

**MARIA LIDUINA DE OLIVEIRA E SILVA**

**O CONTROLE SÓCIO-PENAL DOS  
ADOLESCENTES COM PROCESSOS JUDICIAIS  
EM SÃO PAULO: entre a 'proteção' e a 'punição'.**

**Doutorado em Serviço Social**

**Pontifícia Universidade Católica de São Paulo**

**São Paulo  
2005**

**MARIA LIDUINA DE OLIVEIRA E SILVA**

**O CONTROLE SÓCIO-PENAL DOS  
ADOLESCENTES COM PROCESSOS JUDICIAIS  
EM SÃO PAULO: entre a ‘proteção’ e a ‘punição’.**

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Serviço Social, sob a orientação da Prof<sup>a</sup> Dra Myrian Veras Baptista.

**Pontifícia Universidade Católica de São Paulo  
São Paulo  
2005**

## **Banca Examinadora**

---

---

---

---

---

**Autorizo, exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, a reprodução parcial desta tese por processos de fotocopiadoras ou eletrônicos.**

**Assinatura:** \_\_\_\_\_ **Local e Data:** \_\_\_\_\_

## **DEDICATÓRIA**

A minha família, meu pilar,  
minha eterna gratidão.

aos amados pais  
Zeneide e Lourival,

Aos meus irmãos  
José, Margareth e João,

Aos lindos sobrinhos  
Alhenna, Atália, Alicia, Ana Beatriz e Arthur.  
Crianças prioridades na família.

## **AGRADECIMENTOS**

Esta pesquisa é produto de um protagonismo coletivo, pois foram muitos os que contribuíram para sua realização, proporcionando-nos diferentes formas de aprendizado e de apoio durante a realização desta tese. Infelizmente não é possível nominar todos os sujeitos envolvidos, mas a todos agradecemos. De modo especial, queremos deixar registrados nossos sinceros agradecimentos às pessoas e às instituições a baixo relacionadas.

Em primeiro lugar, expressamos o mais sincero agradecimento à Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Myrian Veras Baptista, orientadora e amiga que nos acompanhou no mestrado e, agora, no doutorado, cuja orientação segura, prática e de qualidade muito contribuiu para esta Tese. Aprendemos muito com o seu lindo coração inteligente.

Somos grata aos professores da PUC/SP, que, com a forma, o conteúdo e a sabedoria de seus conhecimentos e reflexões críticas, nos despertaram a dose suficiente para, a cada dia, aprender mais com eles. Em particular, agradecemos a Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Maria Carmelita Yasbek, coordenadora do Programa de Estudos de Pós-graduação em Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), pelo excelente nível do Programa, bem como pela parceria CAPES/CPHITS, que nos proporcionou estágio de pesquisa em Portugal.

Agradecemos às profas. Dras Maria Lúcia Martinelli e Maria Stela S. Graciani pelas valiosas contribuições, por ocasião do exame de qualificação.

Com muita alegria agradecemos imensamente aos profs. Edson Passetti, Marina Maciel Abreu, Dilséa Aldeodata Bonetti e Ireni Rizzini pelas contribuições e pelos desafios lançados para a apropriação de nosso objeto de estudo.

Às amigas Isa Maria F. da Rosa Guará, Maria Marize Duarte e Maria Luzia Mestriner pela escuta, interlocução e apreciações críticas que muito nos auxiliaram nesta tese.

Agradecemos especialmente a Flávio Frasseto que muito contribuiu para a realização deste trabalho, desde a interlocução crítica na apropriação do objeto de pesquisa até a revisão dos termos jurídicos. É também de admirar o compromisso e a seriedade com que faz a defesa dos adolescentes, com processos infracionais.

Em nome do Dr Eduardo Cortez de Freitas Gouvêa - juiz e diretor do Foro das Varas Especiais da Infância e da Juventude - e, da Dra Mônica Ribeiro do Sousa Paukoski - juíza e coordenadora do Departamento de Execuções da Infância e da Juventude - agradecemos a todos os juizes a autorização para a realização da pesquisa nos autos processuais e a boa recepção, sem a qual dificilmente chegaríamos a este resultado.

Em nome de Jussara Justina Ferreira Menezes (ex-chefia) e de Francisca Diniz de Oliveira (atual chefia), agradecemos o imprescindível apoio e a delicadeza da equipe técnica do serviço social do Foro das Varas Especiais da Infância e da Juventude do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, durante a realização da coleta de dados nesse Foro.

Agradecemos à Coordenadoria para Aperfeiçoamento de Pessoal de Ensino Superior – CAPES/MEC, através de seus dois programas: Programa Institucional de Capacitação Docentes e Técnicos (PICDT) - pelo financiamento da bolsa de estudo do curso de doutoramento - e do Programa de Doutorado no País com Estágio no Exterior (PDEE) - pelo financiamento da bolsa modalidade “sanduíche”.

Ao Centro Português de Investigação em História e Trabalho Social (CPIHTS), pela realização do estágio de investigação - exigência do doutoramento. Este estágio foi determinante na apropriação de nosso objeto de estudo.

De modo muito especial, queremos registrar nosso agradecimento à Profª Drª Alcina Maria de Castro Martins pela co-orientação durante o estágio de investigação, em Lisboa/Portugal, realizado no Centro Português de Investigação em História e Trabalho Social (CPIHTS).

Agradecemos ao distinto professor Jorge Cabral, Presidente do Instituto de Criminologia da Universidade de Lusófona de Humanidades e Tecnologias, que, com muita sabedoria nos orientou, nos deu aulas de direito penal e nos disponibilizou seus livros bem como promoveu nossa participação nos cursos de graduação (curso de direito) e de pós-graduação (criminologia), na área do direito penal e juvenil dessa Universidade.

Ao amigo Bernardo Alfredo Henriquez, presidente do Centro Português de Investigação de História e Trabalho Social (CPIHTS), que nos proporcionou a realização do estágio de doutoramento no exterior, bem como colocou a nossa disposição a infraestrutura do CPIHTS, em Lisboa.

À amiga Rosa Tomé, professora do curso de serviço social do Instituto Superior Miguel Torga, pelas horas a fio de conversas sobre nossos objetos de pesquisa e pela acolhida em sua casa, em Coimbra, todas as vezes que precisávamos receber orientações, participar de seminários, realizar conferências e conhecer a experiência de internação dos adolescentes infratores de Portugal (Centros de Internamento do Instituto de Reinserção Social).

Aos colegas do Núcleo de Estudos e Pesquisa da Criança e do Adolescente – NCA/PUC/SP, que partilharam idéias e discussões acerca da temática criança e adolescente e da qual esta tese faz parte.

Ao casal amigo, Isabella Bastos Poerbacher e Davi Francisco da Silva pela acolhida nos difíceis e nos alegres momentos desta empreitada e da vida familiar, notadamente pelo apoio dado junto a minha mãe.

Agradecemos a William Fonseca, incentivador na realização desta tese e, sobretudo por ter nos dado a mão amiga na hora que minha mãe precisou.

De coração agradecemos: à amiga Margarete Maria da Silva por ter tomado conta de nosso de nosso apartamento, durante o estágio de pesquisa em Portugal e



pelas transcrições das inúmeras fitas; à Sônia Salmeron Navarro pela revisão gramatical e ao Daniel Machado pela formatação e impressão dos volumes.

Ao amigo Marzinho (Mar Egeu), nossa gratidão por tudo o que aprendemos ao longo de quase uma década de convivência. Companheiro de inquietude intelectual, incansável esteio de minhas aflições, sempre pronto a escutar e dividir o pensamento precipitado e inacabado, a frase interrompida, as incertezas da aventura do conhecimento e o compromisso com as crianças e adolescentes sempre disponíveis a contrariar seu aparente futuro.

## ENQUANTO HOVER SOL

*Titãs*

Quando não houver saída  
Quando não houver mais solução  
Ainda há de haver saída  
Nenhuma idéia vale uma vida<sup>1</sup>

Quando não houver esperança  
Quando não restar nem ilusão  
Ainda há de haver esperança  
Em cada um de nós, algo de uma criança

Enquanto houver sol, enquanto houver sol  
Ainda haverá  
Enquanto houver sol, enquanto houver sol

Quando não houver caminho  
Mesmo sem amor, sem direção  
A sós ninguém está sozinho  
É caminhando que se acha o caminho

Quando não houver desejo  
Quando não restar nem mesmo dor  
Ainda há de haver desejo  
Em cada um de nós, aonde Deus colocou

Enquanto houver sol, enquanto houver sol  
Ainda haverá

---

<sup>1</sup> Esta frase foi inspirada em André Malraux “uma vida vale nada, mas nada vale uma vida”.

## Resumo

A tese “O controle sócio-penal dos adolescentes com processos judiciais em São Paulo: entre a proteção e a punição”, teve como objetivo examinar a efetivação do ‘controle sócio-penal’ dos adolescentes que respondem por processos infracionais. Adotou por referência o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Sistema de Administração da (in) Justiça Juvenil em São Paulo. Tomou-se como campo de investigação o exame das leis Código de Menores de 1979, Estatuto da Criança e do Adolescente e Código Penal e a análise de 42 autos processuais arquivados, no ano de 2000, no Foro das Varas Especiais da Infância e da Juventude do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Os resultados alcançados revelam que: a) no Código de Menores de 1979, já existia uma intenção de controle sócio-penal dos adolescentes autores de ato infracional, mas sua materialização foi instituída no ECA, com fundamentos no devido processo legal; b) no ECA, em relação ao Código de Menores de 1979, ocorreram processos de descontinuidades e de continuidades, permanecendo os determinantes sócio-históricos da sociedade capitalista; c) o ECA tem aporte do Código Penal para normatizar os procedimentos do ato infracional praticado por adolescentes; d) o sistema de administração da justiça juvenil promove injustiça ao invés de justiça bem como possibilita a efetivação de um ciclo perverso de criminalização dos adolescentes; e) o paradigma da ‘proteção integral’ concebeu o adolescente como ‘sujeito de direitos e de deveres’, instituindo o direito penal juvenil. A partir deste, o adolescente pode ser responsabilizado penalmente; f) o ‘direito penal juvenil’ foi transformado em ‘direito penal de menores’, quando não implementou com qualidade as garantias processuais do devido processo legal; g) existe uma concepção tutelar e operacional das medidas sócio-educativas nas práticas sócio-jurídicas; h) o horizonte societário do ECA está pautado no plano da modernização conservadora. Este conjunto de elementos levou a uma (in) conclusão, que apontou “para além do controle sócio-penal juvenil”.

**Palavras - Chave:** Estatuto da Criança e do Adolescente, adolescente infrator, controle social, controle sócio-penal, direito penal juvenil, proteção integral, situação irregular, inimputabilidade, medidas sócio-educativas, sistema de justiça juvenil, sujeito de direito, punição.

## Abstract

The present thesis: “ The socio-penal control of adolescents on judicial process in São Paulo : between protection and punishment”, is aimed at the examination of the effective results of the “socio-penal control” of adolescents involved in infringement process. The references selected were the Children and Adolescents Statute and the Juvenile Justice Administration System in São Paulo. The field for investigation chosen was the examination of the legislation (Minors Code 1979, Children and Adolescent Statute and Penal Code) and an analysis of 42 lawsuit papers filed during 2000, at the Forum of Special Jurisdiction for Infancy and Youthful of São Paulo State Justice Court. The results obtained indicate that: a) in the Minors Code 1979, there was already an intention of socio-penal control of adolescents involved in infringement process, but its materialization was instituted by ECA; b) regarding the Minors Code, many processes of discontinuity and continuity happened with ECA, remaining still the socio-historical of capitalist society; c) ECA owns Penal Code awards to normalize the procedures of infringement acts perpetrated by adolescents; d) the administration systems of juvenile justice promotes injustice instead of justice and also facilitate the occurrence of a perverse cycle of adolescents incrimination; e) the paradigm of “integral protection” conceived adolescents as “subjects of rights and duties”, constituting the juvenile penal right, that besides establishing the adolescent right to be summoned to court , established also his possibility to be deprived of liberty and ,therefore, to suffer a penal punishment; f) the “juvenile penal right” was converted into “minors penal right”, when it did not implement the quality of processual security of a due legal process; g) there is a tutelary and operating conception of socio-educative measures for the socio-juridical practices; h) ECA sociable horizon is regulated by the plan of a conservative modernization. Such assemblage of elements drive us to a (in) conclusion that pointed “ over and above the juvenile socio-penal control”

Key words: Children and Adolescent Statute, infringer adolescent, social control, socio-penal control, juvenile penal right, integral protection, irregular situation, inimputability, socio-educative measures, juvenile justice system, subject of right, punishment.

## Résumé

La thèse: «Le contrôle socio-pénal des adolescents liés aux procès judiciaires à São Paulo: entre la protection et la punition», avait comme objectif examiner la matérialisation du «contrôle socio-pénal» des adolescents qui répondent à des procès infractionnels. La référence choisie fut le Statut de l'Enfant et de l'Adolescent et le Système de l'Administration de la (in) Justice Juvénile à São Paulo. Le champ élu pour l'investigation a été l'examen des législations (Code de Mineurs de 1979, Statut de l'Enfant et de l'Adolescent et le Code Pénal), et l'analyse de 42 procès verbaux appartenant aux archives de l'année 2000, au Forum des Barreaux Spéciaux de l'Enfance et de la Jeunesse au Tribunal de Justice de l'État de São Paulo. Les résultats obtenus indiquent que : a) dans le Code des Mineurs de 1979, il y avait déjà l'intention d'un contrôle socio-pénal des adolescents infracteurs. mais sa matérialisation fut instituée dans l'ECA ; b) dans l'ECA, en ce qui concerne le Code des Mineurs de 1979, une suite de procès de discontinuités et de continuités se sont produits, avec la permanence des déterminants socio-historiques de la société capitaliste ; c) l'ECA possède les apports du Code Pénal pour régler les procédures de l'acte infractionnel pratiqué par les adolescents ; d) les systèmes pour l'application de la justice juvénile déchainent plutôt l'injustice que la justice aussi bien que la possibilité de la matérialisation d'un cycle pervers de criminalisation des adolescents ; e) le paradigme de la « protection intégrale » a conçu les adolescents comme « titulaires de droits et de devoirs », dans la constitution du droit pénal juvénile, où fut établi pour l'adolescent le droit de comparaître en justice aussi bien que la possibilité de pouvoir être déprivé de sa liberté et, pourtant, qu'il puisse subir des punitions pénales ; f) le « droit pénal juvénile » fut transformé en « droit pénal des mineurs », quand il n'a pas fourni des éléments nécessaires aux sauvegardes processuels de la procédure légale en question ; g) il existe une conception tutélaire et opérationnelle des mesures socio-éducatives dans les pratiques socio-juridiques ; h) l'horizon sociétal de l'ECA est réglé selon le plan de modernisation conservateur. Cet ensemble d'éléments nous amène à une (in) conclusion qui pointe « au delà du contrôle socio-pénal juvénile »

**Mots-clé** – Statut de l'Enfant et de l'Adolescent, adolescent pré-delinquant, contrôle social, contrôle socio-pénal, droit pénal juvénile, protection intégrale, situation irrégulière, inimputabilité, mesures socio-éducatives, système de justice juvénile,, subject du droit, punition.

# SUMÁRIO

---

<b>NOTAS INTRODUTÓRIAS E EXPLICITAÇÕES METODOLÓGICAS</b> .....	14
<b><u>CAPÍTULO 1</u></b> O controle social da adolescência/juventude pelo trabalho reproduz o <i>ethos</i> do sistema global do capital. ....	30
<b><u>CAPÍTULO 2</u></b> Bases sócio-jurídica e histórica do controle sócio-penal dos adolescentes com práticas de atos infracionais no Brasil e em São paulo.....	52
<b><u>CAPÍTULO 3</u></b> O Estatuto da Criança e do Adolescente surge como resposta ao esgotamento histórico, jurídico e social do Código de Menores: descontinuidades e continuidades. ....	77
<b><u>CAPÍTULO 4</u></b> O Paradigma da “Situação Irregular”: paradoxo da “proteção” versus “criminalização da infância pobre”. ....	97
<b><u>CAPÍTULO 5</u></b> Paradigma da proteção integral: conquistas, limites e ambigüidades.....	107
<b><u>CAPÍTULO 6</u></b> Aportes e semelhanças dos sistemas jurídicos penais do adulto e do adolescente: a centralidade do ‘crime’ no (in) devido processo legal.....	141
<b><u>CAPÍTULO 7</u></b> O Paradoxo do direito penal juvenil: imputabilidade versus penalidade.....	158
<b><u>CAPÍTULO 8</u></b> As faces e os disfarces das medidas sócio-educativas no sistema de controle sócio-penal.....	169
<b><u>CAPÍTULO 9</u></b> O ciclo perverso da criminalização no sistema de (in) justiça juvenil. ....	202
<b><u>CAPÍTULO 10</u></b> O jogo entre ‘proteção’ e ‘punição’ reafirma a ‘sociedade de controle’ .....	220
<b>Para Além do Controle Sócio-Penal: elementos para uma possível (in) Conclusão</b> .....	228
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	239
<b>ANEXOS</b> .....	254

## NOTAS INTRODUTÓRIAS E EXPLICITAÇÕES METODOLÓGICAS

---

Fernando Pessoa diz que “*navegar é preciso*”, mas, ao contrário do que muitos entendem, o “é preciso” não significa apenas necessidade e sim prontidão, compromisso e desafio. Nesse sentido, ganha mais sentido o fazer profissional dos assistentes sociais, mediante o qual essa categoria vem afirmando sua identidade e construindo seu projeto ético-político-profissional a favor das classes que vivem do trabalho<sup>1</sup>.

O momento que se vive é de plenos desafios, mais do que nunca é preciso ter compromisso, sabedoria e esperança para enfrentar o presente e o futuro. Os assistentes sociais são desafiados, citando Carlos Drummond de Andrade, neste ‘*tempo de divisas, tempo de gente cortada*’ nas suas possibilidades de trabalho e de sobrevivência. É uma gente ameaçada na própria vida perante as expressões da questão social deste novo milênio. São tempos extremamente difíceis para os grupos sociais que vivem do trabalho, para a defesa do trabalho e que cada vez mais necessitam de proteção social. É imperativo que os assistentes sociais se apropriem, com muita responsabilidade e afincado, das (novas) expressões da questão social contemporânea, pois o serviço social, na divisão sócio-técnica do trabalho, tem sua base de intervenção enraizada nas múltiplas faces das desigualdades sociais e vem constituindo um processo crítico de intervenção, de práticas e de conhecimentos.

Neste sentido, este trabalho não pretende ser, tão somente, produção de uma profissional do serviço social e/ou de uma militante na área da criança e do adolescente, mas, notadamente, de uma pesquisadora que se volta para a temática do controle sócio-penal juvenil, com um olhar curioso e crítico que alia experiência, paixão e razão. Configura-se também como uma produção que se inclui nas linhas de pesquisas do Núcleo de Estudos e Pesquisa de Criança e Adolescente da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (NCA/PUCSP).

---

<sup>1</sup> Terminologia utilizada pelo Prof<sup>o</sup> Ricardo Antunes que expressa a classe que vive da venda da sua força de trabalho, em outras palavras, são os trabalhadores despossuídos dos meios de produção.

Para nós, esta tese se apresenta como um momento de síntese dos estudos do doutoramento, bem como a realização de mais um projeto pessoal e profissional. Os conhecimentos resultantes desta síntese nos surpreenderam, colocando em evidência descobertas, apreensões de totalidades, algo novo, a partir de um processo que se nega e se afirma para além das verdades absolutas e a-históricas. Foi uma longa caminhada de estudos, dedicação e investigação. O seu sentido norteador foi que a pesquisa é um dos possíveis caminhos de enfrentamento da questão social: afina e reafina os recursos analíticos, captura o significado político-ideológico dos fatos, produz conhecimentos da realidade na qual intervém e subsidia a ação. Nesta dimensão, é também uma “*viagem de encantação*”, que impulsiona e alimenta nossa inquietude intelectual voltada para compreender, analisar e identificar significados e estratégias de enfrentamentos da questão social na defesa e na proteção dos adolescentes.

Neste momento político de tensão em que, de um lado a Febem (sistema de administração de justiça juvenil) está ‘enlouquecendo’ os adolescentes, sobretudo os privados de liberdade e, de outro lado, está a tramitação da Lei de Execução das Medidas Sócio-educativas, já em fase de aprovação, esta tese nos faz pensar no que mudou de fato, na concepção e na operacionalização do atendimento dos adolescentes em conflito com a lei penal, após a implantação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). A idéia foi promover um estudo desestabilizador do terreno plano e linear dos conceitos, com o propósito de mexer no “vespeiro”, de ousar, de indagar sempre, de desfazer os mitos e, inevitavelmente, de incinerar algumas certezas, o que nos exigiu uma investigação com rigor metodológico, arrojada e extremamente desafiadora para darmos conta de fazer o movimento do concreto ao abstrato na sistematização deste conhecimento.

A tese tem como objeto central o controle sócio-penal dos adolescentes que respondem por processos infracionais, demarcado a partir de leis, especialmente, do Estatuto da Criança e do Adolescente e sua relação com o Sistema de Administração da Justiça Juvenil de São Paulo. Nosso interesse por esta temática vem crescendo ao longo de 18 anos (nossa maioridade) - antes mesmo da



existência do ECA, já trabalhávamos numa Delegacia de Menores<sup>2</sup> - de trajetória político-profissional.

Além disso, trata-se de uma temática atual, de relevância social, política e profissional, tendo em vista que envolve questões de ordem estrutural, conjuntural, jurídica e social. Envolve também diferentes grupos da sociedade: as famílias e os jovens; os técnicos das instituições do sistema de administração da justiça juvenil; os representantes de movimentos sociais e populares; os pesquisadores e militantes, sejam eles da academia, sejam de organização da sociedade. Apesar da enorme publicização dos discursos e dos estudos sobre essa temática, não se têm conseguido pautá-la com criticidade nem com centralidade. Os estudos sobre adolescentes infratores, geralmente, partem de experiências localizadas, que muitas vezes são boas, mas se esgotam nos próprios sujeitos, sem estabelecer nexos com a estrutura do Executivo, do Judiciário e do Legislativo, ou mesmo com a própria sociedade.

Também é necessário que se diga que, na maioria das vezes, a academia coloca essa questão em segundo plano e, assim, não tem conseguido ocupar o debate intelectual com a centralidade que merece<sup>3</sup>, escapando do eixo Estado e sociedade e das correlações de forças que têm norteado o Estado capitalista.

Apesar desse quadro, durante o levantamento do material bibliográfico foi assustadoramente fácil acumular material sobre os adolescentes. Muito está sendo dito e publicado nessa área, o que falta é síntese. De certa forma, essa vastidão e pulverização de produções têm “dificultado” a condução de orientações, diretrizes e práticas político-pedagógicas que venham atender os interesses e as necessidades dos adolescentes.

---

<sup>2</sup> Trabalhávamos na Divisão Social de Proteção ao Menor (DSPM), em Belém do Pará, na época, Fundação do Bem Estar Social do Pará (FBESP), hoje, Fundação da Criança e do Adolescente do Pará (FUNCAP).

<sup>3</sup> Esta situação é identificada nos eventos científicos e nos congressos da categoria dos Assistentes Sociais (ABPESS, CBAS) quando, apesar de elevado número de trabalhos científicos e de participantes, o debate teórico-político deste tema fica a desejar. É tão visível o que mencionamos as referências intelectuais da categoria estão centradas em temáticas mais amplas e gerais como seguridade social, Estado e sociedade e outras.

A questão do controle sócio-penal dos adolescentes vem ganhando dimensão nacional, pelo viés da segurança social, da criminalidade e da violência juvenil. É um tipo de controle que está diretamente imbricado no jogo do controle social dos interesses de classes da sociedade capitalista e que vai sendo alterado de acordo com os interesses do grupo que está no poder. No primeiro Código de Menores de 1927 (Mello Mattos), o controle era diferenciado, tanto em relação ao primeiro Código Penal brasileiro (Império) quanto - se comparado hoje - ao ECA. No primeiro Código Penal, não havia legislação específica de atenção à criança e ao adolescente e este segmento era criminalizado da mesma forma que o adulto. Com os Códigos de Menores de 1927 e de 1979, os “menores” foram criminalizados por motivos sociais. Hoje, com o ECA, o controle não deve ocorrer por motivo social e sim criminal. No entanto, conseguimos identificar diferentes tipos de controle sócio-penal que são norteados, tanto por motivos sociais quanto por motivos criminais. Isso ocorre porque a base estrutural é de uma mesma sociedade dominadora, que lança mão de diferentes tipos de controles em diferentes conjunturas.

Na sociedade capitalista, a questão do controle também passa pela desigual relação capital e trabalho. Este controle não é diferente quando relacionado aos adolescentes e jovens, sobretudo àqueles desempregados e pobres, que não estão aptos à lógica do trabalho nesta sociedade.

