

SISTEMA DE JUSTIÇA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE: CONSTRUINDO A CIDADANIA E NÃO A PUNIÇÃO

Josiane Rose Petry Veronese

Sumário: Introdução; 1 Crianças e adolescentes autores de ato infracional; 2 A inimputabilidade penal na Constituição Federal e as medidas sócio-educativas; 3 Medidas socioeducativas: sinônimo de pena?; 4 A idéia da responsabilização estatutária; Conclusão. Referências.

Resumo: Este artigo analisa as medidas socioeducativas, como sistema de responsabilização social apartado do sistema criminal adulto, o qual é fundamentado na idéia da pena. Neste sentido, configura-se o Estatuto da Criança e do Adolescente em um novo modelo, o qual se distancia das categorias obsoletas do sistema punitivo tradicional. Fundamentado na Doutrina da Proteção Integral, o sistema normativo brasileiro contempla uma modalidade diferenciada de proporcionar uma dimensão cidadã ao adolescente a quem se atribua uma conduta em conflito com a lei penal.

Palavras-chave: Estatuto da Criança e do Adolescente; proteção integral; cidadania; Justiça da Infância.

Abstract: This paper analyzes socioeducative measures as a system of social responsibility separated from the criminal adult system, which is based on penal idea. Thus, it is presented The Children's and Adolescent's Statute which is a new pattern, distant from the old fashioned categories of the traditional penal system. Based on the Integral Protection Doctrine, the Brazilian Normative System considers as another way of offering a citizen dimension to the adolescent to whom it is given a conflicting behavior in relation to the penal law.

Keywords: Children's and Adolescent's Statute; integral protection; Childhood Justice.

Introdução

Este texto pretende provocar uma reflexão a respeito do nosso papel de operadores do direito, aliás não nos parece suficiente esta categoria em seu sentido estrito, pois mais dos que técnicos habilitados a trabalhar com a

* Josiane Rose Petry Veronese - Professora Titular da Disciplina de Direito da Criança e do Adolescente da Universidade Federal de Santa Catarina. Doutora em Direito. Professora dos Programas de Mestrado e Doutorado do Curso de Pós-Graduação em Direito/UFSC. Coordenadora do *Nejusca* - Núcleo de Estudos Jurídicos-sociais da Criança e do Adolescente/CCJ/UFSC. Vice-Diretora do Centro de Ciências Jurídicas/UFSC.

dogmática jurídica, queremos ser, nesta função, provocadores de justiça. E aí nesse contexto apresenta-se o “novo”, o empenho de construirmos uma Justiça que seja realmente uma Justiça Social, esta entendida como a concretização de condições dignas de vida para toda a sociedade e garantia de participação nos destinos desta. O que importa afirmar que a utopia, como sonho possível de ser realizado, não depende única e exclusivamente de leis, aspecto este por demais importante nos dias atuais, em que se verifica o fenômeno da inflação legislativa, na tentativa insólita de querer que se resolvam problemas sociais por meio da criação tão-somente normativa.

Convém salientar que, no que diz respeito ao direito substantivo, o Brasil se sobrepõe como o portador de uma das legislações, em termos de proteção dos direitos da infância e adolescência, das mais avançadas no mundo (o que já consiste num grande passo na busca pela melhoria das condições de vida desse contingente de cidadãos), também na esfera processual, verifica-se, sistematicamente, uma evolução dos institutos e, o que é muito importante, assiste-se a um grande movimento dos processualistas em agilizarem as demandas, simplificarem os ritos processuais, em dinamizarem a participação das partes.

No entanto, não basta a lei. Ela por si só é incapaz de demolir concepções pre-estabelecidas. Poderíamos estar criando uma ilusão ao pensarmos que a estrutura econômico-político-social de uma certa sociedade se alteraria automaticamente e, ter-se-ia, conseqüentemente, uma democracia tangenciada pela participação de todos, indivíduos e grupos, com um simples processo de adição legislativa.

Pois mesmo que surjam leis novas, sem que se tenha paralela e conjuntamente uma transformação, não apenas do aplicador da lei, mas de todos os sujeitos sociais, tal projeto poderá resultar infrutífero. Quando se pretende que o Estatuto da Criança e do Adolescente, marco fundamental, de uma nova concepção normativa, seja efetivamente implementado, resulta falarmos não apenas no advento de leis protetivas, mas de toda uma transformação que importe em uma nova e efetiva concepção garantidora da criança e do adolescente.

