao caso. Em sua parte dispositiva bem expõe que a internação só é aplicável nos taxativos casos expressos no art. 122 do Estatuto e que deve respeitar os princípios da brevidade, da excepcionalidade e do

respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, explicando o que trata cada um deles, dando a impressão de que o recurso seria provido.

Entretanto a decisão entende que não há outra solução para o caso uma vez que se encontram presentes duas das três hipóteses autorizadoras da aplicação da medida, quais sejam, a reiteração no cometimento de outras infrações graves e o descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta. Consta do acórdão: *“Compulsando-se os autos, denota-se, de maneira alarmante, que o apelante possui uma vida pregressa repleta de delitos já recebendo uma advertência, 6 (seis) medidas sócio-educativas, sendo 5 (cinco) destas por cometimento do delito contra o patrimônio (furto), bem como restou internado 3 (três) vezes e já passou por tratamento psicológico, tudo conforme se infere das certidões anexadas aos autos (fls. 14/17 e 69/72).”*

Verifica-se, assim, que pela fundamentação do julgado não houve o cometimento reiterado de infrações graves, uma vez que descreve os atos anteriores como furto (ato que não é revestido de gravidade), carecendo, portanto, tal argumento de razão ensejadora à internação. A categoria gravidade, por ser aberta, dá margem a um enorme arbítrio por parte do ator jurídico que, conforme o caso, o entende grave ou não. Entretanto, compreende-se que não há que se falar em gravidade quando não houver violência ou idônea ameaça à pessoa. No presente caso, apesar dos atos anteriores equiparados a furto ofenderem o patrimônio alheio são de questionável consequência que imponha privação da liberdade.

Quanto à segunda razão, descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta, a decisão se embasa no fato de que o adolescente encontrava-se *“foragido”*, do Centro de Internação Provisória da comarca de São José. Contudo, uma simples leitura literal do dispositivo é capaz de fazer ver que o não cumprimento da medida deve ser reiterado. Ora, o fato de ter se evadido de um centro de internação não torna a conduta reiterada, fazendo cair por terra a fundamentação na qual se baseou o julgado para determinar a privação da liberdade. Isto sem contar que se conhecendo o referido centro de internação e suas desumanas instalações⁶⁴ torna a fuga mais do que justificável.

Salta aos olhos ainda a seguinte fala extraída do acórdão: *“Ademais, todas as medidas sócio-educativas anteriormente aplicadas não foram suficientes para proporcionar a reeducação do menor infrator, tendo, portanto, a internação, a finalidade, além de educativa, também curativa, uma vez que esta medida se dá em estabelecimento ocupacional,*

⁶⁴ Para tanto, consultar NICKNICH, Mônica. *A dignidade do adolescente autor de ato infracional: o poder judiciário como instrumento de efetivação*. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 2009.

psicopedagógico, hospitalar ou psiquiátrico, ante a ideia de que o desvio de conduta seja oriundo da presença de alguma patologia, cujo tratamento, em nível terapêutico, possa reverter o potencial crimínógeno do qual o menor infrator seja portador”.

Esta argumentação se constitui um dos maiores exemplos da ausência de mudança de paradigma trazida pela Doutrina da Proteção Integral. A começar pela linguagem, que apesar de para alguns constituir mero eufemismo, carrega consigo a verdadeira expressão das ideias que o ator deseja externar. Assim, imaginava-se banida do novo linguajar a expressão “menor infrator” por um duplo motivo: além da categoria “menor”, remeter ao já ultrapassado Código de Menores e de toda a sua ideologia de inferioridade e objetivação das crianças e adolescentes, o adjetivo “infrator” tem a capacidade de rotular o adolescente por uma conduta que praticou num determinado momento de sua vida, fazendo com o que o sujeito seja identificado com a ação cometida e o estigmatizando.

Na sequência entende-se que a internação tem finalidade “curativa” e que é cumprida em “*estabelecimento ocupacional, psicopedagógico, hospitalar ou psiquiátrico*”, o que é completamente inaceitável por destoar de tudo o que é previsto para os estabelecimentos de internação.

Destaca-se, ainda, o entendimento do julgado de que o ato infracional, enquanto “*desvio de conduta*” seja oriundo “*da presença de alguma patologia, cujo tratamento, em nível terapêutico, possa reverter o potencial crimínógeno do qual o menor infrator seja portador*”, remete a fundamentação à criminologia positivista de aos séculos passados e impregnada de uma carga ideológica desconexa com os atuais estudos sejam de ordem criminológica, sejam em relação ao Direito da Criança e do Adolescente.

Este mesmo discurso criminológico positivista ultrapassado, mesmo para o crime, é utilizado recorrentemente pela mesma relatoria para fundamentar todas as internações de adolescentes, como se observa também nos julgados 2010.007286-8, 2009.054056-3, 2009.027516-1, 2008.062317-0, 2008.072600-5, 2008.063983-6, 2008.049605-4, 2008.075336-3, entre outras dezenas de acórdãos, mostrando-se receita pronta ao longo dos anos, sem atualização nem reflexão mais aprofundada do tema.

5.3.2 Caso 2 - Princípio da Insignificância

a) Informações gerais:

- Classe do julgado: Apelação.

- Número do processo no Tribunal: 2008.012985-4.
- Comarca de origem: Garuva.
- Câmara Julgadora: Segunda Câmara Criminal.
- Data do julgamento: 03/06/2008.
- Parte recorrente: A.M. de A. – adolescente.

b) Informações do caso:

- tipo de ato infracional: equiparado a furto simples (art. 155, *caput*, do Código Penal)

- síntese da representação: Conforme o Acórdão, o adolescente foi representado porque no dia 3 de setembro de 2006, por volta das 4h, no município de Garuva, adentrou na propriedade da vítima e de lá subtraiu para si 1 (um) botijão de gás avaliado em R\$ 50,00 (cinquenta reais);

- sentença proferida pelo juízo de primeiro grau: internação;
- decisão no 2º grau e quantidade de votos: não provimento, por unanimidade;
- medida definitiva: internação
- motivação da internação (em caso de sua aplicação): por ser “*contumaz na prática de infrações contra o patrimônio*”;
- destaques do voto do(a) relator(a) e observações:

O acórdão confirmou a decisão de primeiro grau que aplicou a medida de internação ao adolescente, apesar do apelo do seu defensor para que fosse aplicado o princípio da insignificância, haja vista a natureza da coisa furtada.

Apesar de ser reconhecido expressamente que o objeto subtraído era de pequeno valor, entendeu-se que “*não se pode reputar irrelevante a lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal*”. Referido fundamento está descompassado de todos os demais julgados que entendem o valor ínfimo do bem como determinante para a extinção da ação penal pela atipicidade. Se assim não o fosse, nunca se poderia utilizar o princípio da insignificância uma vez que todo objeto possui um valor, ainda que insignificante.

Não se está aqui a invocar o uso do direito penal, mas sim de análise da configuração ou não do próprio ato infracional. Isto porque se um fato, para o adulto é atípico, como o é em situações análogas à apresentada, a conduta do adolescente não pode ser a ele equiparada. As Diretrizes de Riad, neste sentido, dispõem em seu art. 54:

Com o objetivo de impedir que se prossiga à estigmatização, à vitimização e à incriminação dos jovens, deverá ser promulgada uma legislação pela qual seja garantido que todo ato que não seja considerado um delito, nem seja

punido quando cometido por um adulto, também não deverá ser considerado um delito, nem ser objeto de punição quando for cometido por um jovem.

Sabe-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que para aferição da lesividade mínima da conduta de forma a considerá-la atípica, deve levar em consideração os seguintes requisitos: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada, salientando que o Direito Penal não deve se ocupar de condutas que, diante do desvalor do resultado produzido, não representem prejuízo relevante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.⁶⁵

O fundamento para que não fosse dado provimento, posteriormente esclarecido, consistiu na alegação de que o referido princípio exige que “*que o delito tenha sido um mero acidente na vida do apelante*”. Não fosse apenas o erro de linguagem imputando delito ao adolescente, o julgado nem cogitou a hipótese da substituição da medida por outra menos severa.

A decisão de apenas quatro laudas, das quais duas se constituem relatório, em momento algum faz referência às hipóteses ensejadoras da internação, somente se limitando a informar que o adolescente “*é contumaz na prática de infrações contra o patrimônio, conforme demonstra sua folha de antecedentes (fls. 33/34)*”. Entretanto, tal situação por si só não encontra-se prevista no art. 122. O mais próximo que se pode chegar é por reiteração no cometimento de outras infrações graves, o que não consta do acórdão. Também dizer que o adolescente possui uma ficha de antecedentes, o equipara ao adulto e suas circunstâncias judiciais que aumentam a pena.

O julgado não aborda nem onde reside a excepcionalidade apta a permitir a privação da liberdade do adolescente, nem qual finalidade que deseja alcançar internando o adolescente pela subtração de um botijão de gás, restando nítido o severo controle penal exercido em proteção ao patrimônio.

5.3.3 Caso 3 - Receptação culposa

⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão em Habeas Corpus nº 84.412-SP. Bill Cleiton Cristóvão e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ, 19 nov. 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=79595&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20HC%20/%2084412>> Acesso em 29 jun 2010.

a) Informações gerais:

- Classe do julgado: Apelação.
- Número do processo no Tribunal: 2006.037493-4.
- Comarca de origem: Barra Velha.
- Câmara Julgadora: Primeira Câmara Criminal.
- Data do julgamento: 27/03/2007.
- Parte recorrente: J.F.M. – adolescente.

b) Informações do caso:

- tipo de ato infracional: equiparado à receptação culposa (180, § 3º, do Código Penal)

- síntese da representação: o adolescente em 21.01.2005 foi avistado na posse de uma prancha de surfe, objeto que segundo a vítima havia sido subtraído em junho de 2004, em arrombamento ocorrido na casa de sua avó. Questionado sobre a proveniência da coisa, o adolescente respondeu tê-la adquirido de um amigo de nome M. L. L. pelo preço de R\$ 30,00 (trinta reais).

- sentença proferida pelo juízo de primeiro grau: internação.
- decisão no 2º grau e quantidade de votos: não provimento do recurso defensivo, por unanimidade.
- medida definitiva: internação.
- motivação da internação (em caso de sua aplicação): não houve fundamentação.
- destaques do voto do(a) relator(a) e observações:

O Acórdão, composto de apenas 3 (três) laudas, das quais uma e meia de relatório e mais meia de transcrição de lei e jurisprudência, se limitou a demonstrar presentes a materialidade e a materialidade pelo fato de que a descrição da prancha furtada ser idêntica à encontrada na posse do adolescente sete meses depois dos fatos e pela circunstância do apelante não apresentar nenhuma prova do fato, para negar a autoria do delito, invertendo o ônus da prova acusatória.

Quanto às elementares do tipo, o fundamento do julgado deu-se em razão do apelante ter adquirido a prancha pelo preço de R\$ 30,00 (trinta reais), “*valor muito aquém do apresentado pelo verdadeiro dono, ‘em torno de R\$ 100,00 ou um pouco mais’ (fl. 63), o que de per si, é suficiente para configurar a figura prevista no § 3º do art. 180 do Código Penal [...]*” e “*pela condição de quem ofereceu a prancha ao recorrente [...] já envolvido em várias infrações patrimoniais, fato de conhecimento do apelante, e que o obrigava a tomar as mais*

efetivas cautelas para realizar a aquisição, pois, diante da situação em concreto, era de se exigir a presunção da ilícita proveniência do bem[...]”

Duas observações merecem ser feitas à fundamentação da decisão: a primeira é que não houve desproporção tão grande entre o valor pago e o estimado pelo proprietário do objeto. A segunda diz respeito à duvidosa exigência de presunção da proveniência ilícita do bem, fazendo desconhecer que as transações habituais entre as pessoas do povo não se firmam por nota fiscal ou recibo. Mais uma vez uma circunstância aberta, presumir a origem ilícita do objeto, é apta a retirar a liberdade de um adolescente.

Interessante ressaltar que em momento algum do acórdão houve qualquer menção à medida de internação, sua necessidade, seu caráter excepcional, por que adotá-la sem ser um caso extremo, se haveria alguma alternativa à sua imposição, ou outra abordagem ao assunto, atendo-se apenas em confirmar a decisão de primeiro grau na conhecida fórmula autoria/materialidade.

Verifica-se o total absurdo ao comparar com o mesmo caso se o réu fosse adulto, o que se faz não para invocar o direito penal, mas para bem demonstrar a necessidade de encaminhamento diverso ao caso do adolescente. A pena para o delito de receptação culposa, no caso do imputável, é detenção de um mês a um ano, ou multa, ou ambas as penas. Tal infração, portanto, é considerada de menor potencial ofensivo e autoriza o instituto da transação penal da Lei 9.099/95, pelo qual o autor pode apenas pagar uma prestação pecuniária ou prestar serviços à comunidade sem ser privado da liberdade.

O § 5º do art. 180 do Código Penal ainda permite que na hipótese do § 3º (receptação culposa), se o criminoso é primário, pode o juiz, tendo em consideração as circunstâncias, deixar de aplicar a pena, ou seja, no atual sistema penal e processual penal brasileiro é quase impossível um adulto ser preso por receptação culposa, como foi internado o adolescente deste caso.

Isto bem demonstra os equívocos em que incorreu a decisão desprezando todos os princípios que regem o instituto da internação. Também comprova que a menoridade penal é construída, desconstruída e reconstruída na prática judicial cotidiana por meio das interpretações superficiais, da falsa ideia de eficiência e das pressões sociais. A solução mais adequada, a toda certeza, para um fato desta natureza, sem potenciais ofensivos à sociedade e de autoria duvidosa, quando muito, seria a aplicação de qualquer outra medida que não a internação.

5.3.4 Caso 4 - Desacato e perturbação da tranquilidade

a) Informações gerais:

- Classe do julgado: Apelação.
- Número do processo no Tribunal: 2002.022571-7.
- Comarca de origem: Concórdia.
- Câmara Julgadora: Primeira Câmara Criminal.
- Data do julgamento: 19/11/2002.
- Parte recorrente: J.W. – adolescente.

b) Informações do caso:

- tipo de ato infracional: equiparado a desacato (art. 331 do Código Penal) e à perturbação da tranquilidade (art. 65, do Decreto-lei n.º 3.688/41)

- síntese da representação: *No dia 15 de julho de 2001, por volta das 3 horas, o adolescente, na companhia de outros adolescentes, estavam promovendo algazarras e desordem, na rua Marechal Deodoro, momento em que foram abordados por policiais militares, sendo que J. bastante alterado, desacatou os agentes públicos, pedindo para os policiais tirassem a farda para lutar com ele, oportunidade em que o adolescente foi conduzido à Delegacia de Polícia.*

- sentença proferida pelo juízo de primeiro grau: internação.

- decisão no 2º grau e quantidade de votos: não provimento do recurso defensivo, por unanimidade.

- medida definitiva: internação.

- motivação da internação (em caso de sua aplicação): ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa; reiteração no cometimento de outras infrações graves (em parte); descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

- destaques do voto do(a) relator(a) e observações:

O recurso do adolescente se sustentou no fato de que apenas ficou irritado porque o policial jogou seu boné no rio, não se podendo, portanto, censurar sua conduta e que em relação à perturbação da tranquilidade não há provas de que estivesse fazendo algazarra na rua. Em apertada síntese, a fundamentação do acórdão deu-se por:

Desta feita, ante as provas trazidas aos autos, que foram devidamente examinadas e consideradas pela digna Magistrada, não resta a menor dúvida quanto à

autoria e à materialidade das infrações penais (perturbação da tranqüilidade e desacato), razão pela qual são insubsistentes os argumentos de que o decreto condenatório é contrário à prova dos autos e de que não há provas de que estivesse fazendo algazarra na rua, devendo, por esses motivos, ser mantida a condenação.

Neste ponto vale destacar que a perturbação à tranqüilidade tem a seguinte descrição na Lei das Contravenções Penais: “Molestar alguém ou perturbar-lhe a tranqüilidade, por acinte ou por motivo reprovável”. Quem acionou a guarnição policial havia sido um vigia que, segundo suas declarações: [...] *viu um grupo de cerca de sete ou oito rapazes, sendo que dentre os quais, havia um rapaz, o qual o declarante não conhece e não sabe o nome, apenas lembra que o rapaz é loiro e portava uma faca, tipo faca de churrasco, com a qual estava fazendo `brincadeiras`;* *que, quando estava retornando para a empresa, nas proximidades do Trevo da Sadia, encontrou com o Sargento Martini e o Sd. Ubiali, sendo que informou aos mesmos o ocorrido [...].*

Verifica-se que em momento algum ficou caracterizada a perturbação à tranqüilidade de alguém, muito menos por acinte ou por motivo reprovável, e sim um vigia alega ter visto um grupo de pessoas, entre eles um com uma faca, que não foi localizada, fazendo “brincadeiras”. Ninguém teve sua paz molestada, não houve vítima e nem o exigível dolo específico na conduta, ou seja, um ato equiparado a uma contravenção inexistente, ou melhor, um ato inexistente.

Ainda que se pudesse imaginar ter se configurado a contravenção, o que se faz apenas em homenagem ao debate, no caso dos adultos ela é considerada também como delito de menor potencial ofensivo, que dá ensejo aos benefícios da Lei 9.099/95, cabendo ao acusado o pagamento de uma multa ou a prestação de serviços à comunidade, mas nunca sua privação da liberdade.

Quanto ao desacato, o depoimento do adolescente descreve que “*no dia dos fatos, por volta das quinze horas, encontravam-se próximo à AABB, quando lá aproximaram-se policiais militares, dentre eles aqueles do GRT - Grupo de Resposta Tática, quando efetuaram revista no depoente e no seu amigo, o qual conhece pelo apelido de “Tiezinho”; que o policial Bender retirou o cigarro que o depoente estava fumando, destruindo-o; que na seqüência, ali chegou o policial Casagrande, tendo retirado o boné que o depoente usava na cabeça, jogando-o no rio; que o policial Casagrande apertou seu pescoço, onde, então, o depoente deu-lhe um soco e disse `porque não tirava a farda[...]*”

Em que pese não se ter números que possam comprovar a afirmação, o que se verifica empiricamente é que em boa parte das vezes as ocorrências de desacato são

precedidas de uma abordagem por parte de guarnições policiais. Por se tratar de crime mais grave, o motivo original da abordagem, como no presente caso uma suposta perturbação da tranqüilidade, acaba sendo esquecido e os esforços se concentram nesta nova conduta. Disto se conclui que se não houvesse a intervenção ilegal e constrangedora do órgão policial o suposto desacato não ocorreria.

Vale resgatar o que se comentou no item 3.2 do presente estudo que os órgãos policiais já possuem na sua rotina a figura do “menor infrator” como pessoas a serem abordadas e conduzidas para investigação. O estereótipo das pessoas a sofrerem a intervenção policial é muito claro, o que faz com que esses organismos atuem sempre em função de um determinado perfil, reforçando o processo de criminalização.

Os índices de prisão, neste caso, são totalmente ilusórios porque a criminalidade é fabricada pelas próprias agências, dando uma falsa sensação de eficiência. Tal processo cumpre também, a função de ocupar os órgãos policiais apenas destes tipos de conduta, deixando a descoberto uma gama de infrações muito mais sérias ou então praticadas por pessoas de classes sociais mais elevadas.

O interessante deste processo, como alerta ZAFFARONI, é que muitas vezes os policiais são recrutados das mesmas classes sociais com maior incidência da seleção criminalizante e “[...] este setor se vê instigado a assumir atitudes antipáticas e inclusive a ter condutas ilícitas, a sofrer isolamento e desprezo, [...] e, eventualmente, a correr maiores riscos de criminalização que todos os demais operadores do sistema.”⁶⁶

Voltando à decisão do tribunal, a negativa do apelo em substituir a medida de internação, deu-se sob o fundamento de que: “*A medida sócio-educativa de internação em estabelecimento educacional foi bem aplicada, porque não abrange somente os atos infracionais investigados nestes autos, mas também aqueles constantes das representações contidas nos demais processos: (a) n. 019.01.007179-0 (como incurso nas sanções do art. 129, caput, do Código Penal); (b) n. 019.01.005065-3 (como incurso nos atos infracionais tipificados nos arts. 65, do Decreto-lei n. 3.688/41 e 331, c/c 69, ambos do Código Penal); e (c) n. 019.02.001784-5 (como incurso na prática de ato infracional tipificado no art. 155, § 4º, do Código Penal). [...] Vê-se que tanto a circunstância do inciso I, quanto a do inciso III estão presentes, e a do inciso II, em parte, porque houve reiteração na prática de outras infrações penais, embora não sejam graves.*

⁶⁶ ZAFFARONI, 2003, p. 56-57.

A circunstância do inciso I do art. 122 não está presente porque uma análise mais técnica apontaria para a irregularidade na abordagem dos policiais, haja vista a inexistência de perturbação anterior. A situação do inciso III também está ausente porque não há notícias de descumprimento de medidas anteriores. Por fim a decisão criou uma nova hipótese de internação: reiteração de infrações não graves, haja vista que as condutas anteriores são lesão corporal leve e furto, ambas que não se revestem de gravidade.

Concluindo, o adolescente foi internado pelo prazo mínimo de seis meses porque estava fazendo “brincadeiras” na rua.

5.3.5 Caso 5 - Lesões leves e representação

a) Informações gerais:

- Classe do julgado: Agravo.
- Número do processo no Tribunal: 2004.013879-2.
- Comarca de origem: Joinville.
- Câmara Julgadora: Segunda Câmara Criminal.
- Data do julgamento: 05/10/2004.
- Parte recorrente: Ministério Público.

b) Informações do caso:

- tipo de ato infracional: equiparado à injúria (art. 140, *caput*, do Código Penal) e à lesões corporais leves (art. 129, *caput*, do Código Penal).

- síntese da representação: *Na comarca de Joinville, perante o Juizado da Infância e da Juventude, o representante do Ministério Público ofereceu representação contra G. K. M., pela prática de ato infracional equiparado ao capitulado no artigo 140 do Código Penal, e contra J. K. M, dando-o como autor de ato infracional equivalente ao descrito no artigo 129, caput, do mesmo Diploma Legal.*

- sentença proferida pelo juízo de primeiro grau: a inicial não foi recebida, ao argumento de que “a conduta imputada é de lesões corporais, cuja ação penal é condicionada à representação, e inexistente, na hipótese, representação formalizada. Logo, sendo condição de procedibilidade, na forma do art. 129, parágrafo único do Código Penal Brasileiro, a ação penal estaria coarctada e, por via de consequência, a atuação ministerial, já que, a rigor, sem representação, a conduta fica *a latere*”.

- decisão no 2º grau e quantidade de votos: provimento do recurso, para determinar que no juízo de origem seja analisado o preenchimento dos demais requisitos necessários ao recebimento da representação, por unanimidade.

- medida definitiva: não houve

- motivação da internação (em caso de sua aplicação): não houve

- destaques do voto do(a) relator(a) e observações:

O acórdão de 3 (três) laudas, das quais uma e meia de relatório e mais uma de citações, sustenta que: *“Determina o artigo 180 do Estatuto da Criança e do Adolescente que ‘Adotadas as providências a que alude o artigo anterior, o representante do Ministério Público poderá: omissis... III – representar à autoridade judiciária para aplicação de medida sócio-educativa’”. E, no artigo 201, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente está estatuído que, “Compete ao Ministério Público: II – promover e acompanhar os procedimentos relativos às infrações atribuídas a adolescentes’. Assim, consoante afirmado pelo Dr. Promotor de Justiça, ‘ocorrendo a prática de uma conduta por adolescente que configure ato infracional o Ministério Público está amplamente legitimado a oferecer representação’.*

Até aí nenhuma novidade haja vista que apenas reproduz a legitimidade do Ministério Público para o oferecimento da representação, mas não faz qualquer menção ao fato de que a vítima não ofereceu representação. Para o órgão julgador, na verdade: *“Desse modo, em se tratando de ato infracional, não se cogita sobre a natureza da ação penal, se pública, pública condicionada, ou privada, posto que as medidas previstas são do interesse do próprio representado, pelo que é desnecessária o oferecimento de representação pelo ofendido, para o regular seguimento do feito”.*

É possível verificar, também nesta decisão, o discurso de que as medidas socioeducativas são aplicadas em benefício do adolescente, o que, no caso da internação é questionável. Uma leitura um pouco mais atenta, entretanto, da Constituição da República e do Estatuto levam à conclusão que tal premissa deve ser analisada a cada caso e que isto se harmonize às garantias processuais, de forma que o adolescente não seja tratado de forma mais severa que o adulto.

No caso das lesões corporais leves, se a vítima não oferecer representação contra o adulto autor da ofensa, ausente estará a condição de procedibilidade, na forma do art. 88, da Lei 9.099/95, *verbis*: *“Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas”.* Portanto, não pode o Ministério Público denunciar o imputável sem o desejo

expresso da vítima, não havendo motivo para que seja diferente nas hipóteses envolvendo adolescentes.

Apesar do tema ainda ser pouco discutido na teoria e na prática, vem sendo merecedor de reflexão, não somente sob o viés de condição de procedibilidade para a deflagração da ação socioeducativa, mas também como possibilidade de tratar o caso pela justiça restaurativa, onde por meio de um processo colaborativo, as partes dialoguem sobre a melhor forma de resolver a controvérsia.

5.3.6 Caso 6 - Prescrição

a) Informações gerais:

- Classe do julgado: Apelação Criminal.
- Número do processo no Tribunal: 2002.019019-0.
- Comarca de origem: Chapecó.
- Câmara Julgadora: Segunda Câmara Criminal.
- Data do julgamento: 05/11/2002.
- Parte recorrente: E. dos S. e J. de A – adolescentes.

b) Informações do caso:

- tipo de ato infracional: equiparado a furto (art. 155, § 4º, incisos I e IV, do Código Penal)

- síntese da representação: *“No dia 10 de janeiro de 1998, às 06:30h na Rua Marechal Deodoro n. 135-E, centro, nesta comarca, os representados, acompanhados de uma criança, em comunhão de vontades, destruíram uma porta de aço de enrolar para cima, quebraram o vidro, conforme o laudo de arrombamento (fls. 06), e subtraíram, para todos, um aparelho de som 2 em 1, Toshiba, e demais objetos descritos no auto de exibição e apreensão (fls. 07), todos pertencentes à Zanoello Ind. e Com. De móveis”* (fls. 03).

- sentença proferida pelo juízo de primeiro grau: prestação de serviços à comunidade, cumulada com liberdade assistida.

- decisão no 2º grau e quantidade de votos: não provimento do recurso defensivo, por unanimidade.

- medida definitiva: prestação de serviços à comunidade, cumulada com liberdade assistida.

- motivação da internação (em caso de sua aplicação): não houve.

- destaques do voto do(a) relator(a) e observações:

O recurso visava o reconhecimento da prescrição das medidas socioeducativas haja vista o tempo transcorrido entre o fato e a sentença que aplicou as medidas.

O acórdão teve o seguinte fundamento para ser negado provimento ao apelo: “*Não obstante entendimentos divergentes, em procedimento destinado à apuração de atos infracionais, não se aplica a legislação penal quanto à extinção da punibilidade, pois as medidas sócio-educativas têm caráter pedagógico e não punitivo*”.

Com efeito, quer parecer que o raciocínio quanto ao caráter pedagógico da medida é coerente, desde que acompanhado de decisão que dê também o mesmo encaminhamento pedagógico ao adolescente, o que não foi o caso, conforme se verifica a seguir: “*Ora, a Lei n. 8.069/90 trouxe como princípio embasador a imposição de sanção não como castigo, mas como instrumento de reabilitação do ofensor, posto que o adolescente é considerado pessoa em formação e tratado legalmente com tal prerrogativa restauradora (muito embora toda norma sancionatória tenha caráter retributivo, mesmo que mitigado)*”. (sem grifo no original)

Neste aspecto, o julgado se contradisse porque adotou a concepção da medida socioeducativa como sanção, capaz de “reabilitar o ofensor” e ainda a elevou ao patamar de princípio embasador do Estatuto. Com um pouco de aprofundamento no estudo do Direito da Criança e do Adolescente, bem como por meio do conhecimento do funcionamento das estruturas práticas, verifica-se que as medidas não têm a capacidade de reabilitar o adolescente.

O discurso da ressocialização olvida a contradição desta com a segregação da sociedade, uma vez que o isolamento do convívio comunitário agrava os motivos que a levaram a praticar determinada conduta. Neste sentido OLIVEIRA afirma que a pena jamais perdeu sua característica essencialmente punitiva e repressora e que o desejado sentido ressocializador, na verdade, “[...] configura um fantástico discurso retórico, para manter o sistema, o que na realidade, traduz um evidente malogro, um desperdício de tempo para o preso e um gasto inútil para o Estado [...]”.⁶⁷

Ademais, se algum ator jurídico não entender pela existência da prescrição, o que é perfeitamente possível e recomendável, baseado na distinção das medidas para as penas, obrigatoriamente ele deve reconhecer que um ato infracional pode deixar ter

⁶⁷ OLIVEIRA, 1996. p. 233.

responsabilização depois de determinado período de tempo com fundamento na Constituição e no Estatuto, aplicando-se os princípios da brevidade, da excepcionalidade, do melhor interesse do adolescente e da sua condição peculiar, bastando para isto apenas um pouco de esforço hermenêutico, o que em dias de codificação, nem sempre é fácil.

Assim, a ação socioeducativa pode perder seu objeto pelo transcurso do tempo, uma vez que se a medida não for aplicada com certa brevidade ela fica carecedora de razão e não será capaz de significar nada ao adolescente, podendo o encontrar em uma nova realidade de vida, com família constituída, trabalhando e estudando.

Entende-se desta forma que o julgado poderia, como o fez, não reconhecer a prescrição por ser tema próprio do direito penal. Só o que não se pode fazer é deixar de dar uma solução ao caso, especialmente ao constatar o tempo transcorrido desde a prática do ato, como se a circunstância de não aplicação do instituto fosse bastante em si mesma.

Analisados estes aspectos críticos da menoridade penal, na teoria e na prática, compreende-se fundamental demonstrar suas incompatibilidades com a Doutrina da Proteção Integral, que significou o avanço no sentido contrário. Assim, com o objetivo de aprofundar os estudos acerca da mudança teórica do paradigma trazido pela Doutrina é que se faz a sua análise no próximo capítulo, permitindo demonstrar que ela apresenta e determina postulados contrários à prática vivenciada, bem como aponta para os pilares sobre os quais devam ser conduzidos os debates sobre menoridade penal e sistema socioeducativo.

CONCLUSÕES

Muito havia para se falar, mas o respeito à paciência do interlocutor e o risco de se perder o objetivo exigem que se concluam as ideias na presente tese, o que não implica que o diálogo se encerre. Aliás, o debate precisa continuar dinâmico para derrubar o senso comum que governa o tema, chegando-se a consensos mínimos de respeito em defesa da criança e do adolescente e impedir que maiorias eventuais ditem os rumos da discussão, na contramão de um processo histórico de conquistas.

A questão da menoridade penal é um daqueles assuntos que todos têm um conceito formado, normalmente pelo que ouvem e veem nos meios de comunicação. Cada um tem uma teoria e seus próprios argumentos de defesa. Poucos, entretanto, se dispõem a estudá-la com maior profundidade e remar contra a maré. São mais simpáticos os discursos que falam exatamente o que a massa quer ouvir, mormente em tempos de insegurança vendida nas esquinas. Entretanto, entende-se que o papel da academia é abrir novos caminhos e convidar as pessoas a novos caminhos.

A herança histórica e cultural, em especial do último século, incutiu determinados conceitos e estereótipos sobre a infância e a adolescência, cujos reflexos além de ainda influenciarem decisões, impedem que os debates sérios e técnicos sobre o assunto sejam democraticamente levados a sério. Este passado, sempre presente, não é entendido nem criticado. Ele existe no imaginário social forjado dentro de um sistema econômico, que apesar de reger a vida das pessoas, permanece velado, como eminência parda, cuja prática forense calcada na necessidade de rapidez e eficiência, pouco analisa.

Para que se possa discutir o tema de forma ampla e que permita uma visão não restrita à dogmática à qual se reduziu o saber penal, entendeu-se importante no presente estudo invocar o auxílio da História, da Psicologia, da Pedagogia, da Medicina, da Sociologia e, mais detidamente, da Economia e da Criminologia a fim de se demonstrar que a menoridade, antes de ser uma categoria apropriada pelo direito penal, é tema que importa também, e mais, a outros saberes e por eles é influenciada e construída.

Isto se deve ao fato de que por mais estudos que se tenham realizado, principalmente influenciados pelo cientificismo, ainda não pode conceituar definitivamente a adolescência. O máximo que se chega é apontar características comuns a esta etapa do

desenvolvimento, não adstritas a uma idade específica, e que mesmo assim são incompletas caso não levem em consideração aspectos históricos e culturais.

Desta forma, se a caracterização da adolescência é um conceito ainda aberto, o que se dirá acerca da menoridade penal, ou seja, uma de suas fragmentações com importância apenas para que a ciência jurídica possa imputar a uma pessoa a prática de um delito, este considerado como uma construção hermética. Se nenhuma ciência deu conta de estudar o fenômeno em todas as suas múltiplas facetas, quem pode admitir que o Direito Penal assim o faça? E que penalismo é esse que só se ouvem os ecos enquanto a voz que o emana se esconde?

A tese partiu do entendimento que a sociedade gravita, ao longo dos séculos, em torno dos fenômenos econômicos que ditam o modo de vida das pessoas, suas relações de trabalho e sua maneira de se inter-relacionar. Neste panorama, o Estado assume papel fundamental porque tanto ele pode proteger a população, em especial a mais carente, dos reflexos negativos da Economia, quando assume sua face social, quanto pode ser mínimo e não intervencionista, deixando-a desprotegida de seus direitos sociais, quando liberal. Apesar do Brasil já ter feito sua escolha teórica, a prática diz o contrário.

Na atual política econômica neoliberal e globalizada, entretanto, o Estado, e por consequência o Direito, foram minimizados e reduzidos aos ditames econômicos. Não havendo equilíbrio natural do mercado, mesmo porque nunca existiu, é inevitável a exclusão social deixando à margem da participação nos lucros deste sistema a maioria da população mundial. E não é só isso, a máquina estatal passa a manter o *status quo* definindo quem é quem na sociedade e trabalhando para essas classes.

O caso se agrava em relação aos adolescentes, pessoas estas em desenvolvimento, que além de legalmente não poderem exprimir seus desejos e opiniões, também são envolvidos na lógica econômica. Na inexperiência que lhes é peculiar, não compreendem o funcionamento da engrenagem. Entretanto, este mesmo adolescente é o alvo do mercado seja como consumidor, seja como força ilegal e barata de trabalho.

Após o primeiro golpe, o da exclusão econômica, vê-se na sequência o segundo, a criminalização. Isto porque não cabem no mesmo espaço aqueles que além de não contribuírem para o lucro, para a acumulação de capital e para o aquecimento do mercado, ainda colocam em risco, apenas com a sua presença, a ordem e o progresso. Condutas que subvertem esta lógica são selecionadas como criminosas e prontamente reprimidas pelas agências de controle sócio-penal.

Os adolescentes não escapam a esta criminalização, ou infracionalização, quando persistem na nossa sociedade as figuras do “infrator perigoso”, o “pivete de rua”, o “menor ocioso”, criadas há mais de um século e cuja solução é sempre a da institucionalização, da redução da idade para imputabilidade penal, entre outras, maciçamente propostas pelos meios de comunicação na sua tarefa de vender insegurança e varrer as ruas para debaixo do tapete social.

Uma vez estigmatizados os adolescentes, as agências de controle passam a trabalhar exclusivamente em torno deste perfil gerando uma fictícia criminalidade e uma demanda bastante em si mesma, com falsas noções de eficiência. O sistema é inoperante para os delitos que não se encaixam no estereótipo, como os crimes de colarinho branco, mas extremamente ágil naqueles mais simples e rudimentares, com o qual ocupa a maior parte de seu tempo.

É assim que se molda a menoridade penal, com preconceito, interesse, exclusão, insensibilidade, lapidando o conceito até que num dado momento ela é reduzida para pessoas mais jovens ainda. História, cultura e ciência são substituídas por discursos inflamados no Congresso Nacional após algum caso tão grave quanto raro.

Mudar o processo secular de exclusão e menoscabo das crianças e dos adolescentes não é tarefa fácil, especialmente na atual realidade de um sistema econômico voltado à acumulação de riquezas a qualquer custo e onde a participação do Estado na ordem social é obstáculo à Economia. Serão necessárias algumas gerações para que se rompa definitivamente com os paradigmas anteriores de ver os infantes como objetos tuteláveis e não como titulares de direitos e garantias.

Neste contexto, a institucionalização de adolescentes em estabelecimentos de internação, se no campo teórico, possui objetivos pedagógicos de indicar caminhos e oportunidades, dando nova significação à sua conduta, na prática como vem sendo desenvolvida nada mais faz do que repetir a exclusão e o aniquilamento da subjetividade que o adolescente já experimentou na sociedade.

Seus princípios basilares de excepcionalidade, brevidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento por vezes são intencionalmente deixados de lado em prol da retribuição e do castigo como forma de aprendizagem. É a pretendida ressocialização por meio do paradoxal isolamento, que deixa marcas para sempre na suas vidas. Basta uma pequena análise de julgados dos tribunais brasileiros para se ver como se priva adolescentes de suas liberdades sem muita fundamentação.

A menoridade penal, portanto, mais do que um marco cronológico ou uma idade na vida de um indivíduo, encerra em si a atenção e o modo como a sociedade se relaciona com as pessoas mais jovens, que são, em última análise, a própria continuidade desta mesma população. Ela não é apenas um momento, mas sim uma construção, elaborada pelo grupo social, que congrega ideologias, preconceitos, concepções filosóficas, religiosas, econômicas, devendo haver um consenso mínimo para que a formulação desta categoria não se perca em circunstâncias ocasionais.

A Doutrina da Proteção Integral representa, neste contexto, significativo avanço político, jurídico, social, humanístico e ético pelo qual crianças e adolescentes passam a ser observados como sujeitos dos direitos inerentes a todos os seres humanos, além daqueles específicos de sua condição de pessoa em desenvolvimento, cabendo ao Estado, à família e à sociedade o dever de prestar-lhes plena proteção. É um direito fundamental ao sadio desenvolvimento do ser humano em formação.

Ela é, em última análise, o núcleo irredutível de resposta às violações que sofrem a infância e a adolescência brasileira, inclusive aquelas advindas dos ataques criminológicos contidos nos discursos de redução da idade de imputabilidade penal, interpretação extensiva da responsabilidade socioeducativa ou práticas de institucionalização indiscriminada, tão vazios de argumentos, mas sempre presentes na pauta dos parlamentares e atores jurídicos que ainda não fizeram a viragem necessária.

Entretanto, não menos verdade é que a Doutrina da Proteção Integral, bem por conta das ofensivas, precisa, por questão de sobrevivência, ser renovada, tirada do pedestal, criticada e reescrita para que continue a servir de base ideológica de resistência em defesa de crianças e adolescentes, inclusive e principalmente aqueles em conflito com a lei, sob pena de sua passividade estimular os constantes ataques.

Sem deixar de dividir a responsabilidade com a família e a sociedade, mas longe de colocá-las como responsáveis principais, entende-se como inegável que é no poder público que a Doutrina ganha vida, pois ali estão as decisões que se fazem sentir na comunidade e onde os problemas são resolvidos em grande escala. As mesmas agências de controle sócio-penal têm a possibilidade de voltar suas ações para o que se espera de um Estado Social e Democrático de Direito: respeito ao cidadão como prioridade e garantia para uma infância sadia.

O que se pode fazer, de imediato, é não tomar decisões fáceis, sedutoras e impensadas ao analisar o adolescente em conflito com a lei e optar por sua “criminalização”, sem ler o contexto histórico, social e econômico no qual se está inserido. Não se olvida que

existem atos infracionais graves contra a pessoa, mas são raras exceções, muitas bem divulgadas pelos meios de comunicação. Entretanto, as decisões não podem ser por eles pautadas, sob pena do reflexo atingir a grande maioria de atos singelos e desprovidos de gravidade.

No mesmo sentido é impossível afastar dos debates toda a influência que a Economia, o mercado e a cultura do consumo exercem sobre os seres em condição peculiar de desenvolvimento, jogando-os para a periferia das oportunidades, de onde serão presas fáceis para os processos de criminalização.

Também é imperativo que os atores jurídicos tenham consciência do ato infracional como categoria rotulada, etiquetada e construída pelas agências políticas, judiciais e policiais para que a partir daí o foco de questionamento não seja mais o adolescente, mas o sistema que o define como “infrator”. É imprescindível não cair no automatismo das decisões prontas, como ato reflexo, e exigência de um princípio da eficiência, mas antes, cada pronunciamento judicial deve ser único e analisar o caso em toda sua amplitude, com o tempo, o critério e a responsabilidade que cada situação impõe.

Em um segundo momento, é preciso, e não se cansa de repetir, que exista um núcleo irredutível de políticas públicas e privadas prioritárias para as crianças e adolescentes, como determina a Constituição da República, efetivando-se um Estado de Bem Estar Social que nunca teve a oportunidade de aflorar no Brasil, sob risco de perpetuar o abandono da infância e da adolescência brasileira. O Direito e seus operadores, nesta realidade, sem prescindir dos demais saberes, devem retomar o lugar especial na concretização e garantia dos Direitos Fundamentais.

É ZAFFARONI, ao propor a reconstrução do conceito de pena, quem afirma que “o legislador pode fazer muitas coisas; mas, entre outras, não tem o poder para dizer que o doloroso não dói”.⁶⁸ Desta forma, cabe uma urgente reformulação do pacto social que coloque a criança e o adolescente, efetivamente, em primeiro lugar nas atenções de todos e que permita um debate sério sobre a menoridade penal em toda sua amplitude. É o mínimo.

⁶⁸ ZAFFARONI, 1991, p. 202.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. Trad. da 1. ed: Alfredo Bosi; rev. e trad. dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ADORNO, Sérgio. *Crianças e Adolescentes e a Violência Urbana*. Disponível em <http://www.nevusp.org/downloads/down076.pdf> Acesso em 20 abr 2010.

ALTOÉ, Sônia E. *Menores em Tempo de Maioridade: do internato-prisão à vida social*. Rio de Janeiro: Universitária Santa Úrsula, 1993.

ALVES, Sirlei Fátima Tavares. *Efeitos da internação sobre a psicodinâmica de adolescentes autores de ato infracional*. São Paulo: Método, 2005.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997.

_____. *Verso e reverso do controle penal: (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva*. Vol. 1. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.

_____. *Verso e reverso do controle penal: (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva*. Vol. 2. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.

_____. *Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos de violência na era da globalização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

_____. *Por que a Criminologia (e Qual Criminologia) é Importante no Ensino Jurídico?* In Carta Forense, v. 58, p. 22-23, São Paulo, 2008.

ANNONI, Danielle. *O Direito Humano de Acesso à Justiça no Brasil*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008.

ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. Trad. Roberto Raposo, 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

ARIÉS, Philippe. *História Social da Criança e da Família*. Trad. Dora Flaksman. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC Editora, 1978.

ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de. *Os Caminhos da Globalização: alienação e emancipação*. In: ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de; RAMOS, Alexandre Luiz. *Globalização, Neoliberalismo e o mundo do trabalho*. Curitiba: IBEJ, 1998.

ATIENZA, Manuel. *El Derecho como Argumentación*. Barcelona: Ariel, 2006.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Direito, Justiça Social e Neoliberalismo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

BAGGIO, Antônio Maria. *O Princípio Esquecido*. São Paulo: Cidade Nova, 2008. vol. 1

BAHIA - Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. *Crianças e Adolescentes: medidas sócio-educativas e adoção, dois problemas em duas abordagens*. Salvador: CEFIJ, 1998.

BARATTA, Alessandro. Defesa dos Direitos Humanos e Política Criminal. In: *Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade*, Rio de Janeiro: Revan, n. 3, p. 57-69, 1997.

_____. Prefácio in BATISTA, Vera Malagutti. *Difíceis ganhos fáceis – drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1998.

_____. *Criança, democracia e liberdade no sistema e na dinâmica da convenção das Nações Unidas sobre os direitos das crianças*. In NUNES, A. J. Avelãs. *Perspectivas do Direito no Início do Século XXI*.- Coimbra : Coimbra Editora, 1999.

_____. *Criminologia crítica e crítica ao direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

_____. *Mídia e Sistema Penal no Capitalismo Tardio*. Disponível em <http://www.bocc.uff.br/pag/batista-nilo-midia-sistema-penal.pdf> Acesso em 14 abr 2010.

BAUMAN, Zygmunt. *O Mal-estar da Pós-Modernidade*. Trad. Mauro Gama; Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

BECCARIA, César. *Dos delitos e das penas*. Trad. Lucia Guidicini e Alessandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

BITTENCOURT, César Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte especial*, vol. 2. 3. ed. rev e ampl. São Paulo: Saraiva: 2003.

BISSOLI FILHO, Francisco. *Estigmas da Criminalização: dos antecedentes à reincidência criminal*. Florianópolis: Obra Jurídica, 1998.

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

BOFF, Leonardo. *Saber Cuidar: ética do humano – compaixão pela Terra*. Petrópolis: Vozes, 1999.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 24 ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

BOURDIEU, Pierre. *Sobre a Televisão*. Trad. Maria Lúcia Machado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

BRANCHER, Leoberto; AGUINSKY, Beatriz. *Juventude, Crime & Justiça: uma promessa impagável? In Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (orgs.). São Paulo: ILANUD, 2006.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm. Acesso em 9 de maio de 2009.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm. Acesso em 9 de maio de 2009.

BRASIL. Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo - SINASE/ Secretaria Especial dos Direitos Humanos – Brasília - DF: CONANDA, 2006. p. 22. Disponível em <http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sedh/.arquivos/spdca/sinase_integral.pdf> Acesso em: 9 junho 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão em Recurso Extraordinário n. 482.611-SC. Ministério Público do Estado de Santa Catarina e Município de Florianópolis. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ n. 60, 7 abr. 2010. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2391964>>. Acesso em: 5 maio 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Recurso Especial n. 493.811-SP. Ministério Público do Estado de São Paulo e Município de Santos. Relatora: Ministra Eliana Calmon. DJ, 15 mar. 2004. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=964833&sReg=200201696195&sData=20040315&sTipo=5&formato=PDF> Acesso em: 20 maio 2010.

BULCÃO, Irene. *A produção de infâncias desiguais: uma viagem na gênese dos conceitos “criança” e “menor”*. In NASCIMENTO, Maria Lívia do. (org). *Pivetes: a produção de infâncias desiguais*. Niterói: Intertexto; Rio de Janeiro: Oficina do Autor, 2002.

CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de Direito e Legitimidade: uma abordagem garantista*. 2. ed. Campinas: Millennium Editora, 2006.

CAMPOS, Ângela Valadares Dutra de Souza. *O Menor Institucionalizado: um desafio para a sociedade*. Petrópolis: Vozes, 1984.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CARLSSON, Ulla; FEILITZEN, Cecília Von (org). *A Criança e a Violência na Mídia*. Trad. Maria Elizabeth Santo Matar, Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Cortez; Brasília: UNESCO, 1999.

CARVALHO, Salo. *Pena e Garantia*. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CERVINI, Raúl. *Os Processos de Descriminalização*. 2. ed. rev. da tradução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CÉSAR, Maria Rita de Assis. *A Invenção da Adolescência no Discurso Psicopedagógico*. São Paulo: UNESP, 2008.

CHAMBOULEYRON, Rafael. *Jesuítas e as crianças no Brasil quinhentista*. In GÓES, José Roberto de. et FLORENTINO, Manolo. *Crianças escravas, crianças dos escravos*. In

PRIORE, Mary Del (org). *História das crianças no Brasil*. 4. ed. São Paulo: Contexto, 2004. pp. 184-185.

CÓDIGO PENAL. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

COSTA, Ana Paula Motta. *As garantias processuais e o Direito Penal Juvenil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2005.

COSTA, Antonio Carlos Gomes da. In: CURY, Munir (coord). *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais*. Malheiros: São Paulo, 2008.

CUNHA, José Ricardo Ferreira. *A Lanterna de Diógenes*. In BRITO, Leila Maria Torraca de. (coord). *Jovens em conflito com a lei: a contribuição da universidade ao sistema socioeducativo*. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2000.

CUSTÓDIO, André Viana. *Teoria da Proteção Integral: pressuposto para compreensão do direito da criança e do adolescente*. In: Revista do Direito, Santa Cruz do Sul, v. 29, 2008. Disponível em: <<http://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/viewFile/657/454>>. Acesso em: 28 maio 2010.

CUSTÓDIO, André Viana; VERONESE, Josiane Rose Petry. *Trabalho infantil: a negação do ser criança ou adolescente no Brasil*. Florianópolis: OAB Editora, 2007.

CUSTÓDIO, André Viana; VERONESE, Josiane Rose Petry. *Crianças Esquecidas: o trabalho infantil doméstico no Brasil*. Curitiba: Multidéia, 2009.

D'AGOSTINI. Sandra Mári Córdova. *Adolescente em conflito com a lei... & a realidade*. Curitiba: Juruá, 2003.

DEMO, Pedro. *Solidariedade como Efeito de Poder*. São Paulo: Cortez; Instituto Paulo freire, 2002.

DIAS, Maria da Graça dos Santos. *Refletindo sobre criança e adolescente: um desafio ao direito neste trânsito para a pós-modernidade*. In Política Jurídica e Pós-modernidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

DIGIÁCOMO, Murillo José. *Garantias Processuais do Adolescente Autor de Ato Infracional – o procedimento para apuração de ato infracional à luz do direito da criança e do adolescente*. In *Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006.

DOTTI, Sotero. *Psicologia da Adolescência: uma psicologia do desenvolvimento*. Porto Alegre: Sulina, 1973.

DOWBOR, Ladislau; IANNI, Octávio; RESENDE, Paulo Edgar (org.) *Desafios da Globalização*. Petrópolis: Vozes, 1997.

DZU, Renata Costa-Moura. *Que lugar para a responsabilidade do sujeito adolescente?* In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coord). *Direito e Psicanálise: inserções a partir de “O Processo” de Kafka*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FEILITZEN, Cecília Von. *A Criança e a Violência na Mídia*. Trad. Maria Elizabeth Santo Matar, Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Cortez; Brasília: UNESCO, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. Trad. Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 2002.

GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. Trad. Raul Fiker. São Paulo: UNESP, 1991.

GIORGI, Alessandro de. *A miséria governada através do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006. 128p.

GOFFMAN, Erving. *Manicômios, Prisões e Conventos*. Tradução: Dante Moreira Leite. São Paulo: Perspectiva, 1961.

GOMES NETO, Gercino Gerson. *Não ao Direito Penal Juvenil*. Cartilha do Centro de Apoio Operacional da Infância e da Juventude. Florianópolis: Ministério Público de Santa Catarina, 1998.

_____. *Impedimentos constitucionais para o aumento do tempo de duração da medida sócio-educativa de internação – um paralelo em relação à diminuição da idade da responsabilidade penal.* In *Atuação – Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense*. v. 3. n. 7. Set – Dez 2005. Florianópolis: PGJ: ACMP, 2003.

GUIMARÃES, Isaac Sabbá. *Dogmática penal e poder punitivo – novos rumos e redefinições – em busca de um direito penal eficaz.* Curitiba: Juruá, 2001.

HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas Perdidas – o sistema penal em questão.* Trad. Maria Lúcia Karam. Rio de Janeiro: Luam, 1993.

KARAM, Maria Lúcia (org). *Globalização, Sistema Penal e Ameaças ao Estado Democrático de Direito.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

KELH, Maria Rita. *A juventude como sintoma da cultura.* Disponível em <http://www.mariaritakehl.psc.br/resultado.php?id=75>. Acesso em 13 de maio de 2009.

LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt.* São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LAKATOS, Eva Maria & MARCONI, Marina de Andrade. *Metodologia do Trabalho Científico.* 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2000. 253 p.

LEAL, João José. *Crimes hediondos: a lei 8.072/90 como expressão do direito penal da severidade.* 2ª. ed. Curitiba: Juruá, 2003.

LEITE, Miriam L. Moreira. *A infância no século XIX segundo memórias e livros de viagem.* In FREITAS, Marcos Cezar de. (org) *História social da infância no Brasil.* 5. ed. São Paulo: Cortez, 2003.

LIBERATI, Wilson Donizete. *Adolescente e Ato Infracional. Medida sócio-educativa é pena?* São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

_____. *Processo Penal Juvenil. A garantia da legalidade na execução de medida socioeducativa.* São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos.* – Barueri, SP: Manole, 2003. 426 p.

_____. *Sistema Especial de Proteção da Liberdade do Adolescente na Constituição Brasileira de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente. In Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização.* ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (orgs.). São Paulo: ILANUD, 2006.

MARCELLINO JÚNIOR, Júlio César. *Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa: (des)encontros entre economia e direito.* Florianópolis: Habitus Editora, 2009.

MARCELINO JÚNIOR, Júlio César; KELLER, Juliano; AQUINO, Sergio Ricardo Fernandes de. *Direitos Fundamentais, Economia e Estado: reflexões em tempos de crise.* Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

MEHRI, Lígia Maria Quitanilha. *A Lógica dos Atos Infracionais. In Adolescência, Violência e a Lei.* Rio de Janeiro: Cia. de Freud; Vitória: Escola Lacaniana de Psicanálise, 2007.

MELMAN, Charles. *O que é um adolescente? In: O adolescente e a modernidade/Congresso Internacional de Psicanálise e suas Conexões.* Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2000.

MELO, Osvaldo Ferreira de. *Temas atuais de Política do Direito.* Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

_____. *Fundamentos da Política Jurídica.* Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2004.

_____. *Sobre Direitos e Deveres de Solidariedade.* Revista Jurídica – CCJ/FURB, Blumenau, v. 11, n. 22, p. 4, jul./dez. 2007.

MÉNDEZ, Emilio García. *Infância e cidadania na América Latina.* São Paulo: Hucitec – Instituto Ayrton Senna, 1998.

_____. *Evolución histórica del derecho de la infancia: Por que una historia de los derechos de la infancia. In Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização.* ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (orgs.). São Paulo: ILANUD, 2006.

MEZZARROBA, Orides. *O Humanismo Latino, a Soberania Popular e a Democracia Representativa Brasileira Contemporânea. In: MEZZARROBA, Orides. (org) Humanismo Latino e estado no Brasil.* Florianópolis: Fundação Boiteux; [Treviso]: Fondazione Cassamarca, 2003.

MICHELMAN, Marina de Aguiar. *Da impossibilidade de se aplicar ou executar medida socioeducativa em virtude da ação do tempo*. In Revista Brasileira de Ciências Criminais nº 27, de julho-setembro de 1999.

MINAHIN, Maria Auxiliadora. *Direito Penal da Emoção: a imputabilidade penal do menor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MOLINA, Antônio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos: introdução às bases criminológicas da lei 9.99/95, lei dos juizados especiais criminais*. 4. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MOURA, Esmeralda Blanco Bolsonaro de. *Crianças operárias na recém-industrializada São Paulo*. In PRIORE, Mary Del (org). *História das crianças no Brasil*. 4. ed. São Paulo: Contexto, 2004.

NICKNICH, Mônica. *A dignidade do adolescente autor de ato infracional: o poder judiciário como instrumento de efetivação*. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 2009.

_____. *Ato Infracional e Poder Judiciário: uma análise à luz do princípio da dignidade da pessoa humana*. Blumenau: Nova Letra, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 6. ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2009.

NUNES, António José Alevãs. *Neoliberalismo e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

OLIVEIRA Odete Maria de. *Prisão: um paradoxo social*. Florianópolis: UFSC, 2. ed, revista e ampliada, 1996.

OLIVEIRA, Luciene de Cássia Policarpo; VERONESE, Josiane Rose Petry. *Educação versus Punição: a educação e o direito no universo da criança e do adolescente*. Blumenau: Nova Letra, 2008.

PASCUIM, Luiz Eduardo. *Menoridade Penal*. Curitiba: Juruá, 2006.

PASSETTI, Edson. *Crianças carentes e políticas públicas*. In PRIORE, Mary Del (org). *História das crianças no Brasil*. 4. ed. São Paulo: Contexto, 2004.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Ato Infracional e Natureza do Sistema de Responsabilização*. In *Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (orgs.). São Paulo: ILANUD, 2006.

PEREIRA, Tânia da Silva. *Direito da Criança e do Adolescente*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

_____. *O Melhor Interesse da Criança: um debate interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. *O Cuidado como Valor Jurídico*. Belo Horizonte: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2006. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=216>>. Acesso em: 5 maio 2010.

PESTANA, Débora Regina. *Cultura do medo: reflexões sobre violência criminal, controle social e cidadania no Brasil*. São Paulo: Editora Método, 2003.

POPPER, Karl. *O Racionalismo Crítico na Política*. Trad. Maria da Conceição Corte-Real. Brasília: Universidade de Brasília, 1981.

PRIORE, Mary Del (org). *História das crianças no Brasil*. 4. ed. São Paulo: Contexto, 2004.

RAMIDOFF, Mário Luiz. *A redução da idade penal: do estigma à subjetividade*. Dissertação de Mestrado. Curso de Pós-graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2002.

_____. *Direito penal juvenil: quem garante os jovens desta “bondade punitiva”?* In *Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina*. Ano 9, v. 15. p. 159. Florianópolis, 2003.

_____. *Lições de direito da criança e do adolescente*. Curitiba: Juruá, 2006.

_____. *Direito da Criança e do Adolescente: teoria jurídica da proteção integral*. Curitiba: Vicentina, 2009.

RAMOS, Fábio Pestana. *A história trágico-marítima das crianças nas embarcações portuguesas do século XVI*. In PRIORE, Mary Del (org). *História das crianças no Brasil*. 4. ed. São Paulo: Contexto, 2004.

ROCHA, Rita de Cássia Luiz da. *História da Infância: reflexões acerca de algumas concepções correntes*. Revista ANALECTA. Guarapuava, v. 3, n. 2, p. 51-63, jul/dez. 2002.

ROSA, Alexandre Morais da. *Direito infracional: Garantismo, Psicanálise e Movimento Anti Terror*. Florianópolis: Habitus, 2005. 240 p.

_____. *Imposição de Medidas Socioeducativas: o adolescente como uma das faces do Homo Sacer (Agamben)*. In *Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD. 2006.

_____. *Decisão Penal: a bricolagem de significantes*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2006.

_____. *Introdução Crítica ao ato Infracional: Princípios e Garantias Constitucionais*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

_____. *Redução da Idade Penal: “vale a pena ver de novo”?* In: *Reflexões da Pós-Modernidade: Estado, Direito e Constituição*. VALLE, Juliano Keller do; MARCELINO JÚNIOR, Julio César (Org). Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

ROSA, Alexandre Morais da; SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço da. *Para um Processo Penal Democrático: crítica à matástase do sistema de controle social*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ROSA, Alexandre Morais; LINHARES, José Manuel Aroso. *Diálogos com a Law & Economics*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ROSEMBERG, Fúlvia. *A LBA, o projeto casulo e a doutrina de segurança nacional*. In FREITAS, Marcos Cezar de (Org.). *História social da infância no Brasil*. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2003.

RUSCHE, Georg e KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e Estrutura Social*. Trad. Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. 276 p.

SADER, Emir et GENTILI, Pablo (org) *Pós Neoliberalismo: as políticas sociais e o estado democrático*. São Paulo: Paz e Terra, 1995.

SANTOS, Boaventura de Souza. (org) *A Globalização e as Ciências Sociais*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2005.

_____. *A Gramática do Tempo: para uma nova cultura política*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *As Raízes do Crime: um estudo sobre as estruturas e as instituições da violência*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

_____. *O adolescente infrator e os direitos humanos*. In ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Verso e reverso do controle penal: (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002

SANTOS, Marco Antônio Cabral dos. *Criança e criminalidade no início do século*. In PRIORE, Mary Del (org). *História das crianças no Brasil*. 4. ed. São Paulo: Contexto, 2004.

SANTOS, Milton. *Por Uma Outra Globalização: do pensamento único à consciência universal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SARAIVA, João Batista Costa. *Desconstruindo o Mito da Impunidade: um ensaio de direito (penal) juvenil*. Brasília: Brasília: GV formulários, 2002.

_____. *Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral*. 2. ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. *Compêndio de Direito Penal Juvenil: adolescente e ato infracional*. 3^a. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006

_____. *As garantias processuais e o adolescente a que se atribua a prática de ato infracional*. In *Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD. 2006.

SARLET, Ingo. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHEINVAR, Estela. *Idade e proteção: fundamentos legais para a criminalização da criança, do adolescente e da família (pobres)*. In NASCIMENTO, Maria Lívia do. (org). *Pivetes: a produção de infâncias desiguais*. Niterói: Intertexto; Rio de Janeiro: Oficina do Autor, 2002.

SICA, Leonardo. *Direito Penal de Emergência e Alternativas à Prisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Antônio Fernando do Amaral e. *Mito da Inimputabilidade Penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente*. Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina. Ano 5. Vol. 6. 1999.

_____. In CURY, Munir. (Coord) *Estatuto da Criança e Adolescente Comentado - Comentários Jurídicos e Sociais*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Karine de Souza. *Globalização e Exclusão Social*. Curitiba: Juruá, 2000.

SPOSATO, Karyna Batista. *Princípios e garantias para um direito penal juvenil mínimo*. In *Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD. 2006.

_____. *O Direito penal juvenil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

STONE, L. Joseph; CHURCH, Joseph. *Infância e Adolescência: uma psicologia da pessoa em crescimento*. 2ª. ed. Belo Horizonte: Interlivros, 1972.

STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 5ª. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

TERRA, Sylvia Helena. *Sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e a inimputabilidade penal*. In *Adolescência, ato infracional e cidadania. A resposta está no ECA. Basta querer realizar*. São Paulo: Associação Brasileira de Organizações Não-governamentais e Fórum DCA Nacional, 1999.

THOMPSON, Augusto. *A Questão Penitenciária*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

_____. *Quem são os criminosos? Crime e criminosos: entes políticos*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1998. p. 123

TOMAZ, Danielle Hugen. *O garantismo jurídico como instrumento de (re)Legitimação do direito infante-juvenil*. Disponível em <http://www.uniplac.net/emaj/Artigos/005.pdf>. Acesso em 23 de novembro de 2006.

TRINDADE, Jorge. *Delinquência Juvenil: compêndio transdisciplinar*. 3ª. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002.

UNICEF http://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf
Acesso em 15 abr 2010.

VENÂNCIO, Renato Pinto. *Os aprendizes de guerra*. In PRIORE, Mary Del (org). *História das crianças no Brasil*. 4ª. ed. São Paulo: Contexto, 2004.

VERONESE, Josiane Rose Petry. *Entre violentados e violentadores?* São Paulo: Editora Cidade Nova, 1998.

_____. *Os direitos da criança e do adolescente*. São Paulo: LTr, 1999.

_____. *Infância e adolescência, o conflito com a lei: algumas discussões*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001.

_____. *Humanismo e infância: a superação do paradigma da negação do sujeito*. In MEZZARROBA, Orides. (org) *Humanismo Latino e estado no Brasil*. Florianópolis: Fundação Boiteux; [Treviso]: Fondazione Cassamarca, 2003.

_____. *Direito da criança e do adolescente: volume 5*. Florianópolis: OAB/SC, 2006.

VERONESE, Josiane Rose Petry; VIEIRA, Cleverton Elias. *Limites na Educação: sob a perspectiva da doutrina da proteção integral, do estatuto da criança e do adolescente e da lei de diretrizes e bases da educação nacional*. Florianópolis: OAB/SC, 2006.

VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra. *A Criança, o Adolescente e a Televisão: proteção jurídica*. In: COSTA, Marli Marlene Moraes da; PORTO, Terezinha Carvalho; REIS, Suzete da Silva (org). *Direito, Cidadania e Políticas Públicas IV*. Curitiba: Multideia, 2010. p. 109-146.

VEZZULLA, Juan Carlos. *A mediação dos conflitos com adolescentes autores de ato infracional*. Florianópolis: Habitus, 2006.

VOLPI, Mário. *O Adolescente e o Ato Infracional*. 6ª. Ed – São Paulo: Cortez, 2006.

WACQUANT, Loïc. *As Prisões da Miséria*. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

WAINBERG, Jacques A. *Mídia e Terror: comunicação e violência política*. São Paulo: Paulus, 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Criminologia: aproximación desde un margen*. Bogotá: Editorial Temis, 1988.

_____. *Em Busca das Penas Perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Trad. Vânia Romano Pedrosa, Almir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, et al. *Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZALUAR, Alba. *Teleguiados e chefe: juventude e crime*. In: *Religião e Sociedade*. São Paulo: Centro de Estudos da Religião, 1990.