No Código de Menores de 1979, o “menor” estava em “situação irregular” por ser considerado “vagabundo”, “ocioso” e “delinqüente”, e por isso demandava atendimento, visto que estava fora da lógica da relação capital e trabalho. Nos dias de hoje, com as modificações do mundo do trabalho, essa lógica não é diferente, ela apenas sofisticou. Os adolescentes e os jovens constituem um dos segmentos da sociedade mais afetados pela crise do mundo do trabalho. É neles que se expressam as mais contundentes das novas configurações da questão social do início deste terceiro milênio: fazem parte do elevado índice dos desempregados, dos ‘desvalidos’ do desemprego estrutural e suas condições de superação desses limites são reduzidas, uma vez que não têm experiência

profissional. Desse modo, estão fora do mundo do trabalho ou estão no sub-mundo do trabalho e/ou mesmo, no mercado ilegal de trabalho.

Embora neste início de século XXI, a conjuntura sócio-econômica e política seja bem diferente daquela do início do século XX, hoje, como naquela época, os adolescentes voltam a ser o centro de preocupações governamentais e não governamentais. Isso ocorre porque, como diz Bourdieu (1983), são vistos como ameaça à reprodução da sociedade. Concebidos desta forma, continuam sob controle, porém, não se trata mais do controle arbitrário previsto no Código de Menores de 1979, via judicialização das questões sociais. Hoje, o controle dos adolescentes (e não mais “menores”) foi reconfigurado nos marcos da sociedade globalizada, com base no do Estado de Direito.

Na perspectiva de desvendar o (novo) controle dos adolescentes com práticas infracionais exercido pela sociedade capitalista, a partir do Estado de Direito, adotamos o referencial de análise marxista, mais especificamente, as reflexões efetuadas por Isteván Mészáros, que faz uma discussão atualizada sobre a categoria controle social no mundo contemporâneo. Nesse referencial, o controle é definido como necessário na relação homem e natureza. Na sociedade capitalista, o controle está localizado nas contradições geradas pelo sistema de dominação, de produção e de reprodução da sociedade capitalista. Está a serviço das necessidades sociais do capital e não das necessidades sociais do ser humano. Assim, passa a ser utilizado como uma tática, uma estratégia de racionalização da produção, da distribuição e da reprodução das relações sociais de dominação e de regulação da sociedade capitalista para o exercício do controle social.

Nesse sentido, partimos do controle enquanto função que é mediatizada pelas relações de poder entre Estado, capital e sociedade no enfrentamento das questões sociais. É materializado nas relações sociais e materiais de (re) produção, de dominação e de regulação do Estado sobre a sociedade, do capital sobre o trabalho e, nas particulares relações do Estado e do capital com os adolescentes e do ‘trabalho’ com o ‘não trabalho’. Nesse contexto de reprodução

de controle, o trabalho, ou melhor, o não trabalho tem ocupado a centralidade na vida dos adolescentes que infringem a lei e, assim, os adolescentes têm sido controlados.

Esse contexto, que parece antigo, mas está na própria natureza do Estado neoliberal - a exemplo do Estado liberal - mantém a tática de controle das questões sociais e jurídicas, aumentando os instrumentos de controle legal e de intervenção judicial e policial, portanto,

*...reconecta a questão criminal à questão social à insegurança física cujo vetor é a criminalização de rua e a insegurança social gerada em toda a parte pela dessocialização do trabalho, o recuo das proteções coletivas e a "mercantilização" das relações humanas (Wacquant, 2001: 13).*

O Estado vem se reestruturando juridicamente, tornando mínima sua função social e, máxima sua estrutura de controle:

*...você mede a qualidade de um Estado de direito pelo nível com que ele controla, através do discurso jurídico-penal e das agências do Poder Judiciário, o poder punitivo. E só habita um poder punitivo que seja rigorosamente legal, antes disso rigorosamente constitucional, e também rigorosamente racional, por causa do princípio republicano" (Batista, 2003: 31).*

Nestes termos, a permanência do discurso do medo e da insegurança e, conseqüentemente, do controle autoritário pede por um Estado Penal com mais prisões, mais policiais nas ruas, mais presídios de segurança máxima, mais delegacias, mais segurança privada, pena de morte e rebaixamento da idade penal dos adolescentes.

A questão do controle sócio-penal dos adolescentes, no conjunto de suas imbricações sócio-jurídicas, suscita um debate polêmico, complexo e importante, que, ainda está longe de ter suas premissas consolidadas pelos legisladores e pelos operadores do sistema de administração da justiça juvenil. Já se passaram quase 15 anos de vigência do ECA ,e muito pouco se discutiu a esse respeito. Quando essa questão é abordada, é freqüentemente pela ótica do conservadorismo e da punição.

É no plano macro-sociológico que inserimos esta tese, mais precisamente nos estudos da área sócio-jurídica. Queremos deixar claro que não temos formação em direito. Por isso mesmo, não temos a pretensão de efetivar uma abordagem jurídica. A partir do enfoque sócio-jurídico, tomamos como objeto central da pesquisa a efetivação do controle sócio-penal dos adolescentes que respondem por processos infracionais, em sua relação com as leis (Código de Menor de 1979 e, mais especificamente o Estatuto da Criança e do Adolescente), e o atual sistema de administração da justiça juvenil, em São Paulo. Assim, percorremos os caminhos do controle em seus aspectos sócio-jurídicos legais e metodológicos, que vão desde as normas contidas nas leis até sua aplicação pelo sistema de administração da justiça juvenil.

Os sujeitos desta pesquisa não são diretamente os adolescentes - embora seja sobre eles que é exercido o controle - mas aqueles que, em razão da função que exercem, normatizam, aplicam, fiscalizam, executam, medeiam e controlam as normas e o atendimento dos adolescentes, com processos por práticas infracionais. Em outras palavras, os sujeitos são os 'donos do poder', como diz Raimundo Faoro, pois, de um lado temos as leis que normatizam o controle sócio-penal, responsabilizando-os penalmente e, de outro lado, os operadores do sistema de administração da justiça juvenil, que as aplicam, implementam e fiscalizam o controle.

Nossa motivação foi examinar o conjunto das leis - que tratam do ato infracional e da responsabilização dos adolescentes - seus rebatimentos nas práticas sócio-jurídicas dos diferentes órgãos que compõem o sistema de administração da justiça juvenil: desde a apreensão do adolescente pela polícia - porta de entrada - até a execução da medida sócio-educativa pela Febem/SP - porta de saída - passando pela atuação dos órgãos de acusação, da defesa, de julgamento e de execução.

Para efeito desta investigação, consideramos o sistema de administração da justiça juvenil<sup>4</sup> composto pelos seguintes órgãos: o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (mais especificamente o Foro das Varas Especiais da Infância e da

---

<sup>4</sup> Ampliamos os órgãos que fazem parte do sistema de administração da justiça juvenil, incluindo a polícia e a Febem.

Juventude), o Ministério Público (mais especificamente a Promotoria da Infância e da Juventude), a Defensoria Pública<sup>5</sup> (Procuradoria de Assistência Judiciária), a Secretária de Segurança Pública (Delegacias) e a Fundação do Bem Estar do Menor de São Paulo (FEBEM/SP).

Esta pesquisa foi conduzida tendo por base as seguintes hipóteses: a **primeira**, de que o atendimento dos adolescentes com prática de atos infracionais - respaldado em leis específicas de atenção à infância e à juventude - sempre teve como eixo a intenção do controle sócio-penal dos adolescentes, porém, é com o ECA que essa intenção é materializada juridicamente, em consonância com os procedimentos do direito penal; a **segunda**, de que o ECA surge, no contexto neoliberal, como resposta ao esgotamento histórico, jurídico e social do Código de Menores, pois esta última legislação não correspondia mais ao projeto político-ideológico das “novas” forças políticas que ascendiam ao poder pós ditadura militar, o que derivou na reconstrução dos princípios de controle sócio-penais; a **terceira**, de que, em relação ao Código de Menores de 1979, o Estatuto da Criança e do Adolescente, com base no paradigma da ‘proteção integral’, tem significativos avanços quando trata do ato infracional praticado por adolescentes - notadamente no que se refere a concebê-los como ‘sujeitos de direitos’ - e, ao mesmo tempo, tem limites e contradições ao estruturar suas respostas com base no Código Penal; e a **quarta**, decorrente da terceira, de que, no ECA, está delineado o direito penal juvenil, que traz a responsabilização penal dos adolescentes pelo sistema de administração da justiça juvenil.

No processo metodológico da pesquisa tomamos como campo de investigação empírica o Foro das Varas Especiais da Infância e da Juventude do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e o estudo em documentos.

No campo de estudos documentais, realizamos o exame de leis que tratam direta ou indiretamente, sobre os atos infracionais praticados por adolescentes.

---

<sup>5</sup> Em São Paulo ainda não foi implantada a Defensoria Pública, em seu lugar funciona a Procuradoria de Assistência Judiciária (PAJ). Para efeito desta tese, vamos tratar a PAJ como Defensoria Pública.

Detivemo-nos com maior profundidade no Código de Menores<sup>6</sup> de 1979, no Código Penal de 1940 e suas reformas, na Constituição Federal de 1988, na Convenção Internacional dos Direitos das Crianças (1989) e no Estatuto da Criança e do Adolescente (1990). Também analisamos as seguintes normativas internacionais: As Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores – Regras de Beijing<sup>7</sup> (1985); Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade – Regras de Tóquio (1990); As Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil – Diretrizes de RIAD (1990) - e as Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade – Regras de Havana<sup>8</sup> (1990). Esse conjunto de leis, regras e diretrizes possibilitou o domínio e a apropriação dos elementos legais constitutivos do controle sócio-penal de adolescentes com processos na justiça, que sustentam os procedimentos operacionais do sistema de administração da justiça juvenil.

No campo da investigação empírica no Foro das Varas Especiais realizamos a análise de 42 autos processuais arquivados, no ano de 2000. Optamos por analisar os autos processuais visto que refletem a realidade do atendimento dado aos adolescentes. Segundo Fausto:

*O processo constitui o elemento dinâmico na relação fato criminoso-processo-transcrição material (autos). Como observou Mariza Correa, o processo é de certo modo uma invenção, uma obra de ficção social. Reproduzindo suas palavras, “no momento em que os atos se transformam em autos, os fatos em versões, o concreto perde quase toda a sua importância e o debate se dá entre os atores jurídicos, cada um deles usando a parte do ‘real’ que melhor reforce o seu ponto de vista. Neste sentido é o real que é processado, moído até que se possa extrair dele um esquema elementar sobre o qual se constituirá um modelo de culpa e um modelo de inocência”<sup>9</sup>. Este modelo de culpa e de inocência apresentado aos julgadores não se constrói arbitrariamente, mas segundo uma lógica ordenadora por um conjunto de normas sociais. Tais normas abrangem tanto aquelas cuja violação acarreta uma sanção*

<sup>6</sup> Apesar de não termos tido acesso ao Código de Menores de 1927 (Mello Mattos), apropriamo-nos de leituras que versavam sobre o mesmo.

<sup>7</sup> Essas Regras foram recomendadas pelo Sétimo Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e Tratamento de Delinquentes e aprovadas pela Resolução da Assembléia Geral 40/33, de 1985.

<sup>8</sup> As Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade – Regras de Tóquio; As Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil – Diretrizes de Riad - e as Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade – Regras de Havana – todas foram recomendadas pelo Oitavo Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e Tratamento dos Delinquentes e aprovadas, respectivamente, pelas Resoluções da Assembléia Geral 45/110, 45/112 e 45/113, de 1990.

<sup>9</sup> Mariza Corrêa, Morte em famílias (1983), p. 40.

*penal como outras que dizem respeito a conformidade com as identidades sociais – a conduta adequada segundo sexo, segundo o papel a ser exercido na família etc. Se o comportamento desviante destas identidades não implica de per si a aplicação de pena, é trazida à baila quando as normas do primeiro tipo são transgredidas, transformando-se nessa atualização em ‘preceito penal’. Ou seja, o comportamento inadequado pode importar em condenação ou em exasperação da pena, produzindo, o comportamento oposto, o resultado inverso. (1984: 21/2).*

Assim, Fausto nos diz que os autos processuais representam uma ficção, uma representação, tanto da infração cometida (crime) quanto da dinâmica do funcionamento da justiça. A partir daí, podemos dizer que os autos processuais constituem uma representação oficial dos “donos do poder”, dos administradores da justiça juvenil, que visa a estabelecer a “verdade” dos fatos para punir, graduar a pena ou absolver o réu.

A área geográfica da pesquisa, em relação ao sistema de administração da justiça juvenil foi delimitada à cidade de São Paulo, considerando que: a) é um o “locus privilegiado” da violência contra os adolescentes; b) nele, a questão dos adolescentes que praticam infração se impõe com gravidade, como uma questão social, que preocupa e traz desafios para o sistema de administração da justiça juvenil; c) é palco de grandes e constantes rebeliões, nas quais os adolescentes também são vítimas, com mortes por decapitações e outros modos; d) no Estado de São Paulo, a Região Metropolitana da capital (RMSP) é a que tem a maior concentração de adolescentes cumprindo medidas sócio-educativas; de um total de 12.058<sup>10</sup>, a RMSP tem 7.201, o que perfaz 59,72% do total, e) historicamente, os profissionais, os técnicos, os operadores do direito e militantes do movimento social pela infância e adolescência do município de São Paulo têm dado grandes contribuições nessa área, fomentando debates e assumindo posturas progressistas perante aos fatos analisados.

Na Cidade de São Paulo, os autos processuais são operacionalizados pelo Foro das Varas Especiais da Infância e da Juventude, localizado na rua Piratininga, nº 105 - Brás. A estrutura administrativa desse Foro comporta quatro Varas

---

<sup>10</sup> Dados divulgados, em 2002, pelo DCA/MJ, a partir de fontes da SADS-SP e do Fórum Metropolitano de Segurança de São Paulo.



Especiais da Infância e da Juventude (VEIJ), o Departamento de Execução da Infância e da Juventude (DEIJ) e o setor psico-social do Poder Judiciário. Além do Poder Judiciário, no espaço físico do Foro estão localizados o Ministério Público (Promotoria da Infância e da Juventude), a Defensoria Pública (Procuradoria de Assistência Judiciária -PAJ) e um setor da FEBEM/SP.

A pesquisa foi autorizada pelo diretor do Foro das Varas Especiais da Infância e da Juventude, pelos juízes titulares das quatro Varas e pela juíza coordenadora do DEIJ. Foi realizada em dois períodos, entre os meses de novembro/2001 a fevereiro de 2002 e, de agosto a outubro de 2002. O exame ocorreu em 42 autos processuais arquivados no ano de 2000, quando o ECA completou dez anos de vigência.

No Foro das Varas Especiais da Infância e da Juventude há dois tipos de processos, aqueles que tramitam pelas Varas Especiais da Infância e da Juventude (VEIJ), que são os chamados **processos de conhecimento** e aqueles que tramitam pelo Departamento de Execução da Infância e da Juventude (DEIJ), chamados **processos de execução**. Sendo assim, o arquivamento dos autos se realiza de duas formas: por processos de conhecimento e por processos de execução. Nos processos de conhecimento, os autos processuais ficam arquivados nas citadas quatro Varas e nos processos de execução, em um único arquivo, no DEIJ.

O fato de os autos processuais terem dois tipos de encaminhamento nos colocou alguns obstáculos no percurso investigativo, dificultando a localização e a leitura da totalidade de cada adolescente, o que exigia a análise dos dois autos conjuntamente. Era preciso que essa análise permitisse assimilar desde o momento de apreensão do adolescente (fase policial) até o arquivamento do seu processo, com a execução de medida sócio-educativa, e não somente até o arquivamento pela aplicação da medida, o que acontece nos processos de conhecimento. No ano de 2000, nas VEIJ's havia mais de seis mil processos arquivados e, no DEIJ, mais de dez mil. Metodologicamente falando, foi difícil descobrir o caminho que nos levaria ao exame conjunto dos dois processos.

Apesar de trabalhoso, chegamos a um caminho metodológico capaz de permitir a totalidade da leitura dos dois processos: articular e unificar o que a justiça dicotomizou e fragmentou. Num primeiro momento, a alternativa metodológica foi subverter a lógica judiciária, ou seja, começamos a localização dos autos acessando o processo de execução (final) para depois identificar o primeiro processo de conhecimento (inicial). Esta alternativa foi adotada somente para efeito de seleção da amostra. Depois de selecionada, passamos a fazer, em primeiro lugar, o exame dos autos processuais de conhecimento e, na seqüência, o dos de execução.

Dos 10.005 autos processuais arquivados pelo DEIJ, o chefe do arquivo, nos encaminhou todos os processos arquivados no mês de março de 2000. Essa opção pelo mês de março foi aleatória do chefe do arquivo. Eram 843. Junto ao arquivo do Foro, efetivamos um levantamento do número de processos arquivados nesse ano, por meses: janeiro, 782; fevereiro, 798; março, 843; abril, 838; maio, 842; junho, 830; julho, 841; agosto, 832; setembro, 849; outubro, 843; novembro, 862 e dezembro, 845. Diante desse quadro, e verificando uma certa regularidade da freqüência do número de autos processuais a cada mês, como já tínhamos em mãos os autos do mês de março, decidimos tomar esse mês como referência e realizar um perfil dos adolescentes nele referidos. De forma breve esse perfil é levantado no capítulo 9. A amostra tomada para o estudo qualitativo foi retirada dessa referência amostral de 843 autos processuais.

Para definição da amostra levantamos alguns critérios que são expressos a seguir:

- a) teria que conter 5% do total dos 843 autos processuais, o que equivale a 42 autos processuais;
- b) deveria referir-se a processos arquivados pelo DEIJ que abrangessem as quatro VEIJ (não somente de uma Vara), possibilitando o exame no conjunto das Varas. Isso primeiramente exigiria a divisão dos autos entre as 4 Varas, o que se deu preferencialmente, de forma eqüitativa, ficando assim distribuídos:

*1ª Vara com 12 autos; 2ª Vara com 10 autos, 3ª Vara com 11 autos e 4ª Vara com 10 autos;*

- c) teria de ser composta somente por adolescentes do sexo masculino, uma vez que, segundo o perfil 97% são meninos, que infracionam na cidade de São Paulo;
- d) seria preciso que esses adolescentes tivessem cumprido as medidas sócio-educativas na Febem/SP;
- e) deveriam os adolescentes ser primários e/ou reincidentes;
- f) teriam que se referir aos diferentes tipos de medidas sócio-educativas.

Com base nesses critérios, foram selecionados os 42 autos para estudo em profundidade.

Em fase experimental, aplicamos um pré-teste cujo resultado foi um desastre. Foi um insucesso, visto que havíamos preparado um roteiro de 120 questões (vide anexo - 1º roteiro) e levamos mais de doze horas para sua aplicação (2 dias de pesquisa direta) em um único processo. Assim, decidimos elaborar um segundo instrumental de análise (em anexo - 2º roteiro), mais direto e simplificado. A alteração do instrumental teve por base os objetivos da investigação, os resultados do pré-teste e a experiência adquirida na leitura dos processos. Foi a reformulação do instrumental que viabilizou a realização da coleta em tempo hábil e as análises efetivadas ao longo desta tese. Em média, cada processo de conhecimento e de execução tinha 50 páginas, de modo que pudemos percorrer a trajetória jurídico-processual, desde a fase inicial (policial) até o encerramento do processo (Febem). Extraímos do exame dos autos processuais os trâmites, a dinâmica, os pareceres, os laudos, os despachos, os relatórios e as sentenças, a partir dos quais pudemos apreender o (des) funcionamento do sistema de administração da justiça juvenil.

Além do exame das leis e dos 42 autos processuais, entrevistamos informalmente estudiosos, pesquisadores, profissionais da área, operadores do direito e militantes engajados na luta pela defesa dos direitos juvenis. Dentre os entrevistados, citamos juízes e chefes de cartórios do Foro das Varas Especiais da Infância e da Juventude. Mantivemos diálogos com defensores públicos, com advogados de Centros de Defesa da Criança e do Adolescente, com promotores públicos e com um desembargador. Também apresentamos nosso projeto de pesquisa em disciplinas e no Núcleo de Estudos da Criança e do Adolescente (NCA/SP). Apresentamos, também, nossa investigação e nossas reflexões no Centro de Investigação Português em História e Trabalho Social (CIPHTS), durante a realização de nosso estágio (sanduíche) de pesquisa, em Portugal. Estas entrevistas, diálogos, reflexões conjuntas tiveram por intenção colher subsídios e trocar de conhecimentos para o aprofundamento da tese.

Essa Tese está sistematizada em dez capítulos, de modo que contemplem as análises, os resultados e a síntese da investigação. O primeiro capítulo trata da categoria do 'controle social' na relação dos adolescentes com o trabalho, a partir de um referencial marxista, tendo por base o autor Isteván Mészáros. Assim, de um lado, abordamos o controle social como necessário para a reprodução do *ethos* capitalista e, de outro lado, o controle social dos adolescentes pelo trabalho, no contexto do capitalismo, no Brasil e em São Paulo.

No segundo capítulo, são explicitadas as bases sócio-jurídicas e históricas do controle sócio-penal juvenil no âmbito do Estado brasileiro e seus reflexos em São Paulo, a partir do Executivo, do Judiciário e do Legislativo. Essas bases são condicionadas por determinações sócio-históricas que, ao longo da história social de crianças e de adolescentes, construíram a institucionalização da responsabilização penal dos adolescentes.

No terceiro capítulo trazemos uma discussão sobre o nascimento do ECA, nos contextos internacional e nacional. Apontamos que o ECA surge como resposta ao esgotamento histórico e jurídico do Código de Menores de 1979. Daí,

estabelecermos algumas comparações norteadas pelas perspectivas das diferenças (descontinuidades) e das semelhanças (continuidades).

No quarto capítulo, demonstramos que o paradigma da ‘situação irregular’ do Código de Menores estava enraizado em três pilares básicos, que são: o ‘antigarantismo’; o ‘poder absoluto do Juiz de Menores’ (discricionariedade) e a ‘judicialização das questões sociais’. Sob a perspectiva do controle e do domínio de classe hegemônica, esse paradigma promovia o paradoxo entre a “proteção” (fictícia) e a “criminalização” (real) de crianças e adolescentes filhos de famílias pobres.

No quinto capítulo, introduzimos um debate crítico sobre o paradigma da ‘proteção integral’ que fundamenta o ECA nos seus eixos: ‘sujeito de direitos’, ‘políticas públicas’ e ‘organizações não governamentais’. Não partimos somente das concepções desse paradigma introduzidas pelas leis (Convenção Internacional dos Direitos da Criança), mas também analisamos as interpretações feitas pelos operadores do sistema de administração da justiça juvenil, nos conteúdos dos autos processuais.

No sexto capítulo, partimos da centralidade do crime para estabelecer aproximações comparativas entre os sistemas jurídicos penais dos adultos e dos adolescentes. Verificamos que, nesse sentido, o ECA, na apuração do ato infracional, tem aporte no Código Penal.

No sétimo capítulo, fazemos o debate sobre a questão da ‘inimputabilidade penal’, explicitando as contradições dessa questão presentes no Estatuto da Criança e do Adolescente. É um velho e novo conceito que se atualiza ante a face do direito penal juvenil, já que passa a atribuir aos adolescentes as garantias de defesa e, ao mesmo tempo, o leva à condição de réu, a ser julgado e responsabilizado penalmente.

No oitavo capítulo, efetivamos um estudo crítico das medidas sócio-educativas previstas no ECA, no eixo da relação concepção e operacionalização. Concluímos

que as medidas sócio-educativas sofrem influências das medidas assistenciais do Código de Menores e das medidas coercitivas, punitivas do Código Penal, portanto, existe uma concepção tutelar e, ao mesmo tempo, punitiva nas medidas sócio-educativas.

No nono capítulo, sistematizamos brevemente os resultados de nossas análises, tendo por base o conjunto das ações, das relações, dos trâmites e dos encaminhamentos efetivados pelo sistema de administração da (in) justiça juvenil. O resultado expressou que esse sistema opera um ciclo perverso de criminalização dos adolescentes com processos judiciais. Assim, o sistema de administração da (in) justiça juvenil, materializado pelas práticas sócio-jurídicas dos “donos do poder”, acaba funcionando ao contrário, ao invés de promover justiça promove punição e controle.

No décimo capítulo, demonstramos como o jogo ‘proteção’ e ‘punição’ não foi superado pelo ECA, muito pelo contrario, está devidamente regulamentado nessa legislação e efetivado pelo sistema de administração da (in) justiça juvenil, constituindo uma unidade que dá base para o controle sócio-penal dos adolescentes em conflito com a lei na ‘sociedade de controle’.

Nas considerações finais, inspiramo-nos no título da obra *Para além do capital*, de Mézáros, da qual recuperamos a necessidade do controle social para além do controle sócio-penal dos adolescentes, na perspectiva de um adequado controle social.

