

O Adolescente em Conflito com a Lei e sua Vulnerabilidade diante da Ausência da Pertinência Pedagógica das Medidas Socioeducativas

Sue Ellen dos Santos Gelli

Aluna do 4º ano da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. Integrou o grupo de estudo "Estatuto da Criança e do Adolescente", coordenado pelo professor Rodrigo Gago. Integrante do Laboratório Jurídico do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais.

Resumo: O adolescente deve ser estudado enquanto pessoa vulnerável em desenvolvimento e repleta de subjetividades, por meio de uma linguagem interdisciplinar capaz de compreendê-lo como sujeito de direitos. Com a prática do ato infracional, o adolescente entra em conflito com a lei e sobre ele incide uma medida socioeducativa, cuja natureza jurídica se apresenta como tema controvertido, uma vez que se discute o seu caráter pedagógico, bem como punitivo. Nesse contexto, há que se mencionar uma crítica à aplicabilidade arbitrária de um direito penal juvenil máximo como resposta aos clamores punitivos da sociedade.

Palavras-Chave: adolescente infrator, medidas socioeducativas, natureza pedagógica, direito penal juvenil.

Introdução

O presente trabalho tem por objetivo o levantamento de algumas questões pertinentes ao estudo dos direitos inerentes à criança e ao adolescente em conflito com a lei. Em um primeiro momento, apresenta-se a transdisciplinaridade demandada nesse âmbito, diante da sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento e da relevância do papel exercido pela família na sua formação biopsicossocial.

Em seguida, analisa-se a aplicabilidade do Estatuto da Criança e do Adolescente perante o adolescente infrator, as críticas que lhe são atribuídas, bem como a sua efetividade enquanto legislação específica protetivo-nista. Faz-se, ainda, uma breve apresentação dos Códigos de Menores de 1927 e 1979, baseados na doutrina da situação irregular. A partir daí faz-se referência ao advento do ECA, concomitantemente com a doutrina da proteção integral que se mostra como um paradigma emancipatório.

Ponto crucial do tema, as medidas socioeducativas serão aqui estudadas a partir das questões controvertidas acerca da sua natureza jurídica e dos seus reflexos diante da vulnerabilidade do adolescente inserido em um contexto de ausência da pertinência pedagógica.

Desse modo, analisa-se o direito penal juvenil como um legitimador da criminalização do adolescente infrator e da punição desmedida como forma do judiciário responder aos clamores punitivos da sociedade.

1. Transdisciplinaridade das questões pertinentes à criança e ao adolescente

As crianças e os adolescentes devem ser compreendidos, enquanto novas dimensões da subjetividade. Seus direitos são especiais e específicos e devem ser garantidos de acordo com sua peculiar condição de pessoas em desenvolvimento da personalidade física, moral, cultural e emocional. Para tanto, é essencial o papel exercido pela

família, que, segundo o texto da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, é conceituada como “unidade fundamental da sociedade e meio natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças” (Sposato, 2000, p. 107).

O art. 5º da referida Convenção prevê a obrigação dos Estados-partes em respeitar as responsabilidades dos pais ou legalmente responsáveis pela criança, de orientar e instruir apropriadamente a criança de modo consistente com a evolução e o desenvolvimento de sua capacidade, dada a influência que um contexto familiar de exclusão social e marginalidade exerce adiante da possibilidade de vivência infracional do adolescente.

A Convenção sobre os Direitos da Criança também prevê garantias aos adolescentes em conflito com a lei em seu artigo 37, que dispõe:

Os Estados-partes assegurarão que: a) Nenhuma criança seja submetida à tortura nem a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Não será imposta a pena de morte, nem a prisão perpétua, sem possibilidade de livramento, por delitos cometidos por menores de dezoito anos de idade; b) nenhuma criança seja privada de sua liberdade de forma ilegal ou arbitrária. A detenção, a reclusão ou a prisão de uma criança será efetuada em conformidade com a lei e apenas como último recurso, e depois o mais breve período de tempo que for apropriado; c) toda criança privada da liberdade seja tratada com humildade e o respeito que merece a dignidade inerente à pessoa humana, e levando-se em consideração as necessidades de uma pessoa de sua idade. Em especial, toda criança privada de sua liberdade ficará separada de adultos, a não ser que tal fato seja considerado contrário aos melhores interesses da criança, e terá direito a manter contato com sua família por meio de correspondência ou de visitas, salvo em circunstâncias excepcionais; d) toda criança privada de sua liberdade tenha direito a rápido acesso

a assistência jurídica e a qualquer outra assistência adequada, bem como direito a impugnar a legalidade da privação de sua liberdade perante um tribunal ou outra autoridade competente, independente e imparcial e a uma rápida decisão a respeito de tal ação¹.

No entanto, há que se vencer o estigma da desestruturação familiar como forma de responsabilizar exclusivamente a família pela entrada de jovens no universo infracional, de modo a evitar que se legitime a intervenção estatal sobre a família que deve ser entendida como meio natural de transformação e superação da vida infracional. O artigo 4º do ECA menciona a convivência familiar como direito da criança e do adolescente e dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público.

A formação biopsicossocial da criança tem por base a estrutura familiar, mas atrelado a ela deve estar o desenvolvimento pleno das demais estruturas que compõem a personalidade do adolescente.

A adolescência é o momento crucial do desenvolvimento do indivíduo, expressado por uma fase de características biológicas próprias, de uma psicologia e de uma sociologia peculiares, voltadas a uma inerente necessidade de transgredir normas e limites na busca por um espaço próprio.

A adolescência é definida por Silva *et al* como:

uma complexidade psicossocial, quando o jovem perde o corpo infantil e adquire o corpo adulto, havendo a substituição do vínculo de dependência dos pais e, conseqüentemente, elaboração do luto pela perda da infância; ocorre o estabelecimento de uma escala de valores própria e uma busca pela identificação no grupo de iguais. Há o estabelecimento de um padrão de luta/fuga com a geração precedente e uma aceitação dos ritos de iniciação como condição para ingressar no

mundo adulto e, por fim, assumir funções ou papéis sexuais (SILVA *et al*, 2000, p. 87).

Dessa forma, ao analisar o desenvolvimento de um adolescente, autor de uma ação conflitante com a lei, é essencial perceber este adolescente em sua totalidade subjetiva, de modo a romper com a análise meramente comportamental – situacional e emancipar o jovem em sua dignidade humana. A maturidade do adolescente se expressa pela capacidade de uma escolha, livre e responsável, mediante a conjugação do desenvolvimento pessoal pela assunção consciente e ideológica dos valores humanos e de um comportamento humanitário.

Conforme Kohlberg,

inicialmente uma pessoa alcança a capacidade lógica que lhe permite ver como uma série de variáveis interligadas faz parte de um único sistema que é o seu mundo, e, sucessivamente através desta capacidade, pode compreender o papel de cada pessoa dentro desse sistema, até que finalmente está apta para distinguir e julgar o “certo” e o “errado” em relação ao papel que cada pessoa assume num determinado sistema social em relação aos princípios universais de justiça, reciprocidade e igualdade dos direitos humanos (apud RAMIDOFF, 2006, p. 27).

O estudo das questões pertinentes às crianças e adolescentes deve abranger todos os aspectos da transdisciplinariedade desses seres demasiadamente subjetivos, bem como da interdisciplinaridade, enquanto necessidade de dialogar com outras ciências, demandada neste campo.

2. O ECA e sua aplicabilidade diante do adolescente infrator

Considerada polêmica, a Lei 8.069/90, denominada Estatuto da Criança e do Adolescente, ficou conhecida pelo senso comum como a “responsável pelo recrudescimento de índices de criminalidade juvenil” e foi acirradamente

¹ Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança.

criticada por diversos setores da magistratura, do legislativo e da administração pública.

É perceptível a sintonia existente entre a conquista legal desses direitos, seja por meio de cartas, convenções² ou legislações específicas e a tendência pela busca de garantias de reconhecimento dos direitos de grupos sociais mais vulneráveis, tais como as crianças e os adolescentes. Muitas críticas ainda hoje são atribuídas ao ECA, dentre elas a de que o referido Estatuto expressaria uma visão utópica da nossa sociedade bem como um Código Deontológico Protetivo (RAMIDOFF, 2006: 25). No entanto, por vezes faz-se necessária uma visão utópica que possibilite a reflexão a respeito da construção de uma sociedade melhor.

Nesse sentido, há que se falar na busca da efetividade jurídico-social do Estatuto da Criança e do Adolescente, de modo a viabilizar o seu conteúdo normativo, por meio do atendimento aos direitos e garantias individuais fundamentais da criança e do adolescente, na sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, conforme o disposto no art. 6º, da Lei Federal 8.069/90³. O ECA encontra respaldo no artigo 227 da Constituição Federal de 1988, que dispõe:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescen-

te, 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.⁴

Esta proteção constitucional é também aplicável ao adolescente infrator, em que pese o art. 228, do referido diploma, ao definir os menores de dezoito anos como penalmente inimputáveis e sujeitos às normas da legislação especial.

De acordo com Santos,

O legislador infraconstitucional entendeu, no âmbito jurídico penal, que a incapacidade de culpabilidade das pessoas com idade inferior a 18 anos encontra-se vinculada à incompletude de desenvolvimento biopsicológico e social necessário". Pontua ainda que "os adolescentes menores de 18 anos podem compreender o injusto de alguns crimes graves como homicídio, lesões corporais, roubo e furto, por exemplo, mas não são capazes de entender o injusto da maioria dos crimes comuns e praticamente de nenhum dos crimes definidos em leis especiais; também não são capazes de comportamento conforme a eventual compreensão do injusto por insuficiente desenvolvimento do

² "Declaração Universal dos Direitos das Crianças (1959); Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças (ONU, 1989); Regras Mínimas das Nações Unidas para Administração da Justiça e Juventude. Regras de Beijing (ONU, 1985); Diretrizes das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil. Diretrizes de Riad" (OLIVEIRA, 2000, p. 12).

³ A Lei 8069/90 prescreve em seu art. 6º: "Na interpretação desta lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que se dirige as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento".

⁴ "(...) os direitos da Criança e do Adolescente e os deveres do Estado e da Família para com eles são encontrados em diversos capítulos da Constituição Federal. (...) pode-se encontrar, no resultado do trabalho produzido pelo legislador constitucional, preocupações essenciais na preservação dos direitos inerentes ao bom desenvolvimento intelectual da criança e do adolescente, preocupações essas transformadas em direitos dos menores e obrigações, tanto das instituições públicas, como da família. (...) as crianças e os adolescentes precisam ser expostos a estímulos e incentivos pedagógicos a fim de despertar o interesse pelas ciências escolares, o que leva à ampliação dos conhecimentos, tornando este momento um período de investimento intelectual para o futuro. (...) a Constituição Federal, em seu artigo 205, *caput*, determina o dever do Estado e da família em promover a educação para todos, com a finalidade do "pleno desenvolvimento da pessoa", tanto para o gozo da cidadania, como para a qualificação ao trabalho. (...) a família é a célula-mãe da sociedade. (...) o ser humano que se desenvolve no interior de uma família baseada em princípios morais, na qual os atos praticados pelos adultos irão servir de referência para aquele que os observa durante a formação de sua personalidade, será um cidadão fruto dos exemplos colhidos durante seu crescimento. Está aí a importância da presença familiar para o desenvolvimento das crianças" (COSTA, 2002, p. 21-48).

poder de controle dos instintos, impulsos ou emoções (SANTOS apud RAMLDOFF, 2006, p. 72).

Sendo assim, o art. 103 do ECA define como ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal, praticada por pessoas com idade inferior a dezoito anos, conforme a diretriz internacional dos Direitos Humanos.

A prática de ato infracional não se constitui numa conduta delituosa tal como o crime, que, segundo a moderna teoria do fato punível, exige como elementos constitutivos o tipo objetivo e o subjetivo; a antijuridicidade e a culpabilidade. Até porque, a consequência jurídica que se aplica àquele que comete o ato infracional é a medida socioeducativa que possui, em essência, um caráter sociopedagógico.

Trata-se, pois, a aplicabilidade do ECA diante do menor infrator, de uma questão essencialmente educacional, apoiada também na Lei 7.209/84, Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal, que manteve a inimputabilidade penal ao menor de 18 anos, o que, conforme os critérios da Política Criminal, preconiza a redução do limite, sob as justificativas da criminalidade crescente, que a cada dia recruta maior número de menores, desconsiderando-se o fato de que o menor, ser ainda incompleto, é naturalmente anti-social, carente de sociabilidade e instrução.

O processo de formação do caráter do adolescente infrator deve estar vinculado à educação e, para tanto, o Estado deve fazer uso dos instrumentos necessários ao afastamento

desse adolescente de toda e qualquer submissão ao tratamento do delinqüente adulto, bem como da exposição ao sistema carcerário.

3. Doutrina da proteção integral: um paradigma emancipatório

Anteriormente ao advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, vigorava a doutrina da situação irregular⁵, que se sustentou durante a vigência dos Códigos de Menores.

O Código Mello Mattos, instituído pelo Decreto nº 17.943-A, de 12/10/1927, regulou a assistência, a proteção e a vigilância dispensada aos menores pelo Estado brasileiro e inaugurou a Doutrina da Situação Irregular, que consistia no binômio carência/delinquência de modo a equiparar o menor carente ao menor delinqüente. Trata-se de denominação escolhida pelo Instituto Interamericano da Criança, órgão da OEA, em seu IX Congresso de 1948, no qual recomendou-se a determinação de situações irregulares e das disposições tendentes a saná-las por meio de normas adequadas na formulação do Código de Menores de cada país.

O juiz e professor Cavallieri propôs, ainda na vigência do Código de 1927, a eliminação das denominações: abandonado, delinqüente, transviado, infrator, exposto, etc. para a rotulação de menores, ressaltando a possibilidade de adoção da expressão situação irregular para todos os casos em que for competente o Juiz de Menores ou aplicável o Direito do Menor⁶.

⁵ "A Doutrina da situação irregular tem sólida base nos antecedentes legislativos brasileiros. Assim é que o código de menores estabelece muito claramente a sua destinação, exclusivamente com relação a menores abandonados e delinqüentes, agora denominados infratores, definido, casuisticamente os estados patológicos determinantes de intervenção judicial. A seguir, dispõe do tratamento, como elenco de medidas, desde a internação, às guardas da liberdade vigiada. A prevenção está descrita no tocante à vigilância sobre os menores. Com as novas posições doutrinárias que resultam na eliminação das denominações, do etiquetamento, os rótulos de abandonado, delinqüente, transviado, exposto, infrator, etc., cederão lugar a uma definição – a situação irregular. A Construção doutrinária que intentamos e que se constitui no arcabouço do futuro código de menores tem, assim, sustentáculo na tradição legislativa do Brasil, desde o Código de Mello Mattos às leis que, em 1967 e 1968, cuidaram, "especificamente dos menores infratores" (LOPES *et al.*, 1982, p. 86).

⁶ Cavallieri *apud* Alencar *et al.*, 198, p. 86.

Fundamentada em uma ideologia tutelar, terapêutica e higienista, a doutrina da situação irregular legitimou, durante mais de seis décadas, uma intervenção desmedida do Estado ao menor de idade que representasse perigo para a sociedade, ainda que não houvesse cometido nenhum delito. Buscava-se, assim, justificar uma atividade jurisdicional discricionária, sem qualquer vinculação ao ato delitivo e sua gravidade, por meio de um suposto “estado de patologia social”.

No Ano Internacional da Criança, o governo expediu o novo Código de Menores, Lei nº 6.697/79 - constituído para a tutela dos interesses do menor, conforme artigo 5º da referida Lei⁷. No entanto, em suas disposições, acabou por se afastar do foco *principiológico* protecionista e remontar aos conceitos previstos na Legislação anterior. Tanto que, a figura do menor em situação irregular, de acordo com o artigo 2º do Código de Menores de 1979, traz plena correspondência com o disposto no artigo 26 do Código de 1927, de modo a manter a mesma visão determinista e estigmatizada sobre os menores.

Somente em 1990, com a implementação do Estatuto da Criança e do Adolescente, surge a Doutrina da Proteção Integral, por meio da qual a lei asseguraria, prioritariamente, a satisfação de todas as necessidades das pessoas de menor idade em todos os seus aspectos pertinentes à saúde, à educação, à recreação, à profissionalização, dentre outros. Consoante com a Doutrina da Proteção Integral, a Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela ONU em 1989 e vigente desde 1990, acolhe a concepção do desenvolvimento integral da criança e concede-lhe o reconhecimento de verdadeiro sujeito de direito digno de proteção especial e absoluta prioridade.

Segundo Steiner e Alston,

a primeira menção a ‘direitos da criança’ como tais em um texto reconhecido internacionalmente data de 1924, quando a Assembléia da Liga das Nações aprovou uma resolução endossando a Declaração dos Direitos da Criança promulgada no ano anterior pelo Conselho da organização não-governamental ‘Save the Children International Union’. Em 1959, a Assembléia Geral das Nações Unidas promulgava a Declaração dos Direitos da Criança cujo texto iria impulsionar a elaboração da Convenção (STEINER, ALSTON apud PIOVESAN, 2006, p. 199).

A Doutrina da Proteção Integral parte dos pressupostos de autonomia e garantia dos direitos próprios a todo sujeito de direito, com o cuidado de assegurar a condição peculiar das pessoas com idade inferior a dezoito anos, em razão do desenvolvimento de sua personalidade, proteção esta que deve, também, ser reconhecida aos adolescentes autores de atos infracionais.

De acordo com os ensinamentos de Carvalho:

Por Doutrina da Proteção Integral entende-se o dever de resguardar todos os direitos inerentes às crianças e aos adolescentes, que passam a ser considerados sujeitos de direitos e não meros objetos de proteção. Passa-se a reconhecer-lhes plena capacidade, com a peculiar característica de estarem em desenvolvimento. Assim, de forma completamente distinta, transferem à família, à sociedade, à comunidade e ao estado – igualmente – responsabilidade sobre a vida, dignidade, saúde e segurança das crianças e dos adolescentes (CARVALHO, 2007, p. 132).

O Estatuto da Criança e do Adolescente disciplina a proteção integral à criança e ao adolescente e encontra-se em plena consonância com o artigo 227 da Constituição

⁷ O artigo 5º da Lei 6.697/79 prescrevia: “Na aplicação desta Lei, a proteção aos interesses do menor sobrelevará a qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado”.

Federal de 1988, que vincula a legislação ordinária à concepção de proteção integral, de modo a conceber o exercício dos direitos infanto-juvenis em face da família, da sociedade e do Estado.

Nesse sentido, coloca-se a *problematização* da necessária emancipação do paradigma da Doutrina da Proteção Integral diante da titularidade de direitos, inerente às crianças e aos adolescentes e à presente e urgente necessidade de se efetivar tais direitos, mediante uma perspectiva emancipatória, fundada nos valores e direitos humanos, pertinentes à infância e à juventude (RAMIDOFF, 2006, p.23). Para tanto, há que se romper com a tendência setorial de um único campo do conhecimento como instrumento de solução dos conflitos envolvendo crianças e adolescentes, de maneira a atender suas subjetividades, por meio de uma transdisciplinaridade hermenêutica, no intuito de superar as questões que se apresentam.

Mas, além disso, faz-se imprescindível a *deslegitimação* da intervenção estatal repressivo-punitiva e a conquista dos Direitos Humanos orientadores e informadores de soluções à problematização pertinente às crianças e adolescentes protegidos por um Estatuto que atualmente se apresenta como um “Código Deontológico Protetivo específico” (RAMIDOFF, 2006, p.23). É preciso transcender este caráter deontológico, a partir de políticas públicas que visem a eficaz aplicação das legislações específicas e que proponha um amadurecimento da conscientização social e dos valores humanos como critérios assecuratórios aos direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente.

4. Medidas socioeducativas perante a vulnerabilidade do adolescente

As medidas socioeducativas⁸ estão elencadas no artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente e se aplicam apenas aos adolescentes que cometerem atos disciplinados como crime ou contravenção penal, conforme o disposto no artigo 103 do referido diploma, sendo indispensável a consagração do princípio da absoluta legalidade, previsto no artigo 5º, XXXIX⁹ da Constituição Federal de 1988, segundo o qual “ não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Trata-se, também, de preceito constitucional a questão da inimputabilidade do menor de dezoito anos, que deve estar sujeito às normas da legislação especial, devendo-se levar em conta a idade do adolescente à data do fato, para que lhe sejam aplicadas as medidas socioeducativas. Na prática do ato infracional, o menor que não atingiu os doze anos, portanto, ainda criança, estará sujeito à aplicação das medidas específicas de proteção previstas no artigo 101 do ECA.

Segundo dispõe a Súmula 108 do STJ, aplicação de medidas socioeducativas ao adolescente pela prática do ato infracional é de competência exclusiva do juiz da Vara da Infância e da Juventude.

Dentre as modalidades de medidas socioeducativas estão: a advertência; a obrigação de reparar o dano; a prestação de serviços à comunidade; a liberdade assistida; a inserção em regime de semiliberdade; e a internação em estabelecimento educacional, sendo que esta última constitui medida privativa de liberdade e deve levar em consideração os princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

⁸ O artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê as seguintes medidas socioeducativas: “(...)I – advertência; II – obrigação de reparar o dano; III – prestação de serviço à comunidade; IV – liberdade assistida; V – inserção em regime de semiliberdade; VI – internação em estabelecimento educacional; VII – qualquer uma das previstas no art. 101, I a IV. (...)”.

⁹ Este inciso do artigo 5º da Constituição Federal remete ao artigo 1º do Código Penal que dispõe de forma equivalente: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”.

Cabe mencionar que essas medidas socioeducativas são destinadas às pessoas que estão na fase peculiar da adolescência, marcada pelas circunstâncias da temporalidade e do desenvolvimento da personalidade, fase esta repleta de imaturidade, incertezas e da incompletude de um discernimento plenamente capaz de promover um juízo de valor coerente e despojado de preconceitos, o que não atribui ao adolescente o adjetivo de inferioridade e nem mesmo o de irresponsabilidade penal.

Na verdade, o adolescente vivencia uma situação de vulnerabilidade perante o exercício arbitrário do poder punitivo desmedido, que se esconde em um falso discurso de assistência e educação. Assim sendo, a medida socioeducativa prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente tem a natureza jurídica de caráter educativo-pedagógico, mas, que se constitui material e processualmente em um caráter de natureza essencialmente penal, mediante a persistência de uma lógica tutelar e correccional em seus procedimentos no trato com a delinquência juvenil.

Durante a internação o adolescente é privado de sua liberdade e sujeito a estabelecimentos que não possuem o devido preparo para cumprir a função da medida a ele proposta, colocando-se em risco a sua integridade física e moral, bem como descaracterizando-se por completo a medida pedagógica proposta. Tudo isso repercute na inobservância ao princípio da proteção integral do adolescente e na inoperabilidade da reeducação e ressocialização do mesmo.

5. A ausência da pertinência pedagógica: um caminho para o Direito Penal Juvenil máximo

A aplicação das medidas socioeducativas ao adolescente em conflito com a lei baseia-se em uma tipificação delegada do Código Penal. Embora grande parte da doutrina e da jurisprudência ainda defenda a eminência pedagógica das medidas socioeducativas, o que se vê, segundo assevera Frasseto, é a inexistência de qualquer espécie de dicotomia entre a pena e a medida socioeducativa, visto que ambas acabam por se constituir em respostas legais e oficiais a um comportamento individual indesejado e tipificado como crime.

Faz-se notável, então, a natureza penal da medida socioeducativa em detrimento da pertinência pedagógica¹⁰ sustentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, de modo a ensejar um Direito Penal Juvenil distante do alcance de princípios constitucionais e humanistas garantidores da intervenção estatal mínima. Fere-se o direito à educação, previsto no ECA e garantido constitucionalmente, assim como os princípios limitadores do poder punitivo estatal, que não se coadunam com o caráter excepcional que deveria ser aplicado à medida socioeducativa.

Nesse sentido, Sposato pondera que:

o reconhecimento do caráter penal e sancionatório da medida socioeducativa não retira a tarefa e o desafio pedagógico que colocam para a Justiça da Infância e Juventude e para os programas de atendimento socioeducativo (...) relaciona-se em primeiro lugar com a identifica-

¹⁰ "Os problemas encontrados na análise psicológica do ensino não podem ser corretamente resolvidos ou mesmo formulados sem nos referirmos à relação entre o aprendizado e o desenvolvimento em crianças em idade escolar. Este ainda é o mais obscuro de todos os problemas básicos necessários à aplicação de teorias do desenvolvimento da criança nos processos educacionais. É desnecessário dizer que essa falta de clareza teórica não significa que o assunto esteja completamente à margem dos esforços correntes de pesquisa em aprendizado; nenhum dos estudos pode evitar essa questão teórica central. No entanto, a relação entre aprendizado e desenvolvimento permanece, do ponto de vista metodológico, obscura, uma vez que pesquisas concretas sobre o problema dessa relação fundamental incorporam postulados, premissas e soluções exóticas, teoricamente vagos, não avaliados criticamente e, algumas vezes, internamente contraditórios: disso resultou, obviamente, uma série de erros" (VIGOTSKI, 2002, p. 103).

ção das finalidades a que se destinam a sanções e sua interface com as demais políticas, e em segundo com a concepção do adolescente, enquanto sujeito de direitos.

O adolescente deve ser responsabilizado pelos delitos que cometer, de forma específica, compreendida a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento biopsicossocial, mas, também como sujeito de direitos, ao qual devem ser concedidas e asseguradas as garantias processuais, como o devido processo legal, e as garantias fundamentais que lhe são inerentes.

Nesse contexto, de redução do Estado social e do caráter educacional das medidas aplicáveis ao adolescente em conflito com a lei, é essencial a reconstrução do conceito de culpabilidade, pensado para o adolescente, na busca da proporcionalidade das medidas socioeducativas, uma vez que vigora para o senso comum - o que Sposato define como "Dogma da Inimputabilidade" - a inimputabilidade, que é direito específico de crianças, adolescentes e pessoas com discernimento reduzido, como sinônimo de impunidade, que remete à não-punição de ato tipificado como criminoso.

Diante da impugnação desmedida de um caráter sancionador e extremamente penalizante da medida socioeducativa, tem-se, segundo menciona Sposato, a "intervenção psicossocial destinada a modificar o sujeito e sancionar a subjetividade aos adolescentes", bem como a sua condição de existência, o que, segundo a autora, remonta à definição de Ferrajoli, qual seja uma "ideologia correccional, na qual prevalece o projeto disciplinar e tecnológico de castigar melhor".

No atual funcionamento da Justiça da Infância e Juventude, é possível identificar, não mais um caráter pedagógico e sociológico das medidas socioeducativas, mas um *pedagogismo* penal de concepção repressiva, em que se busca um tratamento de uma patologia social.

Trata-se de intervenção estatal limitada e desmedida, que legitima um Direito Penal Juvenil máximo, retirando do adolescente, que venha a agir em desconformidade com a lei, as mínimas garantias de contraditório e ampla defesa, sujeitando-se a uma repressividade excessiva, capaz de causar sua plena desestruturação psicossocial, mediante a total ausência da urgência pedagógica na aplicação das medidas socioeducativas.

6. A resposta do Judiciário aos clamores punitivos

Diante da sensação de impunidade do adolescente infrator, fruto da ineficácia das políticas públicas que visem à consolidação dos preceitos educacionais previstos no ECA, a sociedade, limitada aos discursos legalistas do senso comum, exige do Judiciário soluções imediatas e punitivas à delinquência juvenil.

Assim, o repúdio social à prática de conduta infracional acaba por legitimar a aplicação do direito penal juvenil máximo, que responde aos clamores punitivos da sociedade, mediante atuação sancionadora do Estado, expressa por meio da constante elaboração de projetos de lei tendentes ao aumento do prazo de internação de adolescentes, quando não, à redução da maioridade penal.

O IBCCrim – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, ao mencionar a substituição do Projeto de lei 2.847/2000, arquivado em janeiro de 2007, pelo projeto elaborado na Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, que prevê o prazo máximo de até 8 anos de internação para os adolescentes que cometerem atos infracionais com violência ou grave ameaça, ou incidirem nas infrações tipificadas como crimes hediondos, que admite a internação de até 3 anos para os que venham a praticar condutas de quadrilha ou tráfico de drogas, ainda que primários, e que também estabelece a possibilidade da aplicação excepcional do ECA às pessoas entre 18 e 26 anos de idade, posiciona-se no seguinte sentido:

O substitutivo, portanto, centra-se na ultrapassada e improvável idéia de que a imposição de pena maior reduzirá maniqueísticamente a quantidade de determinados crimes, como se houvesse uma relação de interdependência entre esses fatores. O aumento de pena nunca foi, não é e jamais será razão para a diminuição da criminalidade. É evidente que as causas da violência e da criminalidade, passando pela efetivação de direitos sociais comumente violados no Brasil, são muito mais complexas que o raciocínio apresentado no substitutivo. Preocupa, ainda, que a discussão do aumento do prazo de internação de adolescentes, como exposta no parecer, esteja baseada na lógica de tratar mais severamente os autores de crimes mais graves, fazendo-se como alternativa politicamente factível a redução da maioridade penal, e tudo de forma a atingir, por caminho oblíquo, aquilo que é proibido expressamente pela Constituição da República.¹¹

Segue o mesmo posicionamento Carvalho, ao pontuar que as medidas socioeducativas devem ser aplicadas aos adolescentes “somente em situações excepcionais, dentro da perspectiva de um Direito Penal mínimo, constitucional e humanista”.

Sendo assim, a função jurisdicional, qual seja a de primar pela proteção integral da criança e do adolescente, bem como por suas garantias fundamentais, não se cumpre; ao contrário, converte-se em mero instrumento repressivo para a aplicação de penas e na perda do caráter excepcional e pedagógico da medida socioeducativa.

7. Conclusão

Este artigo, como foi proposto, levantou questionamentos sobre a necessidade de uma nova perspectiva no trato com a delinqüência juvenil. Por exemplo, realizar es-

tudos que desenvolvam uma linguagem interdisciplinar do tema em questão, para que se atenda à subjetividade inerente aos jovens em conflito com a lei. Subjetividade esta que se faz notável diante da transdisciplinaridade do adolescente em face do seu desenvolvimento biopsicossocial.

Partindo desses pressupostos, é possível compreender o adolescente infrator como sujeito de direitos e de todas as garantias fundamentais e processuais que lhe são inerentes, enquanto pessoas completas na medida do seu desenvolvimento, o que lhe atribui a condição peculiar de detentor de uma responsabilidade específica.

Para tanto, há que se buscar a eficácia da doutrina da proteção integral na aplicação das medidas socioeducativas como forma de superar os resquícios da doutrina da situação irregular vigente nos antigos Códigos de Menores, bem como as tendências de uma natureza jurídica penal das medidas socioeducativas, que acabam por legitimar a atuação repressiva do Estado, na medida em que se perde o foco pedagógico, capaz de reeducar e ressocializar o adolescente.

Diante desse quadro de ausência da pertinência pedagógica, a medida de internação de adolescentes mostra-se como instrumento arbitrário e desmedido de punição, e meio de estímulo à permanência do jovem na infração e do aperfeiçoamento dos métodos da prática delitiva. Trata-se, pois, de questão estrutural, que desperta na sociedade a insatisfação e a sensação de impunidade, as quais o judiciário utiliza como legítimos meios de aplicação do direito penal juvenil máximo, em detrimento dos princípios garantidores da proteção integral à criança e ao adolescente.

¹¹ Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, nº 184 – março/2008: 1.

Bibliografia

ALENCAR, Ana Valdez A. N. de et al. *Código de Menores: Lei nº. 6. 697/79, comparações, anotações, histórico*. Brasília, Senado Federal, 1982.

BRITO, Leila Maria Torraca de. *Jovens em conflito com a lei: a contribuição da universidade ao sistema socioeducativo*. Rio de Janeiro: Editora UERJ, 2000.

CARVALHO, Luciana J. de M. Armiliato de. Constitucionalização do direito penal juvenil: uma leitura introdutória. *Revista Jurídica*, n. 358. Porto Alegre: Editora Notadez, 2007.

COSTA, Tailson Pires. *Meio Ambiente Familiar: A solução para prevenir o crime*. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002.

CURY, Garrido & Marçura. *Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

DOURADO, Luiz Angelo. *Ensaio de Psicologia Criminal: o teste da árvore e a criminalidade*. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 1969.

FRASSETO, Flávio Américo. Esboço de roteiro para aplicação das medidas socioeducativas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 26. São Paulo, 1999.

GONÇALVES, Célia Suzana Schiavon et al. *Adolescência: desfazendo nós e refazendo normas uma proposta de atendimento preventivo e terapêutico com adolescentes em Varas da Infância*. São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2000.

IANNONE, Leila Rentrora et al. *Criança e miséria: vida ou morte?* São Paulo: Editora Moderna, 1989.

ISHIDA, Valter Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Editora Atlas, 1998.

MARTINS, Anísio Garcia. *O Direito do Menor*. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 1988.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 7ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

RAMIDOFF, Mário Luiz. *Lições de Direito da Criança e do Adolescente: ato infracional e medidas socioeducativas*. Curitiba: Editora Juruá, 2006.

SILVA, Sônia Maria Motinho da et al. *Adolescência. Desfazendo nós e refazendo normas. Uma proposta de atendimento preventivo e terapêutico com adolescentes em Varas da Infância*. *Anais do III Congresso Ibero-Americano de psicologia jurídica*, 2000.

SPOSATO, Karyna *et al.* Socioeducação no Brasil. Adolescentes em Conflito com a lei: experiências de medidas socioeducativas. *Oficina Nacional sobre medidas socioeducativas*, 2001.

_____. Gato por lebre: A ideologia correccional no Estatuto da Criança e do Adolescente. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 58. São Paulo, 2006.

VIGOTSKI, Lev Semenovich. *A formação social da mente. O desenvolvimento dos processos psicológicos superiores*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2002.