

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

VINICIUS MARANHÃO COELHO BORGES

**A PROTEÇÃO SOCIAL E JURÍDICA AO ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A
LEI NO BRASIL**

São Luís/MA

2016

VINICIUS MARANHÃO COELHO BORGES

**A PROTEÇÃO SOCIAL E JURÍDICA AO ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A
LEI NO BRASIL**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado ao Curso de Direito, como
requisito parcial para obtenção do Título
de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.: Paulo Cesar Aguiar
Martins Vidigal.

São Luís/MA

2016

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

Borges, Vinicius Maranhão Coelho.

A proteção social e jurídica ao adolescente em conflito com a lei no Brasil / Vinicius Maranhão Coelho Borges. - 2016.70 f.

Orientador(a): Paulo Cesar Aguiar Martins Vidigal.
Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2016.

1. Adolescente infrator. 2. Ato infracional. 3. Estatuto da criança e do adolescente. 4. Medidas socioeducativas. I. Vidigal, Paulo Cesar Aguiar Martins. II. Título.

VINICIUS MARANHÃO COELHO BORGES

**A PROTEÇÃO SOCIAL E JURÍDICA AO ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A
LEI NO BRASIL**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado ao Curso de Direito, como
requisito parcial para obtenção do Título
de Bacharel em Direito.

Aprovado em ____ / ____ / 2016. Nota: ____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Paulo Cesar Aguiar Martins Vidigal – Orientador
Universidade Federal do Maranhão

1º Examinador
Universidade Federal do Maranhão

2º Examinador
Universidade Federal do Maranhão

São Luís/MA

2016

Dedico esta conquista a todos aqueles que direta ou indiretamente colaboraram para que eu sempre continuasse firme nessa longa caminhada e pudesse superar firmemente todas as adversidades e chegasse até aqui, que é apenas o começo.

AGRADECIMENTOS

Aos meus familiares e amigos pelo incentivo e apoio para que eu lograsse alcançar este objetivo, em especial, aos meus pais, Fátima e Miguel e à minha irmã Giovana, que apesar dos pesares do relacionamento entre irmãos, não existiria melhor pessoa para ocupar esse lugar de amor fraternal.

Aos meus amigos que me incentivaram nas madrugadas de produção deste trabalho, fazendo com que eu me mantivesse firme em sua elaboração.

A todo corpo docente com quem tive a grata satisfação de conviver ao longo dos últimos anos nessa luta incansável por conhecimento e evolução.

Aos colegas de curso, com quem compartilhei as alegrias e agruras desta jornada, pelo companheirismo, incentivo e amizade.

A todos os funcionários da universidade sem os quais não é possível manter em funcionamento toda a estrutura universitária.

E a todos àqueles que, direta ou indiretamente, contribuíram para a conclusão desta ilustre graduação.

RESUMO

O Estatuto da Criança e do Adolescente veio inovando o ordenamento jurídico brasileiro até então existente pois revolucionou o modo com que o Estado deveria encarar o cidadão em formação que são as crianças e os adolescentes, assegurando para eles a primazia da atenção e proteção do Estado frente a sua especial condição de ser humano em formação. O novo diploma foi elaborado sobre novas ideias propagada a nível internacional e careciam de efetivação dentro do território nacional, que buscava uma política para tratar com esses seres em desenvolvimento calcado sobremaneira no viés pedagógico e não no repressivo punitivo. O presente trabalho busca verificar o processo de aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente, se ele de fato está sendo efetivamente cumprido com os objetivos a que se propõe, destacando ainda a desnecessária redução da maioridade penal, uma vez que o mais sensato seria buscar a efetivação do Estatuto antes de buscar uma redução da idade penal. Destaca ainda o processo evolutivo das legislações específicas da matéria, os novos conceitos incorporados com o passar do tempo até a enfim promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente fazendo valer a doutrina da proteção integral para que assim esse diploma seja de fato um veículo transformador da realidade dos adolescentes.

Palavras-chave: Estatuto da Criança e do Adolescente; Ato infracional, Medidas Socioeducativas; Doutrina da Proteção Integral.

ABSTRACT

The Children and Adolescents Statute came innovating the Brazilian legal system hitherto existing since revolutionized the way in which the State should face the citizen in training that children and adolescents, ensuring for them the primacy of attention and state protection front his special condition of human being in formation. The new law was drafted on new ideas spread internationally and lacked effective within the national territory, pursuing a policy to deal with these beings trodden development greatly in the educational bias and not on punitive repressive. This study aims to verify the procedure for applying the Statute of Children and Adolescents, if it in fact is being effectively fulfilled the objectives it pursues, also highlighting the unnecessary reduction of legal age, since the wisest course would be to seek the realization of the Statute before seeking a reduction of penal age. also highlights the evolutionary process of the specific laws of matter, new concepts incorporated over time to finally enactment of the Children and Adolescents enforcing the doctrine of comprehensive protection so that this law is in fact a transformer vehicle reality teens.

Keywords: Child and Adolescent Statute; offense; Socio-Educational Measures; Doctrine of Integral Protection.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. A PROTEÇÃO JURÍDICA AO JOVEM INFRATOR NO BRASIL	13
2.1. Doutrina da Proteção Integral x Doutrina da Situação Irregular	18
2.2. Características da Doutrina da Situação Irregular.....	19
2.3. Características da Doutrina da Proteção Integral.....	22
2.4. Ato Infracional.....	24
3. A EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO DE PROTEÇÃO AO JOVEM INFRATOR...28	
3.1. Primeiro Período: 1830 – 1927	30
3.2. Segundo Período: 1927 – 1979	34
3.3. Terceiro Período: 1979 – 1990.....	38
3.4. Quarto período: 1990 -	40
4. O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS	43
4.1. Medidas Socioeducativas Não Privativas De Liberdade	46
4.2. Medidas Socioeducativas Privativas De Liberdade.....	48
5. A ORIGEM DO ADOLESCENTE INFRATOR	53
5.1. A Responsabilidade Pelo Adolescente Infrator	55
5.2. A Desnecessária Redução Maioridade Penal.....	58
6. CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS.....	68

1. INTRODUÇÃO

Voltando o olhar para a história do Brasil com seus pouco mais de quinhentos anos desde o seu descobrimento pelos portugueses, é fácil perceber que as crianças e os adolescentes sempre tiveram um papel periférico da atenção dos legisladores nacionais, quanto ao trato com os problemas pertinentes a esse grupo significativo do contingente populacional.

As crianças e adolescentes do país eram apenas vistas como objetos do direito de família, não os reconhecendo como seres humanos detentores de direitos que deveriam ser respeitados e valorizados como todo e qualquer cidadão, e ainda com um tratamento especial em face de sua especial condição de sujeito em desenvolvimento.

Foram quinhentos anos de completo despreço e indiferença para com as crianças e adolescentes do país até que veio a promulgação, no ano de 1990, do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, reconhecendo estes sujeitos, a criança e o adolescente, como sujeitos de direito, devendo contar com absoluta prioridade do Estado e da sociedade como um todo em consequência da sua peculiar condição de cidadão em desenvolvimento.

Ocorre que, como se é sabido, não se muda séculos de tratamento marginal para com as crianças e adolescentes em poucos anos de vigência da moderna legislação nacional que atende as crianças e adolescentes, em que pese a sua especial condição ter sido reconhecida inclusive na carta maior de um Estado Democrático de Direito, qual seja, a Constituição Federal.

No que se refere aos adolescentes infratores, um caminho muito mais longo e árduo se estabelece para a enfim consecução dos fins almejados pela legislação infanto-juvenil devido a imensa carga estigmatizadora e preconceituosa existente para a imensa maioria de brasileiros, que continua a encarar o adolescente infrator como um inimigo que deve ser extirpado da sociedade, e não como um cidadão, um sujeito de direito, carente de auxílio, de ajuda em seu desenvolvimento enquanto ser humano.

A promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente é apenas o porto de partida para que haja a ruptura de velhos conceitos estigmatizantes que subsistem

no país desde o Código Criminal do Império até o Código de Menores, última legislação específica sobre a matéria anterior à vigência do ECA.

Faz-se necessário encarar o problema do adolescente infrator sob uma perspectiva interdisciplinar, buscando meios para a superação das desigualdades sociais, encontrando meios de prevenir esse comportamento desviante sem esquecer a doutrina da proteção integral que norteia a atual legislação específica da matéria.

O presente trabalho será fundamentado com pesquisa bibliográfica e documental, cujo método de abordagem utilizado é o método dedutivo e, paralelamente, são aplicados como métodos de procedimento o histórico e o comparativo buscando uma abordagem crítica e interdisciplinar.

O objetivo geral deste trabalho é analisar o modo como a legislação nacional tutela o adolescente infrator, fazendo uma abordagem histórica da evolução dessa legislação, explicando a doutrina dominante na elaboração de cada diploma legal e destacando alguns equívocos presentes do ideário popular em algumas matérias que envolvem o adolescente infrator.

O tema será abordado em quatro capítulos onde no capítulo inicial, abordara-se o conceito de ato infracional juntamente com as duas concepções dominantes em diferentes períodos históricos quando da elaboração das legislações infanto-juvenil.

No segundo capítulo será feita uma análise histórica da legislação infanto-juvenil, dividindo em quatro períodos, indo desde o Código Criminal do Império até desaguar na promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente.

No terceiro capítulo, por sua vez, será dedicado às medidas socioeducativas existentes no Estatuto da Criança e do Adolescente, abordando-as sob o enfoque daquelas que restringem a liberdade do adolescente e as não restritivas de liberdade, atentando-se sempre ao princípio da excepcionalidade e brevidade.

Por fim, no quarto capítulo se enfrentará as causas que levam ao adolescente à prática do ato infracional, destacando a quem incube a responsabilidade na assistência a esse adolescente. Por fim, também no quarto capítulo será abordado brevemente a tormentosa questão da maioria penal sempre posta a tona pela mídia após algum crime pontual envolvendo jovens.

Ao final serão traçadas as considerações finais sintetizando os tópicos abordados pelos capítulos prévios, destacando as ideias do autor do presente

trabalho, de modo a contribuir com a análise da matéria pela comunidade acadêmica e por operadores do direito em geral.

Pretende-se com este trabalho expor de forma bem sucinta alguns pontos essenciais para a compreensão e o alcance do tema e os principais elementos e aspectos envolvidos. Não se tem a pretensão de esgotar o tema em consequência à sua dimensão, dinamismo, complexidade, extensão bibliográfica e natureza do presente trabalho.

2. A PROTEÇÃO JURÍDICA AO JOVEM INFRATOR NO BRASIL

Passados vinte e seis anos da promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente com o objetivo último de proteger os jovens em consonância com preceitos estabelecidos na Constituição Federal de 1988, é notório que este não cumpriu do modo que se pretendia o desiderato da proteção integral destinados aos sujeitos de direitos por ele tutelados, encontrando-se ainda muitos resquícios daquilo que era estabelecido no extinto Código de Menores de 1979 na sociedade contemporânea, principalmente a estigmatização do adolescente em conflito com a lei.

Constata-se diariamente que crianças e adolescentes é o segmento da sociedade mais exposta à violação de direitos, ao contrário daquilo que foi normatizado pela Carta Magna. No entanto, essa mesma sociedade que perpetua as violações encontra um maior empenho em defender crianças e adolescente de possíveis agressores, demonstrando a dicotomia na concepção da sociedade com os jovens.

Ocorre que esse apelo emocional maior em relação ao jovem indefeso não encontram reverberações quando se trata do jovem que praticou um ato infracional. Em que pese ser componente do mesmo grupo que ocasiona um maior apelo emocional, o fato de ter praticado um ato infracional, aparentemente o desqualifica perante os olhos da sociedade enquanto adolescentes que merecem especial atenção.

Enxergar nesse jovem infrator um cidadão é para muitos, algo inapropriado, e preferem acreditar apenas que este deve ser afastado do convívio social. Sobre o tema, Mario Volpi (2010, p.07-09):

Não existe ainda um consenso geral sobre como denominar os adolescentes que praticam atos infracionais. Os meios de comunicação, em geral, têm preferido usar formas estigmatizantes, referindo-se a eles como infratores, delinquentes, pivetes e, mais recentemente, importando uma expressão dos EUA, uma revista semanal taxou-os de “pequenos predadores”. A opinião pública em geral tem reproduzido estas expressões, acrescentando outras que a sua criatividade preconceituosa produz, como: bandidos, trombadinhas, menores infratores e outras.
[...]

Nesse contexto de indefinições crescem os preconceitos e alastram-se explicações simplistas, ficando a sociedade exposta a um amontoado de informações desencontradas e desconexas usadas para justificar o que no fundo não passa de uma estratégia de criminalização da pobreza, especialmente dos pobres de raça negra.

Retratando ainda o modo com que a sociedade enxerga os jovens acusados de praticarem atos infracionais, como toda sua carga de preconceito e discriminação, João Batista Costa Saraiva (2010, p.35-36) destaca:

Em episódio havido em 1992, em um grande motim da FEBEM em São Paulo, durante um seminário, ocorreu uma situação emblemática dessa questão. Um jornal de grande circulação da época trouxe em seu editorial dura crítica à então Secretária do Menor do Estado de São Paulo por haver se referido aos internos amotinados como *meninos*. Falava o editorialista do *equivoco* desta linguagem, dizendo que havia delinquentes, do tipo de “Mike Tyson”, entre os revoltosos e sugeria que aquela seria uma linguagem paternalista, de utilização imprópria. Para além da avaliação do mérito da justeza ou não da expressão utilizada, o fato é que aquele mesmo jornal, que tão duramente criticara a Secretária por tratar de *meninos* os adolescentes amotinados, estampava manchetes, em suas páginas esportivas, saudando os *Meninos de Ouro* do Brasil, ao se referir à equipe olímpica de voleibol, que na época era vencedora invicta com seus atletas de quase dois metros de estatura e todos com mais de dezoito anos de idade.

Ao se considerar a evolução axiológica pela qual passa uma sociedade que almeja efetivar os direitos fundamentais tendo como objetivo maior o princípio da dignidade da pessoa humana, aqueles que acabam por transgredir o chamado “pacto social” realizando a prática de atos ilícitos estão sujeitos à tutela do Estado para que este aplique medidas com o fito de levar à pacificação social que foi quebrada com a prática da infração.

A partir do instante em que o Estado trouxe para si o dever de sancionar aqueles que apresentaram comportamento desviante, o fez acima de tudo, com o intuito correccional, trazendo, por consequência, o dever de ressocializar o indivíduo que apresentou o comportamento desviante, para o seu regresso ao convívio social. No entanto, essa ressocialização deve ser vista não de forma estanque, mas sim de forma sistêmica na comunidade.

Uma das grandes questões que acometem a toda sociedade é o que fazer com aquele que acabou por transgredir as normas postas pelo Estado. Dentre a gama de direitos assegurados a todo ser humano, o direito a uma sanção justa e eficaz para a consecução dos fins a que esta se objetiva, principalmente a função preventiva, na sociedade brasileira atual, encontra-se cada vez mais esquecida dando lugar a apenas espécies de vinganças particulares àquele que cometera um ilícito.

Sobre o processo de reinserção do jovem infrator, Emilio Garcia Mendes (1998, p. 106) destaca:

Se certa visão eufemística da realidade se encontra presente nas práticas de privação de liberdade no mundo dos adultos (produzir a reinserção social por meio de práticas que constituem sua mais absoluta negação), no caso da infância-adolescência essa visão se encontra exacerbada até as últimas consequências. Desde as origens da história moderna, quando as transformações na esfera produtiva introduziram a revolução 'democrática' que estabelecia o tempo certo da privação de liberdade, nem todos foram os sujeitos de direito dessas transformações. Paradoxalmente, os que ficaram fora do processo produtivo ficaram fora também dos 'benefícios da revolução democrática'.

Na realidade, e aqui surge o eufemismo que está na base de toda a sequência posterior, a infância-adolescência é incorporada e clandestinamente ao processo produtivo, ficando, não obstante, fora do discurso oficial do trabalho. Essas premissas determinarão não o fato de que a infância ficará isenta das práticas de privação de liberdade, mas que essas se organizem sob formas radicalmente distintas da legitimidade [...].

No universo dos jovens infratores, é crescente a preocupação com a escalada vertiginosa de violência perpetrada por parte daqueles que ainda se encontram em processo de formação de sua índole, em pleno desenvolvimento psicossocial, deparando-se com os maiores conflitos que o indivíduo vive ao longo da vida.

Um dos mais influentes estudiosos no que se refere à teoria da personalidade na adolescência é Erik Erikson (1976). Para o referido autor, a adolescência é a fase de consolidação da identidade. Nessa busca por sua própria identidade há um estreitamento dos vínculos com os amigos concomitante a um afastamento dos adultos, até então muito presentes em suas vidas, em especial dos pais, que dão lugar para os amigos no papel de influenciador de suas personalidades.

Erikson defende a tese de que o crescimento psicológico do indivíduo é dividido em oito fases, e que exatamente a adolescência ele sistematiza como o quinto estágio do desenvolvimento, marcado predominantemente pela construção da identidade, momento onde há a elaboração da consciência do seu papel na sociedade. Uma vez elaborado essa problematização de forma positiva, o que ele chama de "resolução positiva", acarreta em uma virtude, a chamada 'socialização'. No entanto, caso essa resolução se dê na "vertente negativa", o jovem desenvolverá um sentimento de ser socialmente desajustado.

A sociedade contemporânea presencia diariamente a elevação no número de jovens na prática dos mais variados ilícitos penais, o que vem levando um crescente enrijecimento nos discursos que acabam por rotular os jovens infratores como um

dos principais responsáveis pela escala de violência presenciada e criticando severamente o Estatuto da Criança e do Adolescente, apontado por muitos como veículo perpetuador da impunidade. Nesse sentido Maurício Neves de Jesus (2006, p. 19):

A infância e a juventude em conflito com a lei ganharam visibilidade com a presença de crianças e adolescentes no crime organizado, mas a opinião pública não se rendeu à evidência de que o Estatuto da Criança e do Adolescente fora tratado com descaso. Ao sentimento de insegurança explorado pela mídia somou-se a noção equivocada de que o Estatuto permitia a impunidade. A vezes não se levantaram pela estruturação e capacitação necessárias, mas foram uníssonas ao pedir a redução da idade penal. As dezenas, proposições de emenda constitucional foram apensando-se uma às outras, reflexo direto das pesquisas de opinião pública: o país rotulava seus adolescentes e desejava para eles a cadeia.

Ocorre que nesse processo de estigmatização do jovem infrator, são poucas as vozes, quase que inexistentes, daqueles que se propõem a questionar a origem desse jovem infrator, as causas que o levaram à prática de tais condutas.

Em julho de 1990 com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, o Brasil estabeleceu um marco divisório no tratamento destinado às crianças e adolescentes no país. O novo diploma legal trouxe uma radical transformação nos paradigmas e referenciais até então destinado à estes sujeitos de direito, valendo-se de uma nova concepção, a Doutrina da Proteção Integral que sucedeu a estigmatizador Doutrina da Situação Irregular presente no Código de Menores.

Ao estabelecer novos paradigmas fazendo valer a partir de então a Doutrina da Proteção Integral, o Estatuto da Criança e do Adolescente reconhece na criança e no adolescente sujeito de direitos atentando-se a sua particular peculiaridade enquanto sujeito em desenvolvimento.

O Estatuto da Criança e do adolescente ao romper com os procedimentos vigentes introduz conceitos jurídicos até então inexistentes como os conceitos de criança e adolescente, uma vez que nos diplomas anteriores a criança e o adolescente eram conceituados sob a terminologia de “menor” sendo estes os que se encontravam em “situação irregular”, coisificando o jovem, transformando-o em mero objeto do processo.

Tratando sobre a delimitação e implementação dos novos conceitos jurídicos no Estatuto da Criança e do Adolescente, João Batista Costa Saraiva (2010, p. 16) destaca:

Pelo novo ideário norteador do sistema, todos aqueles com menos de 18 anos, independentemente de sua condição social, econômica ou familiar, são crianças (até doze anos incompletos) ou adolescentes (até 18 anos incompletos), nos termos do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, e passam a ostentar a condição de sujeitos de direitos, trazendo no bojo desta conceituação a superação do paradigma da *incapacidade* para serem reconhecidos como sujeitos em condição peculiar de desenvolvimento (art. 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente).

No que se refere ao caráter discriminatório que vigorava no próprio texto legal anterior ao Estatuto da Criança e do Adolescente, a ilustrar a lógica que presidia o revogado Código de Menores, basta lembrar de episódio expresso em um jornal de grande circulação do País que estampava manchete na página policial: “Menor assalta criança na frente da escola”. No texto, “menor” era o tratamento dado ao adolescente autor da conduta infracional, enquanto criança, a vítima.

Deste modo, a concepção vigente até então no extinto Código de Menores, a doutrina da Situação Irregular, entendia-se existir duas espécies de infâncias distintas com tratamentos diferenciados, tendo de um lado as crianças e os adolescentes que possuíam os seus direitos e garantias assegurados, pois, encontravam-se em “situação regular”, sendo-lhes a lei indiferente, e de outro os chamados “menores”, tidos pela situação irregular, que comporiam o grupo de destinatários da norma.

Por sua vez, a Doutrina da Proteção Integral que veio substituir a doutrina da Situação Irregular que era extremamente discriminatória, excludente e estigmatizador, vem trazendo uma abordagem em conformidade com aquilo destacado pelas Nações Unidas sobre os Direitos da Criança.

A política de atendimento aos direitos da criança e do adolescente, no que tange o adolescente autor de ato infracional, deve acatar os princípios da Convenção Internacional Sobre os Direitos da Criança (artigo 40); as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Infância e da Juventude (Regras de Beijing – Regra 7); as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção de Jovens Privados de Liberdade (Regra 2); a nossa Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente (COLPANI, 2003).

As garantias asseguradas aos jovens em diversos diplomas legais nacionais e internacionais visam coibir com que os agentes de segurança perpetuem a cultura preconceituosa, que se orienta por critérios subjetivos, onde há a criminalização principalmente negros e pobres, fazendo com que, sob pretexto algum, essas garantias já asseguradas podem vir a serem reduzidas ou relativizadas.

2.1. Doutrina da Proteção Integral x Doutrina da Situação Irregular

Com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente deu-se o reconhecimento do jovem enquanto sujeito de direito, com sua singular condição de pessoa em estado de desenvolvimento, o que levou à adoção da Doutrina da Proteção Integral, superando a outrora vigente Doutrina da Situação Irregular que norteava o superado Código de Menores de 1979.

A condição de situação irregular era tratada pelo antigo Código de Menores de modo extremamente amplo, podendo ser caracterizado pelo desvio em sua conduta, pela prática de infrações, assim como nos casos de maus tratos ou o próprio abandono, todos esses comportamentos albergados sob o manto da “situação irregular”. Deste modo, a situação irregular poderia ser originária tanto do próprio jovem, como também da sua família, ou até mesmo da sociedade, não estabelecendo com clareza quais situações que partiam da conduta do jovem e quais situações que partiam daqueles que o cercam, tudo era abrangido sob o manto da situação irregular, gerando as consequências dele decorrentes por parte do Estado.

Nesse diapasão de tratamento uniformizado, generalizado, encontravam-se sob o mesmo modelo de tratamento tanto infratores como abandonados, vítimas de abandono e maus tratos juntamente com os autores da conduta infracional, isso, pelo simples fato de serem considerados todos como jovens em “situação irregular”, não se percebendo a particularidade por trás de cada jovem, as causas que o levaram a chegar àquela “situação irregular”, o que inegavelmente acarretava tratamentos inócuos.

Esse modelo presente no Código de Menores era fundado em um ideal determinista que reproduzia os critérios criminológicos do positivismo presente no final do século XIX e início do século XX. Em todas as leis e instituições tutelares há o determinismo presente entre pobreza e delinquência.

Por sua vez, o modelo que o sucedeu, o da Proteção Integral, representa uma ruptura nos valores existentes até então onde se deixaria um modelo calcado no Direito Penal do autor, para se adotar um Direito Penal do fato. Ao Estado não caberia mais intervir, valendo-se de um direito restritivo, nas condições pessoais da criança e do adolescente, mas sim, somente conforme as condutas delitivas praticadas pelos mesmos. Nesse sentido, Mary Beloff (2004, p.21):

Desde um ponto de vista político-criminal, desta nova concepção se deriva um sistema de justiça juvenil que somente atuará promovendo a reação do Estado frente a conduta infratora, sob a luz dos princípios da legalidade, não mais cogitando na punição de “potenciais infratores”.

Desta forma, com o advento da Doutrina da Proteção Integral dos direitos da criança e do adolescente, estes não seriam visto mais como incapazes, “menores”, pessoas incompletas, mas sim como cidadãos com plenos direitos, apenas com a particularidade de se encontrarem ainda em desenvolvimento. Passam a serem vistos de maneira afirmativa, com todos os direitos garantidos aos adultos acrescidos dos direitos específicos que são garantidos àquele que se encontram em processo de desenvolvimento.

2.2. Características da Doutrina da Situação Irregular

A Doutrina da Situação Irregular era o ideal que regia o não apenas o superado Código de Menores, mas também norteava os diplomas legais de diversos países da América Latina, demonstrando que não se tratava de uma visão estigmatizadora e preconceituosa exclusiva do Brasil, mas sim, algo que estava intimamente gravado, impresso, na vontade de um grande número de países, mas que, no entanto, foram felizmente derogados pela Convenção das Nações Unidas do Direito da Criança dando lugar à Doutrina da Proteção Integral.

A definição do que viria a ser essa Doutrina da Situação Irregular vinha expresso no art. 2º do Código de Menores (Lei 6.697/79), onde aduzia:

Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:

a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;

b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III - em perigo moral, devido a:

a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;

b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;

VI - autor de infração penal.

Parágrafo único. Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial.

Da obra de Mary Beloff (2004) é possível extrair-se com maestria as características principais dessa Doutrina da Situação Irregular, tão presente nas legislações no início do século XX:

- Crianças e Adolescentes eram vistos como objetos de proteção e não como sujeitos de direitos, mas sim como seres incapazes, onde sequer se falava de direito a eles inerente. Deste modo, a legislação não objetivava tutelar todas as crianças e adolescentes, mas sim, apenas os chamados de “menores”, considerados estes aqueles que se enquadravam na condição de vulnerabilidade, deixando de lado os demais problemas que enfrentavam os jovens.

- Caracterizava-se por grande número de categorias jurídicas vagas, abertas, imprecisas dos sujeitos para qual se destinava o Código de Menores, trazendo figuras tais como “menores em situação de risco ou perigo moral ou material”, “em circunstâncias especialmente difíceis” demonstrando grande ambiguidade do texto que levava a uma grande discricionariedade por parte do aplicador da lei, criando um Estado patriarcal, representado e concentrado na figura do juiz de menores (BELOFF, 2004);

- Existia uma diferenciação entre crianças “bem nascidas” e as chamadas “crianças em situação irregular”, onde apenas estas últimas eram destinadas a serem tuteladas pelo Código de Menores, sendo as demais apenas como objeto do Direito de Família, uma vez que no sistema então vigente, o que leva ao jovem à condição de “situação irregular” são suas condições pessoais, familiares e sociais e não os seus atos (BELOFF, 2004);

- As crianças e adolescentes eram vistos como autênticos “objetos de proteção” onde essa “proteção” acabava por se caracterizar pela violação ou limitação de direitos, pois não era estabelecido sob o enfoque dos direitos fundamentais, criando-se uma coisificação do ser humano, onde o fim último da legislação não era a proteção ao jovem;

- A doutrina da situação irregular trouxe a ideia da incapacidade da criança e do adolescente tendo como consequência acarretadora dessa suposta incapacidade

o fato da opinião do jovem ser tida como irrelevante, não sendo levada em consideração quando da estipulação de medidas contra si;

- O Juiz de Menores possuía amplos poderes discricionários não estando restrito às disposições legais, pois se esperava que o juiz atuasse como “um bom pai de família” sendo encarregado do “patronato” do Estado sobre os “menores em situação de risco ou perigo moral ou material” ante as deficiências causadas pela ausência de políticas públicas (BELOFF, 2004);

- Crianças e adolescentes que cometiam delitos eram tratados de forma semelhante no que se refere às políticas sociais e assistenciais, criando-se uma nova categoria, a do “menor abandonado/delinquente”, na qual eram desconsideradas as garantias jurídicas do Estado de Direito, pois estas garantias só eram asseguradas às pessoas adultas que se submetiam ao diploma processual penal (BELOFF, 2004);

- A privação da liberdade é a medida adotada por excelência pelos Juizados de Menores, tanto para os infratores como para as vítimas sociais, sendo ainda todas as medidas impostas por tempo indeterminado, revelando nítida falência nos modelos de tratamento aos jovens, pois ao tratar de igual modo seres que atravessam problemas tão díspares, como entre os jovens infratores e vítimas sociais com problemas familiares e/ou econômicos;

- Ante o fato de crianças e adolescentes serem consideradas inimputáveis penalmente, não lhes eram garantidos processos com as garantias a ele inerentes em face dos atos infracionais praticados e a privação da liberdade não dependerá de um ato por ele praticado, bastando tão somente encontrar-se em “situação de risco”. Com isso ocorria uma verdadeira criminalização da pobreza, judicializando a questão social (BELOFF, 2004).

Destarte, forçoso concluir que a Doutrina da Situação Irregular apresentava-se mais como instrumento de controle social em uma suposta “defesa” da sociedade contra os jovens infratores, uma vez que encarava esse jovem como um portador de uma patologia social, em que deveria ser segregado do convívio com os demais cidadãos. Acerca desse tema, Sposato (2006, p. 04) assevera:

As notícias já não deixavam de apontar as práticas de tortura, espancamentos, violência e franca repressão aos adolescentes privados de liberdade. O discurso da piedade assistencial escamoteava o exercício do controle social sobre grande contingente de jovens o discurso da piedade assistencial apenas escamoteava o exercício do controle social.

Assim, a aplicação do Código de Menores, valendo-se da Doutrina da Situação Irregular, acabava por criminalizar a infância pobre onde o simples fato da família não possuir condições econômicas era motivo hábil a autorizar que o Estado retirasse esse jovem do convívio familiar e conduzindo-o a um estabelecimento “adequado” conforme lecionava o art. 45, I, da Lei 6.687/79. O Estado evadia-se da responsabilidade pelos problemas sociais causados às famílias e a atribuía para os jovens e suas famílias.

2.3. Características da Doutrina da Proteção Integral

Enxergar no jovem um ser que carece de uma proteção especial já era um pensamento existente desde o ano de 1924 com o advento da Declaração de Genebra, no entanto, a inovação trazida com o referido diploma só foi efetivamente vivenciada com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos da Criança pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas no ano de 1959, transcorridos mais de trinta anos desde o reconhecimento da especial condição das crianças e adolescentes.

Essa Declaração trouxe em seu bojo elementos de serviram de instrumento para a elaboração da Doutrina da Proteção Integral, onde as crianças e adolescentes passaram a ser vistos como sujeitos de direitos, protagonistas dos atos que lhe afetam e não mais apenas meros expectadores das políticas implantadas pelo Estado para “protege-los”.

Analisando as inovações trazidas pela Doutrina da Proteção Integral, Mary Beloff (2004) lista as principais alterações dessa nova forma de encarar os cidadãos em estado de desenvolvimento:

- Definem-se os direitos que devem ser assegurados às crianças e aos adolescentes estabelecendo ainda a corresponsabilidade da família, da sociedade, do Estado na proteção desses direitos e cabendo a todos eles o dever pelo seu reestabelecimento, compondo assim a tríade responsável pelos adolescentes, tentando extirpar a concepção;

- As categorias jurídicas vagas, imprecisas tais como “perigo moral ou material”, “situação irregular”, “risco”, “circunstâncias especialmente difíceis” desaparecem ao mesmo tempo em que se estabelece que, quando uma criança ou

adolescente encontra-se ameaçado ou violado, a responsabilidade deve recair sobre as instituições do mundo adulto (família, Estado) e não unicamente sobre o jovem, reconhecendo assim a importância do desenvolvimento de políticas sociais (BELOFF, 2004);

- Distingue-se a competência, extinguindo assim o papel de “patronato” do Estado que antes se encontrava na mão do juiz para decidir sobre as políticas sociais para os jovens em “situação de risco”. As políticas públicas devem ser implementadas em conjunto com a sociedade, cabendo ao magistrado questões relativas à órbita infracional ou civil. Os conflitos decorrentes da condição de hipossuficiência econômica, falta recursos mínimos para ao menos sobreviver, muito menos com o mínimo de dignidade, que antes eram tratados de modo judicializado, foram retirados da órbita judicial, até mesmo pelo fato do magistrado em muito pouco ou quase nada poder contribuir para a solução destes e combatidos através de políticas sociais;

- A proteção é garantida a todas as crianças e adolescentes e não como no modelo anterior onde a atenção era voltada apenas ao “menor”, reconhecendo assim a universalidade de direitos, e não apenas para uma parte, recuperando a universalidade da infância (BELOFF, 2004);

- Reconhecem o jovem como pessoa já completa que deve ter todos os seus direitos assegurados integralmente, com a adição de direitos à sua particular condição de desenvolvimento, e não como incapazes, assegurando assim a sua participação devendo ter suas opiniões consideradas, deixando de trata-los apenas como objeto ou elemento de um determinado ramo jurídico, tal como era anteriormente, por exemplo, quando era tratado apenas como elemento do direito de família;

A doutrina da proteção integral assegurou para o adolescente em conflito com a lei que praticar ato infracional, o dever de ser reconhecido todos as garantias assegurados aos adultos no âmbito criminal em toda sua amplitude e ainda as garantias específicas á sua condição particular, tais como ser julgado por tribunais específicos, com procedimentos próprios, com sanções distintas daquelas destinadas aos adultos que iam desde a advertência, admoestação até regime de semiliberdade e apenas excepcionalmente, como ultima medida, devendo-se recorrer à privação de liberdade.

Cabe destacar que a partir de então, todas as medidas deveriam ser aplicadas por tempo determinado, causando grande alteração ao modelo anterior onde os jovens possuíam até mesmo menos garantias a serem observadas do que aqueles plenamente imputáveis.

2.4. Ato Infracional

Conforme estabelece a doutrina majoritária de penalistas, a teoria do crime é dividida em três elementos, chamada de teoria tripartida, exigindo que para que se possa caracterizar o crime que o fato seja típico, ilícito e culpável. Inexistindo um desses elementos o crime é afastado.

Segundo estabelece a Constituição Federal em seu art. 228, o adolescente é inimputável. A imputabilidade é a condição para se atribuir a responsabilidade sobre um determinado fato com as consequências que dele advêm.

Como a condição para que haja a prática de um crime é a necessidade de que o fato seja típico, ilícito e culpável, o adolescente infrator não responderá por um crime, mas sim a um ato infracional, uma vez que o requisito da culpabilidade do crime não se encontra preenchido, pois para que este seja caracterizado há necessidade da presença da imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa, sendo o adolescente inimputável, não há em que se falar em crime.

O Estatuto da Criança e do Adolescente vem através do seu art. 103 definindo o que pode ser tido como ato infracional, senão veja-se: “Art. 103. Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal”.

Deste modo, ato infracional deve ser entendido como a conduta tida como crime ou contravenção penal praticada por criança ou adolescente que resultarão na aplicação de medidas socioeducativas por parte do Estado com o objetivo de proteger e integrar o jovem infrator no convívio em sociedade, consoante leciona o art. 112 do ECA, sendo que o ato infracional praticado por criança, ou seja, aqueles que se encontram com idade abaixo de 12 anos de idade na data do fato, ser-lhe-ão aplicadas as medidas de proteção previstas no art. 101 do referido Estatuto.

O referido diploma legal exigiu que para se perfectibilizar como um ato infracional faz-se necessário que a ação praticada pelo jovem esteja também tipificada em uma lei penal prévia, restando evidenciado a ocorrência de crime ou

contravenção com todos os elementos constitutivos do fato delituoso, adotando assim o princípio da reserva legal albergado na Carta Magna em seu art. 5º, XXXIX.

Deste modo, não se pode falar em ato infracional sem lei anterior definindo-o, assim como as reprimendas aplicáveis ao ato, as chamadas medidas socioeducativas, necessitam de prévia cominação legal. Uma vez não caracterizado a tipicidade do ato, é apenas cabível a aplicação das medidas protetivas previstas em rol exemplificativo no art. 101 do Estatuto.

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 serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do 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 - acolhimento institucional;
 - VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar;
 - IX - colocação em família substituta.
- [...]

Ao contrario do que ocorre na dosimetria do adulto que cometeu um ilícito penal onde nesse processo é levado em consideração a gravidade do delito, do fato em si, a exemplo do crime de homicídio onde se avaliam se o fato ocorreu por motivo fútil, à traição, emboscada, meio insidioso ou cruel onde a sanção destinada ao autor será mais severa se comparado àquele que cometeu um homicídio simples, no âmbito da prática de atos infracionais por parte do jovem, a medida socioeducativa levará em consideração a análise subjetiva do autor, e não a gravidade do delito em si.

Deste modo caso um jovem cometa o ato infracional análogo ao crime de homicídio qualificado, que possui uma gravidade, em tese, mais elevada quando comparado ao jovem que cometeu um ato infracional análogo ao de homicídio simples, a medida socioeducativa destinada a cada um destes dependerá do perfil de cada jovem com suas particularidades, podendo ocorrer de àquele que em tese cometeu um ato infracional de menor gravidade, seja-lhe aplicada uma reprimenda mais elevada ante às suas características pessoais que levaram á pratica do fato.

Isso pode ocorrer porque as medidas socioeducativas, ao contrário da pena na prática de crimes, não visam a punição, mas sim à correção, adequação do adolescente às regras sociais que acabaram por serem descumpridas.

Ao trazer a definição do que vem ser considerado ato infracional e suas implicações, revelando-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, o Estatuto da Criança e do Adolescente mostrou-se como elemento de ruptura da concepção outrora vigente durante o Código de Menores de 1943.

A concepção vigente até então era de que o meio mais eficaz para solucionar o problema da “delinquência juvenil”, assim reconhecidos os adolescentes infratores no código de 1943, seria a privação de liberdade tal como aplicada aos maiores de idade, diferenciando-se apenas quanto aos estabelecimentos, porém, ainda destituídos das garantias na qual a condição peculiar da pessoa em desenvolvimento necessita.

O fato do Código de Menores trata o jovem infrator sob o termo de “delinquente juvenil” revela bastante sobre a concepção predominante de como era tratado o adolescente infrator pelo Estado, mostrando o seu caráter estigmatizador, alheio ao ideal de recuperar o adolescente que transgrediu a norma posta. É essencial fazer essa diferenciação entre o que vem a ser “delinquente habitual” e “infrator ocasional”

Acerca dessa distinção, de Michel Foucault (1996) leciona:

A delinquência e a infração são separadas por limites estreitos. A primeira deve ser entendida como sendo uma estratégia de vida, enquanto a infração como o fato ilegal. No entanto, elas não são consideradas em sua especificidade em relação ao contingente que será recolhido institucionalmente para que se reajustem ao ambiente social [...]. A denominação de infrator é usada para referir-se aquele que infringiu as normas jurídicas estabelecidas, enquanto delinquente é a condição a que o sistema submete o indivíduo, estigmatizando-o e controlando-o formal ou informalmente, inclusive após ter cumprido sua pena.

É evidente a ausência de parâmetros objetivos na sociedade atual para mensurar a dimensão, o grau de comprometimento social da chamada delinquência juvenil, no entanto, é certo que esta delinquência é profundamente afetada por avaliações equivocadas construídas pela mídia.

Ante a sua particularidade, não se pode estabelecer uma visão homogênea para com o jovem em conflito. Características próprias como sua personalidade,

desenvolvimento físico e mental, aspectos emocionais e seus conflitos característicos de uma fase de transição devem ser levados em consideração, restando forçoso concluir que não há critério algum utilizado com exclusividade para justificar as causas que levam á transgressão da lei pelo jovem infrator.

3. A EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO DE PROTEÇÃO AO JOVEM INFRATOR

Ao tratar da criança e do adolescente deve-se ter em mente, a priori, tratar-se de sujeitos em que a Carta Magna estabeleceu como sujeitos de direito com absoluta prioridade e proteção integral, com o objetivo, assim, de proporcioná-los a garantia do amplo acesso à cidadania.

Desde o início da década de 80, os anseios sociais já indicavam uma mudança na forma de encarar a proteção destinada à criança e ao adolescente. Nesse sentido, destaca a Constituição Federal em seu art. 227, *caput*, a relevância do papel da criança e do adolescente como sujeitos de direito:

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

A par da referida norma constitucional, entrava em vigor a Lei 8.069/90, mais conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, regida pela “doutrina da proteção integral” à infância e juventude onde propunha uma nova organização dos organismos institucionais que tratassem da questão da infância e juventude no âmbito nacional.

O Estatuto da Criança e do Adolescente consubstanciava-se em um marco na ordem jurídica nacional, pois alçava a criança e adolescentes à condição jurídica de titulares de direitos fundamentais, inspirando-se na Convenção sobre Direitos da Criança, promovida pela Organização das Nações Unidas – ONU, no ano de 1989, onde ali se consolidou o entendimento de que crianças e adolescentes deveriam ser tidos como sujeitos de direito.

Pela particular situação do sujeito de direito na qual se dedica o Estatuto da Criança e do Adolescente, faz-se necessário o respeito à sua autonomia com sua concomitante participação nas decisões que envolvam os seus interesses quando do cumprimento dos preceitos legais.

Desse modo, é dever do Estado garantir o seu desenvolvimento integral para que, juntamente com a participação da família e da sociedade, as medidas socioeducativas à criança e ao adolescente que lhe forem aplicadas possam

constituir-se em condição de acesso aos direitos civis e sociais que até então lhes foram negados.

Sobre a aplicação das medidas socioeducativas, Mario Volpi (2014, p. 14) leciona:

A condição peculiar de pessoa em desenvolvimento coloca aos agentes envolvidos na operacionalização das medidas socioeducativas a missão de proteger, no sentido de garantir o conjunto de direitos e educar oportunizando a inserção do adolescente na vida social. Esse processo se dá a partir de um conjunto de ações que propiciem a educação formal, profissionalização, saúde, lazer e demais direitos assegurados legalmente.

No entanto, em uma detida análise histórica das legislações nacionais no que tange ao jovem infrator, predomina o ideal de punir, sancionar aquele adolescente infrator. Apesar de todas as particularidades que a fase apresenta, a vontade do legislador nacional na época inicial do Brasil República era segregar o jovem que cometeu o ilícito do que educa-lo e inseri-lo em um convívio harmonioso com toda a sociedade. O tratamento jurídico voltado aos jovens infratores, por se tratarem de jovens marginalizados de classes desfavorecidas, era precipuamente para isolar a classe dominante do convívio com estes jovens marginalizados.

Sobre o tema, segundo Roberto da Silva (1997), no Brasil, predominou políticas por parte do Estado para atender aos jovens infratores, que, no entanto, acabou por se tornarem tratamentos que quase sempre acaba por leva-los a prestação jurisdicional dada pelo Estado à condição de presidiário, pouco se diferenciando, assim, daqueles que cometeram ilícitos na fase adulta daqueles regidos pelos chamados Códigos de Menores de 1927 e 1979.

Desde as Ordenações Filipinas existia no Brasil uma preocupação com as infrações cometidas pelos jovens, que vigorou no país até o ano de 1830 quando se promulgou o Código Criminal do Império. O tratamento dedicado aos jovens pelo Código Filipino, no Livro V, previa-se punições aos adolescentes conforme o delito praticado, onde se contasse com mais de dezessete anos até 20 anos, a punição ficava ao arbítrio do julgador podendo chegar até mesmo à pena de morte.

O fato de existir penas sem prévia definição legal deixando ao arbítrio do julgador revela a perversidade do então diploma legal onde o seu objetivo último era intimidar, aterrorizar os jovens. Sobre a legislação, Heleno Cláudio Fragoso (1985, p.59) comenta:

A legislação penal do Livro V era realmente terrível, o que não constitui privilégio seu, pois assim era toda legislação de sua época. A morte era a pena comum e se aplicava a grande número de delitos, sendo executada muitas vezes com requintes de crueldade. [...] As penas dependiam da condição dos réus e empregava-se amplamente a tortura. O sentido geral dessa legislação é o da intimidação feroz, puramente utilitária, sem haver proporção entre as penas e os delitos, confundindo-se os interesses do Estado com o da religião.

3.1. Primeiro Período: 1830 – 1927

O primeiro período de produção legislativa nacional é compreendido do Código Criminal do Império até a promulgação do código de menores em 1927, quando se deu o surgimento de uma legislação específica para tratar da matéria.

Com a Independência do Brasil em 1822, tornou-se necessário substituir a legislação Filipinas por uma promulgada pelo recém-independente país, em que veio a ser o Código Criminal do Império em 16 de dezembro de 1830, influenciado pela Carta Constitucional de 1824, onde esta aboliu todas as penas cruéis como tortura, açoite, marcas de ferro.

O Código Criminal em seu art. 10 trouxe importante inovação ao definir que menores de quatorze anos eram *presumidamente* irresponsáveis por seus atos, não podendo ser submetidos às penas criminais. No entanto, se o menor de quatorze anos tivesse agido com “discernimento”, critério a ser analisado discricionariamente pelo juiz, este deveria ser recolhido e encaminhado para as casas de correção até, no máximo, completar dezessete anos.

Ao levar em consideração o discernimento do jovem e a previsão de correção no lugar da pena já demonstra uma preocupação inicial no trato com o jovem, reconhecendo a sua condição peculiar de desenvolvimento, fazendo valer a educação onde antes apenas havia punição. Na teoria estabelecia-se essa diferenciação, no entanto, a realidade brasileira não cumpria a própria disposição legal, uma vez que na prática, devido a inexistência das “casas de correção”, eram os jovens encaminhados às deploráveis prisões destinadas aos adultos, quando muito, em uma área específica dentro desse presídio.

Para os menores de dezessete anos e maiores de 14, seria aplicado a pena de cumplicidade, composta de dois terços da pena que caberia ao adulto se o juiz entendesse justo, e aos maiores de dezessete e menores de vinte e um, teriam sua pena diminuída pela atenuante da menoridade.

Em 28 de setembro de 1871, foi promulgada a Lei do Ventre Livre, onde instituía que os filhos de mulher escrava serão considerados de condição livre dando início à gradual extinção da escravidão que ocorria paralelamente ao início do processo de industrialização, estimulando a elevação da imigração para o país em busca de trabalho.

Ocorre que devido ao ainda incipiente processo de industrialização brasileira, essa nova classe trabalhadora encontrou grande problemas econômicos e de adaptação que levou a um aumento no número de crianças rejeitadas, abandonadas à sua própria sorte nas ruas, uma vez que a própria Constituição do Império de 1824 não se debruçou ao enfrentamento do problema dos jovens desamparados, cabendo unicamente à solidariedade das instituições religiosas e particulares, pois o poder público não se propunha a intervir para solucionar esse crescente problema.

Devido a essa crescente do número de crianças desamparadas, a Igreja Católica realizava importante função de acolhimento desses jovens abandonados e caracterizou-se por uma instituição emblemática no acolhimento às crianças abandonadas: a Roda dos Expostos. Tratando sobre o tema, Maurício Neves de Jesus (2006, p. 36-37) comenta:

O tratamento dispensado à infância enjeitada a partir do século XVIII no Brasil-colônia, durante o Império e até os primeiros anos que se seguiram à proclamação da República, foi marcado por uma instituição emblemática: a Roda dos Expostos. Criada pela Irmandade da Santa Casa de Misericórdia, era o sistema assistencial aos expostos, assim chamado porque as crianças enjeitadas eram depositadas em um cilindro oco que girava em torno do seu próprio eixo, com abertura em uma das faces que ficava voltada para a rua, enquanto a outra dava para o interior da Santa Casa. Após deixar a Criança na abertura da face externa, a mãe ou a pessoa a quem houvesse sido delegada a missão tocava a sineta. Ao sinal, uma religiosa girava a roda para o interior da casa de recolhimento.

Apesar de centro de acolhimento, as Rodas dos Expostos eram mantidas por doações particulares o que acarretava a quase sempre a carência de recurso, levando ao fato de a mortalidade infantil fosse ali consideradas extremamente elevadas.

No ano de 1890 foi promulgado o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, que, embora operasse determinadas modificações no sistema, manteve outros institutos presentes no Código Criminal do Império, tal como a teoria do discernimento, mas alterava outras disposições presentes no mesmo.

O Código Penal Republicano tornou absolutamente irresponsáveis pelos seus atos aqueles que se encontravam com menos de nove anos de idade na data do fato, e determinava o recolhimento a estabelecimento disciplinar industrial pelo tempo arbitrado pelo magistrado, desde que não ultrapassasse os dezessete anos de idade, aqueles que agiram com discernimento mesmo estando com idade entre nove e quatorze anos e a obrigatoriedade do magistrado em aplicar pena de cumplicidade aos maiores de quatorze e menores de dezessete anos, que na legislação anterior ficava ao arbítrio do magistrado.

Tal como ocorreu na legislação anterior com as casas de correção, os estabelecimentos disciplinares industriais, determinados para o acolhimento daqueles que praticaram o fato com idade entre nove e quatorze anos que agissem com discernimento, não saíram do papel evidenciando a falta de estrutura pública no trato com os jovens infratores.

Apenas no século XX, no ano de 1921, a Lei nº 4.242 referente a orçamento público, regulando as despesas do país para aquele ano, autorizou a criação do serviço de “assistência e proteção à infância abandonada e delinvente”, determinando a construção de abrigos para jovens abandonados ou que tivessem cometido atos ilícitos; determinou a nomeação de juiz de direito exclusivo para tratar das questões referentes aos jovens, assim como os funcionários necessários para o exercício de sua função; determinou ainda que os jovens que estivessem cumprindo sua sentença em qualquer estabelecimento deveriam ser encaminhados para a “casa de reforma” após a conclusão de sua instalação.

Importante alteração que a Lei nº 4.242/1921 trouxe foi fixar a imputabilidade em 18 anos e afastar o discernimento caso a caso para verificar a responsabilidade do jovem infrator, senão veja-se em seus artigos:

Art. 3º, § 16 – o menor de 14 annos, indigitado autor ou cúmplice de crime ou contravenção, não será submetido a processo penal de nenhuma espécie [...].

Art. 3º, § 20 – o menor indigitado autor de crime ou contravenção que contar mais de 14 annos e menos de 18, será submettido a processo especial [...].

Art. 3º, § 28 – si, no momento da perpetração do crime ou contravenção, o menor tinha mais de 18 annos e menos de 21, o cumprimento da pena será, durante a menoridade do condemnado, completamente separado dos presos maiores.

Art. 3º, § 29 – os vadios, mendigos e capoeiras que tiverem mais de 18 annos e menos de 21 serão recolhidos à Colônia Correccional, pelo praso de um a cinco annos.

Em que pese importantes avanços, ainda persistia uma visão penalistas no trato de jovens infratores, uma vez que a legislação ainda manteve o recolhimento de jovens infratores por prazo determinado, de um a cinco anos, em uma “escola de reforma”, demonstrando assim o caráter contraprestativo da sentença a ele atribuída e não o caráter educacional.

Em 1924 é criado na cidade do Rio de Janeiro, obedecendo à dicção legal do art. 37 do Decreto nº 16.272/1923, o primeiro juizado de menores do Brasil e também da América Latina, sendo o primeiro encarregado pela função jurisdicional o juiz Mello Mattos, ficando este juízo encarregado, e naturalmente sobrecarregado, pela proteção, assistência, defesa além do processamento e julgamento dos jovens abandonados e daqueles que cometiam atos ilícitos. Sobre o tema, Cavalliere (1978, p. 14) comenta:

A reconhecida sensibilidade dos magistrados levou-os, no passado – e há lamentáveis recaídas no presente – a exagerar sua própria competência legal, atirando-se à solução de problemas para os quais não dispunham de recursos. Formou-se, paralelamente, junto ao consenso público, fomentado, pelos meios de comunicação, uma ideia errônea de que os juzados de menores substituiriam qualquer atividade estatal no campo da assistência. [...] aos solicitantes é explicado que têm direito ao atendimento pleiteado por parte do governo, do poder público, mas não, necessariamente, através de um órgão da justiça.

Os juízes de menores enfrentavam grande problema com a ausência de estrutura e profissionais adequados para o desempenho do seu papel, impossibilitando assim o caráter educacional das medidas por eles adotadas, uma vez que ante o estado de sucateamento e completa ausência de estruturas das instituições destinadas ao acolhimento desses jovens seria impossível falar em um modelo pedagógico-tutelar onde a educação ganhava o protagonismo em detrimento da punição. Para Maurício Neves de Jesus (2006, p. 42):

O juizado necessitava de uma estrutura de apoio que não existia à época de sua consolidação, e não seria a criação de um ou dois abrigos que atenderia a demanda. Quanto mais crescia o trabalho do Juízo de Menores, mais aumentava o problema operacional. Os jovens recolhidos, delinquentes ou abandonados, exigiam uma estrutura que ia do espaço físico a profissionais especializados em reforma e preservação, sob pena de se ter amontoados de adolescentes recolhidos como em um sistema prisional rudimentar, sem nenhuma finalidade que não a segregação. Jamais se encontrou uma solução que permitisse a execução das medidas previstas para a delinquência infanto-juvenil. O que se faz até hoje – com poucas exceções, como se demonstrará – é improvisar. Nas décadas de 20

e 30 o imprevisto ficava por conta da construção de pavilhões anexos às instituições oficiais e de convênios com instituições particulares.

O início do século XX, em que pese ainda persistir o tratamento punitivo aos adolescentes infratores, foi um período marcado pela presença dos debates acerca da defesa da criança e do adolescente. Em 1902, Lopes Trovão apresentou o primeiro projeto de Lei que tinha como objetivo a proteção da criança e do adolescente.

Posteriormente, nos anos de 1906 e 1917, Alcindo Guanabara veio defendendo projetos de lei referente à matéria. No entanto, apenas em 1925, José Cândido Albuquerque Mello Mattos apresentou o seu projeto legislativo tratando da proteção da criança e do adolescente, que veio a ser transformado no Decreto Legislativo nº 5.083 no ano de 1926 e que finalmente foi consolidado em 12 de outubro de 1927, dando início ao segundo período de classificação adotado, caracterizado pelo início no trato da situação da criança e do adolescente através de legislação específica com o Código de Menores, conhecido como Código Mello Mattos.

3.2. Segundo Período: 1927 – 1979

A característica primordial definidora desse segundo momento é a criação de uma legislação específica no trato com o jovem infrator. A base legal para a elaboração dessa legislação específica já se encontrava nos textos legais anteriores e estudos encabeçados pelo juiz José Cândido Albuquerque Mello Mattos que foi um dos grandes incentivadores pela elaboração de uma legislação própria para os jovens, atenta às suas peculiaridades.

Em 12 de outubro de 1927 consolidou-se a lei de assistência e proteção ao jovem, dando origem assim ao Código de Menores. Dentre as várias modificações implementadas pelo referido diploma legal uma significativa foi a expressa disposição da menoridade infracional, desatrelando-a do Código Penal, inaugurando o chamado “Direito do Menor” que em seu artigo primeiro vem trazendo o objeto da lei: “Art. 1º. O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 anos de idade, será submetido pela autoridade competente às medidas de assistência e proteção contidas nesse Código”.

O protecionismo característico no Código de Menores, muito movido pela vontade de resolver rapidamente os problemas dos jovens do país, acabou por vezes invadindo na privacidade familiar. Os jovens pertencentes às classes sociais mais humildes estavam, conforme o Código de Menores, sujeito aos arbítrios das autoridades em seu julgamento para a caracterização como abandonados, vítimas de maus tratos, ou tipificando-os como vadios (art. 28), mendigos (art. 29) ou libertinos (art. 30).

Ainda sobre o tema, Rizzini e Pilloti (1997, p. 131) lecionam:

Ao acrescentar à caracterização de menor abandonado ou pervertido, a frase ‘... ou em perigo de ser’, abria-se a possibilidade de enquadrar qualquer um no raio de ação de competência da lei. A intenção era ainda mais óbvia no concemente aos menores caracterizados como delinquentes. Uma simples suspeita, uma certa desconfiança, o biótipo ou a vestimenta de um jovem poderiam dar margem a que fosse sumariamente apreendido.

No Código de Menores, o Capítulo VII dedicava-se aos jovens que cometeram atos ilícitos através de vinte e quatro artigos. O artigo inicial do referido capítulo, o art. 68, vinha descrevendo que o menor de 14 anos era penalmente irresponsável, seja pela prática de crime ou contravenção, mas, no entanto, dependendo do seu estado de saúde física ou mental estaria sujeito ao tratamento adequado; caso fossem abandonados ou *pervertidos* eram destinados às escolas de preservação ou casa de educação até completar 21 anos de idade.

Já nos casos onde um jovem com idade entre dezesseis e dezoito anos cometessem um fato considerado grave e comprovado que se tratavam de indivíduos perigosos pela perversão moral, estes jovem seriam punidos conforme o Código Penal de 1890, ou seja, com a pena de autoria aplicada aos maiores reduzida em um terço.

Quanto às diferentes abordagens dadas pelo Código de Menores de acordo com a idade do jovem, Maurício Neves de Jesus (2006, p. 48) sintetiza com maestria da seguinte forma:

Em resumo, quanto ao cometimento de um ato definido como crime, o Código de 1927 separava os menores em três categorias de acordo com a idade: plenamente irresponsáveis até os quatorze anos, sujeitos a medidas disciplinares e de assistência entre quatorze e dezesseis anos e, por fim, penalmente responsáveis entre dezesseis e dezoito anos, observada a redução de um terço das penas privativas de liberdade previstas para os adultos.

Para os indivíduos que praticassem contravenção, não possuindo vícios e má índole, o Código “Mello Mattos” determinava que poderia o juiz advertir o jovem e restituir à guarda de seus pais, tutores ou outro destino, mas sem proferir condenação. BRITTO, apud FERNANDES (1998, p. 29) descreve essa possibilidade como “o espírito da lei tendente a pôr sempre que possível o menor fora de toda ação penal, inspira naturalmente o magistrado à doçura e benevolência”.

No que tange aos jovens levados à abrigos pelo poder público, havia a possibilidade destes prestarem serviços domésticos em troca de determinada quantia mensal, desde que autorizados pelo magistrado, ficando as famílias interessadas encarregadas além do pagamento, também pelo cuidado com o jovem. Ocorre que, como destaca Lemos Brito apud Fernandes (1998, p. 31):

Numerosas dessas famílias querem menores para explorarem como criadas, espancando-as muitas vezes. Quem vai ao juízo de Menores do Distrito Federal encontra diversas pessoas que ali vão oferecer-se para velar por uma criança: mas todo cuidado é pouco para evitar que essas crianças sejam submetidas à horrível escravidão. Esta ‘legião de anjos da guarda’, como por ironia apelida Paul Couche tais abnegados, reduz-se afinal, a gente interesseira ou ostentosa.

O Código de Menores representou um importante avanço na legislação nacional, pois o simples fato de ter sido uma lei elaborada por aqueles que vivenciavam a situação dos jovens, presenciavam os seus desdobramentos já é uma conquista quando comparada à inexistência de diploma algum que se dedicava especificamente à matéria.

Apesar de importante inovação, existiam inegáveis falhas no modelo de assistência adotado pelo Código de Menores, principalmente nessa estigmatização que o diploma legal trazia para com o jovem. Roberto Lyra apud Maurício Neves (2006, p. 46) discorrendo sobre os estigmas de abandonados e delinquentes trazidos pelo Código, dizia que: “separação que friza os estigmas convencionais, conservando sua imagem, como selo ignominioso, por todo o decurso da internação, nutrindo desesperos e humilhações que se projetam para o futuro”.

Roberto Lyra foi um dos precursores em enxergar no jovem em conflito com a lei não como um problema de índole pessoal, mas sim como um problema social, enxergando nesse adolescente que pratica condutas contrárias às leis postas pela sociedade como uma vítima dessa mesma sociedade, frutos da miséria na qual se

encontram, onde têm de conviver com todas as espécies vícios e crimes em seu entorno.

Em 1940 o Decreto-Lei nº 2.848 sancionou o Código Penal brasileiro onde define no art. 23 que “os menores de dezoito anos são penalmente irresponsáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”, além da menoridade relativa caso o jovem tenha menos de vinte e um anos como uma causa de diminuição da pena.

Em 1941 foi criado o Serviço de Assistência ao Menor – SAM que era encarregado dos serviços assistenciais aos “menores desvalidos e delinquentes”, de realizar a investigação social desses jovens, abriga-los e estudar as causas que levam ao abandono. Apesar de toda preocupação social com o jovem, objetivando conhecer às causas que levam à prática das ilicitudes e ao abandono, o SAM ficou caracterizado apenas pelas internações.

No ano de 1943, devido à entrada em vigor do Código Penal, foi expedido o Decreto-Lei nº 6.026 que tratava das medidas atinentes aos menores de 18 anos. Desse diploma legislativo houve a exclusão do termo delinquente no trato com o jovem e o Magistrado voltava a exercer uma atividade essencialmente judicial, afastando-se da verificação social da criança e do adolescente que agora deveria ser realizado por profissionais específicos para essa função.

Por sua vez, em 1964 foi criada a FUNABEM, Fundação Nacional do Bem-estar do Menor que ia de encontro com os métodos do SAM e almejava integrar a criança e o adolescente.

Nesse ano, o Governo militar trouxe para si a gestão da FUNABEM com o intuito de definir as linhas gerais da nova política a serem aplicadas aos jovens. No entanto, como destaca Maurício de Jesus (2006, p. 54):

A FUNABEM, na prática, aumentou o problema que deveria remediar. A história da instituição é repleta de notícias de desmando, castigos cruéis e motins. Ao contrário do que se pretendia, a FUNABEM ficou conhecida como um instrumento de ameaça e escola do crime.

Evidência de que a FUNABEM não cumpriu com o seu desiderato foi a regressão na legislação pátria com o advento da lei nº 5.258 onde voltava a estabelecer tempo mínimo de internação ao “menor infrator”, enfatizando o seu viés

repressivo-punitivo, retrocedendo no processo de aperfeiçoamento das legislações sobre o jovem.

Com os debates sobre o tema em voga nos anos 70 em dimensão mundial, fez nascer a necessidade uma nova legislação que se adaptasse as mudanças ocorridas na sociedade, resultando no ano de 1979 na Lei nº 6.697 o novo Código de Menores do Brasil.

3.3. Terceiro Período: 1979 – 1990

Com novas ideias pulsantes na sociedade contemporânea à época de sua promulgação, 1979, o legislador viu-se obrigado a elaborar uma legislação que atualizasse o Código de Menores promulgado em 1926, adaptando-o aos novos anseios sociais.

Esperava-se do legislador novas diretrizes nos procedimentos atinentes aos jovens com vistas a suprir a comprovada falência da FUNABEM que elevou o número de crianças e adolescentes marginalizados com seus equivocados métodos pedagógicos estigmatizantes.

Tal como o diploma anterior, o novo Código de Menores divide os jovens em dois grupos como se observa da norma presente em seu art. 1º:

Art. 1º. Este Código dispõe sobre a assistência, proteção e vigilância a menores:
I – até dezoito anos de idade, que se encontrem em situação irregular;
II – entre dezoito e vinte e um anos, nos casos expressos em lei.
Parágrafo único: as medidas de caráter preventivo aplicam-se a todo menor de 18 anos, independentemente de sua situação.

Verifica-se que o inciso I trouxe em sua dicção a *doutrina da situação irregular* descrevendo em seu artigo subsequente o que seria considerado situação irregular para efeito de aplicação do Código de Menores. No entanto, o Código não distinguia os jovens que cometiam infrações devido a sua situação especial de vulnerabilidade social frente a um abandono, por exemplo, daqueles que não se encaixasse nessa situação, dando tratamento idêntico independente da particularidade de cada jovem.

Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:

- a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;
- b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III - em perigo moral, devido a:

- a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;
- b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;

VI - autor de infração penal.

Os magistrados encarregados pela aplicação da legislação aos jovens exerciam um modelo processual inquisitivo, onde a verdade material era posta como objetivo primordial, rebaixando o jovem a apenas mero objeto do processo investigatório, em que tinha direitos básicos suprimidos, uma vez que a lei não obrigava a participação de advogado em sua defesa.

Esses juízes de menores exerciam suas funções com grandes poderes discricionários concedidos pela lei que optava por deixar ao “prudente arbítrio” do magistrado determinar aqueles jovens que necessitavam de “assistência, proteção e vigilância”.

O texto deixa clara a ausência de formalidades. O menor poderia ser detido sem ordem judicial ou sem estar em flagrante delito. O parágrafo 2º do artigo 99 previa que, “sendo impossível a apresentação imediata” ao Juiz de Menores, o adolescente suspeito de ter cometido ato infracional deveria ser encaminhado a “repartição policial especializada” e, na falta desta, conforme o parágrafo seguinte, deveria aguardar a apresentação em dependência separada de repartição destinada a maiores de dezoito anos. Embora inimputável, o adolescente infrator ou em “desvio de conduta”, estava sujeito a regras mais rígidas do que aquelas do Código Penal, aplicáveis aos imputáveis. A internação, inequívoca modalidade de privação de liberdade, não era aplicada de modo proporcional à gravidade da lesão causada ao bem jurídico. O artigo 41 previa a sua internação “até que a autoridade judiciária, em despacho fundamentado”, determinasse o fim da medida (DE JESUS, 2006, p. 61-62).

Esses critérios discricionários não foram suficientes para reduzir ou prevenir os problemas sociais que afetavam os jovens no país, aliados a uma falta de políticas públicas. A sociedade, verificando a falência do modelo até então instituído,

aspirava por mudanças que refletisse em uma participação mais social na solução dos problemas oriundos da própria sociedade.

No ano de 1985 foi fundada a ONG Movimento Nacional de Meninos de Rua com o intuito de chamar atenção da sociedade para os jovens que foram excluídos para que com isso se iniciasse um processo de construção de alternativas para a inclusão desses jovens, conferindo-lhes a possibilidade de usufruir plenamente de seus direitos essenciais enquanto seres humanos.

Graças aos esforços oriundos por esse movimento e da Convenção Internacional dos Direitos da Criança adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, foi positivado constitucionalmente na Constituição Federal de 1988, em seu art. 227, os direitos inerentes a todo jovem, imanando as suas disposições para todas as legislações infraconstitucionais que deveriam a partir de então seguir as garantias expressas na nova Carta Magna.

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

A partir da previsão constitucional, o legislador nacional iniciou o processo de elaboração de um novo diploma legal específico aos jovens que viesse substituir o superado Código de Menores de 1979, institucionalizando as novas políticas de defesa da criança e do adolescente, resultando, no dia 13 de julho de 1990, na aprovação da Lei nº 8.069, conhecido como Estatuto da Criança e do Adolescente.

3.4. Quarto período: 1990 -

A partir da Carta Magna de 1988, os direitos da criança e do adolescente ganharam importância ímpar, passando a figurar como absoluta prioridade para o Estado. Como a nova Constituição trazendo novos conceitos e direitos, fez-se necessário a elaboração de um novo diploma a fim de regulamentar as inovações trazidas pelo constituinte originário.

O Estatuto da Criança e do Adolescente veio substituindo a concepção vigente no Código de Menores de 1979 onde vigorava a doutrina da situação

irregular, trazendo já em seu art. 1º a nova doutrina a ser aplicada a partir do advento da Constituição de 1998, qual seja, a doutrina da proteção integral: “Art. 1º: Esta lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”.

Sobre o recém-promulgado Estatuto da Criança e do Adolescente, Vera Maria Mothé Fernandes (1998, p. 47) destaca:

Esta Lei, em essência, regulamentou os direitos constitucionais das crianças e adolescentes brasileiros, expressos no art. 227, *caput*, da Carta Magna de 1988 e possui três princípios fundamentais: a criança e o adolescente são sujeitos de Direito; em qualquer ação deve ser levado em conta a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento; e os seus direitos devem ser tratados sempre com absoluta prioridade, ou seja, com precedência nas diversas esferas da vida social.

Com o advento do novo diploma específico no trato com os jovens, é abandonada a ideia da legislação enquanto instrumento de repressão para dar lugar ao diploma enquanto instrumento garantidor de direitos e prioridades à crianças e adolescentes, dividindo a responsabilidade pelo referido desiderato com a família, sociedade e poder público.

Deste modo, o Estado introduz uma nova política de enfrentamento aos problemas relacionados aos jovens, destacando a importância da prevenção à conduta tida por desviada e com um controle social informal ganhando um papel bem mais destacado do que o controle social formal exercido pelo Estado. Sobre o controle social informal e seu papel frente ao novo diploma, Maurício Neves de Jesus (2006, p. 67) assevera:

Para prevenir o desvio social do adolescente através do controle social informal, a comunidade não estabelece uma relação vertical e hierarquizada com o adolescente; é, antes, uma relação autodisciplinar da comunidade com ela mesma, na medida em que só podem prevenir desvios sociais os grupos que não são socialmente desviados. Superada esta etapa, há o encontro conceitual dos grupos sociais com a comunidade prevista no Estatuto, quando se dá enfim, a relação comunidade-adolescente que, ao contrário do que pode indicar a ideia de controle social, não é uma relação sujeito-objeto, mas de sujeito para sujeito, horizontalizada pelos interesses em comuns.

O que a comunidade tem a oferecer ao adolescente é a noção de que ela é um meio insubstituível de transmissão cultural e humanização, como foi (ou deveria ter sido) a família para a criança. Por pessoa em desenvolvimento pode-se entender alguém com necessidades culturais que só serão atendidas com o convívio comunitário.

Destacando a importância do controle social informal no processo de prevenção dos desvios sociais, o Estatuto da Criança e do Adolescente quis evidenciar o papel primordial que essa sociedade tem na formação do cidadão, humanizando o jovem, retirando a estigmatizadora visão que predominava no Código de Menores de 1979 que via o jovem apenas como um objeto, que 'coisificava' o ser humano, dedicando-lhes apenas políticas repressivas por parte do Estado.

Há uma marcante caracterização pelo cunho pedagógico educacional no trato com os adolescestes que vieram a cometer atos infracionais, objetivando acolhê-los para que sejam encaminhados para uma vida íntegra em seu convívio em sociedade, corrigindo através da educação e não com o viés punitivo como sempre foi marcado as legislações que tratavam da matéria até então, antes da promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente.

4. O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 112, vem estabelecendo as medidas socioeducativas aos adolescentes que vierem a cometer atos infracionais. Ao dispor sobre tais medidas, o Estatuto dividiu em dois grupos as medidas aplicadas conforme a gravidade do delito.

No primeiro grupo encontram-se as medidas não privativas de liberdade, quais sejam: advertência, prestação de serviços à comunidade, reparação de dano, liberdade assistida, fora as medidas protetivas como o excepcional acolhimento institucional.

Por sua vez, no segundo grupo estão aquelas medidas mais restritivas, que causam maior sofrimento ao adolescente pois há a submissão do jovem infrator à medidas que irão privar a sua liberdade, que serão a semiliberdade e internamento.

Ante a sua carga aflitiva mais elevada, essas medidas restritivas de liberdade só poderão ser aplicadas nas hipóteses expressas pelo art. 122 do Estatuto, onde há o condicionamento de sua aplicação apenas para os casos de ato cometido com grave ameaça ou violência à pessoa; reiteração na prática de infrações graves e pelo descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta.

Ao tratar das medidas socioeducativas, Mario Volpi (2011) descreve com maestria as principais características que envolvem as medidas socioeducativas no Brasil, destacando:

- As medidas socioeducativas têm a sua aplicação condicionada às características da infração cometida pelo adolescente, às características sociofamiliar deste jovem e a existência de programas e serviços na região, pois a estrutura de funcionamento dos programas socioeducativos contempla a participação da comunidade nas atividades desenvolvidas, estabelecendo-se, assim, uma relação entre o jovem e a comunidade;

- As medidas socioeducativas comportam um duplo viés, oscilando a sua gradação conforme a gravidade do delito cometido: de um lado são coercitivas, uma vez que punem os adolescentes infratores, e de outro são educativas, pois objetivam a proteção integral proporcionando-os acesso a informação e formação (VOLPI, 2011);

- Os programas socioeducativos devem proporcionar ao adolescente o acesso à superação de seu estado de exclusão, realizando o elo que propiciará a sua participação na vida em sociedade de modo positivo, devendo, obrigatoriamente, prever a participação familiar e comunitária com o adolescente, ainda que as medidas socioeducativas acarretem a privação de liberdade, devendo sempre ser avaliadas a possibilidade de o adolescente infrator realizar atividades externas às unidades de aplicação das medidas;

- As medidas socioeducativas devem se basear no princípio da “incompletude institucional”, consistindo na utilização nas comunidades onde massivamente são egressos os destinatários das medidas socioeducativas o máximo possível de serviços públicos, tais como serviços de saúde, profissionalização, trabalho, educação, dando atenção no atendimento aos adolescentes (VOLPI, 2011);

- Os programas socioeducativos devem quando da aplicação das medidas socioeducativas, respeitar o princípio da não-estigmatização e não-discriminação, furtando-se à rotulação dos jovens e suas exposições às situações vexatórias, uma vez que o propósito de tais medidas é o da superação da exclusão e reintegrá-los ao convívio social (VOLPI, 2011).

Diante da caracterização das medidas socioeducativas, evidencia-se o fato de que tem-se como sua principal característica o aspecto ressocializador, ou socializador para com aqueles que nunca estiveram de fato inseridos socialmente, preocupando-se com a oferta de políticas públicas até então usurpadas deste jovem infrator, e que agora, com o apoio familiar e comunitário, busca construir aquilo que sempre lhe foi de direito, mas que, no entanto, não lhe era proporcionado de fato.

No que tange às medidas socioeducativas em espécie, o Estatuto da Criança e do Adolescente, atento à “peculiar condição de pessoa em desenvolvimento” insculpido em seu art. 6º, adota o princípio da progressividade das medidas socioeducativas, onde estas medidas evoluem a partir da mais branda, a advertência, até a mais gravosa que será a de internação. É um direito do adolescente que para a aplicação destas medidas sejam observadas primeiramente as medidas mais branda, e excepcionalmente, por motivo justificado, imponha-se medida mais severa.

Sobre as garantias asseguradas a todo adolescente no processo de aplicação das medidas socioeducativas, João Batista Costa Saraiva (2010, p. 148) vem destacando:

Se originalmente aplicada medida socioeducativa em meio aberto, somente por outra da mesma espécie poderá ser substituída. Não há possibilidade de operar-se a substituição, em tendo sido originalmente aplicada ao adolescente medida socioeducativa em meio aberto, por conta, por outra privativa de liberdade por tempo indeterminado.

Quando for aplicada em sentença ao adolescente a medida socioeducativa em meio aberto (julgando o processo de conhecimento, aplicando ou homologando remissão), esta foi a sanção máxima afirmada pelo Estado como suficiente para aquele adolescente em face do ato infracional praticado. Não há como lhe agravar esta situação em sede de incidente de execução, substituindo-se a medida socioeducativa não privativa de liberdade por outra privativa de liberdade, sob pena de quebra de uma conquista do garantismo.

Portanto, mostra-se incabível a substituição de uma medida mais branda por uma mais gravosa. Não pode o adolescente ser tratado de modo mais gravoso do que o tratamento destinado aos adultos plenamente imputáveis. Uma vez que o Estado firmou entendimento no sentido da desnecessidade da privação de liberdade para sancionar o caso específico, esta não pode ser estabelecida posteriormente na mesma relação jurídica.

No entanto, se injustificadamente o adolescente descumprir a medida socioeducativa em meio aberto, uma nova sanção de internação ou semiliberdade poderá ser aplicada por até três meses. Isso ocorre pelo fato de que uma nova relação com Estado é estabelecida no curso do processo de execução, não se tratando, portanto, de substituição de medida socioeducativa em meio aberto por uma mais gravosa na qual lhe será imposta restrição de liberdade, mas sim uma nova relação devido ao descumprimento.

Importa salientar que para que haja essa regressão com aplicação da internação, faz-se necessário garantir audiência prévia, onde o adolescente será ouvido, garantindo-lhe o contraditório. Nessa audiência ele poderá justificar a razão pelo descumprimento da medida imposta, para só então, após a realização deste ato, eventualmente ocorrer a regressão caso não seja aceita a sua justificativa pelo juízo.

Somente o descumprimento reiterado, entenda-se pelo menos três práticas, e injustificado autoriza a aplicação da regressão. A garantia da oitiva prévia do adolescente, que outrora era sequer levada em consideração, passou a ser condição *sine qua non* para que haja a regressão. Esse entendimento encontra-se sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, onde em sua Súmula de número 265

determina: “É necessária a oitiva do menor antes de decretar-se a regressão da medida socioeducativa”.

4.1. Medidas Socioeducativas Não Privativas De Liberdade

As medidas socioeducativas não privativas de liberdade serão aquelas aplicadas aos adolescentes infratores por excelência, uma vez que as medidas socioeducativas são regidas pelo princípio da excepcionalidade, onde deve sempre procurar ao máximo a imposição de uma medida não restritiva de liberdade, prevalecendo na seara do direito juvenil a lógica do Direito Penal Mínimo.

Dentre o rol de medidas socioeducativas não privativas de liberdade que no Estatuto encontram previsão insculpida no art. 112, encontram-se as medidas de advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviço à comunidade e a liberdade assistida que são aplicadas gradativamente conforme a necessidade do caso concreto.

A advertência é dentre as medidas preconizadas pelo art. 112 do Estatuto a mais branda, consistindo em medida informativa, admoestatória aplicada pelo Juiz da Infância e Juventude em audiência especificamente marcada para esse fim.

O procedimento que envolve a audiência de advertência poderá ser realizada individual ou coletivamente, com todos os jovens sujeitos à medida de advertência, quando o juiz exercerá um papel de imposição de limites devendo envolver os responsáveis pelo adolescente em um procedimento ritualístico caracterizado pelo conteúdo pedagógico desse ato.

Sobre a medida da advertência, Cury, Garrido e Maçura (2000, p. 102) lecionam:

Essa medida costuma ser a preferencial em casos de composição de remissão, resultando na extinção do procedimento quando exaurida na audiência. Nada obsta, todavia, que resulte aplicada ao final, após a instrução do processo, revelando-se mais adequada, em especial porque o próprio processo em si mesmo, na reiteração de seus atos (audiências, etc.) tem inequívoco efeito educativo.

Insta salientar o vício existente no parágrafo único do art. 114 do Estatuto em que permite aplicar a medida de advertência mesmo sem que haja prova de autoria, incorrendo em flagrante inconstitucionalidade por desrespeito ao princípio da presunção de inocência.

Não é lícito permitir a aplicação de uma medida, que apesar de ser de advertência, não deixa de possuir o seu caráter sancionatório, e admitir a advertência àquele com que não se tenha certeza de autoria, parece uma atitude temerária, trazendo à baila as velhas ideias do Direito Penal do Autor. A aplicação de qualquer medida socioeducativa deve fundamentar-se na prova de materialidade e de autoria, não devendo se satisfazer com meros indícios.

A segunda medida socioeducativa pela lógica gradativa das mais brandas às mais severas é a obrigação de reparar o dano. A reparação do dano consiste na restituição ou compensação da vítima, exaurindo-se na contraprestação realizada pelo adolescente.

Essa medida possui forte viés educativo prático, pois leva o adolescente a efetivamente reconhecer o seu erro e corrigi-lo, sendo importante para o efeito pedagógico que a reparação do dano provenha de seus próprios meios, onde este realizava a composição com a própria vítima.

Não se deve confundir essa reparação com o ressarcimento do prejuízo realizado pelos pais do adolescente, em que a reparação resulta da lei civil, responsabilidade civil, com a obrigação de reparar o dano característico das medidas socioeducativas, com viés eminentemente educativo. Por essa razão o parágrafo único do art. 116 do Estatuto determinava que na impossibilidade do cumprimento desta medida, esta seria substituída por outra também não privativa de liberdade.

A terceira medida socioeducativa presente no Estatuto da Criança e do Adolescente é a prestação de serviços à comunidade. Essa medida possui mote principal a educação com a participação da comunidade, onde essa comunidade compromete-se com o desenvolvimento do jovem enquanto a esse jovem é oportunizado a experiência da vida comunitária, inculcando nele compromissos sociais.

A aplicação dessa medida depende da Justiça da Infância e Juventude, mas, no entanto, pressupõe parcerias com as entidades mais adequadas para receber o adolescente, podendo ir além daqueles previstos pelo art. 117 do Estatuto. Sobre o assunto, João Batista Costa Saraiva (2010, p. 164) comenta:

As disposições do Estatuto no art. 117 como locais de prestação de serviço são meramente ilustrativas (hospitais, entidades assistenciais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas

comunitários ou governamentais). O adequado é que o trabalho a ser realizado seja promotor da condição de cidadania do jovem e não o exponha a condições vexatórias ou humilhantes. Daí porque as entidades que recebem os prestadores de serviço devam estar comprometidas com a proposta socioeducativa a ser executada, não apenas se locupletando do trabalho do adolescente como uma mão de obra graciosa. Tão importante quanto preparar o adolescente para esse tipo de atividade, será a preparação e a qualificação do órgão onde o serviço será prestado, de modo que tal tarefa redunde em um processo de crescimento e aprendizado, significando um lugar de reconhecimento.

A quarta e última medida socioeducativa em meio aberto é a liberdade assistida, consistindo na chamada “medida de ouro”, visto que é aquela que se constitui na medida mais eficaz quando adequadamente executada, pois tem relevante papel de intervenção da vida do adolescente ante a sua complexidade.

A medida de Liberdade Assistida não objetiva o atendimento exclusivo do adolescente, mas também toda sua família e comunidade, exercendo um acompanhamento personalizado, objetivando sua inserção na comunidade, proteção, frequência escolar e inserção no mercado de trabalho.

O programa de liberdade assistida exige uma equipe de orientadores sociais, remunerados ou não, para o cumprimento do art. 119 do ECA, tendo como referência a perspectiva do acompanhamento personalizado, inserido na realidade da comunidade de origem do adolescente, e ligado a programas de proteção, e/ou formativos. Tanto o programa como os membros da equipe passam a constituir uma referência permanente para o adolescente e sua família.

[...] A modalidade de Liberdade Assistida Comunitária (LAC) tem se mostrado muito eficiente pelo seu grau de envolvimento na comunidade e de inserção no cotidiano dos adolescentes acompanhados, devendo ser estimulada e apoiada (VOLPI, 2011, p. 25).

4.2. Medidas Socioeducativas Privativas De Liberdade

As medidas socioeducativas que acarretem privação de liberdade, tendo em vista a especial condição da pessoa em desenvolvimento, são norteados pelos princípios da excepcionalidade e brevidade, conforme estabelece o art. 121 do Estatuto.

Essa peculiaridade no trato com os adolescentes leva em conta a capacidade de modificação destes adolescentes ante a sua atual fase de desenvolvimento que possui uma forma de encarar a realidade de modo ímpar. Para evitar a contaminação desse sujeito nos meios deletérios que a privação da liberdade proporciona, a Constituição assegura que essa privação de liberdade deve ser

estabelecida no menor tempo possível. Até mesmo devido o caráter educativo das medidas aplicadas aos adolescentes infratores, a privação de liberdade não se mostra como uma opção por excelência no processo socioeducativo, justificando-se apenas enquanto instrumento de defesa social.

Na opção pela privação de liberdade, diante dessas premissas, o julgador deverá levar em conta a capacidade do adolescente em simbolizar limites, característica do processo de educação que a todos é imposto. Somente diante dessa manifesta dificuldade ou incapacidade impõe que se aplique ao adolescente limites reais, marcados pela restrição à liberdade que dos muros da instituição resulta. A expectativa, do ponto de vista da finalidade pedagógica da sanção socioeducativa, há de ser no sentido 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. Do ponto de vista da sociedade resulta de um imperativo de segurança pública, que compete ao aplicador da norma aquilatar dentro dos limites da legalidade (SARAIVA, 2010, p. 174).

Deste modo, a restrição da liberdade deve sempre ser a última alternativa de que o julgador deve valer mão e utilizando-a pelo período de tempo mais breve possível, de modo a minimizar os danos decorrentes dessa medida.

Dentre as medidas socioeducativas com restrição de liberdade, a semiliberdade está inserida em um nível intermediário onde já se encontra aspectos coercitivos e restritivos ao afastar o adolescente da plena convivência familiar e comunitária, mas sem que essa privação ocorra de modo integral, subsistindo ainda o direito de ir e vir parcialmente.

Esse regime baseia-se na educação e oportunidade de acesso à serviços, mantendo sempre correlação com os programas de formação externo à instituição de moradia. Essa medida pode ser aplicada de modo inicial, quando julgarem o confinamento integral desnecessário, ou como uma espécie de progressão de regime daqueles egressos das medidas de internação.

A atividade além do estabelecimento educacional destinados aos jovens infratores é elemento essencial na medida em questão, não podendo ser revogada de modo algum, diferenciando-se, portando, da privação de liberdade com possibilidade de atividade externa, uma vez que nesta o magistrado poderá revoga-la caso julgue necessário.

A medida da semiliberdade revela-se adequada àqueles adolescentes cuja a família não consegue exercer sobre ele um controle mais próximo nas ocasiões em que ele deixa de ter a supervisão do orientador, o que poderia levar a uma perda no

processo educacional, pois longe da supervisão do orientador e dos familiares as chances de incorrer em nova prática de ato infracional se elevam muito.

Por fim, tem-se a medida socioeducativa da internação, sendo a última na escala de gradação de gravidade definida, que se iniciou com a advertência, tendo por fim a medida de internação, devendo ser destinada apenas aos crimes graves cometidos pelos adolescentes, devido ao seu caráter excepcional.

Em que pese o caráter punitivo, ao estabelecer esta medida o Estatuto da Criança e do Adolescente inseriu essa medida com um viés pedagógico e não repressivo.

É necessário entender que a privação da liberdade, a contenção em si, não é a medida socioeducativa, esta é apenas, por excelência, um meio para que o Estado possa vir a aplicar as medidas socioeducativas para a reintegração do jovem que cometeu um desvio em sua conduta. Assim, caso perceba-se que haja a possibilidade de realizar o processo educacional do adolescente, sem que haja sua privação de liberdade, esta deve ser realizada primordialmente em detrimento da internação.

O processo pedagógico deve oferecer espaço para que o adolescente reflita sobre os motivos que o levaram a praticar o crime, não devendo, contudo estar centrado no cometimento do ato infracional. O trabalho educativo deve visar a educação para o exercício da cidadania, trabalhando desta forma os eventos específicos da transgressão às normas legais mediante outros eventos que possam dar novo significado à vida do adolescente e contribuir para a construção de seu projeto de vida (VOLPI, 2011, p. 32).

O Estatuto prevê que a medida de internação, no que se refere ao seu lapso temporal, nunca pode exceder o lapso temporal de 3 anos, após o qual deve ser liberado ou colocado em regime menos gravoso e tendo como limite os 21 anos de idade do jovem, quando deverá ocorrer a sua desinternação compulsoriamente.

Há excepcionalmente a possibilidade de ocorrer a chamada “internação sanção”, onde a medida não atua apenas como contenção, mas sim como um sancionamento por um reiterado e injustificado descumprimento de alguma medida socioeducativa anteriormente aplicada, exercendo uma espécie de regressão que não pode ser superior a 3 meses.

A internação deve obedecer aos princípios da brevidade e excepcionalidade em respeito à condição especial de desenvolvimento do adolescente, devendo ser

revisada, no mínimo, a cada 6 meses para se verificar quanto a necessidade ou não da manutenção do jovem nesse regime excepcional.

A internação deve ser realizada em uma instituição exclusiva para adolescentes, onde nesse ambiente os jovens são separados conforme os critérios de idade, gravidade do ilícito cometido e até mesmo compleição física, sendo obrigatória nessas instituições a realização de atividades pedagógicas. Ainda que internado, é permitido a realização de atividades externas, mas que, no entanto, devem ser determinadas pelo magistrado e podendo este revoga-la caso julgue conveniente.

O trabalho exercido pelo jovem enquanto interno não podem ser utilizados como uma forma de infligir castigo ao adolescente, mas sim como um meio para a sua profissionalização, que agregue valor à sua condição enquanto ser em formação, onde a partir desse aprendizado poderá estabelecer uma eventual fonte de sobrevivência ou aperfeiçoamento profissional, agindo, portanto, como meio para a inserção no mercado de trabalho.

O fundamento teórico nesse processo é salutar e de fato muito acrescentaria ao adolescente podendo até mesmo criar perspectivas de vida inexistentes até então para esse jovem. Ocorre que na prática o processo idealizado passa ao largo de ser de fato aplicado como destaca Mário Volpi (2011, p. 35):

Muitos estudos e pesquisas demonstraram que uma parcela significativa dos adolescentes infratores internos nos estabelecimentos de contenção anteriores ao Estatuto da Criança e do Adolescente terminaram por adotar uma concepção negativa em relação ao trabalho, em função do tipo de realização de atividades sem utilidade prática para o grupo ou para a sociedade; utilização das atividades de manutenção do espaço, inclusive a limpeza de latrinas e banheiros como castigo pela desobediência a normas pouco claras e arbitrariamente definidas; não participação dos adolescentes no planejamento e nos lucros das chamadas atividades produtivas.

Em que pese o destaque supracitado referir-se ao modo de agir anterior ao Estatuto da Criança e do Adolescente, infelizmente essa visão ainda subsiste na cabeça de muitos integrantes do sistema educacional para jovens infratores, perpetuando a visão retrógrada e preconceituosa que existia no revogado Código de Menores.

A ideia de ter adolescentes amontoados em pátios sob a supervisão de vigilantes e monitores despreparados, que atuam em verdade como carcereiros, não

representa os objetivos sociais que propõe o Estatuto devendo ser abolidos definitivamente para enfim sejam alcançados os fins a que se propõe o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu papel educacional e reintegrador daquele adolescente que veio a cometer um ilícito, evitando que crianças e adolescentes sejam tratados apenas como objeto de intervenção disciplinar, entendendo que o Estatuto da Criança e do Adolescente seja encarado sim como um instrumento de mudanças de valores.

5. A ORIGEM DO ADOLESCENTE INFRATOR

No processo de crescimento e desenvolvimento do ser humano, principalmente na adolescência, a atmosfera social ganha importância preponderante. Os vínculos afetivos construídos nessa fase moldarão a sua personalidade, de modo que a família que até então era sua referência de conduta, deixa lugar para os seus pares nos grupos sociais em que o adolescente almeja participar.

Quando o adolescente se depara com novos ambientes inicia-se um questionamento sobre os valores ético-sociais ensinados no núcleo familiar, onde poderão ser ratificados ou abandonados. A adolescência é essencialmente compreendida através do seu meio social. Nesse sentido, Arminda Aberastury e Maurício Knobel (1981, p. 22):

Toda a adolescência tem, além de sua característica individual, as características do meio cultural, social e histórico desde o qual se manifesta, e o mundo em que vivemos nos exige mais do que nunca a busca do exercício de liberdade sem recorrer à violência para restringi-la.

O processo transição da infância para a fase adulta não pode ser resumido apenas como um período onde comportamentos infantis são deixados de lado com toda sua limitação inerente e gradativamente o mundo adulto lhe é apresentado com suas particularidades e com a sua liberdade.

Essa transição pode se caracterizar como um processo traumático onde aquela criança sempre protegida no seio familiar se depara com as desigualdades sociais que os cercam. Ilustrando essa situação, Maurício Neves de Jesus (2006, p.30) destaca:

Observe-se o caso de uma pessoa que cresce na miséria, sem estrutura familiar e obrigada à mendicância ou submetida a explorações, envelhecendo precocemente. A ausência de meios de controle social informal, como a própria família ou a escola, e também a falta de intervenção estatal, através de políticas assistenciais, criam situações que são determinantes na formação do caráter de crianças e adolescentes e no modo como o direito deve tratá-los, abandonando a tradição do atendimento ao mesmo tempo paternalista e repressivo.

Deste modo, esse processo de transição é caracterizado pela turbulência devido as transformações ocorridas tanto fisicamente quanto na adaptação social.

Uma vez que essa fase de transição seja marcada pela violência social, reflexos incidirão nesse cidadão em formação que, no futuro, devido a ausência de controle social, não se estabelecerá a socialização do jovem, mas sim a sua marginalização.

Nessa marginalização o jovem “desenvolve-se” conforme os meios que lhe são disponíveis. Encontra na adolescência não um processo de humanização onde lhes são respeitados os direitos fundamentais assegurados pelo Estado, mas sim uma brutalização do seu ser ante as adversidades que lhe são apresentadas.

Devido a esse aumento constante dos índices de violência perpetrados na sociedade pelos jovens, a situação do adolescente em conflito com a lei deixa de ser um problema pontual e assume a dimensão de um problema social que exige intervenção do Estado para reavaliar a efetividade do sistema de atendimento desde jovem.

Se por um lado trata-se de um problema que preocupa a sociedade ante a ameaça que representa, por outro sensibiliza esta mesma sociedade que vê no adolescente infrator a dicotomia entre autor do fato ilegal e vítima que carece de cuidados, oscilando o ideário popular entre o tratamento e a punição. Apesar do tema, José J. Queiroz (1987, p. 41) ensina:

Oscilando da condição de réu à de vítima, o menor [sic] infrator e sua circunstância são objetos de interesse, estudos, programas e projetos do Estado e da sociedade, sempre na tentativa de encontrar para o problema uma solução. No entanto, em se tratando de um sujeito tão “versátil” (vítima ou réu?) os discursos sobre este menor [sic] contêm uma ambiguidade inevitável e oscilam, também, entre o tratamento e a punição.

Por fim, destacando as causas que acabam por levar que os jovens enveredem pela prática delituosa, Geske (2007) destaca:

[...] as causas da criminalidade e fatores criminógenos complexos, tais como a desagregação da família, as difíceis condições econômicas e de existência, o analfabetismo, a miséria, a fome, a escandalosa e insidiosa apologia da violência generalizada, das toxicomanias e aberrações sexuais, propagandas pelos meios de comunicação social, sob o disfarce de críticas e comentários, ou seja, uma propaganda subliminar, tipicamente darwiniana, que rende muito dinheiro ao poder econômico e ao crime organizado. Sendo que, dentre eles, os que mais se destacam são: a marginalização social e a desestruturação familiar.

Por sua vez, Cury (2002, p. 93) complementa:

A conduta da criança ou do adolescente, quando revestida de ilicitude, repercute obrigatoriamente no contexto social em que vive. E, a despeito de sua maior incidência nos dias atuais, sobretudo nos países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, tal fato não constitui ocorrência apenas deste século, mas é nesta quadra da história da Humanidade que o mesmo assume proporções alarmantes, principalmente nos grandes centros urbanos, não só pelas dificuldades de sobrevivência como, também, pela ausência do Estado nas áreas da educação, da saúde, da habitação e, enfim, da assistência social. Por outra parte, a falta de política séria em termo de ocupação racional dos espaços geográficos, a ensejar a migração desordenada, produtora de favelas periféricas nas capitais dos Estados, ou até mesmo nas médias cidades, está permitindo e vai permitir, mais ainda, pela precariedade de vida de seus habitantes, o aumento, também, da delinquência infanto-juvenil [...].

5.1. A Responsabilidade Pelo Adolescente Infrator

Conforme leciona a Constituição Federal Brasileira de 1988, o dever no trato com a criança e com o adolescente, de modo a assegurar os direitos inerentes a todo ser humano tais como direito à vida, alimentação, saúde, liberdade, dignidade e respeito é compartilhado pela tríade família, sociedade e Estado, devendo estes resguardar toda criança e adolescente de qualquer forma de exploração, violência ou negligência que porventura contra estes possam vir a recair.

No entanto, verifica-se diuturnamente que, em que pese tais direitos estarem assegurados constitucionalmente, grande parcela da população convive desassistida das condições mínimas de sobrevivência, incluído nessa população abandonadas pelos direitos, em tese, garantidos a si, crianças e adolescentes, que são aqueles que mais sofrem com isso pelo seu peculiar estado de formação, encontrando-se ainda em desenvolvimento. A dinâmica social se estabelece de modo que aqueles que não reúnem as condições materiais mínimas para viver na sociedade são excluídos, compondo assim a massa dos marginalizados socialmente.

Essa condição de excluído socialmente desestrutura o núcleo mais próximo da criança e do adolescente que é a família, onde passa a ter de conviver com o descaso com os laços afetivos parentais ante a necessidade de reunir condições mínimas para sobreviver nessa sociedade excludente. Sobre o tema, Mauricio Neves de Jesus (2006, p. 115) destaca:

Antes de analisar a responsabilidade da sociedade pelos adolescentes (inclusive os infratores), é fundamental abordar o estado das famílias destes, A situação da criança e do adolescente reproduz o estado de seu

ambiente familiar. Em 1989, 41% da população estava na faixa de 0 a 17 anos de idade, cerca, cerca de 59 milhões de crianças e adolescentes. Destes, 50,5% faziam parte de famílias que não ultrapassavam o rendimento mensal *per capita* de meio salário mínimo, e 27,4% viviam em famílias que recebiam um quarto ou menos do salário mínimo. Deste modo, não seria o Estatuto da Criança e do Adolescente que entraria em vigor no ano seguinte que resolveria, por si só, as carências dessas crianças e desses adolescentes.

Conforme destaca Marcela Geske citando Daniele Comin (2002, p.291) a “desestruturação ocorre ante a ausência de experiência afetiva, falta de laços parentais e abandono moral, dificultando, assim, a sociabilização dos jovens”, evidenciando assim que a problemática do jovem infrator inicia-se nos núcleos mais próximos de si, família e amigos.

A família é o núcleo mais estreito, a primeira instituição incumbida de promover os direitos que lhes são assegurados legalmente, mas também é a primeira barreira para o mecanismo de controle social informal. Aquelas famílias que, em função de sua luta diária pela sobrevivência, enfrentando a exclusão que lhe é imposta, muitas vezes impedem que se dediquem ao controle social de seus componentes, uma vez que estão imersas em sua luta pela sobrevivência diária.

A consequência natural para as crianças e adolescentes fruto de famílias desestruturadas devido à marginalização social, é que as dificuldades para fugir desse círculo deletério são muito maiores. Diante da necessidade de contribuir com orçamento familiar, crianças e adolescentes abrem mão de uma melhor qualificação profissional em busca de qualquer trabalho que lhes proporcione alguma rentabilidade, quase sempre irrisória frente as necessidades básicas do ser humano, o que apenas acarretará na perpetuação de seu padrão de miséria social.

O processo de industrialização brasileira ocorrido a partir da década de 60 intensificou a acumulação de capital tendo como consequência direta a elevação das estatísticas de criminalidade ante o processo de marginalização das classes de baixa renda ocorrido paralelamente. Esse aumento nos índices de criminalidade se deu principalmente entre os jovens, devido a sua baixa qualificação o que leva a uma perda de perspectiva de ascensão social.

Não se pretende justificar os comportamentos desviantes unicamente na privação de direitos que os atores sociais venham a vivenciar, no entanto, esse estresse social no ambiente em que ele se encontra é um dos fatores

preponderantes que podem vir a influenciá-lo à prática de comportamentos desviantes. Como destaca com maestria Brazelton e Greenspan (2002, p. 95):

O comportamento antissocial não pode ser explicado nem pelo modelo de privação, que considera as causas sociais como pobreza, ruptura familiar, trauma, moralidade decadente e falta de autoridade, nem pelo modelo fisiológico, que cita diferenças inatas na função do sistema nervoso. Antes, é a interação de déficits neurológicos com estresses ambientais, que por sua vez se combinam com certos tipos de relacionamento de pai-filho, que aumenta a probabilidade de comportamento antissocial.

No entanto, outra causa que figura como um dos desencadeadores da prática de ilicitudes por parte dos adolescentes é o prazer pelo consumo. Em verdade, não o consumo por si só, mas sim a aceitação social proporcionada pelo consumo de determinados produtos, onde a partir dele o adolescente integra-se àquela sociedade que o excluiu por não reunir condições materiais mínimas para viver na sociedade.

Não é apenas a restrição material absoluta que motiva a delinquência. A mídia exhibe pessoas exercendo papéis de importância social relativa, com ganhos inatingíveis para o cidadão comum, sempre vinculando tal sucesso à felicidade e à realização pessoal. As possibilidades de consumo prometem um bem-estar que sequer pode ser testado por quem não tem condições materiais, gerando um ressentimento que se propaga através de manifestações antissociais. Neste caso, a criminalidade não vem da restrição absoluta, imposta por necessidades básicas, mas daquilo que Jock Young chama de *restrição relativa*: os desejos irrealizáveis criaram uma sociedade em estado permanente de insatisfação. Para Young, os sonhos inatingíveis, as sucessivas promessas de um consumo realizador, mas que nunca se faz suficiente, criam uma intolerância permanente, e conforme completa Marildo Menegat, vão compondo um caldo de cultura ressentida e sempre pronto a vir à tona (DE JESUS, 2006, p. 118-119)

O envolvimento com a prática de delitos, principalmente daquele adolescente que se envolve com o tráfico de entorpecentes, encontra a sua motivação não apenas restrita ao ganho financeiro da atividade, mas também veem na figura do traficante um exemplo a ser seguido pela imagem de poder que ele possui para com esses jovens. Há uma identificação dos jovens com o traficante e buscam ainda a emoção do confronto com grupos rivais e prestígio em sua comunidade.

Quando o Estado se mostra ausente para suprir os anseios dos jovens, os grupos criminosos oferecem a tão almejada oportunidade para que estes satisfaçam as suas aspirações. Enquanto a sociedade exclui esse jovem, o crime organizado busca-o para a consecução de seus fins.

A estrutura familiar e a transmissão cultural de valores são fundamentais para evitar um comportamento antissocial e afastar os adolescentes do crime, todavia, essa tarefa será tão mais complicada quanto maior for a desorganização social da comunidade onde está inserida a família. Independentemente da classe social, os adolescentes estão sujeitos à influência da mídia e do meio comunitário. A diferença dos adolescentes das famílias mais pobres é que estas lutam também contra as privações, um fator poderoso no processo de desestruturação que leva à vulnerabilidade social (DE JESUS, 2006, p. 120).

5.2. A Desnecessária Redução Maioridade Penal

Segunda a pesquisa quantitativa de opinião divulgada pelo Datafolha em 22 de junho de 2015 acerca da responsabilização penal, 87% da população consultada mostrou-se a favor da redução da maioridade penal, revelando assim apoio da ampla maioria da população adulta nacional.

Contrários à alteração da idade para a responsabilização criminal mostrou-se com adesão de apenas 11% dos entrevistados, 1% de indiferentes e 1% não souberam responder. No comparativo com o levantamento anterior, a proporção se manteve igual. A mesma pesquisa destaca ainda que a rejeição à alteração da maioridade penal é maior entre os mais escolarizados, 21%, entre aqueles que se declaram sem religião, 20%, e entre os mais jovens com 19%.

Esse pensamento dominante na sociedade contemporânea encontra abrigo em duas premissas equivocadas que servem de justificativa daqueles que clamam pela redução da maioridade penal que são: primeiro, a impunidade gerada pela legislação no trato com o jovem infrator estimula os jovens à prática dos delitos; segundo, o enrijecimento das medidas aplicadas aos adolescentes infratores diminuiria a criminalidade pois intimidaria à prática de delitos.

A primeira premissa, aquele que afirma que a legislação destinada aos jovens infratores estimula a prática de delitos, encontra o seu equívoco ao confundir impunidade com a má aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente, gerando não a sensação de impunidade, mas sim de injustiça, pois os direitos ali assegurados são largamente desrespeitados.

Os defensores da tese de redução da maioridade penal argumentam que a redução se faz necessária pois o Estatuto não se mostra eficaz a conter os índices crescentes de criminalidade entre os jovens. No entanto, a exemplo do deputado federal Luiz Antônio Fleury autor da proposta de Emenda à Constituição 66/1999 que tornaria os adolescentes a partir de 16 anos plenamente responsáveis pelos

seus atos, entra em contradição quando no próprio texto da proposta de Emenda à Constituição argumenta que “não por culpa própria, mas como resposta a uma realidade que lhe foi imposta” os adolescentes se tornam infratores.

Deste modo, resta forçoso reconhecer que não há em que falar do Estatuto da Criança e do Adolescente como uma legislação permissiva que estimula a sensação de impunidade, uma vez que a parcela de responsabilidade pelo adolescente que veio a se tornar infrator é da família, sociedade e Estado que falharam na proteção deste jovem, ao lhe entregar uma realidade adversa para sobreviver. Crianças e adolescentes são sujeitos de direitos que devem ser encarados de modo diferenciado frente à sua especial condição de sujeito em desenvolvimento.

Mesmo as sanções (medidas socioeducativas) destinadas àqueles adolescentes que cometeram um ato infracional, que foram concebidos com o propósito eminentemente pedagógico exatamente pela peculiar condição que se encontra o adolescente, há muito teve seu propósito inicial deturpado, transformando-se em verdadeiras penas, tal como aquelas destinadas aos adultos, sendo completamente inócuas quanto ao seu propósito pedagógico. Sobre o tema, Maurício de Jesus (2006, p.130)

Quanto às respostas aos atos definidos como crimes (ou contravenção penal) praticados por adolescentes há uma profunda diferença entre a teoria e a prática. As medidas socioeducativas que deveria, guardar junto à reação ao comportamento antissocial o caráter de instrumento pedagógico ainda têm o ranço da doutrina da situação irregular. Na prática, o adolescente ainda é menor, na triste acepção que o termo ganhou após dois fracassados códigos de menores: da condição de sujeito à de objeto. Diminuído, o adolescente vê a internação se transformar em pena de reclusão em regime fechado, e assim se dá com as outras medidas, cada qual – à exceção da advertência – com a sua correspondência no munda das penas reservadas aos adultos: semiliberdade com regime semiaberto, liberdade assistida com prisão albergue – a correspondência aqui se dá também com a falta de estrutura para aplicação –, e prestação de serviços à comunidade com prestação de serviços à comunidade. A obrigação de reparar o dano, que para os imputáveis aparece como um dos efeitos extrapenais, no Direito Infante-Juvenil está entre as próprias respostas diretas à infração da lei.

Diante do cenário que se revela na sociedade contemporânea brasileira, desejar a redução da maioria penal com o intuito de enrijecer as penas não se mostra necessário, uma vez que na prática, o que se verifica nas instituições responsáveis pelo acolhimento dos jovens que cometeram atos infracionais é o

exercício da cultura do cárcere, muito distante do ideal das medidas socioeducativas.

Nessas instituições de acolhimento e reeducação dos jovens predomina o sentimento de vingança contra os que se encontram ali confinados. A redução da maioria penal não existe formalmente, no entanto, na prática, o tratamento dispensado aos jovens já é equivalente aos tratamentos desumanos encontrados nos estabelecimentos prisionais.

Uma sociedade que exige mudança no tratamento destinado aos jovens, alguma nova proposta para corrigir a problemática instaurada socialmente com a elevação dos adolescentes em conflito com a lei, não precisa revolucionar criando novos tratamentos, basta para tanto que aplique as até então teóricas medidas socioeducativas existentes no Estatuto da Criança e do Adolescente que subsistem apenas a nível teórico a espera de implementação prática.

O segundo equívoco por parte daqueles que defendem a redução da maioria penal, qual seja, uma intimidação à prática de delitos e que supostamente resultaria em uma redução da criminalidade, é na verdade uma solução simplista que atribui a responsabilidade pela prática do delito unicamente ao adolescente.

Partindo dessa premissa, maiores de 18 anos não cometeriam crime algum, uma vez que não estariam acobertados por uma suposta impunidade existente para com os adolescentes infratores. No entanto, pesquisa realizada pela Secretaria Nacional de Segurança Pública revela que a participação dos adolescentes é ínfima quando comparados com os praticados pelos plenamente responsáveis criminalmente, como destaca Sylvio Costa (2014):

Os números da Secretaria Nacional de Segurança Pública (Senasp) do Ministério da Justiça não confirmam a tese, alardeada por defensores da redução da maioria penal, de que menores são autores da maior parte dos crimes cometidos no país.

A Senasp estima que os menores de 16 a 18 anos – faixa etária que mais seria afetada por uma eventual redução da maioria penal – são responsáveis por 0,9% do total dos crimes praticados no Brasil. Se considerados apenas homicídios e tentativas de homicídio, o percentual cai para 0,5%.

Criar a ideia de responsabilização individual, através de leis que que satisfaçam simbolicamente a uma sociedade amedrontada é um caminho mais cômodo para o Estado do que concretizar os direitos consignados na Carta Maior do

Estado. A repressão se mostra socialmente mais atraente do que o processo de politização. O sensacionalismo estabelecido pela mídia sobre os fatos cometidos pelos adolescentes cria uma sensação de insegurança social, fazendo da exceção, o adolescente infrator, uma espécie de principal culpado pela violência social.

No ano 2000, dos mais de 40 mil homicídios que aconteceram no Brasil, os adolescentes foram responsáveis por 448, mas foram vítimas em 3.800 casos. Aliás, 75% das mortes de jovens entre 15 e 19 anos são mortes violentas. Os adolescentes, portanto, são muito mais vítimas do que perpetradores de violência neste país (LEMGRUBER, 2002, p. 6).

Resta evidente que não se pode responsabilizar as crianças e adolescentes pelos crimes praticados quando se depara com o ambiente em que estas estão inseridas, de completo abandono social, longe de quaisquer políticas públicas por parte do Estado.

Essa influência que o meio exerce sobre os jovens é presenciado, destacadamente, pela participação de jovens no crime de tráfico de entorpecentes existente em larga escala em seus bairros de criação.

O tráfico se mostra não como uma realidade distante, mas algo que o circunda diariamente apresentando-se muitas vezes como única solução para a saída da condição de pauperização que se encontram. O traficante não surge como um vilão para esses jovens, muitas vezes trata-se de um amigo que cresceu junto a ele pela vizinhança da comunidade de onde cresceu.

No entanto, mesmo aquelas famílias que reconhecem o perigo por trás da figura do traficante, afastar-se desse risco é extremamente difícil ante o poder que os traficantes exercem nas comunidades dominadas pelo tráfico. Tratando sobre o tema, Jesus (2006, p. 136-137) leciona:

Se não se pode dizer que a simples presença de crianças significa sua participação ativa no tráfico, ela revela dois fatos importantes: a convivência (ou o medo) das famílias diante do poder informal exercido pelos traficantes e a utilização de crianças cada vez mais novas como proteção, posto que a presença delas inibe uma ação imediata dos policiais.

É evidente que essas crianças não podem ser responsabilizadas pelo tráfico. São vítimas da falta de segurança, crescem e se desenvolvem em um padrão de normalidade marginal que influencia sua capacidade de discernimento.

A problemática em torno da criminalidade infanto-juvenil instaurou-se de modo tão desconexo e limitado na opinião pública que se torna árdua a tarefa de

buscar uma solução para esse descompasso social. O problema sempre é demonstrado de modo dissociado dos demais problemas que o circundam que servem como propulsores por tais ilícitos, fazendo surgir a ideia do livre arbítrio para a prática de ilícitos.

Na opinião pública há uma confusão generalizada entre inimizabilidade e impunidade. O Estatuto da Criança e do Adolescente não gera impunidade, há apenas um tratamento diferenciado, especializado àqueles que se encontram na especial condição de seres em desenvolvimento, que deveria era ser expandido ao invés de restringido, pois nele há o nítido caráter ressocializador inexistente no sistema carcerário.

O Estatuto não exige o jovem de responsabilidades, mas sim destina-os as medidas mais adequadas para a consecução dos fins ressocializadores no qual se propôs do que a pena imposta pelo Código Penal.

É comum escutar-se de igual modo, vozes que defendem a redução da maioria penal ao menos seletivamente, conforme a realização de análise das características psicossociais do adolescente infrator, verificando se este adolescente antes cometer o ilícito teve plenas condições garantidas pelo Estado, e mesmo assim decidiu na prática de atividades ilícitas. Ocorre que admitir essa ideia seria reconhecer a falência do Estado no papel de garantidor dos direitos fundamentais inerentes a todos os cidadãos, mas que na prática, apenas poucos tiveram estes direitos assegurados.

Tratando da possibilidade de se atribuir responsabilidade penal ao jovem a partir de uma ótica seletiva e específica conforme caso a caso, Túlio Kahn destaca (2001, p. 11):

Nos países desenvolvidos pode fazer algum sentido argumentar que a sociedade deu aos jovens o mínimo necessário e, com base nesse pressuposto, responsabilizar individualmente os que transgridem a lei. Por outro lado, na Nicarágua, Índia ou Brasil, este pressuposto é totalmente falso: em todo o país, apenas 3,96% dos adolescentes que cumprem medida socioeducativa concluíram o ensino fundamental. É imoral querer equiparar a legislação penal juvenil brasileira à inglesa ou norte-americana – esquecendo-se da qualidade de vida que os jovens desfrutam naqueles países. Que o Estado assegure primeiro as mesmas condições e depois, quiçá, terá alguma moral para responsabilizar individualmente e alterar a lei.

Reconhecer que a redução da maioria não operará efeitos práticos não se mostra como um exercício distante de imaginação. Para tal compreensão, mostra-se

suficiente observar os efeitos do enrijecimento da reprimenda penal para com os crimes hediondos e a constatação que após operar-se essa mudança legislativa com uma execução mais severa, a incidência na prática de tais crimes não diminuiu, pelo contrário, houve uma elevação na incidência desse tipo de crime conforme destacou o Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (2001).

A responsabilização penal através da pena como um instrumento de combate ao crime mostra-se um modelo falho. A possibilidade de ir cumprir penas, até mesmo de modo mais severo, não se revelou satisfatória em seu papel intimidador nos adultos e não há razão para acreditar que um diferente cenário se revelaria nos caso dos adolescentes infratores.

Faz-se necessário superar a ideia dominante na sociedade contemporânea de que o Direito Penal é meio adequado para se solucionar o problema da violência, trata-se de uma questão lógica, onde cada vez mais se aumenta o numero de presos, no entanto, os índices de criminalidade continuam a elevar-se ano após ano.

Daí, forçoso concluir que a solução para a redução da criminalidade passa ao longe de estar diretamente relacionada ao endurecimento da legislação penal, muito menos com o aumento do público alvo do falido sistema carcerário nacional, atirando às suas mazelas aqueles seres que ainda se encontram em estado de desenvolvimento e formação da sua índole.

Os movimentos que pleiteiam a redução da maioridade penal tratam-se em verdade de um direito penal simbólico, uma vez que a ineficiência do cárcere é latente para a consecução dos fins que o Estado objetivou ao instituir a pena. A política de defesa da redução da maioridade penal está longe de ser encarada como uma política criminal real frente as consequências perniciosas que esta atitude resultaria. A problemática envolvendo os adolescentes em conflito com a lei resolve-se com um aumento de oportunidades a esses jovens e não com a redução da idade penal, cuja intenção é essencialmente punitiva para a satisfação de uma espécie de vingança institucionalizada.

6. CONCLUSÃO

Historicamente a legislação brasileira sempre encarava as crianças e adolescentes em sua legislação de modo inferior, quase sempre encarando-os apenas como objeto do direito e não como sujeito de direito, ignorando desta forma a sua peculiar condição enquanto cidadão em desenvolvimento, que carecia de atenção sobremaneira ante a sua constante necessidade de afirmação o que torna-os seres mais propensos de sujeição às reações sociais no meio que se encontram inseridos.

Se por um lado, lidar com os jovens já era questão tormentosa para os legisladores brasileiros até o final do século XX quando enfim foi promulgado o moderno Estatuto da Criança e do Adolescente, quando o assunto era o tratamentos com os jovens quando da prática de desvios em suas condutas com a prática dos atos infracionais, a legislação sempre se manteve historicamente com o propósito de coisificação do adolescente infrator, pautado em um retribucionismo desordenado com uma política assistencialista simbólica, com uma política pautada na caridade que nada contribuiria frente à complexidade da problemática da juventude desassistida, além do seu efeito limitado e alcance reduzido, uma vez que a Roda dos Expostos estava longe de ser uma política de inclusão social exemplar para os problemas existentes.

Reconhecia-se nos jovens abandonados um problema de segurança pública, porquanto o abandono relacionava-se diretamente com a prática de atos infracionais por parte desses jovens desassistidos, o que culminaria no ano de 1927, no primeiro diploma legal a tratar especificamente da problemática que envolviam os jovens, conhecido como Código Mello Mattos,

Esse pioneiro diploma dedicado exclusivamente à situação dos jovens brasileiros instituiu um aparato judiciário específico pra lidar com a matéria criando os Juizados de Menores e trazendo para o Estado a responsabilidade com as crianças e adolescentes tendo como uma de suas principais virtudes o reconhecimento de que a situação que envolvia os jovens exigia atenção social com ações específicas.

Em que pese uma crescente discussão acerca da matéria, as discussões no plano teórico não encontravam terreno para prosperarem na prática, muito devido à

visão estigmatizante existente para com os adolescentes que cometiam desvios em suas condutas, bem como a carência de estrutura para a sua implementação.

No plano teórico, elaborava-se uma política social de bem estar do jovem, mas que, no entanto, no plano prático o que ocorria era um endurecimento do tratamento dispensado aos jovens, aumentando-se a repressão e aquilo que foi planejado como uma política de bem estar dos jovens, transfigurou-se em uma política de exclusão social.

Sob o pretexto de recuperar esses jovens foram marginalizados pelo próprio estado, a legislação específica à época veio trazendo a doutrina da situação irregular para amparar o jovem que carecia de atenção do Estado ante o fato de sua exclusão.

Ocorre que se enquadrava na condição de jovem em situação irregular um diferente leque de problemas que acometiam os jovens brasileiro, indo desde o jovem abandonado, ao jovem autor de ato infracional, passando por aquela criança ou adolescente que sofria maus tratos ou que sua família não teria condições econômicas para o seu sustento.

Mesmo diante de tamanha pluralidade de problemas, o Código de Menores adotando a teoria da situação irregular, agrupava-os sob o estigma da “situação irregular”, destinando tratamento idêntico a todos e tendo ainda a privação de liberdade como sua medida por excelência a ser destinada às crianças e adolescentes, o que acarretava em uma proteção inexistente, mas sim, agindo apenas como um instrumento de controle social em uma suposta “defesa” da sociedade contra a juventude pauperizada que deveria ser retirada, afastada do convívio com os demais cidadãos, não preocupando em reparar as causas que o levaram àquela condição, em nada contribuindo, desta forma, para a melhoria da condição dos jovens, senão, apenas piorando-a.

Com o advento da Declaração de Genebra em 1929 e Declaração Universal dos Direitos da Criança pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em 1959, houve um reconhecimento a nível mundial de que os jovens necessitavam de especial atenção dos legisladores nacionais frente à sua peculiar condição de sujeito em desenvolvimento, reconhecendo a condição de sujeito de direito que carecia de proteção integral, surgindo assim a doutrina da proteção integral.

Com a doutrina da proteção integral surgia a tríade que seria corresponsável pelo jovem, sendo composta pela família, sociedade e Estado, extinguindo papel de

“patronato” do Estado representado pelo juiz de menores quando estes estavam em “situação de risco”, devendo este dedicar-se apenas à seara infracional ou cível, tratando os demais problemas não de forma judicializada, mas com políticas públicas de inclusão social.

Este trabalho também procurou trabalhar na desconstrução de um mito ainda muito difundido na sociedade brasileira contemporânea onde se afirma que os jovens, por não poderem serem responsabilizados, são os principais causadores pela violência instaurada e crescendo na sociedade, sem se dar conta que em números absolutos, os atos infracionais praticados pelos jovens brasileiros correspondem a apenas 0.9 % conforme concluiu a Secretaria Nacional de Segurança Pública.

Nesta pequena parcela que veio a cometer ao infracional, a sociedade cria uma grande confusão entre inimizabilidade e impunidade. O Estatuto da criança e do Adolescente não gera impunidade, mas sim em um tratamento eminentemente educacional, pedagógico, e não punitivo, com o intuito de ressocializar aquele cidadão que muitas vezes não teve sequer a oportunidade de ser ressocializador, frente a uma completa falência de todos aqueles que em tese, seriam corresponsáveis pela sua formação; família, sociedade e Estado.

Em que pese elevada crítica por grande parcela da sociedade, essas medidas socioeducativas com viés pedagógico, e não punitivos como muitos desejam, representaram um grande avanço, uma vez que, é notório a falência do sistema penal tradicional baseada no confinamento, com nítido viés retributivo e em nada pedagógico, em nada contribuindo assim para a reintegração do jovem na sociedade.

A legislação nacional vigente no trato com o adolescente infrator é uma das mais modernas existentes no mundo, encontrando resultados eficazes na concepção teórica sobre a qual foi construída, mas que infelizmente acaba esbarrando em sua maior eficiência devido às falhas estruturais do sistema que carece de mecanismos que proporcione a sua correta aplicação.

Para resultados mais satisfatórios no âmbito das medidas socioeducativas, faz-se necessário, faz-se necessário um esforço não para um enrijecimento das medidas socioeducativas, mas sim medidas que garantam uma maior efetividade na aplicação das medidas pedagógicas já previstas no Estatuto.

É dever do Estado, portanto, extinguir os modelos ultrapassados que se baseavam nas antigas políticas do ‘bem estar do menor”, e adequar as políticas atuais aos modernos conceitos e metodologias trazidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Os estabelecimentos destinados à aplicação das medidas socioeducativas deverão ser reconhecidas não pelas torturas e maus tratos que ocorrem dentro do interior de seus muros, mas sim pelas políticas pedagógicas, tendo como objetivo último a educação para a formação de cidadãos, contribuindo para a construção de um projeto de vida àqueles que construirão o futuro do país: os jovens.

REFERÊNCIAS

ABERASTURY, Arminda e KNOBEL, Maurício. **Adolescência normal: um enfoque psicanalítico**. Porto Alegre, Artes Médicas, 1981.

BELOFF, Mary. **Los derechos del niño em el sistema interamericano**. Buenos Aires: Del Puerto, 2004.

BRAZELTON, T. Berry; GREENSPAN, Stanley I. **As necessidades especiais das crianças**. Porto Alegre, Artes Médicas, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998.

_____. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispões sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Lei n.º 4.242, de 4 de janeiro de 1921**. Fixa a Despesa Geral dos Estados Unidos do Brasil para o exercício de 1921. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 19 jul. 2016.

_____. **Lei n.º 6.697, de 10 de outubro de 1979**. Código de Menores. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 19 jul. 2016.

CAVALLIERI, Alyrio. **Direito do Menor**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978.

COLPANI, Carla Fornari. **A responsabilização penal do adolescente infrator e a ilusão de impunidade**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 162, 15 dez. 2003. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4600>>. Acesso em: 3 jul. 2016

COSTA, Sylvio. **Segundo Ministério da Justiça, menores cometem menos de 1% dos crimes no país**, fev. 2014. Disponível em: <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/segundo-ministerio-da-justica-menores-cometem-menos-de-1-dos-crimes-no-pais/> Acesso em: 02 jul. 2016.

CURY, Munir; AMARAL E SILVA, Antônio F.do; MENDEZ, Emílio García. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DATAFOLHA. **87% aprovam redução da maioria**, jun. 2015. Disponível em: <<http://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2015/06/1646200-87-aprovam-reducao-da-maioridade.shtml>> Acesso em 20 jun. 2016

DELMANTO, Roberto. **Maioridade Penal**. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo, n. 99, 2001.

FERNANDES, Véra Maria Mothé. **O adolescente infrator e a liberdade assistida: um fenômeno sócio-jurídico**. Rio de Janeiro: CBCISS, 1998.

FRAGOSO; Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal: a nova parte geral**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

GESK, Marcela. **Imputabilidade do adolescente no direito penal**. Revista da ESMESC, N.20, 2007. Disponível em: < www.esmesc.com.br/upload/arquivos/3-1247227699.PDF > Acesso em 02 mar. 2016.

JESUS, Maurício Neves de. **Adolescentes em conflito com a lei: prevenção e proteção integral**. Campinas: Servanda Editora, 2006.

KAHN, Túlio. **Delinquência juvenil se resolve aumentando oportunidades e não reduzindo a idade penal**. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo, n. 104, 2001.

LEMGRUBER, Julita. **Falsa Proteção**. **O Globo**, Rio de Janeiro, 18 mar. 2002.
QUEIROZ, Jose J. **O mundo do menor infrator**. 3 ed. São Paulo: Cortez: Autores Associados, 1987.

MENDÉZ, Emilio Garcia. **Infância e Cidadania na América Latina**. São Paulo: Hucitec Editora, 1998.

QUEIROZ, José J. (org). **O mundo do menor infrator**. 3 ed São Paulo: Cortez: Autores Associados, 1987.

SARAIVA, João Batista Costa, **Compêncio de direito penal juvenil: adolescente e ato infracional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SPOSATO, Karyna B. **Pedagogia do medo: adolescentes em conflito com a lei e a proposta de redução da idade penal**. Cadernos Adenauer, Rio de Janeiro, 2001.

PILOTTI, Francisco; RIZZINI, Irene. **A arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil**. Rio de Janeiro: Santa Úrsula, 1995.

VOLPI, Mario. **O Adolescente e o Ato infracional**. 6. Ed. São Paulo. Cortez, 2006.