*Por isso o estabelecimento do novo modo de controle é inseparável da realização dos princípios de uma economia socialista, centrada numa significativa economia de atividade produtiva, pedra angular de uma rica realização humana, numa sociedade emancipada das instituições de controle alienadas e reificadas (Mészáros, 2002: 1010).*

---

## O CONTROLE SOCIAL DA ADOLESCÊNCIA/JUVENTUDE PELO TRABALHO REPRODUZ O *ETHOS* DO SISTEMA GLOBAL DO CAPITAL.

*As condições do trabalho que põe valor de troca [...] são determinações do trabalho ou determinações de trabalho social, mas não pura e simplesmente social, mas de um modo particular: é um tipo específico de sociabilidade.*

Karl Marx

Neste capítulo, objetivamos abordar a relação adolescência/juventude e trabalho, demonstrando histórica e socialmente como a sociedade capitalista vem exercendo seu controle sobre os adolescentes/jovens através do trabalho e, nesse sentido, como essa relação tem contribuído para dar continuidade à reprodução do capital. Essa reprodução contém em si a sua contradição, o que permite novas conflitualidades e o confronto de interesses divergentes da lógica hegemônica. Mas a história tem mostrado que o jogo pelo poder se recicla em diferentes configurações da relação capital e trabalho como estratégia de manutenção dos *ethos* na estruturação do sistema capitalista.

Visando a dar conta desse objetivo, dividimos este capítulo em dois momentos. No primeiro, vamos fazer uma breve consideração sobre o controle social, já que ele edifica e consolida as relações sociais, e, no sistema capitalista, assume características particulares que manipulam, reificam e alienam as relações sociais. No segundo momento, a intenção é mostrar que as categorias adolescência/juventude e trabalho, ao longo do século XX e início deste século, se relacionam e mantêm permanências, as quais estão vinculadas ao controle da sociedade. Essas permanências não colidem com a necessária historicidade de cada um dos elementos dessa relação, reafirmam o quão é determinante, no mundo capitalista, o controle das gerações – de ontem e de hoje - pelo trabalho.

## **O controle social como necessário à (re) produção do *ethos* capitalista.**

A categoria controle social está na base desta tese e constitui o resultado (síntese) do movimento do abstrato ao concreto percorrido por nossa investigação, atravessando o conteúdo de todos os capítulos. Por isso, a adotamos como referencial de análise, à luz da perspectiva marxista, tendo por fundamento as reflexões de Karl Marx em *O Capital*, e, mais recentemente, o pensamento de Istevan Mészáros, na obra *Para Além do Capital*. Este último autor, nessa obra monumental de 1093 páginas, atualiza e reafirma a validade da teoria social de Marx na compreensão da sociedade contemporânea, a partir dos determinantes sócio-históricos e de sua lógica.

Como Marx, Mészáros mostra a necessidade da existência do controle social, independentemente da estrutura que tenha a sociedade, no sentido de mediar as forças da natureza na relação que com ela assumem os seres humanos.

Nesse sentido,

Marx compreendeu perfeitamente, já naquela altura, que uma reestruturação radical do modo prevalecente de intercâmbio e controle humano é o pré-requisito necessário para um controle efetivo das forças da natureza, que são postas em movimento de forma cega e fatalmente auto-destrutiva precisamente em virtude do modo prevalecente, alienado e reificado, de intercâmbio e de controle humanos (Mészáros, 2002, p. 988).

Assim, o controle social está na base e se faz necessário em qualquer modo de produção, já que são os humanos que estabelecem e controlam os relacionamentos entre homem e homem e entre homem e natureza. Tomando o controle social como necessário e imanente à condição humano-social, analisamos como ele se apresenta como resultado histórico das relações humanas engendradas pelas forças político-econômicas e sociais de determinadas sociedades.

Tal discussão é importante no sentido de revelar que não existe um único, mas diferentes tipos de controle social, apesar de os mesmos se apresentarem, em dadas sociedades, subordinados a um deles, que detém a hegemonia. Essa



reflexão procura desfazer os mitos e preconceitos em torno da naturalização da categoria controle social, pois, o que,

...está em causa não é se produzimos ou não sob alguma forma de controle, mas sobre qual tipo de controle, dado que as condições atuais foram produzidas sob o férreo controle do capital que nossos políticos pretendem perpetuar como força reguladora fundamental de nossas vidas. (Mészáros, 2002. 989).

Posto isto, reconhecemos a validade e a necessidade do controle social, que em si não é problemático e sim necessário ao intercâmbio do homem com os outros homens e com a natureza (Marx, 1984). O problema que se instala é o de quem o exerce e do sentido que lhe é atribuído, tendo em vista, como já foi adiantado, que o controle social tem diversos sentidos e significados em diferentes contextos societários.

Mészáros revisita o conceito de controle social, a partir do *Capital*, em Marx, mostrando que nos dias atuais, esse conceito permanece como um mecanismo vital para a manutenção do sistema de sociometabolismo do capital<sup>11</sup> globalizado. Trata-se de uma construção sócio-histórica que permanece estruturada na divisão social hierarquizada do trabalho sob o domínio do capital. Essa construção (re) produz as relações sociais desiguais que a todo custo conformam a sociedade como uma sociedade de controle (Passsetti, 2003), que vai da “tolerância repressiva à defesa liberal da repressão” (Mészáros, 2002). Nesse sentido, o controle social exercido é extremamente danoso, perverso e prejudicial à relação natureza-homem e homem-homem, na sua forma de sociabilidade.

---

<sup>11</sup> O sistema de sociometabolismo do capital se caracteriza pela divisão hierárquica do trabalho que é subordinada ao capital. O autor deixa claro que o capital se diferencia do capitalismo, sendo anterior e posterior ao mesmo. Antunes, no prefácio do livro *Para Além do Capital*, resume: “para Mészáros, o sistema de sociometabolismo do capital é mais poderoso e abrangente, tendo seu núcleo constitutivo formado pelo tripé capital, trabalho e estado, sendo que essas três dimensões fundamentais do sistema são materialmente constituídas e inter-relacionadas e é impossível superar o capital sem a eliminação do conjunto dos elementos que compreendem esse sistema. Não basta eliminar um ou mesmo dois dos seus pólos. Os países pós-capitalistas, como a URSS á frente, mantiveram intactos os elementos básicos constitutivos da *divisão social hierárquica do trabalho* que configura o domínio do capital. A “expropriação dos expropriadores”, a eliminação “jurídico-política” da propriedade, realizada pelos sistema soviético, “deixou intacto o edifício do sistema de capital”. O desafio, portanto, é superar o tripé em sua *totalidade*, nele incluído o seu pilar fundamental, dado pelo sistema hierarquizado de trabalho, com sua alienante divisão social, que subordina o *trabalho ao capital*, tendo como elo de complementação social o *Estado político*. (Mészáros, 2002, p. 16).

Na sociedade contemporânea deste século XXI, o sistema de controle é constantemente delineado pelos fluxos da produtividade e da distribuição: ainda que o processo gestor da acumulação tenha se deslocado do *fordismo* para o *toyotismo*, o cerne da relação capital e trabalho continua desigual, e a sociabilidade que dele decorre é autoritária e individualizada. Assim, esse tipo de controle social não tem limites, é incontrolável, destrutivo e intolerável. Enfim, o sistema de sociometabolismo do capital apresenta uma estrutura de controle social totalizante e geradora das mais poderosas e cruéis formas de alienação do homem pelo homem. É, portanto, difícil de ser enfrentado em sua estrutura e, ao mesmo tempo, autodestrutivo em sua lógica.

Por outro lado, Mézáros reflete que o controle capitalista não é eterno e nem natural como se pretende mostrar,

...como todos sabemos pela história, jamais um *status quo* durou indefinidamente; nem mesmo o mais parcial e localizado. A permanência de um *status quo* global, dadas as imensas forças dinâmicas necessariamente expansivas que envolve, é uma contradição nos termos: um absurdo que deveria ser visível até mesmo para o mais míope especialista em teoria dos jogos. Num mundo construído por uma multiplicidade de sistemas sociais conflitantes e em mútua interação – em contraste com o mundo fantasioso das escaladas e des-escaladas dos tabuleiros de xadrez – o precário *status quo* global caminha por certo para a ruptura. A questão não é se haverá ruptura ou não, mas através de que meios. Romperá através de meios militares devastadores, ou haverá válvulas sociais adequadas para o alívio das crescentes tensões sociais, que estão hoje em evidência mesmo nos cantos mais remotos de nosso espaço social global? A resposta dependerá de nosso sucesso ou fracasso na criação das necessárias estratégias, movimentos e instrumentos capazes de assegurar uma efetiva transição para uma sociedade socialista, na qual a humanidade possa encontrar a unidade de que necessita para a sua simples sobrevivência (Mézáros, 2002, p.984).

Como vimos, no capitalismo foi desenvolvido um tipo histórico de controle e de reprodução social que assegura a manutenção ampliada e hegemônica do capital em detrimento da força de trabalho, portanto, garante a desigual divisão social, a propriedade privada e a manutenção das relações sociais subordinadas à sua lógica, reproduzindo um controle social que é devastador, alienado e reificador de condutas, identidades e liberdades. Esse controle hegemônico se desenvolve contraditoriamente, defrontando-se cotidianamente no movimento de lutas sociais

e forças políticas antagônicas, o que viabiliza a emergência de outras formas de controle.

Como alternativa ao sistema de controle dominante, Mészáros propõe a construção do controle socialista a partir das necessidades humanas inscritas num projeto coletivo de sociedade em substituição à ordem capitalista. A perspectiva do controle socialista não visa a reproduzir relações sociais de dominação, de tutela e de alienação, mas, a construir uma nova sociedade ancorada em relações de igualdade e de uma sociabilidade mediada pelo trabalho concreto, no seu valor de uso e de emancipação. Desse modo,

*O projeto socialista representa a necessidade gritante da humanidade de discutir as causas como causas no modo de controle sociometabólico estabelecido, para erradicar, antes que seja tarde demais, todas as tendências destrutivas do capital, já bastante visíveis e cada vez mais preponderantes.....O único modo de controle reprodutivo social que se qualifica como socialista é o que se recusa a submeter as aspirações legítimas dos indivíduos aos imperativos fetichistas de uma ordem causal estruturalmente predeterminada. Em outras palavras, é um modo de reprodução sociometabólica verdadeiramente aberto com relação ao futuro, já que a determinação de sua própria estrutura causal permanece sempre sujeita à alteração pelos membros autônomos da sociedade. Um modo de controle sociometabólico que pode ser estruturalmente alterado pelos indivíduos diante dos fins conscientemente escolhidos, em lugar de um que lhes impõe, como hoje acontece, uma gama estreita e reificada de fins que emanam diretamente da rede causal preexistente do capital: uma causalidade supostamente inalterável que opera acima das cabeças dos indivíduos. Em contraste, até os maiores pensadores que perceberam e teorizaram o mundo do ponto de vista do capital, como fez o autor da Riqueza das Nações, tiveram de defender a ilusão interesseira da permanência do sistema, não apenas de fato, mas também de jure, ou seja, como alguém destinado por direito a continuar seu reinado até o final dos tempos. Eles justificavam essa postura argumentando que a ordem social com que se identificavam representava o "sistema natural da liberdade e da justiça perfeita" e, portanto, não seria concebível que necessitasse de grandes mudanças estruturais e, muito menos, das fundamentais (Mészáros, 2002, p. 134)*

Nesse sentido, Mészáros expressa o controle socialista como uma necessidade "imperativa de um controle social adequado de que a humanidade necessita para sua simples sobrevivência" (p.1008). Então, reconhecer a necessidade desse tipo de controle social significa o enfrentamento contínuo do sistema global do capital e da sociabilidade autoritária, a partir de um modo alternativo socialista, também global, de controle social. Assim, fica claro que existem diferentes sentidos

atribuído às categorias controle social e reprodução social que expressam projetos determinados de sociedade.

### **O controle social dos adolescentes pelo trabalho no contexto do capital no Brasil e em São Paulo**

Focalizando o controle social na perspectiva da sociabilidade autoritária, refletiremos a relação adolescente/jovem e trabalho, tendo o controle social destrutivo como elemento mediador. É importante que percebamos de imediato que as concepções de adolescência/juventude/trabalho e suas relações vão aderindo à plástica da evolução histórica do *modus operandi* do capitalismo.

É no desenho das sociedades modernas que surge o sentimento de criança, adolescente e jovem<sup>12</sup> no sentido que conhecemos hoje. Esses segmentos ganharam concepções próprias à medida que foram atribuídos atenção e interesses específicos a suas faixas etárias, diferenciando-os dos adultos. Aos poucos, o movimento da sociedade do capital foi substituindo o espaço público da aprendizagem e do trabalho de criança, adolescentes e jovens, que eram os parques, as praças e as ruas, pelo espaço privado das instituições sociais, como a escola e a família.

Nas sociedades tradicionais, diferentemente da sociedade moderna, o sentido do trabalho na vida da criança era dotado de valor de uso (útil), portanto, trabalho concreto. Aprendizagem e trabalho para crianças e adolescentes/jovens era sinônimo de formação e de sociabilidade. “As crianças saíam de suas famílias, na mais tenra idade, indo para outras famílias para serem aprendizes de ofícios e de bons costumes” (ARIÈS, 1973:33). A economia estava assentada na agricultura pastoril, a criança era incorporada à lida da terra, participando do processo de integração do trabalho como valor útil de manutenção da existência humana, sem exploração, e sem que isso fosse danoso e prejudicial a seu desenvolvimento.

---

<sup>12</sup> Áries (1973), em estudo, já demonstrou que a concepção atual de criança é resultado de diferentes mudanças sociais ocorridas na estrutura da sociedade, sobretudo nas organizações familiares, escolares e sócio-econômicas, a partir da modernidade.

Graças à aprendizagem e à convivência pública da criança e do adolescente com as gerações mais experientes, era assegurada a sua sociabilidade pelo trabalho concreto, que lhe proporcionava a soma de conhecimentos práticos para viver na comunidade.

Com a modernidade, os significados de criança, adolescente e jovem foram se diferenciando daqueles da cultura anterior. As diferentes faixas etárias ganharam abordagens específicas em razão de suas particularidades. Nosso enfoque neste trabalho se limitará aos adolescentes/jovens. O controle das sociedades modernas se voltou para a adolescência e para a juventude, que iam assumindo lugar privilegiado no seu contexto. O espaço público – o parque, a praça, a rua – que antes era visto como um ambiente de aprendizagem, de sociabilidade e de desenvolvimento no mundo social, com a modernidade, passa a significar mais um espaço de brincadeiras, de algazaras e de violências. Nesse espaço, o adolescente/jovem é visto como potencialmente perigoso, comprometendo as relações sociais. E, nas ruas da cidade, os policiais se encarregam de fazer a higiene dos espaços públicos, aprisionando crianças, adolescentes, jovens e homens pobres, inúteis, improdutivos e insolentes.

É o que vamos encontrar no imaginário social, uma associação constante entre a presença de jovens nas ruas e o desregramento e/ou desvio: seja porque nas ruas os jovens estão expostos a perigos e comportamentos corruptos (contrários aos esforços educativos que eles encontram nas escolas), seja porque os jovens nas ruas desenvolvem comportamentos transbordantes, disruptivos, perturbando a ordem e a paz pública. Desde antes da sociedade moderna essas percepções são recorrentes, gerando normas para coibir, desestimular ou disciplinar a presença dos jovens nas ruas, que só é bem aceita quando inserida dentro de determinados rituais que dirigem a energia juvenil para a afirmação dos laços de sociabilidade e civilidade: desfiles, jogos pátrios, festas da primavera, campanhas cívicas ou de solidariedade etc (ABRAMO, 2003, p. 221).

Em outras palavras, o espaço da sociabilidade, que antes era público, foi aos poucos se modificando e sendo assumido pelas relações individuais, privadas e mercantilistas.

A concepção de adolescente/jovem nasceu vinculada diretamente à escola e à família nuclear, com traços característicos de um tipo humano concreto: menino,

rico e estudante. Construiu-se a mentalidade de que a principal função desses sujeitos estava ligada à educação,

interiorizar as regras e disciplinas, e seu espaço “natural” são as instituições formadoras, em espaços protegidos, disciplinados, com um tempo organizado, em que o jovem tem contato com os adultos especializados na sua educação (como escola, clubes, etc.), e não o “mundo solto” e conflituoso da rua, do público, de contatos e referências não controláveis. (ibidem).

Além disso, o objetivo da escola passou a ser educar e formar cidadãos úteis e produtivos para o trabalho. Tanto a escola quanto o trabalho assumiram importância fundamental na construção da concepção de adolescência e de juventude, sendo ambos complementares nos ambientes de sociabilização e reprodução das relações sociais.

Da mesma maneira que o sentimento de infância, o de adolescência ocupou lugar central na formação da família nuclear<sup>13</sup>,

...foi o grande acontecimento moderno garantidor da eficácia de produtividades, da extração das forças econômicas do corpo, da docilização política, das transparências dos espaços de vigilância, da incorporação de outros povos, enfim, da normalidade. A noção de infância *[e de adolescência]*<sup>14</sup> trouxe para o centro do humanismo a idéia de que todos podem ser moldados, que a consciência só pode ser adquirida fora de nós, por meio de agentes especiais, e que não vivemos sem alguém que olhe por nós. (PASSETTI, 1999a: 237/8).

Em outras palavras, o sentimento de adolescência foi uma invenção da modernidade como foi o de criança.

Estudos sobre os adolescentes/jovens passaram a ser realizados em diferentes áreas. Na psicologia estavam ligados a uma fase específica do desenvolvimento humano, à crise, à puberdade. Na área da educação estavam centrados no enquadramento escolar, no individualismo e na produtividade e, na sociologia, os adolescentes representavam o futuro da ordem, assumiam papéis, interiorizavam normas, regras e integravam-se na sociedade. “A juventude é pensada como um

---

<sup>13</sup> Em torno dos filhos (crianças e adolescentes) passou a girar a família e, à mulher coube a tarefa de materná-los e de educá-los para que eles se tornassem adultos disciplinados e ordeiros.

<sup>14</sup> Nosso parêntese.

processo de desenvolvimento social e pessoal de capacidades e ajustes aos papéis adultos” (Abramo, 2003, p. 27).

Desse modo, os adolescentes/jovens são vistos como vivendo uma etapa de suas vidas na qual processam sua integração social como preparação para o mundo adulto – fase de passagem - ou seja, são considerados futuros adultos, membros da sociedade, que interiorizam valores culturais facilitadores de sua acomodação social.

Como categoria sociológica, Bourdieu (1983) considera que a adolescência/juventude surgiu no século XIX como expressão da sociedade moderna, a partir do “*adolescente-problema*”. Os adolescentes e jovens se tornam objeto de “preocupação” das autoridades públicas na medida em que “ameaçam” a reprodução da sociedade “, a continuidade da ordem social, as normas sociais, a educação, a harmonia e a paz social. Com o peso do estigma de “indisciplinados”, eles passaram a ser considerados adolescentes e jovens “problemas”, não só porque eram excluídos socialmente, como porque não se encaixavam nas regras sociais esperadas para suas idades, não se adaptavam à lógica hierárquica do capital sobre o trabalho e a divisão social de classe e se colocavam resistentes e rebeldes. Nesse sentido, o adolescente “problemático” ganhava conotação de diferente, porque estava com as “idéias fora do lugar”, “fora da ordem”, “fora do trabalho”, estava em desajustamento social, apresentando “situações de propensão ao risco” ou de “risco” propriamente dito.

Alia-se a essa preocupação a idéia naturalizada de adolescência como idade na qual o individuo apresenta um comportamento “rebelde”, conhecido como “sem justa causa”. Essa situação se torna pior quando essa naturalização desvia a existência do viés de classe social na construção da adolescência, sem explicitar claramente as desigualdades sociais, associando a imagem do adolescente pobre à da delinqüência. Assim, em face das desigualdades sociais passa-se a criminalizar a pobreza, atribuindo ao adolescente e ao jovem a “culpa” e a “responsabilidade” pelos comportamentos decorrentes de sua condição. .

É nesse sentido que Abramo (2003) considera que os adolescentes e os jovens que reproduziram o *status quo* hegemônico não eram vistos como “delinqüentes”, “problemáticos” e nem objeto de intervenção da rede de assistência social, da justiça e da legislação. Os adolescentes e jovens considerados problemáticos têm com a cidadania uma relação na qual ela é permanentemente negada: as políticas governamentais operam pela via do problema já estabelecido, do carecimento e da destituição e não pela perspectiva de seu protagonismo inovador, como sujeito potencial.

Abramo continua nos chamando atenção para o fato de que:

“problematização é quase sempre uma preocupação moral: o foco real de preocupação é com a coesão moral da sociedade e com a integridade moral do indivíduo – do jovem como futuro membro da sociedade, integrado e funcional a ela” (2003, p. 121).

Os adolescentes e jovens são aqueles que podem ser vistos como sucessores e futuros dirigentes, que receberão o patrimônio, os cargos, que reproduzirão a educação, os saberes, a cultura e que são vistos como os que “se definem como futuro e como tendo o futuro” (Bourdieu, 1983, p, 119). Eles têm que interiorizar a disciplina, as regras e os limites. “Quando o sentido do limite se perde, vê-se aparecer os conflitos a respeito dos limites entre as idades, que têm como objeto de disputa a transmissão do poder e dos privilégios entre as gerações”. (ibidem: 121).

Por outro lado, criou-se uma patologização da relação violência e adolescência, associada ao não trabalho. O marco dessa relação nasceu da ênfase dada à violência como “problema”, formulado inicialmente pelo psicólogo americano Stanley Hall e, posteriormente, com maior repercussão, pela sociologia norte-americana. Na perspectiva dos autores dessa corrente de pensamento, a delinqüência juvenil é resultado de um contexto social carente de autocontrole social, sobretudo daquele que deveria ser exercido pelos pais. Nessa visão, os adolescentes e jovens que não estão submetidos a qualquer controle familiar, nem engajados no trabalho, são mais propensos ao envolvimento com quadrilhas, bandos e violências.

No Brasil, como no restante do mundo, a “preocupação” com os adolescentes/ jovens só apareceu ligada à questão do “adolescente problema” que traz o viés



de classe social e de comportamento moral. É nessa passagem de um Brasil rural-agrário para urbano industrial, de um país escravocrata para um país de “iguais”, que a questão do “menor-problema” é associada à desordem que “ameaça” a ordem.

A República brasileira estruturou sua política sob a máxima da “ordem” e do “progresso”, impulsionada pelo nacionalismo e pela industrialização. Essa máxima estabeleceu uma conjuntura e uma estrutura que refletiam um antagonismo entre o “mundo do trabalho” e o “mundo do não trabalho”, caracterizado, na época, como “vadiagem”. O intenso processo migratório, o crescimento demográfico e a concentração da apropriação dos instrumentos e meios de produção, aliados ao aumento da população das cidades, geraram um número elevado de pessoas sem acesso ao trabalho. Essas pessoas passaram a ser acusadas de “vagabundas” e “vadias” e a ser hostilizadas pela polícia. Isso significou uma separação entre aqueles que tinham condições sociais que lhes permitiam partilhar do progresso e aqueles que não tinham acesso a essas condições, ou seja, a “ordem” nem sempre significou o progresso e vice-versa, principalmente se pensamos em uma sociedade de “iguais”.

Os dados estatísticos sobre a criminalidade em São Paulo, no início do século XX, mostram que, no período entre 1900 e 1916, para cada 10.000 habitantes, eram presos 307,32 adultos e 275,14 menores de idade. As infrações cometidas pelos adolescentes eram bem diferentes das dos adultos, de modo que, entre 1904 e 1906:

...40% das prisões de menores foram motivadas por ‘desordem’, 20% por ‘vadiagem’, 17% por embriaguês e 16% por furto ou roubo. Se comparados com os índices da criminalidade adulta teremos: 93,1% dos homicídios foram cometidos por adultos, e somente 6,9% por menores, indicando a diversidade do tipo de atividades ilícitas entre ambas as faixas etárias. As estatísticas demonstram que os menores eram responsáveis nesse período por 22% das desordens, 22% das vadiagens, 26% da ‘gatunagem’, 27% dos furtos e roubos, 20% dos defloramentos e 15% dos ferimentos. Estes dados indicam a menor agressividade nos delitos envolvendo menores, que tinham na malícia e na esperteza suas principais ferramentas de ação; e, nas ruas da cidade, o local perfeito para pôr em prática as artimanhas que garantiriam sua sobrevivência. Os números apontavam ainda uma constante dicotomia entre a criminalidade no campo e na cidade, revelando a última como local privilegiado para a eclosão do banditismo. (SANTOS, 1999:214).

