

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE DE DIREITO

VIVIANE SILVA SANTOS

A GÊNESE DA CIDADANIA INFANTO-JUVENIL E AS MEDIDAS SÓCIO-  
EDUCATIVAS: LEI X REALIDADE

RIO DE JANEIRO

2008

VIVIANE SILVA SANTOS

A GÊNESE DA CIDADANIA INFANTO-JUVENIL E AS MEDIDAS SÓCIO-  
EDUCATIVAS: LEI X REALIDADE

Trabalho de conclusão de curso apresentado à  
Faculdade de Direito da Universidade Federal  
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ricardo Nery Falbo

RIO DE JANEIRO

2008

S2373g Santos, Viviane Silva.

A gênese da cidadania infanto-juvenil e as medidas sócio-educativas: lei x realidade / Viviane Silva Santos. - 2008.

94 f.; 30 cm.

Orientador: Ricardo Nery Falbo.

Monografia (Graduação em Direito) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 73-75.

1. Cidadania - Brasil. 2. Direitos da criança - Brasil. 3. Ato infracional. I. Falbo, Ricardo Nery. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito. I. Título.

CDD 323.60981

CDU 342.7

VIVIANE SILVA SANTOS

A GÊNESE DA CIDADANIA INFANTO-JUVENIL E AS MEDIDAS SÓCIO-  
EDUCATIVAS: LEI X REALIDADE

Trabalho de conclusão de curso apresentado à  
Faculdade de Direito da Universidade Federal  
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Banca Examinadora:

---

Ricardo Nery Falbo – Presidente da Banca Examinadora  
Prof. Adjunto Doutor UFRJ – Orientador

---

2º Examinador

---

3º Examinador

Aos meus grandes mestres que me ensinaram tudo o que sei: meus pais. Em especial, a meu pai, apoio incondicional na minha trajetória de vida e acadêmica, de quem a saudade ultrapassa os limites da compreensão e cujo exemplo me fortalece a cada dia na luta pela transformação da sociedade em prol da redução das desigualdades sociais.

## AGRADECIMENTOS

Inicialmente, a Deus, razão de minha existência, que me deu a vida e que a cada dia a renova. Por ser minha fortaleza nos momentos difíceis e por todas as conquistas possibilitadas.

Aos meus pais, Josimar e Ilza, por todo o amor, carinho e dedicação a mim ofertado durante toda minha vida. Só pude me tornar a pessoa que sou por ter tido exemplo tão lindo de amor, de cumplicidade e de luta. Por esse lindo amor que é eterno.

Aos meus irmãos, Joseane e Johnny, meus grandes amigos, que me incentivam a cada dia na busca por meus ideais e apoio incondicional nos momentos mais difíceis de nossas vidas. Amo vocês.

A minha sobrinha, Myllena, que com seu jeito dócil, conforta-me com seus carinhos e sorrisos e faz com que tudo se torne simples.

Ao meu namorado, Daniel, meu amor, amigo e companheiro, que tanto me apóia e auxilia no aperfeiçoamento pessoal, em busca de nosso projeto de vida. Obrigada por sua paciência, estímulo e carinho.

Aos meus amigos, em especial, Bruna, Cristiane, Felipe, Luana e Viviana, que me acompanharam desde o 1º período de faculdade, pelo incentivo, apoio e alegrias durante esses 5 anos. Pessoas que tornaram essa experiência inesquecível e que seguirão por minha vida como amizade para além dos limites acadêmico e profissional.

Aos amigos Hélio e Dolores, que possibilitaram o início desse sonho, por todo auxílio, incentivo e pela verdadeira amizade que entre nós se estabeleceu. “Gracias”!

Aos militantes do movimento estudantil cujas discussões, debates e lutas contribuíram para os meus questionamentos acerca da sociedade imersa em desigualdades na qual vivemos e alimentaram a vontade de lutar por um mundo melhor.

Ao meu orientador, Prof. Ricardo Nery Falbo, por toda compreensão e paciência durante a elaboração deste trabalho. Pela confiança depositada a este e por todos os questionamentos suscitados nos primeiros períodos de faculdade, levando-me a adotar uma postura reflexiva durante o curso de Direito.

Aos defensores públicos do Estado do Rio de Janeiro Carlos Felipe, Daniela Calandra, Luiz Gustavo, Márcia Fernandes e Simone Moreira, cuja atuação profissional é um exemplo a ser seguido em prol da efetivação dos direitos da criança e do adolescente.

A todos aqueles que de alguma forma me ajudaram neste trabalho!

Muito obrigada a todos vocês!

## PROBLEMA SOCIAL

Se eu pudesse, eu dava um toque em meu destino  
Não seria um peregrino nesse imenso mundo cão  
Nem o bom menino que vendeu limão  
E trabalhou na feira pra comprar seu pão  
Não aprendi as maldades que essa vida tem  
Mataria a minha fome sem ter que roubar ninguém  
Juro que eu não conhecia a famosa funabem  
Onde foi minha morada desde os tempos de neném  
É ruim acordar de madrugada pra vender bala no trem  
Se eu pudesse eu tocava em meu destino  
Hoje eu seria alguém  
Seria eu um intelectual  
Mas como não tive chance de ter estudado em colégio legal  
Muitos me chamam de pivete  
Mas poucos me deram um apoio moral  
Se eu pudesse eu não seria um problema social  
*(Guará / Fernandinho. Ana Carolina e Seu Jorge)*

## RESUMO

SANTOS, V. S. **A gênese da cidadania infanto-juvenil e as medidas sócio-educativas: lei x realidade**. 2008. 94 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

Esta monografia procura contribuir para a reflexão sobre a construção da cidadania no universo infanto-juvenil e sua relação com a aplicação e execução das medidas sócio-educativas. Para melhor compreensão do tema, em primeiro momento, faz uma breve análise do tratamento conferido ao adolescente em conflito com a lei no âmbito das legislações pátrias. No capítulo subsequente, procede com o exame da noção de cidadania construída por T. H. Marshall e seu ajustamento à realidade brasileira. Sob o prisma da Doutrina Jurídica da Proteção Integral observará que a cidadania infanto-juvenil é dotada de especificidades. Partindo da elevação de crianças e adolescentes ao estatuto de sujeitos de direitos, examina as medidas sócio-educativas, suas finalidades e as garantias conferidas aos adolescentes que permeiam a aplicação e execução das mesmas. No último capítulo, enfoca o contraste entre lei e realidade. Inicialmente, aborda a relação entre direito e sociedade, sem perder de vista que o universo jurídico é formado por termos abstratos. A seguir, apresenta que a medida sócio-educativa, assim como o direito, é um mecanismo de controle social. Evidencia que o descompasso entre os preceitos do ECA e a realidade está ligado a não efetivação dos direitos da categoria infanto-juvenil, bem como as constantes violações dessas garantias. Essas transgressões são evidentes no tratamento conferido aos adolescentes em conflito com a lei quando da execução das medidas, como ocorre no âmbito das instituições de cumprimento. A defesa de soluções que enrijecem a lei, como a redução da maioridade penal, mascara a origem do problema da delinquência infanto-juvenil e não coaduna com o preceito constitucional do art. 228, entendido como cláusula pétreia. Dessa forma, o problema deve ser pensado a partir da concretização de direitos e da implementação de políticas públicas que alcancem sua origem.

Palavras-Chave: Cidadania Infanto-juvenil; Sujeitos de Direitos; Ato Infracional; Medida Sócio-educativa; Lei; Realidade; Sociedade.



## RESUMEN

SANTOS, V. S. **La génesis de la ciudadanía de la infancia y juventud y las medidas socioeducativas: ley x realidad.** 2008. 94 f. Monografía (Graduación en Derecho) - Universidad Federal del Río de Janero, Río De Janero, 2008.

Esta monografía tiene como objetivo contribuir para la reflexión sobre la construcción de la ciudadanía en el universo de la infancia y juventud y su relación con la aplicación y ejecución de las medidas socioeducativas. Para mejor comprender el tema, primeramente hace una corta análisis del tratamiento que reciben los adolescentes en conflicto con la ley penal en el ámbito de las legislaciones nacionales. En el siguiente capítulo, sigue con el examen de de la noción de la ciudadanía construida por T. H. Marshall y su ajuste a la realidad brasileña. Desde la doctrina de la protección integral observará que la ciudadanía de la infancia y juventud posee especificidades. Desde el reconocimiento de la condición de sujetos de derechos, examina las medidas socioeducativas, sus propósitos y las garantías conferidas a los adolescentes que envuelven la aplicación y ejecución de aquellas medidas. En el último capítulo, dirige la atención para la disparidad entre la ley y la realidad. Inicialmente, desarrolla la relación entre el derecho y la sociedad, sin olvidar que el universo legal se configura de vocablos abstractos. Después, presenta que la medida socioeducativa, así como el derecho, es un mecanismo de control social. Muestra que la oposición entre las reglas del Estatuto del niño y el adolescente (ECA) y la realidad tiene relación con la falta de efectividad de los derechos de este grupo, así como las constantes transgresiones de estas garantías. Estas infracciones son evidentes en el tratamiento dado a los adolescentes en conflicto con la ley en el momento de la ejecución de las medidas, como ocurre en las instituciones de cumplimiento de medidas. La defensa de soluciones que endurecen la ley, como la reducción de la edad de la resposabilidad criminal, enmascara el origen del problema de la delincuencia juvenil y no corresponde con la regla constitucional del art. 228, entendido como cláusula que no puede ser modificada. Así, se debe pensar el problema desde la efectivación de los derechos y de la implantación de políticas públicas que alcanzan su origen.

Palabras Llave: Ciudadanía de la Infancia y Juventud; Sujetos de Derechos; Acto Infraccional; Medida Socioeducativa; Ley; Realidad; Sociedad.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

Art. - artigo

Arts. - artigos

CAI-Baixada - Centro de Atendimento Integrado

CF/88 - Constituição da República Federativa do Brasil em 1988 CF/88

CLT - Consolidação das Leis do Trabalho

CRIAM - Centro de Recurso Integrado de Atendimento ao Menor

CTR - Centro de Triagem e Recepção

DEGASE - Departamento Geral de Ações Sócio-Educativas

ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente

EJLA - Escola João Luiz Alves

ESD - Educandário Santos Dumont

ESE - Educandário Santo Expedito

FEBEM – Fundação Nacional do Bem Estar do Menor

FUNABEM ou FNBEM - Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor

IPS - Instituto Padre Severino

ONU – Organização das Nações Unidas

SAM - Serviço de Assistência a Menores

SINASE - Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo

TJ/RJ - Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

UFRJ – Universidade Federal do Rio de Janeiro

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2 BREVE HISTÓRICO-NORMATIVO DO DIREITO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE</b> .....	14
2.1 Ordenações Filipinas.....	14
2.2 Código Penal do Império de 1830 e Código Penal de 1890.....	15
2.3 Código de Menores “Mello Mattos” – Decreto nº 17.943-A/27.....	16
2.4 Código de Menores – Lei nº 6.697/79.....	21
2.5 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/90.....	22
<b>3 O NOVO PARADIGMA DAS MEDIDAS APLICADAS AOS ADOLESCENTES EM CONFLITO COM A LEI</b> .....	25
3.1 A Doutrina da Proteção Integral e a construção de cidadania.....	25
3.2 A medida sócio-educativa e suas finalidades.....	32
3.3 As garantias e os princípios norteadores da aplicação e execução das medidas sócio-educativas.....	38
<b>4. LEI, PODER JUDICIÁRIO E REALIDADE: O PAPEL EXERCIDO PELA MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA NA SOCIEDADE</b> .....	44
4.1 Direito e Sociedade.....	44
4.2 Medida sócio-educativa e controle social.....	46
4.3 O garantismo e o Movimento de Lei e Ordem.....	50
4.4 A política de execução das medidas sócio-educativas no Rio de Janeiro.....	55
4.4.1 <u>Instituições de cumprimento e atividades oferecidas</u> .....	56
4.4.2 <u>Tratamento fornecido aos adolescentes no âmbito das instituições</u> .....	60
4.5 Poder Judiciário e o adolescente em conflito com a lei: a observância das garantias fundamentais.....	62
4.6 A aplicação e execução das medidas sócio-educativas cumprem as finalidades pretendidas pela Doutrina da Proteção Integral? .....	66
<b>5. CONCLUSÃO</b> .....	70
REFERÊNCIAS.....	73
ANEXO(S).....	76

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho, intitulado *Cidadania infanto-juvenil e as medidas sócio-educativas: lei x realidade*, pretende contribuir para a reflexão sobre a construção da cidadania no universo infanto-juvenil e sua relação com a aplicação e execução das medidas sócio-educativas. Após a proclamação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988 (CF/88), uma nova fase foi inaugurada no que concerne ao asseguramento das garantias democráticas no Estado brasileiro. No campo infanto-juvenil as especificidades foram reconhecidas com a incorporação da Doutrina Jurídica da Proteção Integral.

Em 1989, erige o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) que rompe com o antigo paradigma da anterior legislação menorista, que se pautava na Doutrina da Situação Irregular. Dessa maneira, crianças e adolescentes passam a ser considerados sujeitos de direito e não objetos de intervenção como antes se concebia. Essa nova concepção fez nascer a noção de cidadania no universo infanto-juvenil. Todavia, trata-se de uma cidadania específica que pauta-se na relação entre direitos e deveres, cuja construção difere da concepção de cidadania desenvolvida por T. H. Marshall.

As garantias conferidas a essa categoria alcançam a todas as crianças e adolescentes, não se realizando mais a discriminadora distinção entre crianças e “menores”. Dessa maneira, os direitos instituídos também são aplicados aos adolescentes que praticam ato análogo a crime ou contravenção penal.

Foram estabelecidas as medidas sócio-educativas que serão aplicadas quando a prática de ato infracional apresentar-se. A aplicação e execução de mencionadas medidas são envolvidas por diversas garantias que coaduna com a proteção integral destinada a crianças e adolescentes. Nessa diretriz, a Lei nº 8.069/90 traçou limites à discricionariedade que perdurava ao tempo da legislação anterior, que justificava a internação para “tratamento” dos “menores”, com a noção de atos anti-sociais, que abrangia a praticamente toda a população infanto-juvenil.

Ocorre que os preceitos do Estado Democrático de Direito que conferem proteção a essa categoria não têm sido concretizados. Observa-se uma grande disparidade entre as normas estabelecidas e a realidade. Esse desajuste entre lei e realidade compromete a finalidade pedagógico-educativa pretendido pelas medidas sócio-educativas, comprometendo a aplicação e execução dessas medidas.

A ausência de políticas voltadas à materialização das garantias do ECA e da CF/88 compromete a cidadania infanto-juvenil. Somando-se a isso, o aumento da delinquência juvenil e a comoção social gerada pelo envolvimento de adolescentes em ilícitos graves têm reacendido o debate a favor da adoção de medidas severas para combater a prática de atos infracionais.

Argumenta-se que a legislação existente não é capaz de atender aos anseios sociais, pois a proteção conferida aos adolescentes geraria “impunidade”, sendo uma verdadeira ameaça à sociedade. Assim, defende-se a redução da maioridade penal em prol da “defesa social”. Todavia, o problema da delinquência juvenil merece ser combatido com a promoção da cidadania infanto-juvenil, e não com o esvaziamento dos direitos que a compõem.

Dessa maneira, este trabalho pretende analisar o descompasso entre lei e realidade a partir da relação entre os preceitos estabelecidos e sua concretização. Procura-se averiguar se essa disparidade decorre da lei considerada inefetiva em si ou da sua política de execução.

A partir dessa análise, pretende-se apresentar subsídios para analisar o problema dos discursos que invocam medidas mais severas, como o aumento da maioridade penal, para a solução do problema da delinquência juvenil, quando a fonte do problema clama por outras soluções que sejam capazes de trazer resultados efetivos que coadune com o objetivo pedagógico-educativo pretendido pela medida sócio-educativa.

Objetiva-se traçar a disparidade existente entre o estabelecido pela lei para o funcionamento do sistema sócio-educativo e a realidade, apontando que a finalidade da medida sócio-educativa não é alcançada muito mais por uma questão estrutural de referido sistema e da sociedade do que por questões pessoais e subjetivas, como se costuma afirmar em posições, em sua maioria, despidas da devida reflexão crítica acerca do contexto social em que o problema está imerso.

Em face da proposta de pesquisa apresentada, o estudo está dividido em três capítulos. O primeiro realiza um breve histórico do tratamento conferido ao adolescente em conflito com a lei no âmbito das legislações pátrias. Proceder-se com a apresentação das diferentes formas de compreender crianças e adolescentes que geriram as diversas legislações e as conseqüências dessa compreensão no tratamento que lhes era dirigido. Observa-se que antes do advento da CF/88, crianças e adolescentes eram considerados coisas e, portanto, objetos de intervenção.

O segundo capítulo, intitulado “O novo paradigma das medidas aplicadas aos adolescentes em conflito com a lei”, aborda as mudanças que se efetivaram na legislação com a incorporação da Doutrina Jurídica da Proteção Integral. A elevação da categoria infanto-

juvenil a condição de sujeitos de direito permite pensar na construção de uma cidadania específica para esse universo. Dessa maneira, segue-se com uma breve análise da noção de cidadania desenvolvida por T. H. Marshall e seu desenvolvimento na realidade brasileira para averiguar se essa construção é compatível com o universo infanto-juvenil. Em seguida, desenvolve-se uma análise acerca das medidas sócio-educativas, bem como de suas finalidades e garantias que norteiam sua aplicação e execução.

O último capítulo constitui o cerne deste trabalho, realizando um confronto entre lei e realidade. Inicialmente, aborda a relação entre direito e sociedade, sem perder de vista que o universo jurídico é formado por termos abstratos. A seguir, apresenta que a medida sócio-educativa, assim como o direito, é um mecanismo de controle social. Analisa-se como a defesa de soluções que enrijecem a lei, como a redução da maioria penal, mascara a origem do problema da delinquência infanto-juvenil e esquece que o aumento da força repressiva não é capaz de solucionar o problema da criminalidade. Evidencia que o descompasso entre os preceitos do ECA e a realidade está ligado a não efetivação dos direitos da categoria infanto-juvenil, bem como as constantes violações dessas garantias. Essas transgressões são evidentes no tratamento conferido aos adolescentes em conflito com a lei quando da execução das medidas, como ocorre no âmbito das instituições de cumprimento, que acaba por esvaziar o conteúdo da cidadania.

O interesse pelo tema desenvolvido nesta monografia surgiu da experiência possibilitada pela prática de estágio forense desenvolvida na Coordenadoria de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. O atendimento de adolescentes autores de ato infracional acautelados em uma instituição de cumprimento de medida sócio-educativa de internação permitiu um contato direto com a realidade vivida por essa categoria, evidenciando a violação a diversas garantias que ocorre no tratamento conferido a estes no âmbito do Poder Judiciário e das instituições de cumprimento de medidas sócio-educativas, da aplicação à execução das medidas.

Essa experiência trouxe diversas indagações que levaram a descrença nos discursos de Lei e Ordem em prol da proteção social, fazendo crer que a força repressiva que reclamam segmentos da sociedade contra a delinquência infanto-juvenil não é capaz de solucionar esse problema. Isso motivou uma análise crítica dos elementos que envolvem a aplicação e execução das medidas sócio-educativas, a partir da leitura de bibliografias que abordam a temática, do confronto entre os preceitos legais e a realidade e do levantamento de matérias jornalísticas que expressam a opinião pública sobre a questão. A motivação girava em torno

de verificar se é real a idéia de que a proteção conferida pelo ECA gera impunidade ou um mito em prol da fomentação da cultura do medo.

## **2. BREVE HISTÓRICO-NORMATIVO DO DIREITO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE**

A idéia de que o Brasil é um país formado por crianças e adolescentes e que estes representam o futuro do nosso país, tem sido algo valorizado na publicidade, nos programas de governo, nos discursos políticos e até mesmo nas conversas informais de todos os brasileiros.

No entanto, somente em 1988, com a CF/88, e dois anos depois, com o ECA – Lei nº 8.069/90 –, é que saímos do discurso e iniciamos uma importante caminhada no sentido de valorizar verdadeiramente nossa infância e adolescência, entendendo que as crianças e adolescentes são sujeitos de direito e, portanto, deve o Estado lhes assegurar, com prioridade, o exercício de seus direitos.

Ressalta-se que esse caráter protetivo e de busca pela efetivação dos direitos da criança e do adolescente nem sempre vigorou em nosso sistema jurídico. Antes, a lei tratava crianças e adolescentes como “menores”. Os “menores” não tinham direitos. Era uma legislação discriminatória, opressora e omissa na garantia dos direitos e na implantação e implementação das políticas públicas dessa faixa etária da população. Havia um misto de assistencialismo descompromissado com uma visão atrasada da infância.

Dessa forma, para o desenvolvimento do presente trabalho se faz necessária uma breve análise do tratamento conferido ao adolescente em conflito com a lei no âmbito das legislações que antecederam a Constituição de 1988, apresentando suas diferenças e principais modificações que acompanharam a mudança de paradigma nas questões relacionadas às crianças e adolescentes, atrelada a afirmação dos direitos humanos na segunda metade do século XX.

### **2.1 Ordenações Filipinas**

As Ordenações Filipinas vigoraram no Brasil de 1603 a 1830 com a criação do Código Penal do Império. O Livro V trazia a previsão das condutas passíveis de sanção penal, bem como os critérios de estabelecimento da imputabilidade penal.



O termo da responsabilidade penal era aos sete anos, pois era considerada a idade da razão segundo o catecismo da Igreja Católica. O atrelamento desse marco a questão religiosa decorria da presença do Direito Canônico na jurisdição estatal.<sup>1</sup>

As Ordenações traziam uma ressalva quanto à aplicabilidade da penal capital ao menor de dezessete anos, que era vedada. Previa, ainda, uma possibilidade de redução da pena sem aplicação da pena de morte aos de idade entre dezessete e vinte anos.

Nesse período, criança e adolescentes eram objeto de intervenção por parte do Estado. As crianças abandonadas eram alcançadas pela “proteção” estatal através da Roda dos Expostos, que destinavam essas crianças às Casas de Misericórdia.

## 2.2 Código Penal do Império de 1830 e o Código Penal de 1890

No sistema do Código Penal de 1830, a imputabilidade penal era alcançada aos catorze anos. Porém, entre sete e catorze anos, os “menores” que alcançassem discernimento poderiam ser considerados relativamente imputáveis e, portanto, recolhidos às casas de correção, ficando a critério do juiz a duração do recolhimento, não podendo passar dos dezessete anos. Possuindo idade compreendida entre catorze e dezessete anos, havia a figura da pena de cumplicidade, que correspondia a 2/3 da pena que cabia ao adulto, e entre dezessete e vinte e um anos existia uma atenuante da menoridade.<sup>2</sup>

Com o advento do Código Penal de 1890, poucas foram as alterações efetuadas. A idade determinante da responsabilidade penal permaneceu, tendo sido alterada a idade mínima a que a imputabilidade poderia retroagir, segundo a aferição do discernimento, passando de sete a nove anos.

Nesses regramentos jurídicos vigoraram o sistema biopsicológico, no qual o discernimento era aferido de forma semelhante ao que ocorreu na Inglaterra, onde se aplicava a prova da maçã de Lubeca. Esta prova consistia em oferecer ao infrator uma moeda e uma maçã e se este escolhesse a moeda estava provada sua malícia, justificando sua responsabilização penal.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 22.

<sup>2</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 15.

<sup>3</sup> SARAIVA, João Batista Costa. Op.cit. p. 28.

Esse sistema biopsicológico foi abandonado pelo ordenamento jurídico pátrio com o advento da Lei nº 4.242 de 1921, que criou um critério objetivo de 14 anos.

Cumprе salientar que nos locais onde não havia casa de correção, os “menores” eram colocados nas prisões destinadas aos adultos, o que acarretava um alto nível de promiscuidade.

O caráter das medidas aplicadas no âmbito dessas legislações era essencialmente repressivo. Perdurava a noção de que crianças e adolescentes eram coisas e, portanto, sofriam interferência estatal. O reconhecimento dessa categoria enquanto sujeitos de direito ainda estava muito longe de acontecer.

### 2.3 Código de Menores “Mello Mattos”<sup>4</sup> – Decreto nº 17.943-A/27

O surgimento do Decreto nº 17.943-A/27 traçou os primeiros traços da mudança que se processaria na concepção da questão da infância e juventude, consolidada com o Código de Menores – Lei nº 6.697/79.

Segundo Tânia da Silva Pereira, o Código de Mello Mattos “representou a abertura significativa do tratamento à criança para a época, preocupado em que fosse considerado para estado físico, moral e mental da criança, e, ainda a situação social, moral e econômica dos pais”.<sup>5</sup>

O grande problema presente nessa legislação é a ausência de distinção no tratamento dado aos “abandonados” e delinquentes. Com idade maior de catorze anos e inferior a dezoito anos, tanto aquele que praticara ato análogo à infração penal como o que se encontrara abandonado poderiam ser submetidos a uma medida privativa de liberdade. A diferença residia no local onde seriam internados, sendo a escola de reforma destinada aos delinquentes e o orfanato, hospital ou asilo aos abandonados.<sup>6</sup> Dessa maneira, “a medida de internação era considerada um remédio para todos os “casos”: destinava-se à criança abandonada, que precisava de um lar, e ao adolescente infrator, sendo ele perigoso ou não. Bastaria que a

---

<sup>4</sup> O primeiro código brasileiro destinado à infância e juventude tornou-se conhecido por esse nome em homenagem ao primeiro juiz de menores do Brasil e da América Latina, José Cândido de Albuquerque Mello Mattos, que atuou intensamente no combate ao trabalho de crianças e adolescentes que colocassem em risco sua saúde e moralidade e na criação de instituições destinadas à infância e juventude.

<sup>5</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. Op. cit. p. 16.

<sup>6</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e ato infracional**: medida sócio-educativa é pena? São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 54.

criança ou o adolescente estivessem num “grupo de risco”, para autorizar o Juiz a aplicar a medida”.<sup>7</sup>

O avanço trazido por essa legislação foi a proibição de submissão ao processo penal e a manutenção da dispensa da aferição do “discernimento”, presente na Lei nº 4.242 de 1921. Todavia, “a medida de internação se aplicava por todo o tempo necessário à sua educação entre três e sete anos”.<sup>8</sup>

Destaca-se que nesse período, na prática, a medida privativa de liberdade aplicada ainda possuía caráter punitivo, não havendo uma real preocupação com a regeneração do infrator.

O art. 86 do Código Mello Mattos estabelecia que nenhum menor de dezoito anos seria recolhido à prisão comum. Entretanto, os artigos (arts.) 71 e 87 abriam uma exceção para o recolhimento às prisões comuns na hipótese de inexistir estabelecimentos adequados destinados à internação. Contudo, era garantida a separação dos “condenados maiores”.<sup>9</sup> Como era comum a inexistência de instalações destinadas ao atendimento dos infratores, freqüentemente os adolescentes eram encarcerados nas prisões de adultos.

A criação do Código Penal de 1940 não introduziu mudanças quanto à aplicação do Código Mello Mattos, pois a questão da condição de imaturidade do “menor” foi considerada fora do direito penal e, portanto, sujeita aos dispositivos da lei especial.

<sup>7</sup> Ibidem. p. 49-50.

<sup>8</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. Op. cit. p. 17.

<sup>9</sup> **Art. 71.** Si fôr imputado crime, considerado grave pelas circunstancias do facto e condições pessoais do agente, a um menor que contar mais de 16 e menos de 18 annos de idade ao tempo da perpetração, e ficar provado que se trata de individuo perigoso pelo seu estado de perversão moral o juiz lhe applicar o art. 65 do Código Penal, e o remetterá a um estabelecimento para condemnados de menor idade, ou, em falta deste, a uma prisão commum com separação dos condemnados adultos, onde permanecerá até que se verifique sua regeneração, sem que, todavia, a duração da pena possa exceder o seu maximo legal.

**Art. 86.** Nenhum menor de 18 annos, preso por qualquer motivo ou apprehendido, será recolhido a prisão commum.

§ 1º Em caso de prisão em flagrante, a autoridade a quem fôr apresentado o menor, si não fôr a mesma competente para a instrucção criminal, deve limitar-se a proceder as formalidades essenciaes do auto de prisão ou apprehensão, e remetter aquelle sem demora á competente, proseguindo sem a presença do menor nas investigações e delingencias necessarias.

§ 2º Si não puder ser fita immediatamente a apresentação a autoridade Competente para a instrucção Criminal, poderá o menor ser confiado, mediante, termo do responsabilidade, a sua propria familia, si elle não fôr profundamente vicioso e esta manifestamente má, ou, então, entregue a pessoa idonea ou a algum instituto de ensino ou de caridade, ou, finalmente, recolhido a estabelecimento que, não sendo destinado a prisão, queria, todavia, prestar-se a isso.

§ 3º Em caso, porém, de absoluta necessidade, pela impossibilidade material de encontrar quem possa acolher provisoriamente o menor, póde este ser guardado preventivamente em algum compartimento da prisão commum, separado, entretanto, dos presos adultos.

§ 4º Si o menor não tiver sido preso em flagrante, mas a autoridade competente para a instrucção criminal achar conveniente não o deixar em liberdade, procederá de accôrdo com os §§ 2º e 3º.

**Art. 87.** Em falta de estabelecimentos apropriados á execução do regimen creado por este Código, os menores de 14 a 18 annos sentenciados a internação em escola do reforma serão recolhidos a prisões comuns, porém, separados dos condemnados maiores, e sujeitos a regime adequado; - disciplinar o educativo, em vez de penitenciario.

Em 05 de novembro de 1941, o Governo Federal, através do Decreto-Lei nº 3.799, criou o Serviço de Assistência a Menores – SAM –, que pretendia centralizar a execução de uma política de atendimento dirigida à criança e ao adolescente. Suas finalidades, segundo o art. 2º, eram:

- a) sistematizar e orientar os serviços de assistência a menores desvalidos e delinquentes [sic], internados em estabelecimentos oficiais e particulares;
- b) proceder à investigação social e ao exame médico-psicopedagógico [sic] dos menores desvalidos e delinquentes;
- c) abrigar os menores, à disposição do Juízo de Menores do Distrito Federal;
- d) recolher os menores em estabelecimentos adequados, afim de [sic] ministrarlhes educação, instrução e tratamento sômato-psíquico [sic], até o seu desligamento;
- e) estudar as causas do abandono e da delinquência [sic] infantil para a orientação dos poderes públicos;
- f) promover a publicação periódica dos resultados de pesquisas, estudos e estatísticas.<sup>10</sup>

Apesar da finalidade de amparo social presente na referida legislação, o SAM possuía uma orientação correicional-repressiva-assistencial. Ele era “conhecido por seus métodos inadequados e pela repressão institucional à criança e ao adolescente”.<sup>11</sup>

Os internatos eram destinados aos autores de infração penal enquanto que os patronatos agrícolas e escolas de aprendizagem de ofícios urbanos dirigiam-se aos “menores” carentes e abandonados.

O SAM funcionava como um sistema penitenciário dirigido à infância e juventude e a lógica vigente era a de que a internação seria a forma eficaz capaz de resolver os problemas dos abandonados e delinquentes. Na prática, era uma maneira de excluir da circulação social, ao menos temporariamente, o “menor” indesejado, o que tornava comum a aplicação da medida de internação. Dessa maneira,

o que mais chamava a atenção nas atividades do SAM era a naturalidade com que se “internavam” crianças e adolescentes. O indicador da institucionalização estava na classe social, na pobreza, na miséria, na falta de condições psicológicas e da carência assistencial dos pais. O abandono, a vadiagem, a mendicância eram motivos suficientes para a intervenção judicial, que determinava a internação como forma de “ressocialização” ou de “recuperação” de criança e do adolescente.<sup>12</sup>

O sistema do SAM foi se debilitando e isso decorreu de alguns fatores, dentre os quais o não atendimento das necessidades da infância e da juventude presente em sua lógica que priorizava a privação de liberdade como forma de resolução dos problemas dos abandonados e dos delinquentes.

O acórdão lavrado pelo eminente ministro Nelson Hungria relativo ao *Habeas Corpus* nº 38.193 julgado em junho de 1961 apresenta a situação na qual se encontrava o SAM:

<sup>10</sup>BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.799, de 5 de novembro de 1941**. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=87272>>. Acesso em: 21 jan. 2008.

<sup>11</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. Op. cit. p. 17.

<sup>12</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. Op. cit. p. 62-63.

trata-se de ameaça de internação num estabelecimento de assistência a menores que se transformou, na prática, numa fábrica de criminosos, onde não há ensino secundário senão para a perversão moral. É isto que se quer evitar a esse menor: o constrangimento de internação num reformatório falido, que, ao invés de reabilitá-lo, apenas o aviltará irremediavelmente... Todos os grandes criminosos da antiga Capital da República fizeram o noviciado no SAM, têm a marca do SAM... Fez ele muito bem. Fugiu de uma sucursal do inferno. Todos os internados do SAM deveriam fazer o mesmo, pois, fora dele, sua recuperação seria muito mais provável... Na prática, o SAM é antítese da finalidade para que foi criado... Sabe-se o que é o SAM: uma escola para o crime, uma fábrica de monstros morais. Superlotado e sob regime da mais hedionda promiscuidade, a sua finalidade prática tem sido a de instruir para o vício, para a reação pelo crime, para todas as infâmias e misérias... Para os menores que uma vez delinqüiram só há uma salvação ou possibilidade de recuperação: não serem recolhidos ao SAM ou dele escaparem pela fuga.<sup>13</sup>

O Decreto-Lei nº 3.914/41 – Lei de Introdução ao Código Penal de 1940 – introduziu alterações no Código Mello Mattos. O seu art. 7º dispunha que:

**Art. 7º** No caso do art. 71 do Código de Menores (decreto número 17.943-A, de 12 de outubro de 1927), o juiz determinará a Internação do menor em seção especial de escola de reforma.

§ 1º A internação durará, no mínimo, três anos.

§ 2º Se o menor completar vinte e um anos, sem que tenha sido revogada a medida de internação, será transferido para colônia agrícola [sic] ou para instituto de trabalho, de reeducação ou de ensino profissional [sic], ou seção especial de outro estabelecimento, à disposição do juiz criminal.

§ 3º Aplicar-se-á, quanto á [sic] revogação da medida, o disposto no Código Penal sobre a revogação de medida de segurança.<sup>14</sup>

Essas modificações conferiram a medida de internação um caráter semelhante ao da medida de segurança no que se refere a sua duração, uma vez que se o infrator atingisse os vinte e um anos e o juiz não revogasse sua internação, esta passaria a ser cumprida em outro estabelecimento à disposição do juiz criminal, que só poderia determinar seu fim se constatasse a “cessação da periculosidade”.<sup>15</sup>

Em 1943, o Decreto nº 17.943-A/27 foi objeto de novas transformações inseridas pelo Decreto-Lei nº 6.026. A grande mudança foi o estabelecimento de um procedimento para apuração da prática de infração penal, separando o procedimento para menores e maiores de catorze anos.

Enquanto isso, no plano internacional, a Declaração dos Direitos da Criança é adotada e proclamada pela Assembléia das Nações Unidas em 1959. Essa declaração foi o embrião de uma nova concepção jurídica de infância para a formulação da Doutrina Jurídica da Proteção Integral. Apesar de signatário da Declaração, apenas no final da década de 80, com a

<sup>13</sup> Ibidem. p. 61-62.

<sup>14</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941.** Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=99847>>. Acesso em: 21 jan. 2008.

<sup>15</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. Op. cit. p. 64.

Constituição de 1988 e com o Estatuto da Criança e do Adolescente, 1989, o Brasil incorporaria a Doutrina da Proteção Integral.

Sucedendo a falência do SAM foi criada em 1964 a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor – FUNABEM ou FNBEM – através da Lei nº 4.513. Sua gestão era centralizadora e vertical. A FUNABEM era o órgão nacional gestor da política e a FEBEM (Fundação Nacional do Bem Estar do Menor) era o órgão estadual executor.

A política de atendimento sofreu modificação em sua concepção passando a ter caráter mais assistencialista que repressivo. Todavia, focalizava-se o “menor” a partir da noção de carência.

Por essa visão, a FUNABEM executou ações, no sentido de restituir à criança e ao jovem tudo o que lhes havia sido *sonogado* no âmbito das relações sociais. Essa perspectiva de atuação permitiu que o atendimento fosse feito em grande escala, principalmente nas capitais, em verdadeiras redes de internatos.<sup>16</sup>

Apesar das boas intenções da nova política de atendimento voltada para a proteção do “menor”, este ainda não era visto como sujeito de direito, mas mera extensão de seus pais, e o atendimento herdou várias características do SAM, mantendo-se o caráter punitivo das medidas aplicadas sob uma roupagem assistencial. Além disso, a FUNABEM desvirtuou-se de suas finalidades iniciais, que pretendiam combater a repressão e a segregação, atuando através de “programas indefinidos, marcados por irregularidades e mesmo regimes carcerários de internação”.<sup>17</sup>

Nesse sentido, Wilson Donizeti Liberati ressalta que

novamente, a medida de internação se apresenta como panacéia para todo comportamento desviado da criança e do adolescente. Internava-se ou institucionalizava-se, por “medida de segurança”, para “curar” o “menor” portador de uma patologia social.<sup>18</sup>

Ressalta-se que as políticas até então empregadas, quando não repressivas ou segregatórias, tinham caráter assistencialistas, o que impossibilitava a real concretização de direitos, mantendo, assim, o *status quo*.<sup>19</sup>

Nesse momento, pensar no universo infanto-juvenil enquanto sujeitos de direito ainda não era possível, apesar do Brasil ter adotado a Declaração dos Direitos da Criança de 1959, que no corpo de seus 10 princípios afirmava direitos da criança e a proteção especial que lhe devia ser conferida.

---

<sup>16</sup> Ibidem. p. 69.

<sup>17</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. Op. cit. p. 19.

<sup>18</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. Op. cit. p.70.

<sup>19</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. Op. cit. p. 19.

## 2.4 Código de Menores – Lei nº 6.697/79

Orientado pela ideologia da Doutrina Jurídica do Menor em Situação Irregular, a nova legislação menorista caminhou no sentido de adequar a lei à Política Nacional de Bem Estar do Menor implantada com a Lei nº 4.513/64.

A doutrina inspiradora do Código de Menores entendia que todos eram considerados em situação irregular, independente de serem infratores ou abandonados: todos estavam em estado de patologia social. Ela previa situações de irregularidades que autorizavam a atuação do juiz de menores. Encontrava-se presente um alto grau de discricionariedade, conferindo ao juiz uma competência de caráter penal e outra de caráter penal, o que gerava uma judicialização dos problemas sociais.<sup>20</sup>

O art. 2º da Lei nº 6.697 trazia o rol das hipóteses em que crianças e adolescentes estariam em situação irregular, dispondo que:

- 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.<sup>21</sup>

Com isso, mais de 70% da população infanto-juvenil brasileira estava em situação irregular. A maioria dos recolhidos às entidades de internação não tinha cometido infração penal. Logo, havia um controle social da pobreza<sup>22</sup>

Destaca-se, ainda, que a finalidade de integração sócio-familiar quando da aplicação da medida, prevista no art. 4º do Código de Menores, não vigorava, perdurando, ainda, o caráter retributivo, assemelhando a medida a pena.

Conforme trabalho de Mary Beloff, a Doutrina da Situação Irregular entende que crianças e jovens são objeto de proteção, mas não sujeitos de direito e que essa noção de

<sup>20</sup> Ibidem. p. 22.

<sup>21</sup> BRASIL. Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=212528>>. Acesso em: 21 jan. 2008.

<sup>22</sup> SARAIVA, João Batista Costa. Op. cit. p. 44-47.

proteção gera violação e restrição a direitos, uma vez que não é pensada a partir do prisma dos direitos fundamentais. Ao juiz de menores era conferido um amplo poder discricionário, não estando limitado à lei, sendo visto como “bom pai de família” em relação aos “menores”.<sup>23</sup>

A ideologia que perdurava era a de que criança e adolescentes encontravam-se em situação irregular, eram portadores de uma patologia social. Não eram sujeitos, mas objetos de atividades por parte do Estado. Apenas com a proclamação da Constituição da República Federativa do Brasil é que essa lógica seria alterada.

## **2.5 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/90**

A Constituição Federal de 1988 preconizou os objetivos do Estado Democrático de Direito. Dessa maneira, estabeleceu diversos direitos e garantias diretamente ligados a construção dos direitos humanos.

Antecedendo-se a Convenção sobre os Direitos da Criança e do Adolescente de 1989, que buscava dar efetividade à Declaração dos Direitos da Criança da ONU (1959), que estabeleceu princípios programáticos sem força coercitiva, a Constituição incorporou a Doutrina Jurídica da Proteção Integral, em especial prevista nos arts. 227 e 228.

Segundo Tânia da Silva Pereira, a Doutrina da Proteção Integral estabelece que

os direitos inerentes a todas as crianças e adolescentes possuem características específicas devido à peculiar condição de pessoas em vias de desenvolvimento em que se encontram e que as políticas básicas voltadas para a juventude devem agir de forma integrada entre a família, a sociedade e o Estado.<sup>24</sup>

Com a mudança de concepção, crianças e adolescentes passam a categoria de sujeitos de direito e, portanto, a toda a infância e juventude, sem distinção, deve ser assegurada a concretização dos direitos fundamentais.

O Brasil foi quem inaugurou a Doutrina da Proteção na América Latina. Cumpre salientar que isso foi fruto de um processo de transição em busca da construção de direitos humanos conquistados.

---

<sup>23</sup> BELOFF, Mary. Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar. **Justicia y Derechos del Niño**. Santiago de Chile: UNICEF, 1999, p.9-21 *apud* SARAIVA, João Batista Costa. Op. cit. p. 45-46.

<sup>24</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. Op. cit. p. 26.



Considera-se que crianças e adolescentes gozam de direitos relativos aos adultos e outros especiais dada sua condição especial de sujeitos em desenvolvimento. O termo “menor” foi abolido dado o seu caráter pejorativo, reforçando o rompimento com a cultura das discriminações.

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que crianças são as pessoas com até doze anos incompletos e adolescentes são as que têm mais de doze e menos de dezoito anos de idade. A diferença entre criança e adolescente visa conferir “tratamento especial às pessoas em fase peculiar de desenvolvimento”.<sup>25</sup>

A Constituição Federal, O Código Penal de 1984 e o ECA estabeleceram que os menores de 18 anos são penalmente inimputáveis. Dessa maneira, adolescente não pode ser responsabilizado penalmente. Insta salientar que a não responsabilização do adolescente no âmbito penal não implica impunidade, pois existe uma responsabilização estabelecida no ECA, que possui procedimento específico.

A Lei nº 8.069/90 estabeleceu que a conduta análoga a crime ou contravenção penal praticada por adolescente é considerada ato infracional, ao qual corresponde uma das medidas sócio-educativas previstas no art. 112. Em relação à criança que pratique ato semelhante são cabíveis as medidas protetivas dispostas no art. 101.

Foi extirpada a figura da prática de atos “anti-sociais”, só podendo o adolescente responder através do procedimento de apuração de ato infracional quando sua conduta configurar crime ou contravenção, com todos seus elementos, com exceção da imputabilidade.

A nova legislação estabelece várias garantias aos adolescentes que cometem ato infracional. Todavia, ainda é preciso reconhecer isso quando da aplicação dos dispositivos legais, pois muitas dessas garantias não são respeitadas, como será observado ao longo desse trabalho.

No próximo capítulo, enfocando a construção da cidadania da criança e do adolescente a partir do novo paradigma de proteção integral à infância e juventude, desenvolver-se-á a análise da aplicação das medidas sócio-educativas. As finalidades e espécies das medidas aplicadas ao adolescente em conflito com a lei também serão objeto de apreciação. Apresentar-se-á as garantias e princípios norteadores da apuração de ato infracional e da execução das citadas medidas.

---

<sup>25</sup> Ibidem. p. 34.

### **3 O NOVO PARADIGMA DAS MEDIDAS APLICADAS AOS ADOLESCENTES EM CONFLITO COM A LEI**

#### **3.1 A Doutrina da Proteção Integral e a construção de cidadania**

O fim do século XX, no Brasil, inaugurou um período de transição, no qual se rompeu com o regime autoritário instaurado pela Ditadura Militar em 1964, que suprimiu e violou vários direitos, e se iniciou a construção de garantias fundamentais.

A CF/88 foi o marco desse processo de transição, tendo incorporado uma série de direitos fundamentais, acompanhando a tendência mundial de proteção aos direitos humanos, que desencadeou na criação de diversos instrumentos jurídicos internacionais materializados nos tratados e convenções.

Conforme acentua Flávia Piovesan, “a Carta de 1988, como marco jurídico de transição ao regime democrático, alargou significativamente o campo dos direitos e garantias fundamentais”.<sup>26</sup>

No que concerne à infância e juventude, a CF/88 consagrou o novo paradigma do tratamento conferido a essa categoria. Rompeu com a Doutrina da Situação Irregular que norteou o Código de Menores e inaugurou a Doutrina Jurídica da Proteção Integral. Nessa diretriz, crianças e adolescentes deixam de ser entendidos como extensão de seus pais e passam a categoria de sujeitos de direito em situação especial de desenvolvimento.

Crianças e adolescentes não são pessoas inacabadas, mas pessoas com características particulares. Trata-se de um grupo que possui uma especificidade reconhecida pela CF/88 e pelo ECA. Nesse viés, a idéia de generalidade foi alterada com o reconhecimento de direitos de certas minorias, como os direitos conferidos aos índios.

Partindo-se do reconhecimento dos membros desse grupo enquanto sujeitos de direito, insta analisar a cidadania no universo infanto-juvenil. Todavia, referida análise precisa ser precedida de uma breve noção da construção da cidadania.

T. H. Marshall foi o sociólogo que introduziu uma concepção político-liberal de cidadania. Sua tese desenvolveu-se a partir do referencial capitalista da Inglaterra e apresenta-se, até a atualidade, como paradigma para a discussão acerca da cidadania.

---

<sup>26</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 7ª ed., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 25.

Para Marshall, a cidadania apresenta três dimensões:

- a) dimensão civil – refere-se ao exercício das liberdades individuais. Sua conquista remonta ao século XVIII com a conquista de direitos civis no combate ao Estado Absolutista. Compreende os direitos relacionados às liberdades individuais que produzem igualdade, uma vez que todos se equivalem. Além disso, os direitos individuais limitam o poder do Estado através da abstenção deste (*status negativus*).
- b) dimensão política – envolve a participação política dos trabalhadores na vida do país. Compreende a capacidade de votar e ser votado. Seu objetivo é alcançar a igualdade e evitar a monopolização do aparelho estatal. A luta pelos direitos políticos desenvolveu-se de forma mais acentuada no século XIX.
- c) dimensão social – relaciona-se à conquista de direitos sociais que possibilite ao cidadão um mínimo de bem-estar social. Sua difusão teve relevo no século XX, principalmente com o advento do Estado de Bem-Estar Social.

Segundo o sociólogo, o cidadão deve ser pleno através da reunião de direitos civis, políticos e sociais, que são complementares. Logo, só é considerado cidadão aquele que usufrui de todos esses direitos. Ao contrário, ele será um cidadão em negativo.

Dessa abordagem, se pode inferir que essa construção aplica-se à realidade da Inglaterra, onde houve uma seqüência lógica da construção dos direitos que compõem a cidadania. Em relação ao Brasil, não é possível dizer o mesmo.

A história brasileira é marcada por avanços e retrocessos no reconhecimento e realização dos direitos civis, políticos e sociais, não tendo apresentando esses uma cronologia contínua e tendo se desenvolvido tardiamente.

No Brasil - colônia poucos eram os que possuíam direitos civis. Logo, não se podia falar em direitos, mas sim em privilégios.

Durante o Império, pensar em direitos civis ainda era algo bastante complexo, pois perdurava no Brasil o regime da escravidão, que só seria formalmente abolida em 13 de maio de 1888. Todavia, a Constituição de 1824 foi quem primeiramente assegurou o direito ao voto. Porém, o voto era censitário e facultativo e não havia uma consciência dos direitos civis. Sendo assim, foram os direitos políticos os que primeiro apareceram.

A Constituição regulou os direitos políticos, definiu quem teria direito de votar e ser votado. Para os padrões da época, a legislação brasileira era muito liberal. Podiam votar todos os homens de 25 anos ou mais que tivessem renda mínima de 100 mil-réis. Todos os cidadãos qualificados eram obrigados a votar. As mulheres não votavam, e os escravos, naturalmente, não eram considerados cidadãos.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001. p. 29-30.

O cenário brasileiro no início do século XX foi marcado pelo crescimento da industrialização, em especial nas capitais, destacando-se Rio de Janeiro e São Paulo. Tal acontecimento propiciou a aglomeração de operários, que começaram a se organizar, influenciados pelas correntes anarquistas e comunistas, difundidas pelos imigrantes, que moveram as organizações sindicais da Europa no século XIX.

Os primeiros passos da organização da classe operária foi um marco importante para a conquista de direitos, como assinala José Murilo de Carvalho:

Sob o ponto de vista da cidadania, o movimento operário significou um avanço inegável, sobretudo no que se refere aos direitos civis. O movimento lutava por direitos básicos como o de organizar-se, de manifestar-se, de escolher o trabalho, de fazer greve. Os operários lutaram também por uma legislação trabalhista que regulasse o horário de trabalho, o descanso semanal, as férias, e por direitos sociais como o seguro de acidentes de trabalho e aposentadoria.<sup>28</sup>

Todavia, “os poucos direitos civis conquistados não puderam ser postos a serviço dos direitos políticos,”<sup>29</sup> permanecendo a restrição do direito ao voto aos homens alfabetizados que constituíam parcela ínfima da população.

No que concerne aos direitos sociais, tem-se um claro retrocesso com a Constituição Republicana, que suprimiu o dever do Estado de garantir educação primária, conforme enunciava a Constituição de 1824.<sup>30</sup>

Poucas foram as disposições relativas aos direitos sociais, como o reconhecimento dos sindicatos enquanto representantes dos trabalhadores. Com uma alteração introduzida em 1926 na Constituição de 1891, permitiu-se que o Estado legislasse sobre direito do trabalho. Antes a Constituição “proibia ao governo federal intervir na regulamentação do trabalho. Tal interferência era considerada violação da liberdade do exercício profissional.”<sup>31</sup>

Os anos 30 foram marcados por significativas mudanças nos direitos sociais, iniciando-se com os relativos ao direito do trabalho, que teve seu ponto alto com a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) de 1943, vigente até hoje.

O período de 1930 a 1945 foi o grande momento da legislação social. Mas foi uma legislação introduzida em ambiente de baixa ou nula participação política e de precária vigência dos direitos civis. Este pecado de origem e a maneira como foram distribuídos os direitos sociais tornaram duvidosa a definição como conquista democrática e comprometeram em parte sua contribuição para o desenvolvimento de uma cidadania ativa.<sup>32</sup>

Já os direitos políticos não tiveram tanto sucesso, tendo sido acompanhados de avanços e retrocessos. Ao passo que os direitos sociais foram amplamente introduzidos

---

<sup>28</sup> Ibidem. p. 60.

<sup>29</sup> Ibidem. p. 61.

<sup>30</sup> Ibidem. p. 62.

<sup>31</sup> Loc. cit.

<sup>32</sup> Ibidem. p. 110.

durante o governo de Getúlio Vargas, houve supressão de direitos políticos. Ressalta-se que os direitos sociais foram compreendidos como um favor concedido pelo Estado, e não fruto de um processo de lutas.

O populismo, no Brasil, na Argentina, ou no Peru, implicava uma relação ambígua entre os cidadãos e o governo. Era avanço na cidadania, na medida em que trazia as massas para a política. Mas, em contrapartida, colocava os cidadãos em posição de dependência perante os líderes, aos quais votavam lealdade pessoal pelos benefícios que eles de fato ou supostamente lhes tinham distribuído. A antecipação dos direitos sociais fazia com que os direitos não fossem vistos como tais, como independentes da ação do governo, mas como um favor em troca do qual se deviam gratidão e lealdade. A cidadania que daí resultava era passiva e receptora antes que ativa e reivindicadora.<sup>33</sup>

O pós-45 fez erigir a Constituição de 1946, que manteve os direitos sociais que haviam sido conquistados e consagrou direitos civis e políticos.<sup>34</sup> Quanto a estes,

O voto foi estendido a todos os cidadãos, homens e mulheres, com mais de 18 anos de idade. Era obrigatório, secreto e direto. Permanecia, no entanto, a proibição do voto do analfabeto. A limitação era importante porque, em 1950, 57% da população ainda era analfabeta. Como o analfabetismo se concentrava na zona rural, os principais prejudicados eram os trabalhadores rurais. Outra limitação atingia os soldados das forças armadas, também excluídos do direito do voto.<sup>35</sup>

Em 1964, entrou em cena a ditadura militar. Durante esse período, direitos civis e políticos foram suprimidos pelo uso da violência, mas permaneceu a ênfase aos direitos sociais, como na Era Vargas. “O que Vargas e Goulart não tinham conseguido fazer, em relação à unificação e universalização da previdência, os militares e tecnocratas fizeram após 1964”.<sup>36</sup>

Inicialmente, o sistema da previdência abrangeu os trabalhadores urbanos e, depois, os trabalhadores rurais, as empregadas domésticas e os trabalhadores autônomos. Dessa forma, “a avaliação dos governos militares, sob o ponto de vista da cidadania, tem, assim, que levar em conta a manutenção do direito do voto combinada com o esvaziamento de seu sentido e a expansão dos direitos sociais em momento de restrição de direitos civis e políticos”.<sup>37</sup>

No período de ditadura compreendido entre 1974 a 1985, algumas mudanças se processam voltando a cena alguns direitos civis e políticos que haviam sido suprimidos. O general Geisel, em 1974, “diminui as restrições à propaganda eleitoral, e deu um grande passo em 1978, com a revogação do AI-5, o fim da censura prévia e a volta dos primeiros exilados políticos”.<sup>38</sup> Entre as mudanças que se processaram estão a possibilidade de utilização de *habeas corpus* para crimes políticos, as eleições diretas para governadores dos estados e o

<sup>33</sup> Ibidem. p. 126.

<sup>34</sup> Ibidem. p. 127.

<sup>35</sup> Ibidem. p. 145.

<sup>36</sup> Ibidem. p. 170.

<sup>37</sup> Ibidem. p. 172.

<sup>38</sup> Ibidem. p. 173.

controle dos órgãos de repressão.<sup>39</sup> Nesse mesmo período, os movimentos de oposição vão ganhar expressão, que teve seu auge em 1984 com a campanha das Diretas Já, que reivindicava eleições presidenciais diretas, levando a uma maior participação popular.

Com o fim da ditadura militar, iniciou-se o processo de redemocratização. Em 1987 instaura-se a Assembléia nacional Constituinte, desencadeando na promulgação da Constituição Federal em 1988, que se tornou conhecida como a Constituição Cidadã, pois o grande foco era a garantia de direitos aos cidadãos.

No que se refere aos direitos civis, os que já haviam sido conquistados foram restaurados. A CF/88 criou novos instrumentos jurídicos para assegurar direitos, como o *habeas data* e o mandado de injunção. Previu, ainda, a proteção ao consumidor e o racismo como crime inafiançável e imprescritível.<sup>40</sup> Entretanto, há uma falta de garantias de direitos civis que “se verifica, sobretudo no que se refere à segurança individual, à integridade física, ao acesso à justiça”.<sup>41</sup>

Os direitos políticos foram regulamentados de forma nunca vista na história brasileira. O voto tornou-se obrigatório a todos os maiores de 18 anos e facultativo aos analfabetos, bem como aos adolescentes entre 16 e 18 anos.

Com relação aos direitos sociais, sua previsão foi ampla. Muitos direitos foram assegurados, como o limite mínimo de um salário mínimo para a aposentadoria e a licença paternidade. Diversos direitos sociais jamais prescritos antes encontraram lugar na CF/88. Todavia, o grande problema, que perdura até o presente, reside na efetivação desses direitos e na perpetuação das desigualdades sociais.

Mas as maiores dificuldades na área social têm a ver com a persistência das grandes desigualdades sociais que caracterizam o país desde a independência, para não mencionar o período colonial.

(...)

A escandalosa desigualdade que concentra nas mãos de poucos a riqueza nacional tem como consequência níveis dolorosos de pobreza e miséria. Tomando-se a renda de 71 dólares – que a Organização Mundial de Saúde (OMS) considera ser o mínimo necessário para a sobrevivência – como a linha divisória da pobreza, o Brasil tinha, em 1997, 54% de pobres. A porcentagem correspondia a 85 milhões de pessoas numa população total de 160 milhões. No Nordeste a porcentagem subia para 80%.<sup>42</sup>

Após essa breve análise da cidadania é possível constatar que o modelo de cidadania formulado por Marshall, não possui uma cronologia seqüencial no Brasil. Primeiramente, porque os direitos políticos foram os primeiros a surgirem, mas sofreram várias oscilações a partir dos diferentes governos brasileiros. Os direitos civis também variaram nos regimes

---

<sup>39</sup> Ibidem. p. 175 a 177.

<sup>40</sup> Ibidem. p. 209.

<sup>41</sup> Ibidem. p. 211.

<sup>42</sup> Ibidem. p. 207-208.

ditatoriais, sofrendo grande ataque na ditadura militar. Quanto aos direitos sociais, apesar de terem sido bastante difundidos nos regimes ditatoriais, como ocorreu na Era Vargas e na ditadura militar, eles eram vistos como favor do Poder Executivo.

Dessa maneira, observa-se que a cidadania foi pensada para o mundo do adulto burguês. Sua construção está ligada à idéia de ação, a um sujeito que age dotado de razão e de vontade. Envolve a cidadania a noção de participação.

No Brasil, a construção histórica da cidadania está imbricada de contradição. Além da ausência de uma seqüência cronológica dos direitos componentes da cidadania, muitos desses direitos não foram precedidos de uma participação dos sujeitos, que permaneceram inertes, principalmente em relação aos direitos sociais.

Saliente-se que isso não significava que não houve movimentos de luta pelo reconhecimento de direitos e contra a violação dos que já haviam sido conquistados, ao menos formalmente. Em contrapartida,

Seria tolo achar que só há um caminho para a cidadania. A história mostra que não é assim. Dentro da própria Europa houve percursos distintos, como demonstram os casos da Inglaterra, da França e da Alemanha. Mas é razoável supor que caminhos diferentes afetem o produto final, afetem o tipo de cidadão, e, portanto, de democracia, que se gera. Isto é particularmente verdadeiro quando a inversão da seqüência é completa, quando os direitos sociais passam a base da pirâmide.<sup>43</sup>

Pelo que foi exposto, pensar em cidadania no universo infante-juvenil parece algo difícil, pois com exceção do voto facultativo permitido aos adolescentes com idade igual ou superior a 16 anos, crianças e adolescentes não podem votar e ser votados (direitos políticos). Além disso, cidadania pressupõe uma postura ativa movida pela razão e pela vontade, mas a plena capacidade, segundo o ordenamento jurídico brasileiro, é alcançada, em regra, aos 18 anos.

Essas questões poderiam levar a seguinte conclusão: crianças e adolescentes não são cidadãos. Todavia, conforme indaga Ricardo Nery Falbo,

procura-se saber em que medida a extensão a criança e o adolescente, enquanto categorias não-auto-tuteláveis, se localizam nos estreitos limites de proteção e respeito estabelecidos pelo *status* cidadão, já que o Estatuto que lhes é próprio lhes reconhece seus direitos.<sup>44</sup>

A CF/88 e o ECA deixaram de compreender crianças e adolescentes como coisas, objetos de intervenção. Para tal, assegurou vários direitos a essa categoria, adotando a Doutrina Jurídica da Proteção Integral.

A Constituição Federal demonstra, assim, ter seguido a orientação da doutrina sócio-jurídica da proteção integral da Organização das Nações Unidas. Reconhece à

<sup>43</sup> Ibidem. p. 200-221.

<sup>44</sup> FALBO, Ricardo Nery. **A natureza do conhecimento jurídico**: generalidade e especificidade no direito da criança e do adolescente. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2002. p. 83.

criança e ao adolescente, em razão de sua natureza *in fieri*, cidadania especial. A especialidade desta cidadania reside não apenas no fato de que as crianças e os adolescentes constituem categoria social diferenciada de tantas outras de modo a lhes serem assegurados propriamente direito à absoluta prioridade (direito capital), direito de brincar (direito vital), direito à liberdade (direitos humanos), direito à creche e pré-escola ou direito à proteção no trabalho ou à profissionalização (direitos sociais), direito ao voto facultativo aos 16 anos de idade (direito político, direito à proteção especial quando ameaçado ou vitimizado e inimputabilidade penal até os 18 anos de idade (direitos especiais). O caráter especial da cidadania infanto-juvenil traduz-se nas limitações decorrentes da tutela sob a qual se encontram crianças e adolescentes. Estas são sempre dependentes da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público. A cidadania dessa categoria é especial porque limitada e tutelada na medida em que seus sujeitos são pessoas em desenvolvimento físico, psíquico, moral e social, o que as situa em posição merecedora de integral proteção. A cidadania, aqui, nos termos legais, é, assim, cidadania “menor”, circunscrita à representação e à assistência familiar, comunitária, estatal.<sup>45</sup>

Insta salientar que essa nova concepção é caracterizada, segundo Emílio García Méndez, pela separação, participação e responsabilidade.

El concepto de **separación** se refiere aquí a la neta y necesaria distinción, para comenzar en el plano normativo, de los problemas [sic] de naturaleza social de aquellos conflictos específicos con las leyes penales. El concepto de **participación** (admirablemente sintetizado en el art. 12 de la CIDN), se refiere al derecho del niño a formarse una opinión y a expresarla libremente en forma progresiva de acuerdo con su grado de madurez. Pero el carácter progresivo del concepto de **participación** contiene y exige el concepto de responsabilidad, que a partir de determinado momento de madurez se convierte no sólo en **responsabilidad social** sino además y progresivamente en una **responsabilidad** de tipo específicamente **penal**, tal como lo establecen los arts. 37 y 40 de la CIDN. (grifos do autor)<sup>46</sup>

Logo, às crianças e aos adolescentes se reconhece cidadania. Porém, trata-se de uma cidadania especial, dotada de especificidades. É, também, uma cidadania regulada, pois fruto de uma regulamentação realizada pelo mundo adulto.

Atrelado aos direitos componentes da cidadania infanto-juvenil estão os deveres de respeito à lei. Como assinala Vânia Morales Sierra:

a valorização da autonomia para a criança e o adolescente trouxe uma nova discussão em torno do tema da responsabilidade. Os novos “sujeitos de direitos”, em caso de infração, são obrigados a responder pelos seus atos; eles não são mais considerados vítimas dos problemas econômicos ou sociais - a personalidade individual sem relevância na avaliação dos atos infracionais, mas o próprio ato. A “cidadania infantil” compreende assim a valorização das idéias que reúnem individualização e autonomia. Daí a exigência de que o indivíduo saia da situação de dependência para tornar-se agente na construção de seu projeto de vida; e isso não pode acontecer sem consideração com a responsabilidade.<sup>47</sup>

<sup>45</sup> Ibidem. p. 84-85.

<sup>46</sup> MÉNDES, Emilio García. Evolução histórica do direito da infância e da juventude. In: INALUD; ABMP; SEDH; UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescente e Ato Infracional**: socioeducação e responsabilização. São Paulo: INALUD, 2006. p. 10.

<sup>47</sup> SIERRA, Vânia Morales. **A judicialização da infância**: o processo de implantação e execução do Estatuto da Criança e do Adolescente nas cidades do Rio de Janeiro, Niterói e Maricá. 192 f. Tese (Doutorado em Sociologia) – Instituto Universitário de Pesquisa do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2004. p. 28. Disponível em: <<http://www.iuperj.br/biblioteca/teses/vania%20morales%20tese.pdf>>. Acesso em 21 abr. de 2008.



Nessa diretriz, o ECA estabelece que aos adolescentes que violem o dever de respeitar os preceitos legais, incorrendo em ato infracional, serão impostas medidas, que além de seu caráter sócio-educador, estão relacionadas à noção de responsabilidade, na medida em que leva em consideração a gravidade do ato cometido, uma vez que a cada direito corresponde um dever que, se não cumprido, implica uma ação do Estado.

### **3.2 A medida sócio-educativa e suas finalidades**

O ECA deu lugar a uma nova forma de compreender criança e adolescentes, lançados à categoria de sujeitos e entendidos enquanto pessoas em situação especial de desenvolvimento.

Assegurando direitos e introduzindo a noção de responsabilidade, o ECA estabeleceu que adolescentes que cometem ato infracional serão aplicadas as medidas sócio-educativas prevista no art.112.

O Estatuto preceitua que criança são todas as pessoas até 12 anos e adolescentes aquelas entre 12 e 18 anos de idade. Sendo assim, pela sistemática adotada, criança não pode ser submetida a procedimento para apuração de ato infracional, mas tão-somente receber uma das medidas protetivas enunciadas no art. 101.

Se a categoria infanto-juvenil é formada por pessoas em situação especial de desenvolvimento, em seu âmbito se reconhece outra especificidade entre crianças e adolescentes que justifica esse tratamento diferenciado às crianças. Trata-se de um “critério de diferenciação natural por idade entre criança e adolescente. Ademais, as medidas de caráter sócio-educativo a que faz alusão o Estatuto são aplicáveis apenas aos adolescentes”<sup>48</sup>.

Pelo preceito do art. 103 do ECA, “considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal”. Assim, devem ser considerados os elementos do crime, com exceção da culpabilidade, para que fique caracterizada a prática de ato infracional. Portanto, as teorias que tratam as causas excludentes da tipicidade e das excludentes da ilicitude também devem ser consideradas para verificação do ato infracional.

Com esse preceito do art. 103 restou reconhecido o princípio da legalidade quanto à prática de ato infracional, eliminando a excessiva discricionariedade conferida ao juiz, “abolindo a figura dos “desvios de conduta”, previstas na Lei n. 6697/79, como se o menor de

---

<sup>48</sup> FALBO, Ricardo Nery. Op. cit. p. 60.

18 anos não praticasse atos delituosos, mas “atos anti-sociais”, reveladores de uma “situação irregular”<sup>49</sup>.

A prática de ato infracional é apurada através de um procedimento próprio previsto no ECA, regulado nos arts. 171 a 190. Concluindo-se pela existência de ato infracional, será aplicada uma das medidas sócio-educativas presentes no art. 112, *in verbis*:

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

- I - advertência;
- II - obrigação de reparar o dano;
- III - prestação de serviços à comunidade;
- IV - liberdade assistida;
- V - inserção em regime de semiliberdade;
- VI - internação em estabelecimento educacional;
- VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

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

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

§ 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.<sup>50</sup>

No que se refere às medidas sócio-educativas, muitas discussões surgem acerca de sua natureza jurídica. Resta inquestionável, como sua estrutura semântica apresenta, que sua função é ressocializar e (re) educar os adolescentes que cometem ato infracional. Dessa forma,

a sanção socioeducativa tem finalidade pedagógica, em uma proposta de socioeducação. Não há, porém, sendo sanção, deixar de lhe atribuir natureza retributiva, na medida em que somente ao autor de ato infracional se lhe reconhece aplicação. Tem força de coercibilidade, sendo, pois, imposta ao adolescente (que até pode transigir com a Autoridade, no caso de remissão).<sup>51</sup>

A medida sócio-educativa é uma resposta do Estado ao adolescente que violou dever de observância das regras estabelecidas referentes ao Direito Penal e às contravenções penais. Ela leva em consideração a gravidade do ato infracional e a capacidade do adolescente cumpri-la, de acordo com o art. 112 do ECA. Logo, possui caráter sancionatório punitivo. Destaca-se que ao adolescente autor de ato infracional também podem ser aplicadas as medidas protetivas previstas no art. 101 no ECA.

Os métodos para a aplicação das medidas sócio-educativas são pedagógicos, sociais, psicológicos e psiquiátricos, visando, sobretudo, à integração do adolescente em sua própria família e na comunidade.

A proposta apresentada pela doutrina da proteção integral é a de que o adolescente receba medidas sócio-educativas, com o fim de interferir no seu processo de

<sup>49</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. Op. cit. p. 93.

<sup>50</sup> ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente**: doutrina e jurisprudência. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2006. p.169.

<sup>51</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de direito penal juvenil**: adolescente e ato infracional. 3ª ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 65.

desenvolvimento, para conduzi-lo a uma melhor compreensão da realidade e efetiva integração social.<sup>52</sup>

Em busca de atingir sua finalidade pedagógico-educativa, a aplicação tem como um de seus maiores objetivos evitar a delinquência juvenil. Porém, salientar-se-á adiante que esse é um dilema pelo qual passa a medida sócio-educativa após quase 20 anos de sua instituição.

Segundo João Batista Costa Saraiva, as medidas sócio-educativas podem ser divididas em grupos: medidas não-privativas de liberdade e medidas privativas de liberdade. No primeiro bloco estão as seguintes medidas: advertência, reparação do dano, prestação de serviços à comunidade e Liberdade Assistida. No segundo grupo estão compreendidas as medidas de semiliberdade e internação.<sup>53</sup>

#### *A) Advertência*

Em uma escala, constitui medida mais branda. Ela “esgota-se na admoestação solene feita pelo Juiz ao infrator em audiência especialmente pautada para isso”.<sup>54</sup> Sua aplicação pressupõe “prova de materialidade e indícios de suficientes de autoria”, conforme art. 114, parágrafo único do ECA.

Dessa maneira, diferente do que ocorria na vigência do Código de Menores de 1979, que também previa a aplicação de advertência se o “menor” se encontrasse em situação irregular, referida medida só será aplicada se o adolescente for considerado autor do ato infracional.

Faz-se necessária a presença do juiz, do membro do Ministério Público, do adolescente e de seu responsável. Quanto ao advogado, apesar do ECA não mencionar, sua presença é imprescindível, uma vez que “a imposição de qualquer medida sócio-educativa – inclusive a de advertência – interfere no direito à liberdade do adolescente”.<sup>55</sup> Cumpre destacar “que o adolescente advertido é titular do direito subjetivo à liberdade, ao respeito e à dignidade; e alguém que se apresenta na condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, não podendo ser exposto ou submetido a constrangimento ou vexame”.<sup>56</sup>

#### *B) Obrigação de reparar o dano*

É medida sócio-educativa que pode ser aplicada quando o ato infracional tiver reflexos patrimoniais, conforme preceitua o art. 116 do ECA. Ela se exaure com a restituição da coisa

<sup>52</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. Op. cit. p. 101.

<sup>53</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de...** p. 149.

<sup>54</sup> *Ibidem.* p. 156.

<sup>55</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. Op. cit. p. 103.

<sup>56</sup> *Loc. cit.*

ou ressarcimento do dano provocado à vítima, “contraprestação feita pelo adolescente, consoante estabelecido em sentença e cientificado o infrator em audiência admonitória”.<sup>57</sup>

Devem ser observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que se trata de medida com caráter sancionatório-punitivo. Por possuir citado caráter, essa obrigação deve ser imposta ao adolescente, conforme acentua Wilson Donizeti Liberati:

tem-se que o propósito da medida é fazer com que o adolescente infrator se sinta responsável pelo ato que cometeu e intensifique os cuidados necessários, para não causar prejuízo a outrem. Por isto, há entendimento de que essa medida tem caráter personalíssimo e intransferível, devendo o adolescente ser o responsável exclusivo pela reparação do dano.<sup>58</sup>

Caso inexista possibilidade de se proceder com o cumprimento dessa medida, o juiz pode substituí-la por outra que se reputar adequada ao caso.

#### *C) Prestação de serviços à comunidade*

Trata-se de medida prevista no art. 117 do ECA. Consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, com carga horária máxima de 8 horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis. Esses preceitos guardam uma preocupação pelo não prejuízo da frequência escolar e jornada de trabalho normal. Também devem ser observadas as aptidões do adolescente para a atribuição de tarefas. Além disso, a duração da medida não pode exceder a seis meses.

A prestação de serviços à comunidade também possui caráter sancionatório-punitivo, uma vez que impõe uma obrigação imposta ao adolescente autor de ato infracional. Entretanto, o adolescente deve concordar com ela, pois a realização de trabalho forçado é vedada. Respeitável destaque merece a medida sócio-educativa em análise, considerando que

constitui medida de excelência tanto para o jovem infrator quanto para a comunidade. Esta poderá responsabilizar-se pelo desenvolvimento integral do adolescente. Ao jovem valerá como experiência de vida comunitária, de aprendizado de valores e compromissos sociais.<sup>59</sup>

As legislações menoristas (Códigos de Menores de 1927 e de 1979) anteriores ao ECA não consagraram essa espécie de medida. Isso se justifica porque os “menores” não eram considerados sujeitos e, portanto, não poderiam assumir qualquer responsabilidade pelos atos que realizavam. Sendo assim, eram afastados do convívio social, uma vez que estavam em “situação irregular”. Então, deveriam ser “protegidos”, fora do alcance dos adultos.<sup>60</sup>

#### *D) Liberdade Assistida*

<sup>57</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de...** p. 157.

<sup>58</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. Op. cit. p. 105.

<sup>59</sup> Ibidem. p. 108.

<sup>60</sup> Ibidem. p. 109.

Consiste em medida não-privativa de liberdade estabelecida nos arts. 118 e 119 do ECA. “É uma das alternativas que tem a autoridade à privação de liberdade e à institucionalização do infrator”.<sup>61</sup> Assim como as outras medidas sócio-educativas, deve ser imposta por procedimento que assegure o contraditório, a ampla defesa e a presunção de inocência.

O adolescente deverá receber acompanhamento, auxílio e orientação. A autoridade judiciária designará o orientador e estabelecerá as condições que devem ser cumpridas, tais como atividades relacionadas à escola, ao trabalho ou prescrições de outras espécies. Ressalta-se que essa medida também é dirigida a família, na medida em que deve buscar promovê-la socialmente.

O orientador deve promover o acompanhamento efetivo do adolescente e de sua família para que a medida atinja sua finalidade. Dessa forma, a supervisão da frequência e do acompanhamento escolar, a inserção, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social e a realização de diligências no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho devem ser levadas a cabo pelo orientador.

O Código de Menores de 1979 já trazia a previsão dessa modalidade de medida. Contudo, “a finalidade do cumprimento da medida reporta-se àquela ideologia da legislação que implorava o “tratamento” e a “cura” do menor infrator. A medida podia ser aplicada tanto ao menor abandonado e carente quanto ao menor infrator”.<sup>62</sup>

#### *E) Semiliberdade*

Trata-se de medida privativa de liberdade disposta no art. 120 do ECA pode ser medida sócio-educativa inicialmente imposta ou funcionar como forma de transição para o meio aberto, onde se determina a progressão do regime de internação para o de semiliberdade. Ela permite com que o adolescente realize atividades externas e, portanto, a privação de liberdade é parcial.

A privação de liberdade do adolescente infrator decorre do objetivo da medida em estudo: sua função é punir o adolescente que praticou um ato infracional. É verdade, porém que todas as medidas sócio-educativas – incluindo a inserção em regime de semiliberdade – têm natureza sancionatório-punitiva, com verdadeiro sintoma de retribuição ao ato praticado, executada com finalidade pedagógica.<sup>63</sup>

A escolarização e a profissionalização são obrigatórias no cumprimento da medida em foco. A lógica de seu cumprimento se desenvolve com a realização de atividades educacionais

---

<sup>61</sup> Loc. cit.

<sup>62</sup> Ibidem. p. 111.

<sup>63</sup> Ibidem p. 112.

ou de cunho trabalhista no período diurno e acompanhamento da equipe técnica das unidades encarregadas da execução da medida, no período noturno, momento em que os adolescentes devem se recolher às unidades e nelas dormirem.

A medida de semiliberdade não possui regras muito específicas, o que ocasiona interpretações antagônicas quanto às regras que devam seguir, especialmente em relação a sua duração. O que o ECA estabelece é que as regras atinentes à medida de internação aplicam-se à semiliberdade, no que couber.

No Estado do Rio de Janeiro as medidas sócio-educativas de semiliberdade são cumpridas no Centro de Recurso Integrado de Atendimento ao Menor, mais conhecido como CRIAM.

#### *F) Internação*

A medida de internação é a medida mais gravosa aplicada ao adolescente que comete ato infracional. Devido a isso, rege-se pelo princípio da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Dessa forma, a medida de internação deverá durar o menor tempo possível e sua aplicação só deve ocorrer nos casos expressos em lei e se outra medida não se mostrar adequada.

A internação pode durar de seis meses a três anos. Ela deve ser reavaliada a cada seis meses pelo juiz, tendo por base o relatório técnico elaborado, em regra, por assistentes sociais e psicólogos que acompanham o cumprimento da medida dentro das unidades de internação. Ressalta-se que a realização da reavaliação a cada seis meses constitui direito subjetivo do adolescente que se encontra internado. Portanto, a violação desse prazo configura flagrante ilegalidade que deve ser combatida. Infelizmente, esse prazo não é observado como deveria por alguns juízos de infância e juventude, como acontece no Estado do Rio de Janeiro.

Alcançado os 21 anos, a medida de internação deve ser extinta e o jovem-adulto liberado. O mesmo deve acontecer com o adolescente que cumprir três anos de internação, conforme preceitua o art. 121, §3º e 4º do ECA.

A decisão que dispõe acerca da manutenção da medida de internação ou a sua progressão para o regime de semiliberdade deve ser fundamentada, em observância ao preceito do art. 93, inciso IX da CF/88, que é verdadeira garantia do cidadão.

Cumprido salientar que a medida de internação deve ser uma restrição do direito de liberdade de ir e vir, mas não implicar na restrição dos demais direitos fundamentais, que devem ser rigidamente observados. Dessa maneira,

a medida segregativa terá, por conseguinte, eficácia, se for um *meio*, para conduzir o adolescente ao convívio da sociedade, nunca um fim em si mesma. Disso decorre que a internação deve ser cumprida em estabelecimento especializado, de

preferência de pequeno porte, e contar com pessoal altamente especializado nas áreas pedagógica, psicológica e, até mesmo, com conhecimento de criminologia.<sup>64</sup>

Há uma modalidade especial de internação, prevista no inciso III do art. 122 do ECA. Ela é denominada *internação-sanção* e aplica-se na hipótese de descumprimento reiterado e injustificado da medida anteriormente imposta. Segundo o preceito do § 2º do mesmo artigo, a internação não poderá exceder a três meses nessa hipótese. Aqui, tem-se novamente flagrante ilegalidade, pois em muitos casos esse prazo não é respeitado e processa-se a execução da medida sócio-educativa de *internação-sanção* como uma medida de internação comum, sem prazo determinado, respeitado o prazo legal, e sujeita a decisão de progressão.

Observar-se-á que além de configurar-se a medida mais extrema, a internação é aquela que possui maiores problemas quanto ao seu cumprimento e possibilidade de alcançar sua finalidade. As grandes violações de direitos que ocorrem quando do cumprimento de referida medida obsta a noção de cidadania infanto-juvenil criada com o reconhecimento de crianças e adolescentes enquanto sujeitos de direito. Dessa forma, mesmo que autor de ato infracional, o adolescente não pode seu *status* de sujeito de direito, de categoria especial de cidadão, que, com mais razão, deve ter seus direitos efetivados.

### **3.3 As garantias e os princípios norteadores da aplicação e execução das medidas sócio-educativas**

O procedimento de apuração de ato infracional encontra-se regulado nos arts. 171 a 190 do ECA. Além disso, o art. 152 do ECA prevê a aplicação subsidiária das regras atinentes ao processo penal, no que couber. Dessa maneira, as garantias conferidas àquele que responde a processo no âmbito penal também alcançam os adolescentes em conflito com a lei.

Para não haver tratamento mais gravoso ao adolescente em conflito com a lei, as garantias constitucionais destinadas aos adultos também se aplicam aos adolescentes, além das garantias específicas conferidas a essa categoria na CF/88 e no ECA.

O princípio da prioridade absoluta estabelecido no art. 227 da CF/88 e no art. 4º do ECA, com a adoção da Doutrina Jurídica da Proteção Integral, que prevê a primazia do atendimento e proteção à infância e juventude, também deve ser observado no procedimento de apuração de ato infracional, uma vez que

---

<sup>64</sup> Ibidem. p. 116-117.

A demora da prestação jurisdicional em casos envolvendo adolescentes produz danos irreparáveis, haja vista a dinâmica da vida desses jovens em peculiar condição de desenvolvimento. Ou se perdem na via delinqüencial pela sensação de impunidade decorrente da demora da resposta Estatal, ventre nefasto do extermínio e dos esquadrões da morte; ou essa resposta, por tardia, resulta ineficaz e desnecessária, pois os próprios mecanismos sociais de controle (família, escola, etc.) foram suficientes para ensejar a construção pedagógica que a medida socioeducativa visava a atingir, perdendo-se sua finalidade última.<sup>65</sup>

No rol das garantias processuais, o ECA estabelece no art. 110 que nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal, garantia na qual se apóia o Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, devem ser observados os princípios do contraditório, da ampla defesa, da presunção de inocência, da paridade de armas, etc. Por essa razão,

a aplicação dessa garantia constitucional implica o exercício de todo conjunto de garantias assecuratórias da cidadania, como reiteradamente afirmado em nossos Pretórios, não se prestando a idéia de uma defesa simbólica, inapta à plena efetividade dessa garantia ou o pior capaz de sabotar o sistema.<sup>66</sup>

Adiante, no art. 111, outras garantias estão previstas. Todavia, elas não são *numerus clausus*, o que permite a aplicação subsidiária de outras garantias, incluindo garantias decorrentes de tratados internacionais.

Inicialmente, destaca-se que a imputação de ato infracional deve ser realizada por peça própria, no caso a *representação*, oferecida pelo Ministério Público. A representação “deverá conter a descrição de todas as elementares do tipo penal cuja autoria afirma”<sup>67</sup>, para que o adolescente possa ter pleno e formal conhecimento da atribuição do ato infracional (art. 111, inciso I do ECA). Assim, necessário que o adolescente seja citado para tomar conhecimento da pretensão sócio-educativa. A citação, “mais do que uma garantia processual, se constitui em uma garantia constitucional, na medida em que ninguém poderá ser processado sem ser ouvido a propósito da imputação que contra si é feita”.<sup>68</sup>

A igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa, está relacionada à observância do princípio do contraditório e da ampla defesa, verdadeiras garantias constitucionais. Essa garantia visa permitir a defesa do ato infracional imputado ao adolescente e, por isso, guarda relação com a presunção de inocência.

A defesa técnica por advogado é um direito do adolescente, que se conforma com a observância do devido processo legal. Convém destacar que a regra do art. 186, § 2º do ECA,

<sup>65</sup> SARAIVA, João Batista Costa. *Compêndio de...* p. 201.

<sup>66</sup> *Ibidem*. p. 105.

<sup>67</sup> *Ibidem*. p. 109.

<sup>68</sup> *Ibidem*. p. 110.



que pode levar a interpretação de que apenas nos casos de infração grave o juiz, observando que o adolescente não possui advogado, nomeará defensor, não se harmoniza com o preceito constitucional do art. 227, § 3º, inciso IV, que prever que o adolescente sempre será defendido por advogado quando lhe for imputada a prática de ato infracional.

O art.111 do ECA prevê, ainda, que o adolescente fará *jus* à assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei, terá direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente e possui o direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento.

Uma importante garantia encontra-se enunciada no art. 143 do ECA, que veda a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito à criança e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional. Dessa forma, não podem ser divulgados elementos capazes de identificar o adolescente, vedando-se fotografia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco e residência e, inclusive, iniciais do nome e sobrenome. Ressalte-se que

o fato de os adolescentes não terem rosto, nem nome, na veiculação da mídia, o que efetivamente os preserva, às vezes até mesmo lhes salva a própria vida, sob um certo aspecto acaba por contribuir para que se estabeleça um mito em torno da sua imagem, circunstância negativa desta garantia fundamental. Isso acaba distorcida do adolescente a que se atribui a prática de ato infracional. Sem dúvida, porém, a garantia do sigilo de sua identidade se constitui em um imperativo na busca do assecuramento de sua incolumidade.<sup>69</sup>

A apuração de ato infracional deve comprometer-se com a manutenção da condição de cidadão especial ao adolescente, considerando, para tal, que cidadania é o direito que os indivíduos possuem de usufruir dos direitos que lhes são assegurados.

O adolescente que for apreendido por ordem judicial deve ser, desde logo, encaminhado à autoridade judiciária. Quanto ao adolescente em situação de flagrância, sua apreensão deve ser imediatamente comunicada ao juiz. A preferência é que o adolescente seja encaminhado à repartição policial especializada no atendimento de crianças e adolescentes, mesmo quando for apreendido com adultos. Se não existir repartição especializada, o adolescente ficará em repartição separada dos maiores. Em qualquer das hipóteses, o adolescente só poderá ficar retido em repartição policial pelo prazo de 24 horas.

Na hipótese de ser apreendido em flagrante, o adolescente poderá ser internado provisoriamente. Porém, a decisão que determina a internação antes da sentença deverá ser fundamentada e fundada em indícios suficientes de autoria e materialidade e a necessidade de internação. Nessa hipótese, a internação não poderá ser superior a 45 dias (arts. 108 e 183 do

---

<sup>69</sup> Ibidem. p. 126-127.

ECA). Sendo assim, estando o adolescente internado provisoriamente e alcançado o prazo de 45 dias sem que o procedimento de apuração de ato infracional tenha sido concluído, deve a autoridade judiciária determinar a liberação do adolescente, pois sua internação se torna ilegal, sob pena de incorrer no crime previsto no art. 235 do ECA.

A internação não poderá ser cumprida em estabelecimento prisional, devendo o adolescente ser encaminhado à entidade específica de atendimento de adolescentes. Não existindo estabelecimento na localidade, deverá ser transferido de pronto para a entidade mais próxima e na impossibilidade só poderá ficar em repartição policial, separado dos adultos, por no máximo cinco dias, sob pena de responsabilidade.

Infelizmente, recentes notícias mostram que essas garantias não têm sido respeitadas como deveriam<sup>70</sup>. Na realidade, adolescentes acabam sendo colocados nas prisões destinadas aos adultos por tempo superior ao estabelecido em lei. O pior são os casos de adolescentes que, sequer, são colocados em seção isolada dos adultos, trazendo flagrantes violações aos direitos assegurados a essa categoria especial de cidadãos.

Ao adolescente é assegurada a realização de duas audiências. A primeira é chamada de audiência de apresentação e é a oportunidade que o adolescente possui de apresentar a sua versão dos fatos, realizando verdadeira defesa pessoal e, por isso, garante a ampla defesa. Nessa audiência o juiz também se pronunciará quanto à manutenção da medida de internação, caso o adolescente esteja internado provisoriamente. Na audiência em continuação serão ouvidas as testemunhas e ao representante do Ministério Público e à defesa será dada a palavra por vinte minutos, prorrogáveis por mais dez. ao final o juiz proferirá decisão.

Caso a representação seja julgada procedente, o juiz aplicará a medida sócio-educativa mais adequada ao caso, observados os preceitos legais, as condições subjetivas do adolescente, as circunstâncias e gravidade do ato infracional e a possibilidade do adolescente cumprir a medida.

No curso da execução da medida aplicada, o controle judicial se faz indispensável a fim de assegurar as garantias conferidas aos adolescentes. É crucial que o início de cumprimento da medida sócio-educativa se realize com uma audiência admonitória na presença do adolescente, de seus responsáveis, do membro do Ministério Público e de seu Defensor. Segundo João Batista Costa Saraiva,

esta audiência, a ser realizada diante do juízo com jurisdição sobre a execução da medida socioeducativa, tem um caráter formal, de fundamental importância para que o adolescente sinta a presença do Estado-Poder, da autoridade judiciária, neste momento crucial de sua vida. É imprescindível que se opere a advertência formal relativa às consequências de descumprimento da medida socioeducativa, como meio

<sup>70</sup> Consultar <http://oglobo.globo.com/busca/default.asp?i=1>

de legitimizar a ação do Estado em face de um eventual descumprimento injustificado de parte do adolescente.<sup>71</sup>

A execução das medidas sócio-educativas rege-se pelo princípio da progressividade, que “é a garantia ao adolescente de que, na proporção de seus méritos, a medida socioeducativa evolua de mais gravosa para outra mais branda”<sup>72</sup>

Sendo assim, sendo possível o cumprimento de medida mais branda, deve o juiz proceder com a progressão da medida que está sendo cumprida para se obter a ressocialização do adolescente.

Falando-se nas medidas privativas de liberdade, em especial a internação, com mais razão se deve observar o princípio da progressividade, considerando o caráter tão gravoso de referida medida, estando a progressividade atrelada ao princípio da brevidade e excepcionalidade, devendo a internação durar o menor tempo possível e ser aplicada se não for possível a aplicação de medida menos gravosa.

o menor tempo possível de privação de liberdade se constitui em uma garantia constitucional, até mesmo como mecanismo capaz de combater esta inevitável contaminação com outras experiências negativas. No cotejo entre vantagens e desvantagens da internação, há que se levar em conta o interesse de sociedade, enquanto mecanismo de defesa social, e o interesse do adolescente, enquanto sujeito de um processo educativo.

(...)

Já o princípio da excepcionalidade se sustenta na idéia de que a privação de liberdade não se constitui na melhor opção para a construção de uma efetiva ação socioeducativa em face do adolescente, somente acionável se, enquanto mecanismo de defesa social, outra alternativa não se apresentar.<sup>73</sup>

Apesar das diversas garantias conferidas ao adolescente autor de ato infracional, observa-se que elas não alcançam os adolescentes na medida em que a lei determina, pois diversas transgressões são realizadas, seja por parte do Judiciário, quando aplica e acompanha as medidas sócio-educativas, seja por parte do Executivo, ao executar as medidas.

No próximo capítulo, o enfoque será dado à relação entre lei e realidade quando da aplicação e execução das medidas sócio-educativas. Merecerá destaque uma análise acerca da lógica que permeia o entendimento existente na sociedade do caráter das medidas sócio-educativas, que repercute na aplicação da Lei nº 8.069/90. Um exame das instituições de cumprimento das medidas sócio-educativas a partir da noção sociológica de controle social e com ênfase no tratamento conferido no âmbito dessas instituições e sua estrutura também nortearam o desenvolvimento do capítulo que se segue.

---

<sup>71</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de...** p. 152.

<sup>72</sup> Loc. cit.

<sup>73</sup> Ibidem. p. 170-171.

## 4. LEI, PODER JUDICIÁRIO E REALIDADE: O PAPEL EXERCIDO PELA MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA NA SOCIEDADE

### 4.1 Direito e Sociedade

O modelo liberal de Direito é composto por diversos conceitos, tais como “liberdade”, “igualdade”, que são verdadeiras abstrações, lugar comum, *topos*. Na verdade, esses e outros conceitos que fazem parte do universo jurídico são dotados de uma conotação ideológica que muitas vezes são usados para manipular ou esconder realidades, como assinala José Eduardo de Faria:

as expressões estereotipadas na linguagem política cumprem, assim, um papel decisivo na reprodução das formas de poder – e é nesse sentido que o estereótipo “liberalismo”, produzindo o efeito de distanciamento e o conseqüente espaço ideológico no qual o Estado moderno monopoliza a produção do direito e manipula os instrumentos normativos e políticos necessários à manutenção de um padrão específico de dominação, provoca uma alienação cognoscitiva entre os “cidadãos” formalmente “iguais”: afinal, ao serem levados a acreditar na possibilidade de uma ordem legal equilibrada e harmoniosa, na qual os conflitos socioeconômicos são mascarados e “resolvidos” pela força retórica das normas que regulam e decidem os conflitos jurídicos, tais “cidadãos” tornam-se incapazes de compreender e dominar as estruturas sociais em que eles, enquanto indivíduos historicamente situados, estão inseridos.<sup>74</sup>

Da mesma forma, o termo sociedade não se refere a nada em particular e específico, é um termo abstrato que mascara diferenças. Entretanto, o termo aqui será empregado para designar o conjunto de pessoas que interagem entre si e compartilham de coisas em comum, como ideais, gostos e costumes. A Sociologia tem como objeto de estudo a sociedade.

Partindo-se do brocardo latino *ubi societas, ibi ius*, conclui-se que a sociedade não existe sem o direito e o direito não existe sem a sociedade. Na sociedade é necessária a existência de regras voltadas para a regulação das atividades humanas, buscando evitar a inobservância das normas sociais estabelecidas.

O direito nasce das relações humanas. Mesmo nas sociedades denominadas primitivas registra-se a existência de regras para regular as relações sociais. A idéia de conduta e de organização do direito provém das relações entre os indivíduos.

---

<sup>74</sup> FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e justiça**: a função social do judiciário. São Paulo: Ática, 1989. p. 21.

Direito e sociedade estão intimamente relacionados: a sociedade transforma o direito, que também influencia a sociedade. Logo, “o fenômeno jurídico é, assim, reflexo da realidade social subjacente, mas também fator condicionante dessa realidade”.<sup>75</sup>

Desse modo, cabe atribuir à sociologia jurídica um estudo de como o direito, enquanto fato social, representa um produto de processos sociais, e outro estudo que vem a ser o exame dos efeitos que o direito, assim socialmente constituído, exerce sobre a sociedade.<sup>76</sup>

A sociedade só pode ser estudada quando definida que traduz relações, que são dotadas de valores, de ideologias. Essas mesmas relações vão influenciar na criação do direito que, portanto, não está livre de prejuízos ou preconceitos, como afirmam as concepções positivistas.

O direito também é carregado de sentido, de significação, cristalizados nos costumes, nas leis e nas sentenças. A norma dá “sentido” a condutas (lícitas ou ilícitas) e ela própria é carregada de sentido, que deve ser o objeto de interpretação, seja o sentido dado por valores (justiça, etc.), seja o da vontade do legislador que elaborou e promulgou a lei, ou o correspondente à realidade social ou ainda à vontade histórica da sociedade civil.<sup>77</sup>

O Direito não pode ser visto como um simples instrumento para organizar e orientar as interações sociais. Ou seja, não pode ser identificado com um simples sistema de normas, “identificando-o assim como objeto de estudo científico dado, [mas deve ser compreendido] como parte do conhecimento de estruturas sociais em transformação no processo histórico”.<sup>78</sup>

A realidade social é extremamente dinâmica. A todo momento modificações se processam na sociedade. Novas demandas surgem, os costumes são alterados e situações aparentemente estáveis se modificam trazendo à cena uma nova conjuntura que, na maioria das vezes, clama ao direito uma resposta ou uma (re)regulação. E apesar do direito ser produto das transformações sociais, muitas vezes observa-se um descompasso entre lei e realidade pelas mudanças que se operam no seio social que o direito não consegue alcançar.

Lenta, gradual, é a introdução na ordem jurídica de novos princípios e de normas exigidos pelas novas situações histórico-sociais, devido a ser o direito, por natureza, conservador. Daí, o ajustamento freqüente que existe entre a ordem jurídica e a ordem social: o direito, em comparação com as demais formas de cultura (arte, moral, literatura, cinema, costumes, etc), está sempre em atraso em relação às transformações sociais.<sup>79</sup>

<sup>75</sup> ROSA, Felipe Augusto de Miranda. **Sociologia do direito: o fenômeno jurídico como fato social**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999. p. 67.

<sup>76</sup> MACHADO NETO, Antônio Luís. **Sociologia Jurídica**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 411.

<sup>77</sup> GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao estudo do direito**. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 33.

<sup>78</sup> FALBO, Ricardo Nery. Op. cit. p. 16.

<sup>79</sup> GUSMÃO, Paulo Dourado de. Op. cit. p. 34.

Sendo assim, dada a constante evolução da sociedade, o mais comum é que o direito não consiga acompanhar a sociedade, o que faz com que se reivindique transformações na legislação e no atuar do Poder Judiciário para tentar compatibilizar lei e realidade.

No que concerne aos preceitos do Estatuto da Criança e do Adolescente e as garantias constitucionais, que inauguraram a Doutrina Jurídica da Proteção Integral, tem-se uma peculiaridade no ajustamento entre lei e realidade. Diferente do que ocorre com a grande parte das normas, o ECA é uma doutrina bastante evoluída, considerada modelo na América Latina, cujo descompasso encontra-se não no anacronismo dos seus preceitos, mas na crise de implementação e interpretação desses mesmos preceitos.

Ao longo deste capítulo observar-se-á que a falta de correspondência entre as regras do ECA e a realidade está intimamente ligada a não efetivação das garantias conferidas a categoria infanto-juvenil, garantias que formam a dimensão cidadã de crianças e adolescentes e que, por conseguinte é prejudicial à realização da cidadania para esse grupo.

#### **4.2 Medida sócio-educativa e controle social**

A sociedade em busca de manter a paz social entre seus indivíduos cria regras capazes de regular as relações humanas. A permanência dos grupos sociais implica na existência de regras que estabeleçam o que deve ser seguido dentro do seio social.

Para alcançar a subordinação de cada indivíduo às regras estabelecidas, a sociedade é dotada de instituições destinadas à socialização, tais como escolas, penitenciárias, família, igreja. A socialização consiste no processo que pretende acomodar o indivíduo ao seu grupo.

O direito, como conjunto de regras que regem as relações humanas, prescreve as condutas que devem ser seguidas na sociedade, sendo, ao mesmo tempo, socializador de última instância. A norma jurídica é o instrumento que, formalmente, mais realiza o controle social dada sua força de coação.<sup>80</sup>

O direito, centro de nossa atenção nesse trabalho é, pois, o modo mais formal do controle social formal. Sua função é a de socializador em última instancia, pois sua presença e sua atuação só se faz necessária quando já as anteriores barreiras que a sociedade ergueu contra a conduta anti-social foram ultrapassadas, quando a conduta social já se apartou da tradição cultural, aprendida pela educação para, superando as condições de mera descortesia, simples imoralidade ou mesmo, pecado, alcançar o nível mais grave do ilícito ou, tanto pior, do crime.<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> ROSA, Felipe Augusto de Miranda. Op. cit. p. 69.

<sup>81</sup> MACHADO NETO, Antônio Luís. Op. cit. p. 166.

O direito é fato social, pois tem a sua origem nas inter-relações humanas. “A norma jurídica, portanto, é um resultado da realidade social”<sup>82</sup>, pois é a manifestação da coação exercida pela sociedade, fazendo com que o direito seja instrumento de controle social.

Para Felipe Augusto de Miranda Rosa, o direito pode exercer algumas funções, tais como função educativa, conservadora e transformadora. A função educativa refere-se à adequação do comportamento ao que estabelece a norma, não resultante das sanções impostas, mas pelo entendimento de que aquele comportamento é adequado, justo.<sup>83</sup>

No que se refere à função conservadora de ordem jurídica, deve ser dito que ela é, essencialmente, a expressão de uma determinada ordem social cuja regulação, cujo controle e cuja proteção se destina a realizar.

[...]

Logo, exerce função conservadora dessa ordem, garantindo-lhe as instituições e o tipo de dinâmica social considerado bom para seus fins, com uma estrutura a isso adequada. Protege os valores socialmente aceitos e, como já acentuamos, gera uma tendência conservadora entre os especialistas em seus estudos.<sup>84</sup>

Quanto ao caráter transformador do direito, sua importância reside na relação existente entre sociedade e direito, capaz de modificar o universo social a partir das inovações jurídicas que são fruto da resposta dada a certos grupos que se antecipam as modificações históricas da sociedade.

Em sentido contrário, porém, as normas jurídicas possuem uma função transformadora do meio. Quando editadas atendendo a necessidades sentidas pelos órgãos legiferantes, ou em resposta ao consenso de grupos que se antecipam ao processo histórico, elas resultam em modificações da sociedade, alterando-lhe o sistema de controle social e, diretamente, a relação de influências recíprocas dos diversos elementos condicionantes da vida grupal.<sup>85</sup>

Como instrumento que objetiva estabelecer regras que devem ser seguidas, utilizando-se para tal da coação, e como parte da estrutura liberal-burguesa, o direito serve para conservar a ordem. Esse ponto de vista explica o porquê do direito não solucionar estruturalmente os conflitos, mas sim administrá-los, amenizá-los. A existência de um tipo de conflito se faz necessária para que um tipo de sociedade possa existir. “Assim, como instrumento de socialização em última instância, o direito cumpre um papel de conservador do *status quo*, também servindo a legitimar o poder público e a favorecer o seu domínio sobre a opinião pública”.<sup>86</sup>

<sup>82</sup> ROSA, Felipe Augusto de Miranda. Op. cit. p. 57.

<sup>83</sup> Ibidem. p. 71.

<sup>84</sup> Ibidem. p. 71-72.

<sup>85</sup> Ibidem. p. 72-73

<sup>86</sup> MACHADO NETO, Antônio Luís. Op. cit. p. 167.

Entretanto, apesar das regras estabelecidas na sociedade, essas muitas vezes não são seguidas, o que faz com que os grupos sociais definam como desviante aquele que não se adequou ao comportamento prescrito. Dessa forma,

a sociedade há de estar prevenida de que o anti-social pode ocorrer em seu seio, e prepara a prevenção de sua ocorrência com uma série de normas coatoras que em seu conjunto são conhecidas como o aparato de *controle social*. Em seu seio, situam-se as normas do trato social, as normas morais, a educação, as normas religiosas e o direito.<sup>87</sup>

Cumprido salientar que a questão referente aquele entendido como desviante é bastante complexa e, portanto, necessitaria de um trabalho específico para uma análise adequada. Conforme apresenta Gilberto Velho, convém destacar que

os conceitos de “inadaptado” ou de “desviante” estão amarrados a uma visão estática e pouco complexa da vida sociocultural. Por isso mesmo devem ser utilizados com cuidado.

[...]

A noção básica é de que não existem desviantes em si mesmos, mas sim uma relação entre atores (indivíduos, grupos) que acusam outros atores de estarem consciente ou inconscientemente quebrando, com seu comportamento, limites e valores de determinada situação sociocultural.<sup>88</sup>

Nesse sentido, o direito funciona, na sociedade como instrumento de controle social. É o direito penal o ramo do direito que encerra um alto grau de controle das condutas humanas, pois a violação de suas regras pode levar à privação de liberdade em instituições que, em tese, servem para punir e ressocializar o indivíduo, a fim de permitir o seu retorno ao convívio social.

As normas do direito penal são dotadas de um elevado nível de controle porque se entende que os bens jurídicos tutelados por esse ramo do direito são tão importantes que merecem uma atenção especial no sentido de uma punição mais rígida para aqueles que atentam contra ou violam referidos bens.

No âmbito do universo infanto-juvenil observa-se que condutas semelhantes às violações das regras de direito penal são praticadas por esses sujeitos. Tem-se, portanto, a configuração do ato infracional, que corresponde ao cometimento de ato análogo a crime ou contravenção penal.

Antes da adoção da Doutrina Jurídica da Proteção Integral, como crianças e adolescentes eram objetos de intervenção, entendia-se que a privação de liberdade era necessária para proteger e tratar aqueles. “Menores encontrados na via pública eram caso de

<sup>87</sup> Loc. cit.

<sup>88</sup> VELHO, Gilberto (Org.). **Desvio e divergência**: uma crítica da patologia social. 3ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1979. p. 21.23.



polícia, situação mantida ao longo das mudanças políticas e institucionais da assistência à infância”.<sup>89</sup>

Com o novo paradigma da concepção jurídica da categoria infanto-juvenil, transformações se processaram trazendo a noção de cidadania infanto-juvenil, que tem como um de seus fundamentos a noção de responsabilidade.

Doravante, o Direito se volta à avaliação da gravidade do ato cometido pelo adolescente infrator, que passa a usufruir das garantias legais, mas, por outro lado, se vê obrigado a responder judicialmente pela infração. O critério do discernimento continua suspenso, pois não se trata mais de duvidar da sua consciência, mas de considerar as medidas mais eficazes ao impedimento da evolução dos atos de infração. Desta forma, a lei para criança e adolescente concede o direito à liberdade mas também determina os limites, já que, em caso de infração, o adolescente é submetido a um processo judicial podendo contar com a presença de um advogado.

<sup>90</sup>

A prática de ato infracional implica na aplicação de medidas sócio-educativas que não têm caráter meramente retributivo, mas deve ser desenvolvida com finalidade pedagógico-educativa. Devido a isso, as possibilidades de aplicação da medida de internação, que é a mais gravosa, são restritas. O legislador traçou limites à discricionariedade do juiz, que perdurava ao tempo das legislações menoristas anteriores à CF/88, para que se prime pela aplicação de medidas menos gravosas aos adolescentes em respeito a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento porque, apesar das instituições de cumprimento de medida sócio-educativa não constituírem, em tese, prisões, a privação de liberdade é um mal que, sempre que possível, deve ser evitado. Nesse sentido, a internação rege-se pelos princípios da brevidade e excepcionalidade. Entretanto,

há Tribunais que ainda determinam a internação de adolescentes em conflito com a Lei, em circunstâncias em que a um adulto não se imporá privação de liberdade, sob o pífio argumento de que não sendo pena, isso lhe será um bem. Em nome do superior interesse, ignoram-se um conjunto de garantias instituídas. Em nome do “amor”, atropela-se a Justiça.<sup>91</sup>

Nesse sentido, a medida sócio-educativa se apresenta como forma de controle social dos atos praticados por adolescentes análogos a crimes ou contravenções penais. Não se considera se a sociedade fornece os meios capazes de tornar real o cumprimento das regras estabelecidas, atingindo, assim as metas estabelecidas socialmente.

O Direito Infracional, neste projeto, possui um papel estratégico na manutenção do sistema, eis que mediante legitimação do uso da coerção, impõe a exclusão do mundo da vida com sujeitos engajados no projeto sociojurídico naturalizado, sem que se dêem conta de seus verdadeiros papéis sociais.<sup>92</sup>

<sup>89</sup> RIZZINI, Irma. O surgimento das instituições especializadas na internação de menores delinquentes. In: ZAMORA, Maria Helena (Org.). **Para além das grades**: elementos para a transformação do sistema socioeducativo. Rio de Janeiro: PUC - Rio; São Paulo: Loyola, 2005. p. 15.

<sup>90</sup> SIERRA, Vânia Morales. Op. cit. p. 27.

<sup>91</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de...** p. 44.

<sup>92</sup> ROSA, Alexandre Morais da. **Introdução crítica ao ato infracional**: princípios e garantias constitucionais. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007. p. 22-23.

O grande problema atinente à aplicação e execução das medidas sócio-educativas é que, em muitas situações, o olhar é voltado apenas para a conduta isolada daquele indivíduo que viola a lei. Todavia, a prática de ato infracional envolve diversas questões, entre elas programas efetivos de intervenção no plano social, capazes de gerar mudanças substanciais no que concerne à redução das desigualdades e distribuição de riquezas.

O problema da delinquência juvenil não sendo entendido como consequência da ineficiência das políticas públicas gera um desvio de olhar, levando a defesa de soluções que primam pelo endurecimento da coerção estatal através do Direito Penal, como se observará a seguir.

### 4.3 O garantismo e o Movimento de Lei e Ordem

A construção da cidadania infanto-juvenil “estabelece uma relação que vincula direitos a deveres, pois todo benefício legal para ser usufruído depende do respeito a lei”.<sup>93</sup> É nessa diretriz que a noção de responsabilidade circunda a aplicação de medidas sócio-educativas ao adolescente em conflito com a lei.

Certo é que o sistema de aplicação de medidas sócio-educativas é envolvido por diversas garantias. Dentre elas, destacam-se as regras atinentes à medida de internação. Antes do ECA, havia uma grande discricionariedade conferida ao juiz e a medida de internação era por tempo indeterminado, ficando a critério do magistrado sua determinação. Como assinala Janine Borges Soares:

em nome da "proteção" dos menores, eram-lhes negadas todas as garantias dos sistemas jurídicos do Estado de Direito, praticando-se verdadeiras violações e concretizando-se a criminalização da pobreza e a judicialização da questão social na órbita do Direito do Menor. Com a determinação abstrata do que deve sofrer a ingerência do Juizado de Menores, negavam-se aos menores os direitos fundamentais de liberdade e igualdade, esquecendo-se de que, conforme Ferrajoli, O desvio punível (...) não é o que, por características intrínsecas ou ontológicas, é reconhecido em cada ocasião como imoral, como naturalmente anormal, como socialmente lesivo ou coisa semelhante. Ao contrário, só pode ser punido o fato formalmente descrito pela lei, segundo a clássica fórmula *nulla poena et nullum crimen sine lege*.<sup>94</sup>

<sup>93</sup> SIERRA, Vânia Morales. Op. cit. p. 27.

<sup>94</sup> SOARES, Janine Borges. **O garantismo no sistema infanto-juvenil**. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id214.htm>>. Acesso em: 03 abr. 2008.

Dessa forma, o quantitativo de crianças e adolescentes que eram internados nas FEBEMs e não haviam cometido ato análogo a crime ou contravenção penal chegava a 80%.

<sup>95</sup> As medidas repressivas eram adotadas constantemente contra essa categoria que praticavam as designadas condutas “anti-sociais”.

Todavia, com a entrada em vigor da CF/88 e promulgação do ECA inaugura-se uma nova etapa na maneira de compreender crianças e adolescentes. Surge uma legislação com uma nova concepção, onde os membros dessa categoria são sujeitos de direito. Trata-se de uma legislação garantista cuja prioridade é a efetivação dos direitos para garantir a proteção integral da criança e do adolescente.

Nesse viés, ao adolescente que pratica ato infracional, como restou apresentado no capítulo anterior, são asseguradas também as garantias atinentes àquele que responde a processo criminal.

Entretanto, após quase 20 anos, a busca pela concretização das diretrizes da Doutrina Jurídica da Proteção Integral se faz presente com muita força. Isso decorre das constantes violações de direitos que são perpetradas contra essa categoria.

Por outro lado, o problema da delinquência juvenil parece crescer a passos cada vez maiores. Constantemente abre-se o jornal e se depara com a notícia de envolvimento de adolescentes em práticas ilícitas.

Por conta disso, a sociedade tende a cobrar uma postura mais severa do Estado através do enrijecimento das leis que alcançam adolescentes em conflito com a lei. Recentes acontecimentos<sup>96</sup> que causaram comoção social alimentaram o debate acerca da redução da maioridade penal.

Argumenta-se que a lei existente protege “criminosos”, que os adolescentes ficam “impunes”, pois só podem ficar internados por, no “máximo três anos”. Portanto, a certeza da “impunidade” faz com que adolescentes cometam novos atos infracionais sendo, assim, uma ameaça à sociedade.

Essas previsões apocalípticas promovem a cultura do medo na sociedade. Essa cultura é alimentada de forma eficaz pela mídia, ao reproduzir o senso comum de que o problema da

---

<sup>95</sup> Loc. cit.

<sup>96</sup> No dia 07 de fevereiro de 2007, a morte do menino João Hélio Fernandes Vieites, de 6 anos, que ficou preso pelo cinto de segurança a um carro roubado de sua família, tendo sido arrastado por 7 Km em alta velocidade, trouxe à tona a discussão acerca da maioridade penal, pois esteve envolvido no ilícito um adolescente de 16 anos, gerando inúmeras matérias sobre a questão. Gerou perplexidade e sentimento de impunidade na sociedade o fato da medida sócio-educativa de internação ter tempo máximo de duração correspondente a 3 anos. V. MORTE de menino reacende polêmica sobre legislação penal. **O Globo**, Rio de Janeiro, 09 fev. 2007. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/rio/mat/2007/02/09/294513321.asp>>. Acesso em: 21 abr. 2008.

delinqüência juvenil se resolverá com o endurecimento das leis. Deposita-se na lei a solução desse problema.

Qualquer aproximação, pois, com os discursos da ‘Lei e Ordem’ não é mera coincidência, dado que reeditam a necessidade de ‘Defesa Social’ redefinindo os ‘tipos penais’ para difusos ‘bens coletivos’, cuja densidade se mostra epistemologicamente impossível, e os ‘papagaios jurídicos’ se restringem a repetir, porque pensar complica a premissa maior e ‘incontestável’ da lei. Desconsidera-se, por evidente, a dignidade da pessoa humana e o critério material indicado por **Dussel**.<sup>97</sup>

Dessa maneira, dissemina-se o medo e defende-se modificações nas leis a fim de atender o clamor da mídia que reclama respostas para o suposto problema da impunidade na seara infanto-juvenil. Em prol da “defesa social” difunde-se o discurso de Lei e Ordem e apresentam-se “soluções” que olham para o transgressor da regra como desviante. “Os defensores desse pensamento partem do pressuposto maniqueísta de que a sociedade está dividida entre bons e maus. A violência destes somente poderia ser controlada através de leis mais severas, impondo longas penas de prisão, quando não a morte.”<sup>98</sup>

Os instrumentos de comunicação, em especial a televisão que alcança a praticamente todos os brasileiros, supervaloriza os crimes mais graves contribuindo para a formação da opinião pública. “Desta avenida de entrada nos lares é possível a articulação da ‘cultura do medo’ para justificar e naturalizar como um caminho ‘doloroso e necessário’ para salvação: o agigantamento do sistema repressivo”.<sup>99</sup>

A partir de então, explodem discursos a favor da redução da maioria penal. Mistifica-se a idéia de impunidade na televisão, nos jornais, e em outros meios de comunicação. Veicula-se um discurso pautado no senso comum e, portanto, despido de uma análise crítica das verdadeiras razões da delinqüência juvenil.

A mídia possui um papel destacado no fomento do discurso da ‘Lei e Ordem’. Isto porque “o clima de insegurança passado pela imprensa, no tocante à violência criminal, de certa forma garante a manutenção do ideal dominante”. Baila conforme o ‘Mercado’, na lógica capitalista, dos interesses que se escondem por detrás da tela.<sup>100</sup>

Toda essa cultura do medo clama pela severidade das leis para “resolver” o problema da prática de atos infracionais. A resposta é reduzir a maioria penal, lançar nas prisões os adolescentes, controlar através da exclusão e do esvaziamento da cidadania.

No tocante aos adolescentes violentos, os bodes expiatórios sempre lembrados, o senso comum aceita e exige o único remédio conhecido – por eles – para conter a

<sup>97</sup> ROSA, Alexandre Morais da. Op. cit. p. 25.

<sup>98</sup> DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 13. *apud* Ibidem. p. 33.

<sup>99</sup> Ibidem. p. 38-39.

<sup>100</sup> PASTANA, Débora Regina. **Cultura do medo**: reflexões sobre a violência criminal, controle social e cidadania no Brasil. São Paulo: Método, 2003. p. 78. Ibidem. p. 38.

‘chaga’: cadeia neles! Se possível linchamento em praça pública, com hora marcada, fogueira, enxofre, muito sangue e patrocinadores a peso de ouro, retomando-se o suplício do corpo dos condenados.<sup>101</sup>

Dessa forma, a favor dos discursos pela redução da maioria penal afronta-se as garantias democráticas conferidas aos adolescentes. Todavia, apesar do discurso eficientista, que acaba confundindo efetividade com eficácia, não se permite que se perpetrem violações a direitos, rompendo com as garantias que são alicerces do Estado Democrático de Direito.<sup>102</sup>

O sistema garantista, que envolve a aplicação e execução de medidas sócio-educativas, não é, como se costuma dizer, um sistema que protege criminosos. Trata-se de uma legislação própria para um grupo especial, dotado de especificidades. A prática de ato infracional não reflete uma situação de anomia do indivíduo, ligada a idéia de patologia social, mas envolve diversos problemas sociais que há muito assolam a sociedade e que, portanto, precisam ser solucionados.

Conforme assevera Tânia da Silva Pereira, “o adolescente ao se defrontar com a sociedade sofre uma crise de identidade”, sendo necessária a presença de um meio que priorize a preservação das “relações familiares e das alternativas educacionais e profissionalizantes”<sup>103</sup>, para reduzir a possibilidade de práticas contrárias ao direito nesta etapa.

Todavia, o que se observa é que o fortalecimento das propostas educacionais, a melhoria da qualidade de vida, a preocupação com a redução das desigualdades sociais e conseguinte distribuição de riqueza não permeiam o debate da prática de ato infracional com a profundidade que deveriam alcançar. Os discursos de Lei e Ordem acabam por criminalizar as consequências dos problemas sociais, em especial a miséria, gerando, assim, uma criminalização e encarceramento da pobreza.

A omissão e/ou fracasso das políticas públicas, bem como a desigual distribuição de renda, geram inúmeros problemas, atingindo, principalmente, a população infanto-juvenil. O grupo mais afetado é a população de baixa renda. Porém, não se efetua um debate para buscar as razões da pobreza.<sup>104</sup>

Na tentativa de separar os “bons” dos “maus”, o “joio” do “trigo”, a sociedade entende que a legislação que cuida dos adolescentes em conflito com a lei não responde mais aos anseios sociais e, portanto, precisa de uma severa modificação para “adaptar o ECA à realidade”. O argumento é que o tempo de três anos não é suficiente para alcançar a ressocialização do adolescente nas hipóteses de crimes mais graves. Nesse sentido, projeto de

---

<sup>101</sup> Ibidem. p. 40.

<sup>102</sup> Ibidem. p. 22.

<sup>103</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. Op. cit. p. 537.

<sup>104</sup> Ibidem. p. 02.

lei apresentado ao Congresso Nacional pretende aumentar de três para oito anos o tempo máximo de internação. Tramitam, ainda, projetos que pretendem reduzir a maioria penal.

Destaca-se que o art. 228 da CF/88, que enuncia que são penalmente inimputáveis os menores de 18 anos, é considerado cláusula pétrea por tratar-se de garantia constitucional conferida a crianças e adolescentes. Essa impossibilidade de alterar esse preceito constitucional decorre da sistemática da CF/88, que ao adotar a Doutrina Jurídica da Proteção Integral, valoriza a condição especial de pessoa em desenvolvimento da categoria infanto-juvenil, valorizando, assim, o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil. Sendo assim,

o artigo 228 da CF é uma garantia individual da criança e do adolescente. É uma garantia positiva de liberdade, que requer uma abstenção do Estado, qual seja a não persecução penal em juízo. A idade de 18 anos coaduna com as concepções criminológicas que buscam o sistema da prevenção em detrimento da política de penalização e controle social.<sup>105</sup>

Portanto, verifica-se a impossibilidade de alteração dessa garantia constitucional. E a problemática da defesa de medidas mais severas reside no esvaziamento da cidadania infanto-juvenil para solucionar a questão da delinquência juvenil. A preocupação não gira em torno da busca das razões do descompasso entre lei e realidade. Simplesmente justifica-se esse desacerto pela falta de rigidez da lei, como se esta, por si só, fosse capaz de resolver os problemas sociais.

O problema dessa errônea concepção de que o ECA protege criminosos está relacionado à confusão que se estabelece entre impunidade e inimputabilidade. Como assinala João Batista Costa Saraiva,

O clamor social em relação ao jovem infrator – menor de 18 anos – surge da equivocada sensação de que nada lhe acontece quando autor da infração penal. Seguramente a noção errônea de impunidade se tem revelado no maior obstáculo à plena efetivação do ECA, principalmente diante da crescente onda de violência, em níveis alarmantes. A criação de grupos de extermínio, como pseudodefesa da sociedade, foi gerada no ventre nefasto daqueles que não percebem que é exatamente na correta aplicação do ECA que está a salvaguarda da sociedade.<sup>106</sup>

O problema é que não se acentua que as garantias estabelecidas pelo ECA a favor de crianças e adolescentes não são efetivadas, seja por meio da sociedade, da família e do Estado, em especial, uma vez que este não estabelece programas e políticas públicas capaz de dar concretude aos preceitos do ECA e da CF/88. Portanto, é essa lógica que deve ser modificada.

---

<sup>105</sup> Ibidem. p. 538.

<sup>106</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Direito penal juvenil: adolescente e ato infracional: garantias processuais e medidas socioeducativas.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 22.

#### 4.4 A política de execução das medidas sócio-educativas no Rio de Janeiro

Quando a um adolescente é imputada a prática de ato infracional e o juiz julga procedente a representação, aplicará uma medida sócio-educativa e ter-se-á inaugurada sua execução. Ao tempo da Política Nacional do Bem-Estar do Menor, a administração era centralizada e verticalizada, tendo como órgão responsável a FUNABEM. Toda a política concentrava-se no Poder Executivo.<sup>107</sup> As diretrizes da política eram dadas de forma hierarquizada e os órgãos executores estaduais deveriam realizá-las.

Com essa centralização, as peculiaridades locais não eram atendidas, o que trazia entraves a política estabelecida. Ressalte-se, ainda, que “o problema era antes da corrupção e do desperdício na aplicação dos recursos do que da falta de verbas, daí a crítica à excessiva centralização”.<sup>108</sup>

Com a CF/88 e subsequente proclamação do ECA, instaurou-se a idéia de descentralização e municipalização da política que alcança crianças e adolescentes. Nesse sentido, o art. 88 do ECA estabelece a criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, bem como a criação de órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, garantida a participação popular.

As diretrizes da política de atendimento são estabelecidas, mas as entidades de atendimento são responsáveis pela manutenção das próprias unidades, assim como pelo planejamento e execução de programas de proteção e sócio-educativos destinados a crianças e adolescentes, segundo art. 90 do ECA. Também se exige das entidades a obediência a certos princípios e o cumprimento das obrigações estabelecidas para alguns tipos de regime, a fim de permitir que a política de atendimento alcance sua finalidade e esteja de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana, especialmente por tratar-se de pessoas em peculiar condição de desenvolvimento que, por conseguinte, merecem tratamento diferenciado.

No presente trabalho serão enfocadas as unidades destinadas ao cumprimento de medidas de internação, pois são as que mais apresentam problemas do ponto de vista da estrutura e da violação de direitos. A experiência vivenciada a partir do atendimento semanal realizado em uma unidade de internação aos adolescentes internados pela prática de ato infracional geraram inúmeras indagações, o que levou a escolha do referido tema. Dessa

---

<sup>107</sup> SIERRA, Vânia Morales. Op. cit. p. 63.

<sup>108</sup> Loc. cit.

maneira, tal experiência, acompanhada de uma leitura que desenvolve a discussão sobre a realidade das instituições destinadas ao cumprimento de medidas sócio-educativas, também norteará o desenvolvimento deste capítulo.

#### **4.4.1 Instituições de cumprimento e atividades oferecidas**

Violações de direitos, falta de estrutura e tratamento desumano são elementos que marcam a história das instituições destinadas a crianças e adolescentes. Não se pode negar que houve um avanço no sentido de existir, na atualidade, locais específicos para adolescentes que cometem ato infracional, diferente do que ocorreu ao longo do século XIX, ocasião em que ocorria o aprisionamento dos adolescentes juntamente com os adultos nas casas de detenção, não havendo qualquer política específica destinada aos adolescentes a esse respeito.

Todavia, essa prática de lançar adolescentes nas prisões ao lado de adultos nos locais que não possuem instituição especial, ainda tem perdurado na atual sociedade, apesar de seu ordenamento tornar inadmissível esse tipo de violação flagrante aos direitos humanos.<sup>109</sup>

O surgimento das primeiras instituições destinadas aos designados “menores delinquentes” remonta aos séculos XVII e XVIII. “Em 1603, Amsterdã inaugurava a sua primeira prisão, logo após a Itália criava as suas instituições de aprisionamento e educação específicas para delinquentes, abandonados e vagabundos”.<sup>110</sup> A nova lógica inserida pela CF/88 e pelo ECA, que reconhece crianças e adolescentes enquanto sujeitos de direitos, assegura diversas garantias, dentre as quais a existência de entidades exclusivas para o atendimento de adolescentes em conflito com a lei.

Ressalta-se, todavia, que o Brasil ainda está muito longe de assegurar esse direito a todos os adolescentes espalhados pelo Brasil, uma vez que o pequeno número de instituições específicas para adolescentes em conflito com a lei constitui um entrave. O que não pode ocorrer é o sacrifício de direitos pela ausência de políticas públicas, devendo o juiz determinar

---

<sup>109</sup> Nos meses de fevereiro a abril do presente ano, vários jornais noticiaram a prisão de uma menina de 14 anos em uma cadeia masculina em Planaltina – Goiás, sob a alegação que não existem na cidade prisões femininas ou instituições específicas para adolescentes em conflito com a lei. Outro caso semelhante, no entanto mais grave, ocorreu em Abaetetuba – Pará. Em novembro de 2007 uma adolescente de 15 anos permaneceu quase um mês presa em uma cela com mais de 20 homens, tendo sido vítima de crimes como estupro e lesão corporal. MENINA de 14 anos é presa em cadeia de homens em Goiás. **O Globo**, Brasília, 08 fev. 2008. Disponível em: <[http://oglobo.globo.com/pais/mat/2008/02/08/menina\\_de\\_14\\_anos\\_presa\\_em\\_cadeia\\_de\\_homens\\_em\\_goias-425534393.asp](http://oglobo.globo.com/pais/mat/2008/02/08/menina_de_14_anos_presa_em_cadeia_de_homens_em_goias-425534393.asp)<http://oglobo.globo.com/busca/default.asp?i=1>>. Acesso em: 21 abr. 2008.

<sup>110</sup> SIERRA, Vânia Morales. Op. cit. p. 26.



o cumprimento de medida mais branda possível no caso, como a medida de Liberdade Assistida que independe de acautelamento, aplicando-se a melhor solução em prol da efetivação de direitos dos adolescentes.

A política de atendimento, segundo o ECA, é responsabilidade da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, atrelada à participação das entidades não-governamentais. No que concerne às medidas sócio-educativas, no Estado do Rio de Janeiro essa atividade fica a cargo do DEGASE (Departamento Geral de Ações Sócio-Educativas), que gere a aplicação de medidas sócio-educativas em todo o Estado.

O DEGASE possui 23 unidades. Dentre essas, 6 são destinadas a internação de adolescentes, conforme se verifica a seguir:

- a) Instituto Padre Severino (IPS): destinado à internação provisória de meninos;
- b) Centro de Triagem e Recepção (CTR): destinado à internação provisória de meninos;
- c) Centro de Atendimento Integrado (CAI-Baixada): destinado à internação de meninos que já receberam medida sócio-educativa de internação, preferencialmente das regiões de Baixada Fluminense;
- d) Educandário Santos Dumont (ESD): destinada a internação provisória e definitiva de meninas;
- e) Educandário Santo Expedito (ESE): destinado a internação definitiva de meninos com faixa etária compreendida entre 12 a 16 anos, preferencialmente, salvo recomendação expressa da autoridade judiciária;
- f) Escola João Luiz Alves (EJLA): destinada a internação definitiva de meninos com faixa etária compreendida entre 16 a 18 anos, preferencialmente.

As outras 17 unidades destinam-se ao cumprimento de medida sócio-educativa de Semiliberdade. São os CRIAMs, espalhados em todo o Estado: a) Criam Bangu; b) Criam Barra Mansa; c) Criam Cabo Frio; d) Criam Campos dos Goytacazes; e) Criam Duque de Caxias; f) Criam Ilha do Governador; g) Criam Macaé; h) Criam Nilópolis; i) Criam Niterói; j) Criam Nova Friburgo; l) Criam Nova Iguaçu; m) Criam Penha; n) Criam Ricardo de Albuquerque (unidade feminina); o) Criam Santa Cruz; p) Criam São Gonçalo; q) Criam Teresópolis; r) Criam Volta Redonda.

As medidas de Liberdade Assistida são, em regra, cumpridas no juízo que aplicou a medida. Essa é uma grande crítica que merece ser feita ao Estado do Rio de Janeiro, como apresenta o advogado Carlos Nicodemos, membro do Conselho Estadual dos Direitos da Criança do Estado do Rio de Janeiro, em entrevista dada ao Jornal O Globo, uma vez que “no

Rio, 75% dos municípios não executam medidas sócio-educativas de liberdade assistida e prestação de serviço”.<sup>111</sup> Isso não atende a diretriz da municipalização do atendimento.

Atendendo-se ao foco do trabalho, imprescindível que se proceda com a análise das unidades de internação, em especial. De início, acentua-se que inúmeros são os problemas de referidas unidades, uma vez que as garantias mínimas estabelecidas no art. 94 do ECA não são respeitadas.

O primeiro problema que se verifica de pronto é a localização das poucas unidades destinadas à internação. Dentre as 6 unidades, 5 estão localizadas na capital do Rio de Janeiro. Isto inviabiliza, em alguns casos, o contato daquela que, em regra, se mostra como principal apoio no processo de ressocialização do adolescente em conflito com a lei: a família. Como algumas famílias são do interior, somando-se isso com o alto custo das passagens para se deslocar no Estado do Rio de Janeiro, ao perfil das famílias dos adolescentes, em regra mergulhadas na pobreza, e a falta de assistência do Estado, muitos adolescentes ficam impossibilitados de manter um contato freqüente com seus familiares, o que, por conseguinte, influencia o processo de ressocialização.

A falta de estrutura das unidades de internação no Estado do Rio de Janeiro, e em quase todo o Brasil, é outro calcanhar de Aquiles do sistema sócio-educativo. As questões mais básicas que variam do fornecimento de vestuário e alimentação apropriados à preservação de um ambiente higienicamente adequado estão mergulhadas em problemas.

As atividades que deveriam ser desenvolvidas para a promoção da escolarização e profissionalização são escassas devido à falta de políticas públicas destinadas a esse fim, bem como o problema de ser conseguir formar um grupo sólido e suficiente, em termos numéricos, de profissionais destinados a trabalhar com esses adolescentes, tendo em vista as condições precárias de trabalho, a falta de incentivo e a baixa remuneração.

Mas, talvez, o maior problema esteja na superlotação das unidades de internação, o que inviabiliza a realização de atividades capazes de atingir a todos os adolescentes de forma satisfatória, atendendo aos princípios do ECA e da CF/88, bem como os parâmetros de gestão pedagógica no atendimento sócio-educativo instituídos pelo SINASE.

No final de maio de 2008, das 6 unidades de internação do Estado do Rio de Janeiro, 5 apresentavam uma quantidade de adolescentes superior a sua capacidade (em destaque no quadro). E entre essas 5 unidades, 4 possuíam número de adolescentes igual ou superior a média de lotação, como demonstra o quadro a seguir.

---

<sup>111</sup> ADVOGADO diz que Educandário Santo Expedito não tem solução. **O Globo**, Rio de Janeiro, 16 out. 2007. Disponível em: < <http://oglobo.globo.com/rio/mat/2007/10/15/298164299.asp>>. Acesso em: 21 abr. 2008.

EFETIVO TOTALIZADOR DE ATENDIMENTOS – MÉDIA SEMANAL										
Governador do Estado do Rio de Janeiro Secretaria de Infância e Juventude			De 26/05/08 à 01/06/08							
I – Unidade de Atendimento Intensivo (Internação)		Capacidade								Média de Lotação
CBX	CAI Baixada	120	147	149	149	150	155	158	<b>158</b>	152
ESD	Educandário Santos Dumont	40	40	40	40	38	38	37	37	39
ESE	Educandário Santo Expedito	166	238	239	139	239	244	248	<b>248</b>	242
IPS	Instituto Padre Severino	160	170	182	189	200	181	169	<b>169</b>	180
EJLA	Escola João Luiz Alves	120	148	147	145	144	147	146	<b>146</b>	146
CTR	Centro de Recepção	42	61	57	57	41	53	45	<b>49</b>	52
Total		648								811

Fonte: Departamento Geral de Ações Sócio-educativas. Direção Geral.<sup>112</sup>

Dentre as 4 unidades que apresentam problema de superlotação, a mais caótica é o Educandário Santo Expedito, que apresenta 49,5% de adolescentes acima da capacidade. Reportagem publicada em 16 de outubro de 2007 no Globo on-line, intitulada “Advogado diz que Educandário Santo Expedito não tem solução”, relata a realidade dessa unidade. Atualmente, o governo do Estado do Rio de Janeiro tem realizado diversas obras no sentido de modificar a realidade degradante na qual o ESE se encontra

Dessa maneira, conclui-se que as instituições destinadas ao cumprimento de medidas sócio-educativas não são capazes de promover os objetivos almejados pelo ECA. A noção de cidadania “como já nos ensinou Michel Foucault, é produto da relação entre direitos e deveres sociais, ambos estabelecidos pelo Estado por intermédio de dispositivos legais e jurídicos”<sup>113</sup>. Na realidade, esvazia-se a cidadania, pois os direitos acabam não sendo assegurados. As condições básicas sequer são asseguradas. Sendo assim, os parâmetros do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), que estabelece que as unidades de internação devem ter instalações adequadas, com número reduzido de adolescentes a fim de possibilitar o atendimento individualizado, ainda deverão percorrer um longo caminho até que seja uma realidade.

#### 4.4.2 Tratamento fornecido aos adolescentes no âmbito das instituições

<sup>112</sup> As informações apresentadas neste quadro foram fornecidas pelo DEGASE em fax enviado à Coordenadoria de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, cuja divulgação foi autorizada pela coordenadora desta coordenadoria, conforme se verifica no Anexo A.

<sup>113</sup> GONÇALVES, Hebe Signorini. Medidas socioeducativas: avanços e retrocessos no trato do adolescente autor de ato infracional. In: ZAMORA, Maria Helena (Org.). Op. cit. p. 39.

A necessidade de alteração do tratamento conferido aos adolescentes em conflito com a lei que surgiu com a incorporação da Doutrina Jurídica de Proteção Integral. Essa mudança de paradigma clama por um tratamento pautado no respeito à dignidade da pessoa humana que seja capaz de alcançar as finalidades pretendidas pela aplicação de medidas sócio-educativas, vinculadas às funções pedagógica e socializadora.

Todavia, essa alteração de tratamento parece não vigorar no dia-a-dia das instituições destinadas ao cumprimento de medida de internação. O que se observa é a realização de diversas violações a direitos. Se não bastasse a precariedade das instituições que não atendem as exigências do SINASE, que estabelecem que as ações sejam capazes de contribuir para que os autores de infração penal se tornem cidadãos autônomos, os adolescentes são tratados como “seres” que não possuem garantias. A noção de cidadania que estabelece que crianças e adolescentes são sujeitos de direito está bem longe da realidade das instituições de internação. Como assevera a psicóloga Hebe Signorini Gonçalves,

em particular, no que diz respeito ao tratamento dos adolescentes autores de infração penal, para os quais os direitos são comumente negados e a repressão seguidamente reclamada, temos assistido a um recrudescimento dos modelos repressivos. Assim, a prática termina em muitos casos referendando a doutrina da situação irregular, abrindo caminho tanto para a defesa da doutrina do direito penal do menor quanto para a proposta de rebaixamento da idade penal, que integram o direito penal juvenil. Pesam aí dificuldades específicas do campo social e jurídico, no interior dos quais alguns profissionais ainda sustentam que a doutrina da proteção integral representa uma distorção jurídica que torna a lei inaplicável ou, no mínimo, coloca obstáculos de difícil transposição.<sup>114</sup>

Vigora no interior dessas instituições uma cultura pautado na submissão dos adolescentes. Sentimento de intolerância pela violação de normas internas, vocabulário grosseiro que descaracteriza adolescentes enquanto sujeitos de direito são práticas cotidianas nesses locais.

Um primeiro contato com um grupo de internos chama a atenção pela maneira como eles se comportam. Diante de um atendimento que pretende garantir direitos através da informação de sua situação processual, os adolescentes permanecem grande parte do tempo de cabeça baixa, como se demonstrassem uma situação de submissão em relação às demais pessoas. Agiam como se as informações fornecidas e as medidas jurídicas adotadas fossem favores prestados, mas não a concretização do direito da assistência jurídica que lhe garante a CF/88.<sup>115</sup>

---

<sup>114</sup> Ibidem. p. 39.

<sup>115</sup> A experiência que se relata neste trabalho é oriunda da prática de estágio forense desenvolvida junto à Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro na Coordenadoria de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente (CDEDICA), órgão criado em março de 2001 destinado ao acompanhamento das execuções de medidas sócio-educativas, em especial às cumpridas nas unidades do DEGASE. Essa prática teve início em agosto de 2006 e perdura até o presente momento. Os atendimentos dos adolescentes acautelados era

O documentário *Juízo*, dirigido por Maria Augusta Ramos e exibido em alguns cinemas do Rio de Janeiro nos meses de março e abril, apresenta como o tratamento pautado na noção de cidadania, em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana e respeito à peculiar condição de pessoa em desenvolvimento é dispensado no âmbito das instituições de acautelamento de adolescentes em conflito com a lei. Como apresenta a sinopse do documentário, “as cenas finais de *Juízo* revelam as conseqüências de uma sociedade que recomenda “juízo” a seus filhos, mas não o pratica”.<sup>116</sup>

Evidencia-se, portanto, que o tratamento conferido aos adolescentes aproxima-se muito do que ocorre no âmbito das penitenciárias espalhadas em todo o Brasil, onde práticas que violam o direito ao respeito, à integridade física, psíquica e moral são perpetradas.

Geralmente, a influência direta que parte dos agentes pretende transmitir, por meio de aconselhamentos, é benéfica. Visa a incentivar o adolescente ao trabalho, aos estudos, ao lazer saudável, enfim, ao convívio em sociedade. no entanto, a influência indireta, a mais verificada nas instituições, a do comportamento do próprio agente, do seu exemplo pessoa, nem sempre é orientada por princípios idôneos próprios de um educador. Agentes que pretendem corrigir desvios disciplinares por meio da força bruta, do espancamento, da abjeção, estabelecem nos adolescentes sentimentos de ira, de vingança, com possibilidades de vir a ser extravasados sobre qualquer pessoa, mesmo que esta não esteja relacionada com o processo socioeducativo. Entende-se que, nas circunstâncias de aviltamento do indivíduo, institui-se um verdadeiro adestramento para o ódio, podendo ter como conseqüência a vontade, ou a ação, de repetir ativamente nos outros o que foi vivido passivamente em seus corpos.<sup>117</sup>

Fernando Soares apresenta que os agentes de disciplina que trabalham no interior das instituições de acautelamento de adolescentes podem ser classificados em 3 grupos:

a) *linha dura* – “grupo composto pelos que defendem a aplicação de medidas mais severas no trato com os adolescentes que transgridam as normas internas das unidades de atendimento”.<sup>118</sup> A lógica é a utilização da violência, da repressão, única forma de conter os infratores. O ECA não serve à realidade brasileira e, portanto, necessária uma mudança na lei a favor de medidas mais severas, como a redução da maioridade penal;

b) *linha educativa* – “formada pelos que acreditam na ressocialização dos adolescentes judicialmente questionados”.<sup>119</sup> Sendo assim, priorizam e valorizam as atividades que permitam a reeducação dos adolescentes, como atividades recreativas, instrutivas, etc.

---

desenvolvido no Educandário Santo Expedito sob a orientação e acompanhamento de 4 defensores públicos lotados nesse órgão.

<sup>116</sup> Cf. Sinopse do documentário *Juízo*. Disponível em: <[http://www.juizofilm.com.br/php/filme\\_sinopse.php?lang=PT](http://www.juizofilm.com.br/php/filme_sinopse.php?lang=PT)>. Acesso em: 17. maio 2008.

<sup>117</sup> CAMPOS, Fernando Soares. Adolescentes infratores acautelados: uma caricatura dos sistemas penitenciários. In: ZAMORA, Maria Helena (Org.). Op. cit. p. 117.

<sup>118</sup> Ibidem. p. 118.

<sup>119</sup> Loc. cit.

c) *indiferentes* – “funcionários aparentemente desinteressados pelos resultados do processo socioeducativo”<sup>120</sup>. Dizem que trabalham apenas em prol de sua subsistência. Por outro lado, se precisarem fazer uso de uma prática similar aos da *linha dura* o farão.

Dessa forma, é preciso que o Estado forneça um aperfeiçoamento dos agentes que trabalham nas instituições de acautelamento de adolescentes a fim de possibilitar um tratamento que esteja em consonância com a garantia dos direitos conferidos a categoria diferenciada de cidadãos, onde se enquadram os adolescentes em conflito com a lei.

Não é possível aceitar o chavão de que “adolescente infrator só conhece a linguagem da violência” e os discursos que disseminam que o ECA protege os “criminosos” para justificar as violações que são cometidas contra as garantias conferidas aos adolescentes.

#### **4.5 Poder Judiciário e o adolescente em conflito com a lei: a observância das garantias fundamentais**

Conforme estabelece o ECA, nenhum adolescente será privado de liberdade sem o devido processo legal e a aplicação de medidas sócio-educativas deverá ser feita pela autoridade competente. Dessa forma, incumbe ao Poder Judiciário a aplicação das medidas sócio-educativas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. O ECA estabelece, ainda, que a aplicação das medidas deve considerar a gravidade do ato infracional e a possibilidade de cumprir a medida imposta.

Nesse sentido, o legislador traçou limites à discricionariedade das legislações anteriores, estabelecendo uma série de garantias e limitando, ainda, o tempo de duração da medida de internação que corresponde a 3 anos.

Quanto à prática de ato infracional, o que se observa é que a enxurrada de problemas sociais que o Estado não consegue dar conta geram conseqüências que batem às portas do Judiciário diariamente. Nesse sentido, o juiz ao deparar-se com os problemas sociais não pode manter uma postura inerte, mas deve primar para que os preceitos de proteção à criança e ao adolescente sejam verdadeiramente concretizados. Diferente não é a diretriz da Doutrina Jurídica da Proteção Integral.

Atualmente o juiz está sendo levado a enfrentar tanto os problemas oriundos da desigualdade econômica quanto os do relacionamento com crianças. Todavia, o seu trabalho não se limita à administração dos problemas sociais: a inclusão dos direitos

---

<sup>120</sup> Ibidem. p. 119.

sociais e fundamentais concedeu ao juiz uma postura ativa. De administrador ele tem se transformado em ator político passando a agir reflexivamente, com base na interpretação da norma jurídica. Por este motivo, do juiz da infância está sendo cobrado o desempenho de novos papéis; ele se aproxima mais das ciências [sic] sociais, da pedagogia, da psicologia e dos serviços de assistência a fim de subsidiar suas decisões. As novas competências atribuídas à função exigem do juiz a renúncia ao isolamento, a recusa à posição de neutralidade, de forma a assumir a sua participação no processo democrático. A contenção da demanda nos juizados depende também da capacidade de a Justiça reforçar as instituições sociais responsáveis pela integração da criança e do adolescente.<sup>121</sup>

Nesse viés, exige-se do juiz da infância uma postura no sentido de fazer cumprir a lei, exercendo, inclusive, o controle das ações do Executivo no sentido de dar vida a letra do ECA, em prol da promoção da cidadania infanto-juvenil para adolescentes em conflito com a lei.

Segundo Tânia da Silva Pereira, o ECA adotou a “prevenção como proposta maior de ação”.<sup>122</sup> Dessa forma, sociedade, Estado e família, devem atuar conjuntamente a fim de promover a proteção dos direitos da criança e do adolescente.<sup>123</sup>

Nesse caminho deve estar o Poder Judiciário, em prol das garantias estabelecidas no ECA, na CF/88 e demais legislações pátrias ou internacionais. Se o adolescente cometeu ato infracional e está privado de sua liberdade, isso não deve significar a restrição a outros direitos que a sentença não estabeleceu. Especialmente por estar acautelado em unidades que não asseguram os direitos mínimos dessa categoria é que o Poder Judiciário deve estar atento ao que ocorre, aplicando a medida privativa de liberdade apenas quando não houver outra solução.

Entretanto, o que se tem observado na justiça da infância e juventude é a dificuldade de compreensão de que adolescentes em conflito com a lei são sujeitos de direito, tendo em vista o passado histórico pautado na Doutrina da Situação Irregular.

Alguns direitos continuam sendo violados no curso da aplicação e execução das medidas sócio-educativas. No âmbito do Estado do Rio de Janeiro, nas unidades destinadas à internação provisória encontra-se adolescentes internados há mais de 45 dias, desrespeitando expressa norma do ECA. No mesmo sentido, os prazos estabelecidos para reavaliação dos adolescentes também são violados, bem como a extrapolação do prazo de 3 meses para a medida de internação-sanção aplicada na hipótese do art. 122, II c/c § 2º do ECA, apesar de existir um crime capitulado no art. 235 do ECA para aquele que descumprir injustificadamente prazo fixado nessa lei em benefício de adolescente privado de liberdade. Ressalte-se que o argumento do grande volume de processos, muitas vezes utilizado, não pode ser suficiente

<sup>121</sup> SIERRA, Vânia Morales. Op. cit. p. 30.

<sup>122</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. Op. cit. p. 05.

<sup>123</sup> Loc. cit.

para permitir que transgressões como essas ocorram frequentemente, violando o princípio da brevidade e excepcionalidade que rege a medida de internação. Vejamos jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ/RJ):

HABEAS CORPUS. MENOR INFRATOR. PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/06. MEDIDA DE INTERNAÇÃO.REAVALIAÇÃO.Adoléscente que foi beneficiado com a progressão da medida sócio-educativa de internação para a de semiliberdade, tendo se evadido duas vezes, demonstrando não ser a medida mais branda suficiente e eficaz para fins de recuperação e ressocialização do menor.Figura da internação sanção que não se confunde com a da regressão à medida sócio-educativa inicialmente aplicada na sentença: aquela é regulada pelo disposto no artigo 122, III, § 1º, do E.C.A. que dispõe sobre a regressão automática para o regime sócio-educativo anterior em razão de descumprimento reiterado e injustificado da medida anteriormente imposta; e esta, pelas prescrições dos artigos 99 e 122 do mesmo diploma legal que, em conjunto, fundamentam a substituição da medida que fixada em reavaliação se mostra ineficaz, desafiando a regressão à MSE inicialmente aplicada. Na hipótese em tela, a regressão da medida sócio-educativa da semiliberdade para a de internação não se confunde com cominação de pena pelo descumprimento da medida mais branda, eis que se deu em razão de a medida mais branda ter se revelado insuficiente e ineficaz para promover os objetivos de reeducar e ressocializar o menor infrator. Assim, não incide o limite temporal de três meses do artigo 122, § 1º do E.C.A. Verifica-se, portanto, inexistir constrangimento ilegal, estando a audiência de reavaliação marcada dentro do prazo estabelecido no § 2º do artigo 121 do E.C.A., sendo certo, inclusive, que a internação poderá ser prorrogada, não se justificando, por ora, que ao menor infrator seja aplicada medida sócio-educativa de semiliberdade antes da reavaliação. Denegação da ordem. <sup>124</sup>

Sendo assim, as interpretações realizadas do ECA funcionam em desfavor do adolescente. O mais grave é verificar que ainda se justifica violações a direitos a partir da defesa de que as instituições de internação são lugares maravilhosos destinados a proteção do adolescente, como se defendia na vigência da Doutrina da Situação Irregular

Talvez, uma das violações mais gravosas ao adolescente privado de liberdade refira-se a manutenção das medidas sócio-educativas quando o relatório social claramente aponta para a mudança de conduta por parte de adolescentes.

No processo de reavaliação das medidas sócio-educativas, a equipe técnica das unidades, que mantém constante contato com os adolescentes, realizando seu acompanhamento e o de sua família, elabora relatório social acerca do comportamento, progressões e perspectivas sobre o adolescente. Esse relatório social é anexado ao processo, onde se pronunciarão o Ministério Público e a defesa, opinando acerca da progressão ou não da medida, a partir do conteúdo do relatório, uma vez que, para alguns desses 3 atores, o relatório é o único contanto com a realidade daquele adolescente. Apesar disso, em muitos casos a medida de internação quando o relatório aponta visivelmente para progressão da medida. Argumenta-se que o juiz não está vinculado ao relatório e invocando-se a gravidade

---

<sup>124</sup> TJ/RJ (4ª Câmara Criminal). Habeas Corpus nº 2007.059.07018. Relator: Desembargadora Leila Albuquerque. Paciente: segredo de justiça. Julgamento: 27.11.2007.



do ato infracional mantém-se a internação apesar desse critério já ter sido usado como parâmetro para a aplicação da medida, o que constitui verdadeiro *bis in idem*. Essa posição é compartilhada pelo TJ/RJ.

HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO QUALIFICADO. PACIENTE QUE REQUER A PROGRESSÃO DA MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE INTERNAÇÃO PARA A DE SEMILIBERDADE. MANUTENÇÃO DA INTERNAÇÃO, EM SENTENÇA DE REAVALIAÇÃO, ATÉ QUE NOVO RELATÓRIO SEJA APRESENTADO. INCONFORMISMO QUE NÃO ENCONTRA AMPARO LEGAL, POSTO NÃO ESTAR O MAGISTRADO VINCULADO AO LAUDO SOCIAL, MUITO MENOS AO PARECER FAVORÁVEL DO PARQUET. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DA POSTULAÇÃO DO IMPETRANTE. A INTERNAÇÃO É MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL, CONTUDO, NO CASO VERTENTE, RESTOU APLICADA EM BENEFÍCIO DO ADOLESCENTE, ANTE A NECESSIDADE DE AFASTÁ-LO DO AMBIENTE PERNICIOSO DAS RUAS E DA MARGINALIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL DE QUE TRATAM OS ARTS. 5º, LXVIII, DA CF/88 E 647, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DENEGAÇÃO DO WRIT.<sup>125</sup>

Além dessas violações que foram apresentadas, tantas outras poderiam ser citadas. Mas esse não é a pretensão do trabalho. Procura-se chamara a atenção que a aplicação e a execução exigem que o juiz priorize as ações em prol da cidadania infanto-juvenil. E a promoção da cidadania precede da obediência aos direitos garantidos. Não se pode fechar os olhos e dizer que as pequenas violações são inevitáveis, pois o quantitativo de demandas que se apresentam ao Judiciário não permite a estrita observância aos prazos legais. Também não se pode disseminar que as instituições de acautelamento são os locais que vão dá conta do problema da delinquência juvenil e, por isso, justifica-se a internação.

É preciso que o Judiciário possua uma postura ativa no sentido de exigir do Executivo o cumprimento dos preceitos da Doutrina da Proteção Integral, estabelecidos no ECA e na CF/88, e que no âmbito da aplicação e execução das medidas sócio-educativas busque concretizar referida doutrina, aplicando, inclusive, as garantias conferidas aos autores de crime.

assim, para que se efetive o *Devido Processo Infracional*, este condicionante precisa ser desvelado. Mas é preciso ir adiante. De sorte que as garantias democráticas precisam sir do papel. Não se pode mais posar de democrata aplicando-se o ECA isoladamente, pressupondo-se uma ‘oxigenação constitucional’ garantista (Ferrajoli), a partir dos princípios e regras (é preciso saber diferenciar) da Constituição e dos Tratados de Direitos Humanos. Nesta perspectiva garantista, é preciso reconhecer que aos adolescentes são aplicáveis as mesmas garantias conferidas ao imputável, tanto no Código de Processo Penal como no Código Penal. Caso contrário, Lopes Jr. continuará com razão: “o processo desvelado na estrutura do ECA é apavorante: uma verdadeira monstruosidade jurídica”. Por isto indica-se um dos caminhos possíveis: garantismo infracional.<sup>126</sup>

<sup>125</sup> TJ/RJ (2ª Câmara Criminal). Habeas Corpus nº 2007.059.04556. Relator: Desembargador Adilson Vieira Macabu. Paciente: segredo de justiça. Julgamento: 23.10.2007.

<sup>126</sup> ROSA, Alexandre Morais da. Op. cit. p. 160.

#### 4.6 A aplicação e execução das medidas sócio-educativas cumprem as finalidades pretendidas pela Doutrina da Proteção Integral?

A questão do aumento da delinquência juvenil tem gerado inúmeras teses defensivas do endurecimento das leis destinadas aos adolescentes em conflito com a lei, como já se apresentou em seções anteriores. Debates em torno da redução da maioria ressurtem e fazem parte da agenda do Poder Legislativo.

Todavia, não se pode esquecer que o aumento da força repressiva não é a solução para o problema da criminalidade. “Enquadrar os adolescentes infratores no Código Penal, a partir dos 16 anos, incluindo-os na população carcerária dos “adultos imputáveis”, não representa solução a curto nem a médio prazo. Esta nova “safra” de condenados não teria em definitivo qualquer chance de recuperação”.<sup>127</sup>

Se a resposta repressiva fosse eficaz, os presídios de todo o Brasil não estariam tão superlotados e as pessoas que por eles passaram não voltariam a reincidir. Isso aponta para a crise do sistema penitenciário, composto por prisões que fracassam na proposta de ressocializar e reeducar o infrator, mas que exercem outra função dentro do Estado liberal, como afirma Michel Foucault:

talvez devamos inverter o problema e nos perguntar para que serve o fracasso da prisão; qual é a utilidade desses diversos fenômenos que a crítica, continuamente, denuncia: manutenção da delinquência, indução em reincidência, transformação do infrator ocasional em delinquência. Talvez devamos procurar o que se esconde sob o aparente cinismo da instituição penal que, depois de ter feito os condenados pagar sua pena, continua a segui-los através de toda uma série de marcações (vigilância que era de direito antigamente e o é de fato hoje; passaportes dos degredados de antes, e agora folha corrida) e que persegue assim como ‘delinqüente’ aquele que quitou sua punição como infrator? Não podemos ver aí mais que uma contradição, uma consequência? Deveríamos então supor que a prisão e de uma maneira geral, sem dúvida, os castigos, não se destinam a suprimir as infrações; mas antes a distingui-las, a distribuí-las, a utilizá-las; que visam, não tanto tornar dóceis os que estão prontos a transgredir as leis, mas que tendem a organizar a transgressão das leis numa tática geral das sujeições. A penalidade seria então uma maneira de gerir as ilegalidades, de riscar limites de tolerância, de dar terreno a alguns, de fazer pressão sobre outros, de excluir uma parte, de tornar útil outra, de neutralizar estes, de tirar proveito daqueles. Em resumo, a penalidade não ‘reprimiria’ pura e simplesmente as ilegalidades; ela as ‘diferencia’, faria sua ‘economia’ geral. E se podemos falar de uma justiça não é só porque a própria lei ou a maneira de aplicá-la servem aos interesses de uma classe, é porque toda a gestão diferencial das ilegalidades por intermédio da penalidade faz parte desses mecanismos de dominação. Os castigos legais devem ser recolocados numa estratégia global das ilegalidades. O ‘fracasso’ da prisão pode sem dúvida ser compreendido a partir daí.

<sup>128</sup>

<sup>127</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. Op. cit. p. 539-540.

<sup>128</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: história da violência nas prisões. Petrópolis: Vozes, 2003.

A desconstrução do modelo que priorizava a repressão começou a cair por terra no Brasil na década de 80. Surgiram legislações que estavam de acordo com a marcha mundial de garantia dos direitos humanos. Entretanto, o ato do Brasil ter positivado preceitos democráticos, possuindo uma legislação de tratamento a crianças e adolescentes tão avançada, não gera por si mesmo a realização desses direitos. Nesse sentido a problemática que gira em torno da prática de atos infracionais não pode ser resolvida com a simples aplicação e execução de medidas sócio-educativas.

Tanto o ECA como a CF/88 estabeleceram que “é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária”<sup>129</sup> (art. 4º do ECA). Portanto, é preciso que o Estado e a sociedade conscientize-se que o primeiro passo a ser dado é a priorização da efetivação dos direitos da criança e do adolescente.

Perto de completar 20 anos, alguns preceitos do ECA parecem letra morta porque nunca foram efetivados, ou, nas palavras de uma Defensora Pública que luta em prol dos direitos de crianças e adolescentes, “algumas regras foram para o ‘purgatório’ sem sequer morrer e não sabem por que lá se encontram”. Na verdade, essa ausência de efetivação de direitos no universo infanto-juvenil não se dá por acaso. Basta olhar para a população que ocupa o lugar de representado na Varas de Infância e Juventude espalhadas por todo o Brasil.

Se consideramos a clientela atendida nas nossas instituições destinadas ao cumprimento de medidas socioeducativas judicialmente prescritas, sem atentarmos para algumas das verdadeiras causas da exclusão social (desemprego, desmantelamento das instituições públicas nos setores de educação e de saúde, só para citar alguns exemplos), poderemos incidir no erro de confundir a condição de pobreza com o próprio móbil da criminalidade”.<sup>130</sup>

Na realidade, o aumento da violência, onde está inserida a prática de ato infracional, segundo Tânia da Silva Pereira, é “fruto quase sempre da miséria, da concentração de renda, da desagregação familiar e da peculiar condição psíquica de pessoas em fase de desenvolvimento”.<sup>131</sup>

Dessa maneira, não basta a aplicação de medidas sócio-educativas com todas as garantias e obedecidas as finalidades a que se presta, apesar disso também ser necessário. Mas é preciso que políticas voltadas para a educação, família, saúde, em síntese, políticas voltadas

<sup>129</sup> ISHIDA, Valter Kenji. Op. cit. p. 6.

<sup>130</sup> CAMPOS, Fernando Soares. Op. cit. In: ZAMORA, Maria Helena (Org.). Op. cit. p. 123.

<sup>131</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. Op. cit. p. 537.

para a efetivação dos direitos garantidos na CF e no ECA se somem a aplicação e execução das medidas sócio-educativas para lutar contra a questão do aumento da delinquência juvenil na sociedade.

O problema da prática de ato infracional entendido sob o prisma de uma perspectiva ontológica, descontextualizado, rompendo com a relação, não é capaz de apontar para o problema da ausência de políticas públicas que visem efetivamente evitar a delinquência juvenil. Se existe dificuldade de consolidar as garantias conferidas aos adolescentes em conflito com a lei, não se pode dizer que o ECA é ineficaz, pois seus preceitos sequer foram concretizados. Sendo assim, o problema reside na política de implementação da Doutrina Jurídica da Proteção Integral, e não na lei.

Enquanto as políticas públicas não caminharem no sentido de proteger crianças e adolescentes, garantindo-lhes o direito a uma educação de qualidade, saúde digna, respeito à sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, direito ao lazer, direito a alimentação, etc., as ações sócio-educativas não serão capazes de promover a cidadania infanto-juvenil.

Os jornais permanecerão divulgando o envolvimento de adolescentes em ilícitos, a existência do trabalho escravo infantil em pleno século XXI, o aumento de crianças vendendo doces nas ruas, nos sinais, nos meios de transporte, nas portas de restaurantes, o assassinato brutal de crianças e os maus tratos perpetrados contra essa categoria, até que chegue o dia em que, finalmente, se compreenderá que a solução não reside em outro campo que não seja o da efetiva promoção da cidadania infanto-juvenil, a fim de que para a população marginalizada da sociedade não funcione apenas o Código Penal

## 5 CONCLUSÃO

A presente monografia teve como finalidade o desenvolvimento de uma análise em torno do confronto entre lei e realidade no âmbito da aplicação e execução de medidas sócio-educativas, norteadas pela noção de cidadania infanto-juvenil. Realizou-se uma breve análise de como os “menores” eram tratados no âmbito das legislações que regulavam essa categoria no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, apresentou-se que somente com a CF/88 e, logo após, com o ECA é que a categoria infanto-juvenil foi concebida enquanto sujeitos de direitos. Antes, argumentando-se que aqueles que praticavam as denominadas condutas “anti-sociais” encontravam-se em estado de patologia e, portanto, deveriam ser tratados, afastando-os do convívio social, várias violações eram realizadas.

A incorporação da Doutrina Jurídica da Proteção Integral fez erigir a noção de cidadania infanto-juvenil, esta pensada a partir da relação entre direitos e deveres. Dessa maneira, desenvolveu-se uma análise da noção de cidadania pensada para o mundo liberal e para a realidade da Inglaterra. Concluiu-se que a construção da cidadania na sociedade brasileira é envolta por contradições, avanços e retrocessos, pois em vários momentos esteve presente a inversão da ordem dos direitos componentes daquela. Nesse sentido, observou-se que a construção da cidadania foi pensada para o mundo dos adultos e, portanto, não pode ser aplicada *ipsis litteris* ao universo infanto-juvenil. Sendo assim, a cidadania infanto-juvenil é dotada de especificidades e trata-se de uma cidadania regulada, pois fruto de uma regulamentação realizada pelo mundo dos adultos.

A seguir, analisou-se as medidas sócio-educativas, suas finalidades e as garantias que permeiam sua aplicação e execução. A noção de responsabilidade foi introduzida com o reconhecimento da noção de sujeitos de direito à categoria foco deste trabalho, o que justifica o caráter retributivo das medidas sócio-educativas, cuja finalidade é pedagógico-educativa. Apresentou-se que por constituir pessoa em condição especial de desenvolvimento, crianças e adolescentes devem ter seus direitos assegurados com maior razão. Além das garantias presentes no ECA e na CF/88, os direitos assegurados aos que cometem crimes também devem ser estendidos aos adolescentes em conflito com a lei, a fim de não fornecer tratamento mais gravoso ao universo infanto-juvenil.

Uma análise sobre a relação entre Direito e Sociedade permeou o presente trabalho, concluindo-se que estes estão diretamente relacionados, sendo um transformado pelo outro.

Acentuou-se que nem sempre o Direito é capaz de acompanhar a realidade social, o que exige transformações nos documentos jurídicos. Todavia, quanto ao ECA, observou-se que o descompasso entre lei e realidade não decorre da lei considerada arcaica, mas da realidade que não consegue concretizar os preceitos de uma lei considerada evoluída.

Em seguida, descreveu-se que o Direito exerce um papel de controle social ao prescrever condutas que devem ser seguidas por todos. Mas seu papel socializador só deve ser usado em última instância, quando todas as demais formas de controle se mostrarem inefetivas. Nesse sentido, a aplicação de medidas sócio-educativas só deve ser realizada em último caso, especialmente a medida de internação que é extremamente gravosa ao adolescente ao privá-lo de liberdade.

Ao analisar o problema do aumento da delinquência juvenil observou-se que a opinião pública, alimentada pelo discurso midiático que propaga a cultura do medo, tende a exigir do Estado uma postura mais severa no tratamento da questão, clamando pela adoção de uma política repressiva, entre ela a redução da maioria penal. Todavia, realizou-se uma diferença entre impunidade e inimputabilidade para demonstrar que esses discursos pautados no senso comum são verdadeiros mitos, cujas “soluções” não são capazes de resolver o problema da prática de ato infracional.

Argumentou-se que a adoção de ações coativas pautadas no Direito Penal Máximo, como a redução da maioria penal, violam as garantias constitucionais que estabelecem a proteção a crianças e adolescentes, como a presente no art. 228 da CF/88, verdadeira cláusula pétrea pela sistemática que decorre da Carta Magna.

Conclui-se, assim, que o problema reside na não efetivação dos preceitos do ECA e que é essa lógica que deve ser combatida. O Estado, a sociedade e a família devem se empenhar na garantia dos direitos das crianças e dos adolescentes, e não se envolverem na defesa de políticas repressivas em nome da falsa redução da criminalidade e garantia da paz social.

Nesse sentido, o que deve ser combatido é o nefasto ambiente que se encontra nas unidades de internação, incapazes de garantir condições mínimas de respeito à dignidade da pessoa humana. O que se observou ao longo deste trabalho é que a triste realidade que assola as unidades de cumprimento de medida sócio-educativa de internação promove o esvaziamento da cidadania, na medida em que não é capaz de garantir às mínimas exigências traçadas pelo ECA no sentido de promover a finalidade pedagógico-educativa das medidas aplicadas aos adolescentes autores de ato infracional. A falta de estrutura somada ao problema da superlotação são fatores que propagam esse problema.

Ao investigar a atividade do Poder Judiciário ao aplicar e executar as medidas sócio-educativas, constatou-se que violações de direitos também são perpetradas no tratamento judicial conferido aos adolescentes. Violações de prazos, manutenção de medidas de internação sob o argumento de que ela se destina a salvar o adolescente infrator, disseminando a lógica que permeou à Doutrina da Situação Irregular, que priorizava o aprisionamento de crianças e adolescentes para curá-los, livrá-los da patologia, ainda se faz presente na atualidade. Logo, é preciso que o Poder Judiciário adote uma postura no sentido de concretizar os preceitos da CF/88 e do ECA, tanto ao aplicar as medidas de internação, observando as garantias processuais e constitucionais, como realizando um controle das ações sócio-educativas para permitir que as medidas aplicadas atinjam sua finalidade e obedeçam aos parâmetros de respeito à dignidade da pessoa humana.

Conclui-se que o problema da delinqüência juvenil deve ser pensado a partir da concretização de direitos e da implementação de políticas públicas capazes de resolver os problemas sociais que envolvem a prática de atos infracionais, promovendo, assim, a cidadania no universo infanto-juvenil.

E para aqueles que argumentam que as unidades de internação são locais maravilhosos que protegem adolescentes que deveriam, na verdade, estar nas penitenciárias, recomenda-se uma visita, nada mais que isso. Basta um simples passeio por seus corredores para constatar de que tipo de “maravilha” se está falando.

## REFERÊNCIAS

ADVOGADO diz que Educandário Santo Expedito não tem solução. **O Globo**, Rio de Janeiro, 16 out. 2007. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/rio/mat/2007/10/15/298164299.asp>>. Acesso em: 21 abr. 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Yussef Said Cahali (Org.). 9. ed. atual. até 10/01/2007. São Paulo: RT, 2007 (Coleção Mini Códigos da RT).

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.799, de 5 de novembro de 1941**. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=87272>>. Acesso em: 21 jan. 2008.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941**. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=99847>>. Acesso em: 21 jan. 2008.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979**. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=212528>>. Acesso em: 21 jan. 2008.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.069** – Estatuto da Criança e do Adolescente: promulgado em 13 de julho de 1990. Yussef Said Cahali (Org.). 9ª. ed. atual. até 10/01/2007. São Paulo: RT, 2007 (Coleção Mini Códigos da RT).

\_\_\_\_\_. TJ/RJ (2ª Câmara Criminal). Habeas Corpus nº 2007.059.04556. Relator: Desembargador Adilson Vieira Macabu. Paciente: segredo de justiça. Julgamento: 23.10.2007.

\_\_\_\_\_. TJ/RJ (4ª Câmara Criminal). Habeas Corpus nº 2007.059.07018. Relator: Desembargadora Leila Albuquerque. Paciente: segredo de justiça. Julgamento: 27.11.2007.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**: o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

FALBO, Ricardo Nery. **A natureza do conhecimento jurídico**: generalidade e especificidade no direito da criança e do adolescente. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2002.



FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e justiça**: a função social do judiciário. São Paulo: Ática, 1989.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: história da violência nas prisões. Petrópolis: Vozes, 2003.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao estudo do direito**. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

INALUD; ABMP; SEDH; UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescente e Ato Infracional**: socioeducação e responsabilização. São Paulo: INALUD, 2006.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente**: doutrina e jurisprudência. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e ato infracional**: medida sócio-educativa é pena? São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MENINA de 14 anos é presa em cadeia de homens em Goiás. **O Globo**, Brasília, 08 fev. 2008. Disponível em: <[http://oglobo.globo.com/pais/mat/2008/02/08/menina\\_de\\_14\\_anos\\_presa\\_em\\_cadeia\\_de\\_homens\\_em\\_goias-425534393.asp](http://oglobo.globo.com/pais/mat/2008/02/08/menina_de_14_anos_presa_em_cadeia_de_homens_em_goias-425534393.asp)<http://oglobo.globo.com/busca/default.asp?i=1>>. Acesso em: 21 abr. 2008.

MORTE de menino reacende polêmica sobre legislação penal. **O Globo**, Rio de Janeiro, 09 fev. 2007. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/rio/mat/2007/02/09/294513321.asp>>. Acesso em: 21 abr. 2008.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 7ª ed., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

ROSA, Alexandre Moraes da. **Introdução crítica ao ato infracional**: princípios e garantias constitucionais. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

ROSA, Felipe Augusto de Miranda. **Sociologia do direito**: o fenômeno jurídico como fato social. 15ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

\_\_\_\_\_. **Compêndio de direito penal juvenil**: adolescente e ato infracional. 3ª ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

\_\_\_\_\_. **Direito penal juvenil**: adolescente e ato infracional: garantias processuais e medidas socioeducativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SIERRA, Vânia Morales. **A judicialização da infância**: o processo de implantação e execução do Estatuto da Criança e do Adolescente nas cidades do Rio de Janeiro, Niterói e Maricá. 192 f. Tese (Doutorado em Sociologia) – Instituto Universitário de Pesquisa do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2004. p. 28. Disponível em:  
<<http://www.iuperj.br/biblioteca/teses/vania%20morales%20tese.pdf>>. Acesso em 21 abr. de 2008.

SOARES, Janine Borges. **O garantismo no sistema infanto-juvenil**. Disponível em:  
<<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id214.htm>>. Acesso em: 03 abr. 2008.

VELHO, Gilberto (Org.). **Desvio e divergência**: uma crítica da patologia social. 3ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1979.

ZAMORA, Maria Helena (Org.). **Para além das grades**: elementos para a transformação do sistema socioeducativo. Rio de Janeiro: PUC - Rio; São Paulo: Loyola, 2005.

## ANEXOS

ANEXO A – Solicitação de autorização para utilização de dados das unidades do DEGASE fornecidos por este departamento à Coordenadoria de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

ANEXO B – Reportagens. Fonte: <<http://oglobo.globo.com/>>. Restrição da pesquisa: 01.01.2007 a 31.12.2007. Palavras-chave: sócio-educativa; ECA. Acesso em: 21 abr. 2008.

Advogado diz que Educandário Santo Expedito não tem solução. O Globo, Rio de Janeiro, 16 out. 2007. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/rio/mat/2007/10/15/298164299.asp>>

MORTE de menino reacende polêmica sobre legislação penal. O Globo, Rio de Janeiro, 09 fev. 2007. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/rio/mat/2007/02/09/294513321.asp>>.

ANEXO C – Relatório da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania acerca da Proposta de Emenda à Constituição n° 171, de 1993.

**ANEXO A**

Rio de Janeiro, 05 de junho de 2008.

**Ilmo. Sr.**  
**Dr<sup>a</sup> Simone Moreira de Souza**  
**Coordenadora da Coordenadoria de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente da**  
**Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro**

Cumprimentando-a, sirvo-me do presente para, solicitar a V. Sa. **AUTORIZAÇÃO** para utilização de informações referentes ao quantitativo de adolescentes acautelados nas unidades do DEGASE em trabalho de conclusão de curso, intitulado “A gênese da cidadania infanto-juvenil e as medidas sócio-educativas: lei x realidade”, apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito

---

*Viviane Silva Santos*

Estudante de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro

## ANEXO B

### **Advogado diz que Educandário Santo Expedito não tem solução**

Publicada em 16/10/2007 às 09h40m

O Globo On-line

RIO - Fechar as portas. Essa é a única opção para o Educandário Santo Expedito (ESE), na opinião do advogado Carlos Nicodemos, membro do Conselho Estadual dos Direitos da Criança e coordenador da organização de direitos humanos Projeto Legal. Nicodemos explica que o ESE não respeita as exigências do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), estatuto aprovado pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e Adolescente e que tramita no Congresso para servir como orientação da política na área.

Para você, as instituições sócio-educativas do Rio de Janeiro ajudam a reintegrar à sociedade os menores de idade infratores?

- O Santo Expedito não tem saída. Pelo Sinase, as unidades devem ser pequenas, com no máximo 40 adolescentes. Devem ter dormitórios, sem uma estrutura de celas, devem ser adaptados à condição peculiar dos adolescentes. No Rio não há nenhuma instituição adaptada a essa realidade. O Santo Expedito como unidade de internação é um estímulo de reprodução cultural das unidades prisionais. Dividido por facções, celas, galerias. Totalmente fora do padrão.

Para o presidente do Sindicato dos Servidores do Sistema Sócio-Educativo (Sind-Degase), Marco Aurélio Rodrigues, as instituições sócio-educativas não atendem atualmente ao objetivo de reintegrar o jovem, apesar de afirmar que muitos adolescentes conseguem se recuperar (abaixo, ouça trecho da entrevista em que Rodrigues fala sobre reintegração).

- Toda a sociedade passa hoje por uma exclusão incrível. Querer que a instituição sócio-educativa resolva e reintegre o adolescente por si só é esperar até muito. Muitos garotos conseguem ser reintegrados, mas esperar que seja um modelo de recuperação se o próprio país não recupera ninguém. Esperar que na ponta, lá no Degase, se resolva isso, é difícil. A gente pode dizer que não atende e talvez nunca venha a atender - afirma.

#### **Santo Expedito é unidade do sistema penitenciário adaptada**

“O Santo Expedito é um estímulo de reprodução cultural das unidades prisionais. Dividido por facções, celas, galerias”

O ESE é uma unidade do sistema penitenciário que foi adaptada em 1997 como medida emergencial para atender aos adolescente da Unidade João Luis Alves, desabrigados por uma rebelião ocorrida à época. Dez anos depois, a cadeia ainda abriga mais de 200 adolescentes, segundo Nicodemos. Por conta disso, uma resolução do Conselho Estadual de Defesa da Criança e do Adolescente, em maio, determinou o fechamento da unidade.

Clarissa Hughet, coordenadora do projeto Crianças e Jovens na Violência Armada Organizada, do Viva Rio, esteve no educandário logo após uma rebelião, há um mês e meio. Segundo ela, depois do vídeo divulgado pela primeira-dama Adriana Ancelmo, mostrando as condições do Padre Severino, houve investimentos na infraestrutura das unidades. Clarissa afirma que agora o Padre Severino tem quartos para oito jovens, e não 30, como acontecia antes.

- Mas isso não é suficiente. Tem que ter trabalho com os educadores sociais, que não sabem lidar com os jovens, um trabalho pedagógico para integrar. Lá você tem rapazes que furtaram junto com outros que cometeram assassinatos, têm comprometimento com o tráfico. É preciso tratar de forma individualizada, cada um tem uma história de vida - cobra ela.

### **Professora critica internações por conta de delitos que não são graves**

Ela critica ainda a dificuldade das entidades civis em ter acesso às unidades. Ela diz que não conseguiu autorização judicial para conversar com os detentos e nem visitar os dormitórios. Como contraponto à situação do Rio, ela cita uma unidade construída há um ano e meio em Jaboatão, em Pernambuco. Com quartos individuais, a unidade pernambucana é a primeira construída de acordo com o Sinase. Lá, Clarissa foi levada pelo próprio juiz e conversou com cada adolescente, em todos os dormitórios.

Segundo Nicodemos, o Sinase determina uma política nacional, estadual e municipal que obedeça alguns parâmetros dos quais estamos muito distantes. Ele determina que só deveria ser preso o adolescente que cometesse um crime grave. Os outros deveriam cumprir medidas sócio-educativas em liberdade assistida. Além disso, o Sinase aponta para uma municipalização da medida sócio-educativa. No Rio, 75% dos municípios não executam medidas-sócioeducativas de liberdade assistida e prestação de serviço. Esses pontos também são defendidos por Rosana Morgado, professora da Escola de Serviço Social da UFRJ.

- As instituições sócio-educativas não são a única solução de ressocialização. O Estatuto da Criança e do Adolescente têm outras formas de ressocialização de um adolescente, como o serviço comunitário, mas hoje você vê diversos jovens que acabam cumprindo uma

internação muitas vezes equivocada. O delito deles não é grave o suficiente para uma internação.

"No Santo Expedito (...) a comida é horrível. Isso causa revolta, porque é diário"

Clarissa elogia a iniciativa da primeira-dama de denunciar as condições do sistema sócio-educativo e a atitude do governador Sérgio Cabral, que liberou R\$ 4 milhões para reformas. Clarissa afirma, no entanto, que durante a sua visita foi abordada por um funcionário que queria fazer denúncias. Ele criticou a qualidade da comida servida no Santo Expedito.

- No Santo Expedito ficou um cara querendo falar comigo. Ele disse que a comida é horrível. Isso causa revolta, porque é diário. Eles comem todas as refeições ali durante três anos. Tem que ter cuidado.

Na resolução que pede o fechamento do Santo Expedito, o Conselho Estadual argumenta que as reformas promovidas não alteraram os aspectos arquitetônicos de uma cadeia, onde se verificam celas, galerias, etc. Além disso, a unidade prisional contraria resoluções nacionais e internacionais dos direitos da criança e do adolescente.

### **Morte de menino reacende polêmica sobre legislação penal**

Publicada em 09/02/2007 às 23h23m

*Adriana Vasconcelos, Fernanda Pontes e Demétrio Weber - O Globo, O Globo Online e Agência Senado*

RIO e BRASÍLIA - A morte do menino João Hélio Fernandes Vieites, de 6 anos, depois de ficar preso pelo cinto em um carro roubado e ser arrastado por sete quilômetros em alta velocidade, reacendeu a discussão sobre a legislação penal em vigor no país. Segundo estatística feita pela Secretaria Nacional de Segurança Pública com base as ocorrências registradas pelas polícias estaduais entre janeiro de 2004 e dezembro de 2005, os jovens lideram estatística de homicídios dolosos no Brasil. O menor envolvido em morte de menino ficará preso por no máximo três anos. O presidente Luiz Inácio Lula da Silva defendeu ontem uma discussão profunda sobre os motivos que levaram os assaltantes a praticarem um crime hediondo como a morte de João Hélio. Durante o lançamento da campanha "Unidos contra a exploração sexual de crianças e adolescentes — Entre para este bloco", em Salvador, Lula

disse que o problema não é só social. Mas não eximiu o Estado da responsabilidade de encontrar uma solução para o problema:

— Se fosse esse o problema (a redução da maioria penal), a gente correria o risco de absolver o Estado. Não teremos soluções fáceis, pois esse tipo de crime atinge letrados e não-letrados, pobres e ricos, cristãos e ateus. Não resolveremos se não começarmos a dar escola, emprego, cidadania e se não consolidarmos a democracia.

### **Renan Calheiros admite que reabertura da discussão é inevitável**

Nesta sexta-feira, o presidente do Senado Federal, Renan Calheiros (PMDB-AL), admitiu que a reabertura da discussão, no Congresso, sobre a legislação de segurança pública é inevitável. Para Renan, também é necessário atualizar o Estatuto da Criança e do Adolescente. Sem querer se posicionar a respeito, ele disse que a redução da maioria penal não resolverá todos os problemas.

- Não vamos resolver o problema apenas baixando a maioria penal, mas é claro que essa discussão vai existir.

A presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), ministra Ellen Gracie, que sofreu um assalto violento no Rio no final do ano passado, disse ter ficado impressionada com o crime, mas também não apóia a diminuição da maioria penal. A mesma posição é defendida pelo o ministro Marco Aurélio de Mello.

### **Secretário-geral da CNBB também é contra antecipação**

Assim como Renan, Ellen Gracie e Marco Aurélio, o secretário-geral da Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), dom Odilo Pedro Scherer, e o presidente da instituição, dom Geraldo Majela Agnelo, são contra a antecipação da maioria penal, atualmente fixada em 18 anos.

- Não está na mudança da responsabilidade penal que nós vamos (evitar) que a violência aumente - disse dom Geraldo Majela, que defendeu ainda o Estatuto da Criança e do Adolescente:

- Acho que o estatuto é bem pormenorizado e praticamente atinge a situações as mais diferentes que podem acontecer. Quanto mais a pessoa esteja numa situação de infância, adolescência, juventude, mais deve merecer a atenção de toda a sociedade.

O juiz da 2ª Vara da Infância e Juventude, Guaracy Vianna, entende que o problema não é a maioria penal, e sim o tratamento distinto dado pelo Código Penal e pelo Estatuto



da Criança e do Adolescente ao tempo mínimo em que o preso passa a ter direito à progressão da pena.

— Hoje, o menor já pode ser punido a partir dos 12 anos. Mas três anos é o máximo que ele pode cumprir de medida sócio-educativa. Se um adulto for condenado a 30 anos de prisão, passa a ter direito à progressão da pena após seis anos — disse Guaracy, acrescentando que defende, além de critérios mais rigorosos para a concessão da progressão, que o prazo máximo para a punição de um adolescente seja de seis anos.

### **Cabral quer legislação diferente em cada estado**

O governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, afirma que a antecipação da maioridade penal não pode ser discutida no calor de um crime bárbaro:

- Hoje, nós temos uma quantidade grande de menores envolvidos com o crime. Nós temos que repensar a questão da maioridade penal no Rio e no Brasil porque, evidentemente, a realidade do Acre ou do Amapá é diferente da realidade do Rio de Janeiro. A legislação não pode ser a mesma. Agora, efetivamente, essa legislação tem permitido que menores cometam atos bárbaros. No entanto, temos que discutir isso mais profundamente. Não temos que discutir isso no calor de um crime bárbaro porque é não assim que se faz uma sociedade - afirmou Cabral, que após reunião com o procurador-geral de Justiça dos Estados Unidos, Alberto González, defendeu a autonomia dos estados brasileiros para legislar, inclusive sobre questões penais.

### **Mais tempo de internação**

O senador Gerson Camata (PMDB-ES) afirmou que os poderes do Estado devem, em conjunto, encontrar solução definitiva para diminuir a violência no país. Ele sugeriu a constituição, no Senado, de uma comissão - que se chamaria João Hélio, em homenagem ao menino - para discutir o assunto e apresentar propostas concretas.

- Esse mártir tem que ser tomado como uma bandeira - disse.

Representantes da CNBB defenderam também o aumento do tempo de internação de menores que pratiquem crimes violentos.

- Acho que têm que ser encontradas fórmulas de resolver isso para não haver o risco de uma pessoa de tão alta periculosidade voltar imediatamente para a rua - disse dom Odilo Pedro Scherer.

Para ele, o tempo máximo de três anos de reclusão previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente para menores de 18 anos é inadequado.

### **Críticas aos centros de detenção de menores**

O prefeito Cesar Maia, no entanto, adverte que, no caso do Rio de Janeiro, o sistema de abrigo e detenção de menores infratores no Rio de Janeiro implodiu há mais de um ano. Para ele, a política de segurança deveria focalizar a área juvenil, responsável pelos crimes.

- O sistema de abrigamento e de detenção de menores infratores no Rio de Janeiro implodiu há mais de um ano. Os menores entram e saem daqueles núcleos prisionais na hora que querem e fazem o que desejam. Se o crime está concentrado na área juvenil, deve haver mais foco nos jovens de 15 a 24 anos. É um ponto de extrema gravidade que deve ser destacado como prioridade. O sistema (Degase) foi destruído no governo anterior - afirmou.

O prefeito Cesar Maia tratou do assunto ontem em seu ex-blog, onde defendeu mudanças imediatas no Estatuto da Criança. “As cenas de barbárie de um menino arrastado por delinqüentes irrecuperáveis, que já não diferenciam vida ou morte, crime ou direito (...) É hora de se dar respaldo legal para a retirada de menores da rua, compulsoriamente, quando circulam sem destino. Se a matrícula no ensino fundamental é obrigatória, por que estar na rua fora da escola é um direito?”, escreveu Cesar.

## ANEXO C

### COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

**PROPOSTA DE EMENDA A CONSTITUIÇÃO Nº. 171, DE 1993 (Em apenso as PEC(s) nºs 37, de 1995; 91, de 1995; 301, de 1996; 531, de 1997; 68, de 1999; 133, de 1999; 150, de 1999; 167, de 1999; 169, de 1999; 633, de 1999; 260, de 2000; 321, de 2001; 377, de 2001; 582, de 2002; 64, de 2003; 179, de 2003; 272, de 2004; 302, de 2004; 345, de 2004; 489, de 2005; 48, de 2007; 73, de 2007; 85, de 2007; 87, de 2007 e 125, de 2007)**

Altera a redação do art. 228 da Constituição Federal (imputabilidade penal do maior de dezesseis anos).

**AUTORES:** Deputado BENEDITO DOMINGOS e outros

**RELATOR:** ARCELO ITAGIBA

#### **I - RELATÓRIO**

A Proposta de Emenda à Constituição nº 171, de 1993, apresentada pelo nobre Deputado Benedito Domingos e outros 178 (cento e setenta e oito) parlamentares, tem por objetivo modificar o art. 228 do Texto Constitucional, com o fim de reduzir, de dezoito para dezesseis anos, a idade mínima ali prevista para aquisição da maioridade penal.

A longa justificativa que acompanha a proposta, ressalta, logo no seu início, que "a conceituação da inimputabilidade penal no direito brasileiro, tem como fundamento básico a presunção legal de menoridade e seus efeitos, na fixação da capacidade para entendimento do ato delituoso".

Salienta, também, o maior desenvolvimento mental verificado nos jovens da atualidade em comparação à época da edição do Código Penal. O acesso à informação, a liberdade de imprensa, a ausência de censura prévia, a liberação sexual, dentre outros fatores aumentaram o discernimento dos jovens para compreender o caráter de licitude ou ilicitude dos atos que praticam, sendo razoável, segundo a linha de argumentação ali desenvolvida, que possam ser responsabilizados por eles.

Observa-se, que a justificativa que data de 19 de agosto de 1993, já registrava, como fato preocupante, o crescente aumento do número de crimes praticados por menores de 18 anos.

Apensadas à de nº 171/93 estão outras vinte e quatro propostas de emenda constitucional com o mesmo objetivo, que, dentre diversas opções normativas projetadas,

distinguimos a de nº 260/00, que propõe seja fixada em dezessete anos o início da maioridade penal; as de nºs 169/99 e 242/04, que propõem sua fixação aos quatorze anos; e a de nº. 321/01, que pretende remeter a matéria à lei ordinária retirando do texto constitucional a fixação da maioridade penal.

A proposta de emenda a Constituição principal tramita nesta Casa há aproximadamente 14 (quatorze) anos. Nesta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), foi relatada pelo então Deputado José Luiz Clerot e pelo Deputado Inaldo Leitão; o primeiro concluiu pela sua inadmissibilidade, e o segundo, pela sua admissibilidade. Todavia, ambos os pareceres não chegaram a ser apreciados por esta Comissão.

Registramos, também, que as PEC's em exame foram redistribuídas, em 2001, ao nobre Deputado Osmar Serraglio, que fez um esclarecedor estudo sobre a matéria, que em muito nos auxiliou na feitura do presente parecer.

Tendo em vista a complexidade do tema - maioridade penal – em 1999, o então Presidente desta Comissão, Deputado José Carlos Aleluia, determinou a realização de duas audiências públicas visando ao debate de idéias, não só entre os membros da Comissão, mas também entre a sociedade civil organizada e representantes do Governo da área infanto-juvenil.

Sobre as audiências públicas é importante trazer à colação trechos do parecer apresentado pelo ilustre Deputado Inaldo Leitão sobre estes eventos:

#### *DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS*

*A primeira audiência pública foi realizada no dia 10 de novembro de 1999, tendo como convidados o jurista Miguel Reale Júnior, a representante da UNICEF Arabela Rota, o desembargador Alyrio Cavallieri, a Secretária Nacional de Justiça Elizabeth Sussekind, o representante da OAB Nabor Bulhões, o Secretário de Justiça do Estado de Minas Gerais Luiz Tadeu Leite, o ex-Ministro e Prefeito da cidade de Pato Branco Alcení Guerra e o representante da ABROMQ, Deputado Emerson Kapaz.*

*Todas as manifestações feitas pelos palestrantes, sem exceção, foram no sentido de se rejeitar a matéria. Isto quanto ao mérito. O argumento central: o falido sistema penitenciário nacional, brutalizador, desumano e incapaz de ressocializar o apenado.*

*Citando dados do Ministério da Justiça, o jurista Miguel Reale Júnior lembrou que há no Brasil cerca de 20 milhões de menores entre 12 e 17 anos. Destes, 22 mil estão submetidos as medidas sócio-educativas. A maior parte dos atos infracionais, sustentou Reale Júnior, são praticados por adolescente de 16 e 17 anos. Isso, no entanto, não significaria que existia uma avalanche de atos infracionais praticados por menores em comparação com os praticados pelos adultos.*

"Devemos desfazer o mito de que existe um aumento (da criminalidade infanto-juvenil)", ressaltou Reale Júnior, lembrando que, pelo último senso penitenciário, haveria no Brasil 85 pessoas encarceradas para cada 100 mil habitantes.

Para o palestrante, a resposta para a redução da criminalidade infanto juvenil não está na mudança da Lei. e sim na efetiva implementação do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA. "A falta de aplicação do Estatuto gera uma reincidência que beira os 40%": concluiu o professor Miguel Reale Júnior.

Quanto a existência de óbice para a alteração do texto do art. 228 da Constituição Federal - considerada por uma corrente de juristas como **clausula pétrea** - o palestrante assinalou, verbis:

"Concordo integralmente com a tese de que os direitos e garantias individuais não se limitam àqueles que estão estabelecidos no art. 5º. Lembro, por exemplo, o direito à anualidade que consta do Capítulo do Direito Tributário. Não há, a meu ver, uma limitação espacial com relação aos direitos e garantias individuais. Entendo, por outro lado, que não se estabelece no art. 228 um direito e garantia individual fundamental que deva ser preservado como cláusula pétrea. Acredito que não exista no direito pétreo a inimizabilidade. Ou seja, não há nada que justifique que se deva considerar como imutável, como fundamental, além da estrutura do Estado Democrático, porque foi isso que a Constituição pretendeu fazer ao estabelecer as cláusulas pétreas. Isto é, além da proibição de abolição da Federação, da autonomia e da independência dos Poderes, o voto direto, secreto, universal e periódico e, ao mesmo tempo, falando dos direitos e garantias individuais enquanto estruturas fundamentais para a preservação do Estado Democrático. Não vejo, portanto, que no art. 228 esteja contido um princípio fundamental, um direito fundamental que deva ser basilar para a manutenção do Estado Democrático. **Por esta razão não entendo que o preceito que está estabelecido no art. 228 venha a se constituir numa cláusula pétrea.**"

Portador da posição oficial da Ordem dos Advogados do Brasil, o jurista e advogado Antônio Nabor Areia Bulhões manifestou-se pela rejeição de proposta desta natureza por diversas ordens de objeções, de natureza de inconveniência e de natureza jurídica, pondo-se a matéria de alguma forma em âmbito até de admissibilidade.

Autor do voto acolhido à unanimidade no Conselho Pleno da OAB, Nabor Bulhões considerou um equívoco pretender fazer crer que a solução para o problema da delinquência juvenil passaria necessariamente pela responsabilização penal dos adolescentes (a partir dos dezesseis anos).

Para ele, as propostas são fruto de equívocos emergentes de movimentos radicais de política criminal - a exemplo da corrente de Lei e Ordem (Law and Order) - responsáveis pela difusão de crença errônea, arraigada na consciência de parcela do povo brasileiro, de que somente o Direito Penal fornece resposta adequada a prevenção e solução dos desvios sociais.

*Bulhões cita análise de Damásio de Jesus para fulminar a possibilidade de se inserir no Sistema Ordinário de Justiça Criminal os jovens a partir dos dezesseis anos:*

*"O Direito Penal Brasileiro mostra-se em fase de concordata. Incursionando no ramo do terreno da corrente de "Lei e Ordem" (Francisco de Assis Toledo, Crimes Hediondos, Fascículos de Ciência Penais. Porto Alegre, Sergio A.Fabris, Editor, 5:59, n.2) está colhendo o fracasso de seus princípios. Além de não conseguir baixar a criminalidade a índices razoáveis, geram a sensação popular da impunidade, a morosidade da Justiça Criminal e o grave problema penitenciário (sobre o tema: Alberto Zacharias Torom -Prevenção, retribuição e criminalidade violenta, RT, 694:275)" Sempre tendo como alvo o sistema prisional brasileiro, Nabor Bulhões reproduz outras menções dignas de registro, por Damásio de Jesus:*

*César Roberto Bitencourt (Falência da pena de prisão. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993): "A pena privativa de liberdade, como sanção principal e de aplicação genérica, está falida. Não readapta o delinqüente".*

*Evandro Lins e Silva (De Beccaria a Filippo Gramática, in Sistema Penal para o terceiro milênio, Rio de Janeiro, Ed. Revam, 1991, p.33 e 34): "Ela (a prisão) perverte, corrompe, deforma, avilta, embrutece, é uma fábrica de reincidência, é uma universidade as avessas, onde se diploma o profissional do crime. Se não a pudermos eliminar de uma vez, só devemos conservá-la para os casos em que ela é indispensável."*

*Bulhões cita Manoel Pedra Pimentel para quem nesse campo "nosso insucesso é total" (Estado de S. Paulo, 1º/07/77, declaração recordada e mencionada por Virgilio Domici, "A Criminalidade no Brasil", RJ, Forense, 1984, p.98).*

.....  
*Em conclusão, Nabor Bulhões revela dados do último senso penitenciário realizado pelo Ministério da Justiça (1995), objeto de extensa matéria publicada pela revista Veja, de 23 de outubro de 1996 (p.50). Destaquem-se dois pontos da reportagem como síntese da exaustão do Sistema Penitenciário do País: a superpopulação carcerária e a incontrolável propagação do vírus HIV (AIDS), que atinge entre 10 % e 20% dos presos.*

.....  
*No dia 18 de dezembro de 1999 foi realizada a segunda audiência pública – na verdade, nova rodada da mesma reunião - com a participação do presidente do Instituto Brasileiro de Ciências Penais, LICÍNIO LEAL BARBOSA; do Presidente do Conselho de Segurança da Região Central Norte, NELSON REMY GILLET; da jornalista VALÉRIA VELASCO; da Diretora do Hospital São Francisco de Goiânia, ELIANA FROTA; do presidente do Movimento da Paz e Justiça "Ives Ota", MATAZAKA OTA; do presidente da Associação Paulista de Defesa dos Direitos e das Liberdades individuais, LUIZ AFONSO SANTOS e do presidente da ONG Reação, ULISMIR ZANETTA VICENTE, no Plenário desta Comissão.*

.....

*O primeiro a se manifestar foi o Sr. Licínio Leal Barbosa, que fez um histórico da fixação da idade penal, desde o primeiro Código Penal Republicano (1890), que estabelecia a imputabilidade penal aos 14 anos, até a promulgação do Código Penal, de 1940, que ampliou essa idade para 18 anos;*

*O expositor fez referência ao Direito Penal Comparado, citando vários países que adotam idade penal em faixa etária inferior a 18 anos: França (13 anos), Espanha (16 anos), Itália (14 anos), Alemanha (14 anos), Suíça (15 anos), Portugal (16 anos), Nicarágua (10 anos), Paraguai (15 anos), Venezuela (12 anos), Chile (16 anos), Cuba (12 anos) e Honduras (12 anos). Lembrou que o Código Penal Tipo para a América Latina preconiza a responsabilidade penal aos 14 anos.*

*O Sr. Licínio Leal Barbosa assinalou que o tema da imputabilidade penal foi abordado de forma objetiva no anteprojeto do Código Penal, de 1969, elaborado pela Comissão Revisora do Anteprojeto Nelson Hungria. Naquela ocasião, o limite da imputabilidade foi mantido nos 18 anos, mas permitindo-se ser imputável o menor de 16 anos a 18 anos desde que revele suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato e governar a própria conduta.*

.....  
*Os demais participantes da audiência pública seguiram a mesma ordem de idéias do Sr. Licínio Leal Barbosa, apelando no sentido de que a matéria fosse aprovada pelo Congresso Nacional.*  
 .....

Foi realizada nova audiência pública, em 24 de novembro de 2001 – ata publicada no DCN de 04.12.2001, pp. 61779 a 61781 -, ocasião em que se manifestaram como convidados: Aurelino Ivo Dias, advogado goiano; Ivana Farina, Representante do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça; Alberto Marino Júnior, Desembargador do Estado de São Paulo; Marco Antônio Marques da Silva, Diretor de Assuntos Legislativos da Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB; Eugênio Terra, Representante da Associação Brasileira de Magistrados e Promotores da Infância e da Juventude; Gersimo Gerson Gomes Neto, Promotor da Infância e da Juventude em Florianópolis.

Em síntese, Aureliano opinou pela admissibilidade das PEC's sustentando que, ao estabelecer o art. 5º, inciso XLVIII da CF, a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a idade, é porque admite a mudança da idade; Ivana Farina alertou que a Constituição de 1988 se centrou na proteção integral ao adolescente, e não como infrator; Alberto Marino Júnior advertiu que não discutiria aspectos de admissibilidade, mas, no mérito, garantiu que os menores de 16 a 18 anos costumam assumir a autoria dos delitos, para esmaecerem a responsabilidade dos demais integrantes da quadrilha; Marco Antônio fez uma correspondência entre o art. 228, o Estado Democrático e a dignidade da pessoa humana,

como ícones da Constituição cidadã; Eugênio Terra discorreu sobre a tendência mundial em elevar a idade mínima, na esteira da Convenção Internacional dos Direitos da Criança; e, por último, Gercino Gerson reafirmou a doutrina da proteção integral e as normas do Direito Internacional adotadas pelo Brasil.

A proposição foi a mim distribuída na presente legislatura, lembrando que cabe a esta Comissão pronunciar-se tão somente sobre a admissibilidade da presente Proposta de Emenda à Constituição e de seus apensados.

É o relatório.

## II - VOTO DO RELATOR

Observa-se que regimentalmente é competência da CCJC o exame de admissibilidade das Propostas de Emenda à Constituição, de acordo com o disposto na alínea “b” do inciso IV do art. 32 do Regimento Interno desta Casa, com observância do que estabelece o disposto nos arts. 201 a 203 da referida norma interna.

Apresentada por mais de um terço dos membros da Câmara dos Deputados, a proposição atende ao requisito previsto no inciso I do art. 60, da Constituição Federal, para o emendamento da Lei Maior.

Não se encontrando o País na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio, está cumprida, também, a exigência de caráter circunstancial para que seja emendada a Constituição Federal (§ 1º do art. 60 da CF 1988).

As propostas também não têm como objeto de deliberação, emenda que vise a abolir (§ 4º do art. 60: da CF):

- “I - a forma federativa de Estado;
- II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III - a separação dos Poderes;
- IV -os direitos e garantias individuais.”

Relativamente a este tema, trazemos à colação nota sobre a viabilidade jurídico-constitucional da PEC nº 171/93 (que altera redação do art. 228 da Constituição) que também vale para os seus apensos, de autoria do ilustre constitucionalista, LUIS ROBERTO BARROSO, emitida em 14 de março do corrente exercício, atendendo nossa solicitação, que irá enriquecer o debate no âmbito desta Comissão, *in verbis*:

*O Congresso Nacional, observado o procedimento e o quorum previstos no art. 60 da Constituição de 1998, pode aprovar ementas a fim de alterar o texto constitucional. Como se sabe, porém, essa*



*possibilidade não é ilimitada: o art. 60, § 4º da Carta prevê que "não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes e as direitos e garantias individuais. " Os temas listados são comumente identificados como cláusulas pétreas.*

*A imutabilidade das cláusulas pétreas desempenha um papel importante em muitas democracias contemporâneas. Por esse mecanismo, são retirados da disputa pública cotidiana determinados consensos mínimos - como, e.g., o próprio regime democrático e os direitos fundamentais -, que devem ser pré-aceitos por todos os grupos políticos, independentemente de suas concepções particulares acerca de outros temas. As cláusulas pétreas funcionam como um limite às maiorias em proveito da própria democracia e a história tem comprovado seu valor.*

*E certo, porém, e de outra parte, que as cláusulas pétreas não devem ser interpretadas de forma excessivamente abrangente. Uma visão elástica de seu alcance limitaria de modo indevido o espaço próprio de deliberação majoritária, de competência, sobretudo do Legislativo, e cristalizaria o texto constitucional, em prejuízo do pluralismo político; um dos fundamentos do Estado brasileiro, nos termos do art. 1º, V, da Constituição. Desse modo, salvo no que diz respeito a temas a temas que integram o consenso mínimo referido acima, as maiorias de cada momento histórico devem ter liberdade para dispor como lhes pareça mais conveniente acerca das demandas sociais existentes. Considerando o que se acaba de expor, parece mais adequado o entendimento de que o art. 228 da Constituição ("São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos as normas da legislação especial") não constitui uma cláusula pétrea, não descrevendo um direito ou garantia individual imutável, nos termos do art. 60, § 4º, IV. A modificação ou não do dispositivo, portanto, dentro de certos limites, é uma possibilidade que se encontra disponível a avaliação política do Congresso Nacional. Uma última observação, porém, deve ser feita.*

*Embora o art. 228 da Constituição não constitua uma cláusula pétrea, sendo juridicamente viável, portanto, sua alteração via emenda constitucional, isso não significa que qualquer modificação do comando será válida. Outras cláusulas pétreas poderão incidir na hipótese, em particular a exigência de razoabilidade que se entende decorrer de forma direta do Estado de Direito (art. 1º: caput) e da garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV).*

Ainda nesta linha, visando a subsidiar os membros da Comissão na discussão do tema, recorremos ao Professor MIGUEL REALE JR., para voltar a tratar desta matéria, contribuindo para a melhor decisão deste Colegiado. Nesse sentido, em 8 de março último, recebemos, via eletrônica, carta de sua autoria, que apesar de reafirmar sua posição contrária, no mérito, a redução da idade da imputabilidade penal, trata, a nosso pedido, sobre a admissibilidade da proposta. Sobre este ponto, nos presta os seguintes esclarecimentos:

*O que se pergunta é se é admissível alteração do dispositivo no art. 228 da Constituição: "Art. 228 - São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos as normas de legislação especial", em face do que dispõe o art. 60 § 4º, IV, da Constituição, que veda a apreciação de emenda tendente a abolir **direitos e garantias individuais**.*

*Estabelece, então, o citado art. 60 § 4º limites materiais expressos ao poder de emenda, que devem ser interpretados no seu conjunto como relativos elementos **estruturantes do Estado Democrático**: a saber, a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal, periódico; a separação dos Poderes; os direitos e garantias individuais.*

*Além das limitações expressas ao poder de emenda, há as limitações implícitas ou inerentes como afirma JOSÉ AFONSO SILVA, das quais se destaca a impossibilidade de se modificar os requisitos de modificação da Constituição, pois seria uma fraude mudar as regras de mudança para viabilizar uma alteração constitucional.*

*Entendo que o preceito constante do art. 228 da Constituição não se insere no campo da proteção superconstitucional, na expressão de OSCAR VILHENA VIERA, não em razão de sua topologia no texto constitucional, ou seja, por não se encontrar prevista a matéria no art. 5º da Constituição, referente aos direitos e garantias fundamentais.*

*Tanto é isto certo, que considero que se enquadram na expressão referida no art. 60 § 4º, IV, direitos e garantias individuais, vários direitos à moradia, à licença maternidade, à educação e tantos outros. De igual modo, tal como considerou o Supremo Tribunal Federal na ADIn 928-DF, entendo que o princípio da anterioridade tributária, previsto no art. 150 da Constituição é intangível, por constituir direito individual do contribuinte que estava a ser desrespeitado pela Emenda Constitucional nº 3/93, reputada, então, inconstitucional por violação do limite material imposto pelo art. 60 § 4º, IV da Constituição.*

*Destarte, a questão não é de forma alguma de caráter formal, por se encontrar o preceito do limite da inimputabilidade previsto no título VIII, DA ORDEM SOCIAL, e não no Título II, DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.*

*Considero que não se pode engessar a Constituição considerando qualquer dos direitos outorgados intangível, por atribuir uma pretensão a uma determinada categoria de indivíduos, como na hipótese a imputabilidade penal apenas aos 18 anos.*

*A intangibilidade, por se inserir determinado direito no âmbito das cláusulas superconstitucionais, só se legitima se esse direito constituir um elemento estruturante do Estado Democrático, a justificar que seja imodificável por atender valores fundantes da organização político-social, e não uma proteção de privilégio ou do status quo, como sinaliza OSCAR VILHENA VIEIRA.*

*Assim, na linha do pensamento de OSCAR VILHENA VIEIRA, considero que cabe a proteção superconstitucional para se preservar*

*a dignidade da pessoa humana, valor fundante da Constituição, o exercício dos direitos políticos e a estrutura do regime federativo e democrático. Dessa maneira, se inserem nesse campo de proteção os direitos de liberdade em geral, como o de pensamento, o de locomoção, de vida privada, etc, bem como os direitos sociais básicos, requisitos de uma vida digna, como direito à educação, moradia; o direito de constituir associação política; o direito de voto e de ser votado; o direito de ser informado e de informar.*

*Ora, o preceito do limite de 18 anos para se reconhecer a imputabilidade penal, instituído no art. 228 da Constituição Federal, não vem a ser um preceito estruturante, nem fundamental para a preservação da dignidade da pessoa humana, mas antes um juízo de conveniência acerca do que é mais próprio ao jovem infrator: submetê-lo a sanções de uma legislação especial, que também é retributiva e repressiva, mas principalmente de cunho reeducativo, ou submeter os maiores de dezesseis anos ao sistema penal, com os gravames que lhe são próprios sob a ótica da ilusão penal, na expectativa de que a imputabilidade reduzirá a prática delituosa dos menores de 18 anos.*

*Destarte, deve-se fazer uma análise substancial dos limites materiais expressos ao poder de emenda, para não se estender em demasia a intangibilidade ampliando-se a proteção superconstitucional de modo a se engessar o poder derivado, que deve tender às necessidades reveladas pelo processo histórico.*

*Por essas razões, considero que não é inconstitucional proposta de emenda constitucional tendente a alterar o disposto no art. 228 da Constituição Federal, relativo à idade de imputabilidade penal, pois não há um direito intangível do jovem a ser considerado inimputável até completar 18 anos. É essa matéria mais própria para a legislação ordinária, razão pela qual nenhuma constituição trata no seu bojo da imputabilidade penal.*

*Não é a matéria estruturante do Estado Democrático de Direito, nem diz respeito a direito fundamental a ser protegido por dizer respeito à dignidade da pessoa humana, estando a questão antes sujeita a um juízo de conveniência.*

Os esclarecimentos acima reforçam a tese de que os Constituintes de 1988, incorporaram ao texto da Lei Maior, dispositivos de conteúdo infraconstitucional, que não se revestem da imutabilidade que protege as cláusulas pétreas.

Destaca-se, ainda, recente decisão da Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) do Senado Federal que em sessão histórica do dia 26 de abril de 2007, aprovou, após mais de cinco horas de discussão, Proposta de Emenda Constitucional que reduz de 18 para 16 anos a maioria penal no Brasil.

Os senadores aprovaram o texto apresentado pelo Senador DEMÓSTENES TORRES, relator das PEC's nºs 18 e 20, de 1999; 3, de 2001; 26, de 2002; 90, de 2003, e 9 de 2004, que alteram o art. 228 da Constituição Federal, para reduzir a maioria penal. O substitutivo

aprovado estabelece que o regime prisional só é cabível para os jovens entre 16 a 18 anos que cometerem crimes hediondos e que tenham pleno conhecimento do ato ilícito cometido, atestado por laudo técnico elaborado pela Justiça.

A proposta do Senado estabelece, também, que o menor de 18 anos deve cumprir pena em local distinto dos demais presos, e, no caso de cometimento de crimes que não se enquadrem naqueles arrolados como hediondos, de tortura, de tráfico de drogas ou de atos de terrorismo, a pena deve ser substituída por medidas sócio-educativas.

É de bom alvitre registrar, que o art. 356 do Regimento Interno do Senado Federal, determina ser de competência da CCJ/SF, a apreciação da admissibilidade e do mérito de Propostas de Emenda a Constituição o que difere, em parte, do Regimento Interno desta Casa.

O voto do referido Relator trata destes dois temas. Sobre a admissibilidade das propostas sob exame, aspecto a ser analisado por esta Comissão, assim se manifestou o nobre Senador:

*As PECs não ofendem cláusulas pétreas (art. 60, § 4º) e observam a exigência constitucional quanto à iniciativa (art. 60, I). Não se identificam óbices relativos à constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade.*

Quanto ao mérito, embasado na lição de Tobias Barreto, "o maior penalista do Império brasileiro", cuja obra "Menores e Loucos em Direito Criminal", escrita em 1884, já clamava por um direito penal que estabelecesse uma relação entre a maioridade penal e o discernimento do agente, o nobre relator daquela Casa conclui pela atualização das normas penais brasileiras, nos termos referenciados.

Registra-se que a PEC aprovada pela CCJ/SF revela vários pontos positivos, dentre os quais, destaca-se, no mérito, o cumprimento da pena em local distinto dos presos maiores de dezoito anos, medida que julgo acertada, mas que, na Câmara, por questões regimentais, deverá ser, dentre outras, examinada em sede própria, qual seja, a Comissão Especial a ser criada após aprovação da admissibilidade das propostas ora em exame.

A despeito disso, adiantamo-nos em dizer que defenderei a idéia da realização de plebiscito para consulta popular a respeito do acerto da medida, ou seja, a redução da idade limite para a responsabilização penal de nossos jovens, que deverão, se condenados, cumprirem penas restritivas de liberdade em estabelecimentos próprios até atingirem a maioridade civil, quando deverão ser transferidos para os presídios destinados aos presos adultos.

Ademais, a separação de jovens dos adultos está intrinsecamente ligada à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, e expressamente vinculada ao que acreditamos tratar-se, isso sim, de cláusula pétrea ínsita no inciso XLVIII do art. 5º da Constituição Federal, *verbis*:

*A pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, idade e o sexo do apenado.*

Registramos também o aprofundamento dos nossos estudos a respeito da matéria, a partir da minha designação como Relator, ocorrida no mês de fevereiro do ano em curso, o que fiz valendo-me da minha experiência profissional de Delegado da Polícia Federal e ex-Secretário de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro, e da melhor doutrina, v.g. a de IVAIR NOGUEIRA ITAGIBA, meu pai, Desembargador do Tribunal de Apelação do Estado do Rio -, que publicou trabalho, intitulado "Indelinquência e Responsabilidade", em 1942, pela Editora Freitas Bastos, que ao comentar o art. 23, do Código Penal vigente, afirma que:

*(...) Não sendo o menor abandonado, nem pervertido, será recolhido numa escola de reforma pelo prazo de um a cinco anos. Se o for, o seu recolhimento dar-se-á por tempo necessário a sua educação. Caso seja perverso e perigoso, ficará internado em estabelecimento apropriado, onde permanecerá até se verificar a sua regeneração(...).*

Diante de todo o exposto, por não extrair uma norma pétrea do art. 228 da Constituição Federal, somos de opinião que não há impedimento na alteração da maioria penal, razão pela qual concluímos pela **admissibilidade** da Proposta de Emenda à Constituição nº. 171, de 1993, e, conseqüentemente, das demais apensadas, as de nºs 37, de 1995; 91, de 1995; 301, de 1996; 531, de 1997; 68, de 1999; 133, de 1999; 150, de 1999; 167, de 1999; 169, de 1999; 633, de 1999; 260, de 2000; 321, de 2001; 377, de 2001; 582, de 2002; 64, de 2003; 179, de 2003; 272, de 2004; 302, de 2004; 345, de 2004; 489, de 2005; 48, de 2007; 73, de 2007; 85, de 2007; 87, de 2007 e 125, de 2007.

Sala das Comissões, 06 de dezembro de 2007.

**MARCELO ITAGIBA**  
**Deputado Federal PMDB/RJ**