Percebe-se, portanto, que nesse ponto a questão torna-se ainda mais complexa, pois mesmo que se tenha uma produção normativa de teor progressista e em constante harmonia com as transformações que se pro-

cessam na sociedade, os juristas, em razão de terem sua formação construída sobre as bases de mitos e dogmas, tornam-se submissos a preceitos e fórmulas, em vez de contribuírem, na tarefa de viverem completamente enraizados na sociedade em que estão inseridos e tendo o compromisso de “levar a ela o inconformismo da necessária mudança”,¹ mas ao contrário disso, e infelizmente, criam obstáculos à concretização de preceitos de cunho social.

À Justiça da Infância e da Juventude está reservado, a partir do advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, importante papel na solução de conflitos em torno dos direitos das crianças e dos adolescentes, sempre que esses direitos forem de alguma forma violados ou ameaçados por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsáveis e ainda, em razão de sua conduta (art. 98, ECA).

1 Crianças e adolescentes autores de ato infracional²

Vivemos em uma sociedade marcadamente violentadora e tem-se atribuído, de modo gratuito, a prática de tal violência à população infanto-juvenil. Uma das encarregadas da difusão dessa idéia é a mídia, de sorte que a suposta *delinqüência juvenil* ocupa as principais manchetes.

É oportuno, inclusive, indagarmos o porquê de tanto destaque a uma suposta “criminalidade juvenil” se compararmos com outras formas de violência relacionadas à problemática da infância como a subnutrição, o abandono, a exclusão dos bancos escolares, a violência e exploração sexual, os maus-tratos, etc.

Tenta-se a todo custo encontrar um “culpado” para uma questão que na realidade é conseqüência de uma série de fatores que resultam num estado de beligerância social como um todo.

Não fazemos referência apenas às questões socioeconômicas, isto porque estamos inseridos em uma sociedade capitalista maquiavélica, excludente, que pode ser responsabilizada por esta gritante diferenciação entre as classes sociais, mas também em termos éticos, o distanciamento

¹ FAORO, Raymundo. O jurista *marginal*. In: LYRA, Doderó Araújo. **Desordem e processo:** estudos sobre o direito em homenagem a Roberto Lyra Filho. Porto Alegre: Fabris, 1986. p. 37.

² Art. 103 - Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.

entre o indivíduo e o coletivo resultou numa sociedade marcadamente distorcida, com uma grande massa de miseráveis, tanto em termo de bens materiais quanto éticos. Convém elucidar que compreendemos *coletivo* não como massa disforme, de pessoas sem nome, tuteladas pelo anonimato grupal, antes, como espaço de percepção do outro, do compromisso de *estar com e pelo* outro. Segundo este entendimento, portanto, o indivíduo mantém-se resguardado na sua singularidade, mas enraizado de forma plena em um fato que lhe é inerente – o viver em sociedade.

Nesse quadro de absoluta penúria, temos uma multidão de *sans-papiers*, fazendo uma analogia aos africanos sem-documentos, expulsos pelo governo francês de Jacques Chirac.

Só que os nossos *sans-papiers* não carecem tão-somente de documentos, mas são privados de tudo, da identidade à comida. Dos nossos excluídos parece, inclusive, está sendo roubada a dignidade de criaturas humanas.

Evidencia-se aí o porquê de tantos crimes contra o patrimônio. Evidentemente com tal assertiva não estamos, em hipótese alguma, defendendo a tese de que a pobreza é a causa única e exclusiva da criminalidade, antes entendemos que é uma estrondosa desigualdade social que gera, em sua grande maioria, os delitos contra o patrimônio, acrescente-se, ainda, o fato de que justamente as camadas sociais mais vulneráveis são ao mesmo tempo as que têm um maior grau de visibilidade.

Na realidade, nossas crianças já não têm infância em razão de sua miséria, o que conduz a uma análise séria: a adolescência envolvida com a prática de atos infracionais, constrói-se a partir da negação de direitos – escola, saúde, família, profissionalização... Ainda que não possamos esquecer a criminalidade das classes A e B; no entanto, estas estão alforriadas por uma “prática social” de que a lei não as alcança. No dizer de Foucault: “seria hipocrisia ou ingenuidade acreditar que a lei é feita para todo mundo e em nome de todos. É mais prudente reconhecer que ela é feita para alguns e se aplica a outros; que, em princípio, ela obriga a todos os cidadãos, mas se dirige principalmente às classes mais numerosas e menos esclarecidas”.³

³ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: história da violência nas prisões. Tradução por Ligia M. Pondé Vassalo. 8. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1987. p. 243.