A oposição entre o trabalho urbano e o rural constituiu a mentalidade de que o trabalho campestre e disciplinar das fazendas era a “solução” para a questão do “menor problema”:

No interior, onde a vida é mais modesta, os costumes mais simples e o trabalho mais pesado, a criminalidade infantil é relativamente pequena, sendo de notar que raras são as prisões de menores por motivo de vadiagem, embriagues ou mendicidade, ao passo que elas avultam quando se trata de homicídios, ferimentos e pequenos furtos. Na capital, dá-se o contrário; a vida é mais cara, os prazeres inúmeros, as seduções mais empolgantes, o trabalho mais leve, os maus exemplos e as más companhias mais constantes, de forma que ali predominam a gatunagem, a embriaguês, a mendicidade, as rixas etc. (Candido Motta. Os Menores Delinqüentes e o seu tratamento no Estado de São Paulo. Diário Oficial. 1909, p. 31 apud SANTOS, 1999, p.213).

Nesse período a criminalidade infanto-juvenil estava condicionada ao que se convencionou chamar de “vagabundagem”, prevista como crime no Código Penal (1890), em seus artigos 399 e 400. O não pertencimento ao mundo do trabalho levava a inúmeras prisões, tanto de adultos quanto de “menores”, pelo fato de não conseguirem comprovar às autoridades policiais alguma ocupação. Nesse sentido, a “vagabundagem infanto-juvenil” era o principal problema que perturbava o sossego das famílias, da comunidade, e ameaçava a estabilidade da ordem social. Assim, os “menores” que perambulavam pelas ruas eram capturados sistematicamente pela polícia. Em 1904, o Chefe da polícia paulistana, Sr. Antônio de Godoy argumentava que:

a pena específica da vagabundagem é incontestavelmente o trabalho coato. E é a pena específica, porque realiza completamente as duas funções que lhe incumbem: tem eficácia intimidativa, porque o vagabundo prefere o trabalho à fome; tem poder degenerativo, porque, submetido ao regime das colônias agrícolas ou das oficinas, os vagabundos corrigíveis aprendem a conhecer e a prezar as vantagens do trabalho voluntariamente aceito. (Relatório apresentado ao secretário do Interior e da Justiça pelo chefe Antônio Godoy, 1904. São Paulo apud SANTOS, 1999, p.222).

Segundo Santos (ibidem, p. 222), no ano de 1904, as estatísticas mostravam que dos 2.415 presos, 1.470 foram detidos por conta do crime de vadiagem. Destes, 293 eram “menores”.

Esse momento histórico foi decisivo na constituição de uma mentalidade preconceituosa, no sentido de conceber o adolescente como “menor problemático”, pois não se tratava mais da “criança órfã e exposta” do Brasil Colônia e Império. O foco de preocupação social passava a ser o das crianças e adolescentes abandonados moralmente pelas famílias. Os autores estudados como Rizzinni (2000), Santos (1999) e Londoño (1992) são unânimes em dizer que o abandono físico, de órfãos e expostos, já estava sob controle tanto da Igreja quanto do Estado. O que não estava sob controle era o abandono moral. Sendo assim, a família era responsabilizada por esse novo tipo de abandono. Então, para o ideal republicano, nada mais correto que a intervenção estatal nas relações de família. Segundo Rizzinni,

a família passou a ser taxada de “infratora”. Esta, acusada de cometer o terrível crime de desencaminhar os próprios filhos, perde para o poder público a paternidade dos filhos. A até então sagrada responsabilidade familiar de zelar pelos filhos claramente adquire o sentido de vigiar a infância como um dever patriótico. (2000: 36).

Para dar respostas ao comportamento do “adolescente problema”, o Estado interveio por meio da assistência social e da justiça, com a missão de “*salvar a criança*” para transformar o Brasil num país desenvolvido. Rizzinni refere que essa missão se confunde com a missão de salvar o país.

Um projeto político que efetivamente transformasse o Brasil numa nação civilizada implicava na ação direta sobre a infância. Moldar a criança de acordo com o que se queria para o país. Dado o reconhecido atraso do país e as incontroláveis deficiências de sua gente, a missão que se tinha à frente era não só a de educar as crianças para uma ‘nação forte’, mas a de educar um povo-criança – um povo que se encontrava ainda em sua infância (ibidem).

O significado ideológico da máxima “salvar a criança do abandono moral” dizia respeito à proteção das gerações infanto-juvenis em relação às idéias consideradas subversivas e perigosas ao sistema, ao mesmo tempo que significava investir numa nação com um projeto de formação educativa, que tivesse no trabalho, a base, não só da riqueza, mas também do controle das relações sociais.

Formalmente o Estado criou mecanismos legais, como o Juizado de Menores (1924), e legislações (1937 e 1979), que se ocupavam dos jovens enquanto expressões de inadaptação social. Na realidade, o que interessava era o controle sócio-jurídico dessa população, pouco importando se havia especificidade do atendimento para os “infratores criminais” em relação aos “não infratores criminais”, pois, na visão daqueles que tinham o poder na época, todos eram infratores da ordem. Nessa lógica, o antídoto à delinqüência juvenil era a prevenção geral, que “é uma contenção do real risco ou potencial desses garotos, pelo seu afastamento das ruas, ou pela ocupação de suas mãos ociosas” (Abramo, 2003, p, 226). E, nesse sentido, a noção de periculosidade foi sendo construída socialmente para os adolescentes “problemáticos”, a partir dos interesses sociais, articulado às questões da moral, do trabalho, da economia e da política, visando à prevenção geral, transgressões originadas pelas chamadas “classes perigosas”.

Dessa forma, foi se estabelecendo uma cultura de que os filhos de pessoas pobres deveriam trabalhar, “naturalizando” ideologicamente o trabalho infantil e dos adolescentes/jovens de classes pobres. Há uma cumplicidade histórica da sociedade em aceitar esse tipo de trabalho como corretivo e disciplinar. Percebemos, então, que a relação adolescente/jovem e trabalho já nasceu comprometida e com um viés de classe social. Os sujeitos que compunham os segmentos mais pobres que se insurgiram em face dessa cultura passaram a ser desqualificados como preguiçosos, ociosos e vagabundos.

Ao longo do século XX, essa relação foi mantida pelas legislações, políticas e órgãos de atendimentos como o SAM, a FUNABEM e as FEBENS. Essas instituições regulamentavam que a recuperação do “menor” não se daria mais pelo encarceramento em uma unidade de correção, mas pelo trabalho disciplinar em uma organização de caráter industrial ou rural, deixando transparecer a “pedagogia do trabalho” como principal recurso para obter a regeneração daqueles que não se enquadrassem no regime produtivo vigente. O trabalho disciplinar seria a “solução” para a “vagabundagem” ou para a infração dos “menores”. A nova alternativa punitiva passava não só pela escola, mas também, pela fábrica e pela roça.

Enfim, estabeleceu-se uma relação instrumental que valorizava a idéia de sacrifício pelo trabalho, de repressão, de imposição e de punição, na qual os adolescentes/jovens não tinham espaço de realização nem potencialização de suas criatividade. Por essa época, o trabalho – com base no *fordismo* - ganhava conformação histórica de valor de troca e de controle da produção e distribuição. Os adolescentes e jovens deveriam ser absorvidos pela nova divisão sócio-técnica do trabalho, que o priorizava enquanto valor de troca (trabalho abstrato), de disciplinamento, de venda da força de trabalho e de desenvolvimento sócio-econômico.

Nos finais do século XX e início do século XXI, no Brasil - não diferentemente da Europa - a discussão sobre os adolescentes e os jovens ganha visibilidade com a crise do trabalho assalariado e, conseqüentemente, com as “novas” expressões da questão social. É a partir dessa crise que recrudescem no Estado, na sociedade e na academia, o interesse e a preocupação pelas questões da adolescência e da juventude. Esses segmentos etários constituem um dos segmentos sociais mais afetados pelas modificações da relação capital e trabalho, sobretudo quando se trata dos adolescentes com prática de ato infracional. Em outras palavras, no contexto contemporâneo, eles voltaram a ser considerados “problema”, a partir da atual relação adolescente, jovem e (ausência) de trabalho, como geradores de instabilidades, medo e violência. Essa população se encontra – numa linguagem atualizada - em situação de “risco pessoal e social”, podendo “ameaçar” a reestruturação produtiva, as normas sociais e a disciplina, num processo de desestabilização da sociedade, e, até mesmo, provocar um caos social se não for bem cuidada e adaptada à estrutura neoliberal.

O Estado está reprisando a prevenção geral, conforme argumenta Passetti, pois:

o que significa a prisão para 3500 adolescentes num Estado como São Paulo, que possui 34 milhões de habitantes. Do ponto de vista estatístico, 0,01% é um dado irrelevante. Mas do ponto de vista da continuidade da prevenção geral, da estigmatização, da redefinição das periculosidades e da segurança, qualquer número parece sempre ser relevante para as gestões governamentais e a reafirmação da opinião pública construídas em meio ao medo. O papel dos especialistas com suas sugestões e programas acaba retomado como decisivo para “moldar” os infratores para a vida social. Não se ouve e não se dá importância ao que os internos têm a dizer, a não ser constatar, mais uma vez, que, de um lado, a vida na prisão leva ao aprimoramento da delinqüência e, por outro lado, que não há alternativa a não ser a prisão para os que ameaçam a sociedade. (1999a: 252).

Ontem e hoje, é evidente que as passagens dos séculos XIX para o XX e do XX para o XXI foram permeadas pela ideologia do controle social, que teve como mote a improdutividade, a periculosidade e a necessidade da prevenção social. Assim:

redefinem-se as penas como medidas sócio-educativas, dentre as quais destacam-se a liberdade assistida, a semiliberdade e a internação para uma população que vive em situação de risco e, potencialmente, propensa a atos anti-sociais. Apesar da revisão da nomenclatura, trata-se de um estatuto cujo parâmetro ainda é o direito penal, definindo o lugar dos perigosos (a prisão e a periferia), reescrevendo a prevenção geral (*Passetti, 2003, p. 136*).

Nesse sentido, permanece sempre atual a reflexão de Bourdieu sobre a concepção de adolescência e juventude. Nessa nova fase do capital, esses segmentos continuam a preocupar, porque a reprodução social está novamente ameaçada com as metamorfoses da crise do trabalho assalariado, com a flexibilização e a precarização das relações de trabalho, com a desregulamentação dos direitos trabalhista e previdenciário, com o desemprego estrutural, com o tempo livre, com a sociabilidade autoritária e com o consumo e tráfico de drogas. Sendo assim, eles permanecem vistos como “perigosos” à continuidade da ordem, seja porque se “desviam” do caminho da integração social, seja porque propõem uma ação transformadora. Isso ocorre porque as questões sociais atingem esse segmento, levando-o, conseqüentemente, a ameaçar romper com a transmissão da herança cultural.

É claro que hoje em dia, a concepção de adolescência e juventude está se metamorfoseando no sentido de superar aquela que as percebia como um momento de passagem. Atualmente, são entendidas como categorias geracionais e os adolescentes e jovens, compreendidos como sujeitos protagonistas de seu projeto de vida, de seu tempo, de seu espaço e da época que vivem. Pois:

A condição juvenil sofreu grandes transformações nas últimas décadas: hoje é difícil dizer que se resume à preparação para uma vida adulta futura: a juventude se alargou no tempo e no espaço social, e ganhou uma série de conteúdos próprios. Isto é, deixou de ser um momento breve de passagem, restrito às classes altas e médias, não só porque a educação foi largamente expandida, pois não é mais definida exclusivamente pela condição estudantil, mas por uma série de movimentos de inserção em diversos planos da vida social, inclusive no mundo do trabalho, na vida afetiva/sexual, na produção cultural, na participação social etc. Um momento, portanto, de intensa experimentação e de construção de caminhos de participação na sociedade; é ainda, um tempo de formação – mas não mais isolado da intensidade da vida social. (*Abramo, 2003: 222*).

Nesse mesmo sentido, Sposito (2001) expõe que autores como Chamboredom, Atias-Donfut e Galland afirmam que:

...há uma redefinição da categoria juventude promovida pelos dias atuais, não somente no sentido do alongamento deste período – próprio deste segmento etário, mas, sobretudo pelo tempo social geracional que agregam novos elementos como a “desinstitucionalização do ciclo ternário, centrado sobre o trabalho e da ‘descronolização’ do percurso das idades que participa, assim, na reconstrução dos grupos sociais, com a entrada no mercado de trabalho dos velhos jovens e a saída dos jovens velhos (in Sposito p. 12).

Esses autores trazem a reflexão de que a categoria adolescente e juventude não é mais a mesma, pois, até há bem pouco tempo era marcada pela escola e pelo trabalho e hoje é caracterizada por processos de instabilidades, virtualidades e transitoriedades.

É o que percebemos no processo de transmutação das três marcas (ingresso no trabalho – emprego; constituição de família – casamento; e aquisição de casa própria - morada fora da casa dos pais), que definiram a inserção do adolescente/jovem na vida adulta na sociedade moderna (Gallend in Sposito). Em outras palavras, as configurações da adolescência/juventude eram estabelecidas substancialmente na relação com o trabalho, isto é, pela inserção no trabalho assalariado, já que, após a conclusão dos estudos, o adolescente/jovem era empregado e, com a venda de sua força de trabalho (salário), obtinha autonomia financeira, podendo constituir família e/ou sair da casa dos pais para morar só. O trabalho dava-lhe passaporte para a entrada no mundo adulto, tendo em vista que a relação adolescência/juventude e trabalho representava o ideal da modernidade de progresso e trabalho.

Essas reflexões mostram o quanto o mercado de trabalho foi (é) de fundamental importância na conformação da identidade dos adolescentes/jovens, pois, ao adentrar a modernidade, o mercado ajudou a delinear a caracterização da adolescência/juventude, a partir das marcas de inclusão no mundo adulto, numa sociedade que valorizava a ascensão social, sobretudo dos adolescentes/jovens, pelos estudos (escola), pela família e pelo trabalho. Hoje, o mercado está desfazendo essas características, da mesma forma que as fez surgir.

O movimento de mudanças no mercado (mundo do trabalho) está modificando diretamente o significado de adolescência/juventude construído na modernidade na sua relação com as três marcas já apontadas. A marca “ingresso no emprego”, nessa nova gestão do mercado de trabalho, está afetando a configuração do ser adolescente/jovem hoje, na medida em que prioriza o trabalho morto sobre o vivo, reduzindo a oferta de empregos e dificultando ainda mais a entrada do adolescente/jovem, sobretudo daqueles sem experiência. Além dessa redução e da ausência de novos postos de trabalho, o uso da alternativa pelo trabalho precário, intermitente, ou a permanência no desemprego, trazem à sociedade o sentimento de que esse segmento, novamente, está propenso à “ociosidade”, às “drogas”, ao “tráfico” e à “infração”, enfim, à violência e à delinquência.

Assim, “*o ingresso no emprego*” envolve diretamente a escola, como agência formadora e o mercado de trabalho, como recrutador da força de trabalho. A relação direta formação-emprego está sendo colocada em evidência, ganhando um novo significado. Em que pese a importância da escola, ainda, nos dias de hoje, com suas especializações e qualificações profissionais exigidas pelo mercado de trabalho, ela está sendo questionada em suas funções tradicionais, pois o grau de escolaridade não é mais fator determinante de ascensão social e nem de ingresso no mercado de trabalho. A escola está em crise de seu papel, sendo que, ao mesmo tempo, busca um processo de universalização do ensino fundamental e flexibiliza o tradicional foco de sua função social - na formação para o ingresso do adolescente/jovem no mundo do trabalho – tramitando para uma adaptação às novas exigências postas nas relações de sociedade, cujo equacionamento ainda não se realizou de forma efetiva.

As novas configurações da família contemporânea – que é influenciada não somente pela afetividade, mas também pela economia e pelo mercado - estão descaracterizando a segunda marca, “*constituição de família*”, através do casamento, que de fato tem se modificado bastante. A estrutura familiar está menos rígida. Com base na feminilização do trabalho, a antiga estrutura nuclear – pai, mãe e filhos – está cedendo lugar às famílias monoparentais, sendo que a



mulher tem assumido postos de trabalho, responsabilidades econômicas e afetivas na criação e educação dos filhos.

A família, redimensionada pelos casamentos dissolvidos, gerou novos vínculos de afetividades, a sexualidade se tornou cada vez mais precoce e as exigências de escolarização e contribuições para a renda doméstica se tornaram maiores. Embora este quadro tenha encontrado legitimidade entre as camadas médias e superiores da estratificação social, para os pobres o estigma de família desestruturada permanece atuante e autorizando as intervenções arbitrárias por parte da nova filantropia. (Passetti, 1999a: 9).

A partir desse estigma permanece a mentalidade de que a família, por ser “desestruturada”, não tem o controle sobre a educação de seus filhos. Nesse contexto, de acordo com Szymanski, são esquecidas as origens históricas dos valores, crenças e normas inerentes a esses valores de famílias e “as famílias são consideradas “incompletas” e “desestruturadas”. Essas são as mais responsabilizadas por problemas emocionais, desvios de comportamentos do tipo delinqüencial e fracasso escolar” (1997; 24).

Por último, a terceira marca, “*aquisição de casa própria*”, está comprometida pela dificuldade em adquirir emprego e pelas novas configurações de família, tendo em vista que adolescentes/jovens estão permanecendo mais tempo na dependência da unidade familiar de origem sob a responsabilidade financeira dos pais ou mesmo dos avós.

Diante do contexto neoliberal do mercado, concordamos com Abramo (1994), quando menciona que a categoria juventude simboliza os “*dilemas da contemporaneidade*”, exatamente porque é na juventude que se expressam com maior evidência as conseqüências da crise do trabalho assalariado, do desemprego estrutural, da violência e, basicamente, da questão social, pois esses acontecimentos se acumulam e se expressam nas diferentes formas de violência da sociedade contra os adolescentes/jovens e destes contra ela. Daí que o eixo dessa “preocupação” não esteja no trabalho como condição de emancipação do adolescente e do jovem, nem na pessoa do adolescente e/ou do jovem como

sujeito protagonista de sua vida, mas, no fato de ele colocar em “risco” a segurança da sociedade.

Na contemporaneidade está sendo (re)construída uma imagem do adolescente/jovem relacionada ao não trabalho, considerando que essa faixa etária não tem mais os *ethos* do trabalho – como a geração anterior. No entanto, pensamos que a recusa ao trabalho pelo adolescente e pelo jovem não passa de estereótipo, pois não percebemos que esteja havendo uma crise do valor fundante do trabalho no processo de sociabilização. O que está ocorrendo é a redução do emprego, mesmo assim, o adolescente busca estabelecer uma atividade relacional com o trabalho. A realidade nacional e paulista têm demonstrado que, apesar de, no contexto atual, o trabalho estar de costas para esse segmento, os adolescentes e os jovens vêm desenvolvendo estratégias muito realistas – como catação de lixo - para entrar no mercado e atender a sua sobrevivência. Ainda assim, permanecem os estereótipos pela recusa ao trabalho.

Hoje, precisamos tomar cuidado com as diferentes abordagens da sociologia do trabalho, pois há uma falsa ilusão (causada pelos teóricos que divulgam o fim do trabalho) de que a propensão ao trabalho flexibilizado e autônomo gera a exigência de liberdade, de autonomia e criação, de que os adolescentes e os jovens tendem a encontrar uma mediação praticável entre as expectativas e as oportunidades do mercado. Contestamos a abordagem que nega o fim do trabalho, posicionando-nos na perspectiva de sua centralidade, haja vista que concordamos com a reflexão de Marx, que vê o trabalho como natural, eterno e ontológico na condição humana. Assim, não é o trabalho que está em crise, mas sim uma forma histórica de trabalho – o assalariado. O fato de a relação trabalho e adolescência/juventude estar sendo alterada não significa que o trabalho tenha deixado de ser central na vida desse segmento e, muito menos, que a “nova” relação de trabalho tenha deixado de ser alienante, hierárquica e controladora.

É realidade que essa relação está se modificando, mas seu cerne permanece firmado na relação desigual capital e trabalho. A recusa é pelo trabalho alienado (abstrato) e não pelo trabalho emancipado (concreto). Sob a concepção marxista

de trabalho, podemos dizer que, primeiramente Marx e, hoje, Mészáros, demonstram profundas preocupações com a adolescência e com a juventude quando pensam na perspectiva da emancipação humana, tendo o trabalho como protoforma de uma nova sociabilidade e como lócus de realização de si e do coletivo.

Os programas sociais governamentais ou não governamentais, desde o início do século XX até hoje, sempre se pautaram pelo engajamento do adolescente/jovem no trabalho – seja nas unidades rurais (patronatos agrícolas), seja nas unidades urbanas. Essa idéia foi reproduzida nos programas implementados e implantados pela Igreja, pelo SAM (Serviço de Assistência ao Menor), pela Política Nacional do Bem Estar (PNBM) e suas Fundações do Bem Estar do Menor (FEBEM). Ainda hoje esses programas têm sido retomados na ótica da disciplina, da inserção ao mercado de trabalho e, sobretudo, da prevenção. Nacionalmente, estão sendo criadas secretarias, departamentos e programas que tratam da questão do adolescente/juventude em sua relação com o trabalho. Ocupação, capacitação e inserção são metas políticas de trabalho para adolescente/juventude, onde as qualificações e capacitações não têm o alcance de profissionalização e nem de garantia dos direitos trabalhistas e previdenciários. Os programas de trabalho para os adolescentes/jovens não chegam a superar os limites impostos no âmbito do mercado de trabalho, do emprego propriamente dito, envolvendo a profissionalização, a formação, os direitos trabalhistas, a aprendizagem, a liberdade, a proteção social, a justiça distributiva, a erradicação das desigualdades sociais, a abertura de espaços políticos. A efetivação desses programas por si só soa como um reconhecimento governamental de que, mais uma vez, as políticas estão chegando atrasadas, defasadas, e continuam a controlar autoritariamente seus adolescentes e jovens.

Diante do que foi exposto, nesta sociedade, o controle - no qual se dá a afirmação da sociabilidade autoritária, ou seja, os limites, as regras e as normas são legitimamente aceitos para o exercício do poder - é um importante meio e não um fim (projeto de sociedade). Atualmente os mecanismos de reprodução das relações de controle social são muito mais complexos, pois seu metabolismo não

se dá tão somente pela expropriação da mais valia absoluta e relativa, pela relação direta patrão e empregado, pelas instituições sociais conservadoras, pelos meios de comunicação, pela desigualdade social, pelo preconceito, mas também, pelo poder midiático, pelas inovações técnico-científicas, pela sedução das relações sociais, pelo significado simbólico e pela afetividade. Portanto, a manutenção do controle social dos adolescentes/jovens pelo trabalho alienado não é uma infeliz coincidência e nem algo natural, é uma determinação sócio-histórica que está na raiz da divisão hierárquica do capital sobre o trabalho, no controle da produção, da distribuição dos bens e consumo, na divisão social hierárquica do trabalho e da propriedade privada. A cada fase de sua reestruturação também ocorrem modificações de significados atribuídos ao adolescente/jovem, ao trabalho e a suas relações.

Perante tantos medos, temores e incertezas no “Estado-penitência”, que se apresenta como alternativo ao “Estado-Providência” (Wacquant), o desafio colocado é compreender os adolescentes/jovens – nesse começo de século XXI - em sua totalidade e heterogeneidade. Os estudiosos incorrem no “erro” de minimizar os estudos num raio de amplitude das redes de serviços sociais, o que só tende a penalizar cada vez mais a já excluída “adolescência/juventude de riscos”. Por isso, cabe a nós a opção de refletir sobre o tipo de controle que queremos protagonizar para este século XXI? Mézáros reafirma a necessidade de um controle socialista que resgate a centralidade do trabalho como condição *sine qua non* para a emancipação do homem, a possibilidade da ação e de um ideal de felicidade. Portanto, essa felicidade tem um projeto de sociedade - com concepções de criança, adolescente e jovem - fundada num ideal de liberdade. No entanto:

A vida caminha para a potencialização da penalização com a formação do Estado penal, das políticas de tolerância zero, da conformação das periferias como novos campos de concentração e do apelo ensandecido da população por mais segurança. O círculo da sociabilidade autoritária (nossa maioria) se torna cada vez mais efetivo e transparente, ao mesmo tempo em que vacúolos libertários (nossa minoridade) nele se inserem. Trata-se de uma escolha. Os autoritários preferem adultos, Estado e prisões. Eu prefiro crianças, pensar sem fantasmas e liberdade. (Passetti, 2003, p.141).

---

**BASES SÓCIO-JURÍDICA E HISTÓRICA DO CONTROLE SÓCIO-PENAL DOS ADOLESCENTES COM PRÁTICAS DE ATOS INFRACIONAIS NO BRASIL E EM SÃO PAULO.**

*Salvem os meninos*

Luís Carlos da Vila

Neste capítulo, a idéia é explicitar como se foram institucionalizando as bases sócio-jurídicas e históricas do controle sócio-penal juvenil no âmbito do Estado brasileiro, a partir do Executivo, do Judiciário e do Legislativo. Essa institucionalização se efetivou historicamente tendo por base os contextos sócio-políticos e econômicos nacionais e as ideologias hegemônicas que a matrizarão. Um momento significativo desse processo foi materializado na lei federal nº 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, que instituiu um sistema de responsabilização penal para o adolescente infrator e condicionou a aplicação de qualquer medida sócio-educativa à observância do devido processo legal pelo sistema de administração da justiça juvenil.

A discussão do controle sócio-penal de crianças e adolescentes não é nova entre nós. Sua gênese não está ligada à infância abandonada, mas aparece - com maior visibilidade - no trato da questão da criança e do adolescente “problema”<sup>15</sup> e tem transitado nos diferentes períodos da história brasileira, principalmente a partir do século XIX, ao longo do século XX e nestes inícios do século XXI. Nessa história, as perspectivas de sociedade, as práticas sócio-jurídicas e as legislações têm oscilado em sua argumentação, contraditoriamente, numa relação entre a “compaixão/proteção” e a “sanção/punição”, constituindo expressões de cultura de dominação, de preconceito e de controle sócio-penal da infância e da juventude. Na realidade, essa relação pode ser vista como um falso dilema, uma vez que esses aspectos contraditórios estão freqüentemente imbricados numa

---

<sup>15</sup> A questão da criança e do adolescente problemático nasce relacionada ao abandono moral, diferentemente da questão da infância abandonada e órfã, que surge relacionada ao abandono físico e social de crianças.

mesma proposta, a qual expressa sempre o controle sócio-penal juvenil. Ainda hoje essas contradições [e os falsos dilemas nelas contidos] não foram superadas e o ECA expressa claramente a materialidade desse tipo de controle do adolescente em “conflito com a lei”. De toda forma, desmistificar e aprofundar essa relação contraditória e, conseqüentemente, entender o controle sócio-penal - informal ou formal – como chave para a compreensão da responsabilização, é difícil e necessário, ainda que, atualmente, nem o Estado, nem os legisladores nem a sociedade se mostrem interessados e preparados para enfrentar esse debate.

Ao examinar a história da responsabilização penal de crianças e de adolescentes no Brasil, incorporamos as terminologias utilizadas por Mendez (2000) quando aborda essa temática na América Latina, dividindo-a em três períodos: **penal indiferenciado, tutelar e de responsabilidade penal**. Adotamos esses períodos por entender que unificam a identidade brasileira no contexto regional latino-americano e porque, de acordo com o objetivo deste capítulo, expressam precisamente as determinações sócio-históricas, as imbricações e as mediações que ocorreram a partir das diferentes concepções de justiça, de direito e de crianças e de adolescentes, dando conta, nas esferas normativas, judicial e executiva, das bases sócio-jurídicas instituídas para o controle sócio-penal de adolescentes brasileiros em conflito com a lei.

O primeiro período, denominado **penal indiferenciado**, “estende-se do nascimento dos códigos penais de corte claramente retribucionista até 1919. A etapa do tratamento penal indiferenciado caracteriza-se por considerar os menores praticamente da mesma forma que os adultos” (Mendez, 2000:1). No Brasil, não diferentemente do contexto latino-americano, podemos dizer que esse momento surge, também, com o primeiro Código Criminal de 1830, que vai do Brasil Império até a instalação do Juizado de Menores e a promulgação do primeiro Código de Menores (1927), totalizando 87 anos de vigência do **penalismo indiferenciado**.

O Código Criminal de 1830 foi o primeiro Código Penal brasileiro e, assim, a primeira lei brasileira a tratar de modo indiferenciado adultos e crianças/adolescentes suspeitos de prática criminal. Antes dele, o que vigorava eram as Ordenações do Reino Unido de Portugal, cujas penas foram abolidas por serem arbitrárias e bárbaras. Segundo Beccaria (2002), o direito penal clássico surgiu para limitar as arbitrariedades cometidas contra os direitos humanos. Sendo assim, o Código Criminal de 1830 foi considerado, na época, um importante instrumento jurídico legal, tanto para o adulto - porque passava a limitar as arbitrariedades do poder estatal - quanto para as crianças, porque inaugurava a preocupação com esse segmento, estabelecendo a menoridade como atenuante à pena, o que já era previsto desde as origens do direito romano. Nesse sentido, esse Código Penal fixou a menoridade aos 14 anos e tomou-a como limite da inimputabilidade penal, exceção feita às crianças escravas que só se “beneficiaram” deste Código em 1885, com a promulgação da Lei Áurea. Os maiores de 14 anos e os menores de 17 anos estavam submetidos à avaliação quanto a imputabilidade, pelos juízes penais. Havia também o limite de 21 anos para a imposição de penas drásticas como as galés<sup>16</sup> (Londoño, 1992).

Em que pese a iniciativa de regulamentação da menoridade penal e o estabelecimento de processos criminais para crianças/adolescentes<sup>17</sup>, estava posto o tratamento penal indiferenciado entre os adultos e os de menoridade. Desta forma, crianças e adolescentes com processos criminais estavam submetidos aos mesmos trâmites processuais dos adultos, inclusive, eram julgados e sentenciados pelas mesmas autoridades judiciais, recebiam semelhantes penalidades (como a pena de reclusão) que os adultos e cumpriam as penas no mesmo espaço físico, como as ‘Casas de Correção’<sup>18</sup> ou as Penitenciárias para os presos comuns. Enfim, não havia diferença no tratamento de adultos e de adolescentes. Simplesmente o que existia era o estatuto da menoridade penal, o qual muito pouco servia para proteger os “inimputáveis

---

<sup>16</sup> Pena de tortura que consistia em obrigar o condenado a remar até a morte, em grandes embarcações movidas a remo e velas.

<sup>17</sup> Ressalta-se que esse procedimento era para crianças/adolescentes que infracionassem, numa diferenciação daqueles que não infracionassem.

<sup>18</sup> Nas Casas de Correção as crianças e adolescentes condenados à prisão cumpriam pena juntamente com os mendigos e vadios.

penalmente”. É possível que esse tratamento jurídico indiferenciado entre adultos e crianças reflita a concepção de criança presente na época, que era vista como um adulto em miniatura (Áries, 1973).

Apesar da ausência de pesquisas que nos levem a identificar esse período como a pré-história do direito penal juvenil no Brasil, concordamos com Mendez (1998; 2000), ao situar no período **penal indiferenciado** o nascimento do direito penal juvenil, argumentando que é por essa época que crianças e adolescentes acusados de um crime passam a gozar das garantias do direito penal iluminista, embora aquele Código Criminal não tivesse um recorte específico para as faixas etárias infanto-juvenis. Em 1830, foram, então, estabelecidas legalmente as primeiras bases de controle sócio-penal da minoridade como uma questão criminal, dando alicerce para a atual legislação institucionalizar o direito penal juvenil.

O segundo período, por Mendez, denominado **tutelar**,

...tem sua origem nos EEUU de fins do século XIX, é liderada pelo chamado Movimento dos Reformadores e responde a uma reação de profunda indignação moral frente à promiscuidade do alojamento de maiores e menores nas mesmas instituições. A partir da experiência dos EEUU é que a especialização do direito e a administração da justiça de menores se introduzem na América Latina (Mendez, 2000:1).

Esse período, no Brasil – como na América Latina – se caracterizou pelo paradigma da justiça/direito menorista, que começou com o primeiro Código de Menores (Mello Mattos), em 1927, e terminou com a revogação do segundo Código de Menores, em 1990. Além dos Códigos de Menores, esse período teve respaldo nos Códigos Penais de 1890 e de 1940. Enfim, a legislação menorista vigorou por 63 anos, ganhando determinações sócio-históricas nas conjunturas que vão da Velha República até a Nova República. Consolidou-se nos governos Vargas e Militar, através dos órgãos do Executivo, respectivamente, do Serviço de Assistência ao Menor (SAM) e da Fundação do Bem Estar Social do Menor (FEBEM). Nos governos militares, cabe destacar que a política nacional desse atendimento foi implementada pela Política Nacional de Bem Estar do Menor (PNBEM) e pela Fundação Nacional de Bem Estar do Menor (FUNABEM). Esse



paradigma menorista instituiu um sistema específico de justiça/direito para a menoridade, diferente daquele dos adultos, isto é, criou um direito especializado para solucionar questões relacionadas à infância e à juventude

Na realidade, os determinantes sócio-históricos da fase tutelar começaram a delinear-se com a passagem do Brasil Império para a República, quando o país recebeu forte influência do iluminismo, do utilitarismo, da medicina higienista, do liberalismo, enfim, do pensamento dominante no mundo ocidental.

Um ano após a proclamação da República foi aprovado o primeiro Código Penal<sup>19</sup> da República, em 1890, que apresentou profundas modificações frente ao Código Penal do Império (1830), na medida em que rebaixou a idade de imputabilidade penal de 14 para 9 anos.

*Aqueles que têm até nove anos completos, que são sempre irresponsáveis; os que têm de nove a quatorze anos, que podem obrar, ou não, com discernimento é sempre presumido; e os de idade superior a dezessete anos e inferior a vinte um ano, para os quais a penalidade é sempre atenuada (VIEIRA, Octaviano. Os Menores perante o Código Penal. São Paulo, 1906: 27 apud SANTOS, 1999: 216)".*

Apesar de a idade penal e os procedimentos legais não terem sido alterados, o Código Penal da República introduziu um discurso mais “humanizado” e “protetor” dos “menores” supostamente criminosos, contrariando as concepções do **penalismo indiferenciado**, que primava pelo caráter retributivo<sup>20</sup>. Nesse discurso, a justiça não se efetivaria mais pelo encarceramento em uma instituição de correção, mas pela operacionalização da educação e da assistência social como mecanismos de controle social. Nesse Código Penal já estava posta, preliminarmente, uma nova intenção jurídico-social de tratamento da “infância problemática” pelo viés das práticas de controle social e não “penal”. No entanto, não abria mão das práticas punitivas, de modo que a ênfase coercitiva estivesse disfarçada nas mediações laborais e educacionais, dando vazão ao controle social das questões sociais pelo trabalho e pela educação.

---

<sup>19</sup> Este Código recebeu influência da legislação penal da Itália.

<sup>20</sup> A pena criminal tem função retributiva porque se propõe retribuir o mal causado pelo criminoso com o mal da pena de forma proporcional.

Esse período **tutelar** introduziu claramente um discurso de tratamento diferenciado entre crianças e adultos, construído a partir da concepção moderna de infância, que se consolidava no ocidente. Essa nova concepção compreendia a criança como ser frágil, dócil e puro e, sobretudo, do ponto de vista jurídico, como um ser irresponsável e incapaz de responder por seus atos. Portanto, a criança devia ser “protegida” e “tutelada” pelo Estado e pelo mundo adulto. Na realidade, novas necessidades foram criadas para crianças e adolescentes, de modo que a modernidade alargou o distanciamento entre as fases da infância e da idade adulta, constituindo a infância como uma fase de dependência, de inocência e de bondade, ao mesmo tempo em que desenvolveu uma concepção de adulto como um ser autônomo, independente, responsável, maduro e com direitos e deveres. Essa nova concepção de criança repercutiu juridicamente na necessidade de elaborar uma legislação específica de proteção da infância, concebendo a criança como um ser incapaz de responder juridicamente por seus atos (não sujeito de direito), o que vai corresponder à menoridade absoluta de 18 anos definida pela Constituição Federal de 1937 e pelo Código Penal de 1940.

Por exigência, não só do novo Código Penal (1890) e do elevado número de adolescentes que permaneciam em delegacias comuns, pernoitando com “bandidos perigosos”, mas também por pressões de juristas, autoridades policiais e dos reformadores é que o Estado de São Paulo, em 1903, instalou as duas primeiras instituições de assistência social<sup>21</sup>, chamadas de Instituto Disciplinar ou Instituto Modelo<sup>22</sup> e Colônia Correccional<sup>23</sup>. A idéia que deu base a essa medida

---

<sup>21</sup> Instalados com a edição da Lei 844.

<sup>22</sup> O Instituto Disciplinar (ou Instituto Modelo) destinava-se não só a todos os criminosos menores de 21 anos, como também aos pequenos mendigos, vadios, viciosos, abandonados maiores de 9 e menores de 14 anos, que lá deveriam ficar até completarem 21 anos. (Coleção de Leis do Estado de São Paulo, Lei 844 de 10/10/1902 apud SANTOS, 1999, p.224). Ficava localizado no Bairro do Tatuapé, dividia-se em duas áreas incomunicáveis que eram ocupadas de acordo com os “crimes” cometidos e com as penas aplicadas pelo juiz de direito. A primeira ala destinava-se aos “menores” acima de 9 anos e abaixo dos 14 anos, com discernimento do ato infracional (Código Penal 1890, artigo 30) e àqueles maiores de 14 anos processados por vadiagem, cumprindo medida judicial. A segunda ala recebia os “menores” que não tivessem sido considerados “criminosos” (pequenos mendigos, vadios, viciosos, abandonados) e os “menores”, entre 9 e 14 anos, encaminhados pela polícia após inquérito de testemunhas. Passado o período de adaptação, os “menores” eram integrados às frentes de trabalho, principalmente às atividades agrícolas. Além da atividade laboral, os “menores” recebiam aulas de “ginástica moderna”, instrução militar com manejo de armas e educação cívica. Ressaltamos que o ensino religioso não era oferecido, mantendo o princípio do caráter laico da República. Ou seja, a regeneração era realizada através do combate ao ócio por meio da “pedagogia do trabalho” e de instruções militares.

está bem expressa na análise de Marcílio, quando apreendeu que, na época, a visão era de que: “para a correção preventiva de meninos viciosos pelo abandono ou pela má educação familiar – que forma uma “classe perigosa”, voltada para o crime – seriam necessárias instituições especiais, “além das de pura caridade”. (Marcílio, 1998:218). Essas instituições visavam ao atendimento em regime prisional, específico para a recuperação dos “menores abandonados e delinqüentes”.

O Movimento dos Reformadores<sup>24</sup>, a que fizemos referência no parágrafo anterior, ocupou posição de destaque quando protagonizou forte pressão pela separação do local de internação de adultos e de “menores” e pela extinção da Casa dos Expostos<sup>25</sup>. Em ambas as situações, o enfoque dos reformadores era moralista, ao considerarem como imoralidade e promiscuidade o atendimento indiferenciado de adultos e crianças no mesmo alojamento, bem como o elevado índice de mortalidade infantil nas Casas dos Expostos.

Em nível nacional, a nova ordem republicana aspirava por um “novo” ideal de homem e de sociedade na perspectiva humanitária e não ficava bem, nessa lógica, que crianças e adolescentes permanecessem respondendo pelo regime do Código Penal de adultos. A “solução” encontrada foi a formalização de um “direito de menor” especializado, com pilares humanitários e protecionistas. Esse direito partia de princípios educativos e laborais para que crianças e adolescentes se ressocializassem.

---

<sup>23</sup> A Colônia Correccional destinava-se ao enclausuramento e correção pelo trabalho dos ‘vadios e vagabundos’ condenados com base nos artigos 375, 399 e 400 do Código Penal.

<sup>24</sup> É um movimento social filantrópico moralizador instituído no final do século XIX e início do século XX, a partir da lógica da nova ordem política, econômica e social republicana.

<sup>25</sup> A institucionalização de crianças tem origem com a assistência, no período da colonização do Brasil, com a criação da Casa dos Expostos, mais conhecida como a Roda dos Expostos, para dar resposta ao chamado “abandono físico e social” e ao infanticídio. Como na Europa Medieval, a Casa dos Expostos surge para “assistir” e “proteger” os “filhos de ninguém”, ou seja, as crianças “enjeitadas”, “expostas”, enfim, aquelas que na época eram consideradas “abandonadas física e socialmente”. Essa proteção combatia também o infanticídio, isto é, evitava o assassinato de crianças que, abandonadas ao tempo, ficavam expostas às intempéries como a chuva, o sol, o vento e o frio da madrugada e acabavam morrendo de frio, de fome ou, então, sendo, comidas por animais como ratos, cachorros e outros. Diante destes fatos, é inegável que a Roda dos Expostos cumpriu um importante papel na assistência e na proteção de crianças “enjeitadas”, “abandonadas” e “órfãs”. Nesse sentido, também, zelou pela “moral” das famílias que enjeitavam os filhos nascidos fora do casamento, preservando sua identidade.

Sob a influência dos países europeus e norte americano (que já possuíam os seus Tribunais de Menores<sup>26</sup>), do Movimento dos Reformadores, da Declaração dos Direitos da Criança (1923) e a partir do Decreto 16.273<sup>27</sup>, nasceu no Brasil, em 1924, o Juízo Privativo dos Menores Abandonados e Delinqüentes (Decreto 16.273) para resolver o “problema do menor”. Dessa forma, foi criado o Tribunal de Menores, ou melhor, o Juizado de Menores - como ficou nacionalmente conhecido – que implantou a justiça de “menores” especializada. Essa justiça ganhou o caráter de cientificidade<sup>28</sup>, de profissionalização e de interdisciplinaridade a partir da participação de vários profissionais como: os higienistas, que se ocupavam das questões relativas à saúde, à nutrição e à higiene; os educadores, que cuidavam da disciplina e da instrução para tornar o “menor” apto para se integrar à sociedade; e os juristas que deveriam garantir, pela lei a proteção, a assistência e a tutela.

“A questão da criança abandonada, vadia e infratora, pelo menos no plano da lei, deixou de ser uma questão de polícia e passou a ser uma questão de assistência e proteção, garantida pelo Estado através de instituições e patronatos. A atenção à criança passou a ser proposta como um serviço especializado, diferenciado, com objetivos específicos” (Londoño, 1992: 142).

A autoridade do juiz<sup>29</sup> assumiu o papel principal, com poderes absolutos. Era dispensado o devido processo legal, pois, ao mesmo tempo, o juiz atuava como “protetor”, como “promotor”, como “investigador” e como “defensor” dos “menores”, ou seja, ele estava acima do “bem” e do “mal”. O aparecimento da figura especializada do Juiz de Menores veio responder juridicamente às questões sociais, isto é, os problemas de ordem social foram judicializados, passando a ser objeto de intervenção e de controle judicial.

---

<sup>26</sup> O primeiro Tribunal de Menores (Children’s Court) do Mundo foi fundado em 1899, na cidade de Chicago, considerada como um verdadeiro laboratório do crime, passando a influenciar a criação de outros. Portugal teve seu Tribunal de Menores, em 1914, após a República Portuguesa.

<sup>27</sup> Este Decreto estabeleceu a reorganização da justiça do Distrito Federal, introduzindo a autoridade do “Juiz de Menores” na administração da justiça.

<sup>28</sup> Esta idéia de cientificidade foi ganhando expressão nos anos de 1930, convergindo para a criação do laboratório de biologia Infantil, no Rio de Janeiro e culminou com a criação do SAM (Serviço de assistência ao Menor), na década de 40.

<sup>29</sup> O jurista José Cândido de Albuquerque Mello Matos – conhecido por Mello Mattos - foi o primeiro Juiz de Menores no Brasil e na América Latina, destacando-se significativamente na região por valorizar a ação educativa em detrimento do caráter penal.

Após a fundação do Juizado de Menores, o Estado brasileiro instituiu o direito menorista, fundado com o Código de Menores<sup>30</sup>, promulgado em 1927<sup>31</sup> (Decreto nº 17.943) – mais conhecido como Código Mello Mattos. Esse Código teve influência da Declaração dos Direitos da Criança (1923), do Código de Menores Argentino<sup>32</sup> (1919) e da Lei de Proteção à Infância<sup>33</sup> (1911) de Portugal. Estava fortemente respaldado no debate internacional americano e europeu sobre a reforma da justiça, que preconizava a importância da educação do indivíduo em detrimento da penalização pelo crime cometido:

Modelo de proteção e assistência ao menor foi fundamentado num debate internacional do final do século XIX sobre as estratégias de contenção da criminalidade infantil, tendo a América Latina como uma espécie de laboratório das idéias que circulavam na Europa e na América do Norte. Concebido como um escopo de abrangência bastante amplo, seu alvo era a infância pobre que não era contida por uma família considerada habilitada a educar seus filhos, de acordo com os padrões de moralidade vigente. Os filhos dos pobres que se encaixavam nesta definição, sendo, portanto passíveis de intervenção judiciária, passaram a ser identificado como “menores”. (RIZZINI, 2000: 40).

Parece-nos evidente que o Estado criou um complexo tutelar com a instalação, no início do século XX, dos órgãos da assistência social e, logo em seguida, implantou a justiça e o direito menorista. Esse complexo estava respaldado no novo ideal republicano de educar corrigindo a conduta anti-social, cujo objetivo era que “os menores” pudessem servir à sociedade e transformar-se em cidadãos úteis e produtivos.

---

<sup>30</sup> Segundo os autores Rizzini (2000) e Londoño (1992), todos os Planos, Anteprojetos, Decretos e Leis aprovados ou não, no período de 1902 a 1927, referentes à assistência e à proteção e, sobretudo, ao trabalho desenvolvido pelo Juiz de Menores Mello Mattos formaram as bases para a consolidação da primeira legislação infanto-juvenil brasileira.

<sup>31</sup> Em 1927, também foi aprovado o Código de Menores do Uruguai. Os Códigos de Menores – Brasil e Uruguai serviram de referência para a aprovação da legislação de “menores” nos outros países da América Latina.

<sup>32</sup> Primeira legislação menorista da América do Sul.

<sup>33</sup> Essa legislação constitui uma das primeiras legislações da Europa, já nasceu orientada pelo modelo *Welfare State*. Em 1962, essa legislação teve uma reforma e passou a se chamar Organização Tutelar de Menor (OTM). Desde 1962 até 1999 sofreu pequenas revisões sem que alterasse seu conteúdo essencial. Em 1999, essa legislação foi substituída por duas Leis: Lei de Proteção à Criança e Jovem em Perigo e a Lei Tutelar Educativa, as quais entraram em vigor em 2001.

Em nome da justiça e da proteção de crianças foi introduzido o direito menorista, que nasceu ampliando a menoridade de 9 para 14 anos, eliminando os procedimentos técnicos jurídicos anteriormente adotados em casos de cometimento de ato infracional e classificando os “menores” em duas categorias, “abandonados” e “delinqüentes”. A primeira categorização de abandonados era feita a partir de suas condições sociais, de habitação, de subsistência, de negligência, de exploração e de maus tratos e, a segunda, de “delinqüentes” a partir das situações de “vadiagem” (art. 28), “mendicância” (art. 29) e “libertinagem” (art. 30). Na época, essas últimas situações eram consideradas condutas criminais e levavam à privação de liberdade, prevista pelo Código Penal. Assim, ao mesmo tempo que o direito menorista classificou os “menores em abandonados e delinqüentes”, anulou os procedimentos técnicos que distinguiam juridicamente os “infratores” dos “não infratores” considerando que a “jurisdição de menores deve possuir caráter familiar. (...) cujo requisito de plena realização passa pela anulação da figura da defesa” (Mendez, 1998: 55/56). A sentença passou a ser diferenciada daquela do adulto, pois, “se a condição indispensável para a proteção é a sentença, somente uma sentença de caráter indeterminado, poderá converter a proteção em fato permanente” (ibidem:56).

A centralidade do direito **tutelar** é caracterizada por não separar os procedimentos jurídicos que envolviam os “menores infratores” dos que envolviam os “abandonados”, passando os “menores” a ser objeto das intervenções judiciais. Ambas as categorizações dos “menores” os levavam a ser submetidos às mesmas formalidades de caráter tutelar, despojados de todas as garantias formais do devido processo penal. Assim, a discricionariedade contida nas legislações menoristas preconizava o mínimo de controle formal para atingir o máximo de ingerência subjetiva na objetividade da sanção. Ter ou não ter cometido infração, ter ou ter as garantias constitucionais era irrelevante, pois o objetivo central era a prevenção dos “desvios” de crianças, adolescentes e jovens “potencialmente perigosos”. O que estava em jogo era um ideal de sociedade a ser construída.

Naquela conjuntura, pouco interessava diferenciar o processo e as medidas judiciais para “delinqüentes/infratores” ou para “abandonados/carentes”, o que importava era a aplicação de medidas que administrassem e contivessem os conflitos sociais emergentes, assegurando a tutela e o controle social sobre os “menores”. Posto isto, o Código de Menores norteava-se mais pela assistência social do que pela responsabilização, tanto que não foram dadas às crianças e adolescentes as garantias constitucionais atribuídas a adultos nos procedimentos penais.

Com o novo Código Penal<sup>34</sup> de 1940<sup>35</sup> foi ampliada a inimputabilidade penal de 14 para 18 anos (Constituição de 1937), o que permanece até os dias atuais<sup>36</sup>. A ampliação da menoridade penal provocou uma alteração do Código de Menores (1927), através do Decreto lei nº 6026<sup>37</sup> de 24.11.1943, que aumentou a inimputabilidade para 18 anos.

