

Nayara Aline Schmitt Azevedo

**UMA HERMENÊUTICA CRIMINOLÓGICA CRÍTICA E
ABOLICIONISTA PARA O SISTEMA SOCIOEDUCATIVO**

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, para obtenção do Grau de Mestre em Direito, Estado e Sociedade.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Vera Regina Pereira de Andrade

**Florianópolis
2016**

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Azevedo, Nayara Aline Schmitt

Uma hermenêutica criminológica crítica e abolicionista para o sistema socioeducativo / Nayara Aline Schmitt Azevedo; orientadora, Vera Regina Pereira de Andrade - Florianópolis, SC, 2016.

228 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós Graduação em Direito.

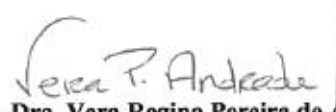
Inclui referências

1. Direito. 2. Criminologia Crítica. 3. Abolicionismo penal. 4. Direito Penal Juvenil. 5. Responsabilização estatutária. I. Andrade, Vera Regina Pereira de. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.


Uma hermenêutica criminológica crítica e abolicionista para o sistema socioeducativo

NAYARA ALINE SCHMITT AZEVEDO

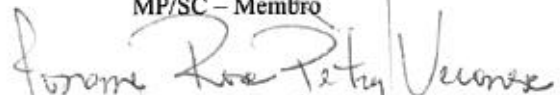
Esta Dissertação foi julgada e aprovada em sua forma final pelo Orientador e pelos demais membros da Banca Examinadora, composta pelos seguintes membros:




Profa. Dra. Vera Regina Pereira de Andrade
UFSC – Orientadora




Prof. Dr. Marcelo Gomes da Silva
MP/SC – Membro



Profa. Dra. Josiane Rose Petry Veronese
UFSC – Membro



Prof. Dr. Alexandre Morais da Rosa
UFSC – Membro



Prof. Arno Dal Ri Júnior, Ph.D.
Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito

Florianópolis, 08 de junho de 2016.

AGRADECIMENTOS

A presente dissertação reflete um esforço de compreensão do sistema socioeducativo, a partir do olhar daqueles que se propõem a descrevê-lo, a interpretá-lo e a direcioná-lo e que, assim, também o integram, identificando neles a existência ou não de um referencial teórico criminológico crítico e abolicionista. É um trabalho sobre o sistema socioeducativo e sua clientela de “menores”, sobre as rupturas e permanências entre o menorismo e a socioeducação, sobre as medidas socioeducativas e seu significado, sobre a liberdade e sua privação.

Não fosse o conjunto de experiências profissionais que tive desde a graduação em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina e ao longo do mestrado, este trabalho, certamente, não existiria. É razoável supor que eu não teria me dedicado ao mesmo objeto de estudo se, por dois anos, não tivesse atuado como estagiária junto ao gabinete da juíza titular da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Florianópolis, Brigitte Remor de Souza May. Foram as interrogações do estágio, quando me deparava com a realidade que estampava o pano de fundo dos processos, que me levaram à Criminologia crítica. Ao buscar chaves de interpretação, encontrei esperança.

Às dúvidas e reflexões iniciais somaram-se, a partir de outubro de 2013, novas incertezas, quando comecei a exercer o cargo de assessora jurídica de Enio Gentil Vieira Júnior, Advogado da Infância e Juventude, servidor do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, responsável pela defesa técnica de adolescentes submetidos a processos de apuração de ato infracional e de execução de medidas socioeducativas perante a Vara da Infância e Juventude da Capital.

Se antes já ficava particularmente intrigada diante do funcionamento do sistema socioeducativo – tantas vezes espelho do sistema de justiça penal em seus aspectos mais bárbaros –, o cotidiano da Advocacia da Infância me fez mais próxima dos adolescentes e de suas famílias. Passei a ser questionada, intensamente, pela complexidade da vida desses adolescentes e das “situações-problemas” que vivenciam e que não encontram tradução fidedigna nos processos que sofrem. Este trabalho, por isso, tampouco existiria não fosse a constante busca de respostas a angústias e desesperanças enfrentadas como assessora jurídica na área da infância e juventude.

Ademais, tendo atuado nos últimos dois anos como orientadora de medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade, por intermédio de parceria entre a Advocacia da Infância e Juventude e o Serviço de Proteção Social a Adolescentes em Cumprimento de Medida

Socioeducativa de Liberdade Assistida e Prestação de Serviços à Comunidade, vinculado ao Centro de Referência Especializado em Assistência Social – CREAS – de Florianópolis, tive a oportunidade de ouvir de adolescentes suas impressões sobre a prática de atos infracionais, suas manifestações de desconfiança em relação aos operadores do sistema socioeducativo e seu temor diante da perspectiva de cumprimento de uma medida de meio fechado. E, por isso, dentre os questionamentos a que me referi acima, agigantou-se a questão da pertinência socioeducativa das medidas de privação de liberdade.

Assim, agradeço, primeiramente, aos adolescentes e às suas famílias, pelo compartilhamento de experiências e confiança depositada em meu trabalho. Agradeço às profissionais do CREAS de Florianópolis, interlocutoras na construção de um trabalho em rede. Agradeço a Brigitte Remor de Souza May, exemplo singular de uma magistratura que não se encastela no saber jurídico, e a Enio Gentil Vieira Júnior, não só chefe, mas também companheiro de mestrado e de armas na luta contra o senso comum punitivo. Agradeço ainda a Déborah Cristina Delgado Guerreiro, Domitila Villain Santos, Isabella Collet Tambosi e Luísa Walter da Rosa, estagiárias insubstituíveis e amigas para a vida toda, conhecedoras da dor e delícia de trabalhar na área da infância e juventude e testemunhas da barbárie silenciosa que atinge os adolescentes dos territórios “perigosos” da Ilha da Magia.

A prática, contudo, seria um exercício irresponsável de dogmática jurídica sem que estivesse firmemente calcada na Criminologia crítica e, mais recentemente, nos abolicionismos. Por isso, agradeço à Vera Regina Pereira de Andrade, minha (des)orientadora, que, da experiência como assistente de pós-graduação aos encontros de elaboração do projeto de pesquisa, me desafiou a assumir responsabilidades para as quais acreditava não estar totalmente preparada, a abandonar concepções cartesianas demais e a mergulhar, apaixonadamente, nas contradições humanas.

Agradeço, igualmente, às professoras que participaram da banca de qualificação do projeto, Josiane Rose Petry Veronese e Márcia Aguiar Arend, assim como aos professores que participaram da banca de defesa desta dissertação, Alexandre Moraes da Rosa, Marcelo Gomes da Silva e, novamente, professora Josiane. A compreensão de todos diante dos prazos de entrega foi inestimável para mim e sua leitura minuciosa e considerações foram responsáveis pelo enriquecimento do trabalho final.

No difícil equilíbrio entre a universidade e o fórum, só resisti porque contei com o apoio irrestrito de grandes amigos e amigas, de passagem breve em minha vida ou presenças constantes; amigos e

amigas da graduação, do movimento estudantil, do trabalho; amigos e amigas distantes centenas de quilômetros ou vizinhos de porta; amigos e amigas de primeiros encontros em aviões, de debates de assessoria jurídica popular universitária, de bibliotecas; amigos e amigas dos encontros do dia a dia, das mensagens virtuais e ligações telefônicas; amigos e amigas pra tomar café, pra fazer poesia, pra cantar, pra rir e chorar; amigos e amigas que foram guias na atualização do currículo Lattes, na preparação para o processo de seleção do mestrado, na conclusão de artigos exigidos nas disciplinas do mestrado e na revisão desta dissertação. Aos meus amigos e amigas, muito obrigada! Em vocês, seus abraços ternos, sorrisos largos e eventuais palavras duras (e necessárias), eu e meus dramas dissertativos sempre encontramos acolhida.

Nominalmente, agradeço a Alan Schmitt Mafra, Bettieli Barboza da Silveira, Bruna Martins Costa, Bruna Ramos Córdova, Bruno Arthur Hochheim, Caio Andrezzo, Carla de Avellar Lopes, Cíntia Reali Slongo Andrezzo, Daniela Felix Teixeira, Diogo Gonçalves de Andrade, Eduardo Granzotto Mello, Elise Beirão, Flávia Besen, Guilherme de Macedo Casas, Jéssica Formento, João Victor Krieger, Junia Botkowski, Lucas Nunes Quirino, Lucas Zomignani Oliveira, Luciano Góes, Marcel Soares de Souza, Marina Caume, Marina Leite de Almeida, Matheus Rufino dos Santos, Maurício Petrolí, Murilo Rodrigues da Rosa, Patrícia Marcondes, Priscilla Silva, Rafaela Conceição Abreu, Renata Volpato, Rodrigo Alessandro Sartoti, Thiago Calsa Nunes, Vanessa Rodrigues Ferreira, Victor Cavallini e Walmyr Carvalho.

Agradeço em especial a Sara Spiess, amiga desde sempre e para sempre, por ter compartilhado comigo uma adolescência de descobertas e sonhos. É incrível e maravilhoso que, independentemente do tempo e da distância, nós ainda sejamos capazes de decifrar os sentimentos uma da outra e de continuar sonhando juntas. Também agradeço a Tafarel Tiago Langhammer, amigo-irmão, por ser meu porto seguro, ontem e hoje, do outro lado do Atlântico ou em Jaraguá do Sul. Obrigada por ser forte quando eu fraquejo, por ser bem-humorado no meu dia mais sinistro e por ser sereno quando eu me desespero. Obrigada ainda por colocar na minha vida uma segunda mãe, Elfi Langhammer, a quem deixo, igualmente, meu muito obrigada.

Estes agradecimentos não estariam completos se eu não agradecesse também à minha família, às pessoas que nela representam pilares robustos em um terreno que é, ultimamente, tão pedregoso e instável. Agradeço à minha avó, Irene Amorim de Azevedo, e à minha tia, Célia Aparecida Azevedo Seixas, que, anos atrás, viabilizaram o

primeiro passo da jornada que culminaria no mestrado – a mudança para Florianópolis – e que jamais falharam em transmitir, nas ligações semanais de domingo, seu apoio, doçura e serenidade, dividindo comigo o peso de cargas bem maiores do que a pós-graduação e uma confiança inabalável no futuro.

Agradeço à minha irmã, Larissa Thainá Schmitt Azevedo, por, cotidianamente, construirmos uma relação que não se esquiva de divergências, mas que as trata com honestidade. Não tenho dúvida de que sentimos amor uma pela outra: ainda que esse sentimento enfrente seus altos e baixos, ainda que, às vezes, ele seja tímido, é amor, ao infinito e além.

Finalmente, o principal agradecimento é destinado à minha mãe, Josméri Schmitt de Azevedo, cujas palavras doces e firmes, ao longo de todo o turbulento percurso do mestrado, permitiram que eu chegasse ao final desta dissertação. Este trabalho, sem dúvida, não existiria sem minha mãe, porque eu não seria quem sou sem ela. Ela é fonte diária de inspiração, exemplo de disciplina, de coragem e de profunda ternura e respeito pelo outro, amor maior da minha vida.

“Liberdade – essa palavra
que o sonho humano alimenta:
que não há ninguém que explique,
e ninguém que não entenda!”

(MEIRELES, 1977)

“Então a luz da lua se estendeu sobre todos, as estrelas brilharam ainda mais no céu, o mar ficou de todo manso (talvez que Iemanjá tivesse vindo também ouvir a música) e a cidade era como que um grande carrossel onde giravam em invisíveis cavalos os Capitães da Areia. Neste momento de música eles sentiram-se donos da cidade. E amaram-se uns aos outros, se sentiram irmãos porque eram todos eles sem carinho e sem conforto e agora tinham o carinho e conforto da música”

(AMADO, 2009)

RESUMO

Este trabalho pretende investigar o instrumental criminológico adotado pelos autores que, a partir do Estatuto da Criança e do Adolescente, se alinham ao Direito Penal Juvenil e à responsabilização estatutária e, especialmente, verificar o emprego (ou não) de um referencial criminológico crítico e abolicionista a fundamentar as construções teóricas dessas diferentes posições interpretativas. Dado um conjunto de categorias de análise como seletividade, estigmatização, criminalização e termos correlatos, busca-se identificá-las na elaboração dessas hermenêuticas, principalmente, na delimitação dos conceitos de ato infracional e medida socioeducativa e na compreensão do Direito da Criança e do Adolescente, quanto à matéria da responsabilização, como um ramo jurídico autônomo ou como uma subdivisão do Direito Penal. Pretende-se analisar a produção acadêmica brasileira pós-Lei nº 8.069/1990 em torno do tema do adolescente em conflito com a lei, para localizar, nesse cenário, pesquisadores e seus referenciais teóricos, assim como interpretações e propostas para o sistema socioeducativo, tomando como marcos cronológicos para essa investigação não só a promulgação do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, mas também o conjunto de documentos referentes à instituição do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), como a Resolução nº 119/2006 do Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), a Lei nº 12.594/2012 – e os anteprojetos que foram descartados – e o Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo, aprovado em 2013. A abordagem comparativa entre o Direito Penal Juvenil e a responsabilização estatutária é precedida pela apresentação e discussão dos Códigos de Menores de 1927 e 1979, a fim de identificar a origem do estereótipo de “menor” e de, assim, compreender rupturas e permanências entre o modelo menorista e o modelo da socioeducação. Considera-se, como hipótese básica do trabalho, que as categorias analíticas centrais da Criminologia crítica e dos abolicionismos constituem instrumentos potentes para a elaboração de uma interpretação que se distancie, igualmente, do menorismo retrógrado e das promessas ilusórias do Direito Penal Juvenil, a ser verificada por meio de método histórico e comparativo, tomando como referencial teórico a Criminologia crítica e os abolicionismos, por meio de pesquisa qualitativa, calcada em revisão bibliográfica.

Palavras-chave: Criminologia crítica. Abolicionismos. Sistema socioeducativo. Responsabilização estatutária. Direito Penal Juvenil.

ABSTRACT

This work intends to investigate the criminological instruments adopted by the authors that study the Brazilian Children and Adolescents Law and are aligned to the interpretation of Juvenile Criminal Law or to the interpretation of a specially accountability for adolescents – a socio-educational accountability – and, especially, to verify the employment (or not) of a critical and abolitionist criminological framework to support the theoretical constructions of these different interpretative positions. Given a set of categories of analysis such as selectivity, stigmatization, criminalization and related terms, we seek to identify them in the elaboration of these hermeneutics. The purpose of this study is to analyze Brazilian post-Law nº 8.069/1990 academic production around the topic of adolescents in conflict with the law, in order to locate, in this scenario, researchers and their theoretical references, as well as interpretations and proposals for the socio-educational system. The comparative approach between the two different interpretations – Juvenile Criminal Law and socio-educational or statutory accountability – is preceded by the presentation and discussion of the Children's Codes of 1927 and 1979 in order to identify the origin of the stereotype of "minor" and thus to understand ruptures and permanences between the model of the minority and the model of the socioeducation. It is considered, as a basic hypothesis of the work, that the central analytical categories of critical Criminology and abolitionism are powerful tools for the elaboration of an interpretation that distances itself equally from retrograde Brazilian model of the minority and illusory promises of Juvenile Criminal Law, to be verified through a historical and comparative method, taking as critical referential critical Criminology and abolitionisms, through a qualitative research, based on a bibliographic review.

Keywords: Critical Criminology. Abolitionism. Socio-educational system. Socio-educational or statutory accountability. Juvenile Criminal Law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	19
2 CRIMINOLOGIA CRÍTICA E ABOLICIONISMOS: BUSCA DE CATEGORIAS ANALÍTICAS POTENTES PARA O SISTEMA SOCIOEDUCATIVO.....	29
2.1 Do paradigma criminológico positivista ao paradigma da reação social	29
2.1.1 O paradigma criminológico positivista	30
2.1.2 A ideologia da defesa social e as teorias criminológicas liberais	31
2.1.3 Ruptura paradigmática: o <i>labeling approach</i> e a reação social	36
2.2 A Criminologia crítica.....	39
2.3 Abolicionismos	40
2.3.1 Abolicionismos e justiça restaurativa	52
2.3.2 Abolicionismos no Brasil.....	56
3 MENORISMO NO BRASIL: A CONSTRUÇÃO DO ESTEREÓTIPO DE “MENOR INFRATOR”	61
3.1 Marcos legais do modelo menorista	62
3.2 A proposta menorista: um coração na balança.....	66
3.2.1 A autonomia do Direito do Menor	66
3.2.2 As medidas aplicáveis aos menores	69
3.2.3 O juiz de menores	71
3.3 O estereótipo de “menor”	74
4 DIREITO PENAL JUVENIL E RESPONSABILIZAÇÃO ESTATUTÁRIA	87

4.1 O Estatuto da Criança e do Adolescente	89
4.2 Direito Penal Juvenil	92
4.2.1 Os menoristas sob o olhar do Direito Penal Juvenil	93
4.2.2 Ato infracional	98
4.2.3 Medida socioeducativa	101
4.2.4 Autonomia do Direito da Criança e do Adolescente	107
4.2.5 Criminologia crítica	109
4.2.6 Abolicionismos	117
4.3 Responsabilização estatutária	122
4.3.1 Ato infracional	124
4.3.2 Medida socioeducativa	127
4.3.3 Autonomia do Direito da Criança e do Adolescente	132
4.3.4 Criminologia crítica	134
4.3.5 Abolicionismos	140
5 SINASE: OLHARES SOBRE O SISTEMA NACIONAL DE	
ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO	145
5.1 Apresentação do Sistema Nacional de Atendimento	
Socioeducativo	145
5.1.1 Resolução nº 119/2006 do CONANDA	146
5.1.2 Anteprojetos de lei de execução de medidas socioeducativas	
.....	164
5.1.3 Lei nº 12.594/2012.....	172
5.1.4 Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo.....	182
5.2 As hermenêuticas da socioeducação e o SINASE: quem precisa	
de uma lei de execução de medida socioeducativa?.....	188
5.2.1 Antes da Lei nº 12.594/2012.....	189
5.2.2 Depois da Lei nº 12.594/2012.....	193

5.3 Balanço crítico do sistema socioeducativo brasileiro: o impacto do SINASE	201
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	213
REFERÊNCIAS	221

1 INTRODUÇÃO

2015, ano em que o projeto para esta dissertação foi elaborado, foi também o ano do aniversário de 25 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente. Promulgada logo após a Constituição Federal brasileira de 1988, a Lei nº 8.069/1990 consolidou no ordenamento jurídico nacional a recepção da doutrina da proteção integral para crianças e adolescentes, que já fora expressamente incluída no art. 227 do texto constitucional. Demarcou-se, assim, no plano normativo, um claro rompimento com a doutrina da situação irregular, cujos princípios se encontravam positivados no Código de Menores de 1979, o segundo Código de Menores do país.

O Código de Menores de 1979 distinguia, expressamente, duas categorias de infância – uma em situação regular e a outra em situação irregular – às quais eram aplicadas, por suas diferentes condições socioeconômicas, também diferentes leis, assegurando às crianças “bem-nascidas” direitos que não eram reconhecidos aos “menores”. Além disso, um nebuloso arcabouço legal, caracterizado por termos vagos e pelo não reconhecimento dos “menores” enquanto sujeitos de direito, legitimava uma ação estatal repressiva na qual o magistrado tinha papel central: sob a égide da doutrina da situação irregular, o juiz deveria ser “bom pai de família”, mas não precisava, por outro lado, se submeter aos limites legais para, “bondosamente”, tutelar os “menores”.

A doutrina da proteção integral da Organização das Nações Unidas, instrumentalizada pela Lei nº 8.069/1990, contrapõe-se à doutrina da situação irregular, justamente, por reconhecer todas as crianças e os adolescentes como sujeitos de direitos em condição especial de desenvolvimento, o que, por conseguinte, limita o poder do juiz da infância e juventude, que não pode mais, arbitrariamente, aplicar uma medida de caráter coercitivo sem fundamento legal apenas por entendê-la conveniente.

Especificamente no que diz respeito ao controle social formal de adolescentes em conflito com a lei, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê garantias processuais que antes não eram contempladas pelo Código de Menores e estabelece, como conceitos articuladores de um novo sistema, o ato infracional e a medida socioeducativa. Enquanto o ato infracional é definido como a conduta descrita como crime ou contravenção penal (art. 103 da Lei nº 8.069/1990), as medidas socioeducativas, da advertência à internação, são a possível resposta estatal aos atos infracionais, as quais,

recentemente, passaram a ter sua execução regulamentada pela Lei nº 12.594/2012.

Em outra oportunidade¹, observou-se que, para o exercício da tutela jurisdicional do adolescente em conflito com a lei, construíram-se hermenêuticas da socioeducação distintas entre si, identificando-se dois extremos: os adeptos do Direito Penal Juvenil e os defensores da responsabilização estatutária. Constatou-se, também, na prática dos tribunais, uma profunda articulação entre elementos tipicamente minoristas e socioeducativos na construção de um modelo híbrido de controle, defendendo-se a hipótese de que a hibridiz não provinha apenas de uma interpretação retroativa do Estatuto da Criança e do Adolescente ou da polêmica entre as correntes interpretativas, mas que o próprio Estatuto, por sua redação, ensejava a permanência da bondade punitiva característica da doutrina da situação irregular.

Agora, pretende-se investigar qual o instrumental criminológico adotado pelos autores que se alinham ao Direito Penal Juvenil e à responsabilização estatutária e, especialmente, verificar o emprego (ou não) de um referencial criminológico crítico e abolicionista a fundamentar as construções teóricas dessas diferentes posições interpretativas. Dado um conjunto de categorias de análise como seletividade, estigmatização, criminalização e termos correlatos, busca-se identificá-las na elaboração dessas hermenêuticas, principalmente, na delimitação dos conceitos de ato infracional e medida socioeducativa e na compreensão do Direito da Criança e do Adolescente, quanto à matéria da responsabilização, como um ramo jurídico autônomo ou como uma subdivisão do Direito Penal.

A relação de ambas as hermenêuticas com o menorismo é também relevante à nossa análise, considerando que tanto o Direito Penal Juvenil quanto a responsabilização estatutária têm como pressuposto de sua elaboração a ruptura provocada pela doutrina da proteção integral com a doutrina da situação irregular. Além disso, tendo em vista a filiação deste trabalho ao criticismo criminológico, não se pode deixar de discutir a construção do estereótipo de “menor” e sua permanência em tempos de socioeducação, determinando a configuração da clientela do sistema socioeducativo brasileiro contemporâneo.

¹ Defendeu-se o trabalho de conclusão de curso *Entre o modelo minorista e o modelo protetivo a identidade da atuação jurisdicional na aplicação de medidas socioeducativas no Brasil contemporâneo* em 2013, como requisito à obtenção do grau de bacharel em Direito pela Universidade Federal de

De modo semelhante, a compreensão dos impactos da Lei nº 12.594/2012 nas hermenêuticas da socioeducação parece fundamental, haja vista o amplo debate que antecedeu a promulgação da referida lei. O conjunto de atos normativos e documentos oficiais em torno da Lei nº 12.594/2012 merece ênfase em razão de sua novidade, existindo ainda pouco material elaborado a esse respeito, bem como por seu conteúdo, que positiva, dentre outros, o incentivo a medidas e práticas de justiça restaurativa.

Em síntese, procura-se apresentar, a partir da análise dos discursos dos principais representantes de cada hermenêutica da socioeducação, como cada uma delas compreende a responsabilização do adolescente autor de ato infracional e o sistema socioeducativo, desvelando o que é manifesto e o que é latente em suas abordagens. Tem-se como hipótese básica do trabalho que as categorias analíticas centrais da Criminologia crítica e dos abolicionismos constituem instrumentos potentes para a elaboração de uma interpretação que se distancie, igualmente, do menorismo retrógrado e das promessas ilusórias do Direito Penal Juvenil.

Por isso, este é um trabalho de continuidade. Justifica-se pelo interesse de prosseguir com as reflexões iniciadas durante a graduação em Direito acerca das hermenêuticas da socioeducação, aprofundando-as, sempre com fulcro na Criminologia crítica.

Se antes um dos objetivos era compreender as diferenças gerais entre o menorismo e a socioeducação para verificar a hipótese de um modelo híbrido de tutela jurisdicional, agora se pretende analisar a produção acadêmica brasileira pós-Estatuto em torno do tema do adolescente em conflito com a lei, para localizar, nesse cenário, pesquisadores e seus referenciais teóricos, assim como interpretações e propostas para o sistema socioeducativo, tomando como marcos cronológicos para essa investigação não só a promulgação do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, mas também o conjunto de documentos referentes à instituição do SINASE, como a Resolução nº 119/2006 do CONANDA, a Lei nº 12.594/2012 – e os anteprojetos que foram descartados – e o Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo, aprovado em 2013.

Destaca-se ainda que a construção da presente proposta de pesquisa se mostrou oportuna não apenas em razão do vigésimo quinto aniversário do Estatuto da Criança e do Adolescente, mas também diante da então recente aprovação, pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) da Câmara dos Deputados, do juízo de admissibilidade da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 171/1993, do ex-deputado

federal Benedito Domingos (PP/DF), que pretendia a alteração do art. 228 da Constituição Federal para reduzir a idade da imputabilidade penal de 18 para 16 anos de idade e à qual estavam apensadas outras 37 propostas de alteração do texto constitucional².

No decorrer do segundo semestre de 2015, a PEC nº 171/1993 não só conseguiu sua aprovação na CCJ da Câmara dos Deputados, com a apresentação de um substitutivo, como também foi aprovada em Plenário, mediante uma questionável emenda aglutinativa, um dia depois de ter sido rejeitada: de acordo com a nova redação proposta para o art. 228, a maioria será reduzida de 18 para 16 anos nos casos de crimes hediondos – como estupro e latrocínio – e também para homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte³. À primeira inconstitucionalidade formal, consistente na eliminação de direitos e garantias de todo o contingente de adolescentes na faixa etária entre 18 e 16 anos, nos termos do art. 60, §4º, IV, da Constituição Federal brasileira, somou-se mais uma, diante da manobra política da segunda votação (art. 60, §5º, da CRFB/1988). Apesar disso, a PEC seguiu ao Senado, onde já tramitam outras propostas de redução da maioria.

² Dentre elas, há propostas de redução da idade penal para 14 anos de idade, como a PEC 169/99, do deputado federal Nelo Rodolfo, do PPB/SP, ou ainda para 12 anos de idade, como a PEC 354/04, do deputado Silas Brasileiro, do PMDB/MG; há PECs que propõem que a idade da imputabilidade penal seja definida pela legislação infraconstitucional ou ainda aquelas que propõem que a autoridade judiciária decida pela imputabilidade do agente, com base em laudos psicológicos. Destaca-se, no rol das propostas mais esdrúxulas, a PEC 273/2013, que propõe a criação da emancipação para fins penais, do deputado Onyx Lorenzoni, do DEM/RS, assim como a PEC 332/2013, do deputado Carlos Souza, do PSD/AM, que permite que o magistrado possa determinar, por sentença, que o “menor infrator”, até completar dezoito anos, cumpra medida socioeducativa e, após, continue a responder pelo crime cometido nos termos da legislação penal vigente. Há ainda a PEC 349/2013, da deputada Gorete Pereira, do PSD/CE, capaz de deixar qualquer estudante de Direito perplexo ao propor a alteração do art. 5º da CF para que este contemple a seguinte redação “A lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu ou para punir ato infracional quando o agente atingir a maioria penal”.

³ Conferir: BRASIL. Câmara dos Deputados. **Câmara aprova em 2º turno redução da maioria penal em crimes graves**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/494248-CAMARA-APROVA-EM-2-TURNO-REDUCAO-DA-MAIORIDADE-PENAL-EM-CRIMES-GRAVES.html>> Acesso em: 16 jan. 2016.

O cerne da argumentação a favor da alteração do texto constitucional, ao longo do tortuoso processo legislativo – que, frise-se, ainda não acabou –, foi a alegada inexistência de punição aos “menores” sob a sistemática atual, isto é, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, o que, por sua vez, explicaria os altos índices de violência urbana do país. Os adolescentes seriam, portanto, os grandes responsáveis pelo incremento da criminalidade. Sem qualquer base na realidade – os dados estatísticos mostram que os adolescentes brasileiros não são os que mais matam, mas sim os que mais morrem⁴ –, os deputados vociferavam contra os “menores”, essencialmente estupradores e homicidas, inimigos número um do Estado e dos “cidadãos de bem”. A dicotomia entre o bem e o mal marcava cada um dos discursos inflamados a favor da aprovação da PEC, todos aparentemente crentes do efeito social positivo da punição, consistente na submissão dos adolescentes ao sistema de justiça penal.

Essa é também a leitura da realidade vendida pela grande mídia nacional e, principalmente, pelos programas de televisão exclusivamente voltados à espetacularização da violência e do sofrimento alheio. E, segundo dados de pesquisa realizada pelo Datafolha⁵, é também a leitura na qual acreditam 87% da população brasileira.

Há, portanto, um duplo aspecto temporal a justificar a presente proposta de trabalho. O período de vigência da Lei nº 8.069/1990 indica a necessidade de um balanço crítico da produção de conhecimento em torno da construção do Direito da Criança e do Adolescente no que tange à responsabilização do adolescente autor de ato infracional, avaliando ainda eventuais impactos da Lei nº 12.594/2012 nas hermenêuticas da socioeducação. A tramitação da PEC 171/1993, por sua vez, alerta para a possibilidade concreta de uma alteração do texto constitucional no sentido de eliminação de garantias e agigantamento do

⁴ Segundo nota oficial do Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) contra a redução da maioridade penal, dos 21 milhões de adolescentes brasileiros, apenas 0,013% cometeu atos contra a vida. Em contrapartida, o Brasil é o segundo país no mundo em número absoluto de homicídios de adolescentes. Hoje, os homicídios já representam 36,5% das causas de morte, por fatores externos, de adolescentes no País, enquanto para a população total correspondem a 4,8%. Mais de 33 mil brasileiros entre 12 e 18 anos foram assassinados entre 2006 e 2012.

⁵ A pesquisa foi realizada nos dias 9 e 10 de abril de 2015, a partir de 2.834 entrevistas em 171 municípios brasileiros.

Estado penal brasileiro, que já ostenta a terceira maior população carcerária do planeta.

Nesse contexto, surgem propostas de alteração do Estatuto da Criança e do Adolescente como aparente alternativa ao avanço das propostas de redução da maioridade penal, isto é, defende-se, por exemplo, a possibilidade de aplicação de medidas socioeducativas em meio fechado (semiliberdade e internação) por mais tempo, além dos atuais três anos, como uma estratégia de manutenção da idade penal em 18 anos de idade. Tais propostas, em sentido genérico, compõem o objeto de estudo deste trabalho, pretendendo-se a sua análise com base na Criminologia crítica e nos abolicionismos – estes considerados em suas múltiplas perspectivas teóricas e movimento – a fim de compreender se e qual hermenêutica da socioeducação as sustenta.

Sob esse viés, a presente proposta de investigação se insere no projeto *Bases para uma Criminologia do controle penal no Brasil: em busca da brasilidade criminológica*, coordenado pela professora orientadora, Vera Regina Pereira de Andrade, o qual tem por objetivo “investigar o processo de recepção da Criminologia Crítica em América Latina, a partir da década de 70 do século XX, e o debate em torno da complementariedade/disjuntiva: recepção da Criminologia Crítica em América Latina x construção da Criminologia Crítica latino-americana, identificando suas linhas mestras e contribuição à Criminologia da região”.

À convocatória lançada em *Pelas mãos da criminologia*, para que se resgate a utopia dos anos 1970, sobre o acúmulo crítico da modernidade-colonialidade (ANDRADE, 2012, p. 79), procura-se responder com um estudo sobre o sistema socioeducativo brasileiro e as hermenêuticas da socioeducação a partir de um olhar criminológico crítico e abolicionista.

Assim, esta proposta de trabalho se justifica também pela esperada contribuição para o desenvolvimento da Criminologia crítica, reforçando a necessidade de articulação entre esse saber e o saber dogmático para orientação dos operadores do direito, em especial, aqueles que atuam nas instituições do sistema socioeducativo do Brasil. Aliás, esta dissertação se vincula, indubitavelmente, ao cumprimento do papel da universidade como necessário espaço de reflexão e de intervenção sobre os problemas sociais, especialmente, os nacionais.

Apresentadas as justificativas para a eleição do objeto de estudo e sua delimitação, deve-se esclarecer que o trabalho se constrói com o emprego de método histórico e comparativo, a partir de referencial teórico a Criminologia crítica e os abolicionismos e por meio de

pesquisa qualitativa, calcada em revisão bibliográfica, encontrando-se a presente dissertação organizada em quatro capítulos.

No primeiro capítulo, apresenta-se o marco teórico. Optando-se pela compreensão da Criminologia enquanto disciplina e por sua apresentação a partir dos paradigmas do positivismo criminológico e da reação social, procura-se diferenciar os dois paradigmas a partir de suas principais características. Adota-se como fio condutor da abordagem, em especial, a obra de Baratta *Criminologia crítica e crítica do direito penal*, na qual o autor desconstrói cada um dos princípios da ideologia da defesa social a partir das denominadas teorias criminológicas liberais, para, ao final, tratar da elaboração da Criminologia crítica.

O capítulo abrange ainda a apresentação dos abolicionismos de Hulsman, Christie e Mathiesen e suas críticas ao sistema de justiça penal. Sua localização em tópico próprio não significa dissociação teórica em relação à Criminologia crítica, explicando-se apenas por razões de didática. Trata-se ainda da relação entre os abolicionismos e a justiça restaurativa, considerando, principalmente, a referência a práticas e medidas restaurativas pela Lei do SINASE, o que demonstra a necessidade de aporte teórico apto a interpretar essa inovação legislativa. E, finalmente, embora se trate de abordagem restrita a um autor – Edson Passetti – discutem-se as manifestações abolicionistas no Brasil a partir de um representante que também propõe reflexões sobre a justiça da infância e juventude.

O segundo capítulo, por sua vez, volta-se ao menorismo, isto é, pretende, resumidamente, apresentar os Códigos de Menores, o Direito do Menor e, a partir deles, a construção do estereótipo de “menor”. A referência ao modelo anterior à socioeducação é frequente na elaboração tanto do Direito Penal Juvenil quanto da responsabilização estatutária, mas tem relevância especialmente entre os autores alinhados àquela corrente interpretativa, que veem os seus críticos como “neomenoristas”, razão pela qual a apresentação do menorismo se mostra imprescindível à compreensão do trabalho.

Além disso, o capítulo articula-se com o restante da dissertação na medida em que a categoria “menor” não só aparece no senso comum, nas propostas de redução da maioria penal, na orientação das ações das agências policiais e na jurisprudência nacional, mas também serve de parâmetro à verificação do emprego do referencial criminológico crítico nas hermenêuticas da socioeducação, isto é, verificando-se o emprego do termo na produção pós-Estatuto da Criança e do Adolescente, poder-se-ia questionar a vinculação do autor ou da obra ao anacrônico menorismo.

Já o terceiro capítulo tece considerações acerca da promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente e adentra especificamente nas hermenêuticas da socioeducação, a partir dos conceitos de ato infracional e medida socioeducativa, tanto para os adeptos do Direito Penal Juvenil quanto para os seus críticos – aqui agrupados sob a denominação genérica de responsabilização estatutária. A questão da autonomia do Direito da Criança e do Adolescente, quanto à responsabilização dos adolescentes, também ganha destaque na abordagem, considerando que esse já era um tema caro ao Direito do Menor.

Fundamental à verificação da hipótese básica do trabalho, o terceiro capítulo procura ilustrar o emprego direto ou indireto de categorias criminológicas críticas pelas hermenêuticas da socioeducação, como seletividade, estigmatização e criminalização, assim como pretende identificar o posicionamento que elas assumem em relação aos abolicionismos – de aproximação ou rejeição.

Finalmente, no quarto capítulo do trabalho, busca-se averiguar se a produção do Direito Penal Juvenil e da responsabilização estatutária sofreu algum impacto após a aprovação da Resolução nº 119/2006 do CONANDA, da Lei nº 12.594/2012 e do Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo. Considerando que todos esses documentos são recentes, resultado de processos coletivos de elaboração, busca-se apresentá-los de forma minuciosa, naquilo que têm de mais pertinente em relação aos objetivos deste trabalho, investigando o emprego de um referencial crítico na sua construção e não apenas na interpretação que as hermenêuticas da socioeducação fazem deles. A fim de tornar essa compreensão ainda mais abrangente, os anteprojetos de lei de execução de medida socioeducativa também são eleitos como objeto de estudo, permitindo, assim, a comparação com o texto que viria a ser promulgado como a Lei nº 12.594/2012.

O último tópico do trabalho procura elaborar um balanço parcial do sistema socioeducativo pós-SINASE, sempre com fulcro no referencial criminológico crítico e abolicionista, apresentando um aspecto do atual sistema socioeducativo brasileiro que se considera avançado – no caso, a afirmação da excepcionalidade da intervenção judicial e da aplicação de medidas socioeducativas, conforme art. 35, II, da Lei nº 12.594/2012 e o incentivo, dado pela mesma lei às medidas e práticas de caráter restaurativo – assim como um aspecto no qual o sistema socioeducativo poderia ser vanguarda, mas não é – a extinção das medidas socioeducativas privativas de liberdade.

As considerações finais apresentam o resumo do trabalho, evidenciando os aspectos mais relevantes, compilando as principais conclusões de cada um dos capítulos e, assim, reconstruindo o balanço crítico do sistema socioeducativo, a partir dos autores que o interpretam e configuram. Às considerações finais também é reservada análise mais incisiva do objeto de estudo a partir do referencial teórico adotado, isto é, a Criminologia crítica e os abolicionismos, com a indicação dos caminhos que se descortinam para o sistema socioeducativo brasileiro – de espelhamento do sistema de justiça penal – ou de pioneirismo na elaboração de um modelo de responsabilização com liberdade, que possa servir, inclusive, de exemplo ao sistema de justiça penal.

2 CRIMINOLOGIA CRÍTICA E ABOLICIONISMOS: BUSCA DE CATEGORIAS ANALÍTICAS POTENTES PARA O SISTEMA SOCIOEDUCATIVO

O presente capítulo apresenta o referencial teórico desta dissertação. A Criminologia é aqui estudada a partir de sua concepção como disciplina e dos paradigmas do positivismo criminológico e da reação social, tomando como norte para a apresentação do desenvolvimento da Criminologia crítica a obra de Alessandro Baratta (2011). Pretende-se percorrer os princípios constitutivos da ideologia da defesa social e as respectivas teorias criminológicas liberais que os questionaram, destacando-se, nesse contexto, a teoria do etiquetamento, rotulacionismo ou, ainda, *labeling approach*.

O capítulo abrange também a discussão de algumas variantes abolicionistas, segundo a classificação de Andrade (2012): a variante materialista de orientação marxista, do sociólogo norueguês Thomas Mathiesen; a variante fenomenológica do criminólogo holandês Louk Hulsman e a variante fenomenológico-historicista do também norueguês Nils Christie.

Ademais, com a finalidade de, no decorrer do trabalho, construir algumas interpretações sobre a Lei nº 12.594/2012, no presente capítulo discute-se a relação entre os abolicionismos e a justiça restaurativa, assim como se apresentam algumas das ideias abolicionistas de Passetti e do Núcleo de Sociabilidade Libertária, o Nu-Sol, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. A escolha do autor se justifica não só pelo reconhecimento de sua singularidade no contexto nacional na defesa do abolicionismo, mas, principalmente, pela produção relacionada à infância e à juventude e pela posição que mantém em relação ao “encarceramento” de adolescentes.

2.1 Do paradigma criminológico positivista ao paradigma da reação social

Conforme Andrade (1997), pode-se desenvolver um estudo da Criminologia a partir do conceito de paradigma, de Thomas Kuhn. O paradigma afirma a historicidade das convenções científicas, pois consiste naquilo que uma comunidade de cientistas compartilha em determinado momento, como o objeto, método e *approach* comuns. Para Kuhn, só é possível falar em Ciência relativamente a esse consenso teórico básico de certa comunidade científica. Quando o paradigma vigente (Ciência ordinária) mostra-se insuficiente para a resolução de

problemas, emerge um novo modelo, um novo consenso da comunidade científica, isto é, um novo paradigma (Ciência extraordinária).

O conceito de paradigma mostra-se, assim, funcional ao estudo da Criminologia, podendo ser empregado sem que se trate da totalidade da produção de Kuhn, o qual, ademais, não aprofunda politicamente a produção de ciência.

Em se tratando da Criminologia, portanto, podem ser identificados dois grandes paradigmas: o paradigma etiológico ou positivista de Criminologia e o paradigma da reação social. A adoção de um estudo com base no conceito de paradigma permite compreender melhor como a Criminologia se constitui enquanto disciplina científica a partir do século XIX, pois coincide com a emergência do paradigma etiológico, enquanto os discursos ou pensamentos criminológicos lhe são anteriores⁶.

2.1.1 O paradigma criminológico positivista

A Criminologia, enquanto disciplina, nasce como uma ciência que busca investigar as causas do comportamento criminoso – daí o paradigma etiológico – e as supostas práticas que poderiam modificar o delinquente (correcionalismo) (BARATTA, 2011, p. 30). A criminalidade, para os positivistas, é compreendida como um dado ontológico pré-constituído à reação social e ao Direito Penal, que seria passível de verificação por meio de um método científico, experimental.

Representativa do paradigma etiológico de Criminologia, a Escola Positiva italiana da Lombroso, Ferri e Garofalo, coloca-se como crítica à denominada Escola Clássica, termo que abrange o conjunto de pensamentos dominantes ente os séculos XVIII e XIX, no contexto do Iluminismo, na Europa, do desenvolvimento de uma filosofia do Direito Penal, com *Dos delitos e das penas*, de Beccaria, à elaboração de uma

⁶ Zaffaroni, conforme Batista (2012, p. 32), identifica o discurso da Inquisição como o primeiro discurso criminológico moderno, já que são estudadas as causas do mal, as formas como se apresenta e o método para combatê-lo. De modo semelhante, Anitua opta pelo estudo da Criminologia a partir das *histórias dos pensamentos criminológicos*, nome de sua principal obra, a qual tem como ponto de partida as expressões criminológicas do Estado absolutista.

ciência do Direito Penal com fundamentação filosófica, conforme o *Programa de curso de direito criminal*, de Carrara⁷.

Para o classicismo, o crime é uma violação consciente e voluntária, por um sujeito racional e dotado de livre-arbítrio, da norma penal. Importa aos clássicos a objetividade do fato-crime⁸ e não a pessoa do criminoso, enquanto o crime, para o positivismo criminológico, revela, sobretudo, a personalidade perigosa de seu autor. O objeto central da Escola Positiva é o criminoso, e não o crime, tendo os positivistas estabelecido “[...] uma linha divisória entre o mundo da criminalidade – composta por uma ‘minoría’ de sujeitos potencialmente perigosos e anormais – e o mundo da normalidade – representada pela ‘maioría’ na sociedade” (ANDRADE, 1997, p. 67).

Assim, de acordo com a compreensão da Escola Positiva, há um conjunto de fatores biopsicosociológicos determinantes do indivíduo criminoso, razão pela qual a sociedade também está determinada a reagir em defesa de sua conservação. Para os positivistas, a pena se caracteriza como um meio de defesa social diante do delinquente, individualizada com base na potencial periculosidade do sujeito. Logo, se por um século de classicismo, a intervenção sobre o homem não encontrava respaldo, com a emergência da Escola Positiva, ela adquiriu lugar central.

2.1.2 A ideologia da defesa social e as teorias criminológicas liberais

Importante observar que, apesar de, aparentemente inconciliáveis, tanto a Escola Clássica quanto a Escola Positiva compartilham a ideologia da defesa social, objeto de *Criminologia crítica e crítica do direito penal*, obra de Alessandro Baratta.

Estruturado a partir dos princípios que constituem a ideologia da defesa social – princípio da legitimidade, do bem e do mal, de

⁷ Conforme análise de Andrade (1997, p. 46), enquanto o primeiro estágio do classicismo foi marcado por uma dimensão crítico-negativa, questionadora do Direito e da Justiça Penal do Antigo Regime, e, simultaneamente, por uma dimensão construtiva de um novo Direito e de uma nova Justiça Penal baseada nas teorias do contrato social, da divisão de poderes, da humanidade das penas e no princípio utilitarista da máxima felicidade para o maior número de pessoas, o saber clássico da maturidade abandonou a dimensão combativa e foi essencialmente positivo, isto é, voltou-se para a construção do Direito Penal liberal.

⁸ Segundo Andrade (1997, p. 59), sob a perspectiva dos clássicos, configura-se um “Direito Penal do fato”.

culpabilidade, da finalidade ou prevenção, de igualdade e do interesse social e do delito natural – e das correspondentes teorias sociológicas que negaram esses princípios, o texto de Baratta toma como fio condutor a assunção de que “[...] o conceito de defesa social corresponde a uma ideologia caracterizada por uma concepção abstrata e aistórica de *sociedade*, entendida como uma totalidade de valores e interesses” (BARATTA, 2011, p. 47), para, ao final, apresentar os pressupostos da Criminologia crítica.

O primeiro princípio da ideologia da defesa social é o da legitimidade, segundo o qual o Estado, enquanto legítimo representante da sociedade, pode e deve, por meio das instâncias oficiais de controle social (legislação, polícia, magistratura, instituições penitenciárias), reprimir a criminalidade. O segundo princípio é o do bem e do mal, que vê no crime o mal e na sociedade constituída o bem. Já o terceiro princípio é o da culpabilidade, referente a uma atitude interior reprovável daquele que pratica um delito, em torno do qual se verificam as divergências entre os clássicos e os positivistas (para os primeiros, condenação moral; para os segundos, revelador de periculosidade social)⁹. De acordo com o princípio da finalidade ou da prevenção, a

⁹ A Escola Clássica italiana, nascida no marco do Iluminismo, compreendeu desde o desenvolvimento de uma filosofia do direito penal, relacionada à obra *Dos delitos e das penas*, de Beccaria, a uma ciência do direito penal com fundamentação filosófica, à qual pode ser associado o *Programa de curso de direito criminal*, de Carrara.

Conforme análise de Vera Regina Pereira de Andrade (1997, p. 46), enquanto o primeiro estágio do classicismo foi marcado por uma dimensão crítico-negativa, questionadora do Direito e da Justiça Penal do Antigo Regime, e, simultaneamente, por uma dimensão construtiva de um novo Direito e de uma nova Justiça Penal baseada nas teorias do contrato social, da divisão de poderes, da humanidade das penas e no princípio utilitarista da máxima felicidade para o maior número de pessoas, o saber clássico da maturidade abandonou a dimensão combativa e foi essencialmente positivo, isto é, voltou-se para a construção do Direito Penal liberal.

Para o classicismo, o crime era uma violação consciente e voluntária da norma penal. Em outros termos, seria o livre-arbítrio que, segundo os clássicos, conferiria imputabilidade ao sujeito da ação. Esses sujeitos, por sua vez, seriam igualmente racionais e, por isso, a pessoa do criminoso nunca foi objeto de análise da Escola Clássica. Seu elemento central era a objetividade do fato-crime.

Em contraposição ao livre-arbítrio fundante da Escola Clássica italiana, para os criminólogos positivistas – como Lombroso, Ferri e Garofalo, que desenvolveram suas teorias em fins do século XIX – o crime revelaria,

pena não apenas retribui, mas também previne o crime, criando uma justa e adequada contramotivação ao comportamento criminoso e ressocializando o delinquente. O princípio da igualdade, por sua vez, afirma que a lei penal e a reação a uma infração dessa lei são iguais para todos. E, finalmente, segundo o princípio do interesse social e do delito natural, os interesses protegidos pelo direito penal são, em sua maioria, fundamentais e comuns a todos os cidadãos (BARATTA, 2011, p. 42-43).

Baratta, diante do rol de princípios que compõem o conteúdo da ideologia da defesa social, afirma que ela pode ser vista como um dos maiores progressos realizados pelo direito penal moderno. Todavia, defende o ponto de vista de que a ciência do direito penal se encontra notavelmente atrasada em relação às interpretações dessa matéria pelas ciências sociais. O objetivo do autor é, portanto, o de demonstrar como essas teorias sociais podem contribuir para a superação do conceito de defesa social.

Questionando os princípios da ideologia da defesa social, verifica-se, ainda na primeira metade do século XX, o desenvolvimento de teorias voltadas para a dimensão sociológica do fenômeno criminal, desde as teorias psicanalíticas, passando pela teoria da anomia de Durkheim e o estrutural-funcionalismo, até o *labeling approach* (ou etiquetamento), todas agrupadas por Baratta sob o denominador comum de teorias criminológicas liberais contemporâneas.

A negação do primeiro princípio elencado por Baratta – o princípio da legitimidade – foi formulada pelas teorias psicanalíticas da criminalidade, que, nos anos 20 e 30 do século passado, já incluíam a sociedade como parte do objeto a ser estudado pelas pesquisas sobre crime e pena. Dentre elas, distinguiram-se as teorias voltadas para a explicação do comportamento criminoso, com início em Freud – para quem o indivíduo, ao cometer um crime, superava um sentimento de culpa (oposto da ideia de culpabilidade dos clássicos) –, e as teorias da sociedade punitiva, segundo as quais “[...] a reação penal ao comportamento delituoso corresponde a mecanismos psicológicos em

sobretudo, a personalidade perigosa de seu autor. O objeto central da Escola Positiva era, portanto, o criminoso, e não mais o crime. Assim, conforme análise de Andrade (1997, p.67), os positivistas estabeleceram “[...] uma linha divisória entre o mundo da criminalidade – composta por uma ‘minoría’ de sujeitos potencialmente perigosos e anormais – e o mundo da normalidade – representada pela ‘maioría’ na sociedade”.

face dos quais o desvio criminalizado aparece como necessário e ineliminável da sociedade” (BARATTA, 2011, p. 50).

Ocorre que, de acordo com a análise de Baratta (2011, p. 57-58), as teorias psicanalíticas apresentavam orientação semelhante às teorias positivistas, pois aceitavam a qualidade criminosa de um comportamento ou o exercício de funções punitivas pela sociedade sem analisar um contexto mais amplo de relações socioeconômicas em que se inseriam, contrapondo, à necessária dimensão histórica da questão criminal, uma aistórica dimensão antropológica. Tal visão, por sua vez, sustenta a tese da universalidade do delito e da reação punitiva, o que, ademais, será qualificado por Baratta como um elemento constante de toda a criminologia liberal contemporânea.

Já o princípio do bem e do mal é negado pela teoria estrutural-funcionalista do desvio e da anomia. Afirma o autor italiano que a teoria da anomia foi introduzida pelas obras de Émile Durkheim e desenvolvida por Robert Merton, representando a “virada sociológica” na criminologia contemporânea.

Trata-se de teoria que nega a dicotomia criminoso mau e sociedade boa ao questionar a identificação das causas do desvio em fatores bioantropológicos e naturais ou como uma situação patológica da estrutura social. Pelo contrário. Defende-se que o desvio é um fenômeno normal de toda estrutura social e que ele somente será negativo quando ultrapassados determinados limites. Nesse caso, segue-se ao desvio um estado de desorganização – a anomia – no qual todo o sistema de regras de conduta perde valor, enquanto um novo sistema ainda não se afirmou. Dentro de seus limites funcionais, por outro lado, o desvio é considerado um fator necessário e útil para o equilíbrio e o desenvolvimento sociocultural e não um elemento patológico (BARATTA, 2011, p. 59-60).

Assim, sob essa perspectiva, Durkheim não vê o delinquente como um ser antissocial, mas como um agente regulador da vida social, enquanto Robert Merton, na síntese de Baratta (2011, p. 63), ao propor um modelo de explicação funcionalista, reporta o desvio a uma possível contradição entre a estrutura econômico-social e a cultura. Enquanto esta propõe aos indivíduos determinadas metas – o alcance de certo padrão de consumo, por exemplo –, aquela oferece, em graus diversos, com base na posição dos indivíduos em diferentes estratos sociais, a possibilidade de acesso a tais metas e os meios legítimos para tanto. E é justamente nessa desproporção entre metas e meios para alcançá-las que Merton encontra a origem do comportamento desviante.

Na crítica de Baratta (2011, p. 67), contudo, desvela-se a função ideológica estabilizadora desempenhada por essas teorias, na medida em que, sem conseguir analisar a criminalidade de colarinho branco – “corpo estranho” na teoria mertoniana –, mostram-se adequadas somente para explicar a criminalidade dos segmentos populacionais mais pobres, razão pela qual legitimam cientificamente e ajudam a consolidar a imagem tradicional da criminalidade como própria do comportamento e do *status* típico das classes subalternas.

O princípio da culpabilidade, por sua vez, é confrontado pela teoria das subculturas criminais, que “[...] nega que o delito possa ser considerado como expressão de uma atitude contrária aos valores e às normas sociais gerais, e afirma que existem valores e normas específicos dos diversos grupos sociais (subcultura)” (BARATTA, 2011, p. 73).

Isso significa, sempre conforme Baratta (2011, p. 74-76), que, para essa teoria, os indivíduos são inseridos em determinados subgrupos ou subculturas em razão das condições sociais, estruturas e mecanismos de comunicação e de aprendizagem e adquirem valores, normas, modelos de comportamento e técnicas próprios desses grupos, mesmo ilegais. Trata-se de um mecanismo de socialização através do qual se explicaria não só a delinquência, mas o comportamento dito normal e que demonstra, ainda, a relatividade do peso específico da escolha individual ou da determinação da vontade, como também o dos caracteres (naturais) da personalidade.

No capítulo seguinte de sua obra, o autor italiano apresenta, com base em Gresham M. Sykes e David Matza, bem como tomando em consideração os trabalhos de Sutherland e A. Cohen, uma correção da teoria das subculturas. É que os membros desses grupos reconheceriam, ao menos em parte, a ordem social dominante e, por isso, passariam a empregar “técnicas de neutralização” como formas específicas de justificação ou de racionalização em sentido favorável a seu comportamento desviante. Em outros termos, por meios de técnicas como a exclusão da própria responsabilidade, a negação de ilicitude, a negação de vitimização, a condenação dos que condenam e o apelo a instâncias superiores, o indivíduo resolveria o conflito entre os valores sociais dominantes – e por ele reconhecidos e aceitos em certa medida – e as próprias motivações para um comportamento desconforme com aqueles (BARATTA, 2011, p. 77-79).

Contudo, embora Baratta (2011, p. 82) reconheça a importância da teoria das subculturas criminais, ao negar o princípio da culpabilidade por meio da demonstração da relatividade de todo sistema de valores e, por conseguinte, também do sistema de valores tutelados

pelas normas do direito penal, adverte para o fato de que tal teoria se limita a um registro superficial das condições econômicas das subculturas e que, por não se ligar nem a uma teoria explicativa, nem a um interesse político alternativo, funciona como uma teoria criminológica de “médio alcance”.

2.1.3 Ruptura paradigmática: o *labeling approach* e a reação social

Ao tratar da negação do princípio da finalidade ou da prevenção pela teoria do *labeling approach*, verifica-se que, para o criminólogo italiano, dentre todas as teorias liberais, esta teria alcançado o maior avanço, pois deslocou o foco de estudo das causas do crime e, portanto, da pessoa do criminoso, para o poder de definição e estigmatização exercido por determinadas instâncias. O novo enfoque, nos termos de Andrade (1997, p. 207), passou a ser a reação social à conduta desviada, marcando a transição do paradigma etiológico para o paradigma da reação social.

Ainda conforme Andrade (1995), verifica-se que a teoria do etiquetamento, rotulacionismo ou *labeling approach* encontrou sua formulação definitiva na obra *Outsiders*, de Howard Becker, originalmente publicada em 1963, cujo objeto é definido pelo autor, nos seguintes termos: “[...] a situação de transgressão da regra e de imposição da regra e os processos pelos quais algumas pessoas vêm a infringir a regra, e outras a impô-las” (BECKER, 2008, p. 15).

Assim, é em Becker que se encontra a formulação do conceito de desvio que permite a revolução paradigmática em Criminologia. Segundo o referido autor, o desvio é criado pela sociedade, na medida em que esta formula as regras cuja transgressão constitui o desvio. Além de criar as regras, os grupos sociais as aplicam a pessoas específicas, rotulando-as, quando transgridem as regras impostas, como desviantes, *outsiders*. Logo:

[...] o desvio *não* é uma qualidade do ato que a pessoa comete, mas uma consequência da aplicação por outros de regras e sanções a um ‘infrator’. O desviante é alguém a quem esse rótulo foi aplicado com sucesso; o comportamento desviante é aquele que as pessoas rotulam como tal (BECKER, 2008, p. 21-22).

O desvio, portanto, é produto de um processo que envolve um determinado comportamento, que constitui uma infração à determinada regra, vigente em determinado momento, e a reação de outras pessoas a esse comportamento. Assim, a conduta e a reação social que lhe corresponde consistem em termos reciprocamente independentes para a qualificação dessa conduta como desviante. Por conseguinte, nos termos do autor: “[...] se um dado ato é desviante ou não, depende em parte da natureza do ato (isto é, se ele viola ou não alguma regra) e em parte do que outras pessoas fazem acerca dele” (BECKER, 2008, p. 26).

De acordo com essa linha de pesquisa, a criminalidade não pode ser compreendida apartada do sistema penal, pois é este que a define e reage contra ela, conferindo a determinados indivíduos o *status* social de criminosos. Esse rótulo, por sua vez, é pressuposto para a ação das instâncias oficiais, como a Polícia, o Poder Judiciário e os estabelecimentos de execução penal, o que significa que, praticado o mesmo comportamento punível por um indivíduo não rotulado, ele não será alcançado por aquelas instâncias.

Baratta (2011, p. 94) observa, sob outro viés, que os processos de definição dos sujeitos criminosos não se limitam àqueles realizados pelas instâncias oficiais de controle social, mas, antes, se identificam, em primeiro lugar, com os processos de definição do senso comum. Nesse sentido, cumpre que se destaque o papel que os meios de comunicação desempenham na sempiterna afirmação do estereótipo do criminoso – sujo, feio e mau – fixando-o no imaginário coletivo.

Identifica, por outro lado, na recepção do *labeling approach* pelo contexto alemão, a negação do princípio da igualdade, pois, conforme Fritz Sack, a criminalidade seria uma qualidade atribuída pelos juízes a determinados indivíduos e não uma realidade social pré-constituída (BARATTA, 2011, p. 107).

A esse respeito, afirma Baratta (2011, p. 109):

O centro do problema sociológico da criminalidade se desloca, assim, partindo de uma forte acentuação destas premissas teóricas e metodológicas, das causas da criminalidade para as definições dela, aos pressupostos políticos e aos efeitos sociais das definições de criminalidade, entendida como qualidade ou status que se aplica a determinados indivíduos.

Mas, segundo o professor italiano, é preciso reconhecer também os limites do *labeling*, que, assim como as demais teorias da criminologia liberal, representa uma alternativa meramente parcial à ideologia da defesa social. Enquanto nas teorias estrutural-funcionalistas observou-se o privilégio das relações econômicas em detrimento das políticas, na teoria do *labeling*, de acordo com o criminólogo italiano, ocorre o contrário: o momento político é definido de modo independente da estrutura econômica das relações de produção e de distribuição, razão pela qual a teoria não consegue explicar, independentemente do exercício do poder de definição, a realidade social e o significado do desvio, de comportamentos socialmente negativos e da criminalização (BARATTA, 2011, p. 116).

Portanto, o centro da crítica barattiana a esse conjunto teórico está na tese da universalidade do delito e do direito penal, o que não significa, contudo, negar os resultados alcançados, mas sim reconhecer a necessidade de sua complementação (ANDRADE, 1997, p. 216-217).

Finalmente, aborda Baratta a negação do princípio do interesse social ou do delito natural pela sociologia do conflito, em cujo modelo convergem os elementos da mudança, do conflito e do domínio, contrapondo-se ao modelo do equilíbrio ou da integração.

Em sua crítica, porém, demonstra o paradoxo em que se inserem essas teorias conflituais, uma vez que, ao negar o modelo da harmonia, fazem do conflito a lei eterna da estrutura social, o que acaba equivalendo à transformação de seu modelo “no de uma nova harmonia preestabelecida, mais dinâmica que estática, mas também de modo que cada coisa encontra o seu lugar [...]” (BARATTA, 2011, p. 137). Haveria, ademais, por parte dos teóricos do conflito, uma redução de sua teoria aos conflitos funcionais à reprodução das relações sociais na estrutura econômica neocapitalista, negando os conflitos e os sujeitos que se agitam fora da indústria (BARATTA, 2011, p. 142).

Assim, verifica-se que o conjunto das denominadas teorias criminológicas liberais não depende mais de uma definição legal de criminalidade, mas se volta para uma definição sociológica do desvio, contribuindo para a desconstrução dos princípios que compõem a ideologia da defesa social. Todas elas, porém, em maior ou menor grau, mostram-se limitadas por não situar suas análises historicamente e por não estabelecer relações entre o comportamento desviante e a estrutura socioeconômica, isto é, trazem, implicitamente, a tese da universalidade do delito e do Direito Penal.

Nesse sentido, conclui o autor que se substituiu a ideologia da defesa social por outra ideologia – negativa – fundamentada no seguinte

pressuposto: se a criminalidade é um fenômeno aistórico, então, tem-se que ela é, em princípio, ineliminável. Logo, suas causas também seriam e deixaria de haver razão para que se continuasse a combatê-las. A luta contra a criminalidade passaria a significar, nesse contexto, apenas a efetivação de medidas de controle social.

2.2 A Criminologia crítica

Sendo a tese da universalidade do delito e do Direito Penal elemento central nas teorias criminológicas liberais, os autores da perspectiva crítica se preocuparam em demonstrar que a igualdade do direito penal é um mito. Ante a afirmação de que o Direito Penal protegeria igualmente todos os cidadãos contra ofensas aos bens essenciais, a crítica apontou que ele não defende todos e tampouco protege somente os bens essenciais, e quando pune as ofensas aos bens essenciais o faz com intensidade desigual e de modo fragmentário.

Além disso, contrapôs ao argumento de que todos aqueles que infringem uma norma penal têm iguais chances de se tornar sujeitos, e com as mesmas consequências, do processo de criminalização, já que a lei penal seria, supostamente, igual para todos, a tese de que o *status* de criminoso é distribuído de modo desigual entre os indivíduos e que o processo de criminalização não tem como fator preponderante a danosidade social das ações (BARATTA, 2011, p. 162).

Na síntese precisa de Vera Regina Pereira de Andrade (2012, p. 52-53), o desenvolvimento da Criminologia crítica acontece por dentro do paradigma da reação social, mas vai além dele, na medida em que reconhece tanto a irreversibilidade dos seus resultados sobre a operacionalidade do sistema penal, quanto a limitação de suas análises macrossociológicas e mesmo causais, desenvolvendo a dimensão do poder “[...] numa perspectiva materialista, certamente não ortodoxa, cujo nível de abstração macrossociológica mostra as relações de propriedade e de poder em que se estrutura conflitivamente a sociedade capitalista”.

Assim, a Criminologia crítica, conforme nos ensina Baratta, pauta-se por dois deslocamentos fundamentais: o primeiro, do autor do delito para as condições objetivas, estruturais e funcionais, que, na sociedade capitalista, originam os fenômenos de desvio; e o segundo, das causas para os mecanismos de construção da realidade social.

Nesse contexto, o conceito de criminalidade é resignificado, revelando-se, principalmente, como:

[...] um *status* atribuído a determinados indivíduos, mediante uma dupla seleção: em primeiro lugar, pela seleção dos bens jurídicos penalmente protegidos e dos comportamentos ofensivos a estes bens, descritos nos tipos penais; em segundo lugar, pela seleção dos indivíduos estigmatizados entre todos aqueles que praticam tais comportamentos (ANDRADE, 1997, p. 218).

Ou ainda, conforme Baratta (2011, p. 161), entende-se que a criminalidade é “[...] um ‘bem negativo’, distribuído desigualmente conforme a hierarquia dos interesses fixada no sistema socioeconômico e conforme a desigualdade social entre os indivíduos”.

O novo paradigma, portanto, opera a substituição do conceito de criminalidade pela categoria da criminalização. De acordo com a lição de Zaffaroni e outros (2006, p. 43), são duas as etapas desse processo de seleção. Enquanto a criminalização primária é o ato e o efeito de criar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas, exercido pelas agências políticas, a criminalização secundária é a ação punitiva exercida por policiais, promotores, advogados, juízes e agentes penitenciários sobre pessoas concretas. É nessa segunda etapa que o estereótipo de criminoso acaba sendo o principal critério seletivo.

2.3 Abolicionismos

Andrade afirma que o debate das políticas criminais é o espaço dos Poderes Públicos, da estratégia, da ação, da discricionariedade:

[...] a Política criminal é concebida como o conjunto de estratégias e ações por meio das quais o Estado instrumentaliza a luta contra a criminalidade (entendida como o império do ‘mal’, da periculosidade ou da antissociabilidade), em defesa da sociedade (o ‘bem’), respaldado pela ciência, luta esta demarcada no entorno do poder punitivo estatal, que faz da Política criminal uma política penal estatal de defesa social contra a criminalidade (ANDRADE, 2012, p. 277).

À percepção do sistema penal como um sistema estruturalmente deslegitimado, que não pode cumprir suas promessas declaradas porque não é de tal forma moldado para tanto, correspondem, no plano da

política criminal, minimalismos e abolicionismos. Por outro lado, à percepção da crise do sistema penal como uma crise conjuntural, tem-se, em termos de política criminal, o eficientismo penal. No intuito de, simultaneamente, oferecer um recorte acerca da discussão sobre políticas criminais e tratar da produção teórica crítica brasileira, considerando os fins deste trabalho, passa-se à abordagem da perspectiva abolicionista.

Ainda para Andrade (2012, p. 255-257), que ressalta o viés ao mesmo tempo teórico e prático da via abolicionista, não é possível falar, no que tange ao seu viés teórico, em *um abolicionismo*, mas sim em *abolicionismos*, no plural. A autora esclarece que as variantes abolicionistas se diferenciam por suas fundamentações metodológicas, identificando a variante estruturalista do filósofo e historiador francês Michel Foucault; a variante materialista de orientação marxista, do sociólogo norueguês Thomas Mathiesen; a variante fenomenológica do criminólogo holandês Louk Hulsman e a variante fenomenológico-historicista do também norueguês Nils Christie.

Já Anitua (2008), em capítulo reservado à criminologia crítica de suas *Histórias dos pensamentos criminológicos*, refere-se às ideias centrais do abolicionismo radical escandinavo e da política criminal tolerante holandesa, deixando de estabelecer aproximações entre tais propostas e a obra de Foucault, como o fez Andrade. Dá destaque, porém, a outros autores abolicionistas, como o holandês Hermann Bianchi e o alemão Sebastian Scheerer, além dos acima mencionados Hulsman, Mathiesen e Christie, que, justamente, por aparecerem em ambas as classificações – de Andrade e de Anitua –, serão aqui tomados como referência.

A obra mais conhecida de Louk Hulsman no Brasil é *Penas perdidas: o sistema penal em questão*, entrevista concedida por ele a Jacqueline Bernat de Celis, na qual expõe, num primeiro momento, a crítica ao sistema penal, denunciando sua irracionalidade, pois a máquina penal jamais funciona segundo os princípios que pretendem legitimá-la (HULSMAN; CELIS, 1993, p. 25). O autor esclarece, assim, qual é a abolição que se propõe para, num segundo momento, discutir qual a liberdade que se quer.

Aspecto importante da crítica de Hulsman ao sistema penal diz respeito, especificamente, à pena privativa de liberdade e à prisão:

[...] o condenado à prisão penetra num universo alienante, onde todas as relações são deformadas. A prisão representa muito mais do que a privação

da liberdade com todas as suas sequelas. Ela não é apenas a retirada do mundo normal da atividade e do afeto; a prisão é, também e principalmente, a entrada num universo artificial onde tudo é negativo. Eis o que faz da prisão um mal social específico: ela é um **sofrimento estéril** (HULSMAN; CELIS, 1993, p. 62, grifo dos autores).

Nesse sentido, a abordagem de Hulsman vincula-se ao paradigma da reação social da Criminologia, que se volta para a análise do sistema penal e não mais do homem criminoso; que denuncia a lógica maniqueísta que sustenta o sistema penal; que desvela a ineficiência do sistema penal para os fins que pretende alcançar; que identifica os processos de criminalização e a articulação entre o sistema penal e as condições objetivas.

Assim, diz o autor que “[...] no campo da justiça penal, as imagens maniqueístas ainda se impõem quase por inércia” (HULSMAN; CELIS, 1993, p. 56); “[...] são sempre os mesmos que vão para a prisão: as camadas mais frágeis da população, os despossuídos” (HULSMAN; CELIS, 1993, p. 75); que “O sistema penal visivelmente **cria e reforça as desigualdades sociais**” (HULSMAN; CELIS, 1993, p. 75, grifo dos autores); que “Todos os princípios ou valores sobre os quais tal sistema [o sistema penal] se apoia (a igualdade dos cidadãos, a segurança, o direito à justiça, etc...) são radicalmente deturpados, na medida em que só se aplicam àquele número **ínfimo** de situações que são os casos **registrados**” (HULSMAN; CELIS, 1993, p. 66, grifo dos autores); que “Quando o sistema penal se põe em marcha, é sempre **contra** alguém, a quem a lei designa como culpável para que seja condenado” (HULSMAN; CELIS, 1993, p. 67, grifo dos autores); que “[...] o sistema penal cria o delinquente, mas agora, num nível muito mais inquietante e grave: o nível da interiorização pela pessoa atingida do etiquetamento legal e social” (HULSMAN; CELIS, 1993, p. 69).

Considerando o conjunto de observações que o autor tece na primeira parte de sua obra/entrevista, opina Anitua que:

Hulsman é, talvez, o pensador mais coerente com os postulados do etiquetamento e, no concreto, com a formulação da “reação social”. Esta definiu seu objeto de estudo como algo distinto do definido pela criminologia tradicional. O objeto da criminologia crítica não são, por conseguinte,

os conflitos nem os chamados ‘delitos’ e muito menos a averiguação de suas ‘causas’. A crítica, no momento atual, deve dedicar-se ao estudo do sistema penal [...] (ANITUA, 2008, p. 699, grifo nosso).

Depois de denunciar os mecanismos de funcionamento da máquina penal, objeto da abolição, Hulsman procura esclarecer no que consiste essa abolição ou essa liberdade que se quer alcançar.

Primeiramente, trata de quatro formas ou classes de solidariedade: com os condenados; com as pessoas vitimizadas; com a sociedade, que relaciona seus problemas com a existência do sistema penal, e com as pessoas que asseguram o funcionamento do sistema. Assumir essas quatro formas de solidariedade, diz Hulsman (1993, p. 94), implica lutar pela derrubada de todo o sistema de justiça penal, sem se contentar com a reforma das prisões e tampouco com o fim da pena de prisão.

A mudança de vocabulário e, evidentemente, de substituição da lógica do sistema penal, constitui ponto essencial para Hulsman, pois “O acontecimento qualificado como ‘crime’, desde o início separado de seu contexto, retirado da rede real de interações individuais e coletivas, pressupõe um autor culpável [...]” (HULSMAN; CELIS, 1993, p. 96). Logo, no lugar de “crime”, que não existe, ele propõe que se fale de “atos lamentáveis” ou de “comportamentos indesejados”. E se o crime pressupõe o binômio “vítima” e “culpado”, fugindo do maniqueísmo, a proposta do autor é para que se trate de “pessoas envolvidas” em “situações problemáticas”, termos que desvelam a complexidade dos acontecimentos da vida real. Este já seria um primeiro passo em direção à outra mentalidade.

Nesse sentido, é crucial para a compreensão do pensamento de Hulsman o exemplo dos cinco estudantes e da televisão quebrada por um deles, situação hipotética na qual o autor discute as possíveis reações que as pessoas diretamente envolvidas em um conflito podem assumir. O objetivo de Hulsman (1993, p. 100-101) é demonstrar que, se são os envolvidos no conflito que lidam com ele, ao lado da resposta punitiva, surgirão outras respostas, como a reparação do dano ou o tratamento.

Além disso, retoma a questão da mudança de vocabulário e de conceitos quando assevera que chamar um fato de crime significa optar previamente pela resposta punitiva. Para o autor “[...] não existem nem crimes nem delitos, mas apenas **situações problemáticas**. E sem a participação das pessoas diretamente envolvidas nestas situações, é

impossível resolvê-las de forma humana” (HULSMAN; CELIS, 1993, p. 101, grifo dos autores).

Acerca do caso hipotético dos cinco estudantes e das reflexões que Hulsman constrói a partir dele, afirma Anitua:

Ao criticar severamente a primeira opção [de castigar o agressor], demonstrava claramente a incorreção e o aumento gratuito da violência do modelo punitivo, que é o essencial para o discurso abolicionista, embora também assinala os perigos e as violências que o modelo terapêutico comporta. Tampouco mostrava-se partidário daquele modelo que outros abolicionistas adotariam, o modelo da restauração. A solução pela qual se inclina reforça formas sociais comunitárias e reflete uma clara opção política, e não somente religiosa (ANITUA, 2008, p. 700).

À usual alegação de que a proposta abolicionista é ingênua, extraem-se da obra/entrevista de Hulsman colocações importantes, a primeira delas quanto ao fim dos conflitos. Construiu-se a impressão equivocada de que pretender a abolição do sistema penal significaria a abolição dos conflitos, o que, de fato, seria uma proposta ingênua. Hulsman deixa claro, porém, que tensões não serão suprimidas nem as divergências de mentalidades, interesses e pontos de vista entre as pessoas:

Não vamos procurar suprimir as tensões, reduzir indevidamente as diferenças. Vamos, ao contrário, aprender a vivê-las e a viver com elas. Para o poder político, isto significa: vamos descriminalizar, vamos nos organizar para tornar suportáveis os conflitos latentes, mas sem acreditar que conseguiremos evitar todos os acontecimentos dolorosos ou todos os enfrentamentos desagradáveis (HULSMAN; CELIS, 1993, p. 104).

Especialmente relevante em tempos de discussão da redução da maioria no Congresso brasileiro¹⁰, é a resposta que Hulsman dá à alegação de que abolir o sistema penal implicaria aumento da violência.

¹⁰ Conferir introdução do trabalho.

Esclarece o autor que tal preocupação só teria cabimento se o sistema penal efetivamente protegesse as pessoas contra esse tipo de risco e se restasse provado que outros mecanismos não servem ao mesmo fim. Considerando as denúncias que já realizara na primeira parte da obra, conclui que “Esperar que o sistema penal acabe com ‘a criminalidade’ é esperar em vão” e acrescenta, em nota de rodapé: “É mais ainda em vão, pois, de certa forma, ao contrário, ele a cria” (HULSMAN; CELIS, 1993, p. 108).

Além disso, abolir o sistema penal não significa abolir toda e qualquer modalidade de coerção: “Uma coisa é suprimir a mecânica penal. Outra coisa é excluir toda coerção” (HULSMAN; CELIS, 1993, p. 113). A perspectiva abolicionista, a partir de Hulsman, reconhece a necessidade de um mecanismo de urgência e de uma harmonia, em um contexto não-penal de intervenção de emergência, entre a liberdade e a segurança dos cidadãos e evidentemente se preocupa com a chamada vítima, procurando garantir a ela um protagonismo que o sistema penal não pode oferecer. Reforçar o sistema penal, portanto, não traz mais ajuda e proteção às pessoas que se consideram vítimas ou que se sentem ameaçadas (HULSMAN; CELIS, 1993, p. 113-115).

Outro aspecto importante da entrevista/obra de Hulsman (1993, p. 131-132) é o destaque que dá ao enfoque cível para repensar uma situação conflituosa, afirmando que, independentemente da natureza do conflito, esta sempre poderá ser uma abordagem adequada. Os mecanismos cíveis, ademais, podem satisfazer plenamente as vítimas imbuídas de sentimentos retributivos.

Nesse sentido, o autor holandês conclui que a abolição do sistema penal não eliminaria as situações problemáticas, mas permitiria o aparecimento de diferentes abordagens perante os conflitos, para além das chaves de leitura redutoras que o sistema hoje impõe:

Se afastado do meu jardim os obstáculos que impedem o sol e a água de fertilizar a terra, logo surgirão plantas de cuja existência eu sequer suspeitava. Da mesma forma, o desaparecimento do sistema punitivo estatal abrirá, num convívio mais sadio e mais dinâmico, os caminhos de uma nova justiça (HULSMAN; CELIS, 1993, p. 140).

De acordo com Anitua (2008, p. 701), o pensamento de Hulsman é, portanto, construído sobre pressupostos teológicos, antropológicos e sociológicos, bem como por um otimismo político “que se baseia nesses

pressupostos e em seu contato com homens e mulheres de carne e osso”. Com um conjunto de referências tão heterogêneo, Hulsman foi criticado por não considerar as funções que o Direito Penal poderia ter na redução das violências e até mesmo por um suposto desconhecimento do pensamento jurídico.

O segundo autor que se adota como referência para esta breve apresentação das perspectivas abolicionistas é Thomas Mathiesen, fundador e primeiro presidente do KROM, Associação Norueguesa para a Reforma Penal¹¹, em 1968. As principais obras de Mathiesen, *As políticas da abolição* e *Julgamento da prisão*, ainda não apresentam tradução para o português. Por outro lado, artigo traduzido do autor integra a obra coletiva *Conversações abolicionistas*, organizada por Edson Passetti e Roberto B. Dias da Silva, síntese de seminário realizado entre os dias 18 e 21 de novembro de 1997 pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim) em parceria com o programa de Estudos Pós-Graduados da PUC-SP.

No texto, Mathiesen interroga: “Seria a abolição um sonho impossível?”. Já na introdução, esclarece que, à primeira vista, parece que sim, pois o clima político favorece enormemente a prisão e aprova, inclusive, o ressurgimento da pena de morte. Embora o texto tenha sido escrito no final dos anos 1990 e, portanto, cerca de vinte anos atrás, nada mais atual para descrever o clima político de hoje, no Brasil, em que se discute a redução da maioria penal.

O autor, contudo, assevera que a conclusão do “sonho impossível” é muito apressada e cita, nesse sentido, palavras do criminólogo Sebastian Scheerer, segundo o qual as transformações sociais no curso da história, antes de acontecerem, sempre foram consideradas irrealis, estúpidas ou utópicas pela grande maioria dos especialistas. Scheerer indica como exemplos a queda do Império Romano e a abolição da escravidão moderna, mas Mathiesen prefere se referir ao fim da Inquisição espanhola, pois retrata o dismantelamento de todo um sistema penal, aparentemente sólido, num período de apenas quatro anos.

No artigo, o ponto de partida de Mathiesen (1997, p. 270-275) é este: a prisão é um sistema aparentemente sólido, mas com pilares deficientes. Valendo-se de uma expressão norueguesa, esclarece que a

¹¹ Em texto de 2000, Mathiesen fala sobre o passado, o presente e o futuro do KROM. MATHIESEN, Thomas. **About KROM – Past – Present – Future**. 2000. Disponível em: <<http://krom.no/hva-er-krom/>> Acesso em 10 jun. 2015.

prisão é “um gigante sobre um solo de barro”, pois se mostra totalmente irracional perante os objetivos que tem estabelecidos para si. Se os objetivos da prisão são, como enumera o autor, a reabilitação, a intimidação do indivíduo, a prevenção geral, a interdição dos transgressores e uma justiça equilibrada, em poucas linhas, ele também demonstra como o cárcere não serve ao alcance de nenhum desses objetivos.

O motivo pelo qual a prisão, apesar de sua irracionalidade, sobrevive, é objeto do segundo momento do texto. Para Mathiesen (1997, p. 275, 282), o conhecimento sobre a irracionalidade da prisão é secreto, protegido por três camadas de escudos protetores: a primeira, dos administradores do sistema de controle criminal; a segunda, formada por intelectuais e pesquisadores – cientistas sociais em sentido amplo –, e a terceira, dos meios de comunicação de massa. São esses os escudos que, segundo o autor, impedem que as pessoas conheçam a irracionalidade da prisão e, por conseguinte, concordem com sua manutenção:

Se as pessoas realmente soubessem o quão fragilmente a prisão, assim como as outras partes do sistema de controle criminal, as protegem – de fato, se elas soubessem como a prisão somente cria uma sociedade mais perigosa por produzir pessoas mais perigosas – um clima para o desmantelamento das prisões deveria, necessariamente, começar já (MATHIESEN, 1997, p. 275).

Para Mathiesen, a camada mais fundamental é a mídia e, naquele momento (1997), a televisão, pois, diz ele, se houvesse uma mudança do conteúdo de divertimento superficial para o conhecimento crítico, haveria uma mudança no clima cultural, que, por sua vez, repercutiria nas demais camadas protetoras do segredo da prisão. Isso porque, segundo o autor, “[...] os administradores e os pesquisadores, dentro e na ponta do sistema, geralmente ‘seguem o exemplo’”. Quando o clima cultural envolvendo a prisão torna-se difícil eles tornam-se difíceis. Quando o clima cultural abranda, eles abrandam” (MATHIESEN, 1997, p. 283).

Assim, de acordo com o autor, para desvelar a irracionalidade da prisão, a luta precisa ser direcionada aos meios de comunicação, contribuindo, por outro lado, “[...] para a criação de um espaço público

alternativo na política penal, onde a argumentação e o pensamento honesto e escrupuloso, ao em vez da diversão, representem os valores dominantes” (MATHIESEN, 1997, p. 284). O espaço público alternativo é ponto essencial do artigo.

Nesse sentido, observa Gabriel Ignacio Anitua a respeito da obra do norueguês:

Enquanto o abolicionismo parte de uma antropologia otimista sobre o ser humano, tanto religiosa quanto marxista, no caso de Mathiesen, a chave da reforma passa também pela comunicação. Uma comunicação alternativa àquela que atua hoje no intuito de desinformar e negar a realidade seria a chave para acabar com os preconceitos e reduzir a violência e até mesmo eliminá-la. [...] Mathiesen se preocupava especialmente em insistir na informação e na destruição dos mitos relativos à prisão [...] (ANITUA, 2008, p. 704).

Na análise de Anitua sobre a obra de Mathiesen também ganha destaque a construção de um espaço público alternativo. Segundo o comentador, “[...] Mathiesen sustenta a necessidade de opor resistência e, com paciência, ir construindo um espaço público alternativo e melhor, que, além da exclusão do punitivo, abranja os princípios de inclusão política, econômica e social de toda a humanidade. Esse novo modelo seria um modelo participativo” (ANITUA, 2008, p. 705-706).

Diferentemente de Hulsman e de Mathiesen, Nils Christie, conforme Anitua (2008, p. 709), “[...] não é um abolicionista facilmente enquadrável nessa denominação”. Por outro lado, o autor argentino reconhece que Christie é, sem dúvida, um crítico radical do sistema penal, conforme demonstra nas obras *A indústria do controle do crime: a caminho dos GULAGs em estilo ocidental* e *Uma razoável quantidade de crime*.

Acerca da dificuldade de classificar Christie como abolicionista, observa-se que o próprio autor afirma se aproximar mais do minimalismo do que do abolicionismo, por não poder seguir este até o fim. Segundo Christie, embora concorde com os questionamentos que os abolicionistas formulam acerca da eficácia da punição, identifica graves problemas na eliminação da lei penal e de toda punição formal, indicando, exemplificativamente, situações em que as pessoas não querem participar de tentativas de reconciliação e acordo ou ainda a

possibilidade de deterioração dos processos de reconciliação quando existe clara desproporção de força entre as partes.

Nesse sentido, afirma que, se o abolicionismo em sua forma pura não é alcançável, pode-se, por outro lado, avançar muito em direção à abolição do sistema penal, pois o crime “[...] é apenas uma forma, dentre inúmeras, de se classificarem atos deploráveis. Estamos livres para escolher, e a variação nos níveis de punição ao longo do tempo, entre Estados diferentes e dentro do mesmo Estado, ilustra essa liberdade de escolha” (CHRISTIE, 2011, p. 130).

A partir disso, Christie (2011, p. 131) se filia ao minimalismo, enfoque que está próximo do abolicionismo, mas que aceita, em alguns casos, a inevitabilidade da pena. Tanto o minimalismo quanto o abolicionismo referem-se a atos indesejáveis e não crimes, mas, segundo o autor norueguês, o minimalismo proporciona alternativas.

O caminho minimalista escolhido por Christie fica mais claro no último capítulo de *Uma razoável quantidade de crime*, quando indica três condicionantes para a manutenção de um sistema penal reduzido. Diz ele que, se nós acreditamos nos valores da bondade e do perdão; se acreditamos no valor de manter civilizadas as sociedades civis e se acreditamos no valor de viver em uma sociedade integrada e coesa, então devemos manter o sistema penal reduzido.

Quando trata do primeiro “se”, reafirma questões importantes acerca da pena e da crítica ao sistema penal, asseverando que a punição é infligida intencional de dor e sofrimento a outros seres humanos e que, ao nos orgulharmos da abolição da pena de morte e da tortura em nossos sistemas penais (ou na maioria deles), deixamos de perceber que “O encarceramento, contudo, está próximo da aniquilação da vida. Significa o confisco da maior parte do que se costuma considerar vida” (CHRISTIE, 2011, p. 156).

Sustenta, por outro lado, que:

Mesmo nas melhores sociedades, existem situações em que valores geralmente aceitos são ameaçados. Há, outrossim, situações em que aqueles que ameaçaram tais valores não estão dispostos a deixar de fazê-lo nem de encontrar as vítimas dos seus atos em um eventual processo de reconciliação, ou vice-versa. Para esses tipos de situações e pessoas, temos o sistema penal como um tesouro na sociedade (CHRISTIE, 2011, p.160).

Não se pode, contudo, colocar Christie no papel de defensor do sistema penal. Isso porque o autor busca alternativas àquele e, especificamente, ao cárcere, mesmo quando discute situações de genocídio e atrocidades em grande escala.

Apesar de ter vivenciado a Segunda Guerra Mundial e ter trabalhado com crime e pena durante a maior parte da vida, o autor é categórico ao afirmar que nunca encontrou um monstro. Christie supõe que todos, enquanto seres humanos, têm ou tiveram experiências comuns, ou, em outros termos, que é possível encontrar humanidade em todas as pessoas. Isso não significa que a prisão não deva ser usada como último recurso, mas se trata, por outro lado, de constatação essencial para o controle do controlador:

A percepção de outra pessoa como monstro, completamente desprovido de humanidade, facilita que se ignorem certas regras básicas sobre como se relacionar com outras pessoas, enquanto seres humanos. A noção de que monstros existem é perigosa para todos, mas especialmente para aquelas pessoas, entre nós, responsáveis pela tarefa de controlar o comportamento das outras pessoas (CHRISTIE, 2011, p.149).

Christie não apresenta respostas acabadas para lidar com atrocidades. Pelo contrário. Propõe admitirmos a inexistência de boas respostas para talvez encontrarmos os fundamentos da paz. Segundo ele, “Se a caça por boas respostas é vã, somos forçados a retroceder às maneiras civis ordinárias de lidar com os conflitos: diálogo, mediação, restauração – e tribunais penais e civis só quando necessário, para evitar a escalada do conflito” (CHRISTIE, 2011, p.151). Com o cuidado de não esquecer o que ocorreu, o autor pondera que possivelmente não há melhor solução do que o perdão e a restauração (CHRISTIE, 2011, p. 152).

Na análise de Anitua:

O autor norueguês mantém até os dias de hoje sua posição crítica em relação à ‘solução’ punitiva, e não apenas diante dos pequenos infratores, mas também no caso de fatos tão graves como o genocídio e outros tipos de violência – como a sexista –, nos quais categorias legais poderiam ter uma função simbólica. Até mesmo nestes casos é

mais importante o diálogo, a reflexão comunitária, o julgamento, a condenação ética e moral do que o próprio castigo, para um Christie que propõe ‘deixar andar com sua vergonha’ os responsáveis por fatos tão desprezíveis como os mencionados, ainda que também entenda e respeite as opções punitivas (ANITUA, 2008, p. 709-710).

Finalmente, é importante evidenciar que, assim como Mathiesen, Christie (2011, p. 162) chama os criminólogos à responsabilidade e, valendo-se de instigante metáfora com os ambientalistas, propõe que os criminólogos se tornem o Greenpeace dos sistemas sociais. É dever dos criminólogos, segundo o autor, retratar o crime como uma construção social e não como um fenômeno natural; é seu dever substituir o crime pela conduta indesejada, esclarecendo que há muitas maneiras de lidar com ela; é seu dever desvelar o complexo conjunto de fatores que conduzem tanto ao ato indesejado quanto à percepção desse ato, e é também seu dever criativamente divulgar as alternativas à punição.

Christie reitera, assim, o tom de alerta que já assumira em *A indústria do controle do crime*, quando, já na primeira página, afirma que se trata de uma obra de advertência contra as tendências recentes no campo do controle do crime, não para defender a inexistência de controle formal, mas para discutir os seus limites. Sua análise pessimista dos rumos que a política criminal do Ocidente trilha, seguindo os passos dos Estados Unidos, tem, segundo ele mesmo, algum otimismo, pois acredita nas possibilidades de mudança (CHRISTIE, 1998, p. 1-5).

Na conclusão, de novo, observa-se a relevância dada pelo autor à tomada de posição e atitude daqueles que, por assumirem o sistema penal como objeto de estudo, podem contribuir, significativamente, para a destruição do mito da racionalidade desse sistema. Christie propõe que o debate seja trazido para o campo da cultura, pois encontrar o nível adequado de dor é uma questão de padrões culturais baseados em valores, exemplificando que, se até 1815 era aceitável a amputação de dedos como punição, hoje não são aceitáveis 2.500 pessoas na prisão (CHRISTIE, 1998, p. 198-199).

E ainda acrescenta:

A aplicação de penas, para quem e por quê, contém uma lista infindável de questões morais profundas. Se há especialistas nesta área, são filósofos. Eles também são frequentemente especialistas em dizer que os problemas são tão

complexos que não podemos atuar sobre eles. Precisamos pensar. Essa pode não ser a pior alternativa, quando a outra é a distribuição da dor (CHRISTIE, 1998, p. 201).

O diálogo entre Christie e Mathiesen, portanto, é inegável.

2.3.1 Abolicionismos e justiça restaurativa

A investigação da relação entre os abolicionismos e a justiça restaurativa justifica-se em razão da estrutura do presente trabalho, que tem como objeto de estudo, em seu último capítulo, o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo, o SINASE, incluindo-se aí a análise da Resolução nº 119/2006 do Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA – e a Lei nº 12.594/2012, que instituiu o SINASE e passou a regulamentar a execução das medidas socioeducativas, apresentando, entre suas disposições, o incentivo ao uso de meios de autocomposição de conflitos e, expressamente, o incentivo a práticas ou medidas restaurativas (art. 35, II e III, da Lei nº 12.594/2012)¹².

Ademais, considerando o objetivo geral desta pesquisa de averiguar a produção brasileira pós-Estatuto da Criança e do Adolescente, observa-se que, desde a promulgação da Lei nº 12.594/2012, autores que se dedicam ao estudo do Direito da Criança e do Adolescente, ou, especificamente, ao estudo da responsabilização de adolescentes autores de ato infracional, passaram a incluir observações acerca da justiça restaurativa em suas obras. A título de ilustração, verifica-se que Veronese (2015) reserva, em sua mais recente obra, tópico específico à justiça restaurativa, relacionando-a com a responsabilização estatutária, hermenêutica da socioeducação à qual a autora se vincula.

E, ainda que não fossem as circunstâncias específicas deste trabalho, verifica-se que o tema da justiça restaurativa, cada vez mais, ganha atenção dos pesquisadores brasileiros, podendo-se cogitar algumas hipóteses para tanto: desde a consolidação das experiências

¹² “Art. 35. A execução das medidas socioeducativas rege-se-á pelos seguintes princípios: [...] II - excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos; III - prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas”.

internacionais de justiça restaurativa à aprovação da Resolução 2002/12 da ONU sobre os princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal; desde o andamento de projetos-piloto de justiça restaurativa no Brasil, um deles, inclusive, instalado no Juizado da Infância e Juventude de Porto Alegre/RS, à existência do Projeto de Lei nº 7.006/2006, referente à justiça restaurativa, em tramitação no Congresso Nacional.

O objetivo do presente trabalho, portanto, ao tratar da relação entre os abolicionismos e a justiça restaurativa é a identificação das características distintivas dessa justiça, a fim de que se possa melhor avaliar o significado da inclusão, entre as disposições da Lei nº 12.594/2012, do incentivo a práticas e medidas restaurativas, o que, por conseguinte, permitirá a averiguação de uma perspectiva abolicionista (ou não) na lei referida e na elaboração do Direito da Criança e do Adolescente no que tange à matéria da responsabilização dos adolescentes.

Em Achutti (2014, p. 57), encontra-se argumentação no sentido de que o abolicionismo é uma das raízes da justiça restaurativa. Citando Daly e Immagerion (1998) e Walgrave (2008, p. 14-16), o autor brasileiro refere que as origens da justiça restaurativa podem ser agrupadas em três tendências: os movimentos pelos direitos das vítimas e os temas feministas; o comunitarismo, que enxerga a comunidade como meio e como fim para a justiça restaurativa (a justiça se desenvolve na comunidade e busca restaurar as relações ali rompidas para ressurgir a vida comunitária); e o abolicionismo penal, “oriundo da criminologia crítica dos anos 1970 e 1980, que apontava para a necessidade de abolir o sistema de justiça criminal e substituí-lo por um modelo deliberativo de administração de conflitos”.

Nesse sentido, observa-se que a obra *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*, de Zehr (2008), conduz uma crítica incisiva ao sistema de justiça retributivo, denunciando-o em sua incapacidade de promover os fins que declara ter para, a partir disso, apresentar a lente restaurativa, aproximando-se, nessa medida, das críticas abolicionistas. Assim, as considerações de Zehr sobre a justiça retributiva são aqui explanadas para que se possa melhor compreender não apenas as diferenças desta em relação à justiça restaurativa, mas também porque se entende que fica indicada, assim, a contribuição criminológica crítica e abolicionista para a formulação da justiça restaurativa.

A justiça ou lente retributiva tem foco na culpa, o que significa que o processo penal é conduzido primordialmente de modo a investigar

o passado, sem se voltar para o futuro. “O que aconteceu?” e “Quem fez?” são as questões fundamentais do processo e elas precedem à questão do que fazer para resolver os problemas que levaram à ofensa e aqueles decorrentes da ofensa, ou seja, a prevenção da reincidência e os problemas futuros não são as questões de que se ocupam os operadores do sistema de justiça penal (ZEHR, 2008, p. 64).

Nosso conceito de culpa, diz Zehr (2008, p. 68), por ser individual, faz com que o contexto social, econômico, político e psicológico do indivíduo seja ignorado e, segundo o autor, embora cada um de nós seja responsável por suas escolhas, não se pode desconsiderar que o contexto mais amplo em que nos encontramos é importante e influencia nossas escolhas atuais e potenciais, consistindo em mais um aspecto problemático da justiça retributiva.

Além disso, sob a lente retributiva, o crime é definido como uma violação das regras e é o Estado que aparece como vítima, considerando-se irrelevante o relacionamento entre aquele que efetivamente sofreu o dano e o que praticou a conduta danosa, o ofensor. “Os crimes, portanto, estão em outra categoria, separados dos outros tipos de dano” (ZEHR, 2008, p. 174).

Daí decorre a proposta do autor para que nossas lentes sejam trocadas, isto é, para que passemos de uma lente retributiva a uma lente restaurativa. A metáfora das lentes não poderia ser mais adequada: para Zehr, o quadro mental que construímos e, a partir deste, a interpretação que fazemos da realidade, determinam como vemos os problemas e as soluções. Nesse sentido, o sistema de justiça penal fracassa, porque usamos a lente retributiva, e essa lente “é uma construção da realidade bastante específica, ela é um paradigma. Mas este não é o único paradigma possível” (ZEHR, 2008, p. 90).

A lente é o tema da obra, e a proposta de Zehr (2008, p. 174) é que a lente retributiva seja trocada pela lente restaurativa, pois esta “identifica as pessoas como vítimas e reconhece a centralidade das dimensões interpessoais. As ofensas são definidas como danos pessoais e como relacionamentos interpessoais. O crime é uma violação de pessoas e relacionamentos”.

Assim, em comparação com as perguntas que caracterizam o processo penal no modelo de justiça retributiva, a justiça restaurativa se preocupa, diante de uma situação que é definida como crime, em identificar e satisfazer as necessidades daqueles que foram ofendidos ou violados. Segundo Zehr (2008, p. 180), a preocupação central não é, portanto, com a identificação do agente, do ofensor, mas sim com a

identificação de quem sofreu o dano, que tipo de dano foi e do que essa pessoa precisa.

Cumpra notar, porém, que, embora as necessidades das vítimas sejam a preocupação inicial sob o viés da justiça restaurativa, as necessidades do ofensor e da comunidade não devem ser negligenciadas (ZEHR, 2008, p. 189). Ademais, não apenas os ofensores devem responder por seus atos, mas a sociedade também, que deverá ajudar as vítimas e os ofensores a identificar e atender suas necessidades, buscando não apenas restaurar, mas transformar. "A responsabilização é multidimensional e transformadora" (ZEHR, 2008, p. 190).

Para Achutti (2014, p. 66), tem-se, com a justiça restaurativa, em relação ao modelo de justiça retributiva contemporâneo, "a inversão do objeto", que não é o crime em si nem a reação social ao crime ou a pessoa do criminoso, mas sim as consequências do crime e as relações sociais afetadas pela conduta do ofensor.

Há, contudo, certa dificuldade no estabelecimento de um conceito de justiça restaurativa, haja vista a complexidade da temática. Alternativamente, podem ser elencadas algumas características para que uma experiência ou prática seja considerada restaurativa. Segundo Achutti, referindo-se a Johnstone e Van Nesse, essas características são as seguintes:

- (i) o processo deverá ser relativamente informal e envolver todas as partes (vítimas, ofensores e outros) afetadas pelo delito para discutir o que aconteceu, qual a extensão do dano causado e o que deve ser feito para repará-lo; (ii) deverá haver ênfase no protagonismo das pessoas afetadas pelo delito; (iii) os mediadores ou facilitadores deverão se esforçar para que a resposta ao problema seja o menos estigmatizante e punitiva possível ao ofensor, de forma que este possa reconhecer o dano sem receios e se responsabilizar pela sua reparação; (iv) mediadores ou facilitadores deverão buscar garantir que o processo e os seus resultados sejam guiados por princípios ou valores considerados como desejáveis em qualquer interação entre pessoas (respeito, inclusão, etc.), e evitar os indesejáveis (violência, coerção, etc.); (v) mediadores ou facilitadores deverão dedicar atenção redobrada aos danos causados às vítimas e às necessidades deles decorrentes; (vi) deverá haver ênfase no fortalecimento ou na reparação

das relações entre as pessoas envolvidas (ACHUTTI, 2014, p. 61-62).

Apesar da abertura e vagueza, existiria também, dentre os autores pesquisados por Achutti, relativo consenso em torno do conceito de Tony Marshall, segundo o qual “justiça restaurativa é um processo pelo qual as partes envolvidas em uma específica ofensa resolvem, coletivamente, como lidar com as consequências da ofensa e suas implicações para o futuro” (MARSHALL *apud* ACHUTTI, 2014, p. 63).

Por fim, cita-se ainda conceito de Salm e Leal (2012, p. 196, grifo dos autores) para quem a justiça restaurativa é “uma **possibilidade de Justiça calcada em valores e relações interpessoais (multiplicidade humana e valorativa)** onde se propõe a restauração da responsabilidade, da liberdade e da harmonia que existem nos grupamentos sociais”.

2.3.2 Abolicionismos no Brasil

No Brasil, conforme Batista (2011, p. 61-62), a perspectiva abolicionista encontra seu mais fecundo representante no Núcleo de Sociabilidade Libertária, o Nu-Sol, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, coordenado por Passetti:

Edson Passetti e seu Nu-Sol (Núcleo de Sociabilidade Libertária, da PUC-SP) produzem, há anos, o que EXISTE de inovador e libertário na crítica do autoritarismo e do poder punitivo no Brasil. Junto com Salete de Oliveira, Acácio Augusto, Thiago Rodrigues, entre outros, eles construíram um espaço potente, criativo e múltiplo para os discursos deslegitimantes da pena. É deles a mais militante bandeira brasileira do abolicionismo penal.

Passetti é Doutor em Ciências Sociais pela PUC-SP e leciona na mesma instituição, desenvolvendo pesquisas principalmente nos temas anarquismo, teoria política, abolicionismo penal, amizade, ecológica e sociedade de controle. O Núcleo de Sociabilidade Libertária, da PUC-SP, que Passetti integra como pesquisador, por sua vez, de acordo com informações disponibilizadas junto ao CNPq, tem como linhas de pesquisa anarquia, anarquismos e abolicionismo penal; poder,

resistências e liberações; relações internacionais; sociedade de controle e estética da existência. Conforme termos do próprio grupo, em sua página oficial, estuda as “[...] relações entre política, resistências e liberações [...]. Articulação entre as humanidades, dissolvendo fronteiras do conhecimento, ultrapassando a relação interior/exterior e fornecendo análises de fluxos internacionalistas”.

Desde 1999, o Nu-Sol publica o boletim eletrônico mensal *hypomenmata*; entre 1999 e 2003, editou a coleção *Escritos Anarquistas*; em 2002, iniciou a publicação da revista semestral autogestionária *Verve*, com estudos e pesquisas libertários, e, desde 2007 publica, semanalmente, a *Flecheira Libertária*. Também desde 2007, o Nu-Sol organiza aulas-teatro.

O grupo disponibiliza ainda, em sua página, um conjunto de verbetes sobre abolicionismo libertário, como abolicionismo penal, criminalização, defensoria pública, democratização da prisão, justiça restaurativa, penas alternativas, periculosidade, seletividade e situação-problema, dentre vários outros, de conteúdo objetivo, crítico e radical, confirmando a descrição de Batista em sua *Introdução crítica à criminologia brasileira*.

Consultado o verbete “abolicionismo penal”, tem-se:

O abolicionismo penal é um estilo de vida livre. Contesta a ontologia do crime, mostrando que este é uma construção histórica por parte da sociedade que não sabe lidar com o insuportável. O abolicionismo penal é também um movimento acadêmico e social instituinte de novas linguagens e práticas não criminais na solução de uma situação problema. Informa e combate as seletividades do sistema penal que recaem regularmente sobre aqueles vistos como perigosos, suspeitos, anormais, sediciosos, indecentes, libidinosos, subversivos. O abolicionismo penal ganha vigor na década de 1970, associado aos movimentos antiprisionais. **Não é uma utopia e tampouco uma alternativa de reforma ao sistema penal. Sua atualidade está em investir de maneira radical na obstrução do encarceramento de qualquer pessoa e, principalmente, de jovens.** Ele é composto por forças heterogêneas que enfrentam desde os conservadores aos reformistas críticos que não abrem mão do direito penal e da

continuidade da prisão. Nele encontramos radicalizações libertárias que apontam para a possibilidade de abolição do sistema penal e também tangenciamentos com o marxismo. O percurso abolicionista atualiza os embates anarquistas contra o castigo, desde a crítica de William Godwin no final do século 18, passando pela corajosa prática anarquista que, já no século seguinte, explicitava que o direito moderno não só é uma invenção da burguesia, como a seletividade inerente ao sistema penal é efeito indissociável da gestão de legalidades e ilegalidades. O abolicionismo penal atrai tanto forças libertadoras voltadas para a utopia da sociedade igualitária, quanto as forças liberadoras que buscam um abolicionismo penal heterotópico. **O abolicionismo penal faz bem à saúde e é uma possibilidade singular, possível e urgente para abolir o encarceramento de jovens no Brasil** (NU-SOL, grifo nosso).

Destaca-se do verbete a indicação de que o abolicionismo se destina à obstrução do encarceramento, em especial, do encarceramento dos jovens. Em entrevista recente sobre a proposta da redução da maioria penal, Passetti (2015) reafirmou seu compromisso para acabar com a prisão de jovens e adultos, mas salientou que acabar com a prisão dos jovens é primordial. Segundo ele, “do ponto de vista estratégico, nós deveríamos pensar que soluções educativas, num país que se diz ‘a pátria educadora’, ela tem pra me dar que não seja castigar, não é?”

Sem esgotar o conjunto de verbetes oferecido pelo Nu-Sol, mas para permitir uma visão um pouco mais abrangente do posicionamento do grupo, colhem-se outros exemplos. Quando fala de “defensoria pública”, caracteriza-a como “mero paliativo humanista” do sistema penal, caso sua implementação não esteja calcada em crítica ao sistema penal. Sob o mesmo viés, tem-se que “Democratizar a prisão é ajustá-la ao presente para garantir sua continuidade sem revoltas e ao mesmo tempo reafirmar o imperativo de cárceres de segurança máxima”.

De igual modo, acerca da justiça restaurativa, entende o Nu-Sol que sua inserção no direito contemporâneo é resultado da “colonização criminal de práticas específicas apartadas de um olhar penal da cultura Maori [da Nova Zelândia] na solução de seus problemas” e, como

programa governamental, teria aparecido como uma “prática apaziguadora” dos protestos daquela população tradicional. No Brasil, a pretensão da justiça restaurativa seria a de “institucionalizar a criminalização ampliada e seletiva, exercitada, mais uma vez, como tribunal sobre o corpo dos jovens, agora como modulações da imediação de conflitos a partir da casa, da escola, da comunidade”.

À dura crítica do Nu-Sol, parece se encontrar uma resposta na obra de Achutti, que busca justamente fundamentar a implantação da justiça restaurativa no Brasil a partir do abolicionismo:

Embora amplamente reconhecidos por suas críticas certeiras ao sistema penal, o aspecto construtivo das críticas dos autores é pouco considerado pela literatura jurídica e criminológica brasileira – igualmente pouco atenta aos cenários internacionais da justiça restaurativa e da sua importância prática e teórica enquanto mecanismo alternativo de resolução de conflitos (ACHUTTI, 2014, p. 122).

Assim, segundo o autor, os autores abolicionistas Hulsman e Christie só seriam reconhecidos no Brasil por suas críticas ao sistema penal, ignorando os pesquisadores brasileiros também o aspecto construtivo das críticas abolicionistas. Além disso, a literatura jurídica e criminológica brasileira estaria pouco atenta às experiências de justiça restaurativa e ao seu potencial.

3 MENORISMO NO BRASIL: A CONSTRUÇÃO DO ESTEREÓTIPO DE “MENOR INFRATOR”¹³

O estudo da produção acadêmica nacional pós-Estatuto da Criança e do Adolescente e das disputas hermenêuticas entre o Direito Penal Juvenil e a responsabilização estatutária, sob a perspectiva de um grande balanço crítico, deve ser, necessariamente, antecedido por incursão no modelo teórico e prático que a Lei nº 8.069/1990 substituiu, isto é, o modelo menorista.

Dentre os pontos em comum entre os autores do Direito Penal Juvenil e da responsabilização estatutária está justamente a crítica à legislação e à doutrina que antecederam a promulgação da Constituição Federal de 1988 e, especialmente, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Nesse sentido, faz-se necessário apresentar um panorama acerca dos Códigos de Menores brasileiros e da produção menorista que interpretou e sustentou esse modelo, a fim de melhor compreender as críticas que posteriormente seriam dirigidas ao menorismo.

A abordagem se justifica também na medida em que a produção pós-Estatuto frequentemente aponta a mudança paradigmática operada pela nova lei como ponto de partida para a defesa seja do Direito Penal Juvenil, seja da responsabilização estatutária, existindo, por parte das correntes interpretativas, acusações recíprocas de retrocesso, isto é, de retorno ao paradigma anterior. Em sentido inverso e complementar, observa-se que autores menoristas que continuaram escrevendo após a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, ao apresentarem suas críticas aos postulados da socioeducação, desvelam uma faceta menos prestigiosa da lei vigente.

Além disso, somente a partir da apresentação dos principais aspectos do menorismo, pode-se compreender a construção do estereótipo do “menor”, termo que pode ter sido rechaçado pelos adeptos tanto do Direito Penal Juvenil, quanto da responsabilização estatutária, mas ainda prevalece no senso comum, nas manifestações da grande mídia nacional e, conforme se observou em outra oportunidade,

¹³ O presente capítulo constitui síntese parcial do trabalho de conclusão de curso *Entre o modelo menorista e o modelo protetivo: a identidade da atuação jurisdicional na aplicação de medidas socioeducativas no Brasil contemporâneo*, defendido por mim perante o Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação da Prof. Dra. Vera Regina Pereira de Andrade, no ano de 2013.

na jurisprudência nacional. Considerando que uma das categorias críticas cujo emprego se pretende verificar na produção acadêmica pós-Estatuto é, justamente, a de estigmatização, compreender os sentidos do “menor” vai ao encontro de nosso objetivo.

É o “menor”, com toda a sua carga estigmatizante, afinal, que fundamenta as propostas de redução da maioria penal e estas, desde a Constituição Federal de 1988, nunca tinham avançado tanto em sua trajetória rumo à alteração do texto constitucional quanto hoje, o que também explica a relevância do presente capítulo.

3.1 Marcos legais do modelo menorista

O Código de Menores de 1927 foi elaborado sob a égide de um pensamento hegemônico médico dicotômico (normal/patológico, doença/cura, higiênico/anti-higiênico)¹⁴. Conhecido como Código Mello Mattos, o Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927, estabeleceu, em seu art. 1º, que eram aplicáveis as medidas de assistência e proteção nele previstas aos menores de até 18 anos de idade, abandonados e delinquentes.

O art. 26 trazia um rol de oito situações que caracterizavam o abandono do menor¹⁵, tanto em razão de causas materiais quanto morais. Dentre as hipóteses de abandono moral, havia situações provocadas diretamente pelos genitores, como a prática de atos contrários à moral e aos bons costumes (art. 26, IV, do Decreto nº 17.943-A/1927), bem como práticas ou estados habituais dos próprios menores, como a vadiagem, a mendicidade e a libertinagem (art. 26, V, do Decreto nº

¹⁴ Acerca desse contexto, conferir: CHALHOUB, Sidney. **Cidade febril:** cortiços e epidemias na Corte Imperial. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

¹⁵ O termo é empregado sem aspas, para indicar sua correspondência, à época, com o termo juridicamente previsto. O menor, para os Códigos de Menores, funcionava como categoria jurídica. As aspas, porém, serão usadas neste capítulo e nos posteriores quando se tratar da discussão acerca da permanência do estereótipo de “menor” mesmo em tempos de socioeducação, quando a categoria legalmente prevista pela Lei nº 8.069/1990 passa a ser o adolescente. A importância da mudança terminológica é desprezada por Nucci (2015), por exemplo, o que será devidamente abordado ao longo da dissertação, uma vez que se entende, ao contrário de referido autor, que o debate vai bem além do emprego ou não de um sinal gráfico.

17.943-A/1927). Tais categorias, por sua vez, eram conceituadas nos dispositivos seguintes do Código e remetiam, claramente, à ideia do vício do não trabalho das classes pobres.

Os menores delinquentes, por sua vez, eram aqueles que, tendo entre 14 e 18 anos de idade, tivessem praticado ou atuado como cúmplices em fatos qualificados como crime ou contravenção e que, por isso, deveriam ser submetidos a um processo especial. Na instauração de tal processo, determinava o Código de Menores que a autoridade competente diligenciasse informações sobre o estado físico, mental e moral do menor, bem como sobre a situação social, moral e econômica dos pais ou responsável (art. 69 do Decreto nº 17.943-A/1927).

Na sequência, estabeleciam os parágrafos do supracitado artigo 69 uma subdivisão entre os menores considerados delinquentes e as medidas que a eles seriam aplicáveis. Primeiramente, estipulava-se que os menores que apresentassem algum tipo de doença ou deficiência física ou mental deveriam ser encaminhados para tratamento. Por outro lado, dentre aqueles considerados sãos, previa-se a colocação em uma “escola de reforma” por um prazo de um a cinco ou de três a sete anos, dependendo do seu estado de abandono ou perversão. Em outros termos, os menores delinquentes, mas que não fossem abandonados nem pervertidos, nem estivessem em perigo de vir a ser, ficariam internados por período mais curto do que os delinquentes que estivessem em estado de abandono, perversão ou em perigo de estar. Para estes, a internação perduraria “por todo o tempo necessário à sua educação, que poderá ser de três anos, no mínimo e de sete anos, no máximo” (art. 69, § 3º, do Decreto nº 17.943-A/1927).

Os dispositivos legais referidos não deixam dúvidas de que, mais relevantes do que a infração penal supostamente praticada, eram as características pessoais do menor delinquente e as condições sociais, morais e econômicas de sua família. Aqui, aliás, o Código chegava a ser redundante na medida em que as hipóteses de abandono também remetiam a falhas no exercício do então denominado pátrio poder.

Com a denominada Era Vargas, diferentemente do que se verificara em governos anteriores, houve um reconhecimento oficial de que a problemática da infância e da juventude seria decorrência da situação de miséria e pobreza da população, o que acabou estimulando políticas públicas voltadas para a melhoria das condições de vida. Estas, de acentuado caráter assistencialista, tinham o objetivo de controlar as camadas mais pobres, especialmente em tempos de combate à ameaça comunista.

É desse período a criação do Serviço de Assistência ao Menor, cuja subordinação ao Ministério da Justiça já indicava se tratar de instrumento para prevenção e combate da “criminalidade infanto-juvenil” e que foi posteriormente incorporado pela Fundação Nacional de Bem-Estar do Menor, criada em 1964, ano do golpe civil-militar que instalou período ditatorial no país. Tanto a FUNABEM quanto a Política Nacional do Bem-Estar do Menor que àquela incumbia executar calcavam-se no argumento da segurança nacional¹⁶.

A nação, sob a perspectiva da ideologia da segurança nacional, tinha um destino manifesto a ser conquistado pelo Estado, o qual era representado pelos objetivos nacionais. Esses objetivos diziam respeito à sobrevivência do Estado e da nação no espaço e no tempo, sua autonomia no cenário internacional e o desenvolvimento econômico e social, pois, conforme formulação do general Golbery de Couto e Silva, citada por Martins (1986, p. 19), “[...] para as sociedades humanas, assim como para todos os organismos de maior ou menor complexidade, *a estagnação é a morte*”.

Nesse sentido, a Lei nº 4.513, de 1º de dezembro de 1964, que instituiu a FUNABEM, fazia expressa referência ao “problema do menor”, concepção que perdurou por todo o período ditatorial e que encontrou respaldo não apenas na legislação, como também na produção acadêmica voltada para o Direito do Menor, cujos expoentes, de modo geral, eram também atores da justiça de menores pelo país. Tanto é assim que, da obra *Menores infratores*, publicada em 1978, de autoria de Nuno de Campos, que foi promotor de justiça da então denominada Vara de Menores de Florianópolis/SC de 1971 a 1984 e professor do curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, hoje procurador de justiça aposentado do Ministério Público de Santa Catarina, tem-se:

O aumento do número de menores com conduta anti-social pode ter repercussões no crescimento econômico. Um país sofrerá atrasos

¹⁶ A FUNABEM é descrita por Alyrio Cavallieri, juiz de menores do Rio de Janeiro, reconhecido por sua produção acadêmica voltada à sistematização do Direito do Menor nos seguintes termos: “Já tenho afirmado que o historiador do futuro, qualquer que seja sua perspectiva de observação e análise, indicará a criação da FUNABEM (Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor) como uma das grandes obras da Revolução Brasileira” (CAVALLIERI, 1978, p. 274).

no seu desenvolvimento, se a sua população jovem não se transformar rápida, quantitativa e qualitativamente em recursos humanos necessários ao desenvolvimento sócio-econômico do país. **A juventude posta à margem da sociedade, além de perturbar os mecanismos produtivos, provoca um grande dispêndio de recursos necessários à sua ressocialização** (CAMPOS, 1978, p. 16, grifo nosso).

O trecho ilustra que o menor infrator também foi oficialmente taxado de problema nacional e considerado entrave ao pleno desenvolvimento econômico e social do país, na medida em que, ao deixar de ingressar no mercado de trabalho, não contribuía para a produção de riqueza nacional, bem como representava uma despesa a mais no orçamento, haja vista a necessidade de sua ressocialização.

Em 1979, com a promulgação do segundo Código de Menores brasileiro, o menor-problema, o abandonado e o infrator foram agrupados sob a denominação de menores em situação irregular. Tal categoria, de acordo com Pino, consolidou a divisão entre duas infâncias no país – uma rica e boa, outra pobre e problemática¹⁷. Assim, “[...] o termo menor adquiriu uma densidade semântica que nada tem a ver com menoridade, mas com a condição de pobreza dos filhos de amplos segmentos da classe trabalhadora” (PINO *apud* SANDRINI, 2009, p. 68).

De acordo com o art. 1º da Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979, o Código por ela instituído dispunha sobre a assistência, proteção e vigilância dos menores de até 18 anos de idade em situação irregular. Esta, por sua vez, tinha suas hipóteses previstas no art. 2º da lei, dentre as quais se destacam a privação de condições essenciais de subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, por falta, ação ou omissão dos pais ou responsável (art. 2º, I, a, da Lei nº 6.697/1979); a situação de perigo moral por se encontrar o menor, de forma habitual, em ambiente contrário aos bons costumes (art. 2º, III, a, da Lei nº

¹⁷ A sistemática da adoção ao tempo em que vigia o Código de Menores de 1979 é bastante ilustrativa da divisão entre duas infâncias que esse diploma consolidou. Enquanto a adoção simples de menores em situação irregular exigia a intervenção do Judiciário, entendia a doutrina, à luz dos arts. 1º, I, 2º e 27, do CM/1979, que, para os demais menores, valeriam as regras da lei civil, ou seja, poderiam ser adotados por escritura pública, desde que preenchidos os requisitos legais (MARCATO in CURY, 1987, p. 24).

6.697/1979); o desvio de conduta do menor, inadaptado à convivência familiar e comunitária (art. 2º, V, da Lei nº 6.697/1979), além da autoria de infração penal pelo menor (art. 2º, VI, da Lei nº 6.697/1979).

O emprego de uma nova terminologia não representou, porém, um rompimento em relação à categorização dos menores em abandonados e infratores, constante do Código Mello Mattos. Tanto é assim que, ao expor o conceito de situação irregular, à época em que a Lei nº 6.697/1979 ainda era mero projeto, o então juiz de menores da Vara do Rio de Janeiro, desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e autor de *Direito do Menor*, Allyrio Cavallieri, faz clara remissão às disposições do Código de 1927, indicando uma relação de continuidade entre as duas leis.

Ademais, a identificação de ideologia diversa como fundamento da legislação que sucedeu o Código Mello Mattos não representou a substituição da ideologia da higiene, mas a ela se somou. Apesar de enunciadas de forma menos explícita, as hipóteses de situação irregular do Código de Menores de 1979 ainda remetiam à preocupação com saúde e ambiente adequado.

3.2 A proposta menorista: um coração na balança

Procura-se apresentar os principais aspectos do menorismo, da compreensão do Direito do Menor enquanto ramo jurídico autônomo, distanciando-o do Direito Penal, às medidas que eram previstas pelos Códigos de Menores, com destaque para a flexibilização do princípio da proporcionalidade entre a conduta do menor e a medida que lhe era aplicada. Esse era o significado do coração na balança que estampava a capa do manual de Direito do Menor de autoria de Cavallieri. Trata-se de representação fidedigna daquilo que os juízes de menores entendiam como seu papel – o de julgar como bons pais de família – e, sob um viés crítico, da melhor representação para a bondade punitiva do modelo.

3.2.1 A autonomia do Direito do Menor

De acordo com a proposta de Cavallieri (1978, p. 9), possivelmente aquele que, dentre menoristas, mais se dedicou a uma sistematização da matéria¹⁸, o Direito do Menor poderia ser conceituado

¹⁸ Segundo Cavallieri, ele foi o criador da primeira disciplina de Direito do Menor no Brasil e “inventor” da primeira doutrina nessa área. Nas palavras do autor: “Ainda como professor, viria a criar mais tarde uma cadeira nova,

como “um conjunto de normas jurídicas relativas à definição da situação irregular do menor, seu tratamento e prevenção”, constituindo-se como ramo jurídico autônomo. A autonomia do Direito do Menor estaria evidenciada na apresentação de normas e institutos próprios; no mundo de cogitações científicas, vindas de todos os setores, que se dirigia à criança, desde que ela deixou de ser vista como um “homem pequeno”; na existência de uma legislação específica e, ainda, na autonomia didática da matéria no âmbito acadêmico, justamente por existir um conjunto de normas próprias que não eram estudadas em outras disciplinas (CAVALLIERI, 1978, p. 24-25).

Compartilhando do pensamento de Cavallieri, Campos (1978, p. 106) defendeu a autonomia do Direito do Menor citando Veillard-Cybulski, ex-presidente da Associação Internacional de Juízes de Menores, segundo o qual a velha distinção entre Direito Civil e Penal dos Menores cedeu lugar a um direito novo, um direito que se constituiu enquanto um “direito especial, autônomo, psico-social, que o aparenta à legislação social”.

O debate sobre a autonomia do Direito do Menor é, portanto, necessariamente, um debate sobre as finalidades e a aplicação desse direito, isto é, sobre as medidas judiciais e administrativas por ele preconizadas e o objetivo que se pretende atingir por meio delas. Nesse sentido, o processo salientado por autores como Carvalho (1979), Campos (1978) e Cury (1987), diante da multiplicação dos Tribunais de Menores em todo o mundo, foi o de substituição paulatina das medidas puramente repressivas por medidas de reeducação, que tinham por pressuposto a sua provisoriedade, em contraposição a um sistema de medidas com duração fixa.

Esse movimento de substituição de medidas e, por conseguinte, de estabelecimentos com características nitidamente militares por um sistema sociopedagógico, decorreria da constatação de que a repressão,

abandonando todas as outras: a primeira de Direito do Menor no Brasil, na qual dei a aula inaugural a 20 de agosto de 1975 na Universidade Gama Filho. De lá, ela se espalhou para outras faculdades. Tive até de, com todas as minhas deficiências, inventar uma doutrina. Escrevi o primeiro livro publicado no Brasil com o título Direito do menor, editado pela Freitas Bastos. Apesar de ser optativa, a matéria teve uma frequência muito grande, devido à atenção que este tema ganhou no nosso dia-a-dia. Quem não teve um problema com um trombadinha, com um delinquente, com o filho, o sobrinho ou o neto?” (CAVALLIERI, Alyrio. **Alyrio Cavallieri em depoimento a Cláudio Figueiredo**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 2005).

por si só, não recuperava. Assim, de acordo com os autores supracitados, entre o final do século XIX e começo do século XX, as novas ideias sobre a reeducação de menores de conduta antissocial passaram a levar em conta o respeito à sua individualidade (CURY, 1987, p. 13) e eram marcadas pela provisoriedade em razão da finalidade da medida: quando a reeducação fosse constatada, a medida se esgotaria.

A partir disso, construiu-se não só a autonomia do Direito do Menor, mas, especialmente, a sua distinção em relação ao Direito Penal. De acordo com Cury, embora o Direito do Menor se relacionasse com o Direito Penal – ao buscar neste a catalogação das infrações dos menores –, dele se diferenciava porque:

[...] o juiz penal termina sua prestação jurisdicional com a prolação da sentença, enquanto que o juiz de menores deve continuar sua ação até o término da medida imposta. O juiz penal não toma conhecimento da prevenção, ao passo que para o juiz de menores a prevenção é primordial. No Direito Penal, a medida é repressiva; no Direito do Menor, a medida deve ser sempre reeducativa e tutelar: no primeiro, a pena tem duração determinada; no segundo, a medida conserva-se indeterminada no tempo e está condicionada à recuperação (CURY, 1987, p. 10).

Ao analisar esse processo de independência ou afastamento do Direito do Menor em relação ao Direito Penal, Campos (1978, p. 96) afirma que isso ocorreu por meio de duas correntes interpretativas: enquanto umas delas, de caráter repressivo, aceitaria apenas que o menor ficasse sujeito a um “‘direito penal’ mais brando, atenuado, com penas mais leves”, a outra corrente, denominada por ele de humanista ou progressista, preconizaria a retirada do menor do direito penal, “preocupando-se com a prevenção e se orienta para o estudo do sujeito que cometeu o ato anti-social, a sua personalidade, as motivações que o levaram à prática do ato e ao estudo do seu meio social.”

Nesse sentido, a segunda corrente defende um direito do menor cada vez mais individualizado, isto é, um direito do menor pautado pelo estudo aprofundado das particularidades de cada caso, de cada menor, resultando na aplicação de medidas de diferentes categorias para cada hipótese. O autor exemplifica essa corrente afirmando que, se dois

menores cometem um homicídio, por terem sido estudados em profundidade nos seus múltiplos aspectos biopsicossociais, as medidas a eles aplicáveis podem ser diferentes para um e outro caso, o que não ocorre no sistema repressivo, penalista (CAMPOS, 1978, p. 96).

Finalmente, importa salientar que, entre os autores menoristas, previa-se que o sistema de reeducação de menores, ao adotar uma postura humanista, passaria a influenciar o sistema repressivo, pois seria realmente ilógico que um ser humano que tivesse praticado um ato antissocial típico, depois de comprovada a sua recuperação, continuasse apenado em consequência de um sistema que ainda preconiza uma punição retributiva do mal por ele causado (CAMPOS, 1978, p. 98).

3.2.2 As medidas aplicáveis aos menores

Especificamente no que diz respeito às espécies de medidas aplicadas aos menores, observa Cavallieri (1978, p. 113) que, em contraposição ao Código de 1927, que etiquetava os menores como abandonados, infratores, transviados, carentes etc., o anteprojeto do Código de 1979 se pautava pela ausência de distinção entre menores e, sobretudo, pela não diferenciação de medidas. Isso porque a etiologia da situação irregular não permitiria distinções, isto é, as causas ou fatores condicionantes seriam os mesmos, indicadores, todos, da situação irregular.

Por outro lado, segundo o mesmo o autor, não se podia olvidar que o menor que praticava uma infração penal se encontrava em uma situação irregular distinta, que justificava a sua submissão aos postulados do Direito Penal, desde que substituída a pena por uma medida de reeducação.

Conforme já exposto anteriormente, de acordo com o Código Mello Matos, os menores a que fosse atribuída a prática de infração penal e que tivessem entre 14 e 18 anos de idade seriam submetidos a um processo especial, ficando a autoridade competente incumbida de colher dados sobre o estado físico, psíquico, mental e moral do menor, bem como a situação social, moral e econômica dos pais ou responsáveis. O tempo de recolhimento dos menores às escolas de reforma variava de um a cinco ou de três a sete anos em razão de eventual estado de abandono, perversão ou perigo de se encontrar nessas circunstâncias.

Entretanto, a partir da vigência da Lei nº 5.258/1967, alterada pela Lei nº 5.439/1968, as medidas aplicáveis aos menores entre 14 e 18 anos que tivessem cometido infrações penais deixaram de ser fixadas

por tempo determinado, adotando-se, de forma expressa, a periculosidade do menor como critério. Assim, se os motivos, as circunstâncias do fato e as condições do menor não evidenciassem periculosidade, o juiz poderia optar entre entregá-lo aos pais ou responsáveis, confiá-lo a terceiro ou interná-lo em estabelecimento de reeducação, podendo a medida ser revogada a qualquer tempo. Em contrapartida, caso os motivos, as circunstâncias do fato e as condições do menor evidenciassem a sua periculosidade, este seria internado em estabelecimento adequado até que a cessação daquela fosse declarada.

Entre os anos de 1967 e 1979, portanto, era o perigo supostamente oferecido pelo indivíduo o elemento central na determinação das medidas aplicáveis aos menores. Mesmo antes, aliás, quando vigiam as disposições do Código Mello Mattos, a gravidade das medidas, aqui refletida nos distintos prazos de duração, vinculava-se à constatação ou não de um estado de perigo, haja vista o conjunto de situações que aquela lei categorizava como abandono ou perversão.

A ausência de fixação prévia da duração das medidas foi mantida com o Código de Menores de 1979, o que, de acordo com Cavallieri, demonstraria a compatibilidade da lei com os tempos modernos, uma vez que uma pena calculada aritmeticamente, com mínimos e máximos rígidos, não se dirigiria a pessoas, a seres humanos, mas sim a componentes de uma reação química (CAVALLIERI, 1978, p. 142). A flexibilização do princípio da proporcionalidade entre o ato praticado e a medida a ser aplicada, constituía, sob os olhos dos autores menoristas, uma das características distintivas do Direito do Menor, afastando-o o do Direito Penal. Outro não era o significado do desenho que estampava a capa da obra *Direito do Menor*, de autoria de Cavallieri: um coração na balança¹⁹.

¹⁹ Em artigo datado de 2009, Cavallieri se refere ao desenho que estampava a capa de sua obra e que fora pensado como símbolo do Juizado de Menores da Guanabara, referindo que o propósito era o de representar, por meio do coração em um dos pratos, a quebra na proporcionalidade. Afirma, ainda que, a despeito das críticas dirigidas ao símbolo, este persistia estilizado nos papeis da ABRAMINJ – a Associação Brasileira de magistrados da Infância e Juventude, outrora Associação dos Juízes de Menores. A ABRAMINJ, embora não ostente mais o mesmo símbolo, é objeto de críticas de autores como Rosa e Lopes (2011). Conferir: CAVALLIERI, Alyrio. O aperfeiçoamento do Estatuto da Criança e do Adolescente. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 45, p. 119-123, 2009.

As medidas, ademais, eram passíveis de cumulação e substituição, inclusive, de ofício, pela autoridade judiciária, tudo segundo a finalidade que se pretendia atingir, qual seja, a reeducação do menor e sua “integração sócio-familiar”.

O rol de medidas do Código de Menores de 1979, revogado apenas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), era o seguinte: advertência; entrega aos pais ou responsável, ou a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade; colocação em lar substituto, nas modalidades de guarda tutela, adoção simples e adoção plena; imposição do regime de liberdade assistida; colocação em casa de semiliberdade e internação em estabelecimento educacional, ocupacional, psicopedagógico, hospitalar, psiquiátrico ou outro adequado.

3.2.3 O juiz de menores

Finalmente, como importante elemento na caracterização do menorismo, tem-se a (auto)imagem construída pelos juízes de menores, que transparece das obras de Alyrio Cavallieri e Liborni Siqueira.

O juiz de menores, segundo tais autores, era o juiz das relações humanas, com atribuição para intervir no coração dos conflitos existentes entre os menores e a sociedade, entre eles e sua família; era um juiz a quem competia ir além dos julgamentos, acompanhar as medidas decretadas e ser uma autoridade real e reconhecida. Para isso, faziam-se necessários atributos particulares: o juiz de menores deveria ter uma situação familiar definida, preferencialmente, com filhos menores de 18 anos de idade; espírito de liderança; bom relacionamento e facilidade de comunicação (CAVALLIERI, 1978, p. 254-255).

O papel do juiz de menores era o de educador, pois, após o cometimento de um ato antissocial, o menor estava submetido a um sistema de tratamento psicopedagógico que objetivava a sua reintegração sociofamiliar (SIQUEIRA, 1992, p. 52).

A amplitude dos poderes dos juízes de menores é passível de demonstração por meio de dois exemplos. O primeiro diz respeito à criação do Serviço de Liberdade Assistida do Juizado de Menores do Rio de Janeiro. Conforme depoimento de Cavallieri a Cláudio Figueiredo (2005, p. 80-81), as décadas de 1960 e 1970 foram a “era da onda da droga e da pornografia [...], do *gap* entre as gerações, da desobediência, das atitudes agressivas”, quando começaram a surgir casos de “meninos e meninas” e “moços e moças” que não se encontravam em estado de abandono nem tinham cometido crimes, mas

desobedeciam aos pais, que procuravam o juizado de menores para resolver essas situações, muito embora este, legalmente, tivesse competência apenas em relação aos menores abandonados e delinquentes.

As experiências de aconselhamento levaram à criação, sem que houvesse uma lei para isso, de uma seção, no Juizado de Menores do Rio de Janeiro, que foi chamada de Serviço de Liberdade Assistida, funcionando, à época, com um assistente social e um psicólogo, no prédio do próprio juizado. Segundo Cavallieri, o serviço se voltava para o atendimento de casos que não exigiam processo, nem prisão, resolvidos por meio do uso de persuasão: o jovem era informado pelo assistente social que deveria dizer a verdade, “pois o juiz estava ali em cima”²⁰.

Os bons resultados obtidos por meio da persuasão foram considerados pelo grupo de juízes que, em 1970, elaborou um projeto de Código de Menores para substituir aquele de 1927 e incluiu no elenco de casos que seriam da competência do juiz “um tipo novo de problema”, o chamado menor com desvio de conduta. “Isso existiu de 1979 até o malfadado ano de 1990, quando o Estatuto da Criança e do Adolescente eliminou este título, naturalmente com grave prejuízo para a população” (CAVALLIERI, 2005, p. 80-81).

O segundo exemplo é a Portaria 09/90 de 23/02/90, emitida por Liborni Siqueira, à época, ainda exercendo as funções de juiz de menores do Rio de Janeiro, a qual determinava o recolhimento de crianças (indiscriminadamente chamadas de “menores” e “pequeninos” pelo autor) de até seis anos de idade que se encontrassem em estado de abandono e marginalização social.

Nos textos que publicou a respeito no *Jornal do Commercio*, Siqueira defendia a portaria não só sob o argumento de que se alcançara um nível de “saturação da patologia social”, causada pela “deseducação, desagregação familiar, miséria, fome, degradação moral, droga e

²⁰ É interessante trazer, nesse sentido, a posição de Cavallieri acerca da importância dos profissionais de outras áreas das ciências sociais, como Psicologia e o Serviço Social. Para ele, o suporte técnico era imprescindível à decisão, mas não poderia servir de subterfúgio para que o juiz não julgasse. Ainda, acerca do conteúdo dos laudos psicossociais elaboradas sob a égide do sistema menorista, cumpre conferir a obra *Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*, de Vera Malaguti Batista, a qual, sob outro enfoque, servirá de aporte teórico à discussão do estereótipo de “menor”.

prostituição”, mas também porque o projeto era integrado por fundações e voluntários técnicos, bem como pela Divisão de Segurança e Proteção do Menor e pelo Núcleo Especializado de Atendimento ao Menor da Polícia Militar, todos voltados para a aplicação de técnicas adequadas de proteção dos infantes, com a elaboração de um estudo da família e, em últimos casos, com a internação da criança.

Contudo, o enfoque dos artigos publicados era a indignação de Siqueira diante dos protestos contra a portaria de recolhimento, ocorridos na Câmara de Vereadores e na Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro, a qual sobressaía no tratamento sarcástico que dispensava aos “grupos de interesse” em “defesa” da criança. Atingia seu ápice, porém, ao citar o Estatuto da Criança e do Adolescente, que, ao proibir o tipo de medida preconizada pela referida portaria, teria garantido às crianças carentes o “direito” de, tal qual “os perambulantes, vadios e sem rumo na vida” (SIQUEIRA, 1992, p. 100), permanecerem na sarjeta, uma vez que somente poderiam ser recolhidas quando em flagrante de ato infracional.

O autor ainda afirmava que o recolhimento das crianças não era atribuição sua enquanto magistrado, mas que o fazia de acordo com os princípios da solidariedade humana e cristã. Mencionava, como caso análogo, a paralisação, pela Polícia, do combate aos menores infratores e asseverava como a “proteção” do Estatuto (as aspas são do autor) levaria a sociedade, em pouco tempo, a exigir a redução da responsabilidade penal do menor.

Em outro texto, sua indignação para com a recém-promulgada Lei nº 8.069/1990, se concretizou em alerta aos pais, novamente evidenciado nas aspas e expressões entre parênteses:

Como dizem os ‘Estatutistas’, o Estatuto colocou os Juízes de Menores (fariseus da criança e do adolescente) no seu devido lugar. O Código de Menores (instrumento fascista e produto do regime ditatorial) foi revogado. Surge uma nova era, sem disciplina, sem censuras, sem limites, com o Município atingindo sua maioria e repleto de recursos. Os pais que se cuidem. Quem viver verá... (SIQUEIRA, 1992, p. 82).

Confirma-se, assim, a descrição da (auto)imagem e dos poderes do juiz de menores já comentados acima.

3.3 O estereótipo de “menor”

Talvez a alteração mais facilmente perceptível do Estatuto da Criança e do Adolescente – que será objeto de análise mais minuciosa no próximo capítulo – em relação aos Códigos de Menores seja a substituição do termo “menor” pelos termos “criança” e “adolescente”. Enquanto a legislação anterior empregava “menor” como substantivo com pleno significado, todas as ocasiões em que o Estatuto usa a mesma palavra, esta aparece como adjetivo e/ou acompanhada da indicação etária.

Assim, se no Código de Menores de 1979 abundavam expressões como “a proteção aos interesses do menor” (art. 5º, Lei nº 6.697/1979), “O estudo do caso do menor no centro de recepção” (art. 9º, §1º, Lei nº 6.697/1979), “A escolarização e a profissionalização do menor serão obrigatórias” (art. art. 9º, §2º, Lei nº 6.697/1979), “qualificação completa do menor e de seus pais, se conhecidos” (art. 18, V, Lei nº 6.697/1979), “A guarda confere ao menor a condição de dependente, para fins previdenciários” (art. 24, §2º, Lei nº 6.697/1979), no Estatuto, por outro lado, abole-se o emprego do termo de forma isolada para usá-lo apenas diante da necessidade de quantificação etária, como em “crianças menores de 10 anos de idade” (art. 75, parágrafo único, Lei nº 8.069/1990) e “são penalmente inimputáveis os menores de 18 anos” (art. 104, *caput*, Lei nº 8.069/1990).

Apesar de aparentemente singela, observa-se que a mudança de nomenclatura foi aspecto central do movimento social e político que elaborou o projeto do Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que se pretendia, por meio da supressão do termo “menor” superar a divisão entre duas infâncias que as legislações anteriores haviam oficializado. Conforme referido anteriormente, os Códigos de Menores abrangiam apenas uma parcela da população infanto-juvenil brasileira, considerada em situação irregular, enquanto as crianças e os adolescentes da época – assim reconhecidas e, portanto, em situação regular – tinham suas demandas decididas nas varas de família, sob a égide do Direito Civil.

A esse respeito, é interessante observar, antes que se passe a uma análise criminológica do termo “menor” e a uma avaliação de sua eventual permanência na contemporaneidade, como tal nomenclatura foi justificada pelos intérpretes menoristas, dentre os quais, Cavallieri. Em sua obra *Falhas do Estatuto da Criança e do Adolescente*, na qual reuniu 395 objeções de diversos menoristas ao novo diploma legal, é o

próprio ex-juiz de menores quem comenta a substituição do “termo técnico-jurídico menor” por “criança e “adolescente”.

Segundo ele, o alegado estigma carregado pela palavra adviria não de “menor”, mas dos qualificativos de infrator, abandonado, carente, delinquente etc., os quais, a partir da Lei nº 8.069/1990, passariam a ser empregados em relação a “criança” e “adolescente” e estes também se tornariam termos estigmatizantes, razão pela qual a alteração de nomenclatura seria “inócua”. Mais do que inócua, porém, depreende-se da manifestação do autor que a mudança era vista como tecnicamente inadequada, pois criança e adolescente seriam denominações de outras áreas da ciência (CAVALLIERI, 1997, p. 8-9).

Nesse sentido, a fim de que não restem dúvidas quanto ao posicionamento de Cavallieri, cumpre comentar excerto de *Direito do Menor*, a doutrina por ele “inventada” e adotada neste trabalho como referencial teórico do modelo menorista. Lá, expõe que “menor” é termo com conotação jurídica inegável, um termo técnico, portanto. E, embora reconheça a vinculação social de certo tom pejorativo à palavra, Cavallieri parece entender que esta constituiria mais uma justificativa para a distinção entre “crianças, meninos, garotos, brotinhos” e os menores (aqui, para o autor, categoria jurídica) – abandonados, delinquentes, vítimas, em situação irregular. Tanto é assim que, em nota de rodapé relativa à matéria, conclui: “Seria cômico um pai de família dirigir-se à esposa pedindo providências: - ‘Maria, olha o nosso menor maltratando o papagaio’. E seria trágico se os juizados se chamassem juizados de crianças ou as delegacias de meninos” (CAVALLIERI, 1978, p. 15).

Os menoristas, portanto, assumiam a limitada abrangência do termo e, inclusive, reconheciam, com parcimônia, o significado negativo que a ele era atribuído socialmente. Sustentavam, por outro lado, a adequação técnica da categoria, legitimando, cientificamente, a intervenção sobre um determinado contingente populacional de crianças e adolescentes, as quais, conforme tangenciado nos tópicos iniciais deste capítulo, eram provenientes das classes baixas e de famílias vistas como “desestruturadas”, elementos que serão, a partir de agora, mais profundamente analisados.

De acordo com Edson Passeti (1987, p. 13-14), autor de *O que é menor*, a contraposição entre a ideia de uma família organizada e outra desorganizada é fundamental para que se compreenda quem é socialmente identificado como “menor”. Segundo ele, enquanto os filhos da família dita organizada respeitam a autoridade dos adultos e almejam alcançar o *status* de “bem sucedidos”, os filhos das famílias

desorganizadas, nasceram de mãe solteira, são frutos de relações extraconjugais ou de pais que não têm condições de obter seus meios de subsistência pelo trabalho e, por isso, entende-se que deixaram de receber as noções elementares de sociabilidade, “[...] traduzidas pelo respeito à autoridade familiar, porque a família inexistente. Esta criança estará disponível para conviver com 'maus elementos' e 'desviar-se do bom caminho’” (PASSETTI, 1987, p. 14).

Era justamente aos filhos dessas famílias desorganizadas, crianças e adolescentes provenientes das classes baixas, que se destinava o Código de Menores de 1979 e, antes dele, o Código Mello Mattos. O diploma de 1927 tratava de menores abandonados e menores delinquentes, enquanto a lei de 1979 empregava a categoria de menores em situação irregular. Apesar dessa aparente distinção, o que se verificava, tanto em um caso como no outro, era a caracterização do menor abandonado a partir de um modelo de família organizada e abastada, enquanto a delinquência, definida legalmente pela prática de uma infração penal, na interpretação dos menoristas, constituía-se como consequência do abandono e, portanto, da desestruturação familiar e da condição socioeconômica mais precária.

Cumpra salientar, nesse contexto, que, se as disposições do Código de Menores de 1927 e as interpretações que ele ensejou eram muito mais explícitas no que toca à associação entre delinquência, abandono, desestruturação familiar e pobreza, o Código de Menores de 1979 somente evidenciava a existência de uma linha de continuidade entre abandono e delinquência ao prever que ambas eram hipóteses de situação irregular. Mesmo assim, na interpretação que se fazia do dispositivo, a infração da ordem penal era vista como caso a ser analisado objetivamente, prescindindo da interpretação do julgador.

Sob esse argumento, poder-se-ia concluir, a partir de 1979, pela existência de igualdade de tratamento entre os menores de idade a quem eram imputadas infrações penais. Até mesmo porque, diferentemente do Código de Menores de 1927, no processo de apuração de infração penal pelo menor na vigência do Código de 1979, não mais se falava expressamente em abandono e perversão como critérios para definição da medida aplicável ao caso, mas sim em considerar a personalidade, os antecedentes, as condições em que se encontrava o menor, os motivos e as circunstâncias da ação, somando-se, ainda, como subsídio para a decisão, os relatórios das equipes interprofissionais.

Ocorre que, conforme análise de Passetti (1987, p. 34-35), tais estudos, realizados por psicólogos, sociólogos, psiquiatras e assistentes sociais, cumpriam o papel de discernir entre os “menores” e os

adolescentes que cometiam “um ato de rebeldia inerente ao jovem”, isto é, se o indivíduo provinha de uma família dita estruturada, estudava e trabalhava, a infração praticada não era bem uma infração. A ele talvez fosse aplicável uma medida terapêutica, como acompanhamento psicológico. Se o indivíduo, porém, não correspondia a essa descrição, daí sim era o “menor”, o marginal, aquele que se encontrava debilitado psicológica, biológica e socialmente e que deveria ser recuperado pelas instituições estatais.

Eram essas debilidades, ademais, que levavam à caracterização desses indivíduos como perigosos:

Perante a lei são menores que deverão ser educados para se tornarem adultos respeitosos. Socialmente, são menores oriundos de famílias desorganizadas, incapazes de lhes dar a educação elementar. Psicologicamente são considerados imaturos e portam personalidades com desvios de conduta. Estas características levam o Estado, através da legislação (Código de Menores) e de instituições (Fundações Estaduais do Bem-Estar do Menor), a defini-los como perigosos (PASSETTI, 1987, p. 35).

No mesmo sentido, são as conclusões de Vera Malaguti Batista, autora de *Dífíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*, obra na qual apresenta os resultados de pesquisa realizada nos arquivos do Dops, da extinta Funabem e da 2ª Vara de Menores do Rio de Janeiro, na qual estudou o deslocamento operado, com a “transição democrática”, do inimigo interno para o criminoso comum, com enfoque na relação entre drogas e juventude pobre.

Afirma a professora visitante do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro que a entrada de quadros técnicos na justiça menorista teve a finalidade de humanizar o sistema, mas, analisando-se os pareceres emitidos por assistentes sociais e psicólogos, ao longo de 180 processos, entre os anos de 1968-1988, verificam-se “[...] conteúdos moralistas, segregadores e racistas carregados daquele olhar lombrosiano e darwinista social erigido na virada do século XIX e tão presente até hoje nos sistemas de controle social” (BATISTA, 2003, p. 117).

O marco teórico indicado pela autora para compreensão do modelo menorista é, portanto, a Escola Positiva italiana, a qual, conforme demonstrado acima, juntamente com a Escola Clássica, era

propagadora da ideologia da defesa social. Esta, cumpre recordar, tinha como um de seus princípios estruturantes a dicotomia do bem e do mal, correspondente ao antagonismo entre a sociedade e o indivíduo criminoso. Ademais, no que toca especificamente à Escola Positiva, tinha-se o indivíduo criminoso como objeto central de estudo, identificando-se, nesse sentido, o elemento da periculosidade. O crime, sob essa perspectiva, seria um sintoma da personalidade desviada do sujeito que o cometeu.

Hoje, contudo, não mais se verifica, no plano constitucional e legal, uma diferenciação entre duas infâncias. Desde a Constituição de 1988, reconhece-se a condição peculiar de desenvolvimento de quaisquer crianças e adolescentes, os quais são objetivamente identificados por um critério etário. Além disso, de objeto tutelado, passaram a sujeitos de direitos, com a expressa assegução, no Estatuto da Criança e do Adolescente, de direitos individuais e garantias processuais.

Todavia, conforme se discutiu em outra oportunidade²¹, permanece atual a categoria de “menor infrator” enquanto estereótipo do adolescente em conflito com a lei. Ele ainda é proveniente de uma família supostamente “desestruturada” (considerada dessa forma) e pobre, não estuda e não trabalha e, ao cometer uma infração penal, deve ser ressocializado pelo Estado.

Esse indivíduo, que, frequentemente, continuará sendo chamado de “menor”, é também aquele que apresenta atitude suspeita, caracterização que, segundo Batista (2003, p. 102), não se relaciona com o ato praticado, mas sim com o pertencimento do adolescente a determinado grupo social, não podendo se olvidar aqui o aspecto da cor da pele²².

De fato, conforme considerações já apresentadas em outra ocasião²³, é tão automática a associação, pelos policiais, entre a

²¹ Remete-se novamente ao trabalho de conclusão de curso já referido em notas de rodapé anteriores.

²² O corte racial, na análise do controle social formal exercido não só sobre a juventude brasileira, mas sobre toda a população, reveste-se de grande relevância, mas, assim como outros aspectos importantes, é apenas tangenciado neste trabalho.

²³ Trata-se de exposição realizada no artigo “Adolescentes em conflito com a lei e violência institucional: considerações sobre o sistema socioeducativo a partir da Criminologia Crítica”, o qual foi apresentado durante o IV Seminário de Direitos Humanos, Violência e Pobreza: a situação de crianças

denominada atitude suspeita e as características físicas do adolescente, suas roupas, histórico infracional e local de abordagem – o qual, normalmente, coincide com o local em que esse jovem reside – que, ao serem interrogados sobre o que definiria a suspeição, a princípio, demonstram certa perplexidade. Trata-se de uma das diretrizes do processo de seleção e estigmatização ou criminalização a que se acha submetida a juventude pobre brasileira e que contribui ao processo de espelhamento do sistema penal pelo sistema socioeducativo, conforme se pretende demonstrar a seguir.

Primeiramente, nota-se que, no plano normativo, em que pese a alcançada unidade formal da infância, em seu art. 103, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a fim de conceituar ato infracional, remete o intérprete à lei penal.

Considerando a exposição realizada no primeiro capítulo deste trabalho, observa-se que a primeira etapa do processo de criminalização se dá justamente com a definição das condutas que serão criminalizadas e dos bens que serão protegidos. Aqui cumpre lembrar o que se disse acerca de um dos princípios da ideologia da defesa social: o do delito natural. Muito embora certas relações sociais (ou “interesses”, ou “estados sociais” ou “valores”) se apresentem como universais, não se pode olvidar que “O direito penal vem ao mundo (ou seja, é legislado) para cumprir funções concretas *dentro de e para uma* sociedade que concretamente se organizou de *determinada maneira*” (BATISTA, 2007, p. 19). Ou seja, em uma sociedade dividida em classes, as condutas criminalizadas serão escolhidas pela classe dominante de acordo com os interesses desta.

Portanto, retomada a construção do “menor infrator”, discutida a consolidação de um estereótipo que orienta o processo de criminalização da juventude e passando-se à verificação dessa hipótese, na tentativa de evidenciar permanências do modelo menorista, é preciso ter clareza que sequer a adoção da remessa à legislação penal constitui um processo objetivo e muito menos neutro. Aspecto válido tanto à época dos Códigos de Menores, quanto hoje, embora não possa ser caracterizado como especificidade do processo de criminalização de crianças e adolescentes.

No plano doutrinário, por sua vez, trazem-se alguns excertos de publicações recentes que demonstram a permanência do estereótipo do

e adolescentes na América Latina, ocorrido na Universidade do Estado Rio de Janeiro, entre os dias 21, 22 e 23 de novembro de 2012.

“menor infrator” em tempos de Estatuto. O primeiro deles é do desembargador do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Napoleão do Amarante, um dos colaboradores da obra *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais*, largamente empregada neste trabalho. Ao explicar sobre o art. 103 da Lei nº 8.069/1990, o autor delinea o cenário que levaria os adolescentes a praticar atos infracionais – a falta do lar, dos pais e de condições socioeconômicas mínimas – e, em consequência disso, faria do ato infracional uma rotina, inserindo o “menor” no mundo da criminalidade.

Considerando a metodologia deste trabalho, entende-se mais adequada a reprodução literal do trecho:

É verdade que a orientação nascida no próprio berço configura, sem sombra de dúvida, o melhor caminho para determinar o comportamento da criança e do jovem. Mas, sem lar, ou com pais ausentes, ao largo dos dias que fluem, sem o atendimento das mínimas necessidades, as portas se abrem às mais negras perspectivas. E, a partir daí, a prática de infrações penais, que deveria constituir-se ‘num fato excepcional’, a colocar no mesmo nível dos criminosos adultos os menores que convivem habitualmente no mundo da criminalidade (AMARANTE in CURY, 2010, p. 492).

O segundo excerto foi retirado da obra coordenada por Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel e publicada pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM. O capítulo referente ao ato infracional, escrito por Bianca Mota de Moraes e Helane Vieira Ramos, traz comentário das autoras acerca do art. 122, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que prevê: “Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando: I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa”. De acordo com elas, muito embora em casos de “crimes” como roubo, homicídio e sequestro, *deva* (o dispositivo legal emprega, conforme transcrito, o verbo *poder*) ser imposta a internação, há situações em que ela não será a mais adequada, pois:

Existem jovens que cometem ato infracional desta natureza, **porém possuem bom referencial familiar, estão inseridos no meio escolar, nunca**

se envolveram em outras práticas delituosas, demonstram sério arrependimento pelo que fizeram e, portanto, outra medida pode se apresentar capaz de promover a sua reintegração social de maneira eficaz (MORAES; RAMOS in MACIEL, 2011, p. 1100-1101, grifo nosso).

Há, portanto, quatro elementos, segundo as autoras, que poderiam contribuir para a fixação de medida diversa da de internação mesmo em se tratando de atos infracionais cometidos mediante grave ameaça ou violência contra a pessoa – família, escola, ausência de antecedentes e arrependimento.

Na sequência, porém, afirmam que os adolescentes com bom referencial familiar, inseridos na escola e primários seriam “raros casos”. A partir disso, poder-se-ia depreender que, segundo Moraes e Ramos, a maioria dos adolescentes que se encontra na situação prevista pelo art. 122, I, do Estatuto, não recebe medida diversa da internação por não contar com bom referencial familiar, por não estar inserido na escola e por já ter se envolvido anteriormente com a prática de atos infracionais.

Se tais fatores, por si sós, já rendem discussão, causa ainda maior estranheza observar que a justificativa apresentada pelas autoras para esse cenário é a de que os adolescentes se encontram altamente comprometidos com a seara ilícita e de que, precocemente, têm suas personalidades deterioradas, retomando a velha prática da psicologia individual. Segundo elas, “Os adolescentes das grandes cidades têm sido verdadeiramente tragados pela intensa depravação de hábitos e costumes e pela crise ética do mundo atual”, verificando-se contribuição determinante do consumismo e da competitividade da sociedade para tornar sedutor o mundo da delinquência (MORAES; RAMOS in MACIEL, 2011, p. 1101).

Finalmente, encontra-se no *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*, de Guilherme de Souza Nucci, título que já ostenta a segunda edição, mais um exemplo da permanência do estereótipo de “menor” que se procurou delinear acima. Pode-se depreender do texto do autor a manutenção, na prática, de uma infância fragmentada em adolescentes e “menores”, ao menos no que tange à identificação da clientela do atual sistema socioeducativo, com a seleção preferencial de indivíduos provenientes de famílias pobres e consideradas inadequadas por sua “desestruturação”. Em Nucci (2015), encontra-se exposta, inclusive, a ideia de um “ciclo vicioso” entre pobreza, “famílias

desestruturadas”, descaso estatal – para com crianças que permanecem inseridas nessas famílias sem estrutura ou com aquelas que, encaminhadas a casas de acolhimento, lá alcançam a idade adulta – e a prática de atos infracionais.

O termo “desestrutura familiar” é digno de tópico próprio quando o autor comenta o art. 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Parece concluir que pobres têm “famílias desestruturadas” e nestas, por sua vez, encontram-se os “adolescentes infratores”. Embora se preocupe em esclarecer que não há relação direta entre pobreza e criminalidade, mas vínculo entre desestruturação familiar e criminalidade infantojuvenil, citando a possibilidade de que famílias abastadas também vivam situações de “desequilíbrio” (NUCCI, 2015, p. 375), o excerto evidencia uma concepção positivista de criminalidade, como também se observou na análise dos autores já citados acima.

A relação de continuidade entre uma situação de abandono dos adolescentes pelo Estado – seja por terem permanecido em suas “famílias desestruturadas”, seja por terem sido encaminhados a acolhimentos perenes – e a prática de atos infracionais é central na exposição de Nucci desde a introdução de sua obra. Assim, para ele, é o Poder Público o grande responsável pelo aumento dos atos infracionais, pelo círculo vicioso que faz de crianças abandonadas adolescentes infratores.

Inclusive, questiona, em tom sarcástico, se essas crianças e adolescentes desamparados pelo Estado teriam o direito de crescer na rua, de serem maltratados e menosprezados, desenvolvendo um argumento que, claramente, pode ser relacionado às indagações menoristas diante da promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Tenho por certo que o Poder Público – quase sempre ele – é o responsável maior pelo incremento dos atos infracionais, tendo em vista que literalmente *abandona* as crianças, seja em suas famílias desestruturadas na origem, seja em acolhimentos institucionais perenes. Surge o círculo vicioso inconfundível. Do berço para as ruas, sem freios, sem orientação, sem condições dignas de vida. Da sobrevivência quase selvagem do dia a dia, essas crianças se transformam em adolescentes e, com isso, surge a força física, associada à falta de responsabilidade, fazendo com que muitos partam para o lado mais fácil

desse vale-tudo, que é justamente a infração. Por que essas crianças cresceram na rua o tempo todo? É um direito infantil ser destrutado, menosprezado, mal alimentado, como alguns sugerem, ao defender o direito de estar na rua? Mais uma vez, em minha visão, está errado. Se um filho nosso não cresce nas ruas, por que haveria o direito do filho dos outros de fazê-lo? Inexiste direito nessa agrura da vida; o que existe é falta de compaixão e irresponsabilidade do Estado (NUCCI, 2015, p. XX).

Conforme apresentado no item 2.2. deste trabalho, Siqueira (1992), antigo juiz de menores e eminente autor menorista, logo após a promulgação do Estatuto, questionou justamente o “direito” que crianças e adolescentes teriam de permanecer na “sarjeta”, isto é, em situação de rua, supostamente assegurado pela Lei nº 8.069/1990.

Ademais, como Nucci nega a importância da revolução terminológica que se seguiu ao Estatuto, defendendo ser plenamente aceitável, hoje, o emprego do termo “menor” enquanto substantivo, e não como adjetivo, ao invés de “adolescente”, tem-se mais um aspecto indicador de proximidade entre ele e os autores menoristas. Enquanto Cavalieri defendia o uso de “menor” como uma categoria da técnica jurídica, Nucci sustenta a equivalência entre “menor” e “adolescente” e rechaça a identificação, como “menor”, do adolescente pobre. Segundo ele, o uso de uma ou outra palavra não altera a realidade do sistema socioeducativo e, por isso, é inócua a “censura” e a “política das expressões” existente entre os autores da área:

Ninguém que se pretenda *moderno*, no sentido de atualizado, pode chamar uma criança ou adolescente de *menor* (decretam alguns). Ora, mas cronologicamente se trata de um menor de 18 anos. Para fins legais, o menor tem um certo e devido tratamento; o maior, outro. Emergem, então, argumentos com os quais não posso concordar: o filho do pobre é *menor*; o filho do rico é *adolescente* ou *teen*. Ao contrário, quem muitas vezes se apresenta para a polícia, no momento de um flagrante, como sendo *de menor* – para evitar a prisão –, é o próprio adolescente. Pode haver, sim, um estigma em torno do termo

menor, mas não foi criado intencionalmente por cientistas do Direito, nem por operadores. Meus filhos, por ora, são *menores* de 18 anos e não vejo nada de errado em mencionar isso. [...] Não bastasse, agora surge a expressão *adolescente em conflito com a lei*, demandando a eliminação do *adolescente infrator*. É isso que muda a realidade das unidades de internação? Essa alteração modifica alguma coisa na vida real do jovem? Absolutamente nada (NUCCI, p. XVIII).

O trecho demonstra, por parte do autor citado, o parcial reconhecimento de um estigma em torno do termo “menor”. Nucci, porém, não procura delinear os contornos desse estigma, como ele se constrói e quem ele identifica, nem considera se o estigma interfere, de algum modo, no funcionamento do sistema socioeducativo. Contraditoriamente, sai pela tangente, defendendo o emprego do termo “menor”, porque a palavra em si não carregaria a intenção de designar apenas os adolescentes pobres. Para quem se diz preocupado com o aspecto prático da mudança terminológica promovida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, justificar a manutenção do termo “menor” por sua suposta neutralidade, advinda da vontade do legislador, consiste apego extremamente formal.

Esclarece-se que a escolha de Nucci como o autor a ser discutido no final deste capítulo encontra razão não só em seu particular posicionamento quanto à terminologia, mas também em sua surpreendente oposição ao Direito Penal Juvenil, constatação que serve de amostra do debate a ser travado nos próximos capítulos deste trabalho.

Conhecido pelos *best-sellers* nacionais de Direito Penal e Direito Processual Penal e tendo ele admitido, na introdução de sua obra, tratar-se de uma empreitada recente o estudo sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei do SINASE, poder-se-ia supor a defesa, por Nucci, da positivação de um Direito Penal Juvenil na Lei nº 8.069/1990, como defendem vários outros autores. Ele, de fato, faz recorrentes remissões à lei penal quando se propõe a comentar os dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Lei do SINASE, mas defende, por outro lado, a autonomia do Direito da Infância e Juventude, com “com princípios próprios, normas específicas e operadores especializados” (NUCCI, 2015, p. XIII), o que o aproxima dos autores que se filiam à corrente da responsabilização estatutária e que rechaçam o Direito Penal Juvenil.

Assim, ao rechaçar o Direito Penal Juvenil e, ao mesmo tempo, construir sua interpretação das Leis nº 8.069/1990 e 12.594/2012 a partir do seu conhecimento de Direito Penal e Processual Penal, estabelecendo, ao longo de seu Estatuto comentado, inúmeras comparações com a legislação penal, evidencia Nucci a complexidade do debate entre as hermenêuticas da socioeducação, objeto de estudo do capítulo seguinte e cerne deste trabalho. Não é possível simplesmente situá-lo junto aos demais autores que, genericamente, são adeptos da responsabilização estatutária e tampouco identificá-lo como um defensor do Direito Penal Juvenil, o que ele literalmente nega.

Aliás, considerando a pouca importância com que Nucci trata a disputa entre a responsabilização estatutária e o Direito Penal Juvenil – ele refere, por exemplo, que “Direito Penal Juvenil” é mera terminologia (NUCCI, 2015, p. XVIII) e que o debate acerca da inexistência de caráter punitivo da medida socioeducativa seria insosso (NUCCI, 2015, p. 410-411) – seria equivocado colocá-lo entre os autores a serem analisados no próximo capítulo.

Tendo em vista, porém, sob outro viés, que ele leu muitos desses autores para escrever seu Estatuto da Criança e do Adolescente comentado, conforme se depreende do conjunto de referências que a obra apresenta, é possível que os problemas de sua obra possam ser identificados também nas obras dos autores que ele usou como referência. Logo, se em Nucci, como se demonstrou acima, tem acolhida a lógica determinista da Escola Positiva italiana e o reforço do estereótipo de “menor” como o filho dos outros, proveniente de uma família dita “desestruturada” e pobre, é razoável questionar se esse referencial criminológico é comum aos autores da área da infância e juventude.

Em outros termos, a obra de Nucci evidencia a importância da investigação do referencial criminológico que orienta os autores brasileiros que se dedicam ao Direito da criança e do Adolescente, em especial, no que tange a adolescente autor de ato infracional, sejam eles filiados ao Direito Penal Juvenil ou à responsabilização estatutária. Cumpre verificar se eles aderem ao positivismo criminológico, reproduzindo o determinismo característico dos autores menoristas, ou se situam no paradigma da reação social, e, nesse caso, se eles se limitam ao *labeling approach* ou apresentam abordagens coerentes com as conclusões da criminologia crítica, adaptando as categorias seletividade e estigmatização à análise do sistema socioeducativo, o que se pretende fazer nos capítulos seguintes deste trabalho, considerando

como marcos dessa análise a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente e o desenvolvimento do SINASE.

4 DIREITO PENAL JUVENIL E RESPONSABILIZAÇÃO ESTATUTÁRIA

Os arts. 227 e 228 da Constituição Federal brasileira²⁴, de acordo com a redação que lhes foi dada pela Emenda Constitucional nº 65 de 2010, dispõem, em termos gerais, que os direitos de crianças, adolescentes e jovens devem ser assegurados, com absoluta prioridade, de forma compartilhada pela família, pelo Estado e pela sociedade, assim como estabelecem que crianças e adolescentes são penalmente inimputáveis e estão submetidos a uma legislação especial.

É a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente, que regulamenta os arts. 227 e 228 do texto constitucional e, assim, em seu primeiro artigo²⁵, ratifica expressamente a recepção da doutrina da proteção integral, que orienta as disposições da Constituição. Estabelece, portanto, quais são os direitos fundamentais de crianças e adolescentes, como o direito à vida e à saúde; o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade; o direito à convivência familiar e comunitária; o direito à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer e o direito à profissionalização e à proteção no trabalho²⁶, assim como dispõe sobre a política de atendimento à população infanto-juvenil e sobre medidas de proteção a crianças e adolescentes, além de prever regras procedimentais.

Ao presente trabalho interessam as previsões da Lei nº 8.069/1990 acerca dos adolescentes autores de atos infracionais, os quais, sendo penalmente inimputáveis por força de previsão constitucional (art. 228 da CRFB/1988), encontram-se sujeitos a uma legislação especial – o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012, que instituiu o Sistema

²⁴ “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão [...]”.

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

²⁵ “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”.

²⁶ O conjunto de direitos fundamentais indicado corresponde a cada um dos capítulos compreendidos pelo Título II do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) e regulamenta a execução de medidas socioeducativas.

De acordo com o art. 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente, “Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal”. Nos artigos subsequentes, por sua vez, é reafirmada a inimizabilidade penal dos menores de 18 anos, bem como excepcionadas as crianças – até 12 anos incompletos – da submissão ao processo de apuração de ato infracional, a elas podendo ser aplicadas apenas as medidas protetivas do art. 101 do Estatuto.

A remissão à legislação penal é avaliada por muitos como um dos avanços do Estatuto da Criança e do Adolescente em relação à sistemática menorista. Enquanto o Código de Menores de 1979 dispunha genericamente sobre um conjunto de situações que poderiam caracterizar a irregularidade de determinada criança ou adolescente e, em razão disso, ensejar a aplicação de alguma medida restritiva de liberdade, o Estatuto da Criança e do Adolescente, por meio do art. 103, observou o princípio da legalidade, estabelecendo que, para a identificação de uma conduta infracional, esta deverá corresponder a uma figura típica descrita na lei como crime ou contravenção penal.

É a partir disso, isto é, do conceito legal de ato infracional como conduta descrita na lei penal, somado ao conjunto de disposições do título III da parte especial da Lei nº 8.069/1990 – que prevê direitos individuais dos adolescentes infratores, garantias processuais e o rol de medidas socioeducativas, bem como as hipóteses de aplicação da remissão – que parte dos intérpretes do Direito da Criança e do Adolescente sustenta a positivação de um Direito Penal Juvenil no ordenamento jurídico brasileiro.

No presente capítulo, procura-se apresentar um panorama das previsões legais do Estatuto da Criança e do Adolescente, para então analisar os principais aspectos das hermenêuticas do Direito Penal Juvenil e da responsabilização estatutária. Ademais, tendo em vista, especialmente, as categorias analíticas da Criminologia crítica e as perspectivas abolicionistas, busca-se identificar, na produção acadêmica de projeção no cenário nacional pós-Estatuto, o emprego (ou não) desse referencial teórico.

4.1 O Estatuto da Criança e do Adolescente²⁷

Dois anos depois da promulgação da Constituição Federal de 1988, entrou em vigor a Lei nº 8.069/1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente, que regulamenta os arts. 227 e 228 do texto constitucional e, em seu primeiro artigo²⁸, ratifica expressamente a recepção da doutrina da proteção integral, prevendo que à criança e ao adolescente devem ser assegurados, igualmente, todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, além daqueles decorrentes de sua condição peculiar de seres em desenvolvimento.

O processo que levou à versão final do Estatuto teve peculiaridades que o distinguiram do processo da Constituinte, uma vez que, sendo uma lei ordinária incumbida de regulamentar os dispositivos constitucionais, suas disposições tiveram que ser muito mais minuciosas.

Discutia-se à época se, de fato, caberia a edição de nova lei federal ou se não bastaria uma reforma do Código de Menores de 1979, que o adequasse à Constituição Federal (SANDRINI, 2009). Aliás, as objeções dos autores menoristas para com a nova sistemática, a despeito da adoção da doutrina da proteção integral tanto pela Lei nº 8.069/1990, quanto pela Constituição Federal, se destinaram, majoritariamente, ao Estatuto (CAVALLIERI, 1997; SIQUEIRA, 1992). E, mesmo entre aqueles que são considerados defensores do modelo protetivo, encontram-se severas críticas a esse diploma legal, por exemplo, por ter ficado aquém do que dispunha o texto constitucional (MACHADO, 2003).

Ao comentar o processo que levou à promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, Andréa Rodrigues Amin (in MACIEL, 2011, p. 9), destaca que ele foi resultado da articulação entre o movimento social, os agentes do campo jurídico e as políticas públicas, asseverando que teria cabido aos agentes jurídicos a tradução técnica dos anseios da sociedade civil, desejosa, como um todo, de um novo arcabouço jurídico-institucional para a infância e a adolescência brasileiras.

²⁷ O presente tópico também constitui síntese parcial do trabalho de conclusão de curso *Entre o modelo menorista e o modelo protetivo: a identidade da atuação jurisdicional na aplicação de medidas socioeducativas no Brasil contemporâneo*.

²⁸ “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”.

Paulo Roberto Sandrini (2009), por outro lado, quando se propõe a discutir, em sua tese de doutorado, a gênese e os sentidos do Estatuto da Criança e do Adolescente, traz considerações mais detalhadas acerca do processo político e legislativo que levou à promulgação da Lei nº 8.069/1990. Nesse sentido, aponta que a mobilização desencadeada pelo Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua (MNMNR) e demais atores do movimento “A Criança e a Constituinte” foi mantida para a elaboração e aprovação de uma lei que substituísse o Código de Menores. Tanto é assim que, embora o projeto tenha sido formalmente apresentado pelo Senador Ronan Tito, a proposta era, de fato, da Frente Nacional em Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Ademais, é interessante observar a celeridade com que o projeto, desde o momento de sua apresentação no Senado, foi ali aprovado, seguiu para a Câmara, retornou ao Senado e foi promulgado pelo então presidente da República Fernando Collor de Mello: um ano e 13 dias (do dia 30/06/1989 ao dia 13/07/1990), podendo-se depreender, a partir disso, a urgência com que a revogação do Código de Menores era vista e a importância dedicada à matéria. Nesse sentido, aliás, Sandrini menciona que, quando se encaminhou o projeto à Câmara, lá tramitava outro projeto de lei de igual teor e outros 12 sobre o mesmo tema.

No que toca, por sua vez, aos debates legislativos, esclarece Sandrini (2009, p. 126) que, enquanto o Código de Menores era largamente rechaçado por se dirigir apenas a uma parcela da população infanto-juvenil, o Estatuto era defendido como um instrumento genérico e integral. Houve, por outro lado, quem defendesse que uma atuação restrita do Poder Judiciário, isto é, apenas em relação a “menores em situação de irregularidade ou anormalidade” decorreria da própria natureza desse direito. Nesse contexto, foram colocados em contraposição um modelo de atuação jurisdicional denominado “social” e outro “jurídico”. Na defesa do Estatuto, sempre se afastou o primeiro.

Promulgado o Estatuto, deixaram de existir quaisquer divergências quanto à formal recepção da doutrina da proteção integral também no plano infraconstitucional, haja vista a redação do art. 1º da lei. Tanto é assim que, na análise de Antônio Fernando do Amaral e Silva e de Munir Cury (2010, p. 17), esse dispositivo sintetiza o pensamento do legislador constituinte, que estabeleceu como diretriz básica e única no atendimento de crianças e adolescentes a doutrina da proteção integral, rompendo, segundo eles, de forma definitiva, com a doutrina da situação irregular, então adotada pelo Código de Menores de 1979.

Em consonância com a Constituição Federal de 1988, nos termos em que acima se apresentou a positivação de um sistema especial de garantias a crianças e adolescentes, os demais artigos do título I do Estatuto também afirmam a peculiar condição de desenvolvimento desses indivíduos e a necessidade de que, por isso, sejam atendidos com absoluta prioridade.

Nesse sentido, colhe-se da mesma obra da qual se retirou o comentário de Amaral e Silva e Cury, intitulada *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais*, a seguinte manifestação do pedagogo Antônio Carlos Gomes da Costa:

A afirmação da criança e do adolescente como ‘pessoas em condição peculiar de desenvolvimento’ não pode ser definida apenas a partir do que a criança não sabe, não tem condições e não é capaz. Cada fase do desenvolvimento deve ser reconhecida como revestida de singularidade e de completude relativa, ou seja, a criança e o adolescente não são seres inacabados, a caminho de uma plenitude a ser consumada na idade adulta, enquanto portadora de responsabilidades pessoais, cívicas e produtivas plenas. Cada etapa é, à sua maneira, um período de plenitude que deve ser compreendida e acatada pelo mundo adulto, ou seja, pela família, pela sociedade e pelo Estado (GOMES DA COSTA in CURY, 2010, p. 59).

O excerto serve de providencial gancho para tratar de outro importante aspecto do Estatuto: sua terminologia. Ao substituir “menor” por “criança” ou “adolescente”, o Estatuto pretendia superar a divisão binária operada na infância pelas leis e práticas institucionais que antecederam o Estatuto e que rechaça as premissas da doutrina da situação irregular, afirmando a existência desse diploma legal para todas as crianças e adolescentes, indistintamente, agora elevados à condição de sujeitos de direitos e deveres.

Se, em tempos de Códigos de Menores, crianças e adolescentes eram todos vistos como objetos de intervenção – ainda que se reconhecesse a alguns deles, “em situação regular”, a titularidade de certos direitos –, com a adoção da doutrina da proteção integral pela Lei nº 8.069/1990, crianças e adolescentes passaram a ser “protagonistas do direito” (LIBERATI, 2006, p. 59), mediante a titularização de direitos

subjetivos. Esses serão assegurados, conforme esclarece AMIN (in MACIEL, 2011, p. 9), por um sistema que se materializa na promoção de políticas públicas municipais, bem como na cogestão com a sociedade civil.

Por isso, para a autora, podem ser identificados como princípios gerais e orientadores do Estatuto: 1) o princípio da prioridade absoluta, que estabelece primazia no atendimento de crianças e adolescentes em todas as esferas de interesses e que deverá ser assegurada pela família, comunidade, sociedade em geral e Poder Público; 2) o princípio do melhor interesse²⁹, observado quando a decisão judicial busca resguardar amplamente os direitos fundamentais de crianças e adolescentes e atende objetivamente à dignidade desses sujeitos e 3) o princípio da municipalização, segundo o qual se busca efetivar a doutrina da proteção integral por meio da formulação de políticas públicas locais, através do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA); da atuação dos Conselhos Tutelares e da rede de atendimento (AMIN in MACIEL, 2011, p. 22- 37).

Tem-se, assim, panorama acerca dos fundamentos e principais aspectos da doutrina da proteção integral, tal qual recepcionada pelo Estatuto, cabendo que se analise, a partir de agora, aspectos do modelo protetivo diretamente vinculados ao adolescente que pratica atos infracionais e sua relação com o Poder Judiciário, objeto deste trabalho.

4.2 Direito Penal Juvenil

Assinalados os marcos normativos da socioeducação – a Constituição Federal brasileira de 1988 e, principalmente, o Estatuto da Criança e do Adolescente, passa-se à apresentação dos aspectos centrais de uma das hermenêuticas do sistema socioeducativo, o Direito Penal Juvenil, enfatizando, de início, a visão dos autores alinhados a essa interpretação acerca do modelo anterior, isto é, acerca do menorismo. Conforme se demonstrará a seguir, o olhar do Direito Penal Juvenil aos menoristas explica por que denominam de “neomenoristas” aqueles que, sob a égide da Constituição e do Estatuto, rechaçam o Direito Penal para compreender o sistema socioeducativo.

²⁹ Importa notar que a Lei nº 12.010/2009 alterou uma série de dispositivos do Estatuto da Criança e do adolescente, bem como inseriu, no art. 100, um parágrafo único prevendo princípios para a aplicação das medidas de proteção. Dentre eles, no inciso IV, consta o princípio superior da criança e do adolescente, o qual será objeto de análise no item 2.2.3 deste trabalho.

4.2.1 Os menoristas sob o olhar do Direito Penal Juvenil

A apresentação do Direito Penal Juvenil pelos autores que se filiam a tal hermenêutica é frequentemente introduzida pela descrição das leis que antecederam a Constituição Federal brasileira de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, demarcando diferenças entre o que se denominou, no capítulo anterior, de modelo menorista e o modelo da proteção integral.

A discussão em torno das disposições dos Códigos de Menores não serve, contudo, apenas para que se estabeleça contraponto ao que hoje o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê. Os adeptos do Direito Penal Juvenil também procuram demonstrar no que o modelo atual se diferencia do anterior, porque identificam naqueles que, contemporaneamente, rechaçam o Direito Penal Juvenil, resquícios menoristas ou, como prefere Konzen (2005), uma postura neomenorista. Estabelecem, portanto, um paralelo entre os menoristas de outrora e os autores que, escrevendo depois da promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente não reconhecem, ínsita à Lei nº 8.069/1990, a positividade de um Direito Penal especial, isto é, juvenil.

Dentre os autores que expressamente se filiam ao Direito Penal Juvenil, têm-se críticas ao menorismo em Amaral e Silva (2006), Costa (2005), Junqueira (2014), Konzen (2005), Liberati (2012), Machado (2003, 2006), Saraiva (2006, 2010, 2013), Shecaira (2015) e Sposato (2006, 2013). Não por acaso, vários desses autores compartilham da classificação histórica do Direito Penal Juvenil proposta pelo argentino Emílio García Méndez, segundo a qual o tratamento dispensado a crianças e adolescentes em conflito com a lei penal observou as seguintes etapas: penal indiferenciada, tutelar e garantista.

Aqui é importante referir que a influência das ideias de Mendez sobre os autores brasileiros que defendem o Direito Penal Juvenil é sensível. Ele foi oficial de projetos do Fundo das Nações Unidas para a Infância (Unicef) no Brasil e chegou ao país na época em que tramitava o projeto de lei do Estatuto da Criança e do Adolescente, participando ativamente desse processo. É Mendez quem prefacia *Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil*, de Saraiva, assim como *Direito Penal de adolescentes: elementos para uma teoria garantista*, de Sposato.

Dentre as críticas elaboradas pelos adeptos do Direito Penal Juvenil ao modelo ou paradigma menorista, tem-se, ilustrativamente, a de Machado (2003, p. 47), para quem o Direito do Menor tinha como

uma de suas principais características uma confusão conceitual entre carência e delinquência, o que faria dele um direito triplamente iníquo. Para a autora, tal direito seria iníquo, em primeiro lugar, por ter criado uma cisão entre crianças e jovens em situação regular e em situação irregular, assegurando àqueles “uma legislação própria e razoavelmente dotada das garantias iluministas”, enquanto estes não mereceriam esse “direito material e processual mais civilizado”; por ter possibilitado a implementação de medida de privação de liberdade de muitos infantes cuja única falta fora o nascimento em famílias pobres e, finalmente, por ter derrubado todas as garantias dos autores de crimes inimputáveis em razão da idade, sob o falacioso argumento de que o Estado, ao lhes privar da liberdade, estava aplicando uma medida protetiva.

O sistema tutelar é, para Shecaira (2015, p. 35), de viés positivista e correccionalista, uma vez que o “menor” não é considerado um sujeito a quem se possa atribuir responsabilidade penal decorrente do livre-arbítrio. A ele só poderiam ser aplicadas medidas de caráter diverso da sanção penal, notadamente de cunho assistencialista, já que o “menor” era também visto com um ser inferior e digno de piedade.

Tanto é assim que os juízes de menores, conforme referido anteriormente, tinham ampla margem de liberdade para avaliar a situação do “menor” e aplicar a ele a medida que lhes parecesse mais conveniente. No exercício da magistratura, entendia-se fundamental ao juiz de menores ser bom pai de família, mas não um rigoroso observador das formalidades do processo, concluindo Shecaira (2015, p. 38) que “Na realidade, as piores atrocidades da infância se cometeram muito mais em nome do amor e da compaixão do que da própria repressão. No amor não há limites, na justiça sim”.

A análise do autor destaca ainda que o sistema tutelar se caracterizava pela aplicação de medidas de caráter penal ainda que o “menor” não tivesse praticado qualquer delito, pois bastava que se encontrasse na iminência de cometê-lo. Evidencia-se um direito penal do autor, em substituição a um direito penal do fato, sem a observância do devido processo legal.

Assim, ao reconhecer crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, em relação aos quais se aplicam garantias processuais, como o devido processo legal, o Estatuto da Criança e do Adolescente opera, segundo Shecaira, verdadeiro avanço legislativo. Para ele, contudo, isso não equivale à negação do direito penal juvenil. Pelo contrário. O autor reconhece que a “intervenção punitiva [do Estatuto] é ampla”, mas a limitação da internação a um período máximo de três anos constitui,

para ele, respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (SHECAIRA, 2015, p. 48).

Junqueira (2014, p. 34-41), que se vale da classificação proposta por Mendez, também se refere às arbitrariedades que, acobertadas por uma postura paternalista e calcadas em uma suposta proteção, sucederam-se no Brasil à época da vigência dos Códigos de Menores de 1927 e 1979 (etapa tutelar do direito juvenil). O autor observa que, existindo uma preocupação com a infância dita perigosa, a lei então vigente expressava o binômio compaixão-repressão, elegendo a institucionalização dos “menores” como regra, desde que se identificasse uma situação irregular. Nesse sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente, ao considerar crianças e adolescentes, indistintamente, como sujeitos de direitos, representa uma perspectiva inovadora.

Da mesma forma, ressalta Liberati (2012, p. 49) que o Estatuto da Criança e do Adolescente opera uma mudança paradigmática frente ao menorismo e à percepção dos “menores” enquanto objetos de medidas judiciais e assistenciais ao prever que crianças e adolescentes sejam considerados sujeitos de direitos, cuja condição peculiar de pessoas em desenvolvimento deve ser não apenas respeitada, mas lhes garante prioridade absoluta no atendimento de seus direitos.

Além das críticas à legislação vigente antes do Estatuto da Criança e do Adolescente e ao modelo que ela fundava, particularmente relevante à análise proposta para este trabalho é a construção dos autores brasileiros adeptos do Direito Penal Juvenil quando se propõem a demonstrar que a negação dessa hermenêutica [do Direito Penal Juvenil] equivale a um retorno ao menorismo, na medida em que apenas o reconhecimento de um direito penal especial aplicável a adolescentes demarcaria, efetivamente, um rompimento com a lógica tutelar característica dos Códigos de Menores de 1927 e 1979.

Tem-se na obra de Saraiva fonte inesgotável de exemplos nesse sentido. Reconhecido autor do Direito Penal Juvenil, ele entende que a negação da existência deste implica o abandono de conceitos introduzidos pelo próprio Estatuto da Criança e do Adolescente (SARAIVA, 2013, p. 105). A conclusão se mostra coerente com o conjunto da produção de Saraiva, na qual se vale de comparações de impacto para convencer seus interlocutores de que o Direito Penal Juvenil não é uma invenção daqueles que o defendem, mas sim a manifestação do que a lei prevê:

Este sistema [instituído pelo Estatuto da Criança e do Adolescente] estabelece um mecanismo de sancionamento, de caráter pedagógico em sua concepção e conteúdo, mas evidentemente retributivo em sua forma, articulado sob o fundamento do garantismo penal e de todos os princípios norteadores do sistema penal enquanto instrumento de cidadania, fundada nos princípios do Direito Penal Mínimo. **Quando se afirma tal questão, não se está a inventar um Direito Penal Juvenil. Assim como o Brasil não foi descoberto pelos portugueses, sempre houve. Estava aqui. Na realidade foi desvelado** (SARAIVA, 2010, p. 88, grifo nosso).

Mais do que isso, Saraiva (2013, p. 105) entende que a negação do Direito Penal Juvenil significa a adesão ao menorismo, apesar da ruptura que teria sido provocada pela Constituição Federal brasileira de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Entre aqueles que rechaçam o Direito Penal Juvenil, os dispositivos legais que consagraram – ao menos no plano formal – a doutrina da proteção integral seriam operacionalizados de acordo com a lógica da doutrina da situação irregular. Assim, a não admissão de um sistema de natureza penal, retributivo e sancionatório, teria como consequência o não reconhecimento do adolescente em conflito com a lei enquanto sujeito, tal qual ocorria sob a égide dos Códigos de Menores de 1927 e 1979.

Haveria, para Saraiva (2006, p. 179), um preconceito hermenêutico em relação ao Direito Penal Juvenil justamente por conta da persistência de uma cultura menorista, que ele identifica, inclusive, na Lei nº 8.069/1990, quando esta sofreu alterações em razão da Lei nº 12.010/2009, passando a ter como princípio o superior interesse da criança. Saraiva vê em tal princípio “o cavalo de Troia menorista”, uma vez que este é operado de acordo com a lógica tutelar. Com fundamento no superior interesse e, supostamente, em benefício da criança e do adolescente, teriam lugar arbitrariedades:

Nessa linha de raciocínio, há Tribunais que ainda determinam a internação de adolescentes em conflito com a Lei, em circunstâncias em que a um adulto não se imporia privação de liberdade, sob o pífio argumento de que não sendo pena, isso lhe será um bem. Em nome do superior interesse, ignora-se um conjunto de garantias instituídas.

Em nome do “amor”, atropela-se a Justiça (SARAIVA, 2010, p. 46).

Esse amor dos menoristas é execrado não somente por Saraiva, mas por todos os autores que se posicionam pela hermenêutica do Direito Penal Juvenil. Referenciado em outros momentos como o binômio compaixão-repressão ou bondade punitiva, esse amor sintetiza o essencial da lógica tutelar, que, de fato, rechaçava a aproximação com o Direito Penal, conforme exposto anteriormente³⁰.

A preocupação com a persistência e atualização do menorismo aparece também em Konzen (2005, p. 60), para quem os neomenoristas fazem uma “[...] defesa intransigente da perfeição absoluta do Estatuto da Criança e do Adolescente”. Sob o ponto de visto do autor, os neomenoristas confundem o significado material da medida socioeducativa com seu significado instrumental, aspectos que, para ele, devem ser analisados separadamente. Konzen defende que o significado material da medida socioeducativa, isto é, sua substância ou essência, só pode ser verificado a partir da percepção do destinatário dessa medida e dos efeitos que esta provoca no sujeito. Assim, de acordo com o referido autor, enquanto o significado material da medida é pena, apenas o seu significado instrumental é pedagógico.

Os neomenoristas, guiados por uma lógica tutelar, por sua vez, afirmam que o conteúdo das medidas socioeducativas é pedagógico e, assim, rejeitam o seu significado penal, o que é de difícil compreensão para o autor, pois, discordando-se do conteúdo penal, não haveria por que garantir aos adolescentes submetidos a um processo de apuração de ato infracional o contraditório e a ampla defesa, institutos derivados do garantismo penal:

Há dificuldades para exatamente entender as suas motivações [dos neomenoristas], porque, afinal, se a substância da medida consiste em tão-somente servir de instrumento à pedagogia, ou se o seu caráter é civil ou administrativo, sem outro sentido qualquer, por que alcançar aos possíveis destinatários todos os modernos institutos de

³⁰ A segunda possibilidade, para Saraiva, de rechaçar o Direito Penal Juvenil, é a adesão ao abolicionismo penal, o que é especialmente relevante para nossa análise, razão pela qual as ideias do autor a esse respeito serão discutidas em ponto específico do trabalho.

defesa jurídica derivados do garantismo penal? (KONZEN, 2005, p. 61).

Assim, nossa apresentação inicial do Direito Penal Juvenil, a partir dos autores brasileiros que se filiam a essa corrente de interpretação, está organizada em dois tempos: primeiro, uma crítica ao modelo menorista; segundo, uma crítica às hermenêuticas que se opõem ao Direito Penal Juvenil enquanto resquícios menoristas. A interpretação proposta pelos adeptos do Direito Penal Juvenil, por outro lado, indica que, para eles, este é o único caminho hábil a garantir os direitos individuais de adolescentes em conflito com a lei.

4.2.2 Ato infracional

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 103, assim afirma sobre o ato infracional: “Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal”. A partir dessa disposição legal, os adeptos do Direito Penal Juvenil sustentam que o ato infracional, substancialmente, não se distingue da infração penal, isto é, em que pese a distinção terminológica, o ato infracional é definido, para tais autores, tal qual a infração penal, como conduta típica, antijurídica e culpável.

Nesse sentido, há autores que procuram estabelecer o paralelismo entre o Direito Penal Juvenil e o Direito Penal considerando que as condutas que podem ser definidas como crimes ou atos infracionais são as mesmas. Liberati (2006, p. 62), por exemplo, assevera a necessidade de que se afastem eufemismos na descrição e/ou identificação de ação delituosa de um adolescente. Segundo ele, tratando-se de um homicídio, por exemplo, a tipificação será dada pelo art. 121 do Código Penal, tenha sido o agente um adulto ou um adolescente, uma vez que “A essência do crime é a mesma”.

Machado (2003, p. 235) traz argumento semelhante ao de Liberati quanto à necessidade de que o tratamento do crime praticado pelo adolescente “não se afaste do mundo real”. Com isso, quer dizer a autora que o sistema a que serão submetidos os adolescentes em conflito com a lei não pode se afastar dos princípios fundamentais e da estruturação, naquilo que lhe é fundamental, do Direito Penal contemporâneo, sob pena de se retornar ao modelo menorista, que, de acordo com ela, tratava hipocritamente da matéria.

A autora indica, nesse sentido, que o ato que justifica a intervenção sobre o adulto é o mesmo que leva a uma intervenção estatal

sobre o adolescente. Ademais, verificada a prática de uma infração penal, a posterior aplicação de sanção, nos termos da Lei nº 8.069/1990, também pode comportar, tal qual no Direito Penal, a privação de liberdade do adolescente. Não se poderia ignorar, portanto, nos termos de Machado (2003, p. 237), que crime é sempre crime e que encarceramento é sempre encarceramento, decorrendo da relação de causa e consequência entre um e outro o aspecto retributivo não só da pena, mas também da medida socioeducativa, o que será objeto de nossa análise no tópico seguinte.

Já Sposato (2006, p. 112-114) constrói sua argumentação em torno do conceito de crime. Destaca que o termo “ato infracional” veio substituir a “infração penal” da legislação menorista, mas, para ela, não há diferenças substantivas entre um e outra, uma vez que a conduta praticada pelo adolescente somente poderá ser caracterizada como ato infracional se observar os mesmos aspectos que definem o crime. Assim, enquanto o Código de Menores de 1979 previa o desvio de conduta como uma das hipóteses de situação irregular³¹, sob a vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente e de acordo com o princípio da legalidade, apenas condutas previstas como infrações penais e às quais se impõem uma pena, poderão, para o adolescente, constituir atos infracionais, gerando, como possível consequência, uma medida socioeducativa.

O conceito de ato infracional está, portanto, intimamente vinculado à percepção da medida socioeducativa enquanto medida de caráter coercitivo, pois somente se pode impor ao adolescente alguma medida socioeducativa, porque o ato infracional é conduta típica, antijurídica e culpável. Conforme Sposato (2013, p. 58-59), por meio de técnica de tipificação delegada, o que é considerado crime para o adulto, também o é para o adolescente. Assim, não se admite mais no novo modelo de responsabilidade – do Estatuto, em oposição ao modelo menorista – a imposição de medidas coercitivas como são as medidas socioeducativas diante de situações ambíguas, de risco ou vulnerabilidade, que não sejam condutas equiparáveis a crimes ou contravenções penais.

Os requisitos de tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade, a fim de caracterizar a conduta do adolescente como ato infracional, são também objeto de análise de Saraiva (2010, p. 84), que vai ao encontro

³¹ “Art. 2º. Para efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor: [...] V – Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária”.

de Sposato, ao destacar que a ação do Estado ao aplicar uma medida socioeducativa está condicionada à verificação, por meio do devido processo legal, de uma conduta típica, antijurídica e culpável, como reflexo do garantismo penal que “impregna a normativa relativa ao adolescente infrator como forma de proteção deste em face da ação do Estado”.

O autor defende expressamente que, na definição do ato infracional, seja considerado o conceito analítico de crime, conforme proposta de Welzel, pois, assim, estaria se efetivando um modelo de garantias. Entendendo-se que as medidas socioeducativas constituem sanções às quais são submetidos os adolescentes autores de ato infracional, a aplicação destas depende da constatação de um agir típico, antijurídico e culpável, sob pena de violação da garantia fundamental da cidadania dos adolescentes (SARAIVA, 2010, p. 84-85).

A adesão ao Direito Penal Juvenil pressupõe, portanto, a compreensão do ato infracional enquanto equivalente ao crime do adulto. A identificação entre o ato infracional e o crime e a contravenção penal é, para Shecaira, o primeiro ponto em comum entre o Direito Penal e o Direito Penal Juvenil. Apesar da inimputabilidade do adolescente, o fato típico praticado por ele e as garantias asseguradas pela Constituição Federal brasileira a esse adolescente, por meio das disposições do art. 227, configuram um direito que “em tudo e por tudo é comparável ao direito penal”. Inclusive, “Se não houvesse um sistema especial de tutela da liberdade previsto constitucionalmente, totalmente identificado com o Direito Penal, não existiriam parâmetros para a persecução penal juvenil” (SHECAIRA, 2015, p. 171).

Da mesma forma, outros autores evidenciam que a compreensão do ato infracional enquanto fato típico, antijurídico e culpável e, portanto, crime, conduz à adesão ao Direito Penal Juvenil. Segundo Junqueira (2014, p. 82), “Trata-se de direito penal, por selecionar as condutas ofensivas aos mais preciosos bens jurídicos [...]. Juvenil, por reconhecer-se como destinatário o jovem autor da infração penal, não adulto”. Em outros termos, para ele, na medida em que o Estatuto da Criança e do Adolescente remete o intérprete à legislação penal, que seleciona as condutas que serão consideradas crimes – criminalização primária – e, por conseguinte, define as condutas que poderão ser consideradas atos infracionais, impõe-se o reconhecimento do Direito Penal Juvenil.

Konzen, por sua vez, explicita o vínculo entre o conceito de ato infracional e toda a princiologia da doutrina penal e, assim, entre o Direito Socioeducativo e o Direito Penal da seguinte forma:

Em consequência, pode-se dizer desde logo, e sem receios, de que está cristalizado no Direito Socioeducativo a sua vinculação mais do que umbilical com o Direito Penal, vínculo de dependência principiológica ainda a ser devidamente reconhecido, vínculo corolário do conceito de ato infracional. Tudo porque o efeito produzido pela medida socioeducativa é idêntico ao efeito produzido pela pena criminal aplicável ao adulto. Se é idêntico o efeito, também é idêntico o significado (KONZEN, 2005, p. 54).

Novamente, verifica-se que não só o conceito de ato infracional é aspecto fundamental para a elaboração do Direito Penal Juvenil, mas, principalmente, o de medida socioeducativa, intimamente relacionado àquele.

De fato, parece que o cerne do debate entre os autores que se filiam ao Direito Penal Juvenil e aqueles que, sem constituir um grupo tão homogêneo quanto o primeiro, criticam a adesão ao Direito Penal na área da infância e juventude, propugnando por uma responsabilização estatutária ou socioeducativa (VERONESE, 2015) ou por um Direito Infracional, calcado na autonomia do sujeito (LOPES; ROSA, 2011), está na natureza jurídica da medida socioeducativa, razão pela qual ela é objeto do próximo tópico do trabalho.

4.2.3 Medida socioeducativa

O título III da Lei nº 8.069/1990 dedica capítulo específico às medidas socioeducativas, isto é, medidas que poderão ser aplicadas ao adolescente quando constatada a prática de um ato infracional. Previstas no art. 112, *caput* e incisos I a VI, constituem o rol de medidas socioeducativas, da mais leve à mais severa, as medidas socioeducativas de advertência, reparação do dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade e internação, dentre as quais as duas últimas são consideradas medidas privativas de liberdade.

O art. 112, VII, do Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, estabelece ainda a possibilidade de se aplicar ao adolescente autor de ato infracional uma das medidas previstas no art. 101, I a VI, da lei, isto é, uma das medidas específicas de proteção, a exemplo da matrícula e frequência obrigatória em estabelecimento de ensino, tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime ambulatorial ou

hospitalar e encaminhamento para programas de auxílio a alcoólatras e toxicômanos.

As disposições subseqüentes preveem, de forma concisa, critérios gerais para a aplicação das medidas. Dispõe o art. 112, §1º, que será considerada a capacidade do adolescente em cumprir a medida, as circunstâncias e a gravidade da infração, assim como o art. 114 prevê que a imposição de todas as medidas socioeducativas, à exceção da medida socioeducativa de advertência e ressalvada a hipótese de remissão, exige provas suficientes de autoria e materialidade da infração.

Do art. 115 ao art. 125, por sua vez, têm-se previsões específicas acerca de cada uma das medidas socioeducativas, podendo-se identificar alguns parâmetros para a sua duração: enquanto a medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade perdurará no máximo por seis meses e por oito horas semanais, a medida socioeducativa de liberdade assistida tem seis meses como prazo mínimo. Já a medida socioeducativa de internação poderá se estender por até três anos, o que se entende que é aplicável também às medidas socioeducativas de liberdade assistida e semiliberdade.

Não há no Estatuto da Criança e do Adolescente nenhuma disposição legal que procure, claramente, distinguir qual é a natureza jurídica da medida socioeducativa e, até o advento da Lei nº 12.594/2012, a legislação nacional tampouco previa, expressamente, os objetivos das medidas socioeducativas, tarefa que a denominada doutrina jurídica acabou tomando para si.

É justamente a natureza jurídica da medida socioeducativa que ocupa lugar central na disputa interpretativa entre o Direito Penal Juvenil e a responsabilização estatutária: se, para aqueles, a medida socioeducativa tem inegável caráter coercitivo, constituindo-se sanção penal, para estes, a medida socioeducativa não pode ser equiparada à pena, pois é pedagógica e, tanto uns quanto os outros identificam na Lei nº 8.069/1990 elementos que fundamentam cada um desses vieses.

Em Sposato (2006, p. 114), tem-se a afirmação expressa da natureza penal da medida socioeducativa, pois, para a autora, na medida em que a aplicação de uma medida socioeducativa “representa o exercício do poder coercitivo do Estado e implica necessariamente uma limitação ou restrição de direitos ou de liberdade”, tal medida não difere da pena. A autora, ademais, identifica na medida socioeducativa o mesmo efeito que a pena busca, isto é, elas cumpririam o mesmo papel de controle social, tendo as mesmas finalidades e o mesmo conteúdo.

Em *Direito Penal de adolescentes: elementos para uma teoria garantista*, resultado de seu doutorado, Sposato aprofunda a descrição das similaridades que identifica entre a medida socioeducativa e a pena. A natureza penal evidente da medida socioeducativa se manifesta, para a autora, na finalidade preventiva que a medida teria, tal qual a pena. Não deixa de reconhecer, contudo, que as medidas também serviriam para que os adolescentes acessassem um conjunto de serviços e políticas sociais e, assim, teriam como objetivo a diminuição da vulnerabilidade dessa população ao sistema de controle penal:

No caso dos adolescentes, diferentemente dos adultos, o princípio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento impõe que a prevenção especial das medidas se realize por intermédio de projetos educativos e pedagógicos, em atendimento às necessidades pessoais, ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários de cada jovem (SPOSATO, 2013, p. 68).

Sposato (2013, p. 93) identifica o caráter penal da medida socioeducativa naquilo que justifica uma intervenção estatal, ou seja, na prática de um ato infracional, pois a *seleção* de condutas pelas quais pode responder um adulto é a mesma *seleção* de condutas pelas quais pode responder um adolescente, isto é, os comportamentos proibidos são os mesmos. Mas a natureza qualitativamente penal da medida socioeducativa não se revela para a autora apenas no que origina e fundamenta a intervenção estatal, mas também naquilo que a prática de um ato infracional acarreta ao adolescente: a aplicação de uma medida socioeducativa, que resulta em restrição de direitos e, inclusive, em privação de liberdade, apesar de um revestimento pedagógico.

A possibilidade de privação de liberdade por meio da aplicação de uma medida socioeducativa é ressaltada por outros autores como aspecto fundamental na correspondência entre as medidas socioeducativas e as penas e, por conseguinte, na afirmação de um Direito Penal Juvenil. Para Shecaira (2015, p. 193), inclusive, tem-se na medida socioeducativa de internação do Estatuto da Criança e do Adolescente “o principal eufemismo para as penas privativas de liberdade dos arts. 33 e ss. do CP” e ele, assim como Sposato, descreve a medida socioeducativa como um ato de intervenção estatal que

desconsidera a vontade do indivíduo e que o subjugava à vontade do Estado, invadindo a esfera de autonomia desse sujeito, tal qual a pena.

Sobre a medida socioeducativa privativa de liberdade e a identificação, a partir dela, de um perfil prisional do sistema socioeducativo, cumpre mencionar o posicionamento categórico de Saraiva (2013, p. 103), que ressalta o idêntico caráter aflagrante da pena de prisão e da medida socioeducativa privativa de liberdade, afirmando que “[...] é inegável que do ponto de vista objetivo, a privação de liberdade decorrente do internamento faz-se tão ou mais aflagrante que a pena de prisão do sistema penal”.

A possibilidade de produzir sofrimento, por meio da aplicação de uma medida socioeducativa, é também o parâmetro para que Mendez, aqui citado por Saraiva, defenda a existência de um Direito Penal Juvenil e compare a negação deste à impugnação da Lei da Gravidade, o que só poderia ser decorrente de “intolerável ingenuidade” ou de claro regresso ao menorismo:

No contexto do sistema de administração da justiça juvenil proposta pelo ECA, que prevê expressamente a privação de liberdade para delitos de natureza grave, impugnar a existência de um Direito Penal Juvenil é tão absurdo como impugnar a Lei da Gravidade. Se em uma definição realista o Direito Penal se caracteriza pela capacidade efetiva – Legal e legítima – de produzir sofrimentos reais, sua impugnação ali onde a sanção de privação de liberdade existe e se aplica constitui uma manifestação intolerável de ingenuidade ou o regresso sem dissimulação ao festival de eufemismo que era o Direito de ‘Menores’ (MENDEZ *apud* SARAIVA, 2013, p. 106).

De modo semelhante, Amaral e Silva (2006, p. 57-58) observa que o caráter penal “inocultável” das medidas socioeducativas está na restrição de direitos dos adolescentes, dentre os quais o direito à liberdade. O autor enfatiza que “Essa característica (penal especial) é indesmentível e, em antigas ou novas legislações, não pode ser disfarçada”. Embora não deixe de reconhecer o predominante caráter pedagógico das medidas socioeducativas, afirma que estas consistem sanções e fazem parte do gênero das penas.

Ao colocar em destaque o destinatário da medida socioeducativa, Konzen (2005) também esclarece sua filiação ao Direito Penal Juvenil e sua compreensão da medida socioeducativa enquanto providência de caráter aflictivo. Para ele, sob a égide da doutrina da proteção integral – e não sob o menorismo –, o adolescente, apesar de inimputável, responde pela prática de um ato infracional e está sujeito a medidas unilaterais, obrigatórias e impositivas de aflição. O significado material da medida socioeducativa, para o destinatário, é o de que está sendo reprovado pela conduta ilícita, por meio de restrição ou privação de sua liberdade.

Portanto, conclui o autor, como a medida carrega em si “o peso da aflição, porque sinal de reprovação, sinônimo de sofrimento porque segrega indivíduo um de seus bens naturais mais valiosos, a plena disposição e exercício da liberdade” (KONZEN, 2005, p. 63), pouco importa que a referência à medida socioeducativa seja por meio do termo pena ou do termo sanção, uma vez que tais diferenças terminológicas não modificam o significado material das medidas socioeducativas.

Também enfatizando o viés do destinatário da medida socioeducativa e valendo-se de sua experiência profissional como servidor na Fundação CASA/SP, de acordo com apresentação da obra *Ato infracional e direitos humanos: a internação de adolescentes em conflito com a lei*, Junqueira (2014, p. 128-130) estabelece uma diferenciação entre aquilo que a lei diz e o modo como ela é aplicada na prática. Sustenta que, segundo o teor da lei, a medida socioeducativa não é pena, mas faz a ressalva de que, concretamente, ela tem sido pena, isto é, em contraposição ao que o autor denomina de “romantismo teórico da medida socioeducativa”, prevalece, para o adolescente, o viés punitivo:

À fala de muitos dos adolescentes, por nós atendidos no Complexo Tatuapé, afinal, estes, sim, os protagonistas, observamos, sob a visão da maioria deles, tratar-se de pena (no sentido objetivo do termo), raramente nos remetendo, no dia a dia, a insígnia da medida socioeducativa, cujo romantismo teórico, neste específico caso, não permite o abrandamento da indescritível sensação, não mensurável até mesmo, acredite-se, por aqueles mais envolvidos no atendimento direto (JUNQUEIRA, 2014, p. 131).

Liberati (2012, p. 149-150), por sua vez, afirma a existência de uma lacuna no Estatuto da Criança e do Adolescente ante a indefinição

da natureza jurídica das medidas socioeducativas pela lei e, dialogando com Junqueira, sustenta que, embora não tenha sido a pretensão do Estatuto dar caráter punitivo-retributivo às medidas socioeducativas, não se poderia chegar à conclusão diversa. As medidas socioeducativas são, segundo esse autor, impositivas, sancionatórias e retributivas, por serem aplicadas independentemente da vontade do adolescente e por constituírem resposta ao ato infracional praticado, que quebrou a regra de convivência dirigida a todos.

Finalmente, observa-se que é comum entre os autores filiados ao Direito Penal Juvenil a associação entre o reconhecimento da natureza penal das medidas socioeducativas e a afirmação de garantias processuais aos adolescentes a quem se imputa a prática de um ato infracional, entendendo que a legalidade e o devido processo legal serão observados somente com o reconhecimento da medida socioeducativa enquanto pena e, por conseguinte, mediante a afirmação do Direito Penal Juvenil.

Para Shecaira (2015, p. 194), quando se afirma o caráter de sanção da medida socioeducativa, “[...] preconiza-se a humanização das respostas institucionais, fazendo-se com que a visão dominante entre muitos operadores do direito – deve-se punir para proteger o próprio adolescente – encontre na brevidade e excepcionalidade seus parâmetros”, enquanto Amaral e Silva (2006, p. 58) sustenta a utilidade da proclamação do caráter penal das medidas socioeducativas aos direitos humanos, uma vez que aquelas, reconhecido o seu caráter penal, só serão impostas mediante observação da estrita legalidade.

Nesse sentido, também se colhe da obra de Saraiva que:

Há que existir a percepção que o Estatuto impõe sanções aos adolescentes autores de ato infracional e que a aplicação destas sanções, aptas a interferir, limitar e até suprimir temporariamente a liberdade dos jovens, há que se dar dentro do devido processo legal, sob os princípios que são extraídos do direito penal, do garantismo jurídico e, especialmente, da ordem constitucional que assegura os direitos de cidadania (SARAIVA, 2013, p. 107).

Reconhecido o caráter sancionatório das medidas que são impostas aos adolescentes, sustenta o referido autor que a denominação “Direito Penal Juvenil” ou responsabilização estatutária torna-se totalmente indiferente.

4.2.4 Autonomia do Direito da Criança e do Adolescente

A autonomia do Direito da Criança e do Adolescente é debate importante na diferenciação entre o Direito Penal Juvenil e a responsabilização estatutária, pois mantém íntima relação com a percepção dos adeptos do Direito Penal Juvenil de que qualquer outra interpretação que não a sua representa um retorno ao menorismo. A questão da autonomia, esse sentido, é particularmente importante na crítica do Direito Penal Juvenil à responsabilização estatutária, porque os defensores do Direito do Menor também o afirmavam como um ramo jurídico autônomo.

Conforme exposto anteriormente³², os menoristas defendiam a autonomia do Direito do Menor porque entendiam que se tratava de um direito novo e diferente do Direito Penal e do Processo Penal, com a aplicação de medidas que também se distinguiam das penas em razão de objetivos diversos e que observavam procedimentos próprios.

Aqueles que se filiam ao Direito Penal Juvenil, contudo, rechaçam a autonomia da matéria, considerando que o Direito Penal compreende a regulamentação das situações envolvendo os adolescentes em conflito com a lei e que a autonomia da disciplina só pode ser sustentada por menoristas. Assim, quando Mendez (*apud* SARAIVA, 2013, p. 15) prefacia uma das obras de Saraiva, exalta a contribuição deste para a superação dos mitos relativos aos vínculos dos adolescentes com a questão penal e para a rejeição da “falsa e demagógica ‘autonomia’ do velho direito de menores”. Para o autor argentino, o estudo do direito da infância, quanto aos adolescentes em conflito com a lei, deve estar fundando no garantismo penal e na ordem constitucional, em contraposição ao autoritarismo e subjetivismo característicos do Direito do Menor.

Quando o próprio Saraiva trata do tema, reforça a submissão do Direito da Criança e do Adolescente ao sistema constitucional de garantias. Sustenta que a atuação do Estado, quando sanciona alguém e lhe restringe a liberdade, é penal, sem se confundir com uma atuação civil, pois “Enquanto aquela [sanção civil] visa a restabelecer o ‘status quo’ anterior ao fato, na ideia central de reparação do dano; esta, a sanção penal, tem como um de seus fundamentos centrais a ideia da prevenção, distinguindo-se daquela” (SARAIVA, 2010, p. 74).

Embora não estabeleça paralelo direto entre aqueles que pleiteiam a autonomia do Direito da Criança e do Adolescente e os menoristas, a

³² Conferir o segundo capítulo do trabalho.

defesa da autonomia do Direito da Criança é justamente o critério empregado por Saraiva (2013, p. 136) para distinguir os autores brasileiros que se filiam ao Direito Penal Juvenil, citando Antônio Fernando do Amaral e Silva, Ana Paula Mota Costa, Afonso Konzen, Karyna Baptista Sposato, Martha Toledo Machado, Wilson Donizetti Liberati e Sérgio Salomão Shecaira, dentre outros, dos opositores dessa ideia, que defendem, portanto, a autonomia do Direito da Criança, como Marcos Bandeira, Murilo Digiácomo, Mário Ramidoff e Paulo Afonso Garrido de Paula, entre outros.

Uma discussão mais ampla sobre o tema da autonomia é encontrada na obra de Sposato. A autora, que procura elaborar uma teoria da responsabilidade penal de adolescentes, sustenta que esta será necessariamente parcial, pois pertence a uma teoria geral da responsabilidade penal, existindo apenas alguns aspectos próprios quando se trata de um adolescente autor de infração penal. Assim, não se trata de teoria que funda um ramo jurídico autônomo:

Ainda que parcial e ocupando-se de institutos específicos, peculiares e algumas vezes autônomos, não se desliga de todo o repertório penal até hoje construído para explicar e refletir sobre a responsabilidade penal de todo e qualquer indivíduo. Mais que isso, funda-se na compreensão de que a responsabilidade penal do adolescente corporifica o Direito penal juvenil, ou o Direito penal de adolescentes, como campo próprio do Direito e subsistema do Direito Penal (SPOSATO, 2013, p. 26-27).

Inclusive, a autora justifica um déficit de produção teórica a respeito da aplicação e execução de medidas socioeducativas a adolescentes autores de ato infracional em razão da concepção tutelar de uma suposta autonomia do Direito da Criança e do Adolescente, que afasta a aplicação de princípios processuais-penais da responsabilização de adolescentes e dificulta o desenvolvimento de reflexões dogmáticas ou político-criminais nessa temática (SPOSATO, 2013, p. 27-28).

Exceção nesse cenário parece ser a posição de Shecaira (2015, p. 243), que adota o Direito Penal Juvenil, mas sustenta a autonomia científico-jurídica da matéria, com base na especificidade da “criminalidade do adolescente”, que exigiria, por sua vez, um estudo dogmático próprio, especializado, correspondente, para ele, à disciplina do Direito Penal Juvenil.

A autonomia de tal ramo jurídico também é defendida por Shecaira em razão dos princípios que regulam a “intervenção punitiva na esfera do Estatuto da Criança e do Adolescente”, que é diferente da esfera penal. Segundo o autor, o princípio da proporcionalidade regula apenas o contorno da medida socioeducativa, mas não o seu limite, diferenciando-se do papel que o mesmo princípio cumpre no Direito Penal. Além disso, destaca o autor que os princípios do superior interesse do adolescente e da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento constituem “[...] os princípios reitores do pensamento de responsabilização juvenil. Todas as dessemelhanças do subsistema juvenil em relação ao Direito Penal comum estão ancoradas nesses princípios” (SHECAIRA, 2015, p. 244).

4.2.5 Criminologia crítica

Com o objetivo de investigar articulações entre o criticismo criminológico e o Direito Penal Juvenil, considerando o emprego de categorias analíticas como seletividade, estigmatização e criminalização, assim como referências expressas a teorias criminológicas, toma-se como ponto de partida o seguinte excerto de *Adolescente e ato infracional: medida socioeducativa é pena?*, obra de Liberati:

Hoje a medida socioeducativa de internação não objetiva a ‘cura’ do infrator. 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 e psicológica, **e até mesmo com conhecimento de criminologia** (LIBERATI, 2012, p. 134, grifo nosso).

A Criminologia é apresentada pelo autor como um conhecimento que, inusitadamente, mostra-se relevante ao atendimento socioeducativo, isto é, para o autor, parece surpreendente que o conhecimento criminológico seja necessário ao atendimento do adolescente em conflito com a lei – surpresa que não acontece em relação à Pedagogia ou à Psicologia – e, por isso, a citação levanta uma série de interrogações que constituem o cerne do presente trabalho, até agora, apenas tangenciadas: há uma base criminológica na elaboração

das hermenêuticas da socioeducação? Que base criminológica é essa – positivista ou crítica? E qual o papel que essas criminologias cumprem na sustentação específica do Direito Penal Juvenil?

Verifica-se que autores do Direito Penal Juvenil, ao apresentarem o menorismo, identificam nele o positivismo criminológico, em contraposição à reação social, na qual se fundaria a doutrina da proteção integral. Observa-se também o estabelecimento da comparação entre o menorismo e Direito Penal do autor que lhe corresponderia e a socioeducação e seu Direito Penal do fato. E no comparativo entre o menorismo e a socioeducação, aquele é frequentemente criticado como um modelo de criminalização da pobreza.

Nesse sentido, da obra de Saraiva (2010, p. 23-26), extrai-se, exemplificativamente, citando Beloff, que o modelo tutelar fundava-se na “escola etiológica” e, por conseguinte, estabelecia uma relação determinista entre pobreza, marginalidade e delinquência, origem do binômio “menor abandonado/delinquente”. Identifica o autor, no Direito do Menor e na atuação dos Juizados de Menores, “a criminalização da pobreza” e a “judicialização da questão social”. A socioeducação, por sua vez, está fundada, para o autor, na escola da reação social, que rompe com a escola etiológica. Logo, “Já não são as condições pessoais do menor de idade que habilita o Estado a intervir, mas sim sua conduta delitativa concreta. Não se utiliza o modelo de um Direito penal do autor, para se adotar de um direito penal do fato” (SARAIVA, 2010, p. 24).

Também empregando a categoria da criminalização, Sposato (2006, p. 76) aprofunda a análise de Saraiva, ao sustentar que foi a tentativa dos menoristas em se afastar do Direito Penal e, assim, procurar ocultar o caráter penal do sistema construído nos Códigos de Menores, que “favoreceu o arbítrio e a criminalização dos filhos das classes populares”. Para a autora “seria desnecessário relembrar a seletividade dos sistemas penais, incidindo sempre sobre os mais vulneráveis e menos competitivos no mercado”.

Mais importante, porém, do que verificar como os autores do Direito Penal Juvenil identificam no menorismo um referencial teórico criminológico positivista – o que, ademais, já foi feito nos itens precedentes deste trabalho –, é procurar pelas referências criminológicas, em especial, procurar pela Criminologia crítica como fundamento para a elaboração da hermenêutica do Direito Penal Juvenil e, assim, tem-se possivelmente a abordagem mais ampla – considerando os diferentes vieses explorados em *Sistema de garantias e direito penal juvenil*, de Shecaira.

Referido autor se propõe a realizar, como parte de sua obra, um grande diagnóstico da “criminalidade juvenil”, considerando as particularidades desse fenômeno e examinando fatores individuais, micro e macrosociológicos, a fim de identificar também as várias formas de prevenção dessa criminalidade. Ele pretende demonstrar como a criminalidade juvenil se configura como um subsistema do Direito Penal, “que tem pontos de semelhança e de dessemelhança com o sistema maior” (SHECAIRA, 2015, p. 19) e, ao estudar os princípios, o autor busca dar a conformação geral do Direito Penal Juvenil.

A primeira questão que Shecaira (2015, p. 101) se coloca é saber se existe uma criminalidade juvenil diferenciada ou se esta se guia pelo pelos mesmos vetores da criminalidade comum e, com Juarez Cirino dos Santos, ele conclui que, para a criminologia contemporânea, em oposição ao positivismo criminológico, o comportamento desviante do adolescente, ressalvadas algumas manifestações como “homicídios, e outras violências graves contra a pessoa, crimes patrimoniais praticados com violência ou graves ameaças, tráfico de entorpecentes, violências sexuais”, é um fenômeno social normal e que se explica, justamente, pela fase peculiar de desenvolvimento em que os adolescentes se encontram:

Como se pode ver, muitas das condutas praticadas por adolescentes são parte de um fenômeno normal e geral dessa fase de desenvolvimento do ser humano: **jovens cometem infrações ou para mostrar coragem – atributo que lhes é cobrado para o enfrentamento da vida adulta – ou para testar a eficácia das normas – da mesma maneira, o autocontrole é um dos requisitos para o sucesso na vida adulta –, ou, ainda, pura e simplesmente para ultrapassar os limites – conhecer os contornos de sua conduta é, também, elemento para se atingir o sucesso.** Negar essa verdade aos adolescentes, a de que praticam no mínimo algumas infrações nesse período da vida (furtos de bagatela, arruaças, atos de vandalismo, uso de entorpecentes etc.), significa desconhecimento da realidade ou pura hipocrisia (SHECAIRA, 2015, p. 109, grifo nosso).

O autor não se limita, contudo, ao reconhecimento dessa criminalidade juvenil como um fenômeno compatível com a idade do adolescente. Com base na teoria da rotulação social ou, como se denominou no primeiro capítulo deste trabalho, do *labeling approach*, Shecaira (2015, p. 109) afirma ser ainda mais importante do que o conceito de normalidade do desvio da adolescência a tese da construção social do comportamento desviante e explana sobre o processo de estigmatização do adolescente, que, tal qual o adulto, ao ter atribuído a si o conceito de “criminoso”, “bandido” ou “transviado” – e aqui, acrescenta-se, de “menor” – passa a interagir com esse rótulo e o incorpora ao seu padrão de conduta cotidiana.

Logo, “[...] pode-se afirmar que o ato infracional, tal qual o crime, é uma realidade construída socialmente, dentro dos interesses ínsitos a uma sociedade discriminadora” (SHECAIRA, 2015, p. 110).

O autor é enfático ao rechaçar a tese do desvio normal da adolescência como explicação completa do fenômeno da criminalidade juvenil. Em se tratando da juventude brasileira, isto é, da juventude de um país periférico, a criminalidade juvenil não encontra esclarecimento bastante numa perspectiva individual, pois as condições sociais adversas constituem um dos muitos vetores da criminalidade.

Nesse sentido, embora reconheça que, “[...] na criminologia, é sumamente difícil falar de variáveis que estejam perfeitamente encadeadas” (SHECAIRA, 2015, p. 114), o autor se propõe a explorar o plano individual, microsociológico e macrosociológico de explicação das especificidades da criminalidade juvenil em relação à criminalidade adulta. Isso significa investigar, por exemplo, se, na atualidade, fatores genético-biológicos ainda têm alguma influência no desenvolvimento de condutas delitivas (SHECAIRA, 2015, p. 116) ou ainda, considerar que, se não é possível identificar uma vinculação direta entre traços de personalidade e criminalidade, ao menos, parece existir correspondência entre a criminalidade juvenil “com uma busca de novas sensações para o desencadeamento do ato delituoso” (SHECAIRA, 2015, p. 118). Há, a esse respeito, destaque do autor para a visibilidade que a convivência em grupos criminosos oferece aos adolescentes moradores da periferia, os quais, sem ter “possibilidade objetiva de ganhos concretos com o trabalho lícito, acabam por buscar essa visibilidade social por meio da violência” (SHECAIRA, 2015, p. 118).

Shecaira não deixa de considerar, evidentemente, aspectos como família e escola, enquanto vetores da criminalidade infanto-juvenil, extraindo-se da obra a seguinte síntese:

Em conclusão, pode-se dizer que crianças e adolescentes menos capazes e de pior conduta na escola, geralmente de lares problemáticos, com baixa autoestima – que pode ser potencializada pelo assédio escolar – têm mais probabilidade de cometimento de delitos do que aqueles com melhor rendimento acadêmico e bem integrados aos meios escolar e familiar (SHECAIRA, 2015, p. 123).

O diagnóstico proposto pelo autor também compreende aspectos macrosociológicos e ele relaciona quatro diferentes teorias explicativas da “delinquência dos jovens” – a teoria do controle, a teoria da desviação cultural, a teoria da tensão e a teoria ecológica –, identificando nelas “[...] verdadeiros guias que apontam vários fatores que podem prevenir a criminalidade com maior atenção a vetores pessoais, conforme o caso, ou coletivos” (SHECAIRA, 2015, p. 134).

Antes que se conclua a análise da obra de Shecaira, cumpre notar que a opção metodológica do autor, ao procurar diagnosticar a criminalidade juvenil, por si só, é dado relevante para a elaboração deste trabalho e verificação da nossa hipótese de pesquisa, pois, muito embora trate de teorias correspondentes ao paradigma da reação social na avaliação dos fatores macrosociológicos, ao pretender verificar as causas da prática de atos infracionais por adolescentes, Shecaira revela, por si só, uma preocupação etiológica, mais compatível com o positivismo criminológico do que com o paradigma da reação social.

Ainda da obra de Shecaira, porém, sob outro viés, quando o autor não mais se dispõe a diagnosticar as causas da criminalidade juvenil, mas sim quando trata da conformação do Direito Penal Juvenil, pode-se identificar nova referência à teoria da rotulação social. Ao discorrer especificamente sobre o teor de disposições constitucionais e legais (Estatuto da Criança e do Adolescente e Lei nº 12.594/2012), o autor identifica o instituto da remissão, regulamentado nos arts. 126 a 128, da Lei nº 8.069/1990³³, como corolário do *labeling approach*:

³³ “Art. 126. Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e conseqüências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional. Parágrafo único. Iniciado o procedimento, a concessão da remissão pela autoridade judiciária importará na suspensão ou extinção do processo. Art. 127. A

Referido instituto [remissão], nessa modalidade que evita o procedimento da persecução penal, é corolário da teoria criminológica da rotulação social ou *labeling approach*. Tal teoria, para evitar as consequências deletérias do processo, sugeria a adoção de algumas estratégias, como descriminalização, desinstitucionalização e diversão. A diversão constitui uma maneira de desviar os autores de atos delituosos do sistema estigmatizante da justiça criminal, o que projeta a discussão do ‘problema criminal’ para fora do processo, sendo adotadas soluções informais e não institucionais (SHECAIRA, 2015, p. 236).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu capítulo V, do título II, da parte especial, intitulado “Da remissão”, embora não apresente um conceito do referido instituto, trata de duas possibilidades de aplicação da remissão, delineando algumas das suas características. As hipóteses de remissão se distinguem, fundamentalmente, pelo momento em que são oferecidas. Enquanto o art. 126, *caput*, do Estatuto, prevê que a remissão será concedida pelo Ministério Público antes de iniciado o procedimento judicial de apuração de ato infracional, seu parágrafo único traz hipótese de aplicação da remissão depois do início do procedimento.

Assim, valendo-se de terminologia empregada por Saraiva (2010, p. 152), tem-se, de um lado, a *remissão extintiva* do processo, composta perante o Ministério Público e homologada pelo Juízo e, de outro, a *remissão judicializada*, que tem lugar depois do recebimento da representação e é passível de ser imposta a qualquer tempo, até a sentença, podendo resultar na extinção do processo ou em sua suspensão.

O *labeling approach*, por sua vez, conforme apresentação da teoria no primeiro capítulo deste trabalho, apesar de ser considerada por Baratta (2011) ainda como uma teoria criminológica liberal e, portanto,

remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes, podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semi-liberdade e a internação. Art. 128. A medida aplicada por força da remissão poderá ser revista judicialmente, a qualquer tempo, mediante pedido expresso do adolescente ou de seu representante legal, ou do Ministério Público.”

apenas uma alternativa parcial à ideologia da defesa social, é também vista pelo teórico italiano como o momento de maior avanço da Criminologia liberal contemporânea, porque desloca o foco de estudo da criminalidade enquanto realidade ontológica para o poder de definição e estigmatização de comportamentos e pessoas enquanto criminosos.

É a teoria do rotulacionismo ou do etiquetamento ou, ainda, o *labeling approach* que opera a ruptura com o paradigma etiológico de Criminologia: enquanto os positivistas se interessavam pelas causas do crime e pela pessoa do criminoso, sob o paradigma da reação social, a criminalidade se revela como um *status* atribuído a determinados indivíduos mediante um duplo processo de seleção – de condutas a serem criminalizadas e de indivíduos a receberem o rótulo de criminosos. Assim, com a passagem do paradigma etiológico ao paradigma da reação social, tem-se o deslocamento do estudo das causas da criminalidade para as condições de criminalização.

A fim de se concluir o presente tópico, verifica-se que também na obra de Sposato (2006, p. 93) o *labeling approach* é referido na apresentação, pela autora, dos princípios do Direito Penal Juvenil, especificamente, na fundamentação do princípio da intervenção mínima. Tal princípio, segundo a autora, não só interfere na definição da modalidade de medida socioeducativa a ser aplicada ao adolescente, sua intensidade e duração, como também se depreende da intervenção mínima a utilização de soluções informais ou não-institucionais.

E é com fulcro na teoria rotulacionista que a autora fundamenta os prejuízos das respostas institucionalizadas, principalmente, para os adolescentes, em razão de sua etapa peculiar de desenvolvimento, corroborando a importância do princípio da intervenção mínima:

Para os teóricos da Teoria da Rotulação Social ou da Interação Social (*labeling approach*), as respostas institucionalizadas produzem efeitos estigmatizantes nos indivíduos e favorecem uma carreira criminal. Os efeitos são ainda mais incisivos em se tratando de pessoas em desenvolvimento (SPOSATO, 2006, p. 94).

Verifica-se, portanto, que os autores alinhados ao Direito Penal Juvenil ou, ao menos, alguns dos representantes desse grupo, incorporam em suas elaborações teorias correspondentes ao paradigma da reação social, com ênfase no *labeling approach*, reconhecendo, assim, que o crime – e o ato infracional, por conseguinte – não é

realidade ontológica, como compreendia o paradigma do positivismo criminológico, mas sim construção social. Reconhecem também a seletividade do sistema de justiça penal e os processos de criminalização, mas pouco avançam para além das conclusões do rotulacionismo, o qual, conforme se observou no início deste trabalho, é o ponto mais avançado das teorias criminológicas liberais, mas, em relação à Criminologia crítica, ainda apresenta visíveis limitações.

Observa-se, nesse sentido, que, na crítica ao sistema sustentado pelos Códigos de Menores e calcado na doutrina da situação irregular, os defensores do Direito Penal Juvenil identificam a criminalização da pobreza, isto é, conseguem apontar não só a seleção de determinada parcela do contingente de crianças e o adolescentes então submetidos àquele sistema – os “menores” – como também indicam o recorte de classe nessa seleção, revelando a desigual estrutura da sociedade da época.

Com certo grau de perplexidade, verifica-se, contudo, que tais conclusões são reservadas, com exclusividade, ao modelo menorista, como se este, de fato, consistisse na única justificativa para a seleção preferencial dos “menores” – e não a desigual estrutura social. Estabelecendo a diferenciação entre o Direito Penal do autor que caracterizaria o modelo menorista e o Direito Penal do fato da socioeducação, fazem suas críticas mais severas ao Estatuto da Criança e do Adolescente naquilo que ele se distancia do Código Penal e taxam os autores da responsabilização de neomenoristas justamente porque estes rechaçam o Direito Penal Juvenil.

Assim, percebe-se que as categorias críticas que os adeptos do Direito Penal Juvenil conseguem manejar tão bem para evidenciar os horrores do modelo menorista – como seletividade, criminalização e estigmatização – não servem para que identifiquem a incoerência na formulação do próprio Direito Penal Juvenil, como se olvidassem que tais categorias, forjadas no paradigma da reação social e instrumentalizadas pelo acúmulo crítico dos anos 60, eram voltadas ao sistema de justiça penal e ao Direito Penal.

Tem-se a impressão, especialmente a partir da leitura de autores como Sposato, a qual, em suas obras, chega a apresentar críticas ao sistema de justiça penal, que se defende o Direito Penal Juvenil porque o Direito Penal, por mais seja alvo de críticas, ainda é o que vigora para os adultos. Em outros termos, é como se o sistema de justiça penal e a dogmática jurídica penal que o sustenta, apesar de ruins, fossem o ápice daquilo que é possível em termos de sistema de justiça, razão pela qual

o único sentido possível de interpretação do Estatuto da Criança e do Adolescente seria o de aproximação com o Direito Penal.

4.2.6 Abolicionismos

O presente tópico, que não se dissocia do anterior, na medida em que os abolicionismos tampouco se dissociam da Criminologia crítica – existindo esta subdivisão do trabalho apenas para fins didáticos – procura identificar a posição dos autores alinhados ao Direito Penal Juvenil em relação aos abolicionismos, o que pressupõe ilustrar a compreensão da referida corrente hermenêutica quanto às medidas socioeducativas privativas de liberdade, já que as penas privativas de liberdade e a prisão constituem o cerne da crítica abolicionista.

As medidas socioeducativas de semiliberdade e de internação são particularmente referidas pelos autores do Direito Penal Juvenil quando estes procuram demonstrar a natureza sancionatória, punitiva e repressiva das medidas socioeducativas, sob o argumento de que, prevendo o Estatuto da Criança e do Adolescente medidas que interferem na liberdade de ir e vir do adolescente, seria inegável a similaridade entre as medidas socioeducativas e as penas, assim como indiscutível o reconhecimento do Direito Penal Juvenil ínsito à Lei nº 8.069/1990.

Um dos parâmetros empregados pelos autores nesse sentido é o caráter aflitivo que a privação de liberdade decorrente da medida socioeducativa de internação provoca no destinatário da medida. Para Saraiva (2013, p. 103), diante disso, desvela-se “um perfil prisional” do sistema socioeducativo, pois “[...] é inegável que do ponto de vista objetivo, a privação de liberdade decorrente do internamento faz-se tão ou mais aflitiva que a pena de prisão do sistema penal”.

O caráter aflitivo da privação de liberdade é reforçado por Junqueira, quando afirma que o homem não nasceu para a prisão, a qual tende a provocar as impressões mais terríveis naqueles que são submetidos ao sistema prisional, não só ao longo do período de privação de liberdade, mas também depois do fim da pena, haja vista os duradouros efeitos da prisionização:

O ser humano, definitivamente, não nasceu para a prisão. Essa perspectiva, quando a ele é mostrada, mesmo que por consequência direta de suas precedentes ações, causar-lhe-á, sem qualquer impasse, alguma estranheza, vindo a despertar-

lhe, provavelmente, impressões das mais terríveis, notadamente, à primeira estada, ainda que finda, vez que os efeitos da prisionização protelam-se no tempo, quase *ad infinitum* (JUNQUEIRA, 2014, p. 132).

Depreende-se da obra de Junqueira (2014, p. 133) que a referência à prisão e ao fenômeno da prisionização não dizem respeito somente ao sistema prisional, mas também ao sistema socioeducativo, verificando-se, para o autor, no caso dos adolescentes, alguns agravantes. Sustenta que, enquanto o adulto está submetido a uma pena por tempo determinado, o adolescente recebe uma sanção penal sem prazo determinado, a qual, para Junqueira, terá sua vigência determinada primordialmente de acordo com os desejos e interesses de servidores da entidade socioeducativa, promotor, juiz, etc., e não pelo comprometimento pessoal e amadurecimento do adolescente.

Esclarece-se, a esse respeito, que as medidas socioeducativas, aplicáveis aos adolescentes a quem se imputam atos infracionais, encontram-se previstas no art. 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente, cujo rol é considerado taxativo, restando vedada a imposição de medidas diversas daquelas ali enunciadas. As medidas socioeducativas, de acordo com a ordem dos incisos do art. 112 e numa escala crescente de gravidade, são as seguintes: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade e internação em estabelecimento educacional. O inciso VII do art. 112 prevê ainda a possibilidade de aplicação aos adolescentes das medidas previstas no art. 101, incisos I a VI, consideradas medidas específicas de proteção³⁴.

³⁴ Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II - orientação, apoio e acompanhamento temporários; III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV - inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente; V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; [...].

É sucinta a sistemática dos tempos de cumprimento das medidas socioeducativas. No total, verificam-se expressas disposições legais apenas em relação ao período máximo de seis meses para a prestação de serviços à comunidade (art. 117, do Estatuto); ao prazo mínimo de seis meses para fixação de medida de liberdade assistida (art. 118, § 2º); à indeterminação de prazo para cumprimento da medida de semiliberdade, aplicando-se no que couber, as disposições relativas à internação (art. 120, § 2º) e, finalmente, no que toca à medida de internação, também fixada por tempo indeterminado, a previsão de que deverá ser reavaliada, no máximo, de seis em seis meses (art. 121, § 2º) e de que não excederá a três anos (art. 121, § 3º).

Tal parcimônia de critérios para fixação da medida socioeducativa é apontada também por outros autores alinhados ao Direito Penal Juvenil como um problema na consolidação dessa hermenêutica.

Ademais, os adeptos dessa corrente interpretativa identificam o cumprimento da medida socioeducativa de internação como a colocação do adolescente em situação ainda mais grave do que o cumprimento de uma pena privativa de liberdade pelo adulto quando se nega o caráter penal dessa medida, o centro da disputa hermenêutica com os autores da responsabilização estatutária.

Nesse sentido, Sposato (2006, p. 194) afirma que “Enquanto o direito penal contemporâneo reconhece a falência da pena de prisão para a obtenção de suas finalidades, o sistema de justiça juvenil perpetua a institucionalização desmedida e desproporcional”, razão pela qual a principal tarefa colocada aos estudiosos do tema seria a de demonstrar que as disposições da Lei nº 8.069/1990 são penais e que as sanções por ela previstas produzem os mesmos efeitos das penas.

O excerto de Sposato é especialmente pertinente para a análise proposta, porque, embora a autora afirme que o Direito Penal reconhece a falência da pena de prisão, a privação de liberdade permanece como principal resposta oferecida pelo sistema de justiça penal ao cometimento de um crime. A autora parece afirmar que o sistema socioeducativo está tão atrasado em comparação com o sistema de justiça penal que ainda prevê medidas socioeducativas privativas de liberdade por tempo indeterminado, enquanto o sistema penal, pelo menos, estabelece claramente os parâmetros de fixação da pena, que é aplicada por tempo determinado.

Porém, ao propugnar pelo reconhecimento do Direito Penal Juvenil como campo jurídico pertencente ao Direito Penal e pelo reconhecimento das medidas socioeducativas enquanto medidas

punitivas, de natureza penal, em tudo iguais às penas, Sposato deixa de reconhecer o mesmo problema, isto é, de uma possível falência da medida socioeducativa de internação, ainda que esta passe a ser fixada por meio de critérios mais rígidos e similares ao procedimento da dosimetria da pena.

A negação da existência de um Direito Penal Juvenil é considerada problemática também por Saraiva, que identifica nessa negativa, apenas duas possibilidades: a primeira, uma adesão retrógrada ao menorismo; a segunda, uma adesão ingênua ao abolicionismo. Esclarece, nesse sentido, que, na hipótese do menorismo, os dispositivos do Estatuto são operacionalizados segundo a lógica tutelar dos Códigos de Menores, que não reconheciam o “menor” como sujeito de direitos. Já na hipótese de adesão ao abolicionismo, “[...] “será o imaginar ingênuo de que apenas o debate sociológico poderá equacionar a questão da responsabilidade juvenil” (SARAIVA, 2013, p. 105).

No mesmo sentido, em outra passagem de sua obra, o autor imputa àqueles que se negam a reconhecer o estabelecimento, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, de um sistema de responsabilização penal juvenil, a configuração do debate da redução da maioria penal em dois extremos: o Direito Penal Máximo e o Abolicionismo Penal. E, ao defender o Direito Penal Juvenil Mínimo, que estaria no meio, Saraiva (2006, p. 177) conclui que os abolicionistas são menoristas, pois insistiriam em ressuscitar o discurso do “velho direito tutelar” para interpretar o Estatuto da Criança e do Adolescente:

No debate, posicionam-se, em um extremo, os partidários da Doutrina do Direito Penal Máximo, ideia fundante do movimento Lei e Ordem, que imagina que com mais rigor, com mais pena, com mais cadeia, com mais repressão em todos os níveis, haverá mais segurança.

No outro extremo, os seguidores da ideia do Abolicionismo Penal, para quem o Direito Penal, com sua proposta retributiva, faliu, que a sociedade deve construir novas alternativas para o enfrentamento da criminalidade, que a questão da segurança é essencialmente social, e não penal, e que insistem em ressuscitar o discurso do velho direito tutelar na interpretação que pretendem dar às normas do Estatuto da Criança e do Adolescente (SARAIVA, 2013, p. 100).

Tendo estabelecido tal escala, o autor assevera que o Direito Penal Mínimo representa a alternativa mais racional. Saraiva (2013, p. 100-101) justifica sua posição afirmando que “A razão nunca está nos extremos”, pois reconhece a necessidade da prisão para determinadas situações, casos que representem “risco social”, enquanto propõe, por outro lado, a construção de penas alternativas. Assim, o minimalismo de Saraiva, evidentemente, não se apresenta como um minimalismo-meio, isto é, um minimalismo que visa ao abolicionismo, mas como minimalismo-fim, refletindo apenas uma crítica interna ao próprio direito penal, numa tentativa de atualização e permanência (ANDRADE, 2012).

A ideia exposta em Saraiva e Sposato, segundo a qual a medida socioeducativa de internação, de modo análogo à pena privativa de liberdade, consistiria num “mal necessário”, pode ser identificada também em Shecaira (2015, p. 193), para quem a “[...] a internação, prevista nos arts. 121 e ss. da Lei 8.069/1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, é o principal eufemismo para as penas privativas de liberdade dos arts. 33 e ss. do CP”.

Segundo o referido autor, a prisão é um instrumental extremamente agressivo e cujos efeitos colaterais devem se evitados, sendo de conhecimento geral que ela é “um mal”. Entende, porém, que se trata de um mal necessário e que “A privação de liberdade é um legítimo limite imposto pelo poder público àquele que utiliza mal seu direito de ir e vir, atingindo bens jurídicos protegidos pelo direito” (SHECAIRA, 2015, p. 224), cabendo ao aplicador da lei apenas mensurar o alcance da pena e verificar suas consequências.

Ainda que se considerem as ressalvas de Shecaira, não se pode afirmar que o autor tenha mantido o mesmo posicionamento acerca da prisão já exposto em textos anteriores. Um dos colaboradores da obra *Conversações abolicionistas*, nota-se que ele já teve posicionamento bem mais enfático quanto aos prejuízos provocados pela prisão, que ele definia como “[...] uma técnica de coerção de indivíduos que utiliza processos ritualizados de dominação e que deixa traços indelévels nos seres humanos que a ela são submetidos” (SHECAIRA, 1997, p. 173).

E, naquele mesmo artigo, ao se questionar sobre as prisões do futuro, estabelecia como tarefa para o presente próximo a desativação do sistema repressivo, reconhecidamente irracional, na medida em que pune alguém por 30 anos, com o suposto objetivo de recuperar esse indivíduo, mas se vê forçado a concluir que o condenado não conseguiu se recuperar e que o sistema é incompetente para os fins (declarados) que pretende atingir (SHECAIRA, 1997, p. 174).

O autor, além disso, embora reconhecesse a necessidade da prisão a casos “absolutamente relevantes e necessários”, limitava o “mal necessário” a um presente próximo, afirmando que, no futuro, não via qualquer alternativa para a pena privativa de liberdade, vaticinando o fim dessa instituição:

A prisão, mais do que privar o homem da liberdade, mais do que injuriá-lo, submetendo-o a cerimônias degradantes, priva esse homem da cidadania, razão pela qual deve ser restringida, hoje e no presente próximo, aos casos absolutamente relevantes e necessários. E, no futuro, podemos dizer que talvez seja um vaticínio, não se vê qualquer alternativa para a pena privativa de liberdade. As prisões serão conhecidas por fatos e narrativas dos livros como aquele período em que se punia para humilhar e não para humanizar. Enfim, no futuro, não haverá futuro para as prisões (SHECAIRA, 1997, p. 175).

Surpreende, portanto, que o mesmo autor, ao elaborar obra em que pretende diagnosticar as causas da criminalidade juvenil e apresentar as bases de um Direito Penal Juvenil, embora reconheça as especificidades da manifestação criminal de adolescentes e embora afirme a existência de nuances na elaboração do Direito Penal Juvenil em relação ao Direito Penal, compreenda que a prisão é um mal necessário e que a medida socioeducativa de internação, eufemismo para a prisão, seja, por conseguinte, também um mal necessário. E não só: Shecaira (2015, p. 223) defende a possibilidade e adequação do aumento do tempo de cumprimento da medida socioeducativa de internação – hoje fixado no patamar máximo de três anos –, o que está na contramão de qualquer tentativa de redução do sistema repressivo, em especial, quando se considera que o sistema socioeducativo é também repressivo.

4.3 Responsabilização estatutária

São duas as razões que justificam a análise, em primeiro lugar, do Direito Penal Juvenil para, somente depois, fazer referência à crítica a essa corrente interpretativa: a primeira é que, considerando a produção pós-Estatuto de projeção nacional, o Direito Penal Juvenil coloca-se hoje como posicionamento majoritário. Destaca-se, com Shecaira (2015, p. 188), que a perspectiva que de início predominou não foi o Direito

Penal Juvenil, mas sim a negação do caráter sancionatório das medidas socioeducativas. Porém, dado o conjunto de autores que atualmente se filiam ao Direito Penal Juvenil, é essa hermenêutica que se mostra prevalente.

A segunda razão pela qual se optou por seguir tal ordem no presente trabalho é que o conjunto de autores que criticam o Direito Penal Juvenil, embora compartilhem dessa crítica, não têm um posicionamento tão homogêneo entre si. Assim, na apresentação da crítica ao Direito Penal Juvenil, adota-se a expressão responsabilização estatutária para designar esse viés, com a ressalva de que nem todos os autores usam exatamente esse termo para se posicionar no debate hermenêutico do Direito da Criança e do Adolescente no que concerne à responsabilização dos adolescentes autores de ato infracional.

Para além da questão terminológica, Silva (2008, p. 75-76), ao classificar quem se alinha à responsabilização estatutária, observa que o grupo é definido antes pela negação da validade da utilização dos institutos do Direito Penal e do Processo Penal, por serem matérias estranhas aos Direito da Criança e do Adolescente do que pela homogeneidade das críticas ao Direito Penal Juvenil, elaborados pelos autores “cada um a seu modo”. Lista assim, enquanto filiados à responsabilização estatutária, os nomes de Alexandre Moraes da Rosa, Paulo Afonso Garrido de Paula, Murilo Digiacomo, Mário Luiz Ramidoff, Gercino Gerson Gomes Neto e Josiane Rose Petry Veronese, adicionando alguns nomes à lista de Saraiva, já comentada acima.

Também na obra de Junqueira (2014, p. 83) se localiza relação de autores adeptos do Direito Penal Juvenil no Brasil, bem como de adeptos do que ele chama de “direito infracional especial”. No primeiro grupo, elenca Amaral e Silva, Saraiva, Sposato, Volpi, Machado, Shecaira e Liberati, enquanto, no segundo, cita Rosa, Sotto Maior Neto e Paula. Mas Junqueira não se detém nas divergências entre os dois grupos, limitando-se a definir que, do outro lado do Direito Penal Juvenil, assume-se o reconhecimento de um direito infracional especial cujas garantias não seriam deduzidas do garantismo penal.

Na busca de aprofundar a compreensão desse posicionamento e nele identificar o emprego (ou não) das categorias analíticas da Criminologia crítica e de um referencial abolicionista, seguindo os mesmos tópicos da abordagem do Direito Penal Juvenil, passa-se à apresentação das características da responsabilização estatutária.

4.3.1 Ato infracional

Ao se analisar o ato infracional sob o olhar do Direito Penal Juvenil, citaram-se dois autores – Liberati e Machado – que asseveram a aproximação entre o ato infracional do adolescente e o crime do adulto, sustentando que um crime é um crime, seja ele praticado por um adulto, seja ele praticado por um adolescente. Considerando que a conduta é substancialmente a mesma, demonstram os referidos autores, com fulcro nesse e em outros argumentos, sua filiação ao Direito Penal Juvenil. Tais excertos, além de sugerirem uma compreensão ontológica do crime, remetendo a um dos postulados centrais do positivismo criminológico, servem, agora, de “gancho” para que se discorra sobre o ato infracional a partir de outros autores, estes alinhados à responsabilização estatutária, a fim de que se estabeleça um comparativo.

Nesse sentido, quando se trata de compreender o ato infracional enquanto conduta praticada por um adolescente, destaca-se a abordagem de Lopes e Rosa (2011, p. 135), que, calcados na psicanálise³⁵, questionam se o ato infracional não seria sintoma de que alguma coisa vai mal com o adolescente que o pratica. Os autores sustentam, a esse respeito, enfatizando o momento da vida em que se encontram os adolescentes, que o desligamento dos pais, a situação de objeto do Outro, pode provocar situações em que a violência não é necessariamente o caminho a ser trilhado, mas aparece como uma das saídas:

Apesar de a estrutura do sujeito ser construída na infância, a adolescência é um momento especial de acertamento subjetivo, no qual o trilhamento do Complexo de Édipo cobra caminhos, cujas escolhas não são, em definitivo, fáceis. A passagem é marcada pelo enigma. Pode significar

³⁵ Destaca-se que a psicanálise não é um dos referenciais teóricos deste trabalho e é aqui indicada apenas na medida em que fundamenta a posição dos autores estudados. Não se olvida, por outro lado, que as teorias psicanalíticas são consideradas por Baratta (2011) na desconstrução da ideologia da defesa social nem se ignora a recomendação de Batista (2012, p. 53), quando, afirma que o mergulho na obra de Freud é fundamental para os que se interessam por criminologia. Sob pena de incorrer em graves erros teóricos, porém, o trabalho limita sua abordagem psicanalítica a citações (diretas ou indiretas) constantes das obras selecionadas para análise.

a acomodação, a saída para um objeto a, ou também – e não raro – o pular fora da cadeia significativa, no qual o suicídio, ou sua procura, precisam ser entendidos. Muitas vezes se constitui num grito na busca de atenção. O sintoma de qual (sic) alguma coisa vai mal (LOPES; ROSA, 2011, p. 135-136).

Os mesmos autores citam também Juarez Cirino dos Santos, quando este, a partir da Criminologia crítica, afirma que o comportamento desviante do adolescente, à exceção de atos praticados mediante grave violência pessoal, patrimonial ou sexual, é um fenômeno social normal. Concluem, assim, rejeitando “os discursos positivistas fáceis e fascistas”, que a agressividade é um momento da vida do sujeito adolescente, um sintoma de que algo não vai bem com esse sujeito, que se constitui enquanto tal em uma sociedade complexa, e que, em regra, está submetido a condições socioeconômicas adversas, haja vista a clientela das Varas Criminais e da Infância e Juventude (LOPES; ROSA, 2011, p. 138).

O entendimento de Paula (2006, p. 26-27), que também critica o Direito Penal Juvenil, contudo, parece ser outro. O autor defende que o ato infracional, “legalmente definido como a conduta descrita como crime ou contravenção penal e atribuível à pessoa menor de 18 anos de idade”, assim como o crime, importa desvalor social, “de modo que na defesa da cidadania a coibição da criminalidade infanto-juvenil assume o caráter de providência indeclinável”. E, assim, para o autor, da concepção do ato infracional como desvalor social, deriva o sistema de repressão à criminalidade infanto-juvenil.

Não fosse o emprego do termo “criminalidade infanto-juvenil” o bastante para identificar em Paula a mesma tendência criminológica positivista identificada em Liberati e Machado, observa-se no autor, a partir da explicação que oferece como origem das infrações praticadas por crianças e adolescentes, um apego determinista:

A criminalidade infanto-juvenil brota, na maior parte das vezes, da ausência do Estado Social, ao mesmo tempo em que atenta gravemente contra a cidadania. Evidencia-se um procedimento de retroalimentação da incivilidade, de modo que causa e efeito se confundem, misturam-se num cipoal onde a barbárie revela-se sob a face da inevitabilidade. Estado de Desvalor Social, como

um dos resultados e fonte principal da criminalidade infanto-juvenil (PAULA, 2006, p. 27).

Além disso, tendo identificado a origem da criminalidade juvenil, Paula (2006, p. 30) sustenta que o sistema de responsabilização de adolescentes tem duas necessidades: proteger a sociedade, haja vista “o mencionado desvalor social inerente ao crime” e promover a educação do transgressor, para que ele enfrente os desafios da vida sem recorrer à prática de condutas ilícitas, evidenciando assim que, a despeito de se alinhar à responsabilização estatutária, sob o ponto de vista do aporte criminológico, parece dialogar mais com Liberati e Machado do que com Lopes e Rosa.

Importa verificar também como os autores alinhados à responsabilização estatutária lidam com a classificação do ato infracional enquanto conduta típica, antijurídica e culpável, defendida pelo Direito Penal Juvenil.

Para Ramidoff (2011, p. 75), que apresenta a rejeição mais contundente a essa classificação, o ato infracional não é conduta delituosa, porque falta ao adolescente a culpabilidade, elemento estruturante do fato punível. Sustenta o autor que, em razão de sua inimputabilidade, salvaguardada pela Constituição Federal brasileira de 1988 – ao menos, por enquanto – o adolescente não tem o elemento que representa a “capacidade psíquica para regular a válida prática da conduta dita delituosa”.

Os efeitos da remessa que o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 103, faz à legislação penal são, assim, interpretados pelo referido autor como mero estabelecimento de semelhança entre os atos infracionais e os tipos penais previstos no Código Penal e nas leis extravagantes, e “o tipo penal não pode por si só ser considerado crime, pois depende, para tanto, da análise e de atribuição dos juízos de valor negativos (tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade), segundo a teoria operacional analítica” (RAMIDOFF, 2011, p. 79).

A fim de corroborar suas conclusões, Ramidoff (2011, p. 80) ressalta ainda a especificidade do termo “ato infracional” como mais um exemplo das fundamentais mudanças terminológicas que denotam a substituição do paradigma da situação irregular pelo paradigma da proteção integral. Sob o argumento de que “a linguagem expressa e também vela os valores mais recônditos e escondidos também das perversões culturais, quando não, renovam linguisticamente o manancial

moral que então deve ser (re)arranjado durante o (re)estabelecimento de novos padrões”, o autor afirma que se passou a empregar o termo “ato infracional” do mesmo modo que se deixou de usar os termos “menor” e “menor infrator” e conclui “A questão terminológica não é só importante nesta novel área jurídico-social da infância e juventude, na verdade, ela é essencial. Pois, encontra-se vinculada tanto às questões linguísticas, quanto às questões epistemológicas”.

A denominação diferenciada – crime para o adulto e ato infracional para o adolescente – também é um dos aspectos destacados por Veronese e Silveira (2011, p. 232) quando, em seus comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente, tratam do art. 103 da lei. Para as autoras, em uníssono com Ramidoff, a questão se resolve a partir da redação do art. 228 da Constituição Federal brasileira e do art. 27 do Código Penal, pois não há que se falar em crimes ou contravenções penais em razão da inimputabilidade dos menores de 18 anos. O enquadramento das condutas de adolescente como atos infracionais só mantém relação com os tipos previstos na legislação penal.

Há, portanto, para as autoras, mera afinidade formal entre o Estatuto da Criança e do Adolescente e as leis penais, existindo, por outro lado, conforme Veronese e Rodrigues (2001, p. 43) uma divergência de princípios e proposições. Exemplificativamente, afirmam que, enquanto o Código Penal abre uma exceção às suas regras de punição e isolamento quando prevê a pena de serviço comunitário, “No Estatuto, a medida é parte da sua própria regra: educar”. A afinidade formal entre o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Penal, em razão da correspondência material entre os crimes e atos infracionais, subsistindo, porém, as divergências principiológicas, é reiterada por Veronese (2015, p. 141) em sua obra mais recente.

4.3.2 Medida socioeducativa

De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, apenas aos adolescentes podem ser impostas medidas socioeducativas. As crianças, categoria definida pelo art. 2º, *caput*, da Lei nº 8.069/1990 como os indivíduos com menos de 12 anos de idade completos, ainda que pratiquem conduta análoga a crime ou contravenção penal, só serão submetidas às medidas de proteção previstas no art. 101, a serem aplicadas pelo Conselho Tutelar, e não pela autoridade judiciária (arts. 105 e 136, I, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente).

A distinção entre crianças e adolescentes e, especialmente, o distinto tratamento que lhes dispensa o Estatuto quando se trata da

prática de uma conduta que transgride a legislação penal, é relevante na abordagem de Paula (2006, p. 45), quando este procura esclarecer a natureza jurídica da medida socioeducativa, que tem, para ele, feições próprias, distintas da pena, em que pese ambas – penas e medidas socioeducativas – poderem comportar privação de liberdade, rechaçando, por conseguinte, a tese da existência, no ordenamento jurídico brasileiro, de um Direito Penal Juvenil.

Para o referido autor, quando a lei retira a possibilidade de aplicação de medidas socioeducativas às crianças, despreza a razão da defesa social em favor da proteção integral das crianças e em favor da “educação como instrumento de reversão do potencial criminoso”. Assevera que “Uma sociedade que se defende de crianças sepulta a ideia de proteção integral, aniquila a confiança na recuperação, destrói valor de civilidade e abate o princípio constitucional da dignidade humana” (PAULA, 2006, p. 40). Por outro lado, quando se trata de um adolescente autor de ato infracional, justifica-se a aplicação de uma medida socioeducativa, porque nela está presente tanto o elemento da defesa social quanto o da intervenção educativa.

Assim, opta-se por iniciar a abordagem deste tópico pelas colocações de Paula, não só porque nelas se identificam críticas ao Direito Penal Juvenil comuns aos demais autores alinhados à responsabilização estatutária, mas também porque, a partir do comparativo com essas colocações, percebe-se com mais clareza a inexistência de homogeneidade de fundamentação entre os membros desse grupo.

Quando Ramidoff (2011, p. 75) descreve as diferenças entre o crime e o ato infracional, por se tratarem, para ele, de distintos institutos jurídico-legais, afirma que as consequências do crime e do ato infracional, respectivamente, sanções penais e medidas socioeducativas, tampouco se confundem. Enquanto as sanções penais destinam-se à retribuição, à prevenção e à “dessocialização” – o autor afirma que as finalidades da reeducação, ressocialização e reintegração já foram abandonadas –, as medidas socioeducativas possuem caráter “prevalentemente sociopedagógico”.

A íntima relação entre o ato infracional e a medida socioeducativa é explorada por Ramidoff em mais de um momento de sua obra, quando sustenta, por exemplo, que o reconhecimento da medida como punição e, portanto, como retribuição, implica também o reconhecimento da conduta do adolescente como “um mal”, o que o autor rechaça. Para ele, o ato infracional não é um crime ou “um mal”, mas sim:

[...] atitudes e comportamentos, por vezes, particularmente próprios da peculiar fase de desenvolvimento e formação da personalidade do jovem. Bem por isso, a medida socioeducativa enquanto consequente possui cunho eminentemente socioeducativo (RAMIDOFF, 2011, p. 107).

Isso não impede o autor de admitir que, na prática, a medida socioeducativa é aplicada como se pena fosse, isto é, com evidente e exclusivo caráter retributivo. Mas, para Ramidoff, não é o Direito Penal Juvenil que mudará essa realidade, uma vez que já se mostrou ineficiente para tal fim em relação aos adultos.

Tendo explorado a relação que Ramidoff vê entre o ato infracional enquanto instituto diverso do crime e a natureza não punitiva da medida socioeducativa, cumpre verificar o que o autor entende que seja o caráter sociopedagógico, encontrando-se uma primeira referência no sentido de que o núcleo da medida socioeducativa são os valores humanos fundamentais à constituição de toda e qualquer pessoa (RAMIDOFF, 2011, p. 98). Ele também afirma, com base na Constituição Federal brasileira, no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Doutrina da Proteção Integral, que qualquer medida legal aplicada aos jovens³⁶, “[...] deve favorecer a maturidade pessoal (educação), a afetividade (valores humanos) e a própria humanidade (Direitos Humanos: respeito e solidariedade) dessas pessoas que se encontram na condição peculiar de desenvolvimento de suas personalidades” (RAMIDOFF, 2011, p. 101).

A educação que Ramidoff (2011, p. 102) entende como escopo da medida socioeducativa auxiliaria o adolescente a tomar decisões acerca de sua vida, a realizar-se como pessoa humana, ideia que o autor desenvolve melhor ao longo da obra, esclarecendo que o propósito da medida socioeducativa deve ser ensinar a construção de um projeto de vida responsável por parte do adolescente:

E um projeto de vida responsável é fundamentalmente um processo de conscientização do próprio jovem acerca de suas

³⁶ Observa-se que, quando Ramidoff escreveu *Lições de Direito da Criança e do Adolescente*, ainda não fora incluído no art. 227, da Constituição Federal brasileira o termo “jovens”, resultado da EC 65/2010. Hoje, os jovens constituem categoria jurídica distinta.

capacidades e potencialidades – isto é, sua educação. Mas, também, é fundamentalmente um estímulo para a própria (re)organização de sua vida – enfim, de suas estruturas cognitivas – ou seja, um processo pedagógico que lhe proporcione uma intersubjetividade relacional digna, inclusive, para que possa tornar mais proveitosas as relações interpessoais, mediante a compreensão adequada das regras que presidem toda relação social (RAMIDOFF, 2011, p. 104).

De modo semelhante, encontra-se, no Estatuto da Criança e do Adolescente comentado por Silveira e Veronese (2011, p. 250), que o grande objetivo das medidas socioeducativas é “proporcionar ao adolescente uma nova compreensão dos valores da vida em sociedade”, não mediante as práticas assistencialistas e repressivas típicas do modelo menorista, mas sim por meio de intervenção calcada em noções de cidadania, que resgate os direitos humanos fundamentais do adolescente autor de ato infracional.

A ausência de caráter punitivo das medidas socioeducativas é reforçada pelas autoras quando sustentam que a legislação penal não é parâmetro para avaliar a gravidade da infração praticada pelo adolescente, mas serve apenas, no caso de apuração de ato infracional, para a verificação do tipo penal “de modo que os vícios da penalização do adulto devem ser superados” (VERONESE; SILVEIRA, 2011, p. 251).

Nesse sentido, em sua obra mais recente, Veronese (2015, p. 199) defende que, por serem inimputáveis, de acordo com previsão do art. 228 da Constituição Federal brasileira, os adolescentes não são submetidos a uma responsabilização penal, mas sim a uma responsabilização estatutária, socioeducativa ou sociopedagógica, efetivada por meio da imposição de medidas socioeducativas, e não penas, uma “modalidade distinta de responsabilização”.

Além dos objetivos das medidas socioeducativas, importante na diferenciação entre o modelo de responsabilização estatutária e o modelo de responsabilização penal é a possibilidade de aplicação de medidas protetivas ao adolescente autor de ato infracional, evidenciando não ter o Estatuto viés punitivista. Conforme expõe a autora:

Efetivamente, as medidas específicas de proteção ao serem apresentadas neste contexto do procedimento de apuração de ato infracional,

revigora o paradigma estatutário, muitas vezes esquecido ou deteriorado nestes seus mais de vinte anos: a ideia de que não se corrige simplesmente punindo, que não é a estigmatização da culpa ou a sua hipótese que fará com que um adolescente imerso no ato infracional deixe de praticá-lo ou que não volte a incidir em condutas em ‘conflito com a lei’. Somente um real choque de cidadania, no sentir-se parte de uma sociedade, ainda que distinto, é capaz de provocar alguma mudança (VERONESE, 2015, p. 204).

Veronese, por outro lado, não deixa de fazer críticas ao Estatuto da Criança e do Adolescente, inclusive, no que tange às medidas socioeducativas, a exemplo da possibilidade de imposição de medida socioeducativa de advertência ante a presença de meros indícios de autoria ou ainda da aplicação de medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade a adolescentes que ainda não alcançaram a idade mínima para o trabalho. Para a autora, a interpretação que diferencia a medida de prestação de serviços à comunidade do trabalho do adolescente, porque aquela é educadora e este implica uma relação entre empregador e empregado, “[...] não está completamente em consonância com a concepção trazida pela Doutrina da Proteção Integral” (VERONESE, 2015, p. 214).

O que se mostra fundamental na abordagem da autora, para identificar a compreensão da responsabilização estatutária acerca da natureza das medidas socioeducativas, não são, contudo, as colocações específicas acerca de cada medida prevista no art. 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente, mas sim a forma como distingue a aplicação de uma medida socioeducativa da imposição de uma pena.

Para Veronese (2015, p. 220), apesar de as medidas socioeducativas possuírem uma dimensão jurídica sancionatória, apresentam, predominantemente, caráter sociopedagógico. Tanto é assim que a aplicação das medidas socioeducativas não se subsume ao binômio crime-pena do Direito Penal (preceito primário e preceito secundário), “[...] pois atende outras necessidades – a de responsabilização social do adolescente, com vistas à reeducação e efetiva integração social” (VERONESE, 2015, p. 225). Ademais, segundo a autora, o sistema procura efetivar essa integração do adolescente na sociedade “sem discriminações, sem rótulos, e, principalmente, sem a perversidade da exclusão social” (VERONESE, 2015, p. 229).

Antes de concluir o tópico, cumpre observar que os autores alinhados à responsabilização estatutária, ao rejeitar o caráter punitivo das medidas socioeducativas, rejeitam também a relação determinista entre o reconhecimento da natureza punitiva e retributiva da medida socioeducativa e respaldo do adolescente por um sistema de direitos e garantias individuais, tão cara ao Direito Penal Juvenil, cujos adeptos, repetidamente, afirmam que a negação do caráter punitivo das medidas equivale à negação ao adolescente de garantias e, por conseguinte, à submissão deste a um tratamento mais gravoso do que o destinado ao adulto em idênticas circunstâncias.

Ramidoff (2011, p. 57-59) questiona a relação de causalidade que os filiados ao Direito Penal Juvenil veem entre a natureza jurídica da medida como sanção e, como se fosse um dado ontológico, o estabelecimento e ampliação de um determinado sistema de garantias. Para o autor, a concepção sancionatória da medida não é pressuposto para um sistema de garantias. Pelo contrário, pois, para ele, se a medida é efetivamente socioeducativa, não pode ser sancionatória e vice-versa.

A premissa de que, somente admitida a natureza penal das medidas, serão asseguradas aos adolescentes garantias de ordem processual é considerada por Silva (2008, p. 67) a essência da fundamentação do Direito Penal Juvenil. Os críticos dessa hermenêutica, contudo, entendem que as garantias podem e devem ser asseguradas pela Constituição Federal brasileira e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. O recurso ao Direito Penal, por outro lado, só traz para a seara da infância e juventude “um modelo viciado e provavelmente ineficaz, além de repressivo, diverso da Doutrina da Proteção Integral” (SILVA, 2008, p. 79), razão pela qual, diz o autor, negá-lo não equivale a negar quaisquer garantias aos adolescentes.

Em uníssono com Silva, afirma Sotto Maior Neto (2006, p. 147) que “[...] é desnecessário recorrer ao Direito Penal para o alcance de garantias já existentes em nosso ordenamento jurídico e oriundas dos ditames da Doutrina da Proteção Integral no momento da aplicação da lei”.

4.3.3 Autonomia do Direito da Criança e do Adolescente

Entre os que se alinham à responsabilização estatutária, nota-se a existência de consenso em torno da autonomia do Direito da Criança e do Adolescente, aspecto que, inclusive, é usado como critério para identificar os partidários dessa hermenêutica, conforme já indicado acima. A base para esse entendimento está, conforme Ramidoff (2011,

p. 31), na reformulação do ordenamento jurídico brasileiro no que tange à infância e juventude a partir da Constituição da República de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, reconhecendo-se, desde então os direitos humanos de crianças e adolescentes.

Para o referido autor, o Estatuto se consagrou como “projeto jurídico-político de construção democrática e paritária”, considerando o novo tratamento destinado às relações envolvendo os interesses, direitos e garantias de crianças e adolescentes, bem como projetando importantes transformações na realidade do mundo da vida vivida (RAMIDOFF, 2011, p. 34). Nesse sentido, ele entende também que o desafio que se apresenta é de lealdade estatutária, isto é, de interpretação da lei conforme a doutrina da proteção integral.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, por suas conquistas civilizatórias e humanitárias, conforme o autor, é alçado a uma posição de destaque, que se torna mais evidente quando Ramidoff passa a se referir à Lei nº 8.069/1990 como uma “lei de regência”, mesmo patamar em que coloca a Constituição Federal brasileira. O termo, presente nas *Lições de Direito da Criança e do Adolescente*, reaparece nos comentários do autor à Lei nº 12.594/2012, conforme se verá adiante³⁷, e explícita, para ele, uma hierarquia normativa – evidentemente, sem fundamento na compreensão de hierarquia normativa do positivismo jurídico – entre o Estatuto e, por exemplo, a Lei do Sinase, apesar da posição de ambas como leis federais ordinárias, posição que, diferentemente da autonomia do Direito da Criança e do Adolescente, não parece ser compartilhada pelos demais autores vinculados à responsabilização estatutária.

Retornando, portanto, à questão da autonomia, verifica-se que o Direito da Criança e do Adolescente é compreendido por Veronese (2015, p. 168) como um ramo autônomo e novo do direito, que surge no ordenamento brasileiro com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente. Trata-se, nos termos da autora, de uma nova proposta que exige uma nova práxis. Nesse sentido, por exemplo, embora exista, para a tipificação do ato infracional, necessária referência a leis anteriores, já existentes – Código Penal e legislação penal extravagante – a Lei nº 8.069/1990 prevê procedimentos próprios, sendo que outras leis processuais têm papel subsidiário.

Lopes e Rosa (2011, p. XXVII), por sua vez, destacam, especificamente, a autonomia do que chamam de Direito Infracional, que, desde a Convenção Internacional da Criança e do Estatuto da

³⁷ Conferir o quarto capítulo do presente trabalho.

Criança e do Adolescente, “Não pode mais ser considerado um apêndice do Direito Penal, do Direito de Família, ou mesmo abordado conjuntamente com as demais disposições do ECA, sob pena de se confundir os registros”. Para eles, constatando-se que a Lei nº 8.069/1990 não apenas trata do ato infracional, da aplicação de medidas socioeducativas e questões afetas, mas também de questões como guarda, tutela e adoção, “Cada campo do ECA deve ser informado por uma estrutura democrática diferente”.

Os mesmos autores enfatizam a necessidade de uma abordagem transdisciplinar, que reúna os conhecimentos da Psicologia, do Serviço Social, da Sociologia e da Pedagogia, no mínimo, para lidar com a complexidade de crianças e adolescentes em razão de seu peculiar estágio de desenvolvimento (LOPES; ROSA, 2011, p. XXVIII-XXIX).

4.3.4 Criminologia crítica

De modo semelhante ao que se observou ao tratar do referencial da Criminologia entre os autores alinhados ao Direito Penal Juvenil, também entre aqueles que, genericamente, incluem-se entre os adeptos da responsabilização estatutária, verifica-se, com base em referencial criminológico, a crítica ao modelo menorista e à sua permanência na atualidade.

Conforme Lopes e Rosa (2011, p. 13), a Criminologia positivista no Brasil foi acolhida, dentre outros, nos discursos de Viveiros de Castro, Tobias Barreto, Paulo Egídio, Moniz Sodré de Aragão, Noé Azevedo, Nina Rodrigues e sobrevive no senso comum teórico dos juristas de hoje, podendo ser identificada na redação de manuais, manifestações de membros do Ministério Público e mesmo entre advogados de defesa, assim como nas decisões dos tribunais. Para os autores, a Criminologia positivista está nas aferições de periculosidades e em todas as fases de aplicação das medidas socioeducativas, destacando-se, nesse sentido, a aplicação das medidas por tempo indeterminado.

A partir disso, sustentam os autores que a tentativa de hoje afastar a Criminologia da seara da infância e juventude revela desconhecimento sobre a origem da atuação sobre crianças e adolescentes, isto é, desconhecimento sobre o Direito do Menor, seu objeto, finalidade e a defesa que os menoristas faziam quanto à sua autonomia, discurso que legitimava uma intervenção punitiva sob o disfarce do amor e da bondade:

Então, dizer que a aproximação da criminologia é equivocada, como pretende a parcela dominante da doutrina, é desconhecer de onde surgiu a atuação em face das crianças e dos adolescentes. É preciso, definitivamente, saber qual o papel social que se exerce. Nesta seara, com base nas ideias autoritárias de Lombroso e seus séquitos, busca-se uma ‘normatização’ ilegal e inconstitucional (CR/88) dos adolescentes autores de ato infracional, já que a medida socioeducativa, na prática se vincula mais às necessidades da nefasta Defesa Social do que à construção séria do laço social e da autonomia do sujeito adolescente (Cap. 3º), por ser tutelar e preventiva (LOPES; ROSA, 2011, p. 15).

Lopes e Rosa (2011, p. 16) afirmam, portanto, a necessidade e importância do conhecimento da Criminologia para a infância e juventude e rechaçam o posicionamento simplista que descarta o aporte criminológico, simplesmente por acreditar no divórcio entre o sistema penal e o sistema socioeducativo, sem que sejam alteradas as “práticas opressoras de prevenção, correção, moralização, normatização”, de caráter tipicamente menorista e, sob o enfoque criminológico, positivista.

Diante do teor da manifestação dos autores, acredita-se que ela poderia ser facilmente encontrada em alguma obra alinhada ao Direito Penal Juvenil, o que não significa que estejamos aqui concluindo pela sua incoerência. Busca-se demonstrar, na verdade, quão complexa é a temática envolvendo o modelo menorista e sua permanente atualização e as relações deste com as hermenêuticas da socioeducação, por sua vez, também em constante disputa, praticamente desde a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Tanto é assim que Rosa (2006, p. 279), em outra obra, critica duramente o Direito Penal Juvenil, denunciando o caráter ilusório de suas propostas, segundo as quais somente a aplicação das normas de Direito Penal impede uma atuação discricionária na seara infracional e assegura segurança jurídica aos adolescentes. A partir disso, o autor diagnostica, justamente, a ausência de referencial teórico nos adeptos do Direito Penal Juvenil: “Estes partidários [do Direito Penal Juvenil], na sua maioria, sofrem de uma deficiência criminológica que causa náuseas”.

O diagnóstico vem acompanhado de indicações de leitura – Zaffaroni, Baratta e Andrade – bem como de uma advertência acerca de uma interpretação equivocada de Ferrajoli. Segundo Rosa, sob o discurso do garantismo, escondem-se menoristas enrustidos, ou seja, ele dirige aos autores alinhados ao Direito Penal Juvenil a mesma crítica que estes costumam fazer em relação à responsabilização estatutária, de atualizado do modelo anterior à socioeducação:

Alguns sabem que o discurso do *Direito Penal Juvenil* não se sustenta e, por isso, omitem a abordagem criminológica. Defendem o Direito Penal sem conhecer como atua sua estrutura *latente* (**Zaffaroni**). Agarram-se nas aparências do *manifesto* e acreditam de boa-fé – a maioria -, reconheça-se, que o *Direito Penal Juvenil* é a salvação. Para estes, a simples leitura de **Baratta** ou **Andrade** poderia demonstrar o grau ilusória de suas propostas que, no fundo, servem para relegitimar o sistema repressivo, sob o mote: *somos todos garantistas*. Aliás, referem-se ao garantismo de **Ferrajoli**, na maioria dos casos, de ouvido. Se é que leram – em alguns casos se duvida -, por certo, não entenderam. A par do discurso democrático de fachada, suas práticas e posições demonstram o que são: menoristas enrustidos, envergonhados. Em alguns casos criticam o ‘menorismo’, local que paradoxal e alienadamente ocupam (ROSA, 2006, p. 279, grifo do autor).

Somando-se na oposição ao Direito Penal Juvenil calcada em referencial criminológico crítico tem-se ainda Ramidoff (2011). Ao apresentar suas considerações sobre o Direito Penal Juvenil, o autor defende que, diante da pretensão de construir uma dogmática jurídico-penal juvenil, não podem ser ignoradas as advertências e ensinamentos de Vera Regina Pereira de Andrade em *A ilusão de segurança jurídica*. Com Andrade, afirma Ramidoff (2011, p. 64) que “o Direito e a ciência do Direito moderno deixaram incompletas as suas promessas de igualdade e de segurança dos direitos”.

A elaboração de um Direito Penal Juvenil representa, para Ramidoff (2011, p. 64), a antecipação de “todo um rastro de estigmatização destes novos atores sociais e sujeitos de direitos em que se constituem as crianças e os adolescentes – em face mesmo de seu

retórico compromisso com a ‘*quotidianidade*’ irracional e injusta do sistema” e, segundo ele, a alternativa ao Direito Penal Juvenil é a efetiva implantação da Doutrina da Proteção Integral, que consiste em um “garantismo diferenciado” ou “garantismo positivo” na seara da infância e juventude, alinhado aos Direitos Humanos (RAMIDOFF, 2011, p. 66). Explica-se.

Para Ramidoff (2011, p. 65), com fulcro em Baratta, a Doutrina da Proteção Integral é um deslocamento epistemológico, voltado à proteção de crianças e adolescentes. Enquanto a Dogmática Penal só seria capaz de apresentar uma promessa abstrata de garantia e, portanto, de oferecer um garantismo abstrato, a Doutrina da Proteção Integral oferece uma rede de proteção integral, prioritária e especial às crianças e aos adolescentes, compreendendo que são titulares de subjetividade diferenciada, conformando um garantismo crítico e criminologicamente fundado. E, sob esse viés, a grande crítica ao Direito Penal Juvenil diz respeito à sua crença de que “[...] as garantias e os instrumentos legais assecuratórios do pleno exercício da cidadania se encontram fundados no desenvolvimento da dogmática jurídico-penal, quando, na verdade, são conquistas históricas dos Direitos Humanos” (RAMIDOFF, 2011, p. 69).

Baratta, já citado por Ramidoff, é também autor de referência para Veronese (2015, p. 249-259), quando esta se propõe a contextualizar o debate entre o Direito Penal Juvenil e a responsabilização estatutária, em sua obra mais recente. Antes de se aprofundar na discussão sobre a natureza da medida socioeducativa, estabelecendo um comparativo com a pena criminal, a autora comenta o surgimento da prisão, discute os “paradoxos” da carcerização e elenca as justificativas para que se sustente a atual deslegitimação do sistema penal.

Nesse percurso temático, a autora trabalha com uma série de conceitos e categorias da Criminologia crítica, a exemplo dos processos de estigmatização e prisonização, elaborando, assim, sua posição acerca do sistema penal e, principalmente, acerca da prisão, instituição que contribui à estigmatização daquele que foi condenado criminalmente e que tem papel fundamental na construção de uma carreira criminal, o que, por sua vez, vem consolidar um estigma de “criminoso”. Dos objetivos declarados do encarceramento, Veronese (2015, p. 250-252) descarta a possibilidade de reintegração do preso na sociedade, porque o fenômeno da prisonização gera exatamente o efeito oposto, ou seja, um processo de aculturação, no qual o indivíduo assimila e reproduz os valores presentes na instituição prisional.

Logo, conclui a autora que o sistema prisional não apresenta possibilidade de humanização ou de viabilização do “retorno” de quem estava preso para a vida fora da prisão (VERONESE, 2015, p. 253), e o encarceramento levanta ainda outras questões acerca da relação entre liberdade e educação, de significativa relevância a este trabalho, já que se tem como referencial a perspectiva abolicionista:

Muitas outras reflexões surgem quando nos defrontamos com esta delicada e extremamente complexa questão humana, também no sentido pedagógico, pois como educar para a liberdade aqueles que são submetidos a uma condição de não liberdade? A uma convivência não compatível com a dignidade humana e, também, como reinsserir-se na sociedade – conjunto de diversidades – tendo vivido só entre ‘iguais’? (VERONESE, 2015, p. 254)

Ainda no intuito de verificar o papel do referencial crítico na elaboração teórica de Veronese acerca do Direito da Criança e do Adolescente e da hermenêutica socioeducativa da responsabilização estatutária, observa-se que a autora, em sua análise da deslegitimação do sistema penal, elenca a seletividade do sistema tanto em relação aos bens e valores que tutela, quanto em relação à clientela que seleciona, ou seja, respectivamente, processos de criminalização primária e secundária, como um dos elementos de sua deslegitimação. E, nesse sentido, reconhece que a clientela do sistema de justiça penal é formada a partir de estereótipos e que a população carcerária é constituída, majoritariamente, pelos estratos sociais mais pobres (VERONESE, 2015, p. 256).

Considerando tais aspectos, Veronese não deixa de pontuar que o aparente fracasso da prisão se trata, na verdade, apenas de uma aparência, ou melhor, a prisão se mostra incompetente somente para cumprir suas funções declaradas de contenção de criminalidade e de ressocialização do preso, mas cumpre funções escusas, úteis ao capitalismo, que permitem a sua manutenção no tempo e no espaço:

No entanto, apesar desse fracasso, continuam os presídios sobrevivendo pelo fato de que os mesmos desenvolvem funções outras, úteis ao sistema capitalista, à medida que administram uma parte dos conflitos que existem na sociedade

e entre as classes populares, e com isso, obscurecem-se os comportamentos negativos das classes detentoras do poder. Nessa linha de raciocínio, a prisão produz e reproduz a criminalidade como condutas típicas das classes dominadas, comprometida com a manutenção material e ideológica das relações desiguais. Dessa forma, mesmo deslegitimado o sistema penal perpetua-se, manifestando o seu exercício de poder, servindo-se de uma modalidade violenta: a violência punitiva (VERONESE, 2015, p. 258).

Cumpra-se notar que, partir da deslegitimação do sistema penal, Veronese tem argumentos importantes contra o Direito Penal Juvenil. Contudo, não se observa na obra da autora – ao menos, não expressamente – a compreensão de que o sistema socioeducativo brasileiro reproduz esses processos de seleção e estigmatização, o que se encontra, por exemplo, em Lopes e Rosa. Segundo os autores, já mencionados anteriormente neste tópico, há evidente olhar seletivo na infância e juventude, quando, por exemplo, aos filhos das classes média e alta são feitas propostas de remissão, enquanto aos adolescentes provenientes das periferias – e aqui, entende-se necessário acrescentar, filhos das chamadas “famílias desestruturadas”, do sexo masculino, pobres e negros – são aplicadas medidas socioeducativas mais severas.

Nesse sentido, Lopes e Rosa (2011, p. 23, grifo dos autores) discutem, especialmente, o processo de seleção e estigmatização dos adolescentes que vêm a compor a clientela do sistema socioeducativo. Afirmam que “[...] nem todos os que praticam formalmente atos infracionais são infratores, existindo os da cobertura, sempre salvos dos atropelos do térreo, quiçá do porão (lotado), dada a ‘criminalização secundária’ (Zaffaroni) [...]”, são as agências de poder do sistema que dizem quem é o criminalizado (e não o criminoso).

Lopes e Rosa (2011, p. 23) veem a classe social do adolescente como um fator determinante para a diferenciação entre punição e tratamento, discutindo o papel que as ciências médicas e sociais, como a Medicina, a Assistência Social, a Pedagogia e a Psicologia, têm na identificação técnica do desviante, viciado e louco, bem como na prescrição de tratamento e profilaxia, destinando-se ao rico o tratamento e, ao pobre, a repressão, disciplina e exclusão.

Acerca da equipe técnica tem-se também:

Com a redefinição semântica do criminoso-infrator e de seu lugar – agora objeto de conhecimento científico –, o discurso jurídico desde o cometimento [do ato infracional] até a extinção da medida socioeducativa é compartilhado pelos ‘Criminólogos’, maquiados de Equipe Interprofissional, únicos capazes de analisar a conduta perpetrada (infração), a situação do atual do ‘infrator’ e ‘o que se esperar dele’, na nefasta e incontrolável discricionariedade construída em torno da periculosidade, peça fundamental do jogo punitivo contemporâneo, aparece expressivamente teorizado a partir do positivismo criminológico (LOPES; ROSA, 2011, p. 24).

Finalmente, para concluir o tópico e ilustrar outro aspecto do emprego do referencial criminológico crítico, verifica-se que Rosa e Lopes (2011, p. 20) elencam disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente nas quais identificam uma contribuição da Criminologia crítica, a exemplo da previsão do art. 105, da Lei nº 8.069/1990, segundo a qual, diante de atos infracionais praticados por crianças, estas devem ser encaminhadas aos Conselhos Tutelares, que têm atribuição, nesses casos, para a aplicação de medidas protetivas, configurando uma hipótese de resolução extrajudicial.

Além disso, consideram que a determinação da excepcionalidade e brevidade da medida socioeducativa de internação, somada à previsão de um rol de medidas socioeducativas alternativas à privação de liberdade, também constitui contribuição da Criminologia crítica. Sustentam, por outro lado, que as medidas socioeducativas de reparação do dano e prestação de serviços à comunidade ainda são compreendidas e aplicadas segundo uma visão menorista e não enquanto medidas efetivamente voltadas à reflexão e amadurecimento do adolescente acerca de condutas contrárias ao convívio social (LOPES; ROSA, 2011, p. 20).

4.3.5 Abolicionismos

Uma primeira aproximação possível entre aqueles que se alinham à responsabilização estatutária e os abolicionismos é a notória preocupação com a linguagem. E, embora as considerações terminológicas da responsabilização estatutária acerca do emprego do

“ato infracional” no lugar de “crime” e da “medida socioeducativa” no lugar de “pena” não venham expressamente acompanhadas de referências à obra de Louk Hulsman, por exemplo, há evidentes similaridades argumentativas.

Em Hulsman, encontra-se que a defesa de que o sistema de justiça criminal usa a linguagem da punição – que é familiar às pessoas – para ocultar os reais processos em curso na movimentação daquela engrenagem, procurando apresentar tais processos como similares àqueles que são de conhecimento e aceitação da sociedade. Assim, “A linguagem convencional no discurso público esconde as realidades relacionadas às situações problemáticas (crimes) e à criminalização” (HULSMAN, 1997, p. 36).

E o discurso convencional sobre crime, criminalização e justiça criminal apresenta erros fundamentais, dentre os quais agrupar sob um único conceito – criminalidade – uma variedade de situações que, na maior parte das vezes, não tem sequer um denominador comum, isto é, nas situações que são definidas como crime, não se encontra correspondência entre a motivação dos sujeitos agentes ou entre as consequências das condutas ou ainda entre as possibilidades de enfrentamento dos conflitos. Conforme Hulsman (1997, p. 43), “Tudo o que estes fatos têm em comum é que o sistema de justiça criminal está autorizado a intervir contra eles”.

“Tudo isto significa que não existe uma realidade ontológica do crime” (HULSMAN, 1997, p. 44) e por esse e outros motivos, o autor defende, como já se observou no primeiro capítulo deste trabalho, no lugar de “crime”, o emprego do termo “situação problemática”.

A importância que os adeptos da responsabilização estatutária dão à questão terminológica é também uma diferença importante entre essa hermenêutica e a hermenêutica do Direito Penal Juvenil, o que se procurou demonstrar acima, ao apresentar o que cada uma dessas correntes interpretativas da socioeducação entende por ato infracional e por medida socioeducativa.

Nesse sentido, verificou-se que, entre os adeptos do Direito Penal Juvenil, o emprego dos termos “ato infracional” e “medida socioeducativa” não se mostra tão relevante, por entenderem que o ato infracional, seja considerando a sua realidade fática, no mundo, seja pensando nele enquanto categoria jurídica ou conceito analítico – conduta típica, antijurídica, culpável, é crime. Já em relação à medida socioeducativa, observou-se que, não raramente, ela é definida pelo Direito Penal Juvenil como espécie de pena.

Uma segunda aproximação entre a responsabilização estatutária e o(s) abolicionismo(s) é possível, partindo-se da percepção de Saraiva, já exposta em tópicos anteriores deste trabalho, isto é, de que todos aqueles que negam o Direito Penal Juvenil ou são minoristas enrustidos ou são ingênuos abolicionistas. Assim, descartando-se a primeira hipótese – do enrustido minorismo –, haja vista serem os adeptos da responsabilização estatutária também críticos do modelo que vigia antes da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, chegar-se-ia à conclusão de que a responsabilização estatutária tem o(s) abolicionismo(s) como um dos seus fundamentos teóricos.

A solução simplista de Saraiva, porém, não é o que se confirma. Não porque não se encontrem autores abolicionistas nas elaborações teóricas dos autores da responsabilização estatutária – Veronese, por exemplo, tem *Penas Perdidas* entre as referências bibliográficas de pelo menos duas de suas obras, *Educação versus Punição* e, a mais recente, *Direito Penal Juvenil e responsabilização estatutária* – mas sim porque, entre aqueles que criticam o Direito Penal Juvenil e rechaçam igualmente o modelo tutelar dos Códigos de Menores, verifica-se também a rejeição da(s) perspectiva(s) abolicionista(s), ao menos quando se trata do que seria uma faceta mais radical ou inflexível do(s) abolicionismo(s).

É o que se depreende da obra de Ramidoff. Quando afirma que o “pecado epistemológico” do Direito Penal Juvenil é acreditar que somente a dogmática jurídico-penal pode assegurar direitos e garantias individuais e sustenta, em contrapartida, o garantismo decorrente da Doutrina da Proteção Integral, o autor tem a precaução de afirmar que não se trata de “uma visão futuroológica ou abolicionista radical”. Sustenta que, tal qual a Inquisição acabou um dia, também o sistema de justiça criminal retributivo e sancionatório um dia chegará ao fim, para então ser substituído por uma forma de responsabilização diferenciada. Essa modalidade diversa da responsabilização terá como resultado, para ele, “a criação de condições de possibilidade para a pessoa desenvolver o seu amadurecimento cognitivo – daí a ideia educacional – para que autonomamente possa julgar o que é certo e errado” (RAMIDOFF, 2011, p. 68-69).

Em outro momento, Ramidoff (2011, p. 93) volta a fazer referência ao abolicionismo para afastar-se dele novamente, desta vez, empregando a expressão “inflexibilidade abolicionista”, em oposição a um matiz minimalista que caracterizaria as alternativas ao sistema tradicional de justiça penal. Explica o autor que sem abandonar as contribuições críticas abolicionistas, é preciso delas se afastar porque o

abolicionismo vê como “erro estratégico propor alternativas positivas para as instituições e práticas repressivas existentes”.

Comparando-se o posicionamento de Ramidoff, enquanto representante da hermenêutica da responsabilização estatutária, com o posicionamento de Saraiva, exposto anteriormente, verifica-se que ambos descartam o abolicionismo como uma perspectiva para o sistema socioeducativo, sem a apresentação de justificativas que ultrapassem o caráter supostamente radical e inflexível (Ramidoff) ou ingênuo e utópico da proposta (Saraiva). Em nenhum dos autores, porém, encontram-se referências ao(s) abolicionismo(s) ou teórico(s) abolicionista(s) criticado(s). Há, evidentemente, críticas possíveis aos abolicionismos em geral e às “modalidades” ou vieses de abolicionismo em específico. Elas não são, porém, encontradas nas obras de autores como Ramidoff e Saraiva.

Por fim, à nossa análise mostra-se ainda mais relevante um segundo plano de discussão apresentado pelo autor, quando defende que, verificadas as tensões entre minimalismo e abolicionismo, vertentes da Criminologia crítica, evidencia-se quão próprias ao âmbito da dogmática jurídico-penal elas são e, por conseguinte a sua inadequação à seara da infância e juventude, nas questões afetas à responsabilização do adolescente em conflito com a lei.

Para Ramidoff (2011, p. 221), embora seja necessário conhecer as contribuições dessas instâncias críticas, “[...] toda e qualquer instância penal – ainda que crítica – deve ser afastada da área da infância e da juventude”. A instância teórico-pragmática central e paradigmática, no âmbito do Direito da Criança e do Adolescente, será, segundo o referido autor, a Doutrina da Proteção Integral e Especial, enquanto vertente da diretriz internacional dos Direitos Humanos.

5 SINASE: OLHARES SOBRE O SISTEMA NACIONAL DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO

O presente capítulo segue, de certo modo, a estrutura do anterior. Naquele, apresentou-se o Estatuto da Criança e do Adolescente para discutir, posteriormente, as hermenêuticas da socioeducação a partir de seus principais aspectos distintivos. Neste, pretende-se avaliar os impactos da instituição do SINASE e da regulamentação das medidas socioeducativas pela Lei nº 12.594/2012 na interpretação do sistema socioeducativo.

Para tanto, entende-se necessário, primeiramente, tratar da Resolução nº 119/2006 do CONANDA, dos anteprojetos de lei de execução de medida socioeducativa, da Lei nº 12.594/2012 em si e do Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo, cuja análise pormenorizada se justifica não só quantitativamente – o material é vasto –, mas também qualitativamente, pelo caráter recente e inovador de tais documentos e atos normativos. Verificam-se em regra, ao menos entre os autores pesquisados, apenas comentários de atualização de suas obras após a promulgação da nova lei, enquanto estudos específicos ainda são poucos.

Busca-se, ao final, realizar um balanço crítico do SINASE, apontando o que se entende como avanço, bem como identificando aspectos em relação aos quais, se não houve retrocesso, tampouco houve qualquer inovação, sempre com fulcro na Criminologia crítica e na perspectiva abolicionista.

5.1 Apresentação do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo

Antes do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE – ter sido instituído por meio da Lei nº 12.594, de 2012, que também regulamenta a execução das medidas socioeducativas, ele já fora apresentado pelo CONANDA, por meio da resolução nº 119, de 11 de dezembro de 2006. Mas o debate em torno da necessidade de uma lei de execução de medidas socioeducativas data dos anos 1990, existindo, pelo menos desde 1998, anteprojeto de lei de execução de medidas socioeducativas de autoria do hoje desembargador aposentado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Antônio Fernando do Amaral e Silva.

Constitui o primeiro objeto de análise deste capítulo a trajetória do SINASE e o processo de formulação de uma lei de execução de

medidas socioeducativas. Pretende-se apresentar não apenas os principais aspectos do anteprojeto de lei de execução de Amaral e Silva, mas também estabelecer comparações entre aquele esboço e a proposta de lei de diretrizes socioeducativas posteriormente formulada pela ABMP e, em especial, busca-se desvelar aproximações e distanciamentos entre essas primeiras formulações de uma lei de execução e o documento aprovado por Resolução do CONANDA e a Lei nº 12.594/2012.

A verificação de instrumental criminológico na formulação desses documentos e leis, considerando que sucederam o Estatuto da Criança e do Adolescente e representam em alguma medida a disputa hermenêutica entre o Direito Penal juvenil e a responsabilização estatutária, se mostra fundamental ao desenvolvimento do presente trabalho. Ao identificar os lugares que a Resolução do CONANDA, a Lei nº 12.594/2012, o Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo e, mais recentemente, os Planos Estaduais de Atendimento socioeducativo ocupam na produção teórica, tem-se por objetivo perceber avanços e limites da formulação do SINASE e, mais importante, visualizar os caminhos que se colocam para o sistema socioeducativo brasileiro hoje.

5.1.1 Resolução nº 119/2006 do CONANDA

A proposta do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo foi sistematizada e apresentada pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SEDH) e pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), com o apoio do Fundo das Nações Unidas para a Infância, no ano de 2004, sendo posteriormente submetida à apreciação dos atores do sistema de garantias de direitos da criança e do adolescente e aprovada por meio da resolução nº 119, de 11 de dezembro de 2006, do CONANDA.

Em 2002, o CONANDA e a SEDH/SPDCA, em parceria com a Associação Brasileira de Magistrados e Promotores da Infância e Juventude (ABMP) e o Fórum Nacional de Organizações Governamentais de Atendimento à Criança e ao Adolescente (FONACRIAD), já haviam promovido uma série de encontros entre os atores do sistema socioeducativo – juízes, promotores de justiça, conselheiros de direitos, técnicos e gestores de entidades e/ou programas de atendimento socioeducativo –, que discutiram a proposta da lei de execução de medidas socioeducativas da ABMP e a prática pedagógica desenvolvida nas unidades socioeducativas, formando-se dois grupos de trabalho: um voltado à elaboração de uma lei de execução e outro

voltado à construção de um documento técnico-operacional para a execução das medidas socioeducativas.

A proposta do SINASE foi então apresentada em novembro de 2004 e objeto de deliberação da Assembleia Ordinária de nº 140, do CONANDA, ocorrida nos dias 07 e 08 de junho de 2006, com aprovação por meio da resolução nº 119, cujo texto sucinto se limita a conceituar o SINASE como uma política pública voltada para a inclusão do adolescente em conflito com a lei (art. 2º) e um conjunto de princípios, regras e critérios de caráter jurídico, político, pedagógico, financeiro e administrativo, abrangendo do processo de apuração de ato infracional ao processo de execução de medida socioeducativa (art. 3º), que engloba os sistemas nacional, estaduais, distrital e municipais e todos os programas voltados ao atendimento socioeducativo (art. 4º), remetendo-se o leitor ao documento técnico-operacional em sua íntegra.

Dentre os aspectos contemplados pelo SINASE – análise do marco situacional da adolescência em conflito com a lei no Brasil e do marco legal do sistema; organização; parâmetros de gestão pedagógica e parâmetros arquitetônicos para as unidades socioeducativas; financiamento, monitoramento e avaliação – procura-se identificar aqueles cuja análise é relevante para este trabalho e verificar o emprego de um instrumental criminológico crítico e abolicionista (ou não) na elaboração do SINASE para, posteriormente, observar também o lugar que a resolução do CONANDA e o documento por ela aprovado ocupam na elaboração teórica do Direito da Criança e do Adolescente no Brasil.

Desde a apresentação do SINASE, redigida pelo então Secretário Especial de Direitos Humanos, Paulo Vanucchi, e pelo presidente do CONANDA à época, José Fernando da Silva, é destacada a construção coletiva, participativa e democrática do documento, envolvendo governo, representantes de entidades e especialistas da área, assim como os atores do sistema de garantia de direitos, num processo de reflexão sobre o tema da violência de adolescentes autores de atos infracionais e da violação de direitos de adolescentes submetidos ao cumprimento de medidas socioeducativas.

Nesse sentido, afirma-se que o SINASE tem como objetivo orientar a implementação das medidas socioeducativas no Brasil. Quer-se que o desenvolvimento da ação socioeducativa ocorra sustentado pelos princípios dos direitos humanos e que exista um alinhamento conceitual, estratégico e operacional do SINASE, estruturando-se o referido sistema em bases éticas e pedagógicas (BRASIL, 2006, p. 16).

Também em sua apresentação, o SINASE é descrito como uma alternativa ao arbítrio, na medida em que traz parâmetros para a operacionalização do sistema socioeducativo. Diante da “necessidade de se constituir parâmetros mais objetivos e procedimentos mais justos que evitem ou limitem a discricionariedade”, diz-se que o SINASE reafirma a natureza pedagógica das medidas socioeducativas, conforme previsão do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 2006, p. 13).

Assim, verifica-se, a princípio, um posicionamento do SINASE ao lado dos defensores da responsabilização estatutária, justamente quanto ao aspecto mais controverso da disputa hermenêutica entre essa corrente interpretativa e o Direito Penal Juvenil: a natureza da medida socioeducativa. Seria, contudo, precipitado afirmar a filiação do SINASE à determinada corrente interpretativa apenas com base no excerto referido, em especial, quando se considera que a afirmação da natureza pedagógica da medida socioeducativa pelo documento de 2006 não encontrou previsão legal correspondente na formulação da Lei nº 12.594/2012. Pelo menos, não de modo tão claro. Inclusive, para autores como Ramidoff (2012), crítico contundente da referida lei, a redação de vários de seus dispositivos permite filiá-la justamente ao Direito Penal Juvenil, o que será devidamente explorado no item 4.2. abaixo.

Ainda na apresentação do documento, quando se afirma que a inspiração do sistema foram os acordos e tratados de direitos humanos assinados pelo Brasil e que foram privilegiadas as medidas de meio aberto em detrimento das medidas de meio fechado, tem-se outra colocação que merece destaque, aparentemente singela, mas importante para os fins deste trabalho:

Trata-se de estratégia que busca reverter a tendência crescente de internação dos adolescentes bem como confrontar a sua eficácia invertida, uma vez que se tem constatado que a elevação do rigor das medidas não tem melhorado substancialmente a inclusão social dos egressos do sistema socioeducativo (BRASIL, 2006, p. 14).

Através da lente abolicionista, depreende-se que há no reconhecimento da “eficácia invertida” da medida socioeducativa de internação, na afirmação de que ela não contribui à inclusão social dos egressos do sistema socioeducativo, uma sugestão importante no sentido da abolição da medida socioeducativa de internação. O SINASE não vai, porém, tão longe em sua crítica à realidade do sistema socioeducativo.

Privilegia as medidas socioeducativas de meio aberto, mas também oferece regras e critérios de operacionalização às medidas socioeducativas de meio fechado, trazendo uma série de previsões específicas acerca das medidas de semiliberdade e internação, a exemplo dos parâmetros arquitetônicos que devem ser observados na construção de unidades para o cumprimento dessas medidas.

Por outro lado, ainda que se observem os limites da crítica formulada, ela inegavelmente consta do texto do SINASE, não podendo ser identificada, com a mesma clareza, na redação da Lei nº 12.594/2012. Tal diferença, sem dúvida, explica-se pelo caráter normativo desta e teórico daquele, mas também parece indicar um limite da legislação em relação ao documento aprovado pelo CONANDA. Trata-se de um dos aspectos a ser investigado no decorrer deste terceiro capítulo.

A base crítica do SINASE faz-se especialmente notória quando, na introdução do documento, exalta a substituição do Código de Menores e da doutrina da situação irregular pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pela doutrina da proteção integral. Segundo o SINASE, a Lei nº 8.069/1990 representou, no plano legal, “uma opção pela inclusão social do adolescente em conflito com a lei e não mais um mero objeto de intervenção, como era no passado” (BRASIL, 2006, p. 15).

O trecho, apesar de breve, permite duas observações que poderão ser confirmadas ao longo da análise de todo o SINASE, tal qual apresentado pela resolução do CONANDA: primeira, o documento sempre se refere a um “adolescente em conflito com a lei” e não a um “adolescente infrator” e muito menos a um “menor”, verificando-se aí uma preocupação terminológica que, em regra³⁸, orienta também a produção teórica de projeção nacional que se desenvolve em torno do tema depois do Estatuto da Criança e do Adolescente, mas que não encontra o mesmo amparo na prática forense; segunda, ao se referir a uma substituição de tratamento “no plano legal”, o documento parece reconhecer que, no plano prático, o adolescente ainda é mero objeto de intervenção estatal, aspecto este que é justamente discutido na

³⁸ Dentre os autores da socioeducação, verifica-se em Nucci (2015) exceção quanto ao cuidado terminológico, pois, para ele, seria adequado o empregado do termo “menor” ainda hoje, por não existir, supostamente, diferença prática em relação às categorias que o restante da doutrina sugere, como “adolescente autor de ato infracional” ou “adolescente em conflito com a lei”. A esse respeito, conferir tópico 2.3 deste trabalho.

apresentação do marco situacional do sistema de atendimento socioeducativo.

O SINASE, por meio de uma série de dados estatísticos, afirma, sem titubear, a desigualdade social e racial do Brasil, destacando que a população negra não tem igualdade de acesso aos direitos fundamentais e apresenta um quadro socioeconômico e educacional mais desfavorável do que a população branca. Sustenta, ademais, a desigualdade social e racial do sistema socioeducativo, no qual, em 2002, dos adolescentes que cumpriam internação provisória ou medida socioeducativa de internação, 63% eram não brancos e, desse percentual, 97% eram afrodescendentes. E, embora não empregue a categoria do genocídio, o documento não se omite em afirmar os altos índices de mortalidade juvenil e em ressaltar quão elevado é o percentual de mortes de adolescentes brasileiros provocadas por causas externas, como o homicídio.

Refere-se ainda à realidade institucional do atendimento socioeducativo, registrando, conforme dados de 2002 e 2004, um total de 190 unidades de internação e de 76 unidades de semiliberdade, caracterizadas em sua ampla maioria por uma estrutura inadequada ao cumprimento do previsto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, haja vista a ausência de locais apropriados para convivência entre os adolescentes e prática de esportes; a falta de limpeza e higiene; a superlotação e o uso de prédios adaptados e até de antigas prisões para sediar as unidades socioeducativas³⁹.

³⁹ Dentre outras fontes empregadas na construção do marco situacional do SINASE, tem-se a Auditoria de Natureza Operacional no Programa de Reinserção Social do Adolescente em Conflito com a Lei, realizada entre 06/10 e 07/11/2003, pelo Tribunal de Contas da União. As auditorias de programas sociais realizadas pelo TCU têm como objetivo “avaliar a atuação da administração federal em áreas estratégicas para a sociedade brasileira e contribuir para a melhoria da prestação do serviço público”. No caso do Programa de Reinserção Social, foi avaliado o desempenho do Programa, “especialmente com relação à execução de medidas não privativas de liberdade e à articulação das políticas públicas direcionadas para o adolescente em conflito com a lei”, a partir de levantamento nos estados de Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Pernambuco, Rio Grande do Sul e São Paulo. Realizada a coleta de dados, o TCU identificou a ausência de uma política de atendimento ao adolescente em conflito com a lei; deficiências na estrutura física e nas ações de capacitação; dentre os adolescentes entrevistados, um perfil majoritário de adolescentes de famílias carentes, de baixa escolaridade e envolvidos com drogas; baixa

A partir de tais dados do sistema socioeducativo brasileiro de então (início dos anos 2000), o texto aprovado pelo CONANDA afirma o compromisso do SINASE não só em avançar na discussão do tema do adolescente em conflito com a lei, mas também em efetivar “[...] uma política que contemple os direitos humanos buscando transformar a problemática realidade atual em oportunidade de mudança.” (BRASIL, 2006, p. 21).

É somente após a exposição desse panorama acerca da situação dos adolescentes brasileiros em geral e dos adolescentes inseridos no sistema socioeducativo em particular que se encontra um conceito para o SINASE⁴⁰:

O SINASE é o conjunto ordenado de princípios, regras e critérios, de caráter jurídico, político, pedagógico, financeiro e administrativo, que envolve desde o processo de apuração de ato infracional até a execução de medida socioeducativa. Esse sistema nacional inclui os sistemas estaduais, distrital e municipais, bem como todos as políticas, planos, e programas específicos de atenção a esse público (BRASIL, 2006, p. 22).

O SINASE é apresentado como um subsistema do sistema de garantia de direitos de crianças e adolescentes instituído pela Constituição Federal brasileira e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que visa à implementação da doutrina da proteção integral. Dentre os subsistemas, por sua vez, o SINASE se volta para o atendimento específico do adolescente em conflito com a lei, desde o processo de apuração de ato infracional à execução de medida socioeducativa, comunicando-se com outros subsistemas, como saúde,

implementação de apoio e acompanhamento de egressos e violência policial, sofrida pela maioria dos adolescentes entrevistados em razão da prática de ato infracional. Para maiores informações, conferir: BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Avaliação do TCU sobre o Programa Reinserção Social do Adolescente em Conflito com a Lei**. Brasília: TCU, Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo, 2004.

⁴⁰ O texto, conforme se verifica facilmente, foi reproduzido pela Resolução nº 119, do CONANDA, na redação dos arts. 3º e 4º, que já haviam sido mencionados anteriormente, assim como pode ser identificado, de forma mais sucinta, no art. 1º, §1º, da Lei nº 12.594/2012.

educação, assistência social, justiça e segurança pública, deles também sofrendo interferências.

Como a política pública de atendimento socioeducativo não está isolada das demais políticas públicas, tem-se, portanto, a incompletude institucional como princípio norteador do sistema. Pragmaticamente, isso significa que o acesso a políticas públicas pelo adolescente em conflito com a lei deve acontecer por meio dos equipamentos mais próximos da residência desse adolescente ou da unidade de cumprimento da medida, mesmo quando se trata da medida socioeducativa de internação. No caso específico da medida socioeducativa de internação, aliás, muito embora seja frequente a necessidade de satisfação dos direitos do adolescente dentro da unidade, “[...] sempre que possível esse atendimento deve acontecer em núcleos externos, em integração com a comunidade e trabalhando os preconceitos que pesam sobre os adolescentes sob medida socioeducativa e internação provisória” (BRASIL, 2006, p. 24).

Aqui se mostra pertinente a abertura de breves parênteses: o excerto não referencia expressamente a estigmatização, mas, na medida em que menciona o preconceito que pesa sobre os adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa – em especial, de internação –, implicitamente trata de tal processo. Em termos pouco elaborados, constata-se que os adolescentes sofrem preconceitos porque são estigmatizados como “menores infratores”. E a identificação com o estigma que lhes é atribuído tem íntima relação com o afastamento que se opera entre eles e a comunidade. Desvela-se, assim, novamente, a existência de um referencial teórico crítico na elaboração do SINASE, quiçá tênue, mas passível de distinção.

O documento teórico-operacional aprovado pela resolução do CONANDA também prevê princípios que devem orientar o atendimento socioeducativo. Dentre eles⁴¹, encontram-se princípios já expressamente

⁴¹ São elencados pelo SINASE os seguintes princípios orientadores do atendimento socioeducativo: o respeito aos direitos humanos; a responsabilidade solidária da família, sociedade e Estado pela promoção e a defesa dos direitos de crianças e adolescentes; adolescente como pessoa em situação peculiar de desenvolvimento, sujeito de direitos e de responsabilidades; prioridade absoluta para a criança e o adolescente; a legalidade; o respeito ao devido processo legal; excepcionalidade, brevidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento; incolumidade, integridade física e segurança; respeito à capacidade do adolescente de cumprir a medida; às circunstâncias; à gravidade da infração

previstos pela Constituição Federal brasileira e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, optando-se aqui por privilegiar a análise daqueles que contêm elementos importantes para o presente trabalho, isto é, princípios nos quais pode ser identificado algum referencial crítico e/ou o emprego de uma das categorias de análise discutidas no primeiro capítulo.

É o que ocorre, por exemplo, com o princípio de respeito aos direitos humanos. Na descrição constante do documento do SINASE, afirma-se que os valores da Declaração Universal dos Direitos Humanos devem ser vivenciados no atendimento socioeducativo, “superando-se práticas ainda corriqueiras que resumem o adolescente ao ato a ele atribuído” (BRASIL, 2006, p. 25). Ou seja, ao invés de enxergar no adolescente que pratica o ato infracional apenas o “menor”, conforme estereótipo vigente, deve-se entendê-lo em sua complexidade enquanto sujeito.

Ou, ainda, quando se trata do princípio da responsabilidade solidária da família, sociedade e Estado na promoção e defesa dos direitos de crianças e adolescentes, que implica no desempenho de papéis diferentes e complementares entre si, por família, sociedade e Estado, garantindo às famílias condições de cuidar de seus adolescentes, principalmente quando se encontram em cumprimento de medida socioeducativa, enquanto famílias e sociedade fiscalizam o Estado no oferecimento do atendimento socioeducativo para que práticas assistencialistas e/ou coercitivas sejam superadas.

O SINASE preconiza que o adolescente deve ser compreendido como pessoa em situação peculiar de desenvolvimento, sujeito de direitos e de responsabilidades. Há um alerta, porém, para que essa condição especial de desenvolvimento não sirva de justificativa para o restabelecimento da lógica tutelar característica dos revogados Códigos de Menores, que negava a condição de sujeito aos adolescentes.

e às necessidades pedagógicas do adolescente na escolha da medida, com preferência pelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários; incompletude institucional; garantia de atendimento especializado para adolescentes com deficiência; municipalização do atendimento; descentralização político-administrativa; gestão democrática a participativa; na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis; co-responsabilidade no financiamento do atendimento às medidas socioeducativas; mobilização da opinião pública no sentido da indispensável participação dos diversos segmentos da sociedade.

Nesse sentido, elenca-se entre os princípios do atendimento socioeducativo a legalidade, imprescindível na aplicação e execução das medidas socioeducativas, a fim de que, por exemplo, não se empreguem mecanismos de interpretação extensiva ou analogia para impor ao adolescente medida mais gravosa do que aquela que seria imposta a um adulto. Há, na redação do princípio, clara remissão às Diretrizes de Riad ou Princípios Orientadores das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil⁴², o que corrobora a sustentação do documento não apenas na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, mas também nos documentos internacionais.

A excepcionalidade, brevidade e o respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento são apresentados conjuntamente, como princípios complementares entre si, não se referindo apenas às medidas socioeducativas que implicam privação de liberdade, mas a todas as medidas socioeducativas:

Esses princípios são complementares e estão fundamentados na premissa de que o processo socioeducativo não se pode desenvolver em situação de isolamento do convívio social. Nesse sentido, toda medida socioeducativa, principalmente a privação de liberdade, deve ser aplicada somente quando for imprescindível, nos exatos limites da lei e pelo menor tempo possível, **por melhor que sejam as condições da medida socioeducativa, esta implica em limitação de direitos e sua pertinência e duração não devem ir além da responsabilização decorrente da decisão judicial que a impôs** (BRASIL, 2006, p. 27, grifo nosso).

⁴² “54. Com o objetivo de impedir que se prossiga à estigmatização, à vitimização e à incriminação dos jovens, deverá ser promulgada uma legislação pela qual seja garantido que todo ato que não seja considerado um delito, nem seja punido quando cometido por um adulto, também não deverá ser considerado um delito, nem ser objeto de punição quando for cometido por um jovem.” (Diretrizes de Riad: diretrizes das Nações Unidas para a prevenção da delinquência juvenil. Disponível em:

<http://www.mp.am.gov.br/attachments/article/2252/DIRETRIZES%20DE%20RIAD%20_%20PREVEN%C3%87%C3%83O%20DA%20DELINQU%C3%8ANCIA%20%20JUVENIL.pdf> Acesso em 20 set. 2013.

Já o princípio do respeito à capacidade do adolescente de cumprir a medida, às circunstâncias, à gravidade da infração e às necessidades pedagógicas do adolescente na escolha da medida, com preferência pelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários, reproduz o conteúdo dos arts. 100 e 112, §1º e §3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, quando este estabelece os poucos critérios para a aplicação de medidas socioeducativas.

Considerando a problemática em torno de tais critérios, seria de se esperar que o SINASE explorasse cada um sentidos dos termos “capacidade do adolescente”, “circunstâncias” e “gravidade da infração” e “necessidades pedagógicas”. O texto, porém, frustra tais expectativas, limitando-se a descrever o referido princípio da seguinte forma:

Ao adolescente, a submissão a uma medida socioeducativa, para além de uma mera responsabilização, deve ser fundamentada não só no ato a ele atribuído, mas também no respeito à equidade (no sentido de dar o tratamento adequado e individualizado a cada adolescente a quem se atribua um ato infracional), bem como considerar as necessidades sociais, psicológicas e pedagógicas do adolescente. O objetivo da medida é possibilitar a inclusão social de modo mais célere possível e, principalmente, o seu pleno desenvolvimento como pessoa (BRASIL, 2006, p. 28).

Finalmente, a inclusão do princípio da municipalização do atendimento, previsto no art. 88, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente, entre aqueles que deveriam ser objeto de análise no presente tópico, justifica-se não propriamente pelo conteúdo do princípio em si – atendimento inicial do adolescente em conflito com a lei até a execução da medida socioeducativa realizados no município do adolescente – mas pelo que ele favorece, isto é, a participação da família e da comunidade no processo socioeducativo.

Além disso, alerta-se que o princípio da municipalização do atendimento não deve servir à proliferação de unidades socioeducativas, voltadas ao cumprimento das medidas de meio fechado, mas sim ao fortalecimento dos programas de execução de medidas de liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade, nas quais “[...] há maior efetividade de inserção social, na medida em que possibilitam uma

maior participação do adolescente na comunidade, e, ao contrário das mais gravosas, não implicam em segregação” (BRASIL, 2006, p. 30).

Cumpra observar que o documento aprovado pela Resolução do CONANDA estabelece competências e atribuições dos três entes federativos no que diz respeito à organização do SINASE, assim como apresenta, especificamente, a composição dos órgãos de deliberação, gestão e execução da política socioeducativa, controle e financiamento do referido sistema, incluindo, nessa apresentação, as entidades de atendimento ao adolescente em conflito com a lei, conteúdo que, posteriormente, seria regulamentado pela Lei nº 12.594/2012 e que, por ora, não será objeto de análise.

As disposições do SINASE acerca da gestão do sistema constituem, por outro lado, material importante para os fins deste trabalho. Adotando um modelo de gestão participativa, sustenta o documento que ela seria a mais adequada para responder com “eficiência, eficácia e efetividade às demandas do atendimento socioeducativo” (BRASIL, 2006, p. 40), alcançando-se, por meio de tal modelo de gestão, a “comunidade socioeducativa”⁴³, formada por profissionais e adolescentes das unidades e/ou programas de atendimento socioeducativo.

Dentre os dispositivos que permitiriam a concretização dessa comunidade, prevê-se a realização de assembleias mensais, envolvendo adolescentes e familiares, “para discussão de assuntos relevantes da vida organizacional” (BRASIL, 2006, p. 42); a avaliação participativa do trabalho do diretor da unidade, da equipe, do próprio funcionário e do adolescente, assim como o projeto pedagógico, por conter os princípios norteadores da proposta de atendimento, o entendimento acerca do trabalho a ser desenvolvido, os objetivos, modelo de gestão, regulamento interno, regimento disciplinar, etc.

Ainda em se tratando da gestão do sistema, é especialmente relevante o que o SINASE prevê acerca dos recursos humanos:

O requisito indispensável para quem pretende estabelecer com os adolescentes uma relação de ajuda na busca da superação de seus impasses e

⁴³ O SINASE prevê também a composição de um colegiado gestor, a ser integrado pelo dirigente do sistema socioeducativo e pela equipe interdisciplinar que assessora esse dirigente. O colegiado gestor também é composto por diretores de unidade e/ou programas de atendimento socioeducativo.

dificuldades refere-se ao perfil do profissional, principalmente no que diz respeito à qualidade e habilidades pessoais na inter-relação com esse adolescente, pautados nos princípios dos direitos humanos definidos no SINASE (BRASIL, 2006, p. 43).

Sob o mesmo viés, o SINASE estabelece a composição mínima do quadro funcional de cada unidade socioeducativa, considerando que a ação socioeducativa (o documento usa a expressão “relação educativa”) está calcada no estabelecimento de vínculos entre o profissional e o adolescente e que, para a constituição de tal vínculo, o profissional deve ser capaz de dar a devida atenção a cada adolescente.

Assim, fixa que em entidades e/ou programas que executam a medida socioeducativa de semiliberdade, considerando uma unidade com 20 adolescentes, a equipe mínima deve ser composta de um coordenador técnico, um assistente social, um psicólogo, um pedagogo, um advogado (defesa técnica), dois socioeducadores por jornada e um coordenador administrativo, além de outros cargos desse caráter necessários ao atendimento da demanda. Em se tratando, por outro lado, de entidade ou programa que execute medida socioeducativa de internação e considerando um grupo de 40 adolescentes, o número de assistentes sociais e psicólogos é duplicado, passando-se a incluir também na equipe profissionais necessários ao desenvolvimento de saúde, escolarização, esporte, cultura, lazer e profissionalização.

A construção do SINASE não se limitou, contudo, a estabelecer apenas que o sistema deveria ser gerido de forma participativa, mas também fixou parâmetros para a gestão pedagógica, apresentando um conjunto de 12 diretrizes pedagógicas, bem como de dimensões básicas do atendimento socioeducativo – orientações para a estruturação das entidades e/ou programas socioeducativos – e parâmetros socioeducativos, devidamente organizados em seis eixos estratégicos. Tal qual se operou com os princípios do SINASE, procura-se por ora discutir as diretrizes, dimensões e eixos mais pertinentes ao presente trabalho.

Acerca das diretrizes pedagógicas do atendimento socioeducativo⁴⁴, estabelece o documento de 2006, primeiramente, que a

⁴⁴ A prevalência da ação socioeducativa sobre os aspectos meramente sancionatórios; projeto pedagógico como ordenador de ação e gestão de atendimento socioeducativo; participação dos adolescentes na construção,

ação socioeducativa deve prevalecer sobre os aspectos meramente sancionatórios:

As medidas socioeducativas possuem em sua concepção básica uma natureza sancionatória, vez que responsabilizam judicialmente os adolescentes, estabelecendo restrições legais e, sobretudo, uma natureza sócio-pedagógica, haja vista que sua execução está condicionada à garantia de direitos e ao desenvolvimento de ações educativas que visem à formação da cidadania. Dessa forma, a sua operacionalização inscreve-se na perspectiva ético-pedagógica (BRASL, 2006, p. 47).

De forma sintética, afirma-se ao mesmo tempo a natureza sancionatória e sociopedagógica da medida socioeducativa, o que, diante da acirrada disputa em torno desse tema, permite depreender que o SINASE – documento que, não se pode esquecer, foi construído coletivamente e, portanto, mediante discussões coletivas e consensos majoritários – tenta oferecer uma solução conciliatória entre o Direito Penal Juvenil e a responsabilização estatutária: reconhece o caráter sancionatório da medida socioeducativa na submissão dos adolescentes a restrições legais, mas sustenta a prevalência da faceta sociopedagógica, a qual identifica no condicionamento da execução da medida socioeducativa à garantia de direitos do adolescente e ao desenvolvimento de ações voltadas à formação cidadã desse indivíduo.

no monitoramento e na avaliação das ações socioeducativas; respeito à singularidade do adolescente, presença educativa e exemplaridade como condições necessárias na ação socioeducativa; exigência e compreensão, enquanto elementos primordiais de reconhecimento e respeito ao adolescente durante o atendimento socioeducativo; diretividade no processo socioeducativo; disciplina como meio para a realização da ação socioeducativa; dinâmica institucional garantindo a horizontalidade na socialização das informações e dos saberes em equipe multiprofissional; organização espacial e funcional das Unidades de atendimento socioeducativo que garantam possibilidades de desenvolvimento pessoal e social para o adolescente; diversidade étnico-racial, de gênero e de orientação sexual norteadora da prática pedagógica; família e comunidade participando ativamente da experiência socioeducativa e formação continuada dos atores sociais.

Tem-se aí a demonstração do que fora dito anteriormente quanto à dificuldade de se filiar o SINASE à determinada corrente interpretativa. Apesar de minucioso em suas orientações técnicas, que permitem identificá-lo ora como mais próximo ao Direito Penal Juvenil, ora à responsabilização estatutária, o documento silencia diante da antiga disputa hermenêutica em torno do tema do adolescente em conflito com a lei. De fato, não se encontra sequer menção ao debate travado entre uns e outros intérpretes do sistema socioeducativo. O que se marca, de forma categórica, é apenas o distanciamento entre o sistema fundado na Constituição Federal brasileira de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente e a legislação anteriormente vigente – os Códigos de Menores; entre a doutrina da proteção integral e a doutrina da situação irregular.

O projeto pedagógico das unidades socioeducativas é a segunda diretriz pedagógica elencada pelo SINASE. Seus requisitos vão desde a indicação de objetivos, público-alvo, capacidade e fundamentos teórico-metodológicos até a previsão de ações/atividades, recursos humanos e financeiros, monitoramento e avaliação de domínio de toda a equipe. Tendo em vista que o projeto orienta a elaboração de outros documentos necessários ao funcionamento da unidade e/ou programa de atendimento socioeducativo, não restam dúvidas acerca de sua relevância.

Ao tratar da terceira diretriz pedagógica – participação dos adolescentes nas atividades de construção, monitoramento e avaliação das ações socioeducativas –, o SINASE preconiza expressamente que o adolescente se torne sujeito, por meio de processo de tomada de consciência crítica:

É fundamental que o adolescente ultrapasse a esfera espontânea de apreensão da realidade para chegar à esfera crítica da realidade, assumindo conscientemente seu papel de sujeito. Contudo, esse processo de conscientização acontece no ato de ação-reflexão. Portanto, as ações socioeducativas devem propiciar concretamente a participação crítica dos adolescentes na elaboração, monitoramento e avaliação das práticas sociais desenvolvidas, possibilitando, assim, o exercício – enquanto sujeitos sociais – da responsabilidade, da liderança e da autoconfiança (BRASIL, 2006, p. 47).

Ao prever a participação crítica do adolescente na construção do processo socioeducativo, nota-se que o SINASE se refere não apenas às medidas socioeducativas de meio aberto, mas também às medidas de meio fechado. Mostra-se, por isso, pertinente questionar se uma casa de semiliberdade ou uma unidade de internação – aqui considerando apenas o aspecto da privação de liberdade – oferece as condições necessárias a esse processo de conscientização crítica do sujeito adolescente. Em outros termos, põe-se em dúvida a possibilidade de o adolescente criticamente participar de seu processo socioeducativo quando privado de liberdade, a despeito de, hipoteticamente, se tratar de uma unidade socioeducativa em que todas as orientações do SINASE sejam observadas, haja vista os efeitos nocivos da institucionalização.

Sob esse mesmo viés, observa-se o destaque que o SINASE dá à organização do espaço e à funcionalidade das unidades socioeducativas, especialmente, às casas de semiliberdade e às unidades socioeducativas de internação. Uma das diretrizes pedagógicas do sistema, que se soma às já apresentadas acima, é a garantia, pela organização espacial e funcional das unidades, de possibilidades de desenvolvimento pessoal e social do adolescente em cumprimento de uma medida socioeducativa. Parte-se do pressuposto que o espaço físico e o ambiente das unidades socioeducativas interferem no processo socioeducativo, na forma como as pessoas circulam naquele espaço, razão pela qual a estrutura da unidade e a sua organização também devem estar submetidas ao projeto pedagógico.

Ao tratar da primeira dimensão do atendimento socioeducativo, isto é, do espaço físico, infraestrutura e capacidade que as unidades socioeducativas devem ter para assegurar o atendimento e, especificamente, ao prever características a serem observadas pelas unidades de semiliberdade e de internação – a exemplo da instalação das unidades de semiliberdade em casas residenciais – o SINASE afirma a importância de estudos sobre a privação familiar e sobre as instituições, extraindo-se do documento que “A privação do ambiente familiar e social traz mais problemas do que benefícios àqueles que são submetidos a ela” (BRASIL, 2006, p. 51). E, na sequência, de modo semelhante, reconhecem-se os danos provocados ao adolescente quando em cumprimento de medida privativa de liberdade:

O adolescente em cumprimento de medida socioeducativa de internação recebe como sanção a privação da liberdade do convívio com a sua família e comunidade. Entretanto, para que se

assegure o seu direito de cidadania **e os danos não sejam ainda maiores**, a entidade e/ou programa de atendimento deve garantir que o adolescente tenha acesso aos seus demais direitos (BRASIL, 2006, p. 51, grifo nosso).

Ao reconhecer os efeitos deletérios da privação de liberdade, o próprio SINASE coloca em xeque, de novo, a pertinência das medidas socioeducativas de semiliberdade e de internação.

Além da dimensão de espaço físico e infraestrutura, são dimensões básicas do atendimento socioeducativo o desenvolvimento pessoal e social do adolescente; direitos humanos; acompanhamento técnico; recursos humanos e alianças estratégicas, isto é, em relação a cada um desses tópicos, são expostas orientações estruturais às entidades e/ou programas, para concretizar “uma prática pedagógica sustentável e garantista”.

Segundo o mesmo critério adotado em outros momentos de discussão da Resolução nº 119/2006 do CONANDA – pertinência com os objetivos deste trabalho – opta-se pela abordagem daquilo que o SINASE orienta em relação ao desenvolvimento pessoal e social do adolescente:

As ações socioeducativas devem exercer uma influência sobre a vida do adolescente, contribuindo para a construção de sua identidade, de modo a favorecer a elaboração de um projeto de vida, o seu pertencimento social e o respeito às diversidades (cultural, étnico-racial, de gênero e orientação sexual), possibilitando que assuma um papel inclusivo na dinâmica social e comunitária. Para tanto, é vital a criação de acontecimentos que fomentem o desenvolvimento da autonomia, da solidariedade e de competências pessoais relacionais, cognitivas e produtivas (BRASIL, 2006, p. 52).

O excerto expõe objetivos que deveriam ser alcançados por meio da ação socioeducativa: construção de identidade, elaboração de projeto de vida, pertencimento social, respeito às diversidades, fomento da autonomia, da solidariedade e de competências pessoais, relacionais, cognitivas e produtivas. Já os objetivos das medidas socioeducativas, conforme previsão da Lei nº 12.594/2012, podem ser resumidos em

responsabilização do adolescente quanto às consequências do ato infracional, integração social e garantia de direitos, assim como desaprovação da conduta infracional, diferenciando-se, portanto, daqueles expostos pelo SINASE, conforme documento técnico-operacional de 2006.

O mesmo texto oferece ainda um conjunto de 133 parâmetros socioeducativos, apresentados com enfoque nas entidades e/ou programas de atendimento que executam a internação provisória e as medidas socioeducativas de semiliberdade e internação, de acordo com os seguintes eixos estratégicos: suporte institucional e pedagógico; diversidade étnico-racial, de gênero e de orientação sexual; cultura, esporte e lazer; saúde; escola; profissionalização, trabalho, previdência; família e comunidade e segurança. Trata-se de orientações correspondentes aos princípios do SINASE e às demais disposições acerca da gestão pedagógica do sistema, mas colocadas de forma pormenorizada, caracterizando-se como orientações concretas e específicas para adequada operacionalização do atendimento socioeducativo. A título de exemplo, citam-se alguns parâmetros dos eixos indicados acima.

No conjunto de parâmetros de diversidade étnico-racial, de gênero e de orientação sexual, observa-se a ênfase nos parâmetros voltados à questão racial, o que, entende-se, é coerente com o destaque que o SINASE deu ao construir seu marco situacional e evidenciar a raça como fator determinante de compreensão do sistema socioeducativo, sem, contudo, referir-se expressamente a um critério racial de seletividade. Assim, têm-se, como parâmetros desse eixo o combate à desigualdade racial no âmbito do atendimento socioeducativo “com o objetivo de erradicar as injustiças e a exclusão social”, a realização de oficinas com os adolescentes para “trabalhar as diferenças de raça, etnia e construção de identidade” e a inserção, pelos programas, do quesito cor em seus arquivos, para diagnóstico da situação do adolescente no atendimento socioeducativo.

No eixo da saúde, por sua vez, identifica-se o realce dado à situação dos adolescentes que tenham alguma questão de saúde mental. A esse adolescente deve ser garantido o acesso e tratamento de qualidade, preferencialmente, na rede pública extra-hospitalar de atenção à saúde mental. Nesse sentido, fica especificamente vedada a confinamento de adolescentes com transtornos mentais em alas ou espaços especiais das unidades socioeducativas, prevendo ainda o SINASE que a decisão de isolar, se necessário, o adolescente com transtornos mentais deve ser pautada “[...] por critérios clínicos (nunca punitivo ou

administrativo) sendo decidida com a participação do paciente, seus familiares e equipe multiprofissional que deverá encaminhar o paciente para a rede hospitalar” (BRASIL, 2006, p. 61). Em sentido similar, prevê-se que deve haver diagnóstico preciso e fundamentado para encaminhar adolescentes com uso/dependência de drogas para tratamento, advertindo-se que “Nenhuma ação de saúde deve ser utilizada como medida de punição ou segregação do adolescente” (BRASIL, 2006, p. 61).

Já do eixo de abordagem familiar e comunitária, destaca-se como parâmetro socioeducativo a adoção, sempre que possível, da restauração do dano causado pela infração, por meio de técnica de mediação de conflitos e desde que observada a expressa concordância do adolescente, da família, do ofendido e das demais pessoas diretamente interessadas. Trata-se da única menção, em todo o documento do SINASE, a medidas de caráter restaurativo, as quais, por outro lado, foram contempladas entre os princípios que devem orientar a execução das medidas socioeducativas, segundo o art. 35, III, da Lei nº 12.594/2012.

Finalmente, a preocupação do SINASE com a estrutura física e conformação do ambiente socioeducativo, que já fora indicada na análise dos parâmetros para a gestão pedagógica do sistema, revela-se ainda na apresentação, pelo documento, dos parâmetros arquitetônicos para as unidades de atendimento socioeducativo, ressaltando a relação de dependência da estrutura física da unidade para com o projeto pedagógico:

A estrutura física das Unidades será determinada pelo projeto pedagógico específico do programa de atendimento, devendo respeitar as exigências de conforto ambiental, de ergonomia, de volumetria, de humanização e de segurança.

Portanto, **essa estrutura física deve ser pedagogicamente adequada ao desenvolvimento da ação socioeducativa.** Essa transmite mensagens às pessoas havendo uma relação simbiótica entre espaços e pessoas. Dessa forma, **o espaço físico se constitui num elemento promotor do desenvolvimento pessoal, relacional, afetivo e social do adolescente em cumprimento de medida socioeducativa** (BRASIL, 2006, p.67, grifo nosso).

São apresentadas orientações a serem seguidas pelos projetos arquitetônicos de unidades de cumprimento de internação provisória e medidas socioeducativas de semiliberdade e internação, seja a respeito da capacidade de cada unidade socioeducativa e das dimensões dos quartos, seja sobre a instalação, no caso de unidades de internação, de auditório, campo de futebol, quadra poliesportiva e anfiteatro.

Inclusive, em se tratando das unidades socioeducativas de internação, o SINASE também prevê que o projeto arquitetônico reflita as fases de atendimento do adolescente a partir do momento em que ingressa na unidade – fase inicial de acolhimento – e ao longo da execução da medida socioeducativa até o seu final – fases intermediária e conclusiva de atendimento. A organização do espaço físico deve contemplar ainda o alcance de metas previstas no Plano Individual de Atendimento do adolescente, com o objetivo de permitir que este, ao mudar de espaço, perceba mais concretamente os avanços e retrocessos em seu processo socioeducativo.

O SINASE têm ainda capítulos sobre a gestão do sistema e financiamento, assim como monitoramento e avaliação, os quais não consistirão, porém, objeto de nossa apreciação.

5.1.2 Anteprojetos de lei de execução de medidas socioeducativas

O esboço de um anteprojeto de lei de execução de medidas socioeducativas foi encaminhado a José Gregori, à época Secretário Nacional dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça, pelo então desembargador do Tribunal de Justiça de Santa Catarina Amaral e Silva, em 7 de julho de 1998, o qual foi elaborado, segundo o seu autor, a partir do Estatuto da Criança e do Adolescente, do projeto de lei de execução de medidas socioeducativas da Costa Rica e da Lei nº 7.210/1984, Lei da Execução Penal.

Ao expor os motivos pelos quais redigiu o referido esboço, o Des. Amaral e Silva sustenta não ter a pretensão de alterar as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente, exceto no sentido de esclarecer os critérios de individualização das medidas socioeducativas e, assim, garantir que adolescentes não sejam tratados de forma mais gravosa do que os adultos seriam em idênticas circunstâncias. Nesse sentido, afirma que “O esboço busca pacificar a tormentosa matéria da prescrição e da necessária resposta aos adolescentes amentais perigosos, autores de atos infracionais, garantindo medidas de terapia especializada em local adequado” (AMARAL E SILVA, 2000), indicando, assim, desde a introdução do anteprojeto, a filiação deste ao Direito Penal Juvenil.

Declaradamente, trata-se, para o seu autor, de um esboço de anteprojeto voltado ao preenchimento de lacunas normativas. Ante o arbítrio, os desvios e os abusos na execução das medidas socioeducativas, que seriam especialmente graves em se tratando de medidas privativas de liberdade, a lei cumpriria o papel de fixar limites claros e precisos à execução. É na precisão e na clareza das regras sobre a execução que o Des. Amaral e Silva identifica a possibilidade de eficácia das medidas socioeducativas na prevenção do “fenômeno da delinquência juvenil” e na apresentação a esse fenômeno de uma resposta.

Tendo em vista tal justificativa e considerando os aspectos mais pertinentes a este trabalho, passa-se a analisar, pormenorizadamente, o esboço do anteprojeto de lei de execução de medida socioeducativa de autoria do Des. Amaral e Silva, o qual se encontra organizado de acordo com os seguintes títulos: “Do objeto e da aplicação da lei de execução de medida socioeducativa”; “Do sentenciado e do internado”; “Dos órgãos da execução”; “Das medidas socioeducativas”; “Da execução do tratamento dos adolescentes portadores de doença ou deficiência mental”; “Dos incidentes da execução” e “Disposições finais e transitórias”.

Tem-se, aí, já na organização do esboço, clara referência à Lei nº 7.210/1984, cujas disposições estão organizadas em “Do objeto e da aplicação da lei de execução penal”; “Do condenado e do internado”; “Dos deveres, dos direitos e da disciplina”; “Dos órgãos da execução penal”; “Dos estabelecimentos penais”; “Da execução das penas em espécie”; “Da execução das medidas de segurança”; “Dos incidentes de execução” e “Das disposições finais e transitórias”. Não fosse isso o bastante para constatar a relação entre a Lei de Execução Penal e o esboço de anteprojeto de lei de execução de medidas socioeducativas, verificam-se artigos inteiros no esboço de redação igual ou bastante semelhante àquela encontrada na lei, o que será objeto de nossa análise a cada tópico.

O primeiro artigo do esboço apresenta, como objetivo da medida socioeducativa, “efetivar as disposições da sentença ou decisão relativa a atos infracionais e proporcionar condições para a harmônica integração sócio-familiar do sentenciado submetido a medidas restritivas de direito ou privativas de liberdade” e afirma, para tanto, a necessidade de elaboração de um plano individual do adolescente para a execução das medidas. Trocadas as expressões “decisão relativa a atos infracionais” por “decisão criminal” e “integração sócio-familiar do sentenciado” por “integração social do condenado”, tem-se a exata

redação do art. 1º, da Lei nº 7.210/1984, evidenciando a inspiração do esboço e indicando a filiação deste e de seu autor a uma das correntes hermenêuticas discutidas anteriormente.

Há, ainda, a previsão de um conjunto de parâmetros para efetivação da sentença, a exemplo da satisfação das necessidades básicas do sentenciado ou internado provisoriamente, a possibilidade de desenvolvimento pessoal, a minimização dos possíveis efeitos negativos da execução da medida, o fomento dos vínculos familiares e sociais e a promoção de contatos abertos entre o sentenciado e a respectiva comunidade (art. 1º, §2º, I, II, V, VI e VII do esboço), o que já não encontra correspondência na Lei de Execução Penal.

No título “Do sentenciado e do internado”, são fixados os requisitos do plano de execução e é estabelecida a assistência ao sentenciado, à sua família e ao egresso do sistema socioeducativo. A preocupação do autor com a prevenção dos atos infracionais, referida na apresentação do esboço, reaparece, expressamente, no dispositivo acerca da assistência, quando se estabelece que o Estado tem o dever de prestar assistência material, à saúde, jurídica, educacional, profissionalizante, social e religiosa ao sentenciado e à sua família, “objetivando prevenir atos infracionais e orientar a reintegração sócio-familiar”, assistência que se estende ao egresso, devendo, nesse caso, ser efetivado pelos Conselho Tutelares. Mais uma vez, tem-se no esboço praticamente a mesma redação dos arts. 10 e 11, da Lei de Execução Penal⁴⁵, inclusive no que tange ao objetivo da assistência, uma vez que na Lei nº 7.210/1984 a assistência visa “prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade” do preso e do internado.

O mesmo título estabelece direitos e deveres do adolescente durante a execução da medida socioeducativa, além de trazer uma série de previsões acerca da disciplina que os adolescentes deverão observar durante o cumprimento da medida. Comparando-se, por exemplo, os deveres fixados aos adolescentes com aqueles previstos aos adultos pela Lei nº 7.210/1984, novamente, observa-se o mesmo conteúdo: tanto o adulto quanto o adolescente tem o dever de apresentar comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença; de obedecer aos servidores/educadores e ser respeitoso com qualquer pessoa com quem

⁴⁵ “Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso. Art. 11. A assistência será: I - material; II - à saúde; III - jurídica; IV - educacional; V - social; VI - religiosa”.

se relacione; de se opor a movimentos individuais ou coletivos de fuga ou subversão à ordem e à disciplina; de executar o trabalho, tarefas e ordens recebidas, de indenizar a vítima e de manter a higiene de sua cela ou alojamento (art. 39 da Lei nº 7.210/1984 e art. 29 do esboço).

Quanto às questões disciplinares, tal qual ocorre na Lei de Execução Penal⁴⁶, a disciplina é definida como “A disciplina consiste na colaboração com a ordem, na obediência às determinações das autoridades, dos educadores e seus agentes e no desempenho do estudo e do trabalho”, e as faltas disciplinares, como incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina e fugir (comuns à Lei nº 7.210/1984 e ao esboço) são classificadas em leves, médias e graves.

Nessa temática, porém, a similaridade do teor do esboço com o conteúdo da Lei nº 7.210/1984 levanta questionamentos quanto à compatibilidade entre o anteprojeto do Des. Amaral e Silva e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Isso porque, ao reproduzir as previsões da Lei de Execução Penal, estabelece-se a vedação de se empregar, por exemplo, uma cela escura na aplicação de sanções disciplinares (art.33, §2º), mas se prevê, como sanção disciplinar regular, o isolamento do adolescente (art. 40, IV), inclusive, com a possibilidade de decretação de isolamento preventivo pela autoridade administrativa pelo prazo de até cinco dias “[...] no interesse da disciplina e da averiguação do fato” (art. 47).

Além das aproximações com a Lei da Execução Penal, podem ser estabelecidos inúmeros comparativos com a Lei nº 12.594/2012, antecipando, assim, algumas das observações do item 4.1.3 deste trabalho. No título que trata dos órgãos da execução – o CONANDA, os Conselhos Estaduais e Municipais de Direitos da Criança e do Adolescente, o juízo execução, o Ministério Público e os Conselhos Tutelares – observa-se, especificamente em relação ao CONANDA que, dentre as competências a ele atribuídas, algumas delas muito próximas do que viria a ser previsto pela Lei nº 12.594/2012, o autor do anteprojeto de lei incluiu “estimular e promover a pesquisa criminológica na área da delinquência juvenil”, a qual não encontra correspondência na lei hoje vigente e que interessa, particularmente, à nossa pesquisa.

Outros dispositivos do esboço se destacam pela sua similaridade com a redação atual da Lei nº 12.594/2012. É o que ocorre na

⁴⁶ “Art. 44. A disciplina consiste na colaboração com a ordem, na obediência às determinações das autoridades e seus agentes e no desempenho do trabalho”.

apresentação dos requisitos para o preenchimento do cargo de diretor de unidade socioeducativa. Segundo o anteprojeto, o candidato deverá ter curso de nível superior em Direito, Pedagogia, Psicologia, Serviço Social ou Ciências Sociais, possuir experiência administrativa na área da Infância e Juventude e ser moralmente idôneo, bem como reconhecidamente apto para o desempenho da função. Já o art. 17 da Lei nº 12.594/2012 estabelece ser necessária formação de nível superior compatível, experiência de dois anos na área da infância e reputação ilibada. À exceção dos cursos superiores específicos exigidos pelo anteprojeto, que foram substituídos por indicação mais genérica na legislação em vigor, assim como pela fixação legal do prazo objetivo de dois anos de experiência, a redação de um e outro dispositivo é praticamente a mesma, inclusive estruturalmente.

A distância entre o esboço de Amaral e Silva e a lei de execução de medidas socioeducativas que viria a ser aprovada sobressai em dois aspectos do anteprojeto de 1998: primeiro, a possibilidade de cumprimento de medida socioeducativa, por jovens entre 18 e 21 anos, em estabelecimentos prisionais; segundo, a previsão de medidas de segurança para adolescentes, com o encaminhamento destes, por conseguinte, para internação em hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico.

De acordo com o art. 64, §1º, do esboço, inexistindo instituições próprias para o cumprimento da sentença da Justiça da Infância e Juventude, pessoas com idade entre 18 e 21 anos cumpririam a medida que lhes foi aplicada em estabelecimentos destinados a adultos, em dependência especial, separados dos demais. Trata-se de previsão que não encontra qualquer correspondência na Lei nº 12.594/2012, que não só deixa de estabelecer a mesma possibilidade, como também veda a edificação de unidades socioeducativas junto a estabelecimentos prisionais (art. 16, §1º, da Lei nº 12.594/2012).

Quanto à execução do tratamento dos adolescentes portadores de doença ou deficiência mental, nos termos do esboço, tem-se um conjunto de disposições em tudo análogas àquelas previstas pela Lei de Execução Penal quando trata das medidas de segurança. Estabelece-se que o “adolescente infrator” declarado “irresponsável e perigoso, em virtude da doença mental ou desenvolvimento mental incompleto” será internado em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou submetido a tratamento para cumprimento de medida de segurança, mediante expedição da respectiva guia de execução, a qual conterà, dentre outros, “a data em que terminará o prazo mínimo de internação ou tratamento ambulatorial” (arts. 88 e 89). São previstos também

exatamente os mesmos procedimentos para declarar a cessação da periculosidade do adolescente.

Nesse sentido, observa-se que, de modo diverso do Código Penal, o Estatuto da Criança e do Adolescente não dispõe sobre a aplicação de medidas de segurança aos adolescentes, razão pela qual, nas disposições finais e transitórias do esboço, Amaral e Silva prevê, dentre uma série de outras modificações no texto da Lei nº 8.069/1990, a inclusão de parágrafos no art. 112, que disponham sobre a aplicação de medidas de segurança – internação em hospital de custódia e submissão a tratamento ambulatorial – a adolescentes que, ao tempo da ação ou omissão eram inteiramente incapazes de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se segundo esse entendimento. A internação ou tratamento ambulatorial terão duração indeterminada com prazo mínimo de seis a dezoito meses.

É também nas disposições finais e transitórias do esboço que se indica a alteração do art. 112, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, para que passe a ter praticamente o mesmo teor do art. 59 do Código Penal⁴⁷, substituindo-se apenas a culpabilidade do adulto pela responsabilidade do adolescente e o crime pelo ato infracional, ficando a disposição estatutária redigida da seguinte forma:

Art. 103 – O § 1º do artigo 112 da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

“O juiz, atendendo à responsabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do ato infracional, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para a reintegração sócio-familiar do adolescente, a reprovação e prevenção do ato infracional, a medida aplicável dentre as cominadas.”

A aproximação com a lei penal é prevista ainda por meio da inclusão de um parágrafo ao mesmo artigo do Estatuto da Criança e do

⁴⁷ “Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”.

Adolescente, a fim de estabelecer correspondência mais estreita entre a prática de determinado ato infracional e a medida socioeducativa que é aplicada e a prática do crime e a pena cominada. Assim:

Art. 104 – Ao artigo 112 da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, ficam acrescentados os seguintes parágrafos:

§ 4º) Em hipótese alguma poderá o juiz impor a internação e semiliberdade se a infração cominada na Legislação Penal dos adultos, em iguais circunstâncias, corresponder à multa, pena restritiva de direitos ou suspensão condicional da pena.

Finalmente, tem-se, já nas últimas disposições do esboço de anteprojeto de lei de execução de medida socioeducativa de Amaral e Silva, a previsão da prescrição. A declaração da extinção do direito do Estado de impor uma medida socioeducativa pela prescrição é indicada como uma das competências do juízo da execução no art. 52, I, e só reaparece nas últimas disposições do esboço, fixando um prazo único de prescrição – dois anos – e as causas de interrupção da prescrição, quais sejam, o recebimento da representação; a sentença recorrível de imposição de medida socioeducativa e o início de cumprimento de medida socioeducativa.

Sem a pretensão de esgotar o tema, pode-se afirmar que, ao tratar da prescrição das medidas socioeducativas, Amaral e Silva pretendeu pacificar matéria que, então era muito mais polêmica do que é hoje, quando, a despeito de divergências interpretativas em torno da natureza da medida socioeducativa, discussão que permanece acalorada, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 338, que reconhece expressamente a aplicabilidade da prescrição penal às medidas socioeducativas. Ao buscar a regulamentação da matéria em sede normativa em 1998, o então desembargador antecipava o que só seria alcançado, por meio da referida súmula, quase dez anos depois, em 2007, e talvez intencionasse assegurar respaldo legal para a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, por ele integrado, pioneiro no reconhecimento da prescrição socioeducativa.

Em sentido diametralmente oposto, no anteprojeto de lei de diretrizes socioeducativas da ABMP, a prescrição das medidas socioeducativas é contemplada logo nos primeiros dispositivos, mas, ao invés de ser regulamentada, é, expressamente, vedada. Passa-se a

analisar agora essa e outras comparações entre os dois anteprojetos, observando as principais semelhanças e divergências, como etapa preliminar à análise da Lei nº 12.594/2012.

Primeiramente, verifica-se que o anteprojeto da ABMP, organizado em “Disposições gerais”; “Da formação do título executivo”; “Das atribuições dos operadores do sistema”; “Do processo de execução”; “Das medidas socioeducativas”; “Dos recursos” e “Das disposições finais e transitórias”, propõe-se a definir, logo em seu art. 2º, que a natureza da medida socioeducativa é sancionatória, enquanto o seu conteúdo é “prevalentemente pedagógico”.

Apesar desse reconhecimento, que poderia levar à conclusão de que o anteprojeto da ABMP também admitiria a prescrição, logo no art. 5º, estabelece-se que a medida socioeducativa não comporta prescrição, fixando-se, contudo, a hipótese de extinção da medida pela perda do objeto socioeducativo, em razão do decurso do tempo entre a prática do ato infracional e a execução da medida socioeducativa. Tem-se a primeira diferença substancial entre os dois anteprojetos.

Uma segunda diferença importante diz respeito à possibilidade, prevista pelo esboço de Amaral e Silva, de cumprimento de medida socioeducativa, por jovens entre 18 e 21 anos de idade, em estabelecimentos prisionais. No art. 31 do anteprojeto da ABMP, prevê-se que tais jovens, para o cumprimento das medidas que lhes foram aplicadas, devem ser encaminhados para unidades próprias, distintas daquelas destinadas a adolescentes, não se cogitando, porém, do encaminhamento deles a estabelecimentos prisionais.

Além disso, o anteprojeto da ABMP não pretende incluir no sistema socioeducativo a execução de medidas de segurança, como faz o anteprojeto do Des. Amaral e Silva. Aos adolescentes que sejam portadores de doença ou deficiência mental e aos quais tenham sido aplicadas medidas socioeducativas de privação de liberdade, prevê-se o seu encaminhamento a unidades próprias ou a alas específicas das unidades, para tratamento, se for constatada a impossibilidade de conviverem, temporária ou permanentemente, com os demais adolescentes (art. 34 do anteprojeto da ABMP).

Acerca do mesmo tema, estabelece-se, ainda que, se o adolescente for acometido, no curso da execução da medida socioeducativa de meio fechado, por doença ou perturbação mental, inclusive decorrente de dependência química, o juiz da execução poderá determinar a internação desse adolescente em “[...] entidade de saúde pública que possua condições adequadas de segurança, suspendendo a medida sócio-educativa em execução” (art. 73).

Mas entre os dois anteprojetos não existem apenas grandes divergências. As previsões de um e outro sobre o plano individual de execução ou sobre o plano individual de atendimento são substancialmente iguais (arts. 16 a 19 do anteprojeto do Des. Amaral e Silva e arts. 38 a 41 do anteprojeto da ABMP). O plano é o documento que orienta o cumprimento da medida socioeducativa e, para tanto, deve traçar os objetivos desta e a estratégia a seguir. Além disso, em se tratando de medida socioeducativa de semiliberdade ou de internação, ele deverá cumprir outros requisitos, como a designação do estabelecimento ou seção onde deva ser cumprida a medida; a fixação de critérios para as possíveis saídas da unidade; a definição das atividades educativas, terapêuticas, desportivas, ocupacionais, sociais, culturais e outras, individuais ou em grupo e as medidas especiais de assistência e tratamento, sempre que necessário (comuns aos dois anteprojetos).

O plano individual de atendimento será elaborado por equipe interdisciplinar habilitada, que poderá entrevistar pessoas; requerer informações a respeito do socioeducando a entidades públicas e particulares; realizar diligências e acionar o Conselho Tutelar para fins de aplicação de medidas específicas de proteção e destinadas aos pais ou responsável, na forma dos arts. 101 e 129, da Lei nº 8.069/1990. O plano será discutido com o adolescente, sempre que possível, na presença dos pais ou responsáveis, devendo ser concluído pela equipe no prazo de sete dias quando se tratar de medida de meio aberto e, no prazo de 15 dias, quando for medida de meio fechado.

Ambos os anteprojetos preveem a reavaliação do plano no prazo máximo de três meses. Os encarregados da execução deverão informar sobre “os avanços ou obstáculos para o cumprimento do plano, enfatizando aspectos do ambiente familiar e comunitário, de modo a obter a mais rápida reintegração social, com o estabelecimento ou restabelecimento de vínculos familiares e comunitários” e, se o juiz entender necessário, poderá determinar a inclusão da família do adolescente em programas de apoio, auxílio e orientação. A participação dos pais ou responsáveis é obrigatória, sob pena, inclusive, de suspensão ou destituição do poder familiar.

5.1.3 Lei nº 12.594/2012

O Projeto de Lei nº 1.627, de 2007, foi apresentado à Câmara dos Deputados pelo Poder Executivo, formando-se Comissão Especial para

a sua apreciação, em que atuou como relatora a deputada federal Rita Camata. A Comissão Especial foi instalada em julho de 2008 e promoveu doze reuniões, dentre as quais oito foram audiências públicas, espaços de discussão do projeto de lei de execução de medidas socioeducativas por atores dos sistemas de atendimento federal, estaduais e municipais, além de organismos internacionais com atuação na área da infância e juventude, resultando na apresentação de um projeto de lei substitutivo e que viria a ser promulgado como lei em 18 de janeiro de 2012, com entrada em vigor 90 dias depois.

Conforme relatoria da já mencionada deputada federal, a discussão sobre a implementação das medidas socioeducativas e a necessidade, ou não, de uma lei própria para a execução, era antiga e, antes do PL nº 1.627, outros anteprojetos foram objeto de discussão entre os atores do sistema de garantias de direitos de crianças e adolescentes. Para Camata, porém, nenhum deles se mostrava tão avançado quanto o PL nº 1.627.

Tal avanço, como se depreende do parecer da relatora, consiste na regulamentação do sistema socioeducativo estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente sem o recurso à legislação penal, uma vez que “As medidas socioeducativas – em sua essência – embora tenham o propósito de responder à prática de atos previstos como ilícitos penais, não podem se configurar como pena” (CAMATA, 2009). Para a deputada, é o sistema socioeducativo, por suas inovações – como a remissão e a possibilidade de substituição a qualquer tempo de uma medida socioeducativa por outra considerada mais adequada – que deve servir ao aprimoramento da lei penal, e não o contrário.

Camata (2009) sustenta que a finalidade da pena é exclusivamente retributiva, “[...] enquanto a medida socioeducativa apresenta um caráter eminentemente pedagógico, com vistas a interferir no processo de desenvolvimento do adolescente autor do ato infracional, objetivando melhor compreensão da realidade e efetiva integração social”. Isso faz com que as obrigações da justiça da infância e juventude perante o adolescente em conflito com a lei, nos termos da deputada, sejam maiores, já que o Estado deve interferir positivamente no processo de desenvolvimento do adolescente “[...] educando-o para a vida, na reafirmação de valores éticos e sociais e, tratando-o como cidadão que pode se transformar, é capaz de aprender e de modificar seu comportamento”.

Não ignora a deputada a demanda da população brasileira pela punição dos adolescentes que praticam atos infracionais, refletida em propostas de redução da maioria penal, mas entende que o sistema

socioeducativo, a partir da sua regulamentação pela nova lei, sem deixar de ser fundamentado nos direitos, conseguirá responder ao apelo da sociedade:

Tal foi a intensidade da participação e do processo de interação, que o conteúdo ora apresentado se constitui, sem dúvida, num grande avanço na consolidação de um sistema socioeducativo mais humano, integrado, articulado multissetorialmente e capaz de responder aos anseios da sociedade brasileira sem aviltar ou desprezar o que construímos com base nos princípios dos direitos humanos (CAMATA, 2009).

A relatoria do PL permite que se conclua, assim, a princípio, pela filiação do substitutivo e, por conseguinte, da Lei nº 12.594/2012, à corrente hermenêutica da responsabilização estatutária, na medida em que se pretende afirmar uma natureza diversa da medida socioeducativa em relação à pena, o que será devidamente investigado ao se tratar dos principais aspectos da referida lei.

A Lei nº 12.594/2012 encontra-se organizada em apenas três títulos: “Do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo”, que institui o SINASE; “Da execução das medidas socioeducativas”, que estabelece um padrão para a execução das medidas socioeducativas e as “Disposições finais e transitórias”. Segundo Camata, partiu-se da premissa de que se tratava de dois assuntos conexos, porém diferentes entre si, justificando a divisão e ordenação dos dispositivos legais.

O primeiro título da Lei nº 12.594/2012 apresenta o conceito do SINASE, os objetivos das medidas socioeducativas e as definições de programa de atendimento, unidade e entidade de atendimento. Trata das competências da União, Estados e Municípios, assim como dos Planos de Atendimento Socioeducativo. Acerca dos programas de atendimento, fixa os critérios para sua inscrição no Conselho de Direitos competente (Estadual, Distrital ou Municipal), bem como para composição das respectivas equipes técnicas. Há também previsões específicas sobre os programas de meio aberto e os programas de meio fechado. Finalmente, o título abrange a avaliação, acompanhamento e gestão do sistema socioeducativo, assim como responsabilização dos gestores, operadores e entidades de atendimento, bem como questões afetas ao financiamento.

Por sua vez, o segundo título da lei trata dos princípios que orientam as medidas socioeducativas e fixa os procedimentos da execução, a exemplo do rol mínimo de documentos necessários à instauração do processo, das etapas para a homologação do Plano Individual de Atendimento e da reavaliação, substituição e extinção das medidas socioeducativas. Prevê os direitos do adolescente submetido ao cumprimento de medidas socioeducativas e os requisitos do Plano Individual de Atendimento, assim como prazos e outros parâmetros para a elaboração desse documento. Há um capítulo dedicado à atenção integral à saúde do adolescente em cumprimento de medida socioeducativa e, nele, previsões específicas para o atendimento a adolescente com transtorno mental e com dependência de álcool e substâncias psicoativas. O título regulamenta ainda as visitas a adolescentes que cumpram medida de internação, regimes disciplinares e capacitação para o trabalho.

De acordo com o art. 1º, §1º, da referida lei, o SINASE:

[...] é o conjunto ordenado de princípios, regras e critérios que envolvem a execução de medidas socioeducativas, incluindo-se nele, por adesão, os sistemas estaduais, distrital e municipais, bem como todos os planos, políticas e programas específicos de atendimento a adolescente em conflito com a lei.

Os parágrafos subsequentes do art. 1º, além de apresentar os conceitos de programa de atendimento, unidade e entidade de atendimento⁴⁸, estabelecem como objetivos das medidas socioeducativas a responsabilização do adolescente autor de ato infracional, se possível, mediante reparação das consequências lesivas do ato; a integração social do adolescente, assegurando-se a ele seus direitos individuais e sociais ao longo do cumprimento da medida, e a desaprovação da conduta

⁴⁸ “Art. 1º. [...]”

§ 3º Entendem-se por programa de atendimento a organização e o funcionamento, por unidade, das condições necessárias para o cumprimento das medidas socioeducativas.

§ 4º Entende-se por unidade a base física necessária para a organização e o funcionamento de programa de atendimento.

§ 5º Entendem-se por entidade de atendimento a pessoa jurídica de direito público ou privado que instala e mantém a unidade e os recursos humanos e materiais necessários ao desenvolvimento de programas de atendimento”.

infracional, tomando a sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos (art. 1º, §2, I a III, da Lei nº 12.593/2012).

Na delimitação dos objetivos das medidas socioeducativas, não houve alterações entre o substitutivo apresentado pela deputada federal Rita Camata e o texto que veio a ser aprovado posteriormente, razão pela qual interessa a apresentação de tais dispositivos, pela referida parlamentar, em seu parecer sobre o PL nº 1.627/2007:

No que diz respeito ao Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo, destacamos que desde o primeiro artigo assumimos que seu propósito é a integração social do adolescente e a garantia dos seus direitos no contexto de sua comunidade e família. Além disso, também explicitado, assumimos que a medida socioeducativa tem, primordialmente, caráter pedagógico, por meio de um dos valores sociais mais importantes qual seja, a responsabilidade (CAMATA, 2009).

Camata detém-se especialmente sobre o aspecto da responsabilização do adolescente, indicado como primeiro objetivo das medidas socioeducativas. Afirma que limites são estabelecidos aos adolescentes por meio da responsabilização, a qual implica o reconhecimento de que esse adolescente não é um sujeito passivo, mas sim protagonista, com capacidade para “[...] potencializar os benefícios da proteção que o Estado, a sociedade e a família têm por dever oferecer. Mesmo que isso signifique protegê-lo dele próprio” (CAMATA, 2009).

Na sequência, a lei dispõe sobre as competências da União, Estados e Municípios na instituição do SINASE. Dentre outros aspectos que poderiam ser destacados, verifica-se que à União compete a coordenação do sistema nacional, além da formulação e coordenação da execução da política nacional de atendimento socioeducativo (arts. 2º e 3º, I, da Lei nº 12.594/2012), enquanto aos Estados e Municípios compete, respectivamente, a formulação, instituição, coordenação e manutenção dos sistemas estaduais e municipais de atendimento socioeducativo (arts. 4, I, e 5º, I, da Lei nº 12.594/2012). Além disso, como à União compete a elaboração do Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo, aos Estados e aos Municípios fica estabelecida a competência para a elaboração dos correspondentes Planos Estaduais e

Municipais de Atendimento Socioeducativo (arts. 3º, II, 4º, II e 5º, II, todos da Lei nº 12.594/2012)⁴⁹.

Passa ainda a ser da competência dos Estados a criação, desenvolvimento e manutenção dos programas de atendimento para a execução das medidas de semiliberdade e internação, competindo aos Municípios, por outro lado, a criação e manutenção de programas de execução de medidas socioeducativas de meio aberto (arts. 4º, III, e 5º, III, ambos da Lei nº 12.594/2012), enquanto à União fica expressamente vedada a oferta de programas próprios de atendimento (art. 3º, §1º, da Lei nº 12.594/2012).

Acerca dos programas de atendimento, estabelecem-se requisitos obrigatórios para inscrição dos programas de atendimento, seja pelos Estados – no Conselho Estadual dos Direitos da criança e do Adolescente – seja pelos Municípios – nos Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente (art. 9º e 10 da Lei nº 12.594/2012), dentre os quais cumpre mencionar “a exposição das linhas gerais dos métodos e técnicas pedagógicas, com a especificação das atividades de natureza coletiva”; a previsão de um regimento interno da entidade de atendimento socioeducativo; a previsão de ações para egressos do programa e a indicação da equipe técnica, que deverá ser, necessariamente, interdisciplinar, compreendendo, no mínimo, profissionais das áreas de saúde, educação e assistência social (art. 12, *caput*, da Lei nº 12.594/2012).

Em se tratando de programas de semiliberdade ou internação, há também requisitos específicos, como a comprovação da existência do

⁴⁹ O Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo é objeto de estudo do item 4.1.4 abaixo.

Por sua vez, quanto ao Plano Estadual de Atendimento Socioeducativo de Santa Catarina, opta-se por não abordá-lo no presente trabalho, uma vez que ainda não foi devidamente aprovado. Entre os dias 10 e 25 de setembro de 2015, a Secretaria de Estado de Justiça e Cidadania, por meio do seu Departamento de Administração Socioeducativa, apresentou para consulta pública a minuta do plano, permitindo, por meio de um formulário, a apresentação de sugestões.

Conferir a esse respeito: SANTA CATARINA. Secretaria de Estado da Justiça e Cidadania. **Minuta do Plano Estadual de Atendimento Socioeducativo de Santa Catarina (2015-2024)**. Disponível em:

<http://www.sjc.sc.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=1049:secretaria-da-justica-e-cidadania-e-justica-federal-podem-firmar-convenio-para-adocao-de-tornezeleiras-eletronicas&catid=19:noticias&Itemid=260> Acesso em: 01 out. 2015.

estabelecimento socioeducativo, ou seja, de uma estrutura física adequada para o desenvolvimento do programa. Nesse sentido, o art. 16 da Lei nº 12.594/2012 determina a compatibilidade entre a estrutura física da unidade e as normas de referência do SINASE e veda a construção de unidades de atendimento socioeducativo junto a estabelecimentos penais, aspecto já discutido anteriormente, quando se observou que o anteprojeto de lei de execução de medidas socioeducativas de autoria de Amaral e Silva previa a hipótese de cumprimento de medidas, por jovens entre 18 e 21 anos de idade, em estabelecimentos prisionais.

O ponto mostra-se exemplificativo da disputa hermenêutica entre o Direito Penal Juvenil e a responsabilização estatutária. Antecipando o teor do item 4.2 a seguir, verifica-se que, na análise de Veronese (2015, p. 241), a previsão de distanciamento físico entre os estabelecimentos prisionais e as unidades de atendimento socioeducativo tem por objetivo demonstrar não apenas que as práticas dessas instituições são (devem ser) diferentes, mas também evidenciar que “[...] não estamos diante de um Direito Penal Juvenil, o adolescente está sendo responsabilizado estatutariamente, longe do olhar e do espaço físico do imputado criminalmente”.

Amaral e Silva, por sua vez, figura como adepto do Direito Penal Juvenil, e o anteprojeto de lei de execução de medida socioeducativa de sua autoria evidencia se filiar a essa corrente interpretativa não só quando permite o cumprimento de medidas socioeducativas em estabelecimentos prisionais, mas também, conforme pormenorizada discussão do tópico acima, na medida em que todo o anteprojeto é construído de forma análoga à Lei de Execução Penal e, principalmente, quando prevê a prescrição das medidas socioeducativas, dispositivo de direito material esdrúxulo em uma lei de execução. Por conseguinte, estabelecendo-se o comparativo com as disposições da Lei nº 12.594/2012, fica claro que não tão facilmente se pode classificá-la como um instrumento normativo vinculado ao Direito Penal Juvenil ou à responsabilização estatutária.

Sob outro viés, verifica-se, ainda acerca da estrutura física das unidades de atendimento socioeducativo, que a lei de 2012 foi muito mais concisa a respeito de aspectos físicos e parâmetros arquitetônicos do que o documento do SINASE do ano de 2006. Conforme indicado acima, quando aborda diretrizes pedagógicas do sistema socioeducativo, por exemplo, este estabelece a “Organização espacial e funcional das Unidades de atendimento socioeducativo que garantam possibilidades de desenvolvimento pessoal e social para o adolescente”, isto é, prevê a

necessidade de que o espaço da unidade de atendimento também esteja subordinado ao projeto pedagógico e não alheio ou apartado deste, enquanto a Lei nº 12.594/2012 se limita a proibir a construção de unidades socioeducativas junto a estabelecimentos penais.

É também requisito para a inscrição de programas de semiliberdade e internação a definição de estratégias para a gestão dos conflitos, momento em que o isolamento cautelar é previsto pela Lei nº 12.594/2012, ainda que em caráter excepcional. Segundo o art. 48, §2º, o isolamento como sanção disciplinar é aplicável desde que seja “imprescindível para garantia da segurança de outros internos ou do próprio adolescente a quem seja imposta a sanção”.

O segundo título da Lei nº 12.594/2012 já não trata mais da instituição do SINASE, mas sim da regulamentação da execução das medidas socioeducativas. Principalmente no que tange aos procedimentos, previstos a partir do art. 36, há, conforme se extrai do parecer da deputada federal Rita Camata (2009) no processo de tramitação do PL, uma preocupação em não tornar a execução da medida rígida demais. Depreende-se que a regulamentação visa coibir abusos e pretende, nesse sentido, assegurar os direitos individuais dos adolescentes, mas, segundo a parlamentar, a uniformização proposta por meio das novas regras mantém a “flexibilidade necessária para se respeitar as peculiaridades de cada adolescente”.

Em que pese o reconhecimento das inúmeras discussões possíveis em torno dos novos procedimentos de execução, seja quanto à possibilidade de substituição de medida por outro mais gravosa, conforme art. 43, §4º, da Lei nº 12.594/2012, em contraposição à previsão do art. 1º, §2º, III, da mesma lei, que estabelece a sentença como a parâmetro máximo de privação de liberdade ou de restrição de direitos, seja quanto à aplicação do art. 46, que fixa as hipóteses obrigatórias e facultativas de extinção das medidas socioeducativas, ao processo de conhecimento⁵⁰, o foco de nossa análise são os dispositivos da lei que mantêm maior pertinência com o objeto da pesquisa.

⁵⁰ Trata-se de debate ainda recente, sobre o qual não se observou ainda manifestação doutrinária, mas que já chegou aos tribunais e, por isso, só é aqui mencionado em nota de rodapé. Exemplificativamente, têm-se os seguintes julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÃO CRIMINAL - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (LEI N. 11.343/2006, ART. 33) - PROCESSO DE APURAÇÃO EXTINTO EM RAZÃO DE CONDENAÇÃO POSTERIOR

Nesse sentido, observa-se que, dentre os princípios que devem orientar a execução das medidas socioeducativas, destacam-se os princípios da excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo a autocomposição dos conflitos; da prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e que atendam às necessidades das vítimas, sempre que isso for possível; da individualização, considerando a idade, capacidade e circunstâncias pessoais do adolescente; da mínima intervenção e do fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo.

Já no que tange aos direitos individuais assegurados pela Lei do SINASE, sem prejuízo dos direitos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente, mostra-se especialmente relevante o direito do adolescente de “ser incluído em programa de meio aberto quando inexistir vaga para o cumprimento de medida de privação de liberdade”, excepcionando-se, contudo, situações de prática de ato infracional mediante grave ameaça ou violência contra a pessoa, quando o adolescente será internado na unidade socioeducativa mais próxima de sua residência. É também direito do adolescente “ser respeitado em sua

À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME SEMIABERTO - IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL - ALMEJADO PROCESSAMENTO DO FEITO - POSSIBILIDADE - REPRESENTADO APREENDIDO NA POSSE DE VULTUOSA QUANTIA EM DINHEIRO SUPOSTAMENTE PROVENIENTE DO COMÉRCIO ESPÚRIO - EXTINÇÃO PREMATURA DO PROCESSO QUE RESULTARIA NA DEVOLUÇÃO DO NUMERÁRIO - HIPÓTESE EXCEPCIONAL - INTERESSE PROCESSUAL DEMONSTRADO - RECURSO PROVIDO. (TJSC, Apelação / Estatuto da Criança e do Adolescente n. 2015.050952-8, de Chapecó, rel. Des. Salete Silva Sommariva, j. 03-11-2015).

“APELAÇÃO - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO (CP, ART. 157, CAPUT) - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INSURGÊNCIA MINISTERIAL. PRETENDIDO RECONHECIMENTO DE NULIDADE DA DECISÃO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO PROCESSO - IMPOSSIBILIDADE - PERDA DO OBJETO SOCIOEDUCATIVO - ADOLESCENTE QUE COMPLETA A MAIORIDADE CIVIL E CUMPRE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR DO ESTADO. O cumprimento, pelo representado, de pena privativa de liberdade em regime semiaberto impõe a extinção da apuração de ato infracional, nos termos do art. 46, § 1º, da Lei do Sinase. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação / Estatuto da Criança e do Adolescente n. 2015.004082-8, da Capital, rel. Des. Getúlio Corrêa, j. 28-07-2015)”.

personalidade, intimidade, liberdade de pensamento e religião e em todos os direitos não expressamente limitados na sentença” (art. 49, III, da Lei nº 12.594/2012).

Os princípios orientadores da execução das medidas socioeducativas e os direitos individuais dos adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa, por sua vez, refletem-se no Plano Individual de Atendimento (PIA), “instrumento de previsão, registro e gestão das atividades a serem desenvolvidas com o adolescente” (art. 52, *caput*, da Lei nº 12.594/2012) e apresentado, segundo o parecer da deputada federal Rita Camata (2009), como “[...] uma das mais modernas inovações introduzidas em nosso ordenamento jurídico e [que], sem dúvida, exercerá um papel pioneiro na educação e ressocialização de adolescentes em conflito com a lei”.

O excerto provoca certo estranhamento, haja vista que, desde 1998, com o anteprojeto de lei de execução de Amaral e Silva, mencionava-se um “plano de execução”, tendo o anteprojeto da ABMP já adotado a expressão que viria a ser consagrada na lei de 2012, isto é, “plano individual de atendimento”. A questão, evidentemente, não se limita à terminologia, mas, mesmo em relação ao conteúdo do PIA, não parece que a Lei nº 12.594/2012 seja muito inovadora. O plano previsto nos dois anteprojotos referidos também deveria contemplar objetivos a serem alcançados com a medida socioeducativa e os passos a serem seguidos durante a execução/cumprimento. O PIA da Lei nº 12.594/2012 apresenta requisitos mais específicos, mas não corresponde à descrição de originalidade e inovação que lhe é apregoada pela relatora do PL.

O caráter inovador não só por isso é colocado em xeque, mas também porque, seja no parecer da deputada Rita Camata, seja no texto da lei, o PIA surge com um instrumento de “ressocialização” do adolescente. Ao apresentar o substitutivo ao PL nº 1.267/2007, a parlamentar fala claramente em ressocialização do adolescente, enquanto o art. 52, parágrafo único, da Lei nº 12.594/2012 determina que “O PIA deverá contemplar a participação dos pais ou responsáveis, os quais têm o dever de contribuir com o processo ressocializador do adolescente [...]”.

Tal reconhecimento, porém, não deve servir de óbice à análise dos demais artigos que tratam do plano. Destaca-se que a elaboração do PIA deve ser conjunta, pelo adolescente, família e equipe técnica do programa de atendimento, devendo apresentar, obrigatoriamente, resultados da avaliação interdisciplinar, objetivos declarados pelo adolescente, previsão de atividades de integração social e/ou capacitação

profissional, atividades de integração e apoio à família, formas de participação da família para efetivo cumprimento do plano individual e medidas específicas de atenção à saúde do adolescente (art. 52 e seguintes da Lei nº 12.594/2012). O PIA do adolescente que cumpre medida socioeducativa de semiliberdade ou internação, por sua vez, apresentará outros requisitos específicos além destes.

Finalmente, considerando os aspectos destacados no item 4.1.2 deste trabalho, cumpre referir que a Lei nº 12.594/2012 dedica um de seus capítulos à atenção integral à saúde do adolescente em cumprimento de medida socioeducativa, destacando-se, como uma das diretrizes desse atendimento, “cuidados especiais em saúde mental, incluindo os relacionados ao uso do álcool e outras substâncias psicoativas, e atenção aos adolescentes com deficiências” (art. 60, III).

Desvelando sensível diferença em relação ao anteprojeto do Des. Amaral e Silva, que previa aos adolescentes, nos mesmos termos da legislação penal, medidas de segurança, a lei vigente afirma que o tratamento a que os adolescentes sejam submetidos deverá observar a Lei nº 10.216/2001, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental, conhecida como Lei da Reforma Psiquiátrica.

A Lei nº 12.594/2012 ainda dispõe sobre visitas aos adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa de internação, regimes disciplinares e capacitação para o trabalho, mas tais aspectos não serão, por ora, contemplados na presente análise.

5.1.4 Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo

O Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo constitui previsão da Lei nº 12.594/2012, mas neste trabalho ganha tópico específico para que a abordagem não fique limitada aos dispositivos legais – que preveem, dentre outros, a competência da União, em parceria com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, para elaboração desse documento (art. 3º, II) –, mas possa explorar ainda o teor do próprio Plano, apresentado pela SED/PR no ano de 2013.

De acordo com o arts. 7º e 8º da Lei nº 12.594/2012, o Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo deve apresentar um diagnóstico da situação do Sistema Nacional (SINASE), além de diretrizes, objetivos, metas, prioridades, formas de financiamento e gestão das ações de atendimento socioeducativo, abrangendo as áreas da educação, saúde, assistência social, cultura, capacitação para o trabalho

e esporte, observando as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente, para um período de 10 anos. E é em conformidade com o Plano Nacional que Estados, Distrito Federal e Municípios devem elaborar seus respectivos planos estaduais, distrital e municipais de atendimento socioeducativo, num período de até um ano a partir da aprovação do Plano Nacional.

Assim, no ano de 2013, com base no diagnóstico situacional do atendimento socioeducativo, nas propostas da IX Conferência Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, no Plano Decenal dos Direitos da Criança e do Adolescente e no Plano Nacional de Direitos Humanos (PNDH III), o Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo foi apresentado pela SED/PR, definindo expectativas e estratégias, a serem alcançadas a curto, médio e longo prazo⁵¹, nos seguintes eixos: gestão, qualificação do atendimento, participação cidadã dos adolescentes e sistemas de justiça e segurança.

Os princípios e diretrizes constantes do Plano Nacional foram extraídos do Estatuto da Criança e do Adolescente, da Resolução nº 119/2006 do CONANDA e da Lei nº 12.594/2012, todos já discutidos neste capítulo e no precedente. Assim, sob pena de tornar o trabalho enfadonho, destaca-se apenas, dentre os princípios que orientam o Plano Nacional, o reconhecimento da condição de sujeito de direitos do adolescente, a quem deve ser assegurada a proteção integral, assim como a territorialização do atendimento socioeducativo, sua gestão democrática, intersetorialidade e responsabilização dos órgãos que compõem o sistema.

Quanto às diretrizes, tem-se, de um conjunto bem mais amplo, o incentivo ao protagonismo, participação e autonomia dos adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas, assim como de suas famílias; a humanização das unidades de internação “garantindo a incolumidade, integridade física e mental e segurança do/a adolescente e dos profissionais que trabalham no interior das unidades socioeducativas” e a criação de mecanismos que sirvam à prevenção e mediação de conflitos e o estabelecimento de práticas restaurativas – não existindo, aqui, porém, qualquer aprofundamento quanto à natureza ou conteúdo de tais práticas.

O marco situacional geral do sistema socioeducativo brasileiro é o ponto de partida para a elaboração das metas e, na apresentação desse

⁵¹ O Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo estabelece, para o alcance das metas fixadas, três períodos: o primeiro, de 2014 a 2015; o segundo, de 2016 a 2019; e o terceiro, de 2010 a 2023.

diagnóstico, encontra-se um alerta não só acerca dos direitos e garantias e crianças e adolescentes que não saíram do papel – o sistema socioeducativo ainda não incorporou na prática os avanços legislativos já alcançados –, mas também quanto à dificuldade acentuada que se verifica nesse sentido quando se trata de adolescentes envolvidos com a prática de atos infracionais. Em outros termos, se já é difícil, por exemplo, assegurar os direitos de crianças e adolescentes à saúde e educação⁵², quando se trata de assegurar os direitos de adolescentes aos quais se imputa a prática de um ato infracional, prevalece no senso comum a percepção de que eles, os “menores”, não são merecedores de direitos e garantias, vide as propostas de rebaixamento da idade penal, tema que não poderia ser mais atual⁵³.

Feito o alerta, o Plano volta-se à apresentação dos dados de realidade, atualizando algumas das informações constantes do marco situacional do documento aprovado pela Resolução nº 119/2006 do CONANDA: dos 20 milhões de adolescentes brasileiros, em 2011, havia quase 20 mil cumprindo medidas de meio fechado e 88 mil cumprindo medidas de meio aberto. Compara-se o aumento da taxa de restrição e privação de liberdade de 2010 para 2011 com o aumento do número de atos infracionais relacionados ao tráfico de drogas para se concluir que “[...] por um lado, que os principais motivos de internação estão diretamente relacionados à vulnerabilidade social a que estão expostos os adolescentes. Por outro, deixam claro que os atos cometidos não são contra vida” (BRASIL, 2013, p. 11), o que parece corresponder assim a um emprego maior da internação-sanção, em desacordo com as previsões legais.

Por sua vez, em relação às medidas socioeducativas de meio aberto, observa-se que, por meio da Resolução nº 109/2009 do Conselho Nacional de Assistência Social, o Serviço de Proteção Social a Adolescentes em Cumprimento de Medida Socioeducativa de Liberdade

⁵² Por ocasião do aniversário de 25 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente, em 2015, a Fundação Abrinq relacionou 25 desafios para o Estatuto, dentre os quais se destaca o acesso à educação infantil. A taxa de cobertura em creches no Brasil, no ano de 2012, era de apenas 22,6%, o que significa que menos de ¼ das crianças de 0 a 3 anos tinham acesso à creche. A esse respeito, conferir: **25 desafios do ECA**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITOS-HUMANOS/492067-25-DESAFIOS-DO-ECA.html> Acesso em: 29 jul. 2015.

⁵³ Conferir introdução do trabalho.

Assistida e Prestação de Serviços à Comunidade foi tipificado como serviço de responsabilidade do CREAS – Centro de Referência Especializado em Assistência Social. Em 2012, de acordo com o Censo SUAS/CREAS, 72% dos centros de referência ofertavam o serviço de medida socioeducativa de LA e PSC.

Nesse contexto, verifica-se que é fundamental à elaboração das metas de gestão do Plano Nacional a precisa identificação dos problemas do SINASE e, assim, são elencados, a partir de levantamento realizado durante o processo de discussão do Plano, todas as dificuldades dos operadores, sejam elas de caráter geral ou específico, como a execução das medidas de meio aberto ou fechadas.

Destacam-se, entre os problemas de caráter geral, relativos ao sistema de justiça e segurança e a recursos humanos, a “falta de entendimento sobre a situação de exclusão social que condiciona a trajetória do/a adolescente a quem é designada a autoria de um ato infracional”; a “carência na formação e capacitação dos operadores do Direito e da Segurança Pública e dos demais operadores do Sistema de Justiça da Infância e Juventude” e, particularmente, a necessidade específica de capacitação continuada das equipes técnicas e da gestão das unidades de atendimento socioeducativo; a “ausência de Defensoria Pública de atuação expressiva, em todas as unidades federativas”; a “subutilização da remissão ministerial e judicial e de mecanismos de solução de conflitos na esfera extrajudicial”, a “falta de escuta dos adolescentes em todas as etapas do processo” e quadro insuficiente de profissionais – seja nas varas especializadas, promotorias e defensorias, seja nas unidades de atendimento.

Em relação ao atendimento de meio aberto, por sua vez, identificam-se como problemas a “falta de entendimento sobre as diferenças entre as medidas protetivas e as medidas socioeducativas”; a “ausência e/ou insuficiência de políticas de inclusão que sejam atraentes para os adolescentes e para os jovens, e evitem a reincidência” e a “ausência de práticas restaurativas que incluam a comunidade e atendam às necessidades das vítimas (Lei 12.594, art. 35, III)”.

Já quanto ao atendimento socioeducativo de meio fechado, observam-se, dentre outras, as seguintes dificuldades: “violações constantes aos direitos dos adolescentes”; “superlotação nas unidades socioeducativas”; “inadequação de instalações físicas: condições insalubres e ausência de espaços físicos adequados para escolarização, lazer, profissionalização, saúde e outras políticas necessárias”; “baixa efetividade na apuração e responsabilização dos agentes públicos nos casos de violação aos direitos dos adolescentes, ocorridas no interior das

unidades de privação de liberdade” e a “permanência dos adolescentes em unidades distantes do domicílio de seus responsáveis e de sua comunidade”.

Ante tal diagnóstico, as metas estabelecidas pelo Plano Nacional incluem desde o incentivo, pela SED/PR, à construção dos Planos Estaduais Decenais, através de cursos e apoio técnico, e a universalização da oferta dos serviços de medidas socioeducativas em meio aberto, no eixo de gestão do SINASE, até o “reordenamento das varas da Infância e da Juventude, com: a) separação das áreas de proteção e de apuração de atos infracionais/execução de medidas socioeducativas; b) fixação do número de feitos em tramitação para garantir a celeridade da prestação jurisdicional exigida; c) disponibilização dos recursos materiais e humanos compatíveis com as atribuições”, no eixo de fortalecimento dos sistemas de justiça e segurança pública.

Do conjunto de mais de 70 metas, organizadas nos quatro eixos operacionais já mencionados acima, destaca-se, do eixo de qualificação do atendimento socioeducativo, o incentivo e a divulgação de metodologias de atendimento com base em práticas restaurativas, de responsabilidade da SED/PR, e a desativação das unidades de meio fechado impróprias, a ser efetivada pela SED/PR e pelos sistemas socioeducativos dos Estados e Distrito Federal, até o final do primeiro período, assim como a implantação de forma regionalizada de unidades de internação, levando em consideração a densidade demográfica da região, visando à garantia do direito à convivência familiar e comunitária.

Não se apresentam aqui todas as metas do Plano, porque se entende que, para os fins da análise proposta, o diagnóstico dos problemas e dificuldades de implementação do SINASE mostra-se mais importante do que a definição das metas. É na descrição dos problemas que se desvela a preocupação com a formação dos profissionais que operam o sistema a fim de que compreendam o adolescente com quem trabalham não a partir do ato infracional praticado, mas de um contexto mais amplo, que considere os aspectos objetivos de produção da vida por aquele indivíduo – condições familiares, sociais, econômicas. E, nessa preocupação, identifica-se um referencial crítico a guiar também a elaboração do Plano Nacional.

As limitações do emprego de tal referencial, contudo, mostram-se ao longo de todo o texto e se fazem particularmente notórias quando, ao se concluir o diagnóstico do SINASE e antes de se apresentar as metas de cada eixo, com a identificação dos responsáveis pela execução e

respectivos prazos (metas de curto, médio e longo prazo), reafirma-se o objetivo do Plano Nacional nos seguintes termos:

A adolescência é uma fase da vida de grande oportunidade para aprendizagem, socialização e desenvolvimento. Atos infracionais cometidos por adolescentes devem ser entendidos como resultado de circunstâncias que podem ser transformadas e de problemas passíveis de superação, para que exista uma inserção social saudável e de reais oportunidades. **Os adolescentes precisam ser protegidos de novas violências, a exemplo do que representaria a convivência com criminosos adultos em prisões superlotadas, além do estigma do encarceramento.**

O Plano Nacional do SINASE visa superar todos os fatores aqui mencionados como impeditivos da consolidação do Sistema de Garantia de Direitos dos adolescentes, permitindo que eles reconstruam seu projeto de vida e se reintegrem socialmente (BRASIL, 2013, p. 20, grifo nosso).

Destaca-se o presente excerto porque ele permite visualizar a questão da seleção e estigmatização de adolescentes e o papel do sistema socioeducativo sob outro viés: o referencial teórico crítico que se emprega na elaboração no Plano Nacional e mesmo na Resolução nº 119/2006 do CONANDA mostra-se limitado na medida em que este parece valer apenas para os adolescentes. Em nenhum momento, de acordo com a redação de tais documentos oficiais, os adolescentes submetidos ao sistema socioeducativo são identificados como “infratores”, mas sim como “adolescentes em conflito com a lei” ou “adolescentes autores de ato infracional” e nunca são referidos como “menores”. De fato, percebe-se um cuidado constante para evitar qualquer estigmatização nesse sentido.

Eis, contudo, a afirmação acima, em que se preconiza a não convivência de adolescentes com “criminosos adultos em prisões superlotadas” para evitar novas violências e o estigma do encarceramento. A referência aos “criminosos adultos”, que segue a mesma lógica de termos como “adolescentes infratores” ou “menores”, é, nesse sentido, de caráter claramente estigmatizante.

Trata-se de uma limitação comum a parcela significativa da produção nacional pós-Estatuto da Criança e do Adolescente: quando se identifica um referencial crítico, este parece valer apenas para um determinado contingente populacional, delimitado pela sua faixa etária, isto é, os adolescentes, quando, na verdade, o objeto da Criminologia crítica é primordialmente o sistema de justiça penal de adultos, e a construção de categorias como seletividade e estigmatização ocorreu a partir desse sistema.

Não se pretende, a partir disso, ignorar as peculiaridades dos processos de seleção e estigmatização da população adolescente. Não se olvida que há peculiaridades da etapa de desenvolvimento dos adolescentes que os colocam em circunstâncias distintas daquelas em que se encontram os adultos, mas não a ponto de justificar, coerentemente, que se evite um termo estigmatizante para uma parcela de indivíduos e se utilize termo equivalente para outra.

5.2 As hermenêuticas da socioeducação e o SINASE: quem precisa de uma lei de execução de medida socioeducativa?

A disputa entre o Direito Penal Juvenil e a responsabilização estatutária pela interpretação do sistema estabelecido pela Constituição Federal brasileira de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente ganha um novo capítulo com a Resolução nº 119/2006 do CONANDA e, especialmente, com a promulgação da Lei nº 12.594/2012, que institui o SINASE e a passa a regulamentar a execução das medidas socioeducativas.

Considerando que a referida resolução e os dispositivos da lei já foram pormenorizadamente analisados, passa-se à apresentação e à discussão dos posicionamentos dos autores brasileiros em relação ao tema da execução das medidas socioeducativas, desde a necessidade (ou não) de uma norma que definisse tais procedimentos à avaliação das previsões específicas da Lei nº 12.594/2012. Pretende-se, assim, aprofundar o balanço crítico da produção acerca do sistema socioeducativo dos autores alinhados tanto ao Direito Penal Juvenil quanto à responsabilização estatutária, a partir de um corte temático – o SINASE e aspectos a ele relacionados – e cronológico – impressões antes e depois da promulgação da Lei nº 12.594/2012.

5.2.1 Antes da Lei nº 12.594/2012

Alyrio Cavallieri, desembargador aposentado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e ex-juiz de menores, apresenta a si mesmo como o criador da primeira cadeira de Direito do Menor do país, tendo escrito inúmeras obras sobre o tema. Como eminente minorista, conforme vasto conjunto de citações constantes do segundo capítulo deste trabalho, depois da promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, Cavallieri lançou livro com título bastante esclarecedor de sua posição acerca da Lei nº 8.069/1990: em *Falhas do Estatuto da Criança e do Adolescente*, publicado em 1997, ele reuniu, com a colaboração de outros autores, nada menos que 395 objeções à lei então recentemente promulgada.

Assim, Cavallieri, como autêntico minorista, não se posiciona na disputa hermenêutica da socioeducação, já que, independentemente das divergências entre o Direito Penal Juvenil e a responsabilização estatutária, ambas as correntes interpretativas tomam como ponto de partida para a sua elaboração teórica o sistema estabelecido a partir da Constituição Federal brasileira e o Estatuto da Criança e do Adolescente, que, inegavelmente, promoveram uma ruptura, ao menos formal, com o minorismo e com a legislação e a doutrina que o sustentavam. Portanto, a despeito das críticas já formuladas anteriormente⁵⁴ quanto aos limites dessa ruptura provocada pela doutrina da proteção integral em relação ao modelo anterior, facilmente se observa que as críticas de Cavallieri ao Estatuto da Criança e do Adolescente são distintas.

Convicto do caráter revolucionário do Direito do Menor, ramo jurídico autônomo e distinto do Direito Penal, Cavallieri percebe no Estatuto a adesão ao Direito Penal, sem considerar, contudo, os pontos-chave de discussão entre o Direito Penal Juvenil e a responsabilização estatutária. Isso significa que ele não compartilha de um ou outro viés, mas rechaça a mudança paradigmática em si, buscando em dados estatísticos a confirmação da falência do sistema socioeducativo.

É o que ele faz em artigo publicado em 2009, na Revista da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro, conforme excerto abaixo, usando o suposto aumento da “reincidência dos menores no crime” como mote para tratar dos dois anteprojetos de lei que então estavam em debate: o de Amaral e Silva e o da ABMP:

⁵⁴ Em trabalho de conclusão de curso, referido em outras notas de rodapé.

Há um dado impressionante, de suma gravidade, sinais vermelhos a alertar a quantos atuem nessa área: fonte autorizada informa que no Rio de Janeiro, a reincidência dos menores no crime está muito próxima dos 50%! Este é um sintoma da absoluta falência do sistema atual. A violência, as rebeliões dos adolescentes infratores nos internatos não teriam uma motivação na proporcionalidade, no *pagamento* embutido nas idéias importadas para o Direito do Menor (Criança e Adolescente) consolidadas no ECA? **De tal modo o saudosismo infestou a lei, com a implantação de um Direito Penal do Menor, que existem sobre as mesas dos especialistas dois anteprojetos de lei de diretrizes de execução das medidas socioeducativas, seguindo o modelo de outro direito, o criminal** (CAVALLIERI, 2009, p. 121, grifo nosso).

A percepção de Cavallieri acerca do Estatuto da Criança e do Adolescente é tão negativa que o identifica como um dos motivos pelos quais tramitariam perante o Congresso propostas de redução da idade de responsabilização penal. Segundo ele, trata-se de uma lei “que atrapalha” e que, por isso, precisa de aperfeiçoamento, oferecendo à sociedade algo que responda aos emocionados apelos pela redução. Por isso, a despeito do que sugere a citação acima, Cavallieri não vê os anteprojetos negativamente. Pelo contrário.

O autor reconhece tanto o “esboço” de lei de Amaral e Silva quanto a proposta de lei de execução de medidas socioeducativas da ABMP como tentativas de aperfeiçoar o Estatuto, destacando que ambos os anteprojetos pretendem a alteração de dispositivos da própria Lei nº 8.069/1990. Igualmente, identifica na proposta de criação do SINASE, projeto do CONANDA, o mais efetivo instrumento de atualização do Estatuto e conclui: “Fervoroso e esperançoso adepto da otimização do Estatuto, penso que é tempo de se retirar a blindagem que os *estatutistas* criaram em torno da lei, com o *slogan* ‘não se muda nada, primeiro tem que implantar’” (CAVALLIERI, 2009, p. 123)."

Curiosamente, quando Saraiva (2012) defende a urgência de uma lei de execução de medidas socioeducativas, emprega argumento semelhante àquele usado por Cavallieri para manifestar sua esperança em relação aos anteprojetos de lei, afirmando que o Estatuto da Criança e do Adolescente não é o bastante. A argumentação de Saraiva, contudo,

é construída no sentido de que o Estatuto, por si só, não sepulta o menorismo, porque, apesar dos avanços alcançados com a Lei nº 8.069/1990 em desmontar os Juizados de Menores, “verdadeiras estruturas de controle da pobreza”, permaneceriam espaços para a discricionariedade, diante da ausência de regulamentação da execução das medidas socioeducativas.

O autor discute a trajetória percorrida até a promulgação da Lei nº 12.594/2012 e comenta, em especial, a reação à proposta de Amaral e Silva, de 1998, destacando aspecto já pontuado por Cavallieri acerca da “sacralização” do Estatuto da Criança e do Adolescente, isto é, acerca da resistência em admitir que o Estatuto poderia ter falhas e, por conseguinte, em admitir que a lei talvez devesse sofrer alterações ou ser complementada por outra:

Formou-se um debate onde não faltou a ação do sempre atuante menorismo, de setores comprometidos com questões corporativas e diversas outras matizes, do abolicionismo ao sectarismo, produzindo-se um bordão que rodou o País: o ECA não precisa de complemento e sim de cumprimento. Alguma coisa como que o Estatuto fosse a verdade revelada por Deus a Moisés no Monte Sinai e se bastava (SARAIVA, 2012).

A sarcástica comparação entre o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei Divina, quando o autor comenta a reação ao anteprojeto de Amaral e Silva, repete-se na análise do anteprojeto da lei de diretrizes socioeducativas da ABMP. Segundo Saraiva, foram muitos os envolvidos na construção da proposta e ele mesmo chegou “a tentar”, mas “Como naquela famosa comissão criada por Deus para inventar o cavalo e que resultou no camelo, surgiu a proposta de Lei de Diretrizes Socioeducativas” (SARAIVA, 2012). Apesar disso, o autor não deixa de reconhecer o mérito do anteprojeto em tentar definir a medida socioeducativa com fulcro na sua natureza sancionatória e pretensão pedagógica.

Para se chegar ao projeto de lei que resultou na Lei nº 12.594/2012, Saraiva destaca as diversas alterações do Estatuto da Criança e do Adolescente provocadas pela Lei nº 12.010/2009, popularmente conhecida como “Lei da Adoção” e que tratava, de fato, de questões bem mais amplas do que a adoção em si, como o direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes e aspectos

do acolhimento institucional. Conforme o autor, “Estava desfeito o ‘dogma’ de que o Estatuto não precisava de complemento” (SARAIVA, 2012), o que impulsionou a tramitação do PL nº 1.627 e a posterior promulgação da lei de execução de medidas socioeducativas.

Em Sposato (2006, p. 82) também se encontra alerta quanto à violação dos direitos de adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas em razão da ausência de lei de execução. A autora pondera que, em relação à prática de atos infracionais e à aplicação de medidas, parece existir uma negligência sistemática dos estudiosos, como se fosse matéria de menor ou nenhuma importância e que essa falta de reflexão, de produção científica, de consolidação da doutrina e de jurisprudência no campo do Direito Penal Juvenil são causas das violações de direitos.

Porém, como já indicado por Saraiva (2012), não havia consenso em torno da necessidade de uma lei de execução de medidas socioeducativas e, muito menos, em torno do seu conteúdo. A fim de compreender melhor tal polêmica, toma-se, a título de ilustração, a obra de Ramidoff, *Lições de Direito da Criança e do Adolescente*, cuja primeira edição data de 2005 e na qual ele critica severamente a proposta de lei de diretrizes socioeducativas.

O autor parte do pressuposto de que, se o Estatuto da Criança e do Adolescente ainda não tinha conseguido provocar a transformação social que se esperava, não seria a proposta de lei de diretrizes socioeducativas que conseguiria. Pelo contrário. Ele vê nesta a tentativa de inserir no sistema criado e regulamentado pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente o Direito Penal Juvenil e, assim, indiretamente, modificar a própria Lei nº 8.069/1990 (RAMIDOFF, 2011, p. 144-150).

Ramidoff critica o enfoque formalista da proposta de lei de diretrizes socioeducativas e alerta para o garantismo em que se funda o Direito Penal Juvenil nos seguintes termos:

Na verdade, a proposta de uma Lei de Diretrizes Socioeducativas se constitui num enfoque formalista que se pretende garantista a partir da tentativa de introdução de um desejado Direito Penal Juvenil, na novel seara jurídica da infância e juventude. O Direito Penal Juvenil, então, apoiado na teoria garantista, vale dizer, uma aparente crítica que se apresenta como uma reflexão interna da dogmática jurídica, procurando, assim, tão-somente cooptar vícios, falhas e mesmo

críticas externas, então apontadas, na construção de um verdadeiro cinturão teórico protetivo, cujo intuito precípua é o de não permitir que a dogmática jurídico-penal seja destituída do seu lugar de teoria central e instrumental no sistema de controle social exercido pelos diversos aparelhos ideológicos e repressivos do Estado (RAMIDOFF, 2011, p. 170).

Finalmente, observa-se que, para o referido autor, em se tratando de mera previsão de procedimentos para o cumprimento das medidas socioeducativas, não seria necessária uma lei além do Estatuto da Criança e do Adolescente, mas bastaria uma resolução do CONANDA que regulamentasse a matéria (RAMIDOFF, 2011, p. 161).

5.2.2 Depois da Lei nº 12.594/2012

Com a promulgação da Lei nº 12.594/2012, passa a existir um novo instrumento normativo a ser considerado no jogo hermenêutico entre o Direito Penal Juvenil e a responsabilização estatutária e verifica-se entre os autores brasileiros um movimento de atualização de suas obras sobre a matéria do adolescente em conflito com a lei.

Saraiva (2013, p. 9), por exemplo, em nota à quarta edição de *Adolescente em conflito com a lei*, afirma que, tendo em vista a edição da Lei nº 12.594/2012, foram incluídas no texto observações voltadas ao “[...] processo de construção e consolidação de um sistema de justiça juvenil, garantista e promotora de cidadania, atento à natureza jurídica da medida socioeducativa, em sua dimensão de integração social, bem como enquanto mecanismo de defesa social” (SARAIVA, 2013, p. 9). Procura demonstrar, assim, que a nova lei vigente vai ao encontro da consolidação do modelo adotado pelo Estatuto, de responsabilidade penal juvenil, preenchendo as lacunas normativas que antes ensejavam discricionariedade e arbítrio.

Nesse sentido, aliás, o autor não se limita a elogiar a Lei do SINASE, mas também sustenta, a partir dela, a pertinência de futuras alterações do Estatuto da Criança e do Adolescente para que as medidas socioeducativas, enquanto mecanismos de defesa social, sejam aperfeiçoadas. Tal aperfeiçoamento, como o autor vem a esclarecer, significa, dentre outros, a previsão de aplicação de medidas socioeducativas mais longas do que os atuais três anos para situações de homicídio, latrocínio e estupro. Ademais, mudanças na Lei nº

8.069/1990 permitiriam que ela incorporasse “avanços conquistados pelo Direito Penal nos últimos 20 anos (transação penal, Lei 9.099, Lei Maria da Penha, etc.) ou ainda do garantismo penal (a redação do atual art. 122, por ex., é absolutamente discricionária)” (SARAIVA, 2013, p. 11).

A percepção de Saraiva acerca da Lei nº 12.594/2012 se torna mais clara quando o autor comenta os objetivos das medidas socioeducativas e, em especial, quando trata do objetivo da responsabilização do adolescente (art. 1º, §2º, I, da Lei nº 12.594/2012):

Resulta daqui a ideia de que o adolescente é protagonista de sua história e, por consequência, sujeito de direitos (exorcizando-se o paradigma da incapacidade que norteava o sistema tutelar). A responsabilização do adolescente e a perspectiva restaurativa da possibilidade de reparação do dano são aspectos fundamentais para o reconhecimento da medida socioeducativa enquanto sanção, legitimando-se a intervenção do Estado em um sistema de garantias (SARAIVA, 2012).

Para o autor, portanto, tem-se na fixação do objetivo de responsabilizar elemento importante para o reconhecimento da medida socioeducativa enquanto sanção. A colocação da sentença como parâmetro máximo de aprovação ou desaprovação da conduta do adolescente reforça a responsabilidade desse sujeito, o que, para Saraiva, indica a necessidade de repensar um conceito de culpabilidade do adolescente, apesar de inimputável.

A previsão do art. 1º, §2º, I, da Lei nº 12.594/2012, que coloca a responsabilização do adolescente como objetivo das medidas socioeducativas, incentivando também a reparação do dano causado à vítima, sempre que possível, é objeto de análise de Shecaira (2015, p. 139), quando este se dispõe a delinear o modelo jurídico de responsabilização dos adolescentes criado pela Constituição Federal de 1988 e posteriormente regulamentado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – para o autor, em tudo e por tudo semelhante ao modelo penal dos adultos.

Conforme já indicado neste trabalho, Shecaira alinha-se ao Direito Penal Juvenil e procura demonstrar em sua obra que as normas que regulamentam a responsabilidade dos adolescentes pertencem ao Direito Penal, pois tratam de situações nas quais se impõem consequências jurídico-penais aos adolescentes, isto é, consistem em

uma intervenção sobre o sujeito que, tendo entre 12 e 18 anos de idade, pratica uma infração definida como crime pelo ordenamento.

Assim, discorre o autor sobre o conjunto de princípios que conformaria esse sistema de responsabilidade penal dos adolescentes, elencando os seguintes: princípio da legalidade, da humanidade, da intervenção mínima, da proporcionalidade, da responsabilidade subjetiva (sua angularidade com o princípio da culpabilidade), da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e do melhor interesse do adolescente.

E, ao tratar do princípio da intervenção mínima, identifica-o não apenas na Convenção dos Direitos da Criança, como na Constituição Federal brasileira, no Estatuto e na Lei do SINASE, sustentando que o Direito Penal Juvenil deve se situar como *ultima ratio* do sistema de justiça da infância e juventude. Inclusive, considerando os matizes que reconhece no modelo de responsabilidade penal dos adolescentes, destaca Shecaira (2015, p. 150) que o Estatuto quebra a regra da inderrogabilidade do processo penal, pois, verificada a prática de um ato infracional, a autoridade competente *poderá* (e não necessariamente deverá) aplicar aos adolescentes medidas socioeducativas.

Adverte, por outro lado, que parte da doutrina estrangeira inclui no princípio da intervenção mínima a busca pela desjudicialização e por medidas minimizadoras da intervenção punitiva, “[...] as mais leves acusações formais no âmbito do Poder Judiciário produzem consequências deletérias para os acusados, sua estigmatização e outros prejuízos quando o adolescente ainda tem sua formação de caráter e intelectual por ser completada” (SHECAIRA, 2015, p. 150).

Nesse sentido, afirma que a legislação brasileira adotou a remissão como forma de exclusão do processo, mas isso seria muito pouco em comparação com a adoção, pelo ordenamento de outros países, de medidas de justiça restaurativa, voltadas à reparação do dano, com foco no possível relacionamento entre autor e vítima, de modo a evitar os tradicionais mecanismos de justiça e os custos e prejuízos a eles associados (SHECAIRA, 2015, p. 151). É aí que entra a Lei nº 12.594/2012, pois, para o autor, foi com inspiração nessas iniciativas – internacionais e mesmo brasileiras, considerando os projetos-piloto de justiça restaurativa no país – que a lei passou a incentivar que o adolescente submetido ao cumprimento de uma medida socioeducativa reparasse o dano decorrente de seu ato.

Observa-se, porém, que, mesmo ao tratar do incentivo da Lei nº 12.594/2012 às medidas e práticas restaurativas e mesmo ao trazer alguns dados sobre a origem da justiça restaurativa, o autor deixa de

estabelecer qualquer relação entre esse modelo de justiça e o abolicionismo penal (ou abolicionismos, consideradas as diferentes variantes). Tampouco se refere ao fato de se tratar de uma justiça que se propõe como alternativa à justiça retributiva (ZEHR, 2008).

Tendo em vista o posicionamento veementemente contrário ao abolicionismo penal por parte de outros autores alinhados ao Direito Penal Juvenil, seria coerente que a introdução das práticas restaurativas pela nova lei fosse vista com ressalvas, o que, porém, não acontece, podendo-se então cogitar a hipótese de que a referência pela lei às práticas restaurativas não consistirá, efetivamente, numa manifestação de justiça restaurativa, isto é, na qual se podem observar todas as características desta, mas terá apenas uma aparência restaurativa. O tema ultrapassa os objetivos do presente tópico, mas a ele se voltará no último item do trabalho, quando o balanço crítico do sistema socioeducativo que vem sendo construído ao longo desta dissertação será aprofundado a partir do impacto do SINASE.

Retornando a Shecaira, observa-se que, ao tratar dos objetivos das medidas socioeducativas em seu art. 1º, a Lei nº 12.594/2012 privilegia a discussão histórica sobre as finalidades das medidas socioeducativas. Nesse sentido, o autor comenta as posições de outros acerca da lei, como Saraiva e Costa, alinhados ao Direito Penal Juvenil, como ele, e Ramidoff, crítico dessa hermenêutica e igualmente crítico da Lei do SINASE, como se verá a seguir. Embora discorra sobre outros aspectos da Lei nº 12.594/2012, Shecaira não tece muitas considerações próprias a respeito das previsões legais e esclarece, nas conclusões de sua obra, que:

A iniciativa é positiva, mas não se têm ainda resultados concretos acerca de sua efetividade, tendo em vista [que] apenas o Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo foi aprovado, faltando ainda a aprovação e implementação dos planos dos Estados, Municípios e Distrito Federal (SHECAIRA, 2015, p. 245).

Diferentemente de Saraiva e Shecaira, Ramidoff faz uma série de críticas à Lei nº 12.594/2012. Em seus comentários ao SINASE, obra lançada logo após a promulgação da lei, o autor inicia seu texto reiterando um dos alertas que fizera em *Lições de Direito da Criança e do Adolescente* quanto à modificação do Estatuto pela nova lei. Considerando, porém, que a lei já vige, o tom do autor muda e ele diz

esperar que as “leis de regência” – Constituição da República de 1998 e Estatuto da Criança e do Adolescente – não sejam esquecidas e, por conseguinte, que não sejam relativizadas importantes conquistas civilizatórias e humanitárias (RAMIDOFF, 2012, p. 13).

Observa-se nas críticas de Ramidoff, ao analisar cada umas das disposições da Lei nº 12.594/2012, certo padrão: ou ele identifica previsões legais inócuas, por simplesmente reiterarem o que já estava expresso ou implícito no Estatuto, ou ele vê no artigo da nova lei a recepção do Direito Penal Juvenil, que ele rechaça, justamente por entender que isso representa uma tentativa de modificar o próprio Estatuto.

Em relação ao teor do art. 1º, §2º, I, da Lei nº 12.594/12, por exemplo, que afirma ser objetivo das medidas socioeducativas “a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação”, o autor levanta severas críticas, seja pela menção à lesividade, seja pela referência à reparação, pois a primeira mostraria o alinhamento da lei com o Direito Penal Juvenil e a segunda decorreria das propostas nem sempre aconselháveis da Justiça Restaurativa. Para Ramidoff (2012, p. 15), é lamentável que se tenha empreendido “a marca ideológica da lesividade”, alinhada ao Direito Penal Juvenil de cunho repressivo-punitivo.

Já o incentivo à reparação do dano causado pelo adolescente autor de ato infracional à vítima seria reprovável por atentar apenas para o “ter” e não para o “ser”, priorizando a lesividade material em detrimento da “recuperação” dos direitos fundamentais do adolescente em conflito com a lei. Trata-se de colocação que parece descontextualizada, não se identificando a mesma relação causal entre propor a reparação do dano à vítima, mesmo quando se considera tal reparação apenas sob o enfoque material, e o esquecimento dos direitos do adolescente ou a sua secundarização.

O art. 1º, §2º, II, da Lei nº 12.594/12 prevê, por sua vez, que é objetivo das medidas socioeducativas “a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio de cumprimento de seu plano individual de atendimento”, previsão que Ramidoff (2012, p. 15) considera redundante e guiada pelo “eficientismo”.

Já ao discorrer sobre o art. 1º, §2º, III, da Lei nº 12.594/2012, segundo o qual é também objetivo das medidas socioeducativas “a desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da

sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei”, afirma Ramidoff:

A desaprovação da ação conflitante com a lei (inciso III do §2º do art. 1º da Lei n. 12.594/2012) não pode se constituir numa desaprovação do adolescente, sob pena de assim proceder a um juízo moral, pois o que não se admite é o comportamento, mas não a exclusão – ‘expulsão social’! – do adolescente (RAMIDOFF, 2012, p. 15).

O padrão de Ramidoff se mantém ao longo dos dispositivos da Lei nº 12.594/2012, e ao presente trabalho não interessa tanto a menção de cada uma das críticas, mas sim a referência àquelas que demonstram o alinhamento do autor a uma das hermenêuticas da socioeducação e/ou desvelam o emprego do referencial criminológico crítico e abolicionista.

Nesse sentido, ao comentar os princípios elencados no art. 35 da Lei do SINASE, o autor defende, veementemente, que a doutrina da proteção integral não pode ser substituída por proposições legislativas que não se fundem em seus “princípios, fundamentos e objetividade protetiva (humanitária)” (RAMIDOFF, 2012, p. 73), enxergando no teor do art. 35 vínculos com o Direito Penal Juvenil e com a justiça restaurativa, que seriam ambos orientados pelas “teorias da socialização deficiente” (RAMIDOFF, 2012, p. 75).

As teorias da socialização deficiente, conforme esclarecimento do autor, explicariam a incompleta formação e sociabilidade do adolescente pela deficiência de um processo de aprendizagem, e não pela condição peculiar de desenvolvimento do adolescente, razão pela qual não seria plausível “[...] a resolução mediada por meios de autocomposição e/ou práticas restaurativas, muito menos que atendam às necessidades da vítima, pois, aqui, o que se protege com absoluta prioridade é o adolescente em conflito com a lei” (RAMIDOFF, 2012, p. 76).

Assim, ao tratar do art. 35, III, da Lei nº 12.594/2012, que fixa como princípio a “prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas”, retomando argumento já exposto acima, adverte para a necessidade de que direitos e garantias individuais do adolescente em cumprimento de uma medida socioeducativa não sejam relativizados para atender às necessidades da vítima, “haja vista que a preocupação absolutamente prioritária (art. 4º da Lei n. 8.069/90) é com a proteção

integral do adolescente, e não com a vítima” (RAMIDOFF, 2012, p. 79), a qual, ademais, segundo Ramidoff, deveria ser atendida por políticas públicas específicas, a serem realizadas por entendidas governamentais e não governamentais.

Não se percebe a mesma relação de causa e consequência identificada por Ramidoff, isto é, entre rechaçar as teorias da socialização deficiente e, por conseguinte, rechaçar as medidas de autocomposição ou práticas restaurativas, porque o atendimento prioritário é o do adolescente ou porque o adolescente se encontra em um estágio peculiar de seu desenvolvimento. Entende-se que o atendimento prioritário do adolescente não exclui a possibilidade de autocomposição com a vítima. Considerar também a vítima no processo socioeducativo do adolescente não contraria, por si só, a diretriz estatutária do atendimento prioritário e integral do adolescente.

Em síntese, para Ramidoff (2012, p. 60), é inadmissível que a Lei nº 12.594/2012 inverta os pressupostos teóricos estabelecidos constitucional e estatutariamente – as leis de regência, para o autor – pela doutrina da proteção integral. Para ele, conforme já expusera nas *Lições de Direito da Criança e do Adolescente*, o acompanhamento do cumprimento das medidas protetivas e/ou socioeducativas poderia ter sido estabelecido por meio de resolução do CONANDA, o que também daria visibilidade ao referido conselho, diante da construção de política pública.

Contudo, considerando a promulgação da Lei nº 12.594/2012, em seu parágrafo final, assim se posiciona o autor: “Por certo que a intenção não era apenas de regulamentação, mas, sim, de alteração direta e indireta da Lei n. 8.069/90, sob os auspícios dos imperativos categóricos de um suposto e indevido ‘direito penal juvenil’” (RAMIDOFF, 2012, p. 160).

As abordagens analisadas até aqui poderiam gerar a falsa impressão de que somente entre os autores filiados ao Direito Penal Juvenil há o reconhecimento da Lei nº 12.594/2012 como um instrumento normativo relevante e benéfico à consolidação do sistema socioeducativo brasileiro, quando, de fato, também entre os adeptos da responsabilização estatutária, verificam-se posições favoráveis à nova lei.

Veronese (2015, p. 238-239) vê a Lei do SINASE como um “manual” a ser seguido pelos operadores do sistema socioeducativo, em seus diversos âmbitos, do planejamento das políticas públicas à execução das medidas pelos programas de atendimento. Entende que as obrigações e a coresponsabilidade da família, da sociedade e do Estado

na efetivação dos direitos fundamentais dos adolescentes autores de ato infracional, já previstas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, são reforçadas pela Lei nº 12.594/2012, encarada, portanto, como uma lei complementar à Lei nº 8.069/1990, e não como uma lei paralela ou contraditória.

Evidencia-se que a perspectiva de Veronese é bastante diversa daquela apresentada por Ramidoff quando ela apresenta e discute os princípios elencados no art. 35 da Lei nº 12.594/2012. Para a autora, eles reforçam o princípio da prioridade absoluta, o qual, a partir da Lei do SINASE, passa a alcançar de modo mais claro o adolescente em conflito com a lei (VERONESE, 2015, p. 242).

Ademais, em interpretação diametralmente oposta à de Ramidoff quanto aos objetivos das medidas socioeducativas, que, para ele, introduzem no sistema socioeducativo brasileiro o Direito Penal Juvenil, Veronese entende que, quando a lei fala em responsabilização, não fala em repreensão ou punição. Tampouco enxerga no incentivo à reparação do dano pela vítima e, logo, na aproximação do SINASE com a justiça restaurativa, um problema:

É exatamente, no inc. I, do §2º, art. 1º, ao tratar da ideia da responsabilização, que a Lei do SINASE prescreve: ‘a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação’. Reparação, portanto, temos anunciada e enunciada a concepção restaurativa com vistas a reparar a consequência lesiva causada pelo ato infracional. Está a Lei do SINASE falando em punição, castigo, retributividade pela lesão causada? Não! A lei faz referência a responsabilidade do adolescente, a qual, se possível, dar-se-á pela via da reparação. Assim, aqui está presente o ato de reparar, restaurar, consertar (VERONESE, 2015, p. 277-278).

Especialmente em relação à justiça restaurativa, tema a que a autora dedica tópico próprio em sua obra mais recente e que é particularmente relevante a este trabalho, destaca-se o comentário de Veronese (2015, p. 278) acerca do princípio previsto no inciso II do art. 35, segundo o qual a execução das medidas socioeducativas deve ser orientada pela excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição

de medidas, favorecendo-se a autocomposição dos conflitos. Para ela, está colocada ali a essência da justiça restaurativa, com a desjudicialização dos conflitos, concepção que tem encontrado lugar no sistema de justiça.

5.3 Balanço crítico do sistema socioeducativo brasileiro: o impacto do SINASE

Ao se apresentar o SINASE, buscou-se não apenas tratar com profundidade das disposições da Lei nº 12.594/2012, mas também do documento técnico-operacional aprovado pela Resolução nº 119/2006 do CONANDA que a antecedeu e dos anteprojetos que, desde 1998, tinham a pretensão de regulamentar a execução das medidas socioeducativas. O Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo, por sua vez, já é a materialização de uma previsão legal, indicação insuficiente, porém importante, de que a Lei nº 12.594/2012 começa a dar seus primeiros frutos.

Ao pretender realizar, neste último tópico, um balanço crítico do sistema socioeducativo brasileiro pós-SINASE, quer-se advertir, com fulcro no marco teórico desta dissertação, para possíveis dificuldades na aplicação da Lei nº 12.594/2012, especialmente, no que diz respeito à justiça restaurativa, assim como sugerir possíveis caminhos a serem seguidos pelo sistema socioeducativo quanto à aplicação das medidas socioeducativas de privação de liberdade.

Para tanto, considera-se aqui, novamente, a disputa entre o Direito Penal Juvenil e a responsabilização estatutária, assim como a sombra menorista que paira sobre o sistema socioeducativo brasileiro. Assim, constrói-se este balanço crítico a partir das conclusões já alcançadas nos capítulos anteriores, isto é, a partir daquilo que se procurou desvelar tanto na análise pormenorizada dos discursos dos autores de referência da socioeducação, quanto na exposição mais breve que se fez dos menoristas, com ênfase na origem do estereótipo de “menor”, sempre sob a lupa da Criminologia crítica e dos abolicionismos.

Trata-se, evidentemente, de um balanço parcial, haja vista os limites do objeto de estudo desta dissertação. Por outro lado, este talvez consista o âmago do trabalho – o qual, afinal, se mostra como um grande balanço da produção brasileira em torno do adolescente autor de ato infracional –, que confere significado a todo o resto, demonstrando a importância que a disputa entre o Direito Penal Juvenil e a responsabilização estatutária tem para a configuração atual e futura do

sistema socioeducativo, isto é, como os discursos daqueles que se propõem a interpretar o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei do SINASE e a construir o Direito da Criança e do Adolescente ou o Direito Penal Juvenil como um sub-ramo do Direito Penal configuram esse sistema de responsabilização de adolescentes.

Conforme breve passagem no item acima, quando se apresentaram as posições de autores da socioeducação acerca da Lei do SINASE, a previsão de incentivo à justiça restaurativa é elogiada tanto por adeptos do Direito Penal Juvenil, quanto da responsabilização estatutária (sem unanimidade nesse segundo grupo). Essa constatação qualifica tal previsão da Lei nº 12.594/2012 a ilustrar os impactos que o sistema socioeducativo brasileiro pode vir a sofrer no futuro ou, melhor, a nova configuração que poderá adotar, a depender, significativamente, dos seus intérpretes.

Considerando as manifestações positivas dos autores alinhados ao Direito Penal Juvenil em relação à Lei nº 12.594/2012, que incentiva em seu art. 35 as medidas e práticas restaurativas, assim como os meios de autocomposição de conflitos e, por outro lado, tendo em vista a identificação da justiça restaurativa como um modelo de justiça alternativo ao de justiça retributiva e com origem na teoria e no movimento abolicionista, cogita-se que as medidas e práticas restaurativas incentivadas pela lei poderão não consistir, efetivamente, numa manifestação de justiça restaurativa, apenas aparentando sê-lo.

No primeiro capítulo deste trabalho, abordou-se a abertura e a complexidade do conceito de justiça restaurativa. E em se tratando de um conceito tão aberto e complexo, a simples menção a “práticas restaurativas” na Lei nº 12.594/2012, sem que o tema tenha sido abordado no documento técnico-operacional do SINASE, aprovado pela Resolução nº 119/2006 do CONANDA, por exemplo, tem-se o risco concreto de que práticas que não são restaurativas passem a ser dessa forma legitimadas, em razão da ausência de base teórica dos operadores. Há também a possibilidade de a que previsão se torne simplesmente inócua, com o incentivo às práticas e medidas restaurativas ignorado pelos operadores do sistema socioeducativo, como se nada houvesse de novo na lei. Lembra-se aqui, ainda, a advertência do Nu-Sol em relação à justiça restaurativa – de ampliação da criminalização seletiva dos jovens brasileiros⁵⁵.

⁵⁵ Conferir, neste trabalho, tópico 1.3.2, referente aos abolicionismos no Brasil.

Nesse sentido, aliás, ultrapassando os limites da matéria de responsabilização de adolescentes e considerando o sistema de justiça penal, verifica-se que mesmo os entusiastas da justiça restaurativa mostram-se preocupados com a possibilidade de que sua inclusão no ordenamento nacional tenha efeito semelhante ao que teve a Lei nº 9.099/1995 (ACHUTTI, 2014), isto é, de que o sistema de justiça penal tenha as suas dimensões ampliadas ao invés de diminuídas e de que a justiça restaurativa se converta em um mecanismo de “pena alternativa” e não de “alternativa penal”.

Em outra oportunidade⁵⁶, foram sintetizadas algumas das críticas dirigidas aos Juizados Especiais Criminais, as quais são aqui reproduzidas a título de alerta quanto à introdução da justiça restaurativa, sem maiores precauções, em nosso ordenamento jurídico. Assim, em relação aos Juizados, embora a doutrina costume identificar alguns aspectos positivos, como a desburocratização do processo, tornando-o mais rápido e eficiente, e o tratamento das controvérsias por meios alternativos, como a conciliação, são muitas as críticas aos princípios e critérios orientadores da Lei nº 9.099/1995, relacionados justamente à informalidade e economia processual e, principalmente, aos procedimentos de justiça consensual por ela previstos.

Inicialmente, importa compreender em que momento histórico e conformação político-econômica se insere o movimento das penas alternativas no qual se costuma posicionar a Lei dos Juizados Especiais, haja vista suas medidas “descarcerizadoras”. A esse respeito, colhe-se da obra de Maria Lúcia Karam (2004, p. 31-32) que, em tempos de capitalismo pós-industrial e globalizado:

A disciplina que deve recair sobre os excluídos da produção e do mercado volta-se para outra direção. Seu treinamento não mais se orienta para o trabalho fabril, como nas origens do capitalismo e da pena privativa de liberdade. Agora, a par da absorção da produção e do mercado na prisão, **a operacionalidade do sistema produtivo se satisfaz com sua vigilância e seu controle de forma a evitar suas reações perturbadoras das relações vigentes**, enquanto inviável sua

⁵⁶ Conferir: AZEVEDO, Nayara Aline Schmitt. Apontamentos para uma abordagem criminológica do sistema socioeducativo a partir da aproximação entre o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei dos Juizados Especiais. In: **Revista da ABMP**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

eliminação, que apareceria como tendencialmente desejável. (grifo nosso)

As penas alternativas ou as denominadas medidas “despenalizadoras” se inserem, portanto, em um quadro de diversificação das penas que visa à ampliação do poder do Estado de punir, atendendo, assim, às necessidades representadas pela transformação do modelo econômico do capital.

Além disso, na medida em que a Lei dos Juizados prevê um processo tão fácil e desburocratizado, perde-se o interesse em suprimir do Direito Penal condutas que já não deveriam merecer essa espécie de tutela, consolidando severa afronta ao princípio da intervenção mínima do Direito Penal. Lopes Júnior (2011, p. 250) destaca que a Lei nº 9.099/1995, ao ressuscitar esquecidas contravenções penais e delitos de bagatela, se insere em um movimento de banalização do Direito e do Processo Penal e, no mesmo sentido, Wunderlich afirma:

A conclusão é de que, ao invés de assumir uma parcela dos processos criminais das Varas Comuns, os Juizados Especiais Criminais passaram a dar conta de um tipo de delituosidade que não chegava até as Varas Judiciais, sendo resolvido através de processos informais de ‘mediação’ (ou ‘intimidação’) nas Delegacias de Polícia (WUNDERLICH, 2005, p. 36).

Soma-se a isso o fato de que a justiça negociada, por regra, vincula-se à ideia de eficiência (viés economicista), traduzindo-se, na prática, pela imposição de mais penas, de forma mais econômica, isto é, sem o “gasto” de tempo que seria dispensado à execução regular dos atos processuais. Assim, ao verificar, tal qual Wunderlich, que o aumento na imposição de penas alternativas não faz com que diminua a população carcerária, Karam (2004, p. 38-39) traz esclarecedora colocação de Pavarini, que identifica a “ampliação da rede do controle penal, para inclusão na área da criminalização secundária do que, de fato, antes lhe escapava”.

No ilusório cenário da justiça consensual, talvez a ideia de consenso seja justamente a grande falácia desse modelo de justiça. A fim de esclarecer essa afirmativa, colhe-se da obra de Nereu José Giacomolli o seguinte conceito:

Consenso não significa imposição da vontade de um sujeito sobre o outro, por exemplo, do interesse da acusação em livrar-se do procedimento investigatório ou do juiz em terminar logo o processo penal, mas de uma discussão horizontal, não hierarquizada da solução do problema criminal, isto é, com mais comunicação entre os sujeitos processuais (GIACOMOLLI, 2009, p. 60).

O que se constata, porém, é o desequilíbrio entre o poder do Ministério Público, que nada tem a perder, e o suposto autor da infração penal, em visível posição de inferioridade, que se vê pressionado para aceitar a proposta de transação ou de suspensão, submetendo-se antecipadamente ao poder de punir do Estado. Assim, advertem os críticos do modelo de justiça consensual que o andamento e o resultado da transação, a fim de que seja, de fato, resultado de consenso, depende quase que exclusivamente do “[...] espírito aventureiro do acusado e de seu poder de barganha” (LOPES JÚNIOR, 2011, p. 254).

Ademais, não se diminui a estigmatização do acusado com a aplicação de uma justiça negociada, porque, em modelos como o nosso, a rotulação se dá em massa, pois, conforme preleciona Karam (2004, p. 46): “Ainda que a consentida submissão à pena não implique admissão expressa de culpabilidade, mas somente a não-resistência à pretensão punitiva, como ocorre no ordenamento jurídico brasileiro, a ideologia entronizadora da confissão se faz nitidamente presente.”

A advertência que se faz às previsões da Lei nº 12.594/2012, por analogia com a Lei nº 9.099/1995, não se confunde, porém, com uma crítica tendente a revogar as disposições legais do SINASE. Pelo contrário, reconhece-se nelas a busca por estratégias inovadoras de responsabilização de adolescentes calçadas na compreensão dos limites de um modelo de justiça retributivo.

Nesse sentido, aliás, diante da recente divulgação pelo Ministério da Justiça e pelo Conselho Nacional de Justiça dos *Postulados, princípios e diretrizes para a política de alternativas penais*, tem-se também lá, agora em relação ao sistema de justiça penal, o incentivo a práticas restaurativas.

O documento que veio a público no primeiro semestre de 2016 é resultado de contratação de consultoria especializada, pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), por meio de parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD),

para a elaboração de um modelo de gestão para as alternativas penais. Os postulados, princípios e diretrizes constituem o primeiro produto desse projeto, que tem como propósito subsidiar as ações do Ministério da Justiça e do Conselho Nacional de Justiça na construção de uma “política alternativa à prisão que possa se contrapor ao encarceramento crescente, promovendo a cultura da paz e evitando os malefícios do círculo vicioso da violência que envolve prisão, marginalização e reincidência” (BRASIL, 2016, p. 6).

Para a elaboração dos postulados, princípios e diretrizes da política de alternativas penais, parte-se de um diagnóstico que muito se aproxima dos marcos situacionais do SINASE, identificando a seletividade da justiça penal e a ineficácia do modelo atual para promover a “ressocialização”. Segundo o documento, que referencia, dentre outros autores, Alessandro Baratta, Eugenio Zaffaroni, Lola Aniyar de Castro, Maria Lúcia Karam e Vera Regina Pereira de Andrade, desvela-se, como caminho para reduzir o abismo entre o que é preconizado pela doutrina clássica do Direito Penal e a “prática aberrante” do encarceramento massivo no Brasil, o investimento em mecanismos que incentivem a reparação dos danos sofridos pelas vítimas, o envolvimento da sociedade na resolução dos conflitos e a “inclusão social dos infratores”, por exemplo, por meio da reparação do dano ou, ainda, com a prestação de serviços à comunidade.

Sem ignorar o papel das penas alternativas na expansão do sistema penal (vide Lei nº 9.099/1995), o que se propõe é a mudança de escopo da política nacional junto ao DEPEN: de penas alternativas às alternativas penais, que passam a ser definidas como:

[...] mecanismos de intervenção em conflitos e violências, diversos do encarceramento, no âmbito do sistema penal, **orientados para a restauração das relações** e promoção da cultura da paz, a partir da responsabilização com dignidade, autonomia e liberdade (BRASIL, 2016, p. 27, grifo nosso).

Nesse sentido, tem-se, como primeiro postulado dessa política, a “Intervenção mínima, desencarceradora e restaurativa”, que se traduz em dois níveis de atuação: primeiro, na descriminalização de condutas; segundo, em relação às condutas residuais, na garantia da liberdade das pessoas e no desencarceramento via mecanismos alternativos com enfoques restaurativos (BRASIL, 2016, p. 17).

A semelhança entre os *Postulados, princípios e diretrizes para a política de alternativas penais* e as previsões da Lei nº 12.594/2012 é notória: assim como a Lei do SINASE, desde 2012, incentiva os meios de autocomposição, as práticas e medidas restaurativas e a reparação do dano sofrido pela vítima, além de prever a excepcionalidade da intervenção judicial e da aplicação de qualquer medida socioeducativa, os postulados da política de alternativas penais sugerem a restauração de relações como alternativa ao cárcere e pretendem uma responsabilização com liberdade.

Entre a Lei nº 12.594/2012 e o recém-lançado documento das alternativas penais, tem-se um intervalo de, pelo menos, quatro anos, e a vanguarda ou pioneirismo da lei socioeducativa em relação à lei penal remete a Baratta (2003, p. 25), que, em prefácio à obra *Difíceis ganhos fáceis*, de Batista (2003), ao discorrer sobre as relações entre a “justiça de menores” e o “sistema punitivo geral”, afirma:

A justiça para menores, desde sua fundação, no final do século XIX, foi sempre a parte mais sensível de todo o sistema punitivo, a mais problemática e qualificante, o lugar onde a mistificação doutrinária e ideológica do sistema e, ao mesmo tempo, o seu caráter seletivo e destrutivo alcançaram seu ponto mais alto. **Todavia, a justiça para menores foi também o lugar onde nos últimos tempos melhor se pôde medir suas contradições e onde prosperaram sinais de crítica e projetos de reforma** (grifo nosso).

Conhecendo o menorismo e suas características, isto é, a justiça de menores em sua etapa tutelar, Baratta (2003, p. 26) enfatiza que “A justiça penal dos adultos, na teoria, é menos perversa do que na prática. A justiça dos menores, na teoria – até os anos oitenta – era tão perversa quanto na prática”. Mas, segundo o autor, essa relação começa a se inverter nas duas últimas décadas do século XX e ganha fôlego por meio de importantes documentos das Nações Unidas, principalmente, com a Convenção de 1989. E, no Brasil, esse desenvolvimento atinge seu ponto mais alto, com a redação do art. 227 da Constituição Federal e com o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Na relação entre a “justiça juvenil” e o sistema dos adultos, estabelece-se uma nova dinâmica, com a posição de vanguarda daquela, influenciando este:

Os princípios presentes na nova legislação, no que dizia respeito à justiça juvenil, se tornaram critérios e campos de experimentação potencial das reformas da justiça dos adultos. Como exemplos, a mediação e o ressarcimento da vítima como alternativa ao processo e à pena, a diferenciação das sanções, a excepcionalidade e a brevidade das medidas de internação, a cessação antecipada das sanções (BARATTA, 2003, p. 27).

Nesse contexto, a Lei nº 12.594/2012, especialmente quanto tem suas previsões comparadas com a legislação penal contemporânea, parece confirmar a interpretação de Baratta.

Tem-se aí uma indicação relevante no sentido de que a hermenêutica do Direito Penal Juvenil representa, para o Direito da Criança e do Adolescente, especialmente quanto à responsabilização do adolescente autor de ato infracional, um retrocesso. Não se está aqui discutindo, especificamente, o conceito de ato infracional, a existência ou não de uma culpabilidade de adolescentes ou a natureza da medida socioeducativa. Consideram-se, nessa avaliação, elementos indicados por ambas as hermenêuticas como aspectos de destaque da Lei nº 12.594/2012, bem como se tem em vista o recente documento da políticas de alternativas penais e sua semelhança com várias previsões do SINASE: o caminho indicado não é o de aproximação com o Direito Penal e sua principal resposta à prática de uma infração – a pena privativa de liberdade –, mas sim o inverso, de exploração de possibilidades de responsabilização, com liberdade, para adolescentes e também adultos, que não reproduzam as mazelas do sistema de justiça penal.

Entende-se, contudo, que, seja a Lei nº 12.594/2012, seja o documento técnico-operacional do SINASE, de 2006, seja o Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo, como corolário daqueles, ficam aquém do avanço que poderiam promover (considerando aqui também a possibilidade de alteração do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Consolidada a doutrina da proteção integral e a percepção do adolescente como sujeito de direitos em peculiar condição de desenvolvimento e verificado o acúmulo criminológico crítico, desde os anos 60 do século passado, principalmente a partir dos abolicionismos, bem como considerados os levantamentos situacionais do sistema socioeducativo, que demonstram a reprodução da seletividade e

estigmatização do sistema penal pelo sistema socioeducativo – ainda que tais categorias não sejam indicadas explicitamente – e que reconhecem os danos provocados pela institucionalização, compreende-se que as medidas socioeducativas privativas de liberdade já não são mais compatíveis com o sistema socioeducativo, se é que algum dia o foram.

Dentre os abolicionistas brasileiros, verificam-se manifestações antigas no sentido de abolição da punição e do encarceramento de adolescentes. Passetti (1997, p. 291), ao comentar comunicação de Mathiesen, intitulada *Abolição, um sonho possível?*, afirma esperar que a abolição não só seja um sonho possível, como também deseja que ela venha logo para os adolescentes brasileiros. Aliás, em sua defesa da importância e viabilidade do abolicionismo, defende-o justamente como alternativa para acabar com as “prisões para adolescentes”:

O abolicionismo, para nós brasileiros, é um meio para se acabar com prisões para adolescentes, uma trágica história que se acomoda a ditaduras e democracias, com maior ou menor uso de violências, com ou sem estudos interdisciplinares de fundo bio-psico-social, direito ao contraditório, interdições coletivas ou seletivas. **O abolicionismo, do ponto de vista do Direito e das humanidades, exige que se pense, no Brasil, com menos subterfúgios em meios para se extinguir as prisões para adolescentes, de maneira sintonizada com o Estatuto da Criança e do Adolescente (PASSETTI, 1997, p. 288, grifo nosso).**

A esse mesmo respeito, Silva (1997, p. 130-135) defende que os abolicionistas não lutam pela reforma das instituições encarceradoras voltadas para adolescentes – à época, ainda chamadas de FEBEM no Estado de São Paulo – mas se voltam sim para a sua extinção, a fim de que no futuro, efetivamente, os adolescentes sejam cidadãos. Segundo o autor, quando um adolescente é encaminhado a “FEBEM”, a máquina judiciária respira tranquila, acreditando que ele será educado, que outros ficarão intimidados e que todos deixarão de delinquir, mas esse argumento esconde o discurso que pede por mais cárcere, como se este fosse a solução.

Já os abolicionistas propõem uma educação horizontalizada, possível somente com a extinção das instituições voltadas à internação:

O abolicionismo, inversamente, propõe a abolição destas instituições com vistas a uma educação horizontalizada. O ato não é tido isoladamente, mas as interações são levadas em conta, procurando a solução dos conflitos sem um modelo pré-estabelecido, dando voz às pessoas envolvidas (SILVA, 1997, p. 135).

Com base em Hulsman, o autor afirma que a conciliação é o principal meio para se chegar à solução de conflitos, o que não se confunde com propostas de despenalização ou descriminalização, que defendem a redução do aparato criminal, mas “sustentam o circuito das reformas cíclicas em razão das crises vividas pelo sistema penal, impondo ‘penas alternativas’ que o perturbam mas, ao mesmo tempo, preservam o sistema, mantendo inalterada a hierarquia de poderes dentro dele” (SILVA, 1997, p. 136).

E em suas considerações finais o autor reconhece que o Estatuto representou um avanço em relação ao Código de Menores, porque o adolescente, que antes era objeto de intervenção, passou a ser considerado sujeito de direitos. Mas, segundo Silva (1997, p. 136), a reforma da lei “não produziu sequer a mudança da mentalidade de seus operadores” e houve a continuidade das respostas punitivas.

Reitera-se que a pretensão, nesse momento, não é a de chegar a um veredicto acerca do conceito analítico de ato infracional ou acerca da natureza jurídica das medidas socioeducativas, mas sim a de pontuar que, seja na hermenêutica do Direito Penal Juvenil, seja na hermenêutica da responsabilização estatutária, a discussão acerca da extinção das medidas socioeducativas de privação de liberdade não encontra, em comparação com os abolicionistas, a mesma acolhida, o que se torna ainda mais relevante na análise do Direito Penal Juvenil.

As medidas socioeducativas e, aqui, especialmente, as medidas socioeducativas de semiliberdade e internação, segundo a perspectiva dos autores do Direito Penal Juvenil, provocam aflição, sofrimento. Esse aspecto das medidas é especialmente empregado como argumento para a afirmação dessa hermenêutica, que seria a única interpretação hábil a assegurar ao adolescente seus direitos e garantias individuais. Os defensores mais ferrenhos do Direito Penal Juvenil, contudo, só se valem desse argumento para a sustentação de seu discurso, sem nunca questionar a possibilidade de extinção das medidas e, sem discutir efetivamente as propostas abolicionistas, rechaçam-nas como ilusórias. Enquanto o(s) abolicionismo(s) conseguem propor uma alternativa a um

sistema que só produz sofrimento estéril, destinando suas críticas mais severas à instituição prisional (HULSMAN), os autores alinhados ao Direito Penal Juvenil pretendem a aproximação do sistema socioeducativo ao sistema de justiça penal a partir do reconhecimento das medidas socioeducativas enquanto imposições de dor e aflição. Afirmam que o sistema socioeducativo é um sistema de perfil prisional para, supostamente, assegurar direitos e garantias individuais aos adolescentes.

Sob esse mesmo viés, a busca de respostas para o sistema socioeducativo no Direito Penal mostra-se, em todo seu retrocesso, quando autores como Saraiva e Shecaira, alinhados ao Direito Penal Juvenil sustentam a possibilidade de aumento do período da medida socioeducativa de internação. Ilustrativamente tem-se:

Sempre se verificando o superior interesse do adolescente, deve-se pensar na possibilidade de uma nova calibragem punitiva, somente para os adolescentes com mais de dezesseis anos, permitindo que, para o cometimento de crimes muito graves (aqueles praticados com violência ou grave ameaça à pessoa), **a medida socioeducativa de internação, observada a possibilidade de progressão, não venha a exceder a cinco anos**. Tal prazo não poderá, jamais, ser superior à metade da pena que se aplicaria ao jovem adulto que cometesse o mesmo crime (SHECAIRA, 2015, p. 242, grifo nosso).

O excerto foi retirado das conclusões de *Sistema de garantias e o Direito Penal Juvenil*, de Shecaira, indicando, assim, mais uma contribuição da hermenêutica do Direito Penal Juvenil ao espelhamento do sistema penal pelo sistema socioeducativo.

Conforme já se discutiu anteriormente neste trabalho, ainda que os autores do Direito Penal Juvenil consigam manejar em seus discursos categorias de análise forjadas no paradigma da reação social, como seletividade, criminalização e estigmatização, e ainda que eles construam suas críticas ao modelo menorista a partir da identificação, neste, de um positivismo criminológico, excertos como o colacionado acima indicam certa crença na ilusória segurança jurídica que o Direito Penal pode oferecer (ANDRADE, 1997) e alguma ingenuidade para lidar com o senso comum punitivista, ainda mergulhado no paradigma etiológico, como se ele pudesse ser contentado com o aumento do prazo

da medida socioeducativa de internação e assim pudesse esquecer da proposta de redução da maioridade penal.

Nesse contexto, compreende-se que a precariedade de um referencial criminológico crítico – não só por parte dos adeptos do Direito Penal Juvenil, mas também dentre aqueles que se filiam à responsabilização estatutária (grupo bem menos hegemônico) determinem o tratamento do adolescente em conflito com a lei penal e, assim, aprofundem o espelhamento do sistema de justiça penal pelo sistema socioeducativo em tudo, inclusive, na imposição inócua de sofrimento a outrem.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou investigar o instrumental criminológico adotado pelos autores que se alinham ao Direito Penal Juvenil e à responsabilização estatutária e, especialmente, verificar o emprego (ou não) de um referencial criminológico crítico e abolicionista a fundamentar as construções teóricas dessas diferentes posições interpretativas. Dado um conjunto de categorias de análise como seletividade, estigmatização, criminalização e termos correlatos, pretendeu-se identificá-las na elaboração das referidas hermenêuticas da socioeducação, principalmente, na delimitação dos conceitos de ato infracional e medida socioeducativa e na compreensão do Direito da Criança e do Adolescente, quanto à matéria da responsabilização, como um ramo jurídico autônomo ou como uma subdivisão do Direito Penal.

Para tanto, definiu-se como marco teórico do trabalho a Criminologia crítica e os abolicionismos. Com base essencialmente na obra de Baratta (2011), foram apresentados brevemente os paradigmas do positivismo criminológico e da reação social, destacando-se, nesse contexto a teoria do etiquetamento, rotulacionismo ou *labeling approach*. Determinante na ruptura paradigmática, com a mudança do objeto de estudo da Criminologia do crime e do criminoso para os processos de criminalização, observou-se que se trata de teoria ainda limitada por não considerar as condições objetivas de produção da vida e a relação entre o funcionamento do sistema de justiça penal e o modo de produção capitalista, que determina que os criminalizados serão majoritariamente os indivíduos pertencentes às classes subalternas. Esse é o salto da Criminologia crítica, que se constrói, conforme Andrade (2012), por dentro do paradigma da reação social, mas vai além dele.

Já o abolicionismo penal foi exposto em suas diferentes vertentes, a fim de demonstrar, primeiramente, o teor de suas críticas ao sistema de justiça penal e à instituição da prisão, para, posteriormente, apresentar algumas relações entre o(s) abolicionismo(s) e a justiça restaurativa, assim como introduzir a obra de Passeti, representante abolicionista brasileiro, escolhido não só por seu reconhecimento acadêmico enquanto coordenador do Núcleo de Sociabilidade Libertária da PUC-SP, mas também por sua aproximação com a infância e juventude, defendendo o abolicionismo como estratégia de obstrução do encarceramento e, em especial, do encarceramento dos jovens.

A partir desse referencial, que guiou as considerações ao longo de todo o trabalho, procurou-se, primeiramente, elencar as características centrais do modelo menorista, fundado nos Códigos de Menores de

1927 e 1979, que antecederam a promulgação da Constituição Federal brasileira de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, e sustentado pelo Direito do Menor, para permitir, num segundo momento, a comparação do menorismo com a socioeducação.

A proposta menorista, representada pelo coração em um dos pratos da balança de Cavallieri (1978) foi então sintetizada a partir de alguns elementos, como a autonomia do Direito do Menor em relação ao Direito Penal; a ausência de proporcionalidade na aplicação de medidas tutelares aos menores, todos, indistintamente, em situação irregular; a não previsão de direitos e garantias individuais aos menores e a postura paternalista dos juízes de menores, dos quais não se esperava técnica jurídica, mas sim o cumprimento do papel de “bom pai de família”. Daí a origem do binômio compaixão-repressão ou, ainda, da expressão “bondade punitiva”.

No mesmo capítulo, ademais, procurou-se identificar o processo de construção do estereótipo de “menor infrator”, com origem no modelo menorista, mas de evidente atualidade, um dos fatores determinantes na averiguação do espelhamento do sistema penal pelo sistema socioeducativo, o que, acredita-se, foi corroborado pelo conjunto de dados de realidade expostos ao longo da dissertação, principalmente, na análise do documento técnico-operacional do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo e do Plano Nacional. Em ambos, encontram-se informações acerca do perfil do adolescente que compõe a clientela majoritária do sistema socioeducativo: ele é do gênero masculino, pobre e negro.

A esse respeito, contudo, faz-se necessário o reconhecimento de um dos flagrantes limites deste trabalho, qual seja, a investigação dos fatores determinantes dos processos de seleção e estigmatização dos adolescentes brasileiros, em especial, do papel que a questão racial cumpre. Discutiu-se a construção o estereótipo de “menor”, identificado como o menino pobre e negro e, mais, proveniente da dita “família desestruturada”. Sem se olvidar o cuidado necessário com dados estatísticos, considerando aqui as cifras ocultas, estes poderiam corroborar as conclusões acerca do espelhamento do sistema socioeducativo pelo sistema de justiça penal, a partir do que já se tem de conhecimento crítico acumulado, justamente, acerca do sistema penal. Poucos, contudo, foram os dados empíricos trazidos nesse sentido, ficando comprometido o confronto entre o declarado e o real, isto é, entre a igualdade de tratamento assegurada pela lei e a seleção preferencial de determinados indivíduos – “os menores” – que ocorre na prática.

Adentrou-se no cerne da proposta de pesquisa a partir do terceiro capítulo, com a investigação dos elementos característicos das distintas hermenêuticas da socioeducação. Procurou-se apresentar as divergências entre o Direito Penal Juvenil e a responsabilização estatutária considerando as categorias-chave do novo modelo jurídico – o ato infracional e a medida socioeducativa – além de discorrer sobre a autonomia (ou não) do Direito da Criança e do Adolescente em relação ao Direito Penal no que tange à responsabilização dos adolescentes autores de ato infracional. O capítulo também contemplou a análise do emprego de categorias como seletividade, estigmatização e criminalização por ambas as hermenêuticas e os respectivos posicionamentos em relação à perspectiva abolicionista.

Observou-se que os autores do Direito Penal Juvenil se mostram como um grupo mais homogêneo do que os adeptos da responsabilização estatutária e que ambas as correntes interpretativas reconhecem no modelo menorista que antecedeu o modelo socioeducativo um mecanismo de divisão das infâncias no Brasil – entre crianças e “menores” – e, por conseguinte, de criminalização da pobreza. Situam, por outro lado, a doutrina da proteção integral das Nações Unidas no paradigma da reação social. A importância do ponto em comum entre as duas hermenêuticas é, porém, pequena, haja vista o conjunto substancial de divergências entre as duas correntes interpretativas.

Enquanto os autores alinhados ao Direito Penal Juvenil identificam nos adeptos da responsabilização estatutária a defesa de um neomenorismo, estes veem naqueles uma grande deficiência criminológica, haja vista sua ilusória crença no Direito Penal como único caminho possível para assegurar direitos e garantias aos adolescentes autores de ato infracional. Do conjunto de autores pesquisados, observou-se em Shecaira (2015) a mais ampla abordagem calcada na Criminologia, mas sob um viés etiológico e não crítico, num esforço de diagnóstico das causas da criminalidade juvenil, identificando-se, quando muito, algumas referências ao *labeling approach*, teoria que também foi referida por Sposato (2006).

Se nem todos os filiados ao Direito Penal Juvenil desconhecem completamente a pertinência da Criminologia para a compreensão do sistema socioeducativo, como indica a citação de Liberati (2012), há um posicionamento mais coeso quando se trata de rechaçar o abolicionismo. Saraiva identifica-o como uma abordagem ou ingênua ou menorista, rejeitando-o sem maiores justificativas e sem sequer indicar de qual abolicionismo fala ou a partir de qual autor. Aqui, explica-se o motivo

pelo qual as diferentes vertentes abolicionistas foram expostas no primeiro capítulo deste trabalho. A ingenuidade, utopia, menorismo ou extremismo identificados por Saraiva se mostram, assim, como argumentos de fachada, que não contestam, efetivamente, qualquer teoria abolicionista.

O mesmo não ocorre entre os adeptos da responsabilização estatutária. A ausência de homogeneidade do grupo pode ser reconhecida justamente quando se trata do posicionamento dos autores em relação ao abolicionismo, principalmente, considerando a obra de Ramidoff (2011), que procura se afastar da inflexibilidade abolicionista e chega a sustentar que, mesmo as teorias críticas, quando originalmente referentes ao sistema de justiça penal, não deveriam ser empregadas na análise e compreensão do sistema socioeducativo.

Conclui-se, diante desse quadro, que deficiências teóricas tanto de autores que se filiam ao Direito Penal Juvenil quanto dos adeptos da responsabilização estatutária fazem com que ignorem ou com que considerem secundário em suas análises o espelhamento do sistema de justiça penal pelo sistema socioeducativo, isto é, a atuação dos mesmos condicionantes estruturais no funcionamento dos dois sistemas, determinando que, em ambos, a clientela seja selecionada a partir de critérios como classe, raça, sexo e idade, conglomerados no estereótipo de criminoso (adulto) ou de “menor” (adolescente).

Quem defende o Direito Penal Juvenil não visualiza que, ao propor a interpretação do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Lei nº 12.594/12 a partir da lei penal e processual penal, contribui para o espelhamento do sistema de justiça penal pelo sistema socioeducativo, como se desconhecesse as críticas já formuladas ao sistema de justiça penal. Sabe-se que, tal qual o ato infracional é hoje definido pela Lei nº 8.069/1990, tem-se, já na lei, a remissão aos tipos penais, podendo-se cogitar aí uma dependência ideológica decorrente de uma dependência metodológica. Em momento algum, porém, estabeleceu-se que o Estatuto não tinha falhas. Pelo contrário, já em trabalho anterior, do qual este é continuidade, reconheceram-se permanências menoristas na lei e, mais, na sua aplicação pelos julgadores, à luz do menorismo e com base na linguagem com a qual eles estão familiarizados – o Direito Penal.

Por sua vez, mesmo entre aqueles que rechaçam o Direito Penal Juvenil e se filiam à responsabilização estatutária, os abolicionismos são descartados como aporte teórico válido, conforme já se comentou acima.

A divisão entre Direito Penal Juvenil e responsabilização estatutária mostra-se, sob esse viés, de menor relevância, já que os autores analisados, como um todo, expõem a dificuldade de trazer as

categorias da criminologia crítica para a interpretação do sistema socioeducativo. As categorias, afinal, foram pensadas para o sistema de justiça penal. Mais: há o desafio de traduzir tais categorias para o contexto brasileiro, reconhecendo que elas foram formuladas primeiramente do eixo Europa-Estados Unidos. Tem-se, por conseguinte, na construção da brasilidade criminológica que inclua o processo de seleção e estigmatização dos adolescentes um campo a ser desbravado.

No quarto e último capítulo deste trabalho, buscou-se apresentar um panorama do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo, aqui considerando o documento técnico-operacional aprovado pela Resolução nº 119/2006 do CONANDA, os anteprojetos da lei de execução de medida socioeducativa de Amaral e Silva e da lei de diretrizes socioeducativas da ABMP, a Lei nº 12.594/2012 e o Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo. Seja no documento do SINASE de 2006, seja no Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo, o que se destaca são os marcos situacionais de ambos, isto é, a apresentação do sistema socioeducativo e de seus problemas, evitando termos estigmatizantes e abordagens dicotômicas na compreensão da prática do ato infracional. Contudo, não se pode deixar de notar que esse referencial crítico por vezes também é usado seletivamente, como se a abordagem fosse válida para os adolescentes, mas não para os adultos autores de infrações penais e submetidos ao sistema de justiça penal.

Os anteprojetos de lei de execução de medidas socioeducativas, por sua vez, evidenciaram a disputa hermenêutica da socioeducação entre o Direito Penal Juvenil e a responsabilização estatutária, podendo-se identificar neles uma adesão a uma corrente ou outra de forma mais clara do que acontece na Lei nº 12.594/2012, a qual gera interpretações as mais contraditórias entre os que se filiam à responsabilização estatutária. Enquanto Ramidoff (2012) critica duramente a nova lei, por reconhecer nela a introdução do Direito Penal Juvenil e a tentativa de mudar o Estatuto da Criança e do Adolescente, Veronese (2015) observa que as disposições da Lei nº 12.594/2012 vem reforçar o sistema socioeducativo estabelecido pela Lei nº 8.069/1990 e indica, como um dos aspectos positivos, a afirmação de que não só as medidas privativas de liberdade são previstas como excepcionais, mas a própria aplicação de uma medida socioeducativa – qualquer uma – passa a ser excepcional, o que vai ao encontro da priorização de meios de autocomposição de conflitos e do incentivo a medidas e práticas restaurativas.

E foi ao tratar da justiça restaurativa e de sua relação com o(s) abolicionismo(s), comparando as previsões da Lei nº 12.594/2012 com os *Postulados, princípios e diretrizes para a política de alternativas penais*, recentemente divulgados, que se concluiu pelo avanço do SINASE nesse tema e seu pioneirismo em relação à lei penal, conclusão que indicou, por sua vez, a incoerência de se recorrer ao Direito Penal para a interpretação do sistema socioeducativo. Por outro lado, no balanço crítico do sistema socioeducativo pós-SINASE, também se considerou que a nova lei e os recentes documentos que a antecederam e a complementaram poderiam ter avançado ainda mais, com a extinção das medidas socioeducativas de privação de liberdade.

A longo da dissertação, foram vários os exemplos reunidos de críticas severas aos abolicionismos penais, descartando-os como alternativa para o sistema socioeducativo tanto sob a acusação de ingenuidade, quanto de inflexibilidade. Embora não tenha sido objeto de destaque no trabalho, pode-se compreender que o Estatuto da Criança e do Adolescente é abolicionista quando permite que às crianças autoras de atos infracionais sejam aplicadas apenas medidas protetivas, e não socioeducativas. De modo semelhante, a remissão permite que o processo seja extinto antes mesmo de este tramitar, de fato, contra o adolescente, isto é, antes do oferecimento da representação. Assim, apesar do reiteradamente apontado espelhamento do sistema de justiça penal pelo sistema socioeducativo, entende-se que este se mostra mais permeável aos abolicionismos do que aquele, e o fim do encarceramento (internação) de adolescentes se mostra relativamente mais próximo do que o fim da pena privativa de liberdade dos adultos.

Aqui deve ser lembrada a aposta de Baratta (2003), já apresentada no final do quarto capítulo, quanto à posição de vanguarda da justiça da infância e juventude em comparação com a justiça criminal, passando a assegurar a crianças e adolescentes, dos anos 90 em diante, não só direitos e garantias já previstos aos adultos, como a avançar em direção a um novo modelo de responsabilização.

Não se olvida que a abordagem escolhida para o presente trabalho se mostre em aparente descompasso com a conjuntura política, social e econômica que se vive hoje no Brasil – de conservadorismo, de flexibilização de direitos ou mesmo de extinção destes. Na área da infância e juventude, decorridos quase 26 anos desde a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, nunca se esteve tão próximo de um retrocesso como a alteração do art. 228 da Constituição Federal de 1988, com a redução da maioridade penal e, ao mesmo tempo, da alteração do Estatuto da Criança e do Adolescente para que o período de

privação de liberdade das medidas socioeducativas seja ampliado. Além disso, recentemente, o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, responsável pela política de assistência social e, nesse sentido, essencial à operacionalização do sistema socioeducativo, foi fundido com o Ministério do Desenvolvimento Agrário, sinal dos tempos difíceis que estão por vir.

Entende-se, contudo, que assegurar o que se tem hoje em termos de direitos e garantias dos adolescentes brasileiros não impede nossa reflexão sobre o futuro. Pelo contrário. Demanda convicção ainda maior acerca dos rumos que o sistema socioeducativo deve tomar: sob a perspectiva deste trabalho, de construção de um modelo de responsabilização de adolescentes com liberdade, num sentido abolicionista.

REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal:** contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2014.

AMARAL E SILVA, Antonio Fernando do. O Estatuto da Criança e do Adolescente e sistema de responsabilidade penal juvenil ou o mito da inimputabilidade penal. In: ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (Org). **Justiça, adolescente e ato infracional:** socioeducação e responsabilização. São Paulo: ILANUD, 2006.

_____; CURY, Munir. Comentário ao art. 1º da Lei nº 8.069/1990. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado:** comentários jurídicos e sociais. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 17-19.

AMARANTE, Napoleão X do. Comentário ao art. 103 da Lei nº 8.069/1990. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado:** comentários jurídicos e sociais. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 492-495.

AMIN, Andréa Rodrigues. A evolução histórica do Direito da Criança e do Adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente:** aspectos teóricos e práticos. 5. ed. Rio de Janeiro: IBDFAM; Lumen Juris, 2011, p. 1-10.

_____. Princípios orientadores do Direito da Criança e do Adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente:** aspectos teóricos e práticos. 5. ed. Rio de Janeiro: IBDFAM; Lumen Juris, 2011, p. 21-38.

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

_____. **Pelas mãos da criminologia:** o controle penal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan; ICC, 2012.

ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan; ICC, 2008.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan; ICC, 2011.

_____. Prefácio. In: **Difíceis ganhos fáceis**: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 15-33.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis**: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan; ICC, 2003.

_____. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

BECKER, Howard S. **Outsiders**: estudos de sociologia do desvio. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. **Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE**. Brasília: CONANDA, 2006.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Ministério da Justiça. **Postulados, princípios e diretrizes para a política de alternativas penais**. Brasília, 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Avaliação do TCU sobre o Programa Reinserção Social do Adolescente em Conflito com a Lei**. Brasília: TCU, Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo, 2004.

CAMPOS, Nuno de. **Menores infratores**. Florianópolis: UFSC, 1978. Ensaio catarinenses.

CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. **Direito do menor**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

_____. **Direitos fundamentais do menor.** Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1979.

CAVALLIERI, Alyrio. **Alyrio Cavallieri em depoimento a Cláudio Figueiredo.** Rio de Janeiro: Ed. Rio, 2005.

_____. **Direito do menor.** Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1978.

_____. (Org). **Falhas do Estatuto da Criança e do Adolescente.** Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_____. O aperfeiçoamento do Estatuto da Criança e do Adolescente. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 45, p. 119-123, 2009.

CHRISTIE, Nils. **A indústria do controle do crime: a caminho dos GULAGs em estilo ocidental.** Tradução de Luís Leiria. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. **Uma razoável quantidade de crime.** Tradução de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan; ICC, 2011.

COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o Direito Penal Juvenil como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação.** Porto Alegre: Livrara do Advogado, 2005.

CURY, Munir (Coord). **Temas de direito do menor.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Juizados especiais criminais: lei 9.099/95: abordagem crítica.** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

GOMES DA COSTA, Antônio Carlos. Comentário ao art. 6º da Lei nº 8.069/1990. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais.** 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 58-59.

HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas perdidas: o sistema penal em questão.** Tradução de Maria Lúcia Karam. Niterói: LUAM, 1993.

JUNQUEIRA, Ivan de Carvalho. **Ato infracional e direitos humanos:** a internação de adolescentes em conflito com a lei. Campinas, SP: Servanda, 2014.

KARAM, Maria Lúcia. **Juizados especiais criminais:** a concretização antecipada do poder de punir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

KONZEN, Afonso Armando. **Pertinência socioeducativa:** reflexões sobre a natureza jurídica das medidas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e ato infracional:** medida socioeducativa é pena? 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

_____. **Processo penal juvenil:** a garantia da legalidade na execução de medida socioeducativa. São Paulo: Malheiros, 2006.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional.** 5. ed. Vol. II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

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

MARTINS, Roberto R. **A segurança nacional.** São Paulo: Brasiliense, 1986. Coleção Tudo é História.

MATHIESEN, Thomas. **About KROM – Past – Present – Future.** 2000. Disponível em: <<http://krom.no/hva-er-krom/>> Acesso em 10 jun. 2015.

_____. A caminho do século XXI: abolição, um sonho impossível? In: ASSETTI, Edson; SILVA, Roberto B. Dias da; **Conversações abolicionistas:** uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva. São Paulo: IBCCrim, 1997.

MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helane Vieira. A prática de ato infracional. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente:** aspectos teóricos e práticos. 5. ed. Rio de Janeiro: IBDFAM; Lumen Juris, 2011. p.1027-1149.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PASSETTI, Edson. A caminho do século XXI: abolição, um sonho impossível? In: _____; SILVA, Roberto B. Dias da; **Conversações abolicionistas**: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva. São Paulo: IBCCrim, 1997.

_____. **Entrevista na íntegra com o professor Edson Passetti, sobre a redução da maioridade penal**. TV CONTEE. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=oHN4-w1igOc>> Acesso em: 10 nov. 2015.

_____. **O que é menor**. 3. ed. São Paulo: Brasiliense, 1987. Coleção Primeiros Passos.

_____ (Coord.). **Violentados**: crianças, adolescentes e justiça. São Paulo: Imaginário, 1999.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. Ato infracional e natureza do sistema de responsabilização. In: ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (Org). **Justiça, adolescente e ato infracional**: socioeducação e responsabilização. São Paulo: ILANUD, 2006.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Lições de direito da criança e do adolescente**: ato infracional e medidas socioeducativas. Curitiba: Juruá, 2011.

_____. **Sinase**: Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo: comentários à Lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROSA, Alexandre Morais da. Imposição de medidas socioeducativas: o adolescente como uma das faces do Homo sacer (Agamben). In: ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (Org). **Justiça, adolescente e ato infracional**: socioeducação e responsabilização. São Paulo: ILANUD, 2006.

_____; LOPES, Ana Christina Brito. **Introdução crítica ao ato infracional: princípios e garantias constitucionais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SALM, João; LEAL, Jackson da Silva. A Justiça Restaurativa: multidimensionalidade humana e seu convidado de honra. **Sequência**, Florianópolis, n. 64, p. 195-226, jul. 2012.

SANDRINI, Paulo Roberto. **O controle social da adolescência brasileira: gênese e sentidos do Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2009. 164f. Tese (Doutorado Interdisciplinar em Ciências Humanas) – Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Ciências Humanas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2009.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **O adolescente infrator e os direitos humanos**. Disponível em: <http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/adolescente_infrator.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2012

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

_____. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: adolescente e ato infracional**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

_____. **Direito penal juvenil: adolescente e ato infracional: garantias processuais e medidas socioeducativas**. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. Legem habemus! O SINASE agora é Lei. **Criança e Adolescente – Revista Digital Multidisciplinar do Ministério Público – RS**. Porto Alegre, v. 1, n. 6, 2012. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/infanciahome_c/adolescente_em_conflito_com_a_Lei/Doutrina_adolescente/Legem%20habemus!%20O%20SINASE%20agora%20C3%A9%20Lei.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2016.

SHECAIRA, Sergio Salomão. Prisões do futuro? Prisões no futuro? In: PASSETTI, Edson; SILVA, Roberto Baptista Dias da. **Conversações**

abolicionistas: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva. São Paulo: IBCCrim, 1997.

_____. **Sistema e garantias e o Direito Penal Juvenil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SILVA, Marcelo Gomes. **Ato infracional e garantias**: uma crítica ao Direito Penal Juvenil. Florianópolis: Conceito, 2008.

SILVA, Roberto Baptista Dias da. Abolicionismo penal e os adolescentes no Brasil. In: PASSETTI, Edson; _____. **Conversações abolicionistas**: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva. São Paulo: IBCCrim, 1997.

SIQUEIRA, Liborni. **Dos direitos da família e do menor**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

SOTTO MAIOR NETO, Olympio de Sá. Garantias penais do adolescente autor de ato infracional. In: ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (Org). **Justiça, adolescente e ato infracional**: socioeducação e responsabilização. São Paulo: ILANUD, 2006.

SPOSATO, Karyna Batista. **Direito Penal de adolescentes**: elementos para uma teoria garantista. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito penal juvenil e responsabilização estatutária**: elementos aproximativos e/ou distanciadores? – o que diz a Lei do Sinase – a inimputabilidade penal em debate. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

_____; OLIVEIRA, Luciene de Cássia Policarpo. **Educação versus punição**: a educação e o direito no universo da criança e do adolescente. Blumenau: Nova Letra, 2008.

_____; SILVEIRA, Mayra. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Conceito, 2011.

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

VOLPI, Mario (Org). **O adolescente e o ato infracional.** 9. Ed. São Paulo: Cortez, 2011.

WUNDERLICH, Alexandre. A vítima no processo penal (impressões sobre o fracasso da Lei nº 9.099/95). In: CARVALHO, Salo de; _____. (Orgs). **Novos diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes:** um novo foco sobre o crime e a justiça. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008.