Dentre os documentos internacionais na área da infância e da juventude, destaca-se a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, aprovada por unanimidade pela ONU, em 20 de novembro de 1989. Esta Convenção, ratificada pelo governo brasileiro, trouxe para o universo jurídico a *Doutrina da Proteção Integral*, situando a criança dentro de um quadro de garantias especiais.

A atual Constituição da República Federativa do Brasil avoca o princípio da proteção integral quando determina em seu art. 227 que à criança e ao adolescente deve ser assegurada uma série de direitos com absoluta prioridade. Vale destacar que ela não prescreve uma exceção: os autores de ato infracional devem ser excluídos de tal proteção. Tanto que o art. 228 expõe de forma clara a concepção da inimputabilidade aos menores de 18 anos.

O cuidado dos que trabalham com o Direito da Criança e do Adolescente deve se dar também no plano da linguagem.

Utiliza-se indiscriminadamente a expressão “adolescente infrator” ou, o que é ainda pior, “menor infrator”, esta última presa à concepção do menorismo (Códigos de Menores de 1927 e 1979), segundo a qual reduz-se a objeto a nossa infância.

O adolescente autor de ato infracional não é o mesmo que adolescente infrator, pois isto implica que a ação de um momento o rotularia para o resto da vida.

Faz-se necessário suscitar uma nova opinião pública, no sentido de desmistificar, de romper com o instituído, de que a criança ou o adolescente oriundos das classes sociais desprovidas materialmente não são os “pivetes”, os “trombadinhas”, os tão estigmatizados “menores”. É contra esse discurso já “aceito” pelo senso comum que devemos nos insurgir.

Não podemos, de modo algum, ser os reprodutores de uma linguagem que produziu a segregação, o mundo do *menor*, da *situação irregular*, que legitimou um sem-número de violações aos direitos desse universo de pessoas humanas em desenvolvimento. O uso de uma nova linguagem tem por objetivo a formulação de um valor único: a criança e o adolescente são merecedores de direitos, de garantias, por serem *seres humanos*, e mais, num processo singular de desenvolvimento que os conduz a algumas necessidades específicas, as quais devem estar estruturadas num ex-

plícito valor: o amor. Crianças e adolescentes gritam a necessidade de serem amados e, por isso, alimentados, educados, crescerem em ambiente de solidariedade, de compromisso com a humanidade.

2 A inimputabilidade penal na Constituição Federal e as medidas socioeducativas

A palavra imputabilidade tem origem no verbo imputar, que significa atribuir a alguém determinada responsabilidade. Imputabilidade penal, portanto, é a atribuição da responsabilidade penal. Os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis, motivo da não-aplicação dos dispositivos do Código Penal.

São considerados inimputáveis por compreender-se, como um inequívoco processo civilizador, que a todo ser humano com idade inferior a 18 anos deva ser garantido mecanismos não penalizantes, não aflitivos, quando da prática de condutas compreendidas como contrárias ao ordenamento penal.

Além de estar disposto no atual Código Penal brasileiro,⁴ a inimputabilidade penal dos menores de dezoito anos incorporou-se à Carta Magna brasileira, em 1988, quando foi promulgada, com sua disposição no art. 228:

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

O menor de dezoito anos é inimputável penalmente; no entanto, estão sujeitos às normas presentes na legislação especial. Desde 1990, os adolescentes – pessoas de 12 a 18 anos de idade – são responsabilizados por seus atos perante o Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Estatuto foi criado para dar maior ênfase à situação da criança e do adolescente, de forma a atribuir-lhes, definitivamente, o *status* de sujeitos de Direito, em contraposição ao histórico descaso a que eram sub-

⁴ Art. 27. Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

metidos, ou quando muito eram objetos de políticas assistencialistas e, portanto, não emancipatórias.

Neste sentido, a Lei nº 8.069/90 estabelece um novo modelo, totalmente oposto à visão menorista, a qual de modo ambíguo era a um só tempo tuteladora e repressiva, por um novo sistema que substitui a punição pela intervenção socioeducativa ou sócio-pedagógica.

As medidas socioeducativas estão prescritas no Título III, Capítulo IV, do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

I - advertência;

II - obrigação de reparar o dano;

III - prestação de serviços à comunidade;

IV - liberdade assistida;

V - inserção em regime de semiliberdade;

VI - internação em estabelecimento educacional;

VII - qualquer uma das medidas previstas no art. 101, I a VI.⁵

§ 1.º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.

§ 2.º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.

§ 3.º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.

Primeiramente cabe destacar que o *caput* do art. 112 emprega a expressão “poderá aplicar ao adolescente...”. Observe-se, portanto, que a aplicação das medidas não é obrigatória,⁶ uma vez que, por exemplo, o instituto da *remissão* pode ser utilizado (art. 126 e ss.).⁷

⁵ Art. 101, I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II - orientação, apoio e acompanhamento temporários; III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de estudo fundamental; IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

⁶ ELIAS, R. J. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p.120.

⁷ Importa destacar que a autoridade judiciária competente também não aplicará medida, desde que reconheça na sentença os pressupostos presentes no art. 189, quais sejam:

As medidas são chamadas “socioeducativas”, e não “punitivas”. O art. 98, Inciso III, prevê que as *medidas de proteção* são aplicáveis à criança e ao adolescente em razão de sua conduta.

O citado art. 112, ao referir-se às medidas aplicáveis ao adolescente autor de ato infracional, além das essencialmente socioeducativas como a advertência, reparação de dano, etc., prevê, também, a possibilidade de aplicação de medidas protetivas, tais como encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; orientação, apoio e acompanhamento temporários; matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de estudo fundamental; inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; dentre outras. Dito isso, torna-se necessário fazermos duas análises: Primeiro é que constatamos a possibilidade de aplicação de medidas protetivas (art. 101, Incisos I a VI) em casos de prática de ato infracional por adolescente, o que importa em um real afastamento da concepção de que somente a punição se configuraria como a única e efetiva resposta ante o conflito com a lei penal, isto significa que, para o sistema estatutário, ao colocar as medidas sócio-educativas lado a lado das medidas específicas de proteção, compreende que ambas são de um gênero comum, *medidas de proteção*.

Em segundo lugar, torna-se evidente que, com esta orientação, o Estatuto afasta-se do viés punitivo, filiando-se à idéia de que somente por meio de uma construção ética, que por sua vez é emancipatória, podemos falar realmente em responsabilização cidadã.

Merece destaque o art. 105, o qual determina que ao “ato infracional praticado por criança corresponderão as medidas previstas no art. 101”, deixando explícito que, em se tratando de criança autora de ato infracional (pessoa com idade inferior a 12 anos), a questão é ainda mais particularizada. Se para o adolescente autor de ato infracional, o Estatuto optou por um procedimento ante uma Justiça especializada – Vara da Infância

I - estar provada a inexistência do fato;

II - não haver prova da existência do fato;

III - não constituir o fato ato infracional;

IV - não existir prova de ter o adolescente concorrido para o ato infracional.

e da Juventude –, em se tratando da criança, o Estatuto foi ainda mais avançado, quando incorporou de forma efetiva o abolicionismo, determinado que tal conflito deva ser resolvido num espaço social, que é o Conselho Tutelar (art. 136, I).

3 Medidas sócio-educativas: sinônimo de pena?

A Doutrina da Proteção Integral, como lembra Gomes da Costa,

[...] afirma o valor intrínseco da criança como ser humano; a necessidade de especial respeito à sua condição de pessoa em desenvolvimento; o valor prospectivo da infância e da juventude, como portadora da continuidade do seu povo e da espécie e o reconhecimento da sua vulnerabilidade, o que torna as crianças e adolescentes merecedores de proteção integral por parte da família, da sociedade e do Estado, o qual deverá atuar através de políticas específicas para promoção e defesa de seus direitos”⁸ (grifos do autor).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em consonância com tal doutrina, tem por fundamento o seguinte tripé: liberdade, respeito e dignidade.

Quando se pensa nas múltiplas formas de violência, as quais atingem não apenas o caráter físico mas também psíquico, podemos citar mais explicitamente a violência física, psicológica, a violência sexual em suas várias modalidades, a exploração da força de trabalho infantil, os injustificáveis encarceramentos de adolescentes etc, são situações reveladoras da falta de respeito para com a nossa infância e adolescência, que de uma forma flagrante ou mascarada rompem com o paradigma que, a todo custo, estamos tentando instituir: a criança e o adolescente como *sujeitos de direitos*. O que significa que não mais podemos coisificá-los, não mais podemos concebê-los como objetos que passivamente são colocados ante a família, a sociedade e o próprio Estado. Nesse sentido constitui-se o conceito de *criança cidadã*, de *jovem cidadão*, pois não é mais um elemento

⁸ COSTA, Antônio Carlos Gomes da. Natureza e implantação do novo Direito da Criança e do Adolescente. In: PEREIRA, Tânia da Silva (coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei 8.69/90: estudos sociojurídicos**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p. 19.

carente, merecedor de escolas privadas ou públicas, a necessitar benefícios, antes é um cidadão, sujeito, portanto, de direitos exigíveis.

Crianças e adolescentes compreendidos como pessoas humanas em condição peculiar de desenvolvimento e, assim, merecedoras de cuidados e atenções especiais implica uma das principais conquistas advindas com a Lei nº 8.069/90. Esse entendimento resulta no seguinte fato: além dos direitos que os adultos possuem e desfrutam, os quais seriam também aplicáveis à criança e ao adolescente, dentro de um grau de pertinência e adequação, teriam, segundo ao autor supracitado, direitos especiais decorrentes das seguintes circunstâncias:

- 1 - a criança e adolescente ainda não têm acesso ao conhecimento pleno de seus direitos;
- 2 - ainda não atingiram condições de defender seus direitos frente às omissões e transgressões capazes de violá-los;
- 3 - não contam com meios próprios para arcar com a satisfação de suas necessidades básicas;
- 4 - por se tratar de seres em pleno desenvolvimento físico, emocional, cognitivo e sócio-cultural, a criança e o adolescente não podem responder pelo cumprimento das leis e demais deveres e obrigações inerentes à cidadania da mesma forma que os adultos.⁹

Vale ressaltar que, como sujeitos de direitos, possuem aqueles descritos e garantidos no arts. 5º (direitos e deveres individuais e coletivos) e 6º (direitos sociais) da Constituição Federal.

O Estatuto da Criança e do Adolescente ao ter recepcionado a *Doutrina da Proteção Integral*, além de considerar a criança e o adolescente como sujeitos, pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, contempla, ainda, a questão da prioridade absoluta. A infância e a adolescência admitidos como *prioridade imediata e absoluta* exigem uma *consideração especial*, e isto significa que a sua proteção deve sobrepor-se às medidas de ajustes econômicos, com o objetivo de serem resguardados os seus direitos fundamentais. E mais, tal entendimento resultou na “prioridade absoluta

⁹ COSTA, A. C. *Op. cit.*, p. 26.

constitucional” determinada no art. 227 da CF, regulamentada na Lei nº 8.069/90, em especial o art. 4º, § único:

- a) primazia em receber proteção e socorro em qualquer circunstância;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Nesse universo diferenciado, advogamos a tese de que a Lei nº 8.069/90 efetivamente não contempla a medida socioeducativa como uma sanção penal. Chama atenção o fato de que no art. 100 há a evidência de algo inovador: “Na aplicação das medidas, levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários”. Os arts. 119, II; 120, § 1º; 123, § único, de igual modo ratificam a importância das atividades pedagógicas, as quais são obrigatórias, mesmo nas internações provisórias, pois o que se pretende é sempre o resgate desta pessoa humana, inimputável penalmente, que, no entanto, transgrediu supostas normas penais. O Estatuto compreende que a melhor forma de intervir junto ao adolescente em conflito com a lei é incidir positivamente na sua formação, servindo-se, para tanto, do processo pedagógico, como um mecanismo efetivo, que possibilite o convívio cidadão do adolescente autor de ato infracional em sua comunidade.

4 A idéia da responsabilização estatutária

Analisando a origem da palavra responsabilidade, constatamos que significa responder, do latim *respondere*; portanto, invoca a obrigação de assumir pelo ato que praticou. A partir dessa premissa básica decorrem a responsabilidade penal, a administrativa, civil, tributária, entre outras.

Apreende-se, assim, que já temos construída uma grande tradição jurídica em termos doutrinários e jurisprudenciais com as responsabilidades anteriormente citadas, cumpre agora o papel de consolidarmos a construção doutrinária e jurisprudencial em torno da responsabilidade estatutária ou socioeducativa.

Tivesse pretendido o legislador constitucional, ou tecnicamente falando, a Assembléia Nacional Constituinte que resultou na Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, responsabilizar penalmente os menores de dezoito anos, não haveria insculpido o art. 228, o qual, por tratar de uma garantia individual, tem o *status* de *cláusula pétre*a.

Com tal diferencial, o texto constitucional deflagrou uma modalidade nova de responsabilidade: aquela que deveria ser contemplada por uma legislação específica. E ao fazer menção à esta legislação especial, convém elucidarmos que, com a instauração paulatina da democracia, não mais havia espaço para o segregador sistema previsto no Código de Menores de 1979, que circunscrevia o conceito de menoridade em seis categorias, os chamados menores em “situação irregular” - art. 2º (enumeração taxativa): abandonado ou privado de condições materiais mínimas; submetido a maus-tratos; em perigo moral ou explorados em atividades contrárias aos bons costumes; privado de representação legal; o que apresentava desvio de conduta; e o autor de infração penal. Analisando sociologicamente este art. 2º somos forçados a concluir que o sistema jurídico que se auto-intitulava “tutelador”, na realidade inferiorizava, diminuía e, mais, culpabilizava os excluídos. Reforçando, então, o entendimento de que tínhamos no país (ou ainda temos na prática) apenas dois grandes sistemas jurídicos: o do Código Civil para os ricos e o do Código Penal para os pobres.

Foi, portanto, à luz da atual Constituição Federal e dos documentos internacionais que despontou no cenário jurídico e social a Lei nº 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

A Lei nº 8.069/90 é uma norma insurgente, estruturando-se na realidade como um grito positivado de que não mais podíamos “premiar” a pobreza com a punição.

É evidente que, ao assumir esta proposta diferenciada, não se deseja, nem se advoga a desresponsabilização, o descompromisso cidadão, a ilicitude. O menor de 18 anos é inimputável em termos penais, mas responsável estatutariamente.

O Estatuto é criticado por muitos que fazem dele uma leitura parcial, dizendo que este só contempla direitos, que não prevê obrigações. Não é

bem assim. O Estatuto obriga sim, ele responsabiliza condutas contrárias ao ordenamento jurídico por meio das medidas socioeducativas.

Fiquemos atentos à seguinte questão: tratam-se de medidas sociais, o que importa entender o adolescente autor de ato infracional como um ser social, não como uma patologia ou uma lacra moral e que deveria, portanto, ser objeto de um tratamento. Foi essa a matriz do Código Penal da República, de 1890, quando, por força do positivismo, diminui a idade da responsabilidade penal, definida no Código Criminal do Império, de 1830, em 14 anos, para os 9 anos de idade, desde que agisse com discernimento.

O Estatuto da Criança e do Adolescente trata-se de uma lei que, sem medo, resolveu adentrar no difícil campo de criança e adolescentes marcados por histórias de profundas violências, não pretende que a esse universo de cidadãos seja tão-somente assegurados bens materiais ou imateriais a que não tiveram acesso ou foram negligenciados, pois aí estaríamos incidindo na superfície da questão, ou mesmo poderíamos incorrer num erro do passado – culpabilizar única e exclusivamente a família pela situação dos filhos, quando, no entanto, faz-se necessário lançarmos um olhar sobre a nossa sociedade, cujo capitalismo chega aos limites da perversidade, marcada por profundas desigualdades, chegando ao *thanatos* social. Nesse contexto, a nova concepção trazida pelo Estatuto, que parte da idéia fundamental de que à criança e ao adolescente é conferida a prioridade constitucional que implica uma série de respostas a serem tomadas de forma conjunta pela família, pela sociedade e pelo Estado, o que não significa que o atendimento preferencial só se efetivará nos casos limites e emergenciais, mas que este ser – ser criança, ser adolescente – adquira, efetivamente, o *status* da prioridade nas políticas públicas, de forma contínua.

A segunda resposta do Estatuto a esta questão da prática de atos infracionais refere-se ao fato de que as medidas, além de serem sociais, são também educativas. A educação como uma estratégia de intervenção nesse adolescente.

Não estamos falando em tratamento e sim em intervenção, como um procedimento que, se aplicado dentro das matrizes do Estatuto, é capaz de possibilitar uma efetiva inserção desse adolescente na sociedade. Muitos poderiam estar questionando que, passados quinze anos do Estatuto, o

quadro de descaso com a nossa infância e adolescência parece que não foi objeto de uma real mudança, de uma alteração positiva, pelo contrário, configura-se como ainda mais grave, sobretudo se considerarmos as “razões” apresentadas pelos meios de comunicação, deflagrando a sensação de que mais crimes são cometidos por esses jovens que se “sentem” alforriados pela menoridade.

No entanto, se analisarmos objetivamente a nossa realidade, constatamos que, por exemplo, a situação da “Febem/SP”, que sequer sofreu alteração em seu nome após o Estatuto da Criança e do Adolescente, continua sendo a Fundação do Bem-estar do Menor, na qual os adolescentes são ali jogados, um verdadeiro depósito à moda dos presídios, dos indesejáveis sociais, sem qualquer atendimento psicossocial, pedagógico, de manutenção dos vínculos familiares e comunitários, sem atividades profissionalizantes, isto torna explícito um fato: o Estatuto da Criança e do Adolescente é flagrantemente desrespeitado. O modelo das instituições de internação, com raras exceções, continuam sendo a do passado, herdadas da fase correccional-repressiva. As pessoas, os prédios, a cultura, ainda estão presos à concepção do menorismo, ou seja, da criança e do adolescente objetos e não de acordo com o novo comando constitucional e estatutário que ao proclamarem a Doutrina da Proteção Integral elegem a criança e o adolescente como sujeitos de direitos.

O Estatuto opta, convém acentuar, como uma das estratégias de intervenção sobre o adolescente autor de ato infracional, a educação.

Educação – algo tão antigo e sempre novo. BECCARIA, ao insurgir-se contra as injustiças dos processos criminais em voga – isso em 1764 –, em seu opúsculo *Dos delitos e das penas*, invoca a razão e o sentimento. E dessa obra cito uma passagem preciosa para a compreensão do que estamos tratando:

[...] o meio mais seguro, mas ao mesmo tempo mais difícil de tornar os homens menos inclinados a praticar o mal, é aperfeiçoar a educação.

[...] Um grande homem, que esclarece os seus semelhantes e que é por estes perseguido, desenvolveu as máximas principais de uma educação verdadeiramente útil. Fez ver que ela consistia bem menos na multidão confusa dos objetos que se apresentam às crianças do que na escolha e na precisão com as quais se lhes expõem.

Provou que é preciso substituir as cópias pelo originais nos fenômenos morais ou físicos que o acaso ou a habilidade do mestre oferece ao espírito do aluno. Ensinou a conduzir as crianças à virtude, pela estrada fácil do sentimento, a afastá-las do mal pela força invencível da necessidade e dos inconvenientes que seguem a má ação. Demonstrou que o método incerto da autoridade imperiosa deveria ser abandonado, pois só produz uma obediência hipócrita e passageira.¹⁰

Conclusão

Além dos argumentos até o momento expostos, é fundamental tornar explícito as nossas concepções acerca da matéria ensejadora deste artigo: existiria um caráter penal ou socioeducativo nas medidas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente?

Primeiramente, constatamos que entre os chamados novos direitos sociais, os quais proclamam por uma visão multidisciplinar, o Direito da Criança e do Adolescente se consubstancia como um marco histórico, político e social. O próprio Estatuto, em vários momentos nos dá essa sua escolha de não absolutização de sua autonomia, quando solicita o recurso à legislação processual civil, à lei da ação civil pública, ou mesmo à Consolidação das Leis do Trabalho. Dito isso, em vez de postularmos por um Direito Penal Juvenil, o qual nos reporta àquela visão penalista da história: da sanção negativa, o castigo, a punição – tão desejáveis pelo Movimento da Lei e da Ordem –, não seria mais adequado nos subsidiarmos dos grandes institutos garantistas, mas utilizando e efetivamente operacionalizando a “responsabilização estatutária” já recepcionada pelo Estatuto.

O Direito Penal, ainda que não possa ser reduzido ao penitenciarismo, pelos seus vícios históricos é imprestável para servir de modelo, de paradigma por excelência para o Direito da Criança e do Adolescente. Faz-se necessário rompermos com a cultura do Talião, do castigo, da pena como sinônimo de fazer sofrer, de expiar pelo mal cometido, para a idéia da efetiva autonomia do sujeito adolescente que está no bojo da

¹⁰ BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução por Paulo M. Oliveira. Rio de Janeiro: Ediouro, s/d., p. 132.

responsabilização social. Ao responsabilizarmos, estamos impondo limites, limites estes bem definidos pelo Estatuto que possibilitam o chamado chamado social, a partir dos 12 anos de idade. Se a Lei nº 8.069/90 não funciona, sob este prisma, é porque estamos trabalhando com profissionais inabilitados e/ou programas inadequados.

O garantismo pretendido já está previsto no próprio Estatuto, quando dos arts. 106 ao 109 faz referência aos Direitos Individuais e mais especificamente os arts. 110 e 111 que dizem respeito às garantias processuais: o devido processo legal, o contraditório, pleno e formal conhecimento da atribuição do ato infracional, entre outros.

Em segundo lugar, outra questão merece ser considerada: ainda que não pretendam os defensores do Direito Penal Juvenil o rebaixamento do limite da idade penal, esta concepção que traz em seu âmago a penalização do adolescente, possibilitará o desencadeamento ou mesmo servirá como justificativa para alicerçar as concepções dos que advogam a tese de que os adolescentes devam responder penalmente, ou seja, que sejam imputáveis ante a Justiça Penal Comum.

O Estatuto da Criança e do Adolescente tem a pretensão de quebrar com a ideologia da normalidade punitiva e se instaura como um grande sistema alternativo à pena.

É evidente que, nessa percepção, de um modelo construído, a histórica visualização social de que para a prática de uma infração penal – crime ou contravenção – outra resposta não há senão a própria pena, e como pena leia-se: carcerização, o Estatuto implica um rompimento com o instituído.

Neste contexto, a medida que se apresenta como mais complexa é a internação, que efetivamente impõe ao adolescente a restrição da sua liberdade. A internação constitui-se numa medida de contenção, sob a alegação da impossibilidade de se trabalhar com o adolescente em meio aberto, pois estamos diante de crimes graves. Mas existindo esta previsão estatutária, somos levados ao seguinte questionamento: na sua essência, a medida socioeducativa de internação não violaria a Doutrina da Proteção Integral?

O Estatuto tem um compromisso real: o resgate com a cidadania, formada pelo tripé que lhe é básico: respeito, dignidade e liberdade. Contudo, ao analisarmos os atuais centros de internação existentes, em sua

maioria, estão muito distantes dos princípios nele proclamados, de entidade educacional. E o quadro que descrevemos é agravado quando o meio jurídico, que no mais das vezes continua vinculado à cultura da prisionização, aplica a internação de modo genérico, sem a excepcionalidade e a brevidade de que fala a Lei nº 8.069/90.

Enfim, o Estatuto da Criança e do Adolescente precisa ser assimilado de forma sistêmica, dentro de sua nova filosofia, pois afinal por que toda a nossa dificuldade em cumprirmos esta lei, por que não somos capazes de viabilizar o Direito da Criança e do Adolescente e, ainda, que modelo de Justiça da Infância e da Juventude queremos para o séc. XXI, o modelo do controle social, da exclusão, da carcerização, ou o modelo da autonomia, sustentada no trinômio: liberdade, respeito e dignidade, portanto, libertadora e ao mesmo tempo responsável?

Referências

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. de Paulo M. Oliveira. Rio de Janeiro: Ediouro, s/d.

COSTA, Antônio Carlos Gomes da. Natureza e implantação do novo Direito da Criança e do Adolescente. In: PEREIRA, Tânia da Silva (coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei 8.69/90: estudos sociojurídicos**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 2. ed.. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993. V.8.

CURY, M., AMARAL E SILVA, A. A. *et al.* **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. São Paulo: Malheiros, 2004.

ELIAS, R. J.. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FAORO, Raymundo. O jurista *Marginal*. In: LYRA, Doderó Araújo. **Desordem e processo: estudos sobre o direito em homenagem a Roberto Lyra Filho**. Porto Alegre: Fabris, 1986.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1995. V. 7.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: história da violência nas prisões. Tradução por Ligia M. Pondé Vassalo. 8. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1987.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: Ltr, 1999.

_____. **Entre violentados e violentadores**. São Paulo: Cidade Nova, 1998.

_____. (Org.). **Violência e exploração sexual**: crimes contra a humanidade. OAB editora: Florianópolis, 2005.