A política e a prática de atendimento, no governo Vargas, à infância e à juventude se constituíra “com todas as características do autoritarismo, assistencialismo, paternalismo e clientelismo que caracterizaram as ações do Estado Novo” (Pereira Júnior, 1992:19). Mas, foi com a instalação do SAM<sup>38</sup> (Serviço de Assistência ao Menor) que o Governo Vargas implantou uma política claramente definida com bases repressivas para o atendimento do “menor problema”. Segundo Costa (1990), a filosofia do SAM era fundamentada na criminologia positivista européia do século XIX, onde era dada ênfase às ciências biológicas e

---

<sup>34</sup> Este Código foi aprovado no governo Vargas, e regulamentado somente em 1943, pelo Decreto-Lei 6026/43.

<sup>35</sup> Este Código Penal passou por uma reforma que resultou na Lei 7.209, de 11 de Junho de 1984. A Lei nº 9.714, de 24 de novembro de 1994 alterou a parte geral desse Código, sobretudo, na ampliação das alternativas à pena de prisão.

<sup>36</sup> Nesses últimos anos, inúmeros anteprojetos de lei adentraram a Câmara Federal propondo o rebaixamento da menoridade penal.

<sup>37</sup> Este Decreto ficou conhecido como Lei de Emergência.

<sup>38</sup> Inicialmente denominado Instituto Sete de Setembro, foi fundado em 1932 e reestruturado em 1939. Em 1941, ele foi transformado no SAM. O Decreto-Lei nº 3.799, de 03 de novembro de 1941 definiu seus objetivos: *a) sistematizar e orientar os serviços de assistência a menores desvalidos e delinqüentes, internados em estabelecimentos oficiais e particulares; b) proceder à investigação social e ao exame médico-pedagógico dos menores desvalidos e delinqüentes; c) abrigar os menores à disposição do Juízo de Menores do distrito Federal; d) recolher os menores em estabelecimentos adequados, a fim de ministrar-lhes educação, instrução e tratamento sômato-psíquico, até o seu desligamento; e) estudar as causas do abandono e da delinqüência infantil para a orientação dos poderes públicos; f) promover a publicação periódica dos resultados de pesquisas, estudos e estatísticas.* (NOGUEIRA FILHO, 1956:277).

psicológicas para explicar cientificamente as “condutas” patológicas e sadias. É a partir desse enfoque que nasce a terminologia “delinqüente”, utilizada preconceituosamente para demarcar o comportamento juvenil considerado “problemático”, entendido como uma ameaça em potencial. Os estabelecimentos ligados ao SAM, como os Patronatos, as Colônias Agrícolas e os Centros de Recuperação, tinham estrutura e funcionamento análogos aos do sistema penitenciário, tornando-se verdadeiras prisões, com diferentes tipos de violações de direitos e de crueldades.

Não diferentemente da ditadura Vargas, o governo militar assumiu plenamente seu papel de ditador, interventor e controlador da assistência social, de modo a endurecer o tratamento e a institucionalização<sup>39</sup> dados à infância brasileira. Criou em 1964 a Política Nacional do Bem-Estar do Menor (PNBM) e a Fundação Nacional do Bem Estar do Menor (FUNABEM), em substituição ao SAM. Dada a “gravidade” do “problema”, a FUNABEM<sup>40</sup> nasceu vinculada diretamente à Presidência da República. Nos estados Brasileiros foram criadas as Fundações do Bem Estar Social (FEBEN's) vinculadas à FUNABEM. Em São Paulo, a FEBEM<sup>41</sup>, instalada em 1976, nasceu sob a responsabilidade do governo estadual<sup>42</sup>, subordinada à PNBM e à fiscalização da FUNABEM.

Segundo Passetti, o arcabouço teórico e metodológico que serviu de base à implantação da PNBM foi extraído da concepção da Escola Superior de Guerra (ESG). Essa escola se respaldava na concepção harmônica da sociedade, que

---

<sup>39</sup> Esse processo de institucionalização deformava corpos, mentes, corações e identidades, comprometia drasticamente o desenvolvimento das crianças e dos adolescentes que adentravam as instituições na mais tenra idade e só “saíam” após a maioridade ou, então, continuavam adentrando os ciclos do aprisionamento no sistema penal.

<sup>40</sup> Vigorou de 1964 até 1990, quando foi extinta no governo Fernando Henrique Cardoso. No seu lugar foi criado o Centro Brasileiro para Infância e Adolescência (CBIA), que, em 1995, foi substituído pelo Departamento da Criança e do Adolescente, vinculado ao Ministério da Justiça.

<sup>41</sup> Inicialmente foi criada, em 1973, a Fundação Pró-Menor e, em 1976, foi transformada em FEBEM. Estatuto da FEBEM foi aprovado pela Lei 8.777, de 13 de dezembro de 1976. Os objetivos da FEBEM/SP eram: *Planejar e executar no Estado de São Paulo programas de atendimento integral ao menor carenciado, abandonado e infrator, através de programas e providências que venham a prevenir sua marginalização e corrigir as causas de desajustamento cumprindo e fazendo cumprir as diretrizes da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM).* (FEBEM-SP, 1980:18).

<sup>42</sup> Na gestão do governador paulistano Paulo Egydio Martins (1975-1979), o médico Mário Altenfelder assumiu a Secretária da Promoção Social e João Benedito de A. Marques presidiu a FEBEM/SP.



acreditava na “solução da centralidade dos conflitos e tendo por base a adequação de valores” ao comportamento dos “menores” (1982, p: 85).

No período da Ditadura Militar, o primeiro Código de Menores, de 1927, sob a influência do modelo europeu de “proteção social” ou do “bem estar social” do *Welfare State*, sofreu uma reforma em 1979. Nessa reforma conservou-se o mesmo nome. O “novo” Código de Menores continuou a reproduzir uma legislação de “menores” conservadora, acentuou ainda mais a filosofia menorista antiguarantista e o caráter assistencial, preventivo e curativo, de modo a introduzir claramente o paradigma da “situação irregular”<sup>43</sup>. Esse paradigma era resultante da articulação das idéias contidas no “*Welfare State*” com a filosofia do Código de Menores e da PNBM/FUNABEM, que impingia um ciclo perverso de institucionalização (aprisionamento) compulsórias de crianças e adolescentes.

Se institucionaliza uma relação em que a sociedade devora seus próprios filhos, sepultando-os em organismos totalitários, depois de classificá-los como excedentes e indesejáveis. Uma sociedade antropofágica em relação à maioria das crianças e dos jovens, jogando-os em meio à cultura da violência em que nascem, crescem, vivem e morrem prematuramente. (ADORNO, 1999:30).

Nesse sentido, o paradigma da “situação irregular” fortalecia a judicialização das questões sociais reforçando a discriminação entre “crianças” e “menores”, a qual manteve o irrestrito e ilimitado poder discricionário dos juízes sobre os “menores pobres”. Renovou as “medidas de proteção, vigilância e assistência” e manteve completamente ausente o sistema de garantia de direitos para crianças e adolescentes, tornando-os “objeto de direito”, e regulamentando a ampliação do poder tutelar do estado sobre os “menores”.

Frente a esse paradigma, o governo militar aperfeiçoou um “novo” “modelo de assistência social” às crianças e adolescentes. Esse modelo “deixou de lado a idéia de “menor” como uma “ameaça social” (do SAM)<sup>44</sup>, passando a focalizar o “menor” como “desviado”, “desajustado” “desregrado” e “marginal”. Segundo Costa (2000), o velho modelo da criminologia positivista do século XIX começa a ser “substituído” pelas novas idéias do Instituto Interamericano Del Niño (IIN),

<sup>43</sup> No capítulo 4 abordaremos mais especificamente o paradigma da situação irregular.

<sup>44</sup> O modelo do SAM era “assistencialista filantrópico correcional”.

organismo especializado da Organização dos Estados Americanos (OEA). O “delinqüente nato”, “indivíduo de conduta anti-social”, “propenso ao delito” e “dotado de alto grau de periculosidade” da criminologia positivista (SAM), começa a ser “substituído”, no discurso institucional funcionalista da FUNABEM/FEBEN’S, pelo “menor” privado de condições mínimas de desenvolvimento.

Assim, as referências analíticas passaram a ser do funcionalismo na medida em que a PNBM consolidou a teoria explicativa da marginalidade justificando-a pela condição de “carência” e de “desajuste” das crianças e adolescentes e os “marginalizados” passaram a ser o alvo da ação e da tutela do Estado.

Esta concepção funcionalista de marginalidade tem por correlato o desvio de padrão cultural, político, social e econômico que acaba por disciplinar aqueles que se afastam do padrão como portadores de comportamentos desviantes e, definidos como ‘anônimos’, não integrados etc... que numa palavra significa marginal (PASSETTI, 1982:65).

Os “desajustamentos” eram analisados sob a ótica da ausência da moral, da falta de formação de valores, hábitos e atitudes desejáveis dentro do considerado padrão liberal, bem como resultado da falta de “afeto e amor da família”. Os que tinham ‘comportamentos desviantes’, como os “menores abandonados e delinqüentes”, eram classificados como marginais e a FUNABEM (FEBEM’S) introduziu cientificamente, numa perspectiva interdisciplinar, os jargões técnicos do “carente”, do “bio-psico-social” e outros termos que denotaram o “uso do conhecimento científico” da época.

O discurso desse “novo” modelo era conduzido pela “educação” no sentido da “renovação de mentes”, que exercia vigilância aos “desviados” e controlava o comportamento dos “menores”, fossem eles “abandonados”, “carentes” ou “delinqüentes/infratores”. Na realidade, o “modelo do Bem-Estar” é um paradigma ancorado no pensamento político autoritário da época e mais do que isso, o que estava em jogo “é uma meta futura de criação das condições de uma democracia de ‘cunho liberal’, tutelado por ora, para ser reconduzido no futuro” (PASSETTI, 1992:152). O paradigma do “Bem-Estar” ou da situação “irregular” estava

consubstanciado numa política nacional de conciliação e integração social, onde o desenvolvimento econômico e a segurança nacional deveriam se expandir.

O segundo período dessa trajetória de responsabilidade penal expressa bem a **tutela** do Estado sobre os “menores” na medida em que ele foi constituído no contexto científico do positivismo criminológico, da medicalização e da criminalização das questões sociais. Consolidou um paradigma sócio-jurídico de administração da “justiça de menores” nos marcos da ideologia dominante, com fins de controle, fiscalização e sanções à infância e juventude que não se submetessem à nova ordem social. Esse sistema selou, de uma vez por todas, o controle social institucional de crianças e adolescentes numa articulação dos poderes Executivo, Judiciário e Legislativo. Na realidade, o **sistema tutelar** foi criado para tratar dos sintomas da “inadaptação social”, como um antídoto à “delinqüência juvenil”, oriunda do suposto “abandono moral”.

As bases das interpretações sobre o que se poderia nomear de criminologia da infância foram respaldadas nas ciências médicas, jurídicas, psicológicas e educacionais. Daí, as idéias de Lombroso (Escola Italiana de Criminologia) tiveram grande repercussão no Direito de Menores e foram determinantes na abordagem criminológica da infância, prevalecendo a prevenção social, sem que esse segmento fosse formalmente “enquadrado” nos mecanismos formais de controle penal.

Assim, ao longo do século XX foram estabelecidas as bases informais de controle sócio-penal de crianças e adolescentes, a partir das práticas sócio-jurídicas, seja dos órgãos da assistência social, seja dos operadores da lei. As instituições como o SAM, a FUNABEM e as FEBEN'S do Brasil inteiro, sem qualquer tipo de defesa dos direitos humanos, sempre exerceram “informalmente” o controle sócio-penal, já que do ponto de vista normativo legal inexistia o direito penal juvenil. Não diferentemente, o mundo jurídico, apesar de regulamentar os mecanismos formais de controle social e não sócio-penal, exercia práticas que eram arbitrárias e penalizadoras, responsabilizando “informalmente” crianças e adolescentes. Em outras palavras, as práticas sócio-jurídicas já materializavam bases sócio-jurídicas

informais de controle sócio-penal de crianças e adolescentes. Por outro lado, a não formalização da responsabilidade penal juvenil estabeleceu um misto de confusão entre a 'inimputabilidade' e a 'impunidade'.

O terceiro período, denominado **responsabilidade penal dos adolescentes**, é inaugurado, não somente no Brasil como na América Latina, com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90). O ECA tem seus princípios fundados na Constituição Federal brasileira de 1988 e seus pressupostos são orientados pelas disposições da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e por normativas internacionais às quais o Brasil se encontra vinculado, como: as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores (Regras de Bejing<sup>45</sup>), as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio), as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de RIAD) e as Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade (Regras de Havana)<sup>46</sup>, que regulamentam o sistema de responsabilização penal do adolescente que infringiu a lei. Todo esse conjunto de normativas nacionais e internacionais estabeleceu condições de exigibilidade dos direitos dos adolescentes em conflito com a lei, construindo bases para o direito penal juvenil e para o sistema de responsabilidade penal juvenil, operacionalizado pelo sistema de administração da justiça juvenil. Porém, foi a Convenção Internacional dos Direitos da Criança (1989), sobretudo, nos artigos 37 e 40, que definiu as diretrizes jurídicas e de tratamento do delito dos adolescentes, estabelecendo claramente o ato infracional como um ato de natureza criminal e não de natureza anti-social.

Com a implantação do caráter garantista e com a adoção do direito penal juvenil (sistema de responsabilidade penal juvenil), o ECA fez um corte com os paradigmas **penal indiferenciado e tutelar**. Mendez nos diz que:

---

<sup>45</sup> Recomendadas pelo Sétimo Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do crime e Tratamento de Delinquentes e aprovadas pela Resolução da Assembléia Geral 40/33, de 1985.

<sup>46</sup> Todas as três últimas Regras recomendadas pelo 8º Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e Tratamento dos Delinquentes e aprovadas, respectivamente, pelas Resoluções da Assembléia Geral 45/110, 45/112 e 45/113, de 1990.

...o modelo do ECA demonstra que é possível e necessário superar tanto a visão pseudo-progressista e falsamente compassiva, de um paternalismo ingênuo de caráter tutelar, quanto uma visão retrógrada de um retribucionismo hipócrita de mero caráter penal repressivo. O modelo de responsabilidade penal dos adolescentes é o modelo da justiça e das garantias (2000: 2).

Então, compreender o significado meramente retributivo, o caráter antigarantista e o modelo garantista faz toda a diferença entre as perspectivas, penal indiferenciada, tutelar e de responsabilidade penal juvenil.

Assim, a atual legislação representa um significativo avanço em relação aos dois períodos anteriores, porque criou um direito especial (juvenil), diferenciando-se do penalismo e porque faz um corte com a criminalização das questões sociais, ao impor a observância do devido processo legal na aplicação das medidas sócio-educativas. As garantias do devido processo legal nunca estabelecidas por outra legislação da infância, efetivam à criança e ao adolescente um conjunto de direitos que já beneficiavam o adulto há bastante tempo, por exemplo, o devido processo legal; do princípio do contraditório; da ampla defesa; da presunção da inocência; da assistência judiciária; da presença dos pais e responsáveis nos procedimentos judiciais; de ser informado das acusações e de não responder; de confrontação de testemunhas; de interposição de recursos; de apelação para autoridades em diferentes instâncias hierárquicas; de hábeas corpus e outros direitos.

No contexto do sistema de garantias de direitos está inserido o paradigma da proteção integral (Convenção Internacional dos Direitos das Crianças), que inaugurou a concepção de criança e adolescente como sujeito de direito<sup>47</sup> e não objeto de tutela. Certamente, a concepção de criança e de adolescente não é mais de um sentimento de indiferença entre adulto e criança (adulto em miniatura), nem de incapaz e irresponsável juridicamente, mas de sujeito de direitos, com capacidade jurídica de responder por seus atos. Em razão disso, segundo Mendez (1996), foi possível estabelecer no ECA a centralidade da

---

<sup>47</sup> A categoria jurídica precisa 'sujeito de direito' foi formulada pela Convenção Internacional dos Direitos das Crianças da ONU é adotada pelas legislações garantistas. Para Zaluar (1994), é problemático considerar crianças e adolescentes como cidadãos de direitos, pois, já que estão em fase de formação de desenvolvimento específico, não têm condições de cumprir os deveres de cidadania antes da maioridade.

categoria jurídica de 'infrator' em substituição à categoria sociológica vaga<sup>48</sup> de "delinqüente". Então, o adolescente que cometeu um ato infracional está em conflito com a lei penal e vai responder pela infração-crime. Dessa maneira, a categoria jurídica 'sujeito de direito' abraça o direito ao devido processo legal, o contraditório e a outras garantias, na medida em que direitos e deveres fazem igualmente parte desse sistema. Para Mendez, essa categoria supera os falsos dilemas do retributivismo hipócrita<sup>49</sup> e do paternalismo ingênuo<sup>50</sup>, que estão respaldados, respectivamente, na esfera do **penalismo indiferenciado e tutelar**. Esse autor critica tais "dilemas" afirmando que,

... de fato, subjaz como elemento comum, em ambas as posições, um profundo desrespeito pela infância como verdadeiros sujeitos de direitos. O retribucionismo hipócrita e o paternalismo ingênuo são provas suficientes da consideração esquizofrênica do "menor", às vezes como objeto da compaixão e às vezes como objeto da repressão (1996:3).

Nesse sentido, o ECA traça mecanismos legalmente constituídos de controle sócio-penal tendo por base o direito penal do adulto (procedimentos de conhecimento e de execução, medidas judiciais, sistema de responsabilização penal etc), para construção do direito penal juvenil. Esse direito está estruturado em um sistema de responsabilidade penal que, segundo Mendez,

...é o requisito imprescindível para superar a real ou suposta sensação de impunidade que é transmitida muitas vezes pelos meios massivos de comunicação e que provoca uma série de contra-reações, que encontram na proposta do rebaixamento da idade da imputabilidade, seu mínimo denominador comum. A construção de um sistema de responsabilização dessa natureza traz o desafio de superar ao binômio arbitrariedade-impunidade, que caracteriza os velhos sistemas da justiça de menores, substituindo-o pelo binômio severidade com justiça, que deve caracterizar uma visão garantista da administração de um novo tipo de justiça para a infância e a adolescência. (1996:7).

---

<sup>48</sup> É uma vaga categoria social que não regulamentava a infração como um ato antijurídico, culpável e punível. Terminava caindo numa compreensão ambígua da "delinqüência" como um ato "anti-social" e ao mesmo tempo "antijurídico/infracional". Em outras palavras, Mendez mostra que a "delinqüência" se justificava pela pobreza, transformando o delito/infração numa categoria sociologicamente vaga, sem maiores aprofundamentos. Com isso, gerava a criminalização de crianças e de adolescentes por motivos sociais e não pela prática de ato infracional.

<sup>49</sup> O retribucionismo hipócrita subscrito na órbita do endurecimento das penas dá respostas aos problemas sociais, isto é, quanto mais repressão melhor para solução. Gira em torno do penal indiferenciado.

<sup>50</sup> O paternalismo ingênuo circunscrito na órbita do assistencialismo sai completamente do âmbito do direito penal, apresentando-se como alternativa aos problemas sociais, tutelando "menores".

Mendez (1993, 1996, 2000) explicita e aprofunda as bases sócio-jurídicas do sistema de responsabilidade penal juvenil, das quais resumidamente destacamos algumas:

A primeira base aplica-se aos maiores de 12 anos e menores de 18 anos que são inimputáveis, porém, responsáveis penalmente. Essa responsabilidade é atribuída aos adolescentes, de forma diferenciada daquele do adulto, porque o adolescente é inimputável, mas cometeu um ato infracional que é equiparado ao crime ou à contravenção. Sob esse parâmetro, o Código Penal é o ponto de referência central e comum para o adulto e para o adolescente, entre 12 e 18 anos. Assim, Mendez ressalta que o conceito de responsabilidade penal entre adulto e adolescente difere em três pontos fundamentais: os mecanismos processuais, as penalidades (sendo consideradas, pena para os adultos e medidas sócio-educativas para os adolescentes) e o estabelecimento físico do cumprimento da medida.

A segunda base esclarece que esse sistema não se aplica às crianças (abaixo de 12 anos), pois somente elas são inimputáveis e irresponsáveis penalmente. Quando uma criança<sup>51</sup> – abaixo de 12 anos comete um ato devidamente comprovado como infracional, ela não recebe medida sócio-educativa e sim medida específica de proteção, descaracterizando por completo o que se tenderia a chamar de direito penal infantil.

A terceira base sócio-jurídica deixa claro que a infração é uma categoria jurídica precisa. Só é infrator quem cometeu uma conduta previamente definida como crime, falta ou contravenção. A categoria da infração (crime) baliza juridicamente a intervenção do sistema de administração da justiça juvenil, deixando de tratar os “infratores” como caso de assistencialismo, pobreza ou “situação irregular” e sim como uma ação antijurídica, a partir de instrumentos que conformam a doutrina da proteção integral no contexto do sistema de garantias de direitos (Convenção Internacional dos Direitos das Crianças);

A quarta base sócio-jurídica mostra que o sistema de responsabilidade penal juvenil “pressupõe a existência de diversos tipos de privação de liberdade: a) autuação

---

<sup>51</sup> O ECA estabelece um corte etário entre crianças e adolescentes, definindo a faixa abaixo dos 12 anos<sup>51</sup> como criança e, acima dessa faixa e abaixo dos 18 anos, como adolescentes.

em flagrante ou por ordem judicial; b) detenção judicial como medida cautelar e, c) detenção judicial como medida definitiva de privação de liberdade. A privação de liberdade é uma medida de natureza estritamente judicial. Uma privação legal de liberdade só pode acontecer em flagrante delito ou por ordem judicial escrita de autoridade (judicial) competente. No caso da autuação em flagrante, que pode ser realizada por qualquer indivíduo, de forma imediata ou no prazo das horas que a lei determina, o detido tem que ser apresentado perante a autoridade judiciária” (MENDEZ. 1996: 7/8);

A quinta base, em continuidade à anterior, demonstra que a medida privativa de liberdade deve ser aplicada como parte integrante de um sistema de medidas sócio-educativas no qual a internação é a última medida a ser adotada, apenas nos casos de inaplicabilidade das demais. Além disso, devem ser observados os princípios de brevidade, de excepcionalidade e de respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, que condicionam a aplicação dessa medida.

O sistema de responsabilidade penal atua exatamente no eixo da relação jurídica: adolescente como sujeito de direito e infração. Nessa relação, ambos - sujeito de direito e infração - constituem categorias jurídicas que vão proporcionar os direitos e os deveres de cidadania, próprios do sistema de garantias, desaparecendo a figura do “juiz protetor” e aparecendo a do “juiz julgador”. O adolescente torna-se o “réu” do processo. Assim, o ECA fez uma opção ideológico-política e jurídica pela incorporação da categoria jurídica “infrator” (crime), o que demarca historicamente a desconstrução de um tipo de “direito” (menorista) e a construção de um “novo direito” (penal juvenil). Portanto, o ECA passa da tradição de uma **“lei protetora tutelar”** e do informal controle sócio-penal para uma **“lei responsabilizadora penalmente”**, aderente do formal controle sócio-penal. Isso é paradoxal, pois, ao mesmo tempo que a legislação saiu de um extremo da **“tutela do livre arbítrio do juiz”** caiu no outro extremo da **“tutela jurídica penal do Estado”**. Em ambos os direitos - menorista ou penal juvenil - estão contidas as concepções de punição e de prevenção social como um sintoma da inadaptação social, que continua criminalizando a pobreza e julgando os adolescentes pobres como marginais em potencial. A base fulcral dessa legislação continua sendo



injusta e perversa, já que sua estrutura e funcionamento foram montados para atuar no campo da prevenção geral criminal e, para tanto, as redes de proteção foram ampliadas em parceria com a sociedade civil, ampliando o controle social, a partir da abordagem preventiva da criminalidade junto às crianças e aos adolescentes empobrecidos. Neste sentido, o ECA, em nome da “proteção integral”, ampliou a tutela jurídica do poder estatal ao adolescente em “conflito com a lei”, a partir do controle sócio-penal juvenil, que é operacionalizado pelo sistema de administração da (in) justiça juvenil.

A “nova” ordem jurídica prescreve intervenções diferenciadas para as crianças e os adolescentes desprotegidos socialmente e para os adolescentes com prática de ato infracional, ou seja, estabelece a diferença entre crianças e adolescentes em “situação de risco” e adolescentes em “situação de conflito com a lei penal”, portanto, os adolescentes somente poderão cumprir medidas restritivas ou privativas de liberdade pela prática comprovada de atos antijurídicos, culpáveis e não por atos “anti-sociais” definidos pelos juízes de menores. Ambas as categorias – crianças e adolescentes em “situação de risco” e adolescentes em “situação de conflito com a lei penal” - estão juridicamente separadas por procedimentos e processos específicos (proteção e sócio-educativos), por medidas (específicas de proteção e sócio-educativas), e conseqüentemente, estão vinculadas a instituições sociais diferentes. As crianças/adolescentes em “situação de risco pessoal e social” são atendidas, geralmente, pelos órgãos do Ministério da Assistência social e pelas secretarias estaduais e/ou municipais de assistência social, em parceria com ONG’s, diferentemente dos adolescentes em “conflito com a lei”, para os quais as instituições<sup>52</sup>, em nível federal, estão

---

<sup>52</sup> Na década de 90 (sobretudo nos últimos anos), algumas entidades estaduais de execução das medidas judiciais sócio-educativas, no Brasil inteiro, tiveram seus vínculos administrativos alterados, passando da esfera da assistência para a esfera da justiça ou de segurança pública, o que causou inúmeros debates no FONACRIAD (Fórum Nacional de Dirigentes Governamentais de Entidades Executoras da Política de Promoção e Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente). A alocação das medidas sócio-educativas dentro dessas secretarias tem sido problemática e reflete, sem muita clareza governamental, a efetividade do direito penal juvenil. É um debate polêmico, que vai e volta nas pautas de discussão do FONACRIAD, evidenciando o embate político em torno, não somente da concepção, mas, sobretudo, do financiamento e do funcionamento da administração do trato da justiça juvenil. Atualmente, as unidades federadas dos órgãos responsáveis pelos adolescentes com práticas infracionais são as seguintes: a) os estados do Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Pará, Paraíba, Pernambuco, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul e Sergipe têm órgãos específicos para intervenção com adolescentes com práticas infracionais, em geral de natureza fundacional ou similar, vinculados à secretária da área social; b) nos estados do Acre, Distrito Federal, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Paraná e Piauí existem as fundações ou

vinculadas a Sub-secretaria da Criança e do Adolescente da Secretaria Especial de Direitos Humanos<sup>53</sup> e, em nível estadual, às diferentes secretarias estaduais (de justiça, de segurança pública e de secretaria de assistência social) e a orientação que lhes é dada nacionalmente é que essa questão não seja tratada como uma questão social e sim como de segurança social.

Podemos mencionar que o paradigma da responsabilidade penal juvenil é bem diferente dos anteriores, porém, no limite, não rompeu com a lógica penalista, nem com a lógica tutelar, pois continua a reproduzir, mesmo que de forma diferenciada, o retributivo e a responsabilidade penal juvenil. Mantém a discricionariedade do juiz, na medida em que o ECA deixa larga margem de liberdade no ato de responsabilização do adolescente, como no caso de não ter fixado o tempo de cumprimento das medidas sócio-educativas nem de ter especificado as mesmas de acordo com as infrações praticadas.

Assim, nessa trajetória, é possível perceber que desde sempre existiu a intenção de um controle sócio-penal diferenciado e específico para o adolescente. Essa intenção tem sido trilhada ao longo da história da assistência social, da justiça e da legislação, nos marcos dos diferentes momentos: **penal indiferenciado e tutelar**, porém, somente com a atual fase de **responsabilidade penal juvenil** é que esse específico tipo de controle foi institucionalizado pelo ECA. Desta forma, lembramos que as bases do controle sócio-penal para crianças e adolescentes foram instituídas na primeira normativa penal retributivista brasileira, de modo indiferenciado entre adultos e crianças. É o que Mendez chama de pré-história do direito penal juvenil. Mais tarde, com a fase **tutelar**, as práticas sócio-jurídicas vieram demonstrar que a intencionalidade desse controle estava presente, no entanto, foi consumada com o Estatuto da Criança e do Adolescente quando regulamentou que o direito penal juvenil tem sua base formalmente implantada

---

órgãos administrativos que executam atendimentos na área de assistência social, incluindo-se os adolescentes com práticas infracionais; c) nos estados de Alagoas, Minas Gerais, Rio de Janeiro, Rondônia e Santa Catarina existem programas específicos para os adolescentes com práticas infracionais, que são executados por departamentos vinculados à Secretaria Estadual de Justiça; d) no Estado de São Paulo, a FEBEM, até 2001, era vinculada a Secretaria de Assistência Social. Desse ano a 2002 ficou sendo administrada pela Secretaria Estadual de Juventude. De dezembro de 2002 até agosto de 2004 a Febem estava subordinada à Secretaria de Educação. De agosto até o momento está vinculada à Secretaria Estadual de Justiça.

<sup>53</sup> No Governo Lula, o Departamento da Criança e do Adolescente (DCA) foi transformado em Sub-secretaria da Criança e do Adolescente, vinculada a Secretaria Especial de Direitos Humanos.

com a estrutura e com o funcionamento específico de um sistema de responsabilização penal juvenil, que é operacionalizado pelo sistema de administração da justiça juvenil.

Na realidade, o **penalismo indiferenciado, o tutelar e a responsabilização penal**, que demarcaram períodos históricos específicos, tiveram seus condicionantes sócio-históricos que não estão isolados entre si e representam a continuidade e a articulação de um projeto político de sociedade. É válido ressaltar que esse projeto é de dimensão nacional e internacional, modifica-se, moderniza-se, acompanha a evolução dos tempos, das gerações, e o mundo jurídico o sustenta para continuar hegemônico e atualizado. Assim, entendemos que o ECA, no que se refere ao trato da infração juvenil, não instaurou “rupturas” com o projeto político de sociedade subjacente no Código de Menores e sim estabeleceu processos de continuidades e descontinuidades, que serão analisados no próximo capítulo.

Por outro lado, também, não restam dúvidas de quão importantes foram as passagens entre essas fases, sobretudo, do período **tutelar** para o de **responsabilidade penal juvenil** porque se trata do alcance de um mínimo de cidadania no mundo moderno. Apesar de toda a complexidade, das ambigüidades e das contradições havidas entre uma fase e outra, ainda não está clara, sobretudo a passagem do período tutelar para o de responsabilidade penal juvenil – que faz parte de nossa vivência – na medida em que operadores, formuladores e avaliadores de políticas, intelectuais, autoridades judiciais, procuradores, promotores, e ativistas dos direitos humanos das crianças e dos adolescentes tendem a desconsiderar a existência do direito penal juvenil fundamentado no ECA.

Tendo em vista as ambigüidades pelas quais passa o ECA, Mendez (2000), com muita precisão e clareza, aponta que essa Lei sobrevive tragada por duas crises: da interpretação e da implementação. De fato, torna-se necessário pensar a concepção e a operacionalização dessa legislação frente a tomadas de posições político-ideológicas que até hoje têm ficado na penumbra. Parece-nos que a crise

de implementação é mais visível do que a de interpretação, porque, na prática, na maioria das vezes, é inviabilizado o acesso e a permanência ao sistema de garantia de direitos, a materialização das políticas públicas e da própria legislação, isto é, sua operacionalização tem tido dificuldade para ser realizada em consonância com seu paradigma norteador. Se sua operacionalização tem sido de difícil viabilização, essa situação é pior quando se trata da compreensão de sua concepção, que é ainda muito pouco analisada do ponto de vista filosófico, sociológico e jurídico, apesar de já estar em vigor há quase 15 anos.

Mendez nos diz que:

A crise de interpretação se configura então como a releitura subjetiva discricional e corporativa das disposições garantistas do ECA e da Convenção Internacional dos Direitos da Criança. Dito de outra forma, a crise da interpretação se configura no uso do Código “tutelar” de uma lei como o ECA, claramente baseada no modelo da responsabilidade (2000:7).

A essas reflexões deste autor é importante acrescentar que, em muitos setores/grupos da sociedade, as interpretações não se apóiam no Código tutelar e sim, a partir de um senso comum, sem sequer relacionar as legislações historicamente existentes.

Concluimos este capítulo, apontando indagações, dilemas e a necessidade de aprofundarmos as concepções norteadoras do ECA, sobretudo as relacionadas à responsabilidade penal juvenil e ao controle sócio-penal juvenil. Pois, se, por um lado, a introdução das categorias jurídicas “sujeito de direitos” e “infração” prevista no paradigma da “proteção integral” foi um avanço na conquista e na garantia do sistema de direitos, por outro lado, esse mesmo paradigma regulamentou a responsabilidade penal juntamente com o controle sócio-penal juvenil aos moldes do sistema penal brasileiro, sem, no entanto, responsabilizar o Estado por seus deveres. Nesses termos, não restam dúvidas de que velhas e novas questões se põem nesse debate, das quais citamos: permanece a contradição proteção versus penalização? A centralização da categoria jurídica, seus limites e desdobramentos estão imbricados no âmbito da responsabilização penal juvenil? As categorias jurídicas ‘sujeito de direito’ e ‘infração’ são fundantes da concepção de proteção integral? O direito penal juvenil, ainda tão polêmico, é

suficientemente esclarecido no mundo jurídico e social? Os pressupostos filosóficos de continuidades (semelhanças) e de descontinuidades (diferenças) estão presentes na relação entre a antiga e a atual legislação? Até que ponto a implementação do ECA, ultrapassando sua proposta filosófica, teve viabilizadas as condições políticas e de sua operacionalização? Que concepções de mundo, de homem, de mulher, de criança e de adolescentes é explicitada no ECA? Por fim, qual o projeto de sociedade é (re) afirmado no ECA? *Salvem os meninos.*

---

**O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE SURGE COMO RESPOSTA AO ESGOTAMENTO HISTÓRICO, JURÍDICO E SOCIAL DO CÓDIGO DE MENORES: DESCONTINUIDADES E CONTINUIDADES.**

*O problema fundamental em relação aos direitos humanos, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político.*

Noberto Bobbio

Neste capítulo, propomos-nos desmistificar, a partir das determinações relacionadas aos adolescentes em conflito com a lei, a visão de que o Estatuto da Criança e do Adolescente fez uma “ruptura” com o projeto de sociedade presente no Código de Menores. Essa visão é extremamente difundida na sociedade por formadores de opinião, profissionais, ativistas dos direitos humanos, militantes da área, estudiosos e outros, que vêem o ECA como portador de um projeto revolucionário de sociedade. Diante disso, nossa hipótese é de que o ECA surge, no contexto neoliberal, como resposta ao esgotamento histórico, jurídico e social do Código de Menores, pois esta última legislação não correspondia mais ao projeto político-ideológico das “novas” forças políticas que emergiam, pós ditadura militar. Na realidade, nossa pesquisa identificou que o ECA promoveu uma reforma na legislação de proteção à infância e à juventude quando incorporou os pressupostos de ‘descontinuidade’ e manteve os de ‘continuidade’ do Código de Menores. Respondendo a essa hipótese, recorreremos ao exame das legislações (Constituição Federal e as referentes à infância) e às análises conjunturais, perfazendo, ao mesmo tempo, um movimento endógeno (nacional) e exógeno (internacional) para o estudo das condições que viabilizaram o nascimento do ECA nos marcos do neoliberalismo.

Nesse movimento endógeno e exógeno, podemos perceber que os ditos países de primeiro mundo consideraram a década de 80 como a ‘década perdida’, enquanto, no Brasil, contraditoriamente, podemos considerá-la como a ‘década

ganha', já que foi nesse período que as lutas sociais obtiveram grandes conquistas, das quais o ECA faz parte.

Na conjuntura nacional dos anos 80, o Brasil vivia um clima de efervescência com o processo de transição político-democrática, com o (novo) sindicalismo, com o movimento das "Diretas Já", com o movimento pela anistia e com as lutas por direitos trabalhistas, sociais, políticos e civis. A política brasileira, nesse momento, tinha como marco a Nova República, que intencionava o exercício da democracia, da cidadania e da regulamentação do Estado de Direito. A proclamação de direitos e as condições para sua exigibilidade constituíam demanda imperativa do próprio Estado de Direito. Como reflexo desse contexto, no campo da infância ocorreu uma ampla mobilização nacional, com repercussão internacional, que visava à defesa dos direitos de crianças e de adolescentes e lutava por mudanças na legislação menorista, na mentalidade social e nas práticas judiciais e sociais dos órgãos do Estado que implementavam a política destinada a esse segmento.

Na realidade, a legislação que antecedeu o ECA - no caso, o Código de Menores de 1979 - já surgiu defasada para sua época, pois, constituía o prolongamento da filosofia menorista do Código de Mello Mattos, do início do século XX. Em 1979 - quando de sua promulgação, comemorava-se o Ano Internacional da Criança, fruto de uma mobilização mundial que exigia atenção especial aos direitos das crianças. No entanto, estes não estavam contemplados na legislação que acabara de nascer. O "novo" Código, lançado em um movimento de transição política brasileira e respaldado na Política Nacional de Bem Estar do Menor (PNBM) representava os ideais dos militares que estavam em crise. Não correspondiam mais aos interesses das forças políticas e civis que estavam ascendendo ao poder, nem da sociedade e nem representavam os interesses das crianças e dos adolescentes que permaneciam confinados nas instituições totais e submetidos ao poder discricionário do Juiz de Menores. Dessa forma, o Código de Menores e a PNBM, com seu paradigma da "situação irregular", entraram em colapso, "desaparecendo" do cenário nacional em 1990.

Cada vez era mais evidente um “consenso” entre governo, sociedade e movimentos sociais em torno da falência do Código de Menores e da PNBM, tanto que os Organismos Oficiais nacionais e internacionais, como a FUNABEM, a SAS e o UNICEF teciam críticas abertamente contra o Código de Menores, as instituições coordenadoras e operadoras da PNBM e as práticas institucionais. Essas mesmas instituições estimulavam e financiavam, em âmbito nacional, a implementação de Experiências Alternativas Comunitárias a Meninos e Meninas de Rua. Foram essas experiências que deram origem ao Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua (MNMMR), que, naquela época, foi uma forte referência no processo de desconstrução do paradigma da “situação irregular” do Código. Os meios de comunicação de massa também não ficaram omissos frente aos excessos e abusos das práticas institucionais: denunciavam as rebeliões, os maus tratos e as diferentes formas de violência inerentes ao sistema menorista. Enfim, governo, sociedade e movimentos sociais (re) afirmavam a falência da PNBM e, conseqüentemente, o sepultamento do Código de Menores de 1979.

As críticas feitas ao Código de Menores de 1979 podem ser agrupadas em duas, que consideramos mais importantes. A primeira delas é que crianças e adolescentes chamados, preconceituosamente, de “menores” eram punidos por estar em “situação irregular”, pela qual não tinham responsabilidade, pois era ocasionada pela pobreza de suas famílias e pela ausência de suportes e políticas públicas. A segunda era referente às crianças e adolescentes apreendidos por suspeita de ato infracional, os quais eram submetidos à privação de liberdade sem que a materialidade dessa prática fosse comprovada e eles tivessem espaço para sua devida defesa, isto é, sem o devido processo legal. Nesse sentido, era “regulamentada” a criminalização da pobreza.

A conjuntura internacional que antecedeu a aprovação do ECA, nas décadas de 70 e 80, passava por mudanças substanciais na conformação de uma fase mais evoluída do capitalismo conhecida como globalização. No entanto, muitos



teóricos, a exemplo de Chesnais<sup>54</sup>, preferem chamá-la de mundialização do capital. As metamorfoses na relação capital/trabalho alteraram o padrão *fordista* de produção e o gerenciamento da força de trabalho, passando a vigorar o *toyotismo*, que introduziu a gestão da acumulação flexível e seus desdobramentos. Na economia política, o neoliberalismo propunha um Estado mínimo para enfrentar a crise do capitalismo. Essas transformações, juntamente com a revolução informacional, provocaram um processo de reestruturação produtiva, de desemprego estrutural, de precarização das relações de trabalho e outras mudanças, que tiveram como conseqüências, dentre tantas, as migrações, o xenofobismo, a tolerância zero, a insegurança social e o aumento da pobreza, sobretudo com o aparecimento de novas expressões da questão social. O contexto era de enfraquecimento do *Welfare State*<sup>55</sup>, que até os anos 70 tinha sido referência de Estado social forte na seguridade social, produzindo pleno emprego, previdência social, saúde, assistência social, políticas públicas, direitos sociais e maior equidade social. Com o encolhimento do *Welfare State* a crise social avança sobre os direitos dos trabalhadores, das categorias profissionais e das geracionais, pondo em evidência o paradigma da “proteção social”, na Europa, ou da “situação irregular”, no Brasil, que tinham como inspiração o *Welfare State*. Mundialmente, o paradigma menorista da “proteção tutelada” estava esgarçado pelas modificações estruturais da nova fase do capitalismo, que criticava duramente o *Welfare State* enquanto Estado paternalista, assistencialista e, em seu lugar, instituíu o Estado Mínimo.

Além desses condicionantes sócio-políticos e econômicos, dos Estados Unidos da América à Europa, passando pela América Latina, o tradicional Direito e justiça menorista passaram por processos de discussões, revisões e reconfigurações, resguardando as especificidades e as culturas locais. Essas modificações repercutiram diretamente no direito, no funcionamento e na estrutura do sistema

---

<sup>54</sup> Chesnais prefere usar a terminologia de mundialização do capital à de globalização. Para o autor, globalização tem a idade do capitalismo, e nessas metamorfoses das relações capital/trabalho, ocorreram mudanças significativas na forma e na gestão dos meios de gerenciamento da força de trabalho. Nessa fase continua-se a extrair os excedentes e a propriedade continua privada não mudando o modo de produção capitalista.

<sup>55</sup> A crise contemporânea do capitalismo oficialmente inaugurada em 1973 expressa a falência do *Welfare State*, único ordenamento sócio-jurídico que, sob a ordem do capital, visou a compatibilizar a dinâmica da acumulação e da valorização do capital com a garantia de direitos políticos e sociais mínimos.

de administração da justiça juvenil, a partir da forma de ser e de agir dos adolescentes, que estavam em evidência mundial. A justiça e o direito menorista foram questionados e ganharam visibilidade, dada a emergência de uma nova cultura juvenil chamada 'revolução cultural juvenil', influenciada por diferentes formas de culturas, como a musical, da qual o exemplo típico foram os jovens *Beatles*, que contestaram, através da música, os padrões comportamentais vigentes na época. Daí em diante, os comportamentos juvenis foram constantemente criticados, sobretudo com o aparecimento das chamadas "rebeliões juvenis", que contestavam a formação escolar e familiar. Os adolescentes e os jovens passaram a ser extremamente afetados no mundo globalizado, seja por sofrer violências, seja por violentar. Apesar de viverem uma história em que são violentados, são as violências produzidas por eles que ganham visibilidade na sociedade, na medida em que a mídia mostra com prioridade situações de violência e de "insubordinação", como, por exemplo, as gangues de Nova York, as rebeliões, as bandas de rock e os massacres cometidos por adolescentes nas escolas dos Estados Unidos (*Columbine*). As repercussões da mídia sobre esses acontecimentos vêm mobilizando e formando opinião pública, reacendendo as críticas ao modelo de justiça/direito menorista.

Por conta da transnacionalização do capitalismo, do antigarantismo, da democratização e do comportamento juvenil, foi apontada a necessidade de reformular completamente a legislação menorista e o seu sistema de justiça juvenil. Essas mudanças tiveram, na área infracional, o sentido de conceder os direitos e garantias processuais, ao mesmo tempo em que impuseram mais limites, responsabilidades penais, controle sócio-penal e formas de punição aos adolescentes e aos jovens, tendo em vista que estes ameaçavam as regras que balizavam o controle social dominante. Em outras palavras, a justiça e o direito menorista foram criticados por "oferecer" proteção tutelar maximizada (paternalismo), pela impunidade em relação aos comportamentos violentos juvenis, sobretudo, pela ausência das garantias de defesa. Assim, esse direito/justiça, aos poucos, foi sendo internacionalmente "desconstruído" e "construído", com base na visão moderna de Estado de Direito, de Estado mínimo e de democracia participativa com os inerentes direitos e garantias jurídicas.

Havia uma exigência do Estado de Direito pela promoção da “cidadania de crianças e de adolescentes”, o que fez com que novas normativas e legislações internacionais - como a Convenção Internacional dos Direitos da Criança - fossem elaboradas contemplando o sistema de garantias de direitos já previsto para os adultos.

A base filosófica do direito menorista prevista no Código de Menores de 1927 e de 1979 se manteve quase inalterada desde sua origem, por um longo período de 63 anos, até a aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente, que introduziu o paradigma da “proteção integral”. Nesses termos, nos indagamos como foi possível a filosofia desses Códigos de Menores vigorar por mais de meio século, sem, no entanto, ter efetivado conquistas no campo sócio-jurídico. É provável que esse “silêncio” estivesse vinculado aos interesses político-econômicos e às prioridades políticas das instituições sociais e das autoridades públicas que governavam este país, naquelas épocas. Talvez pudéssemos dizer que o “silêncio” só foi quebrado em 1990, em razão de os objetivos e fins do Código de Menores de 1979 e de seu paradigma da “situação irregular” terem sido superados histórica, jurídica e socialmente, por estar em oposição aos valores democráticos, liberais e jurídicos em dissonância com os princípios da diferença individual, moral, social, religiosa, cultural e educacional da nova configuração da ordem mundial.

A sociedade capitalista, hoje, exige que o Estado dê respostas condizentes com essa nova formatação do Estado de Direito (Mínimo), assentadas em princípios universais da democracia, dos direitos humanos, da acumulação flexível do capital, da descentralização administrativa, da parceria sociedade e Estado e da participação do terceiro setor na resolutividade das questões sociais e outros. Na realidade, o Estado capitalista globalizado não se modernizou para responder socialmente às demandas infanto-juvenis; sua resposta foi reciclada e atualizada de acordo com as exigências do capital mundial e continua sendo pautada no âmbito do autoritarismo, do conservadorismo, da prevenção e da repressão social. Assim, foi inevitável a reformulação do Código de Menores, tendo em vista que ele estava completamente obsoleto, tanto do ponto de vista histórico, social e

conjuntural - por não corresponder mais aos interesses das novas forças políticas que estavam emergindo ao poder - quanto do ponto de vista jurídico da legislação – por não assegurar o sistema garantista de direitos e deveres de crianças e de adolescentes, pilares básicos do devido processo legal.

Desta forma, o ECA é processo e resultado. É uma construção histórica de lutas sociais dos movimentos pela infância, dos setores progressistas da sociedade política e civil brasileira, da “falência mundial” do direito e da justiça menorista e, também, das relações globais internacionais que se reconfiguravam frente ao novo padrão de gestão de acumulação flexível. É nos marcos do neoliberalismo que o direito da criança e do adolescente deixa de ser considerado um ‘direito menor’ diante do ‘direito do adulto’, passando a ter acesso ao sistema de direitos e de garantias.

Nesse movimento endógeno e exógeno, podemos considerar que o ECA é uma conquista tardia das lutas sociais, porque foi obtida tardiamente nos marcos do neoliberalismo, nos quais os direitos estão ameaçados, precarizados e reduzidos pela globalização, criando um impasse na “cidadania de crianças”, no sentido de tê-la conquistada formalmente, sem, no entanto, existirem condições reais de ser efetivada e usufruída. Nessa perspectiva, essa legislação foi arrancada das lutas sociais, não foi uma dádiva do Estado, refletindo ganhos fundamentais que os movimentos sociais têm sabido construir. Por outro lado, é bom termos clareza de que esses direitos de cidadania não representam a chegada das crianças e dos adolescentes ao paraíso, conforme sugere Zaluar (1999), posto que o ECA se esgota no limite de sua demanda, sob o jugo do antagonismo capital e trabalho, não tendo por apoio um projeto revolucionário de sociedade.

Autoridades públicas, operadores da lei, legisladores, técnicos, militantes de direitos da infância reconhecem que o Estatuto é um ordenamento jurídico consoante com os princípios de uma sociedade democrática e moderna pautada nos direitos infanto-juvenis, pois, segundo Bobbio (1992), no seu livro *Era dos Direitos*, os direitos infanto-juvenis e das mulheres foram os últimos a ser regulamentados juridicamente, no campo da cidadania no mundo moderno.

Na América Latina, segundo Mendez, é no início da década de 80 que começa o processo de discussão do conteúdo da *Convenção Internacional dos Direitos das Crianças*. O conteúdo dessa discussão é marcado pela dimensão jurídica, isto é, por mecanismos jurídicos que implementavam a “cidadania infanto-juvenil”. No Brasil, essa discussão repercutiu na Constituição Federal de 1988, que deu as bases sócio-jurídicas para a reformulação da legislação de crianças e adolescentes:

O momento mais intenso desse processo coincide, no Brasil, com o momento da enorme discussão da assembléia constituinte encarregada de redigir a nova Constituição. Desse modo, os movimentos sociais conseguem plasmar na nova Constituição, aprovada em 5 de outubro de 1988, os princípios básicos da Convenção Internacional, muito antes que esta última fosse aprovada (em 20 de novembro de 1989). (MENDEZ, 1998: 115).

As Nações Unidas, em novembro de 1989, aprovaram a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, regulamentando o paradigma da “proteção integral”, que institui a “cidadania infanto-juvenil” e, conseqüentemente, o sistema de garantias de direitos. Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>56</sup> foi institucionalizado no movimento dialético entre a conjuntura nacional e a internacional que caminhava em direção ao neoliberalismo. Não podemos esquecer, conforme já mencionamos, que sua elaboração e promulgação foram fruto de um caloroso movimento de reabertura política em que o Estado, as instituições sociais e a sociedade não tinham experiência no trato com a democracia e nem o país tinha estabilidade político-democrática, pois o Brasil acabava de sair de duas décadas de um regime militar. Também temos de considerar que, por ocasião da sua aprovação, o Brasil já experimentava a implementação do neoliberalismo feito pelo governo Collor de Mello. Essa lei é produto da conjuntura social, política, econômica e cultural de seu tempo. Sendo assim, o ECA “é natural que carregue consigo os anseios por uma rápida liberação. De certa forma, viveu-se a esperança de que, no rastro da mudança da lei, o chamado “problema do menor” seria resolvido”. (RIZZINNI, 2000: 7).

---

<sup>56</sup> A promulgação do ECA teve diferentes significados. Nas mediações políticas estava claro que o Presidente Fernando Collor de Mello assinou essa lei, não por convicção política, mas por pressões internacionais e nacionais, já que seu governo estava desacreditado internacional e nacionalmente.

Apesar do aparente “consenso” que florescia nessas diferentes conjunturas e, particularmente, no mundo governamental, político, jurídico e civil a favor da infância e da adolescência, foi possível perceber, na história, que, desde a discussão e a elaboração do Estatuto, estavam presentes forças políticas divergentes. Na história dessa legislação observamos que as tensões, as divergências e os conflitos já marcavam as propostas enviadas para a Assembléia Constituinte, em 1986, como podemos verificar a seguir.

A primeira proposta de emenda, denominada “Criança Constituinte”, encaminhada à Assembléia, foi de iniciativa governamental, através do Ministério da Educação, e representava os interesses do governo. Essa emenda teve por finalidade subsidiar as propostas do poder executivo, sobretudo as relacionadas à criança na faixa etária de educação infantil, de zero a seis anos. Tensões e divergências marcaram sua discussão, inclusive houve protesto no ato de entrega ao Presidente da Constituinte, Dr Ulisses Guimarães.

A segunda emenda, de caráter popular, foi chamada de “Criança Prioridade Nacional”, surgiu para se contrapor ao anteprojeto de Constituição apresentado pela articulação das forças de centro e de direita - denominada “Centrão” - que trazia propostas de teor meramente assistencialista, paternalista e correccional-repressivo. Essa emenda, “Criança Prioridade Nacional”, diferentemente da anterior, expressava as propostas dos movimentos pela infância e foi encaminhada em abril de 1987 ao Congresso Nacional.

Nesse processo de mobilização nacional, os movimentos pela infância e as entidades não governamentais se articularam, criando, em março de 1988, o Fórum DCA (Fórum Nacional Permanente de Entidades Não Governamentais de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente). Esse Fórum surgiu para apoiar a articulação permanente das entidades, possuindo duas finalidades básicas: a primeira objetivava desenvolver ações conjuntas de combate à violência às crianças e aos adolescentes e a segunda, organizar a participação das entidades não governamentais nos *lobbies* da Assembléia Constituinte. Enfim, esse Fórum desempenhou um importante papel político, sobretudo na junção das duas emendas (Criança Constituinte e Criança Prioridade Nacional), o que influenciou

decisivamente a conquista das garantias constitucionais na área da infância, expressas nos artigos 227<sup>57</sup> e 228<sup>58</sup> da Constituição Federal.

Paralelamente à estruturação das Constituições Estaduais e das Leis Orgânicas Municipais, desenvolvia-se, em nível nacional, o processo de elaboração de um anteprojeto de regulamentação dos artigos já citados da Constituição. Esse processo também foi marcado por posições divergentes, apesar de permanecer o aparente “consenso” a favor da infância. Sendo assim, duas iniciativas de regulamentação surgiram, uma do Fórum DCA e outra da Coordenação de Curadorias do Menor de São Paulo. Como era de se esperar, o governo não ficou fora desse processo e apresentou uma terceira proposta, que foi elaborada pela assessoria jurídica da FUNABEM. Essas três iniciativas foram articuladas, sistematizadas e copiladas pelo Fórum DCA e resultaram no projeto de lei<sup>59</sup> “Normas Gerais de Proteção à Infância e à Juventude”, que foi apresentado à Câmara dos Deputados, em Fevereiro de 1989, pelo Deputado Nelson Aguiar (PDT), e, mais tarde, substituído pelo anteprojeto do Estatuto.

Segundo Rodrigues dos Santos (texto s/d),

face à diversidade de propostas e uma certa unidade nas concepções de infância e de direito e no conteúdo geral das proposições, decidiu-se pela criação de um grupo de trabalho vinculado ao Fórum DCA, cuja função era sistematizar e compatibilizar as propostas e reelaborar o projeto de lei já apresentado ao Congresso Nacional.

Esse grupo foi denominado “Grupo de Redação do Estatuto”. Foi composto por representantes dos movimentos de defesa da infância, consultores do UNICEF e assessores ligados a políticas públicas (FUNABEM, SAS). O próprio grupo de redação do ECA foi bastante heterogêneo e divergente entre si em questões relacionadas às concepções metodológicas, educativas, filosóficas, de criança,

---

<sup>57</sup> “É dever da família, da sociedade e do estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária; além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, crueldade e opressão” (Constituição Federal de 1988, 1993:39).

<sup>58</sup> “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial” - Constituição de 1988, art. 228.

<sup>59</sup> Este foi um dos primeiros projetos de regulamentação da Constituição apresentados ao Congresso Nacional.

de adolescente, de direito e de justiça. Conseqüentemente, estava subjacente a tensão dos diferentes projetos político societais.

Nesse contexto, o Fórum DCA ficou responsável pela coordenação do grupo de redação do anteprojeto de lei e a Coordenação das Curadorias do Menor de São Paulo cedeu a infra-estrutura operacional para esse grupo, fornecendo dados, informações e assessoria técnica. O resultado do trabalho foi protocolado na Câmara Federal como substitutivo do anteprojeto de lei apresentado por Nelson Aguiar (PDT) e, no Senado, como projeto de lei apresentado por Ronan Tito (PMDB), ambos na mesma data e com o mesmo teor.

Enfim, o processo de discussão, de elaboração e de aprovação do ECA sofreu embate de diferentes forças políticas, apesar de o processo ter ocorrido de modo “tranquilo”, “uniforme” e “consensual”, sem grandes conflitos de interesses e enfrentamentos entre os segmentos. Mesmo assim, o jogo de correlações de forças não foi dispensado, sobretudo por parte dos magistrados que estabeleceram algumas resistências. Uma minoria de juízes mantinha o posicionamento de que a “nova” lei não deveria perder a característica tutelar, em que o poder do juiz “protetor” fosse “suprimido”.

Segundo Costa (1991: 31), as forças políticas que mais se destacaram na reformulação da legislação foram: a) no mundo jurídico – representado por juízes, promotores, advogados e professores de direito; b) nas políticas públicas – representadas por assessores da FUNABEM e por dirigentes técnicos de órgãos estaduais inscritos no FONACRIAD (Fórum Nacional dos Dirigentes de Políticas Estaduais para Criança e Adolescente; c) nos movimentos sociais – representados pelo Fórum DCA e por um considerável grupo de entidades não governamentais.

Além desses segmentos, destacamos o movimento pela infância, aqui representado pelo Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua (MNMMR), que teve um papel fundamental nesse contexto, sobretudo por envolver o protagonismo de crianças, adolescentes e educadores no processo de mobilização para a discussão e a aprovação do novo ordenamento legal. Os Encontros Nacionais de Crianças e de Adolescentes organizados pelo MNMMR



constituíram estratégias de pressão diferentes das dos adultos e surtiram efeitos, já que, durante a realização do II Encontro Nacional de Meninos e Meninas de Rua, em Brasília (1989), cerca de 750 crianças e adolescentes em “situação de rua” chamaram a atenção do Brasil, ocupando o Plenário do Congresso Nacional e realizando uma votação simbólica de aprovação do ECA. Tiveram, também, audiência com o Presidente da República. É óbvio que esse processo foi significativo na aprovação do Estatuto e representava um ideal político de sociedade.

O Estatuto foi aprovado pelo Senado em 25 de Abril de 1990, em 28 de Junho do mesmo ano, pela Câmara e, em 13 de Julho, foi sancionado pelo presidente da República, Fernando Collor de Mello. Só entrou em vigor no dia da criança - 12 de Outubro.

Diante desse contexto não podemos considerar o ECA como produto de um movimento nacional uniforme e convergente, oriundo tão somente dos anseios das lutas sociais, mas como representante, também, de diferentes interesses políticos, jurídicos e sociais. Nesse sentido, podemos dizer que ele agregou conteúdos e interesses divergentes. Somente depois de alguns anos de vigência é que ficaram mais evidentes sua finalidade, seus objetivos e as concepções de Estado, de sociedade, de família e de crianças e de adolescentes que o fundamentaram. Também podemos identificar que ele não contempla as diferenças regionais, representando-as de maneira uniforme, sem as particularidades, como é o caso de crianças indígenas da Amazônia. Enfim, as diferenças e divergências ainda hoje são pouco explicitadas<sup>60</sup>. É possível identificar que sua redação tem artigos contraditórios e ambíguos, no entanto, é na implementação da lei que o confronto das idéias e das práticas se impõe e se

---

<sup>60</sup> As diferenças, contradições e ambigüidades ainda não foram debatidas e explicitadas, no entanto, pensamos que o Desembargador Amaral e Silva, em 1999, abriu esse debate, no campo jurídico, quando elaborou uma proposta de regulamentação da execução das medidas sócio-educativas que, no entanto, não foi levado adiante. Em 2002, a Associação Brasileira de Magistrados e Promotores da Infância e Juventude de São Paulo retomou essa discussão, formulando anteprojeto da Lei de execução sócio-educativa que, apesar de um pouco mais debatido, também não ganhou a necessária importância. Em 2003, a questão da responsabilização penal veio à tona com o Seminário Multidisciplinar e Internacional “Direitos Humanos e Responsabilização Penal Juvenil”, ocorrido em São Bernardo do Campo, nos dias 12 e 13 de agosto desse ano”.

nega num nexo contraditório, de fortalecimento incondicional das normas e da segurança social.

Autores como Costa e Farjado qualificaram o ECA, a partir de três adjetivos: 'inovador', 'garantista' e 'participativo'. Inovador, frente ao conservadorismo dos Códigos de Menores (1927 e 1979), na medida em que regulamentou a "cidadania" infanto-juvenil. Garantista, em razão de ter introduzido o sistema das garantias constitucionais, negado pelo Código. Participativo, pela massiva, expressiva e legítima participação popular durante o processo de elaboração, que não se esgotou na participação ativa dos militantes, foi instituída formalmente a participação da sociedade, enquanto um instrumento deliberativo, operativo, fiscalizador e controlador das ações.

Por detrás dessa legislação está o Estado e as determinações que o configuraram em sua relação coercitiva com a sociedade. Nesse sentido, por mais 'inovador', 'garantista' e 'participativo' que possa ser o Estatuto, não podemos esquecer que suas raízes institucionais permanecem vivas e que o direito é sempre interesse como nos ensinou Marx, lei é sempre lei, portanto, passa por freqüentes reformas e será sempre normativa, coercitiva e reguladora, jamais fará qualquer ruptura no plano institucional legal. Resguardará os interesses e os valores dos grupos hegemônicos que compõem o Estado e inovará com mudanças e reformas necessárias à manutenção da ordem social.

No ECA, as mudanças no plano da ordem sócio jurídico-legal pressupõem processos de 'descontinuidades' e de 'continuidades' em relação à legislação anterior.

Como qualquer outra lei, apresenta contradições, avanços e retrocessos. E nunca irá satisfazer a todos os interesses. É algo novo vivo, em movimento - sempre sujeito às pressões para constantes reformulações, em todos os tempos. (RIZZINNI, 2000: 7).

Existem várias 'descontinuidades' e 'continuidades' na relação ECA e Código. Alguns estudiosos já demonstraram os processos de 'descontinuidades', isto é, as diferenças. Ocorre que nos dias de hoje há uma carência de pesquisas que identifiquem os pontos de 'continuidade', isto é, as semelhanças entre essas

legislações. Sem a pretensão de aprofundarmos essa relação, chamamos atenção para a importância desse debate, de modo a pontuar, didaticamente, algumas ‘descontinuidades’ e ‘continuidades’.

O Estatuto da Criança e do Adolescente foi a primeira lei brasileira e latino-americana que instituiu mudanças jurídicas descontínuas e significativas em relação ao Código de Menores, de modo a “eliminar” a perversidade do sistema antigarantista contido no paradigma da “situação irregular”, suprimindo as bases da PNB, que estavam fundamentadas na ideologia da segurança nacional. São desconstruções que se diferenciam fundamentalmente da legislação anterior, por introduzir o paradigma da “proteção integral” em oposição ao da “situação irregular”, com isso inaugurando o sistema de garantia de direitos, do devido processo legal, o contraditório e a responsabilização penal juvenil, os quais já estamos abordando desde o 2º capítulo e de que permaneceremos tratando até o final desta tese. É descontínuo, também, porque inovou quanto à gestão, ao método e conteúdo do tratamento dispensado à infância e aos adolescentes brasileiros, de modo a promover a democratização da coisa pública, a parceria Estado e sociedade e a municipalização dos serviços públicos.

No campo da gestão, a partir do princípio da democratização<sup>61</sup> da coisa pública, o ECA se diferenciou profundamente, introduzindo a participação popular nas questões referentes à infância e à juventude. Essa participação foi institucionalizada através dos Conselhos de Direitos das Crianças e dos Adolescentes e dos Conselhos Tutelares, que mais do que símbolos da democracia, foram criados para exercitar a ação popular no âmbito governamental público. Nos Conselhos de Direitos, por exemplo, sua composição é paritária entre governo e sociedade, suas funções são “deliberativas” em todos os níveis - municipal, estadual e nacional - e desempenham papel preponderante no processo de democratização. Cabe ao Conselho de Direitos participar ativamente e criticamente na formulação das políticas públicas; acompanhar, fiscalizar e controlar sua execução; denunciar as omissões e as transgressões decorrentes

---

<sup>61</sup> O artigo 204 da Constituição Federal de 1988 regulamenta a participação popular, como um processo democrático que envolve a participação da sociedade na elaboração, na execução, na fiscalização e no controle das ações sociais.

da não aplicação do Estatuto. Com relação ao Conselho Tutelar, pela primeira vez na história brasileira existe um serviço desse porte, com a participação de pessoas da sociedade, para zelarem pelos direitos das crianças e dos adolescentes. Dessa forma, os movimentos pela infância sedimentam uma “nova” doutrina de participação da sociedade na formulação, controle e atendimento do direito infanto-juvenil. Portanto, o processo de democratização participativa da sociedade é instituído nos Conselhos. Nos diferentes Conselhos, seja Tutelar, seja de Direitos, podemos dizer que a participação popular é, ao mesmo tempo, “arma” e “armadilha” considerando que, por um lado, é um instrumento de luta, de pressão e de influência no embate das forças políticas, mas, por outro lado, tem se configurado como uma “participação tutelada” pelo poder governamental, já que muitas vezes é cooptada pelo poder público e/ou pela dificuldade de capacitação dos conselheiros para administrar e operar a coisa pública.

Em síntese, é conveniente lembrar que as práticas discricionárias e centralizadoras de um direito tutelar do juiz de “menores”, as deliberações piramidais das políticas governamentais públicas e o atendimento coercitivo e discriminatório das entidades de execução foram substituídos por um conjunto de normas jurídicas que introduziram e regulamentaram a participação popular por meio de suas organizações representativas.

Daqui deriva outro traço fundamental na gestão da coisa pública: a parceria Estado e sociedade, como uma recente forma de fazer política pública (re)inventada pelo neoliberalismo e incorporada pelo ECA. O Estado promove um jogo, mascarado sob o discurso de democratização e descentralização político-administrativa para dar conta da responsabilidade social, passando a dividir com a sociedade, isto é, com as Organizações Não Governamentais, a execução das políticas públicas.

Ainda, na questão da democratização, outra ‘descontinuidade’ importante a destacar foi o papel do Ministério Público, especialmente a Promotoria da Infância e da Juventude, que ganhou impulso e autonomia. A partir da Constituição de 88, a principal atribuição desse órgão é a fiscalização da aplicação de leis

democráticas. Portanto, no que se refere ao ECA, sua atuação deve estar presentificada na articulação, na promoção, na proteção dos direitos previstos também na Convenção Internacional dos Direitos da Criança.

O processo de municipalização torna-se substancial na diferença com o Código de Menores que centralizava a execução no âmbito nacional ou estadual, pois municipalização é a crítica ao modelo piramidal da execução das políticas públicas centralizadas no poder federal, mantendo uma dicotomia entre os planejadores e os executores. Nesse sentido, a municipalização dos serviços públicos pressupõe que o “poder central” se retire da cena da execução das ações diretas, e que ofereça condições materiais adequadas ao município para assumi-las. O processo de municipalização se apresenta como uma possibilidade de incremento da participação da população e de otimização de recursos. A implementação desse processo, na realidade, tem se dado como uma espécie de “prefeiturização”, ou seja, como uma transferência de responsabilidades para as Prefeituras Municipais. Também temos presenciado a “municipalização” como sinônimo de terceirização de serviços através de convênios com instituições locais. Na área da proteção especial, apesar de algumas discussões iniciadas anteriormente, foi somente em 2003 que a Prefeitura de São Paulo, através da Secretaria de Assistência Social, deu início ao processo de municipalização das medidas específicas de proteção.

O traço em comum dessas ‘descontinuidades’ nos remete a pensar que as mudanças fazem parte do “jogo” pelo poder e acompanham as reconfigurações societárias. Portanto, os pontos de ‘continuidades’ são inerentes às reformas institucionais legais e burocráticas, que na fase da mundialização do capital se revestem de discursos democráticos para continuar operando na reprodução do sistema de dominação. Sob essa perspectiva, o ECA “caiu na armadilha” do Estado globalizado, sendo tragado pelos pressupostos mundiais do neoliberalismo, que propunha ‘novos’ conteúdos, métodos, gestão e princípios de descentralização, participação popular, democratização da gestão da coisa pública e a “comunitarização” dos serviços sociais voltados ao segmento criança e adolescente. Mesmo com todas essas dificuldades, não podemos perder de

vista as lutas, as conquistas, as mediações efetivas e os rumos de uma sociedade igualitária.

Nos pontos levantados acima, sem nos aprofundarmos, ressaltamos algumas diferenças entre o Estatuto e o Código de Menores, que são conquistas importantes na medida em que as crianças e adolescentes não ficam mais à mercê do livre arbítrio do juiz e do suposto 'superior interesse do menor'. Por outro lado, identificamos as continuidades, isto é, as semelhanças que, a nosso ver, são mais 'perigosas', porque giram em torno da prevenção geral, reiterando o ideal de sociedade desigual, isto é, o ECA constitui uma extensão do Código de Menores no projeto societário, tendo em vista que, para além do domínio de classe, ele não foi viabilizado.

Como podemos observar, as 'descontinuidades' do Estatuto ocorreram no "varejo", com modificações que mantiveram o projeto político de sociedade presente no Código de Menores. Portanto, é preciso deixar claro que seu conteúdo filosófico não contém a negação e a ruptura com o Código, como é tão propalado pelos militantes do movimento pela infância. O projeto de sociedade se manteve inalterado na estruturação do ECA, mostrando que seus alicerces são pautados na questão da prevenção geral, que remete à "periculosidade juvenil", isto é, à perspectiva criminológica face aos adolescentes em conflito com a lei. Pereira Júnior verbaliza que "as modificações se pautaram na noção de periculosidade, abandonando a categoria "delinqüente" para utilizar a de "infrator", o que vem a cristalizar de vez a visão da menoridade como caso de polícia" (PEREIRA JÚNIOR, 1992:19).

Além do projeto político de sociedade, que se prolonga no Estatuto, em termos específicos do conteúdo legal, uma combinação objetiva de fatores vinculados à condição da infância e da juventude contribui para manter o preconceito e as respostas governamentais no âmbito assistencialista e repressor. Nesse sentido, embora existam interpretações de que o ECA é destinado a todas as crianças e adolescentes, indistintamente de sua condição social, seus fundamentos e as intervenções que determina nos possibilitam inferir que ele, à semelhança do

Código de Menores, não libertou das “algemas” os adolescentes pobres e infratores. Continua destinado à população pobre, potencialmente “perigosa” e “delinqüente”. A relação ‘pobreza e delinqüência’ foi adaptada para ‘pobreza e infração’, mantendo-se atualizada na medida em que são os adolescentes pobres, que na sua grande maioria, são privados de liberdade, de modo a permanecer a relação ‘criminalidade e pobreza’. Assim, a criminalização da pobreza foi prolongada na atual legislação, com a diferença de que a internação ou o aprisionamento está legalizado. “Mesmo separando os infratores dos demais adolescentes, o ECA deixa aberta a continuidade da associação pobreza/marginalidade, mantendo as prisões para os infratores” (LAZZARI, 1998: 45).

É conveniente ressaltarmos que, além dos adolescentes em conflito com a lei, nem as crianças e adolescentes violentados socialmente foram dispensados de ser considerados potencialmente “perigosos”, tendo em vista que alguns eufemistas, como diria Sêda, preferem nomeá-los como estando em “situação de risco pessoal e social”, ou em “situação de dificuldade especial”, isto é, em “estado potencial de perigo”. Tendo por inspiração o conteúdo do art. 1918 da Convenção Internacional da Criança - que assegura que uma criança em “risco” autoriza e legitima a intervenção do poder estatal porque põe em “perigo” sua segurança, saúde, formação, educação e o seu desenvolvimento - foi formulado o art. 98<sup>62</sup> do ECA. Esse artigo expressa que crianças e adolescentes têm seus direitos ameaçados ou violados por ação ou omissão da sociedade ou do Estado, por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsáveis e em razão de sua conduta. O que está por trás de crianças e adolescentes em “situação de risco”? Omissão e negligência do Estado, da família e da sociedade, precarização das relações trabalhistas e das políticas públicas. Na realidade, essas crianças e adolescentes não estão em “situação de risco” ou de “dificuldade especial”, mas em “situação de violação de direitos”. Por essas reflexões é que entendemos que o artigo 98 do Estatuto reedita parcialmente o paradigma da “situação irregular”, uma vez que

---

<sup>62</sup> O artigo 98 do ECA pouco se diferencia do artigo 2º do Código de Menores. Art. 98 “As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados: I- por ação ou omissão da sociedade ou do estado; II- por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; III- em razão de sua conduta”.

cai na armadilha do artigo 2º do Código de Menores<sup>63</sup>, que entendia crianças e adolescentes em “estado potencial de perigo”. O Estado permanece não universalizando as políticas públicas e os chamados direitos de cidadania.

Conforme demonstramos, os pressupostos de ‘descontinuidades’ e de ‘continuidade’ são uma realidade jurídica posta na relação entre a extinta e a atual legislação da infância e da juventude. Mais do que pôr em evidência as diferenças é preciso abrir um debate sobre as ‘continuidades/semelhanças’, que, até então, tem sido jogado para debaixo do tapete. As relações de semelhanças são as que mais nos chamaram a atenção em sua formulação e, conseqüentemente, em sua operacionalização, haja vista a flagrante contradição da finalidade legal e real, localizada entre o ‘controle sócio-penal’ e a ‘proteção’, que reproduziu uma estrutura punitiva para os adolescentes em “conflito” com a segurança social e com a lei, inserindo-os formalmente como caso de polícia e de justiça. Esse tipo de discussão é significativo porque revela que o ECA tem concepções e estrutura contraditórias e ambíguas.

Para concluir, concebemos o Estatuto em suas mediações, contradições e determinações sócio-históricas próprias do contexto nacional e internacional em que foi gestado. Sendo assim, ele não representa, na totalidade, a utopia revolucionária das lutas sociais, como afirmavam o mundo jurídico-acadêmico e os movimentos sociais infanto-juvenis, na década de 80. Ainda hoje, passados quase 15 anos de vigência, continuam a afirmar que o Estatuto, mais do que uma legislação, representou um projeto político de sociedade revolucionária. É claro que o ECA se diferenciou, mas não rompeu visceralmente com os pressupostos do projeto de sociedade consolidado pelos Códigos de Menores brasileiros (1927 e 1979), que vêm desde o final do século XIX. Nesse sentido, a pesquisa também desvelou o mito de que o ECA é um projeto revolucionário de sociedade, já que ele operou uma reforma que acompanhou as mudanças sociais. Não propôs

---

<sup>63</sup> Artigo 2º do Código de Menores. “Para efeito desse Código, considera-se em situação irregular o menor: I- privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de: a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las: II- vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável: III- em perigo moral, devido a: a) encontra-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes: b) exploração em atividade contrária aos bons costