

**FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO**

ALINE MARIA MARTINS DA SILVA

O ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI NA SOCIEDADE PÓS-MODERNA

Recife
2010

ALINE MARIA MARTINS DA SILVA

O ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI NA SOCIEDADE PÓS-MODERNA

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Ciências Jurídicas

Orientador(a): Leonardo H. Siqueira ...

Coorientador(a): Érica Babini Lapa do Amaral

Recife

2010

Silva, Aline Maria Martins da

O adolescente em conflito com a lei: quem são os adolescentes que sofrem medidas socioeducativas de internação./ Aline Maria Martins da Silva. – Recife: O Autor, 2011.

53 folhas

**Orientador(a): Profª Leonardo H. Gonçalves de Siqueira
Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução
Cristã. Trabalho de conclusão de curso, 2010.**

Inclui bibliografia.

**1. Direito 2. Adolescente 3. Lei 4. Medida Socioeducativa
I. Título.**

**340 CDU (2.ed.)
340 CDD (22.ed.)**

**Faculdade Damas
TCC 2011- 054**

Aline Maria Martins da Silva

O ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI NA SOCIEDADE PÓS-MODERNA

DEFESA PÚBLICA em Recife, _____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Orientador(a): Leonardo H. Gonçalves de Siqueira

1º Examinador:

2º Examinador:

A Deus.

Aos meus pais, Severina e João, por todo amor e compreensão que dedicam a mim.

AGRADECIMENTOS

A Deus, o que seria de mim sem a fé que eu tenho nele.

Aos meus pais, irmãos, meu namorado André Luiz e a toda minha família, que com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida.

Ao professor e orientador Leonardo H. Gonçalves de Siqueira pelas conversas e incentivos que tornaram possível a conclusão desta monografia.

A professora e coorientadora Érica Babini Lapa do Amaral Machado por seu apoio e inspiração no amadurecimento dos meus conhecimentos e conceitos que me levaram a execução e conclusão desta monografia.

A todos os professores da Faculdade Damas da Instrução Cristã, que foram tão importantes na minha vida acadêmica.

A todos os funcionários da Faculdade Damas da Instrução Cristã pelo incentivo e apoio constantes.

Aos amigos e colegas que fiz durante a vida acadêmica, pelo incentivo e apoio constantes.

Aos amigos de infância, adolescência e convivência, pela compreensão, apoio e incentivo que tornaram possível a conclusão deste trabalho.

“Todos são iguais perante a lei, mas não perante os encarregados de fazê-las cumprir.”

S. Jerzy Lec

RESUMO

O presente estudo se propõe a analisar a imagem do adolescente em conflito com a lei na sociedade pós-moderna. Passando pela evolução das legislações que tratam da questão da criança e do adolescente, de como a população juvenil deixou de ser considerada objeto de direito e passou ao status de sujeito de direito, com a implementação da Doutrina da Proteção Integral em detrimento da Doutrina da Situação Irregular. Além disso, o trabalho aborda a temática do adolescente em conflito com a lei, tratando das formas de responsabilização dos atos infracionais, através das medidas socioeducativas, mais detidamente das medidas de internação. O nosso estudo se aproxima das teorias criminológicas, quando se busca com base em alguns de seus conceitos identificar quem são os adolescentes que cumprem medida socioeducativa de internação, de como a reação social consegue determinar a criminalização de uma conduta. E, criar o estereótipo de inimigo, fundamentado na criminalização da pobreza. Apresentam-se reflexões sobre a falta de efetivação dos direitos e garantias previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente e na própria Constituição Federal de 1988.

Palavras-chave: adolescente; conflito; lei; medida socioeducativa.

ABSTRACT

The present study considers to analyze the image of the adolescent in conflict with the law in the after-modern society. Passing through the evolution of the legislations that deal with the question of the child and the adolescent, as the youth population ceased to be considered law object and passed to the status of right-holder with the implementation of the Doctrine of the Integral Protection in detriment of the Doctrine of the Irregular Situation. Moreover, the work approaches the thematic of the adolescent in conflict with the law, treating to the responsibility forms of the offences acts, through the social and education measures, more attentivement of the measures of internment. Our study approaches to the criminologic theories, when it searches on the basis of some of its concepts to identify who are the adolescents that fulfill social and education measure of internment, as the social reaction determines the criminalization of a conduct. And, creating a stereotype of the enemy, based on the criminalization of the poverty. Reflections about the absence of execution of the rights and guarantees expected in the Children Act and in the proper Federal Constitution of 1988 are presented.

Word-key: adolescent; conflict; law; social and education measure.

LISTA DE SIGLAS

CF	Constituição Federal de 1988
CONANDA	Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EUA	Estados Unidos da América
FUNABEM	Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor
MP.....	Ministério Público
SAM	Serviço de Assistência ao Menor
SEDH	Secretaria de Direitos Humanos
SINASE	Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo
SPDCA	Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Criança
STJ	Superior Tribunal de Justiça
ONU	Organização Mundial das Nações Unidas

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 IDENTIDADE DO ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI	12
1.1. Do Caráter Penal Indiferenciado à Doutrina da Situação Irregular	19
1.2 A Influência da Doutrina da Proteção Integral na Constituição e no Estatuto da Criança e do Adolescente	18
1.3. A Doutrina da Proteção Integral e o Adolescente em Conflito com a Lei.....	23
1.3.1 O Adolescente em Conflito com e a Responsabilidade Penal.....	24
1.3.2 Restrição da Liberdade como Medida Socioeducativa	27
CAPÍTULO 2 LEITURA CRIMINOLÓGICA	30
2.1 A Criminologia e o Paradigma da Reação Social (<i>labelling approach</i>)	30
2.2 Criminologia e o Sistema Penal	32
2.3 Quem é o inimigo?	36
CAPÍTULO 3 OS ADOLESCENTES QUE CUMPREM MSEI (Medidas Socioeducativa de Internação) - QUEM SÃO?	39
3.1 Hipóteses de Aplicação das Medidas Socioeducativas	39
3.2 Perfil dos Adolescentes que Cumprem Medida Socioeducativa de Internação	41
3.3 O Adolescente e o Estereótipo de Inimigo	44
CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS	48
ANEXO	

INTRODUÇÃO

Interessa para o presente trabalho o desenvolvimento de um estudo acerca da imagem do adolescente em conflito com a lei na sociedade pós-moderna e, de como essa imagem se constrói apoiada nas Teorias Criminológicas e na Doutrina do Direito Penal do Inimigo. Aborda-se, também, nesse estudo o desrespeito aos direitos e garantias destinados às crianças e aos adolescentes, principalmente quanto a estes, no que se refere à aplicação das medidas socioeducativas de internação.

Na apresentação deste estudo aborda-se a temática em três capítulos, organizados da seguinte forma:

No primeiro capítulo, estuda-se a evolução das normas que tratam da criança e do adolescente, no âmbito nacional e internacional. No Brasil, as primeiras legislações que tratavam da questão infantil abordavam a temática, apenas, sob o enfoque do direito penal, sendo possível observar tal afirmativa no texto do que foi a primeira legislação a ser aplicada em terras brasileiras, as Ordenações Filipinas.

O caráter indiferenciado da norma permitia às autoridades a indistinção no tratamento de adultos, crianças e adolescentes que cometessem qualquer tipo de infração as mesmas, sem esquecer de mencionar que estes, se quer, eram considerados sujeitos de direito. A legislação brasileira influenciada pelos movimentos internacionais, no início do século XX, absorveu os paradigmas da Doutrina da Situação Irregular, que criminalizava a pobreza e teve seu ponto de partida no Congresso Internacional de Menores e na Declaração de Gênova de Direitos da Criança.

Mais adiante, em 1988, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança da ONU, deu uma reviravolta no cenário jurídico mundial, ao propor a proteção da criança, considerando a sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, este papel devendo ser desempenhado pela família, pelo Estado e pela sociedade. Esse documento internacional, decorrente da Declaração dos Direitos da Criança de 1959, e de outros movimentos de defesa dos direitos humanos, instaurou a Doutrina da Proteção Integral que trouxe para a criança e para o adolescente a condição de sujeitos de direito.

Enfoca-se, ainda, como essa doutrina influenciou no processo legislativo da Constituição Federal Brasileira de 1988 e, posteriormente, do Estatuto da Criança e do Adolescente, os quais destinaram a população juvenil, direitos subjetivos gerais e específicos da peculiar condição de pessoa em desenvolvimento. Além disso, trata-se dos deveres destinados às crianças e aos adolescentes, abordando de maneira especial às infrações das

normas e o sistema de responsabilização penal juvenil, principalmente no que se refere à medida socioeducativa de internação.

Na sequência, faz-se uma leitura criminológica do tema, levando em consideração à criminologia Clássica, à criminologia Positivista e, essencialmente, à criminologia Crítica, onde a criminologia passa de mera ciência causal-explicativa do direito penal e da política criminal, para uma postura de crítica. Aborda-se a passagem do paradigma etiológico para o paradigma da reação social, verificando o processo de etiquetamento (labelling approach) do indivíduo que pratica uma conduta desviante.

Trata-se, também, da seletividade do sistema punitivo que deixa de punir algumas condutas em detrimento de outras. E, nessa seleção ficam de fora os crimes de colarinho branco, o que demonstra que nem todas as infrações às normas são contabilizadas como crime, fenômeno chamado de cifra negra ou oculta. Verifica-se, neste item que dentre os indivíduos que praticam alguma conduta desviante, recebem o estereótipo de inimigo aqueles pertencentes às classes sociais mais vulneráveis, reservando aos demais à impunidade.

E, no terceiro e último capítulo, estudam-se as hipóteses de aplicação da medida socioeducativa de internação aos adolescentes em conflito com a lei. Mostrando situações de verdadeiro desrespeito das autoridades em relação às normas do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ingressa-se, ainda, no estudo do perfil dos adolescentes que cumprem medida de internação nas unidades de internação de todo o país, com base em pesquisas feitas pelos órgãos do governo federal. Ao final, após constatar-se quem são os adolescentes que cumprem medida socioeducativa de internação, se verificar que os mesmos fazem parte da parcela da população considerada inimiga da sociedade. Tal parcela é formada pelas camadas mais vulneráveis da sociedade, por aqueles que não se encaixam nos padrões de beleza, de consumo e de poder (econômico, político ou social), recebendo, por isso, o estereótipo de inimigo.

CAPÍTULO 1 IDENTIDADE DO ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI

1.1 Do Caráter Penal Indirefenciado à Doutrina da Situação Irregular

O direito brasileiro, desde as suas primeiras legislações, vem trabalhando a questão do relacionamento dos menores com a sociedade. “No plano do Direito Penal, quando D. João VI desembarcou por aqui com a sua Corte, em 1808, estavam em vigência no Brasil as Ordenações Filipinas” (SARAIVA, 2009, p. 28). Estas ordenações foram às primeiras editadas em solo brasileiro e, permaneceram vigentes mesmo após a independência do Brasil, em 1822 (ALVES, 2010, p. 16).

Nessa época a religião católica era a oficial, a qual por meio do Direito Canônico, muitas vezes influenciou a jurisdição do Estado (SARAIVA, 2009, p. 28). E, da mesma forma que a Igreja Católica, pelo catecismo tradicional, instituiu que o ser humano alcançava a razão aos sete anos de idade, este também foi o marco adotado pelo Estado no início do século XIX, em relação à responsabilidade penal. As Ordenações Filipinas, apesar de prever, em seu Título CXXXV¹ do Livro V, a imputabilidade aos sete anos de idade, garantia ao infrator que dos sete aos dezessete anos de idade não lhe seria infringida pena capital, concedendo-lhe a substituição da penalidade a ser aplicada. Dos dezessete aos vinte e um anos de idade, o jovem adulto (SARAIVA, 2009, p. 29) poderia sofrer pena de morte, desde que natural (por enforcamento). E, por fim aos vinte um anos de vida o infrator receberia toda sorte de penalidades.

“Em 1830, com a edição do Código Penal do Império, fruto da Proclamação da República em 1822, assentado nas diretrizes liberais da Constituição Imperial de 1824, outorgada por D. Pedro I, a imputabilidade penal plena foi fixada em 14 anos de idade” (OLIVEIRA, 2005, p. 33). Tal legislação instituiu o sistema biopsicológico, que consistia na análise do discernimento como parâmetro para aplicação da pena. No caso dos menores entre sete e quatorze anos de idade que viessem a cometer qualquer delito, desde que houvesse

¹ Dispunha as Ordenações Filipinas no Título CXXXV do Livro V, que: Quando algum homem, ou mulher, que passar de vinte annos, commetter qualquer delicto, dar-se-lhe-ha apenas total [...]. E se for de idade de dezasete annos até vinte ficará ao arbitrio dos Julgadores, dar-lhe a pena total, ou diminuir-lha. E em este caso olhará o Julgador o modo, com que o delicto foi commettido, e as circunstancias delle, e a pessoa do menor; e se achar em tanta malicia, que lhe pareça que merece total pena, dar-lhe-ha, postoque seja de morte natural. E parecendo-lhe que a não merece, poder-lha-ha diminuir [...]. E quando o delinquente fôr menor de dezasete annos cumpridos posto que o delicto merece morte natural, em nenhum caso lhe será dada, mas ficara ao arbítrio do Julgador dar-lhe outra pena. E não sendo delicto tal, em que caiba pena de morte natural se guardará a disposição do Direito Comum.

discernimento, poderiam ser recolhidos as Casas de Correção, onde permaneceriam até os dezessete anos.

Com o advento da República, em 1889, a legislação penal não sofreu grandes alterações, sobretudo em relação aos menores. O Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, editado em 1890, surgiu em substituição ao Código Penal do Império, estabelecendo a inimputabilidade aos menores de nove anos de idade.² Houve a permanência do sistema biopsicológico, cabendo ao magistrado, ao aplicar a pena, avaliar o discernimento das pessoas entre nove e quatorze anos de idade, quando se atingia a responsabilidade plena (OLIVEIRA, 2005, p. 34).

Segundo Alves, a República veio acompanhada de várias mudanças econômicas, políticas e sociais, em que a infância também passou a ser competência do Estado. Nesse contexto, surgiram as primeiras normas brasileiras relativas à infância abandonada e delinqüente. A criança não deixou de ser caracterizada com produto da pobreza, surgindo dessa concepção a expressão “menor”, identificadora da infância pobre e potencialmente perigosa (ALVES, 2010, p. 16). “O pensamento social oscilava entre assegurar direitos ou “se defender” dos menores” (AMIN, 2010, p. 6).

Até o Código Penal da República imperou o caráter indiferenciado da norma, a regra era o desinteresse do Estado e da sociedade em destinar aos menores direitos e defendê-los de qualquer forma de desrespeito à sua situação peculiar. Essa situação também foi sentida em vários países da América Latina e Europa, sendo a Argentina um dos primeiros a editarem uma legislação que tratava especificamente da infância e juventude, em 1919 a Lei nº 10.903, abrindo precedente para os demais Estados (OLIVEIRA, 2005, p. 35).

Enquanto isso, no âmbito internacional, repercutia o famoso Caso Marie Anne, que envolveu a Sociedade Protetora dos Animais em Nova Iorque na defesa de uma menina de 9 anos que sofria constantes maus tratos de seus pais. “O episódio, informado na história como precedente histórico da luta pelos direitos da infância nos Tribunais no mundo, remonta ao

² Assim previa o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, em seu art. 27, Decreto 843 de 11 de outubro de 1890: Não são criminosos: § 1º Os menores de 9 anos completos; § 2º Os maiores de 9 e menores de 14, que obrarem sem discernimento; § 3º Os que por imbecilidade nativa, ou enfraquecimento senil, forem absolutamente incapazes de imputação; § 4º Os que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de inteligência no acto de commetter o crime; § 5º Os que forem impellidos a commetter o crime por violencia physica irresistivel, ou ameaças acompanhadas de perigo actual; § 6º Os que commetterem o crime casualmente, no exercicio ou pratica de qualquer acto licito, feito com attenção ordinaria; § 7º Os surdos-mudos de nascimento, que não tiverem recebido educação nem instrução, salvo provando-se que obraram com discernimento.

ano de 1896, final da última década do século XIX” (SARAIVA, 2009, p. 35). Por não existir uma legislação que desse respaldo a condição de pessoa em desenvolvimento, tão pouco entidade que lutasse pelos interesses dos menores, coube a Sociedade Protetora dos Animais ingressar nos tribunais para proteger a pequena Marie, mas para isso, teria primeiro que provar sua legitimidade, conforme comenta Oliveira (2005, p. 35):

A criança, vítima de maus tratos, foi defendida perante a Justiça Norte Americana pela sociedade protetora dos animais, a qual sustentou a sua legitimidade, argumentando que, aquela criança fosse um animal, com um cachorro, gato ou cavalo, que estivesse sendo submetido àquele tipo de tratamento, estaria assegurada a legitimidade para a causa da associação e, então com maior razão em se tratando de um ser humano.

Como pode ser observado, não existia uma legislação civil protetora dos menores que eram tratados como coisa, sendo o caso apresentado de grande importância para “[...] o surgimento da primeira liga de proteção a infância, Save the Children of World, que se tornou um organismo internacional” (SARAIVA, 2009, p. 36). Ainda no século XIX, foi criado o primeiro Tribunal de Menores do mundo, em 1899, no Estado Americano de Illinois, “[...] sendo inaugurada uma nova uma nova etapa no Direito, na qual a criança passava a ensejar a condição de objeto de proteção do Estado, deixando de ser ignorada no âmbito legal [...]” (MENDEZ *apud* OLIVEIRA, 2005, p. 37). Essa inovação foi resultante de um levante internacional chamado Movimentos dos Reformadores, que reivindicava o fim da promiscuidade nos estabelecimentos prisionais, os quais alojavam adultos e menores num mesmo espaço. Depois disso, vários países como Portugal, Inglaterra, França, Argentina, Japão e o Brasil também criaram seus próprios tribunais específicos para menores.

Sob a influência dos movimentos internacionais de Construção da Doutrina do Menor, baseada no binômio carência/delinquência, o Brasil, em 1926, publicou o Decreto nº 5.083, primeiro Código de Menores do Brasil. Tal legislação imbuída da Doutrina da Situação Irregular criminalizava a pobreza, tendo seu ponto de partida no Congresso Internacional de Menores, realizado em Paris em 1911, e na Declaração de Gênova de Direitos da Criança, adotada pelas Nações Unidas em 1924, cabendo ao Estado cuidar dos menores, mesmo que, para isso, venha a suprimir garantias (AMIN, 2010, p. 6).

Cerca de um ano depois foi editado no Brasil o Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927, o mais novo Código de Menores, conhecido como Código Mello Matos, consolidou os Decretos nº 16.272 e 16.273, ambos de 20 de dezembro de 1923, os quais previam a

organização de um serviço de assistência e proteção à infância abandonada e delinquente. O novo texto aboliu o critério do discernimento e estabeleceu aos pais a obrigação de cuidar dos filhos menores de quatorze anos, no campo infracional eram destinatários de medidas punitivas de cunho educacional (ALVES, 2010, p. 17). Aos maiores entre quatorze e dezoito anos em situação de abandono ou delinquência eram passíveis de medidas punitivas, mas com responsabilidade atenuada.³ As punições iam desde a entrega aos pais ou responsáveis, no caso dos abandonados, a medidas de internação a critério do juiz.

Durante a vigência Doutrina da Situação Irregular aflorou o sistema tutelar da norma, através do qual o Estado estava legitimado a identificar situações de risco à infância e juventude e destiná-las ações protetivas. Entretanto, essa nova diretriz trazia consigo um caráter indiferenciado, colocando no mesmo patamar vítimas e vitimizadores. Trazendo, por outro lado, uma imensa distinção ao considerar como criança a infância bem nascida e, atribuir o vocábulo menor para identificar a infância abandonada e delinquente (SARAIVA, 2009, p. 40-41).

Para a presente doutrina a caracterização da situação irregular independe da prática de um delito pelo menor, desta forma, tanto os que delinquissem, quanto aqueles que fossem encontrados em situação de vulnerabilidade social e abandono familiar eram colocados nas casas de internação (ALVES, 2010, p. 18). Sendo assim, o Estado utilizava a pobreza como critério na aplicação das internações e justificava tal conduta na proteção dessa infância, mesmo que para isso houvesse a violação ou restrição da liberdade de grande parcela de meninos e meninas brasileiras. “As crianças e jovens aparecem como objetos de proteção, não são reconhecidos como sujeitos de direitos [...]. Por isso as leis não são para toda a infância e adolescência, mas sim para os “menores”” (BELOFF *apud* SARAIVA, 2006, p. 24). Portanto, não sendo a esses destinados políticas públicas assistencialistas.

³ O Decreto nº 17.943 de 1927, Código Mello Mattos, dispõe no capítulo VII da parte geral, as medidas a serem aplicadas aos menores entre quatorze e dezoito anos:

Art. 69. O menor indigitado autor ou cúmplice de facto qualificado crime ou Contravenção, que contar mais de 14 annos e menos de 18, será submettido a processo especial, tomando, ao mesmo tempo, a autoridade competente as precisas informações, a respeito do estado physico, mental e moral d'elle, e da situação social, moral e economica dos paes, tutor ou pessoa incumbida de sua guarda.
§ 1º Si o menor soffrer de qualquer forma de alienação ou deficiencia mental, fôr epileptico, surdo-mudo e cego ou por seu estado de saude precisar de cuidados especiaes, a autoridade ordenará seja submettido ao tratamento apropriado.

§ 2º Si o menor não fôr abandonado, nem pervertido, nem estiver em perigo de o ser, nem precisar do tratamento especial, a autoridade o recolherá a uma escola de reforma pelo prazo de um n cinco annos.

§ 3º Si o menor fôr abandonado, pervertido, ou estiver em perigo de o ser, a autoridade o internará em uma escola de reforma, por todo o tempo necessario á sua educação, que poderá ser de tres annos, no minimo e de sete annos, no Maximo.

As normas da época que tratavam desse assunto eram vagas e imprecisas, deixando para o Juiz de Menores a escolha de quais condutas ensejariam a supressão da liberdade dos menores. Internando muitas vezes, crianças e adolescentes que buscavam a rua como refúgio dos maus-tratos que sofriam em casa. Havendo uma dupla penalização, uma decorrente do abandono dos pais ou responsável e outra da supressão da liberdade imposta pelo Estado (OLIVEIRA, 2005, p. 41-42).

Ao Juiz de Menor de competência reconhecida desde 1923, ano em foi instituído no Brasil o Juizado de Menores, era detentor da autoridade controladora e protetorista da infância pobre e por conseqüência perigosa, atribuições da nova legislação que uniu no mesmo texto Justiça e Assistência (AMIN, 2010, p.6). “Tínhamos, pois, um sistema discricionário pseudoprotetor, que tratava de forma indiferenciada, o “menor” vítima e o “menor” vitimizador”, situação que só veio a ser superada com a introdução da doutrina da proteção integral [...] (OLIVEIRA, 2005 p. 38).

Legislações posteriores ao Código Mello Mattos permaneceram na defesa do mesmo sistema pseudoprotetor da infância e juventude, alteração da idade mínima para responsabilização penal que a partir do Código Penal de 1940, passou a ser de 18 anos. Em 1941, no governo de Getúlio Vargas, foi editado no Brasil o Decreto-Lei nº 3.799, resultante dos institutos sociais constantes na Constituição da República de 1937, criou o SAM – Serviço de Assistência ao Menor, cujo objetivo era recuperar menores, mesmo que e, para isso, tivessem que ser afastados da família. Adiante esta instituição seria substituída pela FUNABEM – Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (AMIN, 2010, p. 7).

No cenário internacional pós-Segunda Guerra, movimentos de luta pelos direitos humanos “[...] levaram a ONU, 1948, a elaborar a Declaração dos Direitos do Homem e, em 20 de novembro de 1959, a publicar a Declaração dos Direitos da Criança, cuja evolução originou a doutrina da Proteção Integral” (AMIN, 2010, p. 7). Apesar de ter sido ratificada pelo Brasil, o Código de Menores de 10 de outubro de 1979, não diferiu muito da legislação de 27, consolidando a doutrina da Situação Irregular.

Saraiva (2009. p 50-51) com propriedade expõe em poucas palavras o que seria a Doutrina da Situação Irregular:

Esta Doutrina pode ser sucintamente definida como sendo aquela em que os menores passam a ser objeto da norma quando se encontram em estado de patologia social. O Código de menores incluía praticamente 70% da população infanto-juvenil brasileira nesta condição, permitindo que mais tarde se afirmasse que quem estava em situação irregular, ou seja, era o Estado brasileiro. A declaração de situação irregular tanto pode derivar de sua conduta pessoal (caso de infrações por ele

praticadas ou de “desvio de conduta”), como da família (maus-tratos) ou da própria sociedade (abandono). Haveria uma situação irregular, uma “moléstia social”, sem distinguir, com clareza, situações decorrentes da conduta do jovem ou daqueles que o cercam.

Entendimento claro e evidente, que deixa transparecer a falta de diferença entre o menor abandonado e o delinquente, os quais tinham seus direitos confiscados sendo-lhe negadas as garantias legais. Nesse sentido, se pronuncia Machado (*apud* OLIVEIRA, 2005, p. 45):

[...] a falta de diferenciação entre carência e delinquência acabou por gerar um Direito Menorista iníquo, caracterizado por três aspectos principais:

- a) a criação de uma cisão entre a tutela das crianças e jovens em situação regular com aqueles em situação irregular;
- b) possibilitou a implementação de medida privativa de liberdade de significativa massa de crianças e jovens desassistidos socialmente e que não praticaram fato definido como crime, tratando-se a problemática social como caso de polícia;
- c) não extensão aos “menores” das garantias legais existentes em relação aos imputáveis autores de crime, tais como a reserva legal, o contraditório e a ampla defesa, sob o argumento de que a medida de internação era de cunho protetivo e não repressivo.

No final do século XX e início do século XXI, o quadro das legislações de menores, pautadas na Doutrina da Situação Irregular, foi paulatinamente modificado, recebendo influências dos movimentos de direitos humanos, sobretudo da Convenção Internacional dos Direitos da Criança da ONU de 1988. No Brasil essa mudança se deu através da Constituição Federal de 1988 e, posteriormente, do Estatuto da Criança e do Adolescente garantindo a população infanto-juvenil proteção da família, do Estado e da sociedade, só se permitindo a restrição de liberdade nos casos em que a conduta do menor se configure infração da norma penal.

O ano de 1979 foi estabelecido pela ONU como o Ano Internacional da Criança, passavam-se vinte anos desde o advento da Declaração dos Direitos da Criança, era tempo de se fazer entre os países signatários um levantamento dos avanços no cumprimento dos direitos anunciados. Enquanto isso, no Brasil a ditadura editava-se o Código de Menores, reafirmação do Código de Mello Mattos e consolidação da Doutrina da Situação Irregular, retrocesso nas garantias dos direitos infanto-juvenis (SARAIVA, 2009, p. 58).

Passaram-se dez anos de trabalho da Comissão de Direitos Humanos da ONU, quando em 1989, “[...] trigésimo aniversário da Declaração dos Direitos da Criança, a Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, reunida em Nova Iorque, aprovou a Convenção sobre os Direitos da Criança” (SARAIVA, 2009, p. 59). Houve um grande número de países que

ratificaram a convenção, dentre eles o Brasil que se antecipou na garantia dos direitos das crianças e adolescentes com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Piovesan (2008, p. 208), com categoria consegue exprimir a concepção e resumir os direitos consolidados na Convenção sobre os Direitos da Criança:

A convenção acolhe a concepção do desenvolvimento integral da criança, reconhecendo-a como verdadeiro sujeito de direito, a exigir proteção especial e absoluta prioridade. Os direitos previstos na Convenção incluem: o direito à vida e à proteção contra a pena capital; o direito a ter uma nacionalidade; a proteção ante a separação dos pais; o direito de entrar e sair de qualquer Estado-parte para fins de reunificação familiar; a proteção para não ser levada ilicitamente para o exterior; a proteção de seus interesses no caso de adoção; a liberdade de pensamento, consciência e religião; o direito ao acesso aos serviços de saúde, devendo o Estado reduzir a mortalidade infantil e abolir práticas tradicionais prejudiciais à saúde; o direito a um nível adequado de vida e segurança social; o direito à educação primária compulsória e gratuita; a proteção contra a exploração econômica, com a fixação de idade mínima admissão de emprego; a proteção contra o envolvimento na produção, tráfico e uso de drogas e substâncias psicotrópicas; a proteção contra a exploração e o abuso sexual.

“Apesar de não ser cronologicamente o primeiro texto, a Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança contribuiu decisivamente para consolidar um corpo de legislação internacional denominado “Doutrina da Proteção Integral à Criança”” (SARAIVA, 2009, p. 59). Essas legislações internacionais contribuíram para o desenvolvimento da Doutrina da Proteção Integral, mesmo não possuindo a força de tratados, isso porque, foram consideradas costume internacional, tornando-se, portanto, obrigatórias. Conforme Bellof (*apud* OLIVEIRA, 2005, p.48), os principais instrumentos internacionais, segundo a Convenção de Viena, seriam: “as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores (Regras de Beijing) de 1985; as Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Menores Privados de Liberdade de 1990 e as Diretrizes das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riad)”.

Portanto, a nova doutrina instituída veio tratar sobre os direitos da criança em sua totalidade, não se limitando apenas aos aspectos relacionados à infração penal. A Doutrina da Proteção Integral reconheceu às crianças e aos adolescentes o tratamento de “sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e o Estado, rompendo com idéia de que sejam simples objetos de intervenção do mundo adulto”, garantindo a eles os direitos inerentes ao ser humano e os “[...] direitos especiais decorrentes da condição em que se encontram, qual seja, de seres em desenvolvimento” (CURY *apud* OLIVEIRA, 2005, p. 49-50).

1.2 A Influência da Doutrina da Proteção Integral na Constituição e no Estatuto da Criança e do Adolescente

A Constituição Federal Brasileira de 1988 acolheu amplamente os princípios que fundamentam a Doutrina da Proteção Integral, mesmo antes da instituição da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança. Nessa fase da história brasileira se buscou reafirmar todos os valores negados durante a ditadura militar. “No campo das relações privadas se fazia imprescindível atender aos anseios de uma sociedade mais justa e fraterna, menos patrimonialista e liberal” (AMIN, 2010, p. 12). No que se referem aos direitos das crianças e dos adolescentes, os avanços constitucionais vêm ocorrendo ao longo da história, conforme preleciona Tavares (2006, p. 14):

A nível constitucional a preocupação do legislador brasileiro foi consignada pela primeira vez na Constituição de 1934, art. 121, §1º, d e §3º, art. 139 e 150, parágrafo único, se bem que de forma genérica referindo-se à maternidade e à infância. Na Carta autocrática de 1937: arts. 16, XXVII, 127, 129 a 132 e 137, K, Constituição Democrática de 1946: arts. 157, IX, 164, 168, I a III. A Lei Magna de 1967: arts. 158, X, 167, §4º, 168, §3º, II e 178.

A assembléia constituinte de 1987 cedeu as pressões das organizações populares nacionais de luta pelos direitos da criança e do adolescente e das entidades internacionais, como a UNICEF, quando inseriu no texto constitucional, mais especificamente, nos artigos 227 e 228,⁴ medidas de proteção da população infanto-juvenil (AMIN, 2010, p. 12). Visando elucidar os novos paradigmas da Constituição Federal, se manifesta Oliveira (2005, p. 55, grifo nosso):

A Constituição Federal de 1988 inovou ao abordar, de forma pioneira no regramento constitucional brasileiro, a questão da criança como prioridade absoluta, sendo à sua proteção dever da família, da sociedade e do Estado, derogando implicitamente a legislação em vigor à época naquilo que lhe contrariava. Assim, à título de exemplo, considerando o disposto no inc. IV, §3º, do art. 227 da Constituição Federal, que prevê o pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na

⁴ “Art. 227 (*caput*). É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

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

relação processual e defesa técnica por advogado ao adolescente infrator, entendemos, já se derogara o art. 41 da Lei nº 6.697/79 – Código de Menores, na parte que previa a internação do menor com mero desvio de conduta.

A primazia no tratamento dos assuntos relativos à criança e ao adolescente no âmbito da família, da sociedade e do Estado, decorre da previsão do princípio da Prioridade Absoluta tanto no texto constitucional como no Estatuto da Criança e do Adolescente, resultante dos movimentos internacionais que originaram a Doutrina das Nações Unidas.

A Constituição Federal de 1988 instituiu a Doutrina da Proteção Integral em nosso ordenamento, sendo consolidada no art 1º e demais da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, denominada Estatuto da Criança e do Adolescente, que revogou o Código de Menores de 1979 fundado na Doutrina da Situação Irregular. Sendo esta legislação infraconstitucional, a primeira da América Latina a trabalhar o paradigma da Doutrina da Proteção Integral, servindo de exemplo para os demais países latino-americanos (MENDEZ *apud* OLIVEIRA, 2005, p. 58).

A elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente passou por etapas, logo após a promulgação da Constituição Federal de 1988 surgiu o que veio a ser o embrião do atual estatuto. Este anteprojeto denominado Normas Gerais de Proteção à Infância e a Juventude, de autoria de Norberto Marçura, Munir Cury e Paulo Afonso Garrido, foi posto em discussão na realização do Fórum Nacional de Defesa da Criança e do Adolescente, onde se faziam presentes organizações não governamentais e estudiosos da área. Com o intuito de registrar os resultados dos debates travados foi constituída uma comissão de redação, a qual coube também a tarefa de sintetizá-los disposições legais, que foram levadas à Câmara dos Deputados com o apoio do deputado Néelson Aguiar e da deputada Rita Camata (OLIVEIRA, 2005, p. 58-59).

Enquanto isso, no Senado Federal era proposto um anteprojeto da mesma matéria pelo senador Ronan Tito, acelerando o processo de discussão nas duas casas do Congresso Nacional, que culminou em com a promulgação da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente (OLIVEIRA, 2005, p, 58/60). Com propriedade Saraiva (2010, p. 85) se pronuncia a respeito da nova legislação especial:

O Estatuto da Criança e do Adolescente se assenta no princípio de que todas as crianças e adolescentes, sem distinção, desfrutam dos mesmos direitos e sujeitam-se a obrigações compatíveis com a peculiar condição de desenvolvimento que desfrutam, rompendo, definitivamente, com a idéia até então vigente de que os

Juizados de Menores seriam uma justiça para os pobres, na medida em que na doutrina da situação irregular se constava que para os nascidos, a legislação baseada naquele primado lhes era absolutamente indiferente.

O princípio da Prioridade Absoluta, como anteriormente apresentado foi estabelecido no texto da Carta Maior, em seu art. 227, sendo reafirmado no art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente. O texto da legislação infraconstitucional dispõe o seguinte:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, a profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária.
Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quais quer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços 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.

Como visto tal dispositivo de lei traduz “[...] os fundamentos do chamado Sistema Primário de Garantias, estabelecendo as diretrizes para uma Política Pública que priorize crianças e adolescentes[...]” (SARAIVA, 2009, p. 86), considerando suas condições próprias. Como grande estudioso da área, Saraiva (2009, p. 87-88). se propôs a apresentar o Estatuto da Criança e do Adolescente, dividindo-o em três tipos de sistemas de garantia:

É fundamental explicitar, para compreensão desta nova ordem resultante do Estatuto da Criança e do Adolescente, que este se estrutura a partir de três grandes sistemas de garantia, harmônicos entre si:

- a) o Sistema Primário, que dá conta das Políticas de Atendimento a crianças e adolescentes (especialmente os arts. 4º e 86/88)⁵ de caráter universal, visando a toda população infanto-juvenil brasileira, sem quaisquer distinções;

⁵ Art. 86 A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Art. 87 São linhas de ação da população de atendimento:

- I - políticas sociais básicas;
- II - políticas e programas de assistência social, em caráter supletivo, para aqueles que deles necessitem;
- III - serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão;
- IV - serviço de identificação e localização de pais, responsável, crianças e adolescentes desaparecidos;
- V - proteção jurídico-social por entidade de defesa dos direitos da criança e do adolescente.

Art. 88 São diretrizes da política de atendimento:

- I - municipalização do atendimento;
- II - criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurada a participação popular paritária por meio de organizações representativas, segundo leis federal, estaduais e municipais;
- III - criação e manutenção de programas específicos, observada a descentralização político-administrativa;

b) o Sistema Secundário que trata das Medidas de Proteção dirigidas a crianças e adolescentes em situação de risco pessoal ou social, não autores de atos infracionais (embora também aplicável a estes, no caso de crianças, com exclusividade, e de adolescentes, supletivamente – art. 112, VI, do Estatuto da Criança e do Adolescente), de natureza preventiva, ou seja, crianças e adolescentes enquanto vítimas, enquanto violados em seus direitos fundamentais (especialmente os arts. 98 e 101)⁶. As medidas protetivas visam a alcançar crianças e adolescentes enquanto vitimizados.

c) o Sistema Terciário, que trata das medidas socioeducativas, aplicáveis a adolescentes em conflito com a Lei, autores de atos infracionais, ou seja, quando passam a condição de vitimizadores (especialmente os arts. 103 e 112)⁷.

A utilização destes três sistemas deve-se dá sucessivamente, quando o primeiro sistema falhar (políticas públicas), aplica-se o segundo (medidas de proteção) através do Conselho Tutelar e, em último caso aciona-se o terceiro sistema (justiça) (SARAIVA, 2009, p. 89). O Estatuto da Criança e do Adolescente, assim com a Constituição Federal, buscou

IV - manutenção de fundos nacional, estaduais e municipais vinculados aos respectivos conselhos dos direitos da criança e do adolescente;

V - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência Social, preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agilização do atendimento inicial ao adolescente a quem se atribua a autoria de ato infracional;

VI - mobilização da opinião pública no sentido da indispensável participação dos diversos segmentos da sociedade.

⁶ Art. 98 As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

I - por ação ou omissão da sociedade ou do estado;

II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;

III - em razão de sua conduta.

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

I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;

II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;

III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;

IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;

V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;

VI - abrigo em entidade;

VII - colocação em família substituta.

Parágrafo único. O abrigo é medida provisória e excepcional, utilizável como forma de transição para a colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade.

⁷ Art. 103 Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.

Art. 112 Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar aos adolescentes 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 semi-liberdade;

VI - internação em estabelecimento educacional;

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

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

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

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

sedimentar a Doutrina da Proteção Integral resguardando a população infanto-juvenil os direitos inerentes ao ser humano, bem como a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

1.3 A Doutrina da Proteção Integral e o Adolescente em Conflito com a Lei

O Estatuto da Criança e do Adolescente fundada na Doutrina da Proteção Integral caracteriza desde o início do texto legislativo os destinatários das normas, mais especificamente no art. 2º, que considera os sujeitos de 0 a 12 anos incompletos, como crianças, e de 12 anos completos a 18 anos incompletos, como adolescentes. Essa classificação cronológica das etapas da vida, não exatamente da maneira que se apresenta hoje, mas de forma embrionária, remonta a Idade Média, quando surgiu a idéia de infância, tendo o conceito de adolescência surgido no final do século XIX e início do século XX (SARAIVA, 2009, p. 30-31).

A partir desse reconhecimento, a adolescência passa a ser estudada de maneira mais detida e nas várias frentes de pesquisa, todas buscando entender e conceituar essa fase da vida tão peculiar. Nesse sentido se pronuncia Oliveira (2005, p. 25-26):

Mais do que uma etapa cronológica, a adolescência se caracteriza como o período em que o jovem busca a sua auto-afirmação, rompendo limites, questionando regras e, muitas vezes, sentindo-se imune a qualquer coisa. [...] uma fase da vida das pessoas que se encontram em desenvolvimento físico e psicológico e em situação de especial vulnerabilidade.

A adoção dos princípios da Doutrina da Proteção Integral pela legislação brasileira mudou completamente o modo de ver e tratar a nossa população juvenil. Eles deixaram de ser considerados meros objetos de direito, como na Doutrina da Situação Irregular, e foram elevados a condição de titulares de direitos subjetivos, destinatários de políticas públicas cujas diretrizes estão presentes no ECA conforme sucintamente enunciadas no item acima. Além do mais, a nova doutrina trouxe consigo a universalização dos direitos da criança, ao considerar todas iguais independentemente da situação em que se encontram. Não há mais razão para se considerar a preconceituosa classificação anterior, onde a parcela pobre das crianças era conhecida como menor, enquanto os que nasciam em famílias com recursos financeiros eram conhecidos simplesmente como criança (AMIN, 2010, p. 9-14).

Desta forma, temos as crianças e adolescentes como sujeitos em desenvolvimento, portadores dos mesmos direitos que qualquer cidadão adulto, bem como de direitos especiais

característicos de sua condição peculiar (CURY *apud* OLIVEIRA, 2005, p. 49-50). Cabendo, pois, à família, à sociedade e ao Estado garantir os seus direitos e lhes responsabilizar pela prática de possíveis atos infracionais.

1.3.1 O Adolescente em Conflito com a Lei e a Responsabilidade Penal

A relação entre a lei e o adolescente deve ser entendida levando-se em consideração o seu caráter diferenciado de pessoa em desenvolvimento, inclusive no que se refere à responsabilidade penal juvenil (SARAIVA, 2006, p. 39). Tema amplamente discutido entre os doutrinadores de direito penal, que se de um lado posicionam-se pelo maior rigor das penas, Doutrina do Direito Penal Máximo, de outro defendem a idéia do Abolicionismo Penal. Na realidade, a resposta a essa discussão está no equilíbrio, nem mais, nem menos, deve prevalecer o Direito Penal Mínimo que apresenta um meio termo entre os posicionamentos acima, sendo acolhido pela Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (SARAIVA, 2009, p. 94).

A nossa legislação específica, fundamentada na Doutrina da Proteção Integral, instituiu direitos aos adolescentes, mas também lhes conferiu obrigações, inclusive a responsabilização por atos que viessem a ferir os preceitos penais normativos. Para o Estatuto da Criança e do Adolescente, ato infracional é a conduta da criança ou adolescente que corresponda à descrição de um crime ou contravenção penal, conforme art. 103, do ECA.

Complementando esse raciocínio, preleciona Oliveira (2005, p. 63):

No âmbito do ato infracional, assentando-se numa ótica garantista, o ECA estabeleceu um título para tratar do assunto, onde são abordados desde os direitos individuais do adolescente a quem se atribui a prática de conduta descrita como crime ou contravenção penal (arts. 106 a 109), passando pelas garantias processuais (art. 110 a 111), chegando-se as medidas sócio-educativas (arts. 112 a 125) e a remissão (arts. 126 a 128) [...].

Este sistema de responsabilização penal constante no ECA é de tamanho avanço legislativo que vem servindo como exemplo para vários outros países. Sendo tal sistema destinado aos menores de 18 anos considerados inimputáveis apenas por que estão fora do direito penal dos adultos, o que não significa que não respondam pelas infrações cometidas. Havendo infração a norma penal deverá o adolescente ser responsabilizado, sendo a ele aplicada uma medida socioeducativa; diferentemente, se o infrator for uma criança a esta

serão imputadas medidas protetivas (BELOFF *apud* OLIVEIRA, 2005, p. 64-65). Tais medidas serão tratadas no decorrer desse estudo.

No entendimento de Saraiva, o ECA (2009, p. 95-96):

Estabelece um mecanismo de sancionamento, de caráter pedagógico em sua concepção e conteúdo, mas evidentemente retributivo em sua forma, articulado sob o fundamento do garantismo penal e de todos os princípios norteadores do sistema penal enquanto instrumento de cidadania, fundados nos princípios do Direito Penal Mínimo.

Dessa forma não há que se falar em impunidade do jovem infrator, o que há, na verdade, é uma adequação das normas penais a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. E, no caso de ser necessário a intervenção do direito penal na conduta do adolescente podem ser aplicadas medidas socioeducativas, isoladas ou cumulativamente entre si diante da significância da infração, essas podem ainda ser aplicadas juntamente com medidas protetivas, conforme art. 101, do ECA.

“O direito brasileiro estabelece a imputabilidade penal a partir da idade de 18 anos completos, dando ao agente menor de dezoito anos um tratamento especial através do Estatuto da Criança e do Adolescente” (SARAIVA, 2006, p. 33). Entende-se por imputabilidade a capacidade de ser culpável, a possibilidade de se fazer um juízo de reprovação sobre a conduta delitiva de determinado sujeito, que agiu com consciência e vontade. O nosso Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848 de 1940, não expressa diretamente o conceito de imputabilidade cujo entendimento se dá pela apreciação de hipóteses negativas, como no caso do menor de 18 anos, inimputável conforme consta no art. 27. A Carta Maior também trata da matéria da mesma forma, dispondo sobre inimputabilidade em seu art. 228. Considera-se o menor de 18 anos como pessoa em desenvolvimento, não possuindo, portanto, o completo discernimento do caráter ilícito da conduta praticada (BRANDÃO, 2008, p. 221/224).

Todavia, a inimputabilidade do jovem não significa que o mesmo não seja responsável ou responsabilizado por seus atos, afastar as crianças e os adolescentes da seara do direito penal não os exime da resposta estatal. Pelo contrário, a inimputabilidade é uma forma de garantir a eles um processo penal peculiar, prevista na própria legislação penal, condizente com sua condição, que é de pessoa em desenvolvimento. (SARAIVA, 2006, p.46). Conforme nos ensina Saraiva (2009, p. 101) em um de seus vários estudos sobre a adolescência:

[...] o Estatuto impõe sanções aos adolescentes autores de ato infracional e que a aplicação destas sanções, aptas a inferir, limitar e até suprimir temporariamente a liberdade dos jovens, há que se dar dentro do devido processo penal, sob princípios

que são extraídos do direito penal, do garantismo jurídico, e, especialmente, da ordem constitucional que assegura os direitos de cidadania.

Aos atos infracionais, que correspondem a crimes e contravenções cometidas por adolescentes, são aplicados como forma de sanção, medidas socioeducativas previstas no art. 112,⁸ do ECA. “Tais medidas são impostas depois de um processo devido, informado por todas as garantias constitucionais, sendo imprescindível a prova da autoria e da materialidade do ilícito” (ALVES, 2010, p. 61). Cumpre destacar que o inciso VII do mesmo dispositivo prevê, em caso do cometimento de conduta ilícita pelo adolescente, a possibilidade de aplicação cumulativa das medidas protetivas constantes no art. 101,⁹ da mesma legislação especial.

A aplicação cumulativa das medidas socioeducativas com as medidas de proteção se faz necessário a depender da situação de ameaça ou violação de direitos em que se encontra adolescente em conflito com a lei, tanto em relação à família como em relação à sociedade. Na verdade, tal cumulação serve para efetivar a função pedagógica das medidas socioeducativas, cabendo ao Conselho Tutelar, em cumprimento da determinação judicial, por em prática as medidas protetivas cabíveis (SARAIVA, 2006, p. 165).

Dessa maneira, a medida socioeducativa é atribuída ao adolescente que pratique uma conduta típica, que esta seja proibida expressamente em norma penal, sem a incidência de quaisquer das justificadoras legais constantes no art. 23 do Código Penal. Sem falar que a conduta ilícita correspondente ao ato infracional deve ser considerada culpável (SARAIVA, 2009, p. 102-103).

⁸ 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 previstas no ar. 101, I a VI.

⁹ Art. 101 Verificada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

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

Parágrafo único: O abrigo é medida provisória e excepcional, utilizável como forma de transição para a colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade.

“A ação cometida pelo adolescente, embora típica e antijurídica, por ausência de elementos de culpabilidade não for reprovável, [...] não lhe poderá impor medida socioeducativa” (SARAIVA, 2009, p. 104). A depender da conduta do adolescente em conflito com a lei, o juiz determinará a forma de responsabilização mais adequada, se pronunciando também nos casos de arquivamento e remissão da ação (ALVES, 2010, p. 61).

Então não há o que se afirmar a respeito da impunidade do jovem infrator, uma vez que o mesmo recebe do Estado a sanção adequada a conduta que tenha praticado. A falsa sensação de impunidade é levantada pelo clamor social, que diante de acontecimentos criminosos envolvendo adolescentes, grita, cada vez mais, por soluções mais severas (SARAIVA, 2006, p. 46).

No entanto, não se pode permitir que haja um retrocesso das garantias conquistadas ao longo de séculos, em função de uma visão estereotipada que a sociedade nutre em relação ao adolescente em conflito com a lei. A mídia muitas vezes faz parte desse levante, influenciando na formação da opinião pública no sentido de caracterizar a adolescência infratora como inimiga da sociedade, que deve ser punida pelo que é, e não pelo ato infracional cometido, remontando as bases do direito penal do inimigo.

1.3.2 Restrição da Liberdade como Medida Socioeducativa

As medidas socioeducativas estão previstas no art. 112 do ECA, e são destinadas apenas aos adolescentes em conflito com a lei, restando para as crianças a aplicação de medidas protetivas de caráter puramente pedagógico. As medidas aplicadas exclusivamente as pessoas em desenvolvimento entre 12 e 18 anos incompletos apresentam duas funções: a primeira de cunho educacional, visa a reintegração social do adolescente em conflito com a lei; e a segunda, de caráter sancionatório demonstra a reprovação do Estado pela conduta ilícita (KONZEN *apud* MORAES e RAMOS, 2010, p. 829).

Para um maior esclarecimento sobre o assunto preleciona Liberati (*apud* MORAES e RAMOS, 2010, p. 829):

A medida socioeducativa é a manifestação do Estado, em resposta ao ato infracional, praticado por menores de 18 anos, de natureza jurídica impositiva, sancionatória e retributiva, cuja aplicação objetiva inibir a reincidência, desenvolvida com caráter pedagógico-educativa.

A competência para a determinação da medida socioeducativa a ser efetivada é do Juiz da Infância e Juventude conforme a súmula 108 do STJ. Devendo a sanção ser imposta após a

apuração e julgamento do ato infracional, seguindo todas as garantias processuais penais, além das normas da legislação específica, Lei nº 8.069/90. Além do processo de conhecimento, a execução da medida imposta também é da competência do judiciário, podendo o mesmo determinar sua progressão, regressão ou até mesmo sua extinção. E apesar de o Ministério Público deter a competência para a propositura do instituto da remissão, este só será validado após a homologação pelo juiz (SARAIVA, 2006, p. 149-151; art. 180 do ECA).

As medidas socioeducativas podem ser divididas em não-privativas de liberdade e privativas de liberdade. Dentre as primeiras estão: advertência, reparação de dano, prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida. Enquanto que entre as demais, estão: a semiliberdade e o internamento. Esta última, medida socioeducativa, pode ser provisória, quando determinada antes da sentença e no prazo máximo de 45 dias, ou definitivamente, depois da prolação da sentença (SARAIVA, 2006, p. 149).

Segundo Moraes e Ramos (2010, p. 850), “a internação determinada em sentença é o provimento que o legislador considerou como próprio à promoção da reintegração social do adolescente”. Tal sanção deve estar pautada nos princípios da brevidade, da excepcionalidade e do respeito à peculiar condição de pessoa em desenvolvimento.

O princípio da brevidade leva em consideração o tempo de duração da medida socioeducativa aplicada ao adolescente em conflito com a lei, respeitando a sua condição de pessoa em desenvolvimento. Como garantia constitucional a medida de internação, quando imposta, deve sê-lo pelo menor tempo possível tendo como limite máximo o prazo de três anos, com revisões periódicas a cada seis meses. O legislador deixou a cargo do juiz a determinação do prazo da medida a ser cumprida pelo adolescente, circunstância que garantiu uma certa margem de discricionariedade do judiciário (SARAIVA, 2006, p. 170-171).

Um outro princípio norteador da medida de internação é o da excepcionalidade, o qual prega o internamento do adolescente como última alternativa acionável, enquanto medida de defesa social. Devendo ser aplicada quando nenhuma outra medida corresponda satisfatoriamente à sua reintegração social. Nesse sentido se manifesta Saraiva (2006, p. 171-172).

A expectativa, do ponto de vista da finalidade pedagógica da sanção socioeducativa, há de ser no sentido de que a partir dessa imposição de limites reais, o adolescente se faça apto a elaborar limites simbólicos enquanto valor social e ético e daí retomar sua liberdade.

Tanto o princípio da brevidade, quanto o da excepcionalidade servem de respaldo ao princípio do respeito à peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, impondo à aplicação

da privação de liberdade como *última ratio*¹⁰. No art. 122 do ECA, o legislador enumerou as hipóteses de determinação da medida de internação ao adolescente. Tal dispositivo apresenta um rol exaustivo, quando em seu inciso I prevê a hipótese de privação de liberdade por ato infracional cometido com violência ou grave ameaça a pessoa; no inciso II, tal sanção se dá pela prática reiterada de outros tipos de infrações, e por último, o inciso III, por descumprimento reiterado de medidas anteriormente impostas (MORAES e RAMOS, 2010, p. 851).

Saraiva (2006, p. 174) faz uma crítica ao Estatuto, quanto às hipóteses do art. 122, considerando-a imprecisas:

O art. 122 do Estatuto padece de uma inconveniente imprecisão na determinação dos tipos penais ensejadores da sanção máxima prevista no sistema, [...] o ideal seria a determinação expressa dos tipos penais aptos a permitir esse sancionamento. [...] Assim, há que se considerar a presença das elementares do tipo penal aptas a identificar a grave ameaça ou a violência à pessoa enquanto integradoras da conduta descrita, na esteira da doutrina penal (latrocínio, homicídio, estupro, atentado violento ao pudor, roubo etc).

Ao Juiz da Infância e Juventude cabe analisar o caso concreto, verificando se a aplicação da medida de internação é a melhor opção para reintegrar o adolescente, que agiu com violência ou grave ameaça, à sociedade. Isso por que, na realidade, com o internamento em estabelecimento educacional, o jovem que praticou um ato infracional menos gravoso pode ser influenciado a práticas mais danosas a sociedade, tornando-se cada vez mais difícil a efetivação da função pedagógica da medida (MORAES e RAMOS, 2010, p. 851).

A medida socioeducativa possui além do caráter sancionatório infligido ao adolescente em conflito com a lei, um caráter pedagógico. Devendo sua aplicação ser pautada em princípios e regras, funcionando, por vezes, como uma verdadeira proteção, desde que sejam concretizados os dispositivos do ECA.

A partir do próximo capítulo a abordagem do tema passará pelo breve estudo das teorias criminológicas, dentre as criminologias tratadas, de grande importância se fará a análise do labelling approach. Sendo a doutrina do direito penal do inimigo utilizada também quanto aos casos de infrações às normas penais na adolescência.

¹⁰ Último recurso, razão final, decisória, o último argumento.

CAPÍTULO 2 LEITURA CRIMINOLÓGICA

2.1 A Criminologia e o Paradigma da Reação Social (*labelling approach*)

A criminologia é uma ciência relativamente recente nos estudos acadêmicos quando comparada a dogmática penal. No Brasil ela se desenvolveu no final do século XVIII, no entanto apenas com a criminologia crítica é que as universidades passaram a tratá-la com a importância que merece ministrando aulas nas graduações e pós-graduações dos cursos jurídicos. Inicialmente a criminologia atuava como mero apêndice da dogmática penal e da política criminal, que segundo o modelo de Liszt desempenhava a função auxiliar das mesmas. Tal modelo apresentava à integração, a interdependência destas três ciências, caracterizando uma divisão metodológica de trabalho fundamentada contra a criminalidade (ANDRADE, 2008).

A criminologia enquanto ciência passou por vários momentos distintos ao longo da história, e a cada momento se apresentou com uma roupagem diferente. Na Europa, do século XIX e início do século XX, mais precisamente na Itália com a obra de Lombroso, Ferri e Garófalo, a criminologia se fez representar pela Escola Positiva que pautava os estudos sobre criminalidade em teorias patológicas, diferenciando os sujeitos criminosos dos demais pelas características biológicas e psicológicas que apresentavam. Tal escola, inspirada na filosofia e na psicologia do positivismo naturalista, considerava o delito como conceito jurídico e tinha no homem delincente o seu principal objeto de estudo. Para a criminologia positiva, a solução para o problema da criminalidade estava na individualização do homem delincente, considerava-o como um sujeito determinado hereditariamente à prática de delitos. Com tamanha previsibilidade poderia o Estado tratar a questão da criminalidade adequadamente (BARATTA, 2002, p. 29/39).

Outra vertente de estudo da criminalidade, que aflorou do final do século do XVIII à metade do século XIX, representada pela Escola Liberal Clássica se propunha a estudar as causas da criminalidade com fundamento na filosofia política liberal clássica européia. A Escola Clássica, ao contrário da Positiva, “[...] não considerava o delinqüente como um ser diferente dos outros, não partia da hipótese de um rígido determinismo, sobre a base do qual a ciência tivesse por tarefa uma pesquisa etiológica sobre a criminalidade[...]”. O delito era, assim como na Escola Positiva, considerado um conceito jurídico, uma afronta ao pacto social que legitima o Estado no exercício do poder punitivo e em defesa da sociedade (BARATTA, 2002, p. 30-31).

O principal objeto de estudo da escola liberal clássica é o direito penal, ao qual faz uma crítica do ponto de vista sociológico e político. O homem que infringisse alguma lei, não o faria por determinação hereditária, como argumentavam os positivistas, mas agiriam por livre e espontânea vontade. O delinqüente era, do ponto de vista da criminologia clássica, uma pessoa normal, livre de qualquer patologia que pudesse influenciar no cometimento de um delito. Sendo o direito penal e a pena, utilizados como um instrumento legal não para modificar o infrator da norma, mas para defender a sociedade através da aplicação da sanção penal fundamentada no princípio da legalidade (BARATTA, 2002, p. 31).

O século XX trouxe consigo uma nova forma de atuar da criminologia, que deixou de ser uma ciência justificadora da dogmática penal, para criticar a sua forma de controle social, além de julgar sua própria atuação anterior. A partir dos anos 60 houve, na verdade, uma mudança de paradigmas, do etiológico para o da reação social, no qual “[...] a Criminologia não mais se define como uma ciência que investiga as causas da criminalidade, mas as condições da criminalidade [...]”, sendo o sistema penal o responsável por construir a criminalidade e os criminosos (ANDRADE, 2008).

Nesse período houve a mudança do cenário criminológico, em que os principais estudos da área se deslocaram da Europa para a América do Norte, mais precisamente para os Estados Unidos da América, onde as teorias da Sociologia Criminal iniciaram o processo de troca de paradigma. Este novo enfoque dado à criminologia, fundamentado sob “[...] à influência de correntes de origem fenomenológicas (como o interacionismo simbólico e a etnometodologia)[...]” ficou conhecido como *labelling approach*, ou teoria do etiquetamento (BARATTA *apud* ANDRADE, 2003, p. 40, grifo do autor).

O interacionismo simbólico com origem na sociolinguística de George Mead pregava que “a sociedade – ou seja, a realidade social – é constituída por uma infinidade de interações concretas entre indivíduos”, tais interações se dão principalmente pelo processo de tipificação de condutas, das mais simples as mais complexas. No mesmo sentido se enviesava a etnometodologia fundamentada na sociologia fenomenológica de Alfred Schutz, onde para o qual os indivíduos reunidos, interagem construindo à sociedade, definindo condutas e tipificando desvios (BARATTA, 2002, p. 87)

Nesse contexto várias teorias surgiram a fim de explicitar a identidade e as carreiras desviantes, Howard S. Becker (*apud* ANDRADE, 2003, p. 41) em seus estudos enuncia que “[...] os grupos sociais criam o desvio ao fazer as regras cuja infração constitui o desvio e aplicar ditas regras a certas pessoas em particular e qualificá-las de marginais (estranhos)”. O mesmo autor (*apud* BARATTA, 2002, p. 89) entende que o status de desviante é atribuído a determinado

indivíduo, no momento em que este sofre uma mudança na sua identidade social, sendo tal mudança uma consequência das sanções a ele infligidas.

De modo a complementar este entendimento se pronuncia a ilustre professora, Vera Regina P. de Andrade (2003, p. 40-41):

[...] o labelling parte dos conceitos de “conduta desviada” e “reação social”, como termos reciprocamente interdependentes, para formular sua tese central: a de que o desvio e a criminalidade não são uma qualidade intrínseca da conduta ou uma entidade ontológica preconstituída à reação social e penal, mas uma qualidade (etiqueta) atribuída a determinados sujeitos através de complexos processos formais e informais de definição e seleção. Uma conduta não é criminal “em si” (qualidade negativa ou nocividade inerente) nem seu autor por traços de sua personalidade ou influências de seu meio ambiente. A criminalidade se revela, principalmente, como um status atribuído a determinados indivíduos mediante um duplo processo: a “definição” legal de crime, que atribui à conduta o caráter criminal, e a “seleção” que etiqueta e estigmatiza um autor como criminoso entre todos aqueles que praticam tais condutas.

Desta forma, o que caracteriza um sujeito como criminoso não é propriamente a sua conduta, mas a forma como a sociedade reage a esta. A interpretação da conduta é que vai determiná-la como criminosa, e o seu agente considerado desviante. Sendo o grau de perturbação, de indignação da sociedade capaz de classificar um comportamento como normal ou desviante, de acordo com o paradigma presente na estrutura social. Não é a simples violação da norma que caracteriza a conduta como um desvio, para o senso comum o processo de etiquetamento se dá a partir da reação social (BARATTA, 2002, p. 95-96).

O *labelling* acaba por determinar a passagem do paradigma etiológico ao paradigma da reação social, ao transferir o objeto de estudo da criminologia, que foi da investigação das causas do crime e do criminoso, para a análise da reação da sociedade à “[...] conduta desviada, em especial para o sistema penal”. Ainda segundo a teoria do labelling “[...] a criminalidade não tem natureza ontológica, mas social e definitorial [...]”, enaltecendo “o papel constitutivo do controle social na sua construção seletiva” da criminalidade (ANDRADE, 2003, p. 42).

2.2 Criminologia Crítica e o Sistema Penal

Com o advento do *labelling approach* e a mudança de paradigma criminológico, desenvolveu-se à criminologia crítica, a qual possui uma ligação com o marxismo no que se refere aos “[...] comportamentos socialmente negativos [...]”. No entanto, muitos dos estudos realizados à luz da criminologia crítica não condizem com as pesquisas no terreno da

sociologia marxista (BARATTA, 2002, p. 159, grifo do autor). A criminologia crítica surgiu, pois, sob a influência das correntes sociológicas, desprezando o caráter biológico do crime e do criminoso. O processo que culminou na criminologia crítica se encontra bem explicado nas palavras de Baratta (2002, p. 160) e passa por duas etapas:

Em primeiro lugar, o deslocamento do enfoque teórico do autor para as condições objetivas, estruturais e funcionais, que estão na origem dos fenômenos do desvio. Em segundo lugar, o deslocamento do interesse cognoscitivo das causas do desvio criminal para os mecanismos sociais e institucionais através dos quais é construída a “realidade social” do desvio, ou seja, para os mecanismos através dos quais são criadas e aplicadas definições de desvio e de criminalidade e realizados os processos de criminalização.

Na opinião de Vera Regina P. de Andrade (2003, p. 48-49) a criminologia crítica apresenta-se através da “[...] análise das condições objetivas, estruturais e funcionais que originam, na sociedade capitalista, os fenômenos de desvio, interpretando-os, separadamente, conforme se tratem das classes subalternas ou condutas das classes dominantes”.

A nova criminologia ou criminologia crítica apresenta-se de maneira peculiar no quadro das criminologias, pois houve, verdadeiramente, a mudança de seu objeto de estudo, deixando de ser apenas uma ciência causal-explicativa para adentrar na análise e crítica do direito penal e do sistema punitivo. Segundo Baratta (2002, p. 161) a criminologia crítica vê a criminalidade com outros olhos, deixando de lado o caráter ontológico creditado pelas escolas criminológicas anteriores, e revelando o *status* imputado a determinado indivíduo. Tal *status* depende primeiramente da escolha dos bens protegidos penalmente e das condutas típicas descritas nas normas e, na sequência depende da determinação de quais indivíduos serão responsabilizados penalmente dentre os que infringirem a norma.

Desta forma, se consubstancia a seletividade do sistema penal, criminalizando e etiquetando as classes sociais. A criminologia positivista pregava ser a clientela do direito penal, uma minoria da sociedade formada por anormais e portadores das mais variadas patologias (FERRI *apud* ANDRADE, 2003, p. 50). Sedimentando, assim, como os destinatários do sistema penal e por consequência do cárcere, “[...] os três pés: o preto, o pobre e a prostituta” (ANDRADE, 2003, p. 50).

Todavia, por volta dos anos quarenta do século passado, uma pesquisa realizada nos EUA, veio desmistificar a relação entre pobreza e criminalidade, pregada pelo paradigma etiológico. O autor desta pesquisa foi Suntherland, que com base em dados estatísticos das autoridades americanas, pode constatar que pessoas de classes sociais privilegiadas também cometiam infrações às normas. Tendo, em outra oportunidade, indagado se tais condutas

delituosas, chamadas crimes de colarinho branco, por não receberem sanções eram realmente consideradas crimes (ANDRADE, 2003, p. 261).

Outro fenômeno da criminalidade que chamou a atenção dos criminólogos foi à discrepância entre os índices de criminalidade apresentados pelas estatísticas oficiais e a criminalidade real. A tal disparidade se deu o nome de cifra negra ou cifra oculta. O que se pode observar é que nem todas as condutas delitivas, em razão da classe social a que pertencem os autores, são contabilizadas. Muitas das infrações cometidas não chegam ao conhecimento das agências de poder, e quando chegam, nem sempre são sancionadas (ANDRADE, 2003, p. 261/263).

Nesse sentido conclui Zaffaroni (*apud* ANDRADE, p. 262) “[...] o certo é que a estatística criminal não informa quase nada a respeito da chamada ‘criminalidade real’, mas proporciona dados bem precisos sobre a magnitude e a qualidade da criminalização [...]”.

A seletividade do sistema penal ocorre, primeiramente, pela incapacidade de as agências de controle penal investigar e punir todas as condutas descritas na legislação penal (BARATTA *apud* ANDRADE, p. 51). E, secundariamente, o processo seletivo se dá pela desigualdade na imputação e criminalização das condutas das pessoas, levando-se em consideração o *status* social a que pertence. Havendo, portanto, a desmistificação do princípio da igualdade diante do direito penal e do sistema punitivo (ANDRADE, 2003, p. 51).

Seguindo esse raciocínio, Baratta (2002, p. 162) enuncia à negação do princípio da igualdade, a desmistificação do direito penal como um direito igualitário, nos seguintes termos:

- a) o direito penal não defende todos e somente os bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos, e quando pune as ofensas aos bens essenciais o faz com intensidade desigual e de modo fragmentário;
- b) a lei não é igual para todos, o *status* de criminoso é distribuído de modo desigual entre os indivíduos;
- c) o grau efetivo de tutela e a distribuição do *status* de criminoso é independente da danosidade social das ações e da gravidade das infrações à lei, no sentido de que estas não constituem a variável principal da reação criminalizante e da sua intensidade.

O sistema penal intervém de maneira mais intensa e voraz nas condutas delituosas onde a vítima ou aquele que tem seu bem jurídico lesado é representado individualmente (crimes contra o patrimônio, contra a vida). Enquanto, que os crimes que atingem direitos coletivos ou difusos (meioambiente, direito do consumidor, ordem econômica) tendem muitas das vezes a ser imunizados, considerando tais condutas como de menor danosidade (BARATTA *apud* ANDRADE, 2003, p. 52).

O que se pode extrair dessa explanação, é que o processo de criminalização se relaciona mais com um código social latente de criminalização do que com o próprio ordenamento penal. Tal código (*second code, basic rules*) destaca como ponto importante no estudo da criminalidade, os esteriótipos de criminoso e de vítima, que são retirados do senso comum e do controle informal (família, escola, mercado de trabalho) do sistema penal, considerando a pobreza como uma tendência a criminalidade (DIAS E ANDRADE *apud* ANDRADE, 2002, p. 53, grifo do autor).

O sistema penal se apresenta de maneira dinâmica, sendo formado por um conjunto de agências de poder formal e informal. As primeiras, agências de controle social abrangem desde a criminalização primária, que é aquela exercida pelo legislador, até a criminalização secundária que passa pela Polícia, Ministério Público e Justiça. Enquanto as agências de controle social informal são representadas pela família, escola, mercado de trabalho e mídia. Há uma verdadeira integração desses entes sociais no processo de criminalização de condutas classificadas como desviantes, condutas contrárias à moral social (ANDRADE, 2003, p. 42-43).

São as agências de poder que acabam por determinar, dentre os que cometem uma infração, quem será responsabilizado penalmente, quem não passará pelo filtro de poder. O sistema penal se dirige aos representantes das classes dominantes que praticaram condutas típicas de maneira branda, e de certa forma até imunizando-os do processo de criminalização. Situação bem diferente da enfrentada pelos indivíduos das classes subalternas, que por serem excluídos do sistema capitalista esbarram numa rede muito fina e acabam retidos pelo processo de criminalização (BARATTA, 2002, p. 165).

Nesse mesmo sentido se manifesta Vera Regina P. de Andrade (2003, p. 279):

[...] a seleção criminalizadora é visível desde a diversa formulação técnica dos tipos penais e a espécie de conexão que eles determinam, por exemplo, com o mecanismo das agravantes e das atenuantes. (é difícil que se realize um furto não “agravado”). Enquanto as redes dos tipos são, em geral, muito finas quando se dirigem as condutas típicas contra o patrimônio e o Estado, são frequentemente mais largas quando os tipos penais têm por objeto a criminalidade típica dos indivíduos pertencentes às classes de poder. Por todos estes mecanismos, estes crimes têm também, desde sua previsão abstrata, uma maior probabilidade de permanecerem impunes.

Partindo desse entendimento, fica mais fácil identificar quais são as funções declaradas e quais são as funções latentes do sistema penal. Segundo as funções declaradas, o processo de criminalização deve seguir todo um aparato ideológico, presente nas normas e princípios que regem o direito penal, onde todos os infratores devem ser tratados de maneira igualitária, respondendo pelos delitos cometidos. Na realidade, este projeto de sistema penal

não tem eficácia, desenvolvendo-se, por isso, uma função não planejada, pautada na seletividade (ANDRADE, 2003, p. 293-294).

A função não declarada do sistema penal se propõe a criminalizar os estratos mais vulneráveis da sociedade, representados pela pobreza. Selecionando, portanto, quem são os destinatários das normas, quais indivíduos devem ter sua conduta reprimida. O sistema penal acaba por deixar determinadas condutas criminalizadas mais visíveis, enquanto imuniza outras provenientes das classes sociais que exercitam algum tipo de poder (PINTO, 2002, p. 182).

E apesar das críticas desferidas contra o sistema penal, este persiste legitimado, combatendo violência com violência e estigmatizando a pobreza por meio de sua exclusão social. E desta forma, propiciando a criminalização do marginalizado (PINTO, 2002, p. 190).

Diante do processo de seletividade, que acontece por que o sistema punitivo não pode operacionalizar toda a sua precisão normativa, exatamente por falta de aparelhamento estrutural questiona-se sob qual parcela da sociedade recai a atividade punitiva. É sob esta questão que irá se abordar adiante.

2.3 Quem é o inimigo?

A construção do estereótipo de inimigo surgiu como uma espécie de legitimação do poder punitivo, diante do qual a condição de pessoa era muitas vezes desprezada. Aquele que delinquisse seria considerado perigoso, incapaz de viver em sociedade e, por isso, classificado como inimigo ao qual poderiam ser infligidas penas que ultrapassassem os limites do direito penal. Tal situação restava legitimada tanto pela legislação como pela doutrina jurídico-penal, segundo as quais a condição de inimigo emanava da infração a determinado direito e não propriamente da conduta efetuada (ZAFFARONI, 2007, p. 11-14).

A estigmatização do ser humano como inimigo da sociedade, segundo a teoria política, condiz com a organização de um Estado Absoluto em detrimento do Estado de Direito. Neste último, há “[...] uma contradição permanente entre a doutrina jurídico-penal que admite e legitima o conceito de *inimigo* e os princípios constitucionais internacionais do Estado de direito [...]” (ZAFFARONI, 2007, p. 11, grifo do autor). Para o Estado de direito um ser humano só pode ser considerado como inimigo na hipótese de guerra, e que mesmo assim não lhe é tirada a condição de pessoa.

Em relação à teorização dada ao estereótipo de inimigo se pronuncia Zaffaroni (2007, p. 18, grifo do autor):

A essência do tratamento diferenciado que se atribui ao *inimigo* consiste em que o direito lhe nega sua condição de pessoa. Ele só é considerado sob o aspecto de ente *perigoso* ou *daninho*. Por mais que a idéia seja matizada, quando se propõe estabelecer a distinção entre *cidadãos* (pessoas) e *inimigos* (não-pessoas), faz-se referência a seres humanos que são privados de certos direitos individuais [...]. Não é a quantidade de direitos de que alguém é privado que lhe anula a sua condição de pessoa, mas sim a própria razão em que essa privação de direitos se baseia, isto é, quando alguém é privado de algum direito apenas porque é considerado pura e simplesmente como um *ente perigoso*.

Segundo a doutrina do direito penal do inimigo, postulada por Jakobs, existem dois tipos de indivíduos, os que são considerados cidadãos e aqueles aos quais é destinada à condição de inimigo. Dentre os sujeitos que delinquem recebem a nomenclatura de cidadãos, os que cometem, incidentalmente, alguma infração à norma penal. Enquanto que são considerados inimigos, os que de maneira habitual delinquem; indivíduos que não atuam nas áreas social e econômica legitimamente reconhecidas, ou seja, agem no submundo das organizações criminosas e, por isso, merecem tratamento diferenciado (MARTIN, 2007, p. 81/83).

Para Silva Sánches (apud MARTIN, 2007, p. 83), “a conversão do cidadão em ‘inimigo’ se produz mediante a reincidência, habitualidade, profissionalismo delitivo e, finalmente, a integração em sociedades delitivas estruturadas [...]”.

Uma visão, um tanto preconceituosa, desses doutrinadores do direito penal ao relacionar a condição social do indivíduo com a criminalidade, tendo no inimigo o sujeito ativo desta. Sendo esse assunto abordado de maneira mais detida no item anterior. Agora, o enfoque desse estudo se dá sobre a identidade do inimigo.

As ameaças a sociedade ou suas emergências são as legitimadoras da forma diferenciada de lidar com o inimigo ou estranho, havendo por parte do direito administrativo uma incorporação do direito penal (MAYER, apud ZAFFARONI, 2007, p. 84). Ocorre que não se fazia mais diferença entre a atuação da polícia e do judiciário, pois ambos atuavam fundamentados na defesa do Estado de maneira repressora os *indesejáveis* ou *indisciplinados* (ZAFFARONI, 2007, p. 90, grifo do autor).

Os indivíduos intitulados como inimigos ou estranhos não estão sujeitos ao direito penal, visto que apenas aqueles que agem com liberdade e auto-consciência participam de relações jurídicas que não é o caso deles (HEGEL apud ZAFFARONI, 2007, p. 90). “Para o positivismo, o *inimigo* ou *estranho* não era alguém assinalado como tal pelo poder, mas sim pela natureza pretendendo-se deste modo a existência ôntica do *inimigo* (ZAFFARONI, 2007, p. 93, grifos do autor).

Enquanto a doutrina pós-moderna, no intuito de não sofrer críticas, tenta se desvencilhar da seletividade como fundadora do sistema punitivo. Na doutrina pré-moderna o

poder punitivo era legitimado com fundamento na seletividade dos indivíduos. Nesse sentido se pronuncia Zaffaroni (2007, p. 88, grifos do autor):

A doutrina pré-moderna não só admitiu a seletividade do poder punitivo como tratou de legitimá-la, aceitando implicitamente que *para os amigos rege a impunidade e para os inimigos o castigo*. A única maneira de legitimar o poder punitivo reconhecendo a seletividade – quer passando por cima dela, quer subestimando-a – é apelando ao valor meramente simbólico da pena e a sua conseqüente funcionalidade como prevenção geral positiva, pois esta pode ser cumprida, ainda que a pena opere em um número muito reduzido de casos e até, com relação a certos delitos (grifo do autor).

A seletividade está diretamente ligada ao direito penal, mesmo nos Estados de direito contrariando seus próprios fundamentos. Sendo a seletividade apontada como o resultado da atuação das agências de poder formal e informal, das leis e de um código extralegal (*second code*). Com o *second code* foi possível perceber que a maioria da clientela do sistema penal é pobre, não porque estejam mais propensos a cometer delitos, e sim por serem mais vulneráveis ao etiquetamento de criminoso. Graves são as conseqüências acarretadas pelo etiquetamento, o qual é aplicado de maneira desigual entre aqueles que cometem delitos, restando aos estratos mais baixos da sociedade o estereótipo de criminoso (ANDRADE, 2003, p. 54, grifo do autor).

Dessa forma, resta demonstrado que o indivíduo intitulado como inimigo recebe este estereótipo não pela conduta delituosa que praticou, mas sim pela sua natureza, pela sua origem. No próximo capítulo, será tratada a questão do adolescente apenado com medida socioeducativa de internação, abordando-se sob a ótica da criminologia crítica e da doutrina do direito penal do inimigo.

CAPÍTULO 3 OS ADOLESCENTES QUE CUMPREM MSEI (Medida Socioeducativa de Internação) – QUEM SÃO?

3.1 Hipóteses de Aplicação das Medidas Socioeducativas

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê no art. 122 do ECA, as hipóteses de determinação da medida de internação ao adolescente. Tal dispositivo apresenta um rol exaustivo, quando em seu inciso I prevê a hipótese de privação de liberdade por ato infracional cometido com violência ou grave ameaça a pessoa; no inciso II, tal sanção se dá pela prática reiterada de outros tipos de infrações, e por último, o inciso III, por descumprimento reiterado de medidas anteriormente impostas (MORAES e RAMOS, 2010, p. 851).

Saraiva (2009, p. 174) faz uma crítica ao Estatuto, quanto às hipóteses do art. 122, considerando-a imprecisas:

O art. 122 do Estatuto padece de uma inconveniente imprecisão na determinação dos tipos penais ensejadores da sanção máxima prevista no sistema, [...] o ideal seria a determinação expressa dos tipos penais aptos a permitir esse sancionamento. [...] Assim, há que se considerar a presença das elementares do tipo penal aptas a identificar a grave ameaça ou a violência à pessoa enquanto integradoras da conduta descrita, na esteira da doutrina penal (latrocínio, homicídio, estupro, atentado violento ao pudor, roubo etc).

Muitas vezes essa falta de previsão detalhada das condutas a serem sancionadas com medida socioeducativa de internação, pode ocasionar outras possibilidades de privação de liberdade, contrariando, assim, o rol de hipóteses de aplicação da medida de internação constante nos incisos do art. 122 do ECA. O desprezo as formas taxativas de restrição de liberdade, ocorre, inclusive, nos julgados do Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguinte ementa:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA. MENOR "OLHEIRO" DE BOCA-DE-FUMO. HIPÓTESES TAXATIVAS DO ART. 122 DO ECA. MITIGAÇÃO. 1. Em razão do princípio da excepcionalidade, a medida de internação somente é possível nas hipóteses taxativamente previstas no art. 122 da Lei nº 8.069/90. 2. A medida socioeducativa de internação será determinada ao adolescente apenas quando não houver outra mais adequada ou na hipótese de incidência do rol elencado pelo art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente ao caso. 3. Muito embora a prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes não conduza, necessariamente, à aplicação da medida mais gravosa, tendo em vista que tal conduta não pressupõe violência ou grave ameaça à pessoa, o adolescente trabalhava como "olheiro" de boca-de-fumo e segurança, e foi

apreendido na posse de arma de fogo. 4. Ordem denegada. (STJ – HC nº 173636/PE – Sexta Turma – Relator Min. OG Fernandes – Dje 04/10/2010)

Como demonstrado, a decisão do STJ manteve o adolescente cumprindo medida de internação, mesmo que a conduta não tenha sido praticada com violência ou grave ameaça a pessoa, ou que não tenha ocorrido reiteração de atos delitivos ou mesmo descumprimento de outras medidas impostas anteriormente. Desta forma, resta clara a contradição das normas dos incisos do art. 122 do ECA, visto que a sanção se mostrou de maneira mais gravosa do que determina a lei. O adolescente em conflito com a lei acaba sendo responsabilizado pela situação em que se encontra, sendo desconsideradas as sanções previstas para a conduta delitiva.

Ao Juiz da Infância e Juventude cabe analisar o caso concreto, verificando se a aplicação da medida de internação é a melhor opção para reintegrar o adolescente, que agiu com violência ou grave ameaça, à sociedade. Isso por que, na realidade, com o internamento em estabelecimento educacional, o jovem que praticou um ato infracional menos gravoso pode ser influenciado a práticas mais danosas a sociedade, tornando-se cada vez mais difícil a efetivação da função pedagógica da medida (MORAES e RAMOS, 2010, p. 851).

Quando se considera a reiteração de ato infracional como fundamento para a privação de liberdade, deve-se observar a prática de pelo menos três infrações. Vale salientar que a reiteração não se confunde com reincidência, visto que para que esta ocorra se faz necessário novo ato infracional após trânsito em julgado de sentença anterior (SARAIVA, 2009, p. 175). Nesse sentido se pronuncia o Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A FURTO QUALIFICADO. INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE OUTRAS INFRAÇÕES GRAVES (MAIS DE 15 PRÁTICAS ANTERIORES). CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ART. 122, II DO ECA. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. Entende este Colendo Superior Tribunal de Justiça que a prática de pelo menos 3 atos infracionais graves caracteriza a reiteração prevista no art. 122, II do ECA, o que se verifica na hipótese vertente, em que o paciente registra pelo menos outras quinze práticas de atos infracionais análogos a crimes contra o patrimônio, gravosas, como, por exemplo, a prestação de serviços à comunidade e internação em estabelecimento educacional.

2. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial. (STJ – HC nº 166093/MG – Quinta Turma – Relator Min. Napoleão Nunes Filho – DJe 14/06/2010).

A expressão reiteração também é utilizada pelo legislador no inciso III do art. 122 do ECA, para indicar o não cumprimento das medidas anteriormente impostas. Sendo neste caso,

a privação de liberdade limitada ao prazo de três meses, conforme §1º do mesmo dispositivo infraconstitucional. Como pode ser visto, a simples conduta do adolescente não serve para ensejar a medida de internação, devendo-se agregar a ela a observância das condições subjetivas. Prevê ainda o Estatuto no §2º do artigo em questão, que o adolescente só será privado de sua liberdade em não sendo possível a aplicação de outra medida.

Verificadas às hipóteses de aplicação das medidas socioeducativas de internação, resta-nos identificar quem são os adolescentes sujeitos a elas. Sendo esse assunto trabalhado no item seguinte.

3.2 Perfil dos Adolescentes que Cumprem Medida Socioeducativa de Internação

A aplicação da medida socioeducativa de internação como vista no item acima, segue os requisitos previstos nos incisos do art. 122, do ECA, devendo, sempre, ser a última alternativa sancionatória infligida ao adolescente em conflito com a lei. No Brasil, o quadro dos adolescentes que estão cumprindo medida socioeducativa de internação é apresentado com base em relatórios elaborados com a participação de autoridades estaduais e federais, coordenadas pela Secretaria de Direitos Humanos juntamente com a Secretaria Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. Os Estados membros da federação colheram os dados para a pesquisa nas suas unidades de internação, sendo analisadas às condições de privação de liberdade dos adolescentes (BRASIL, 2009).

O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe em seu art. 94¹¹, as obrigações das unidades de execução de medidas de internação, as quais devem observar os direitos dos

¹¹ Art. 94 As entidades que desenvolvem programas de internação têm as seguintes obrigações, entre outras:

- I - observar os direitos e garantias de que são titulares os adolescentes;
- II - não restringir nenhum direito que não tenha sido objeto de restrição na decisão de internação;
- III - oferecer atendimento personalizado, em pequenas unidades e grupos reduzidos;
- IV - preservar a identidade e oferecer ambiente de respeito e dignidade ao adolescente;
- V - diligenciar no sentido de restabelecimento e da preservação dos vínculos familiares;
- VI - comunicar à autoridade judiciária, periodicamente, os casos em que se mostre inviável ou impossível o reatamento dos vínculos familiares;
- VII - oferecer instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade, higiene, salubridade e segurança e os objetos necessários à higiene pessoal;
- IX - oferecer cuidados médicos, psicológicos, odontológicos e farmacêuticos;
- X - propiciar escolaridade e profissionalização;
- XI - propiciar atividades culturais, esportivas e de lazer;
- XII - propiciar assistência religiosa àqueles que desejarem, de acordo com suas crenças;
- XIII - proceder a estudo social e pessoal de cada caso;
- XIV - reavaliar periodicamente cada caso, com intervalo máximo de seis meses, dando ciência dos resultados à autoridade competente;
- XV - informar, periodicamente, o adolescente internado sobre sua situação processual;
- XVI - comunicar às autoridades competentes todos os casos de adolescentes portadores de moléstias infecto-contagiosas;

adolescentes, restringindo apenas os direitos determinados pela sentença que determinou a internação, levando em consideração a identidade de cada interno. Além de determinar instalações adequadas a efetivação da medida, condições de higiene e saúde, o oferecimento de vestuário, educação, profissionalização e integração com a comunidade a que pertence o adolescente.

Nos estudos, em questão, foram analisadas as condições das instalações das unidades de execução das medidas de internação, os programas de educação oferecidos, incluindo os de profissionalização, e a prestação de serviços de saúde aos adolescentes internos. O Levantamento Nacional do Atendimento Socioeducativo ao Adolescente em Conflito com a Lei apresentado pelas autoridades em 2009, doze anos após a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente, mostrou uma certa ineficácia na aplicação das medidas previstas na legislação especial.

Apesar de alguns diretores de estabelecimentos, onde os adolescentes cumprem medidas de internação, classificá-los como ambientes adequados a proposta pedagógica da medida, não é o que ocorre na maioria dos casos. O que se apresenta como unidades de execução de medidas socioeducativas são, na verdade, ambientes similares aos presídios destinados a infratores adultos. Em muitos desses lugares não há espaço suficiente para a acomodação de tantos internos, nem tão pouco condições de higiene e saúde. Algumas das unidades funcionam em espaços improvisados, chegando ao ponto de internar os adolescentes em conflito com a lei nas celas das delegacias.

No último levantamento nacional sobre o atendimento socioeducativo, realizado, no período entre 2006 e 2009, pela Secretaria de Direitos Humanos e Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente, pôde-se perceber o aumento do número de internos nas unidades de todo o país, corroborando, assim, com a superlotação¹².

No entanto, com os dados do Levantamento Nacional do Atendimento Socioeducativo ao Adolescente em Conflito com a Lei, colhidos de 2006 a 2009, é possível perceber que apesar do aumento do número de adolescentes internados nos últimos anos, houve uma

XVII - fornecer comprovante de depósito dos pertences dos adolescentes;

XVIII - manter programas destinados ao apoio e acompanhamento de egressos;

XIX - providenciar os documentos necessários ao exercício da cidadania àqueles que não os tiverem;

XX - manter arquivo de anotações onde constem data e circunstâncias do atendimento, nome do adolescente, de seus pais ou responsável, parentes, endereços, sexo, idade, acompanhamento da sua formação, relação de seus pertences e demais dados que possibilitem sua identificação e individualização do atendimento.

§ 1.º Aplicam-se, no que couber, às obrigações constantes deste artigo às entidades que mantêm programa de abrigo.

§ 2.º No cumprimento das obrigações a que alude este artigo as entidades utilizarão preferencialmente os recursos da comunidade.

¹² Ver gráfico 03, p. 06, em anexo.

redução da taxa de crescimento dessa população. Por outro lado, esses números tendem a aumentar quando são levados em consideração, além dos adolescentes que estão cumprindo medida socioeducativa de internação, aqueles em medida de internação provisória e em semiliberdade (BRASIL, 2009).

Com o intuito de promover uma verdadeira mudança nesse quadro, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, em 2006, traçou com a ajuda de diversos setores da sociedade, objetivos e diretrizes para a melhoria da situação dos adolescentes em conflito com a lei. Assim surgiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE, cuja coordenação ficou a cargo da Subsecretaria de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente – SPDCA/SEDH/PR (BRASIL, 2009).

Apesar de toda essa mobilização, o Brasil ainda continua voltado para a cultura da privação de liberdade dos adolescentes como forma de combater a criminalidade juvenil, e protegê-los de suas próprias ações. A periculosidade dos adolescentes, segundo essa visão cultural, fundamenta-se em seus antecedentes, sendo a privação de liberdade medida adotada como capaz de fomentar a ressocialização. (BRASIL, 2009).

Mais uma vez, esse estudo se volta para a questão da estigmatização do adolescente em conflito com a lei, quando se considera os antecedentes como indícios de uma nova conduta delitiva. E, quando, além disso, utiliza-se de características pessoais, condições de desenvolvimento econômico e social como razões para a privação de liberdade da população juvenil, contrariando, assim, a doutrina da proteção integral.

A etiqueta de delinqüente se faz observar, principalmente, quando se percebe que nas unidades de internação nacional, a maioria dos adolescentes internos são pobres, de pele negra, com baixa escolaridade, de família desestruturada e consumidores de drogas. Tais estigmas tem sido combatidos pela legislação espacial e pelas entidades de defesa do direito da criança e do adolescente, sendo um processo de certa maneira lento, visto que o adolescente em conflito com a lei continua sendo criminalizado pelo que é, e não pelo que fez (BRASIL, 2009).

3.3 O Adolescente e o Estereótipo de Inimigo

A legislação brasileira voltada para disciplinar à matéria relativa à criança e a adolescência, fundamentada na Doutrina da Proteção Integral, lhes reconhece o status de sujeitos de direito, destinando a eles garantias fundamentais. Ao longo dos anos houve uma verdadeira evolução das normas de direito da criança e do adolescente, evolução no sentido de

umentar a proteção e proporcionar o desenvolvimento de tais pessoas em pleno crescimento. A Constituição Federal Brasileira e o Estatuto da Criança e do Adolescente consolidaram a doutrina da proteção integral em substituição da doutrina da situação irregular.

No entanto, apesar de todo esse avanço, ainda, é possível encontrar resquícios da doutrina da situação irregular nas instituições que lidam com crianças e, principalmente, com adolescentes. A sociedade apresenta paradigmas, e aqueles que não se encaixam nos padrões de beleza, de consumo e de condições socioeconômicas, são simplesmente desprezados enquanto pessoa. A modernidade assegura esses paradigmas, combatendo aqueles que ameaçam a estabilidade social, higienizando os ambientes, um mundo sem estranhos (BAUMAN, 1998, p. 21).

A impossibilidade de se alcançar tais paradigmas pela maioria da população juvenil os torna indesejáveis, estranhos aos padrões sociais, chegando ao ponto de serem considerados inimigos da sociedade simplesmente pelas condições financeiras em que se apresentam. Assim como o sistema punitivo dos adultos, o sistema punitivo dos adolescentes em conflito com a lei os estigmatizam. E, apesar de termos saído de uma criminalização por características físicas dos seus autores, adentramos na criminalização proveniente do etiquetamento, presente na teoria do labelling approach, onde o adolescente pobre, negro e analfabeto que comete um ato infracional, sofre com o rótulo de criminoso, quando muitos outros praticam a mesma conduta e permanecem impunes (ANDRADE, 2003, p. 41).

Havendo, portanto, uma criminalização derivada da seletividade social, em que a conduta do adolescente em situação de vulnerabilidade se torna alvo fácil à interpretação criminalizadora do senso comum. O que vem a determinar a responsabilização por uma ação delitiva depende mais de quem a comete, do que de qualquer outra circunstância objetiva (ANDRADE, 2003, p. 52).

É a reação da sociedade diante de determinada conduta, interpretando-a como infratora de normas, que delimita qual parcela da população juvenil ficará retida nos filtros de poder. Se a função declarada do sistema penal é fazer cumprir as determinações das leis, em relação ao adolescente, o sistema de responsabilização juvenil não fica de fora, devendo em todos os casos de aplicação de sanções pedagógicas serem observados os ditames da legislação especial. Em relação às funções não declaradas, observa-se que, como vem sendo trabalhado ao longo deste estudo, os estratos mais pobres da sociedade sofrem com uma maior criminalização de seus atos, diante da imunização de outros estratos sociais (PINTO, 2002, p. 182..)

Considerar o adolescente em conflito com a lei como inimigo é retirar-lhe a condição de pessoa, inerente a todo ser humano, ainda mais quando se trata de pessoa em desenvolvimento biológico, sociológico e psicológico (ZAFFARONI, 2007, p. 18). E a partir daí, infligir sanções que ultrapassem os limites correspondentes a cada conduta efetivada, como acontece quando um adolescente é submetido à medida socioeducativa de internação sem que, para isso, haja a observância das hipóteses de aplicação previstas nos incisos do art. 122, do ECA.

Sendo assim, novamente se observa o desrespeito com as normas constantes na Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), as quais emanaram de um processo histórico-evolutivo dos direitos da criança e do adolescente. Todos os esforços para se chegar a uma legislação protetiva dos direitos e garantias fundamentais, são esquecidos quando se pune um adolescente pela condição social em que se encontra.

CONCLUSÃO

No presente estudo abordamos o desenvolvimento dos direitos da criança e do adolescente, observando as sucessivas legislações que tratam da matéria, além dos principais movimentos internacionais que influenciaram no cenário jurídico interno.

Trabalhamos a questão do tratamento destinado a criança e ao adolescente, pela sociedade em geral, do ponto de vista da Doutrina da Situação Irregular e da Doutrina da Proteção Integral. E, de como essas doutrinas serviram de base para o nosso ordenamento. Foi durante a vigência da primeira que surgiu o vocábulo “menor”, aplicada a crianças e adolescentes em situação de delinquência e abandono, expondo o caráter indiferenciado da norma, distinguindo-os, apenas das crianças bem nascidas. Com o advento da Doutrina da Proteção Integral, crianças e adolescentes deixam de serem objetos de direito pra se tornarem sujeitos de direito, considerando-se sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento.

Vimos como esta doutrina influenciou na elaboração da nossa Carta Magna de 1988, e, de uma das mais avançadas legislações do mundo em matéria de infância e juventude, o Estatuto da Criança e do Adolescente. A lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, se assenta sobre o princípio da igualdade, ou seja, todas as crianças, indistintamente, possuem direitos e deveres.

Expusemos o tratamento legal e social destinado a crianças e adolescente em conflito com a lei, principalmente em relação a este último e, a partir de tal enfoque percebemos o abismo existente entre a teoria e a prática do Estatuto. Isto, por que, nem todos os adolescentes da sociedade capitalista têm a oportunidade de adolecer, nem todos se encaixam no paradigma apresentado pela sociedade, a estes resta à exclusão social.

Ao adolescente em conflito com a lei, o Estatuto destina medidas socioeducativas, de caráter pedagógico e sancionatório, sendo que neste estudo abordamos de maneira mais detida a medida de internação. Utilizamos os conhecimentos das criminologias como auxílio no estudo da questão, observando como a reação social diante de uma mesma conduta praticada por adolescentes de classes sociais diferentes pode ensejar medidas diferenciadas de punir.

A responsabilização pelo cometimento de determinada conduta delitativa decorre, muitas das vezes, da interpretação que é dada a tal conduta diante do posicionamento social, que leva em consideração a pobreza na hora de criminalizar. É como se, por ser, pobre o adolescente tivesse mais propenso a delinquir e, que também, por isso, teria maiores condições de suportar o cumprimento da medida de internação infligida, pois não sentiriam falta do que não tem.

A população juvenil internada nas unidades de internação de todo o país, apresenta o quadro da desigualdade social, visto que é composta majoritariamente de negros, pobres, adolescentes com baixo nível de escolaridade e de condições econômicas desfavoráveis, são aqueles que sofrem a seleção do sistema punitivo. O adolescente em conflito com a lei é tratado como verdadeiro inimigo da sociedade, sendo a privação de liberdade imputada a ele, justificada como de natureza pedagógica e capaz de ressocializá-lo.

Diante do exposto, concluímos que apesar da existência de normas protetoras da infância e juventude, de princípios que pregam a igualdade entre as pessoas e das garantias constitucionais, vivemos esperando que as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Constituição Federal, que consolidam a Doutrina da Proteção Integral sejam efetivamente aplicadas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cândido Mendes. **Ordenações filipinas**. Disponível em: <<http://www.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

ALVES, Roberto Barbosa. **Direito da infância e juventude**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. (curso & concurso, v. 32).

AMIN, André Rodrigues. Evolução Histórica do Direito da Criança e do Adolescente. In: MACIEL, Kátia (coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 03-65.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. **Por que a criminologia (e qual criminologia é importante no ensino jurídico?)**. Disponível em: <<http://www2.mp.ma.gov.br/ampem/artigos/artigos2008/ARTIGO%...20%20VERA%20ANDRADE%20-ENSINO%20>>. Acesso: 24 de outubro de 2010.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução a sociologia do direito penal**. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002. (Pensamento Criminológico).

BRANDÃO, Cláudio. **Curso de direito penal: parte geral**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da república federativa do brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. **Estatuto da criança e do adolescente**. Brasília: Senado, 1990.

BRASIL. SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS. SECRETARIA NACIONAL DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **Levantamento nacional do atendimento socioeducativo ao adolescente em conflito com a lei**. Brasília, 2009. Disponível em: <<http://www.promenino.org.br/Portal/0/Adolescentes%20em%20Conflito%20com%20a%20Lei/socioeducativo2010%5B1%5D.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

BRASIL. SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS. **Pró-Sinase: programa de implementação do sistema nacional de atendimento socioeducativo**. Brasília, 2009. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.gov.br/spdca/prosinase>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 173636. Estatuto da Criança e do Adolescente. Medida Socioeducativa. Aplicação. Atos Infracionais Análogos aos Crimes de Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Porte Ilegal de Arma. Menor “Olheiro” de Boca-de-Fumo. Hipóteses Taxativas do art. 122 do ECA. Mitigação. Relator: Min. OG Fernandes, 16 de

setembro de 2010. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=habeascorpus173636>. Acesso em: 15 nov. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 149429. Estatuto da Criança e do Adolescente-ECA. Habeas Corpus. Ato Infracional equiparado ao Crime de Tráfico Ilícito de Entorpecentes. Aplicação da Medida Socioeducativa por Prazo Indeterminado. Ausência de Reavaliação. Progressão para a Medida de Liberdade Assistida Indeferida. Motivação Idônea (fuga e briga contra outros detentos). Constrangimento Ilegal não-configurado. Ordem Denegada. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima, 04, de março de 2010. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=habeascorpus173636>. Acesso em: 15 nov. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 108. A aplicação de medida socioeducativa. In: **Vade Mecum**. São Paulo: Saraiva, 2009.

DEOCLECIANO, Torrieri Guimarães. **Dicionário técnico jurídico**. 9. Ed. São Paulo: Rideel, 2007.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente: Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, João Batista. **Imputabilidade e não impunidade**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/27/37/2737/>>. Acesso em: 13 out. 2010.

LOIC, Wacquant. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos: a onda punitiva**. Tradução de Sérgio Lamarão. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

LORENZI, Gisele Werneck. **Uma breve história dos direitos da criança e do adolescente no Brasil**. Disponível em: <<http://www.promenino.org.br/LinkClick.aspx?>>. Acesso em: 20 out. 2010.

LOURENÇO, Daniel Braga. “A lei da palmada” e as histórias de Mary Ellen Wilson e Harry Berger. *Pensata Animal* nº 34. Porto Alegre, 20 ago. 2010. Disponível em: <<http://www.pensataanimal.net>>. Acesso em: 03 set. 2010.

MARTÍN, Luis Gracia. **O horizonte do finalismo e o direito penal do inimigo**. Tradução: Luiz Regis Prado; Érika Mendes de Carvalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. (Ciência do Direito Pena Contemporânea, v. 10)

MÉNDEZ, Emílio Garcia. **Infância: de los derechos y dela justicia**. 1. ed. Buenos Aires: Del Puerto, 2004.

MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helane Vieira. A Prática do Ato Infracional. In: MACIEL, Kátia (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 795-889.

OLIVEIRA, Rodrigo Augusto de. **O adolescente infrator em face da doutrina da proteção integral**. São Paulo: Fiuza, 2005.

PINTO, Alessandro Nepomuceno. O sistema penal: suas verdades e mentiras. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de (org.). **Verso e reverso do controle penal: (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em Conflito com a Lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: adolescente e o ato infracional**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. **Medidas Socieducativas e o Adolescente Infrator**. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id168.hmt>>. Acesso em: 07 nov. 2010.

SELL, Sandro César. **A Etiqueta do Crime: considerações sobre o “labelling approach”**. Jus Navigandi. Teresina, ano 11, n. 1507, 17 de agosto de 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10290>>. Acesso em: 22 out. 2010.

SILVA, Vanessa. **O Adolescente em Conflito com a Lei: as contribuições e impasses das medidas sócio-educativas**. Disponível em: <<http://www.redepsi.com.br/portal/modules/.../item.php?>>. Acesso em: 30 maio 2010.

TAVARES, José de Farias. **Comentário ao Estudo da Criança e do Adolescente**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **O Inimigo no Direito Penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.



**PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS
SECRETARIA NACIONAL DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

**Levantamento Nacional do Atendimento Socioeducativo
ao Adolescente em Conflito com a Lei - 2009**

Em atualização aos trabalhos dos anos anteriores, a SNPDC/SDH/PR apresenta o Levantamento Nacional do Atendimento Socioeducativo ao Adolescente em Conflito com a Lei de 2009. Desta vez, os trabalhos foram realizados no período de 20/12/2009 a 22/02/2010, e produziu informações quantitativas atualizadas sobre execução da internação provisória e das medidas socioeducativas de internação e semiliberdade existentes no país. Os dados foram solicitados aos gestores estaduais que informaram por correspondência eletrônica à SNPDC/SDH/PR, e consideraram o período de 20/12/2009 a 30/12/2009 para coleta.

O levantamento de 2009 coletou informações sobre o número de adolescentes dos sexos masculino e feminino em cumprimento das medidas socioeducativas de internação e semiliberdade, bem como dos adolescentes em situação de internação provisória.

Além disso, para este levantamento foi solicitado o quantitativo de adolescentes privados de liberdade em unidades de internação que não estivessem em cumprimento de medida socioeducativa em sentido estrito (ou seja, que estivessem privados de liberdade por razões “outras” como internação-sanção, como medida de proteção, como pernoite ou em situação de abrigo temporário, etc). Estes dados encontram-se indicados na coluna “outras” da *tabela 01*.

A sistematização dos dados levou em consideração as tabelas utilizadas nos levantamentos de 2006, 2007 e 2008, com informações sobre as variáveis acima descritas e resultou em uma tabela comparativa com os levantamentos de 2006, 2007, 2008 e 2009. Os números apresentados permitem observar a tendência e evolução recente da aplicação das medidas socioeducativas em todo país.

Tabela 01

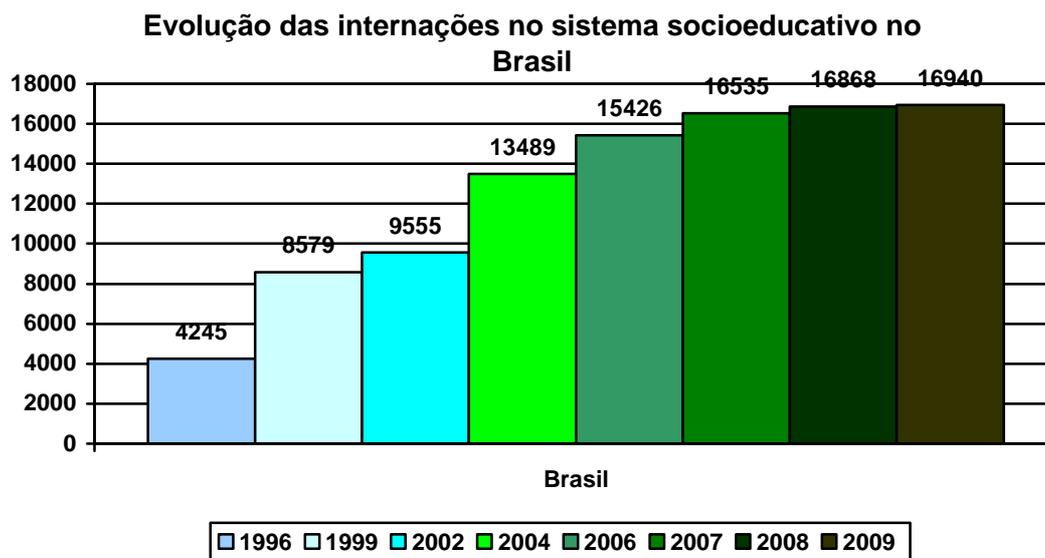
Levantamento Nacional do Atendimento Socioeducativo ao Adolescente em Conflito com a Lei - 2009

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"

A tabela 1 demonstra que em 2009, no Brasil, o número total de adolescentes incluídos nas medidas de internação, semiliberdade e na condição de internação provisória perfaz um quantitativo de **16.940** adolescentes, sendo 11.901 na internação, seguidos de **3.471** na internação provisória e de **1.568** em cumprimento de semiliberdade, de ambos os sexos.

Gráfico 01



É possível observar no *gráfico 01* que a taxa de **crescimento do ano de 2008 para 2009 foi de 0,43%**. Como já assinalado, este levantamento considerou outras situações que envolvem os adolescentes privados de liberdade em unidades de internação que não estejam em cumprimento de medida socioeducativa em sentido estrito. Essas situações elevaram o quantitativo de “inseridos” dentro do sistema socioeducativo para **17.856 adolescentes**.

Verifica-se, outrossim, dos dados acima, uma constante redução na taxa de crescimento do número de internações, a partir de 2004, sendo que as taxas de crescimento anual a partir de 2006 são as seguintes:

2006 a 2007 → 7,18%
2007 a 2008 → 2,01%
2008 a 2009 → 0,43%

Nesse sentido, a análise a taxa de crescimento no triênio 1996-1999 indica um percentual **102,09%**, enquanto que no último triênio (2007 a 2009) a taxa de crescimento foi de apenas **2,44%**. A próxima tabela (*tabela 02*) apresenta as taxas de crescimento dos estados, no período 2008-2009:

Tabela 02
Taxas de crescimento dos Sistemas Socioeducativos estaduais

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%

Ressalte-se, assim, a **taxa nacional de crescimento da internação inferior a 1%** entre o período de 2008 a 2009, **apesar da verificação de taxas altas de crescimento dos sistemas em alguns estados federados**. Os estados com taxas de crescimento e redução mais acentuadas apresentadas foram:

		Internação	Internação provisória	Semiliberdade*
Crescimento da taxa	↑	AL, RN, TO, AP, GO, AC, MG, PI, BA, MT, PR, SP, SE, AM,CE	RR, GO, CE, MT, PE, AL, SE, AP, SC, RN,	ES, AM, BA, PB, MG, AC, RR, PE, PR, TO, AL, PA, GO, RS, PI, SC, DF, SP, AP, MA
Redução da taxa	↓	DF, PE, RS, PB, SC, ES, RR, MA, RO, MS, PA, RJ	MA, SP, RJ, BA, MG, PA, TO, PR, DF, RO, AM, PI, RS, ES, AC, PB	CE, SE, RJ, RN, RO, MS

* O estado do Mato Grosso não apresentou nos três últimos levantamentos nenhum adolescente em cumprimento de semiliberdade

A **tabela 03**, apresentada a seguir, informa as taxas de crescimento e decréscimo, nas modalidades de internação, internação provisória e semiliberdade, por ordem decrescente de taxas estaduais:

Tabela 03
Taxas de crescimento e decréscimos por estados

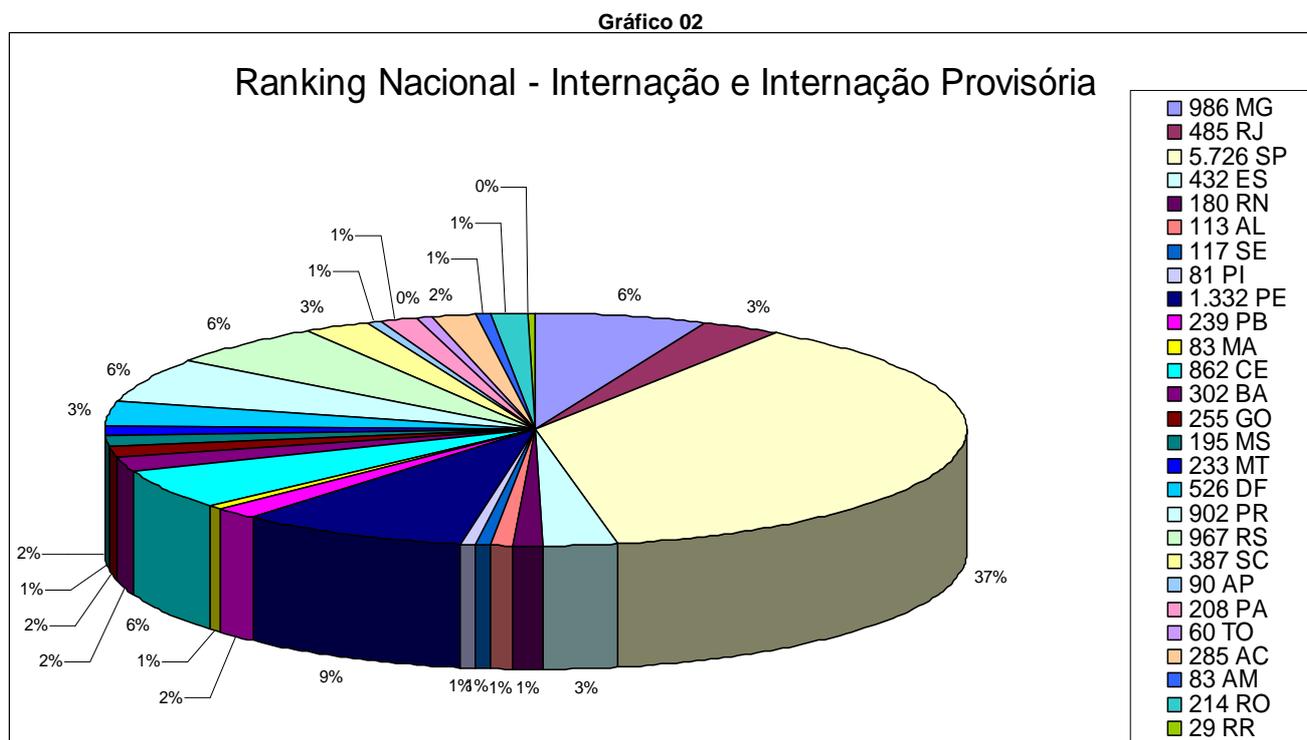
Crescimento Internação		Crescimento IP		Crescimento Semi	
AL	81,00%	RR	114,29%	ES	266,67%
RN	79,00%	GO	100,00%	AM	266,00%
TO	75,80%	CE	47,00%	BA	250,00%
AP	50,00%	MT	31,43%	PB	166,67%
GO	36,10%	PE	24,06%	MG	87,80%
AC	25,80%	AL	23,81%	AC	83,33%
MG	20,50%	SE	22,22%	RR	80,00%
PI	17,07%	AP	18,00%	PE	54,44%
BA	13,94%	SC	8,78%	PR	50,00%
MT	11,98%	RN	6,06%	TO	46,67%
PR	10,22%	MS	0,00%	AL	45,40%
SP	10,00%	MA	-5,13%	PA	33,33%
SE	7,35%	SP	-5,34%	GO	28,57%
AM	6,56%	RJ	-7,14%	RS	27,27%
CE	5,30%	BA	-7,32%	PI	25,00%
DF	-1,29%	MG	-16,23%	SC	24,72%
PE	-2,43%	PA	-16,30%	DF	23,70%
RS	-3,75%	TO	-18,18%	SP	18,48%
PB	-8,23%	PR	-22,39%	AP	18,00%
SC	-9,39%	DF	-28,50%	MA	5,56%
ES	-11,48%	RO	-29,63%	MT	0,00%
RR	-12,50%	AM	-30,77%	CE	-13,83%
MA	-16,36%	PI	-31,25%	SE	-35,29%
RO	-22,31%	RS	-37,17%	RJ	-40,08%
MS	-31,96%	ES	-39,33%	RN	-50,00%
PA	-52,88%	AC	-41,05%	RO	-50,00%
RJ	-54,37%	PB	-68,00%	MS	-81,13%

A tabela 04 permite o comparativo dos levantamentos de 2007, 2008 e 2009, a partir da apresentação dos quantitativos de adolescentes em cada uma das situações de privação de liberdade:

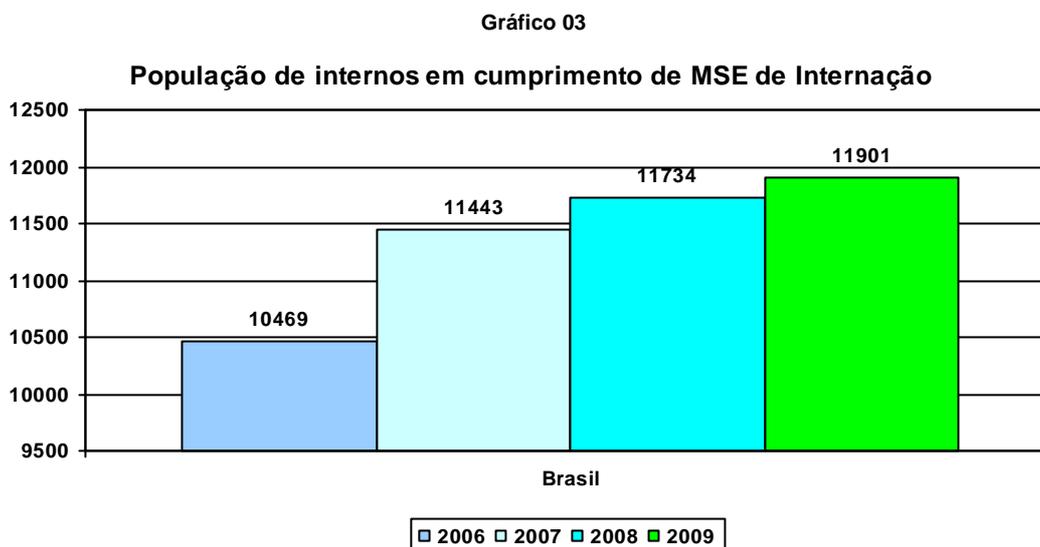
Tabela 04
Comparativo dos Levantamentos de 2007, 2008 e 2009

ESTADO	INTERNAÇÃO			INTERNAÇÃO PROVISÓRIA			SEMILIBERDADE			TOTAL		
	2.007	2008	2.009	2.007	2008	2.009	2.007	2008	2.009	2.007	2008	2009
MG	618	634	764	231	265	222	69	82	154	918	981	1140
RJ	510	664	303	252	196	182	272	247	148	1.034	1.107	633
SP	4.538	4.328	4769	995	1.011	957	215	422	500	5.748	5.761	6226
ES	320	366	324	188	178	108	0	3	11	508	547	443
RN	155	81	145	36	33	35	36	38	19	227	152	199
AL	59	48	87	22	21	26	12	11	16	93	80	129
SE	73	68	73	56	36	44	13	34	22	142	138	139
PI	34	41	48	60	48	33	5	12	15	99	101	96
PE	894	1.027	1002	307	266	330	100	90	139	1.301	1.383	1471
PB	228	243	223	88	50	16	3	3	8	319	296	247
MA	58	55	46	49	39	37	25	18	19	132	112	102
CE	588	584	615	189	168	247	129	94	81	906	846	943
BA	136	165	188	156	123	114	16	2	7	308	290	309
GO	238	108	147	54	54	108	12	7	9	304	169	264
MS	218	219	149	41	46	46	13	53	10	272	318	205
MT	158	167	187	27	35	46	0	0	0	185	202	233
DF	357	388	383	168	200	143	59	59	73	584	647	599
PR	570	636	701	227	259	201	35	44	66	832	939	968
RS	923	880	847	217	191	120	21	33	42	1.161	1.104	1009
SC	115	181	164	156	205	223	59	89	111	330	475	498
AP	38	34	51	42	33	39	10	11	13	90	78	103
PA	273	278	131	109	92	77	51	30	40	433	400	248
TO	18	29	51	32	11	9	14	15	22	64	55	82
AC	155	182	229	98	95	56	28	12	22	281	289	307
AM	52	61	65	11	26	18	12	3	11	75	90	94
RO	99	251	195	32	27	19	0	2	1	131	280	215
RR	18	16	14	9	7	15	5	5	9	32	28	38
BR	11.443	11.734	11.901	3.852	3.715	3.471	1.214	1.419	1568	16.509	16.868	16.940

De acordo com o gráfico abaixo (*gráfico 02*), 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**.

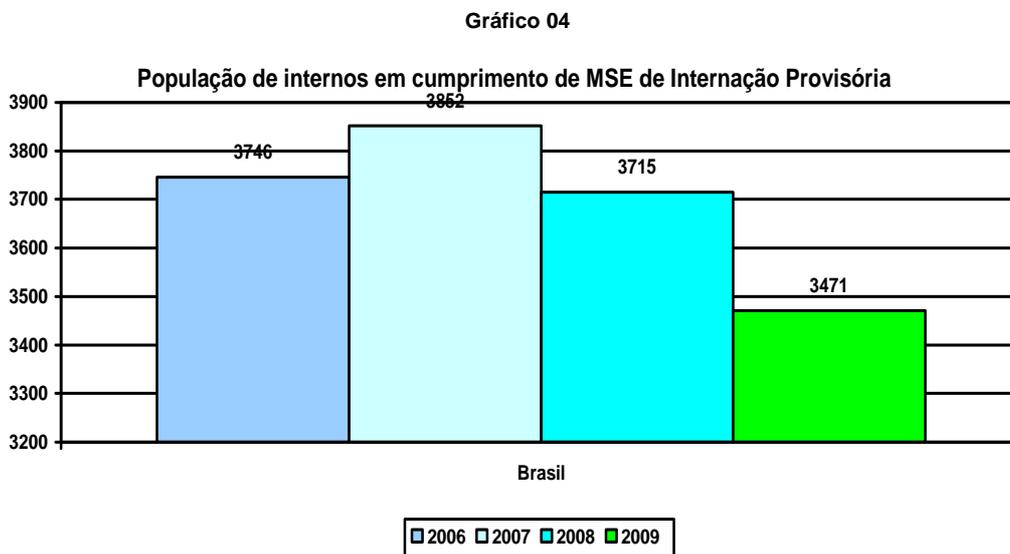


Da análise do gráfico supra (*gráfico 02*) infere-se que o estado de São Paulo concentra **37%** dos adolescentes em cumprimento de regimes em meio fechado no Brasil, sendo o maior sistema socioeducativo do país¹.

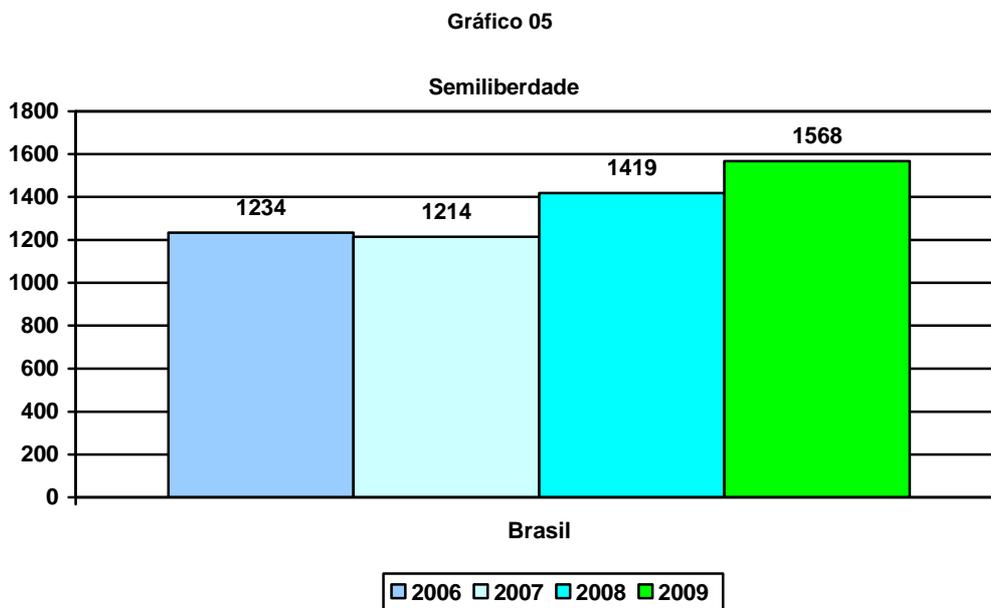


¹ Esta análise comparativa da quantidade de adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas de meio fechado e semi-aberto por estados não considerou o quantitativo total de adolescentes na faixa etária de 12 aos 18 anos e, excepcionalmente, dos 18 aos 21 anos, dos estados, refletindo apenas os números absolutos de internos.

O gráfico anterior (*gráfico 03*) aponta uma redução na taxa de crescimento da medida de internação, entre os anos de 2006 e 2009, sendo que em 2009 o quantitativo nacional de adolescentes em cumprimento desta medida socioeducativa alcançou **11.901** adolescentes.

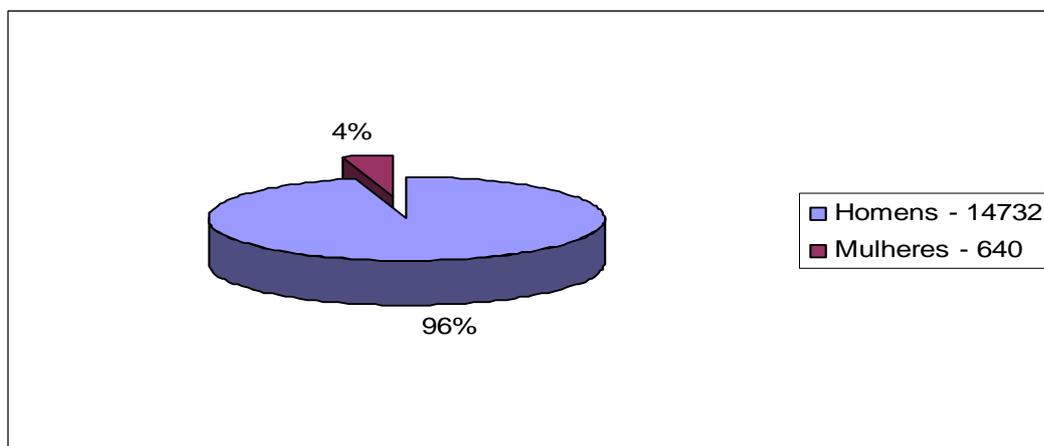


Conforme se verifica a partir do *gráfico 04*, o levantamento de 2007 apresentou um aumento na taxa de internação provisória de **2,83%** em relação ao ano de 2006. Entretanto, evidencia-se no gráfico **um decréscimo** na taxa de internação provisória de **3,56%** entre os anos de 2007-2008 e de **6,57%** entre os anos de 2008-2009.



Merece destaque, em relação ao *gráfico 05*, a informação de aumento do número de adolescentes cumprindo a medida de semiliberdade a partir do ano de 2007. Dentre os comparativos dos anos evidencia-se o aumento da taxa de semiliberdade de **16,89%** no período compreendido entre os anos de 2007-2008 e **10,5%** no período de 2008-2009.

Gráfico 06
Comparativo entre sexos masculino e feminino em meio fechado



O *gráfico 06* aponta a enorme prevalência de adolescentes do sexo masculino em situação de privação total de liberdade no país por conta de cumprimento de medida socioeducativa de internação e em situação de internação provisória, equivalente ao percentual de **96%**.

Como inferências gerais dos dados levantados, e sem o propósito de realizar uma análise qualitativa dos mesmos, necessário repisar que, apesar do declínio da taxa nacional de crescimento do sistema socioeducativo, ainda prevalece a cultura de institucionalização que se sustenta principalmente em fundamentações extrajurídicas que, via de regra, se contrapõem ao próprio ordenamento legal.

Para ilustrar esse debate, verifica-se o substancial crescimento do número de internações, por exemplo, no estado de São Paulo, o qual, afirma² que abriga em suas unidades de internação um montante de **1.787** adolescentes que, em tese, não deveriam estar cumprindo medida socioeducativa de internação por contrariedade ou não preenchimento dos requisitos constantes do artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

² Cf. Ofício nº GP 108/2010, datado de 10 de fevereiro de 2010 e enviado ao Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA.

A cultura de inclinação ao encarceramento juvenil se revela posicionamento recorrente na jurisprudência brasileira, fundamentada (não na lei, mas) numa suposta periculosidade atribuída aos antecedentes dos adolescentes, à falta de respaldo familiar, ao desajuste social, ao uso/abuso de drogas, no que se reconhece na medida de internação uma forma de segregação e uma estratégia de ressocialização, ou ainda, a coloca em meio ao discurso do “benefício” ou da “correção” atribuído como justificativa à aplicação de medida de internação: “isolar para tratar”³.

Como contraponto a essas questões, se reconhece nas instituições de defesa o exercício do papel legítimo e indispensável da garantia dos direitos e consolidação dos avanços em favor dos adolescentes a quem se atribui a autoria de ato infracional.

Em destaque às ações de promoção e defesa de direitos promovidas em 2009, há que se registrar a realização da I Semana de Mobilização Nacional pelo Direito à Defesa, promovida pela Rede Nacional de Defesa do Adolescente em Conflito com a Lei (RENADE), e que resultou na produção de relatório com informações sobre as instituições de privação de liberdade do país, especificamente: existência de adolescentes privados de liberdade em locais inadequados (cadeias, presídios e delegacias) e em condições inadequadas.

Este relatório apontou irregularidades relacionadas a graves violações de direitos, como ameaça à integridade física de adolescentes, violência psicológica, maus tratos e tortura, passando por situações de insalubridade, negligência em questões relacionadas à saúde e o comprometimento dos direitos processuais (permanência em internação provisória por até 45 dias, ausência de Defensorias Públicas e de Núcleos Especializados da Infância e Juventude, etc.) de acesso à justiça dos adolescentes privados de liberdade.

Necessário, portanto, exercer uma reflexão conjunta diante das situações críticas apontadas no relatório, como a existência de um montante de 208 (duzentos e oito) adolescentes privados de

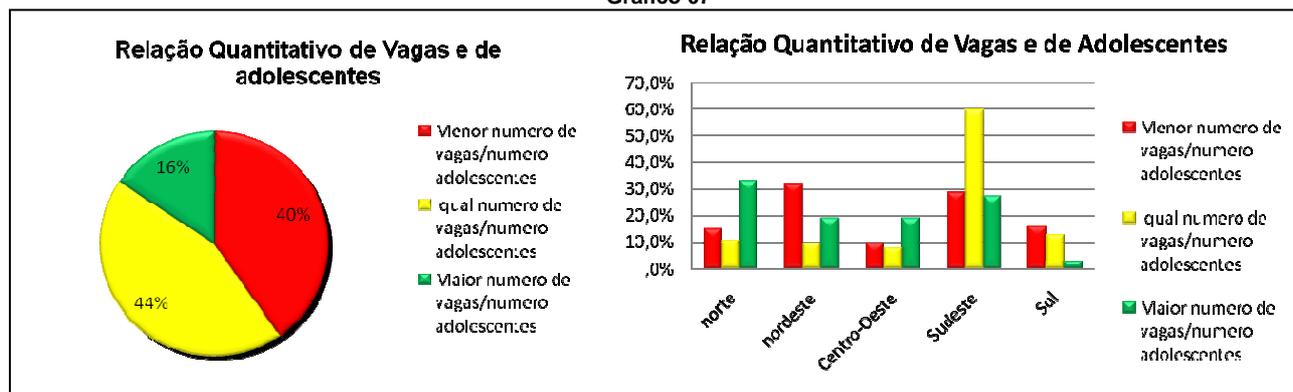
³ O “Projeto BRA/07/004 – Democratização de Informações no Processo de Elaboração Normativa – Projeto Pensando o Direito”, da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, apresentará como produto intermediário a pesquisa “*Responsabilidade e Garantias ao Adolescente Autor de Ato Infracional: uma proposta de revisão do ECA em seus 18 anos de vigência*”, a qual apresenta um estudo sobre as justificativas judiciais apresentadas em diversos processos de apuração de atos infracionais em razão da aplicação da medida de internação em situações não amparadas pelo artigo 122 do ECA.

liberdade em cadeias públicas num único estado, ou a famigerada prática de “boas vindas” para educandos recém-internados (com encaminhamento para espaços de “contenção”/“isolamento” em situação de incomunicabilidade com a família, profissionais técnicos e outros adolescentes por período de 10 dias).

Ainda como insumo informativo, registra-se os dados obtidos a partir do I Levantamento Nacional dos Serviços de Saúde Mental no Atendimento aos Adolescentes Privados de Liberdade e sua Articulação com as Unidades Socioeducativas, que está em fase final de relatoria⁴.

Um dos dados apresentados pelo Levantamento apresenta a relação nacional e regional existente entre o quantitativo de vagas de privação total de liberdade oferecidas pelos sistemas socioeducativos e a real quantidade de adolescentes internos:

Gráfico 07

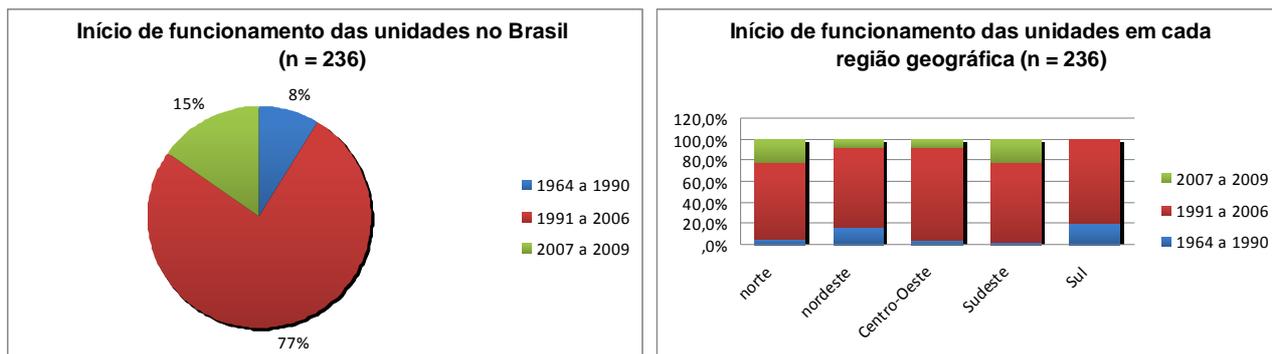


Quando a análise é regional, verifica-se em relação às regiões Nordeste e Sul, que a superlotação é pronunciadamente destacada, sendo nos percentuais de **63,8%** e **51,7%**, respectivamente. Já em relação à região Sudeste, a qual, inclusive, responde por **41,3%** das unidades respondentes, verifica-se que há destaque para unidades dentro da capacidade de lotação.

⁴ O I Levantamento Nacional dos Serviços de Saúde Mental no Atendimento aos Adolescentes Privados de Liberdade e sua Articulação com as Unidades Socioeducativas foi realizado em 2008/2009 pelo Ministério da Saúde/ Área Técnica de Saúde de Adolescentes e Jovens e Área de Saúde Mental em parceria com a Secretaria Especial dos Direitos Humanos/ Subsecretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente e Fundação Oswaldo Cruz – FIOCRUZ.

Os dados revelam avanços na política de superação dos grandes complexos arquitetônicos, com destaque para o surgimento de unidades em momento posterior ao SINASE, as quais consideram a dimensão estrutural a partir da concepção pedagógica do atendimento.

Esse investimento contribui na qualificação e na individualização do atendimento, direta ou indiretamente, por conta da redução do número de adolescentes nas unidades, favorecendo a prevalência do aspecto pedagógico da medida sobre o aspecto contencioso da privação de liberdade.



Todos os percentuais merecem destaque: **8%** de unidades construídas antes do ECA (1990), **92%** de unidades construídas após o ECA, das quais **15%** construídas após o SINASE (2006):

A implementação do SINASE objetiva primordialmente o desenvolvimento de uma ação socioeducativa sustentada nos princípios dos direitos humanos. Persegue, ainda, a idéia dos alinhamentos conceitual, estratégico e operacional, estruturado, principalmente, em bases éticas e pedagógicas (SINASE - pág. 15).

Nota-se que na região Sul, não há unidades posteriores ao SINASE em 2008 (ressalvando-se que o estado do Paraná não participou do Levantamento). Note-se, outrossim, que a região Sudeste apresenta o maior percentual de unidades criadas a partir de 2007 (61%).

Além disso, no campo da saúde, apesar dos avanços advindos da Reforma Psiquiátrica, temos uma grande lacuna na compreensão da condição do adolescente enquanto sujeito de direito, em situação de vulnerabilidade e em condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, posto que a

o sistema de responsabilização juvenil ainda perpetua modelos hospitalocêntricos, manicomial, e de instituições totais.

Esses modelos, inclusive, comprometem sobremaneira a qualidade do atendimento que é ofertada ao adolescente em conflito com a lei, ao forçar uma atuação correcional-repressiva, quando não mascarada de uma proposta terapêutica-psiquiátrica, inclusive com recentes propostas voltadas à manutenção compulsória da internação de adolescentes acima dos 21 anos de idade.

Essa feição do sistema socioeducativo também se revela na análise das denúncias recebidas pela Subsecretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente, que no período compreendido entre 2009 e os meses de janeiro a março de 2010 registrou 13 (treze) mortes nos sistemas socioeducativos, além de denúncias de violência e maus-tratos cometidos dentro das unidades de internação e denúncias de existência de adolescentes em privação de liberdade em locais inadequados (e em diversos casos, com sofrimento de violência e maus-tratos).

Mais que isso, essa reiteração de práticas violadoras de direitos foram objeto de denúncia também perante a Comissão Interamericana dos Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos, e resultaram na determinação ao Estado Brasileiro de que cumpra medidas cautelares, precisamente em relação a existência de modelos que perpetuam violações institucionais como a UNIS no estado do Espírito Santo, o CAJE no Distrito Federal e o Santo Expedito no estado do Rio de Janeiro.

A análise de tais dados aponta a existência de violações graves e um desafio reflexivo nem tanto convidativo, especialmente para nós, gestores de políticas públicas. Todavia, este desafio nos revelará o grau de compromisso de cada um de nós para com os direitos dos adolescentes aos quais se atribua a autoria de ato infracional: *como compreender nossa própria responsabilização diante de violações institucionais estatais recorrentes?*

A dimensão supraconstitucional dos direitos humanos e seu sistema de proteção global repercute como sobrepeso garantista diante do desequilíbrio verificado quando o “direito da força” quer prevalecer sobre a “força do direito” e, mais que isso, que o sistema normativo internacional de

direitos humanos, ao defender parâmetros mínimos para a garantia da dignidade da pessoa humana, obriga a todos os entes federados promover o seu cumprimento.

Dessa forma, esta posta a legitimidade dos mecanismos de controle e proteção de direitos, como instrumentos de mobilização estatal para a garantia de direitos fundamentais e de consolidação do estado democrático de direito, numa perspectiva de promoção da cidadania dos indivíduos e da universalização dos direitos.

Na mesma linha, fundamental avançar em outras frentes de trabalho voltadas à implementação da Resolução 119/2006 do CONANDA, que constitui os parâmetros para a estruturação do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), o que passa, dentre outras ações, pela aprovação do PLC 134/2009 que institui e regulamenta esse sistema, o cumprimento dos compromissos constantes da 3ª Edição do Plano Nacional de Direitos Humanos (PNDH 3) e ações de defesa das posições garantistas de direitos humanos de adolescentes em conflito com a lei, como a postura intransigente contra as propostas de redução da maioridade penal em trâmite nas casas legislativas do Congresso Nacional – ações a serem desenvolvidas por todos nós.

CARMEN SILVEIRA DE OLIVEIRA

Secretária Nacional de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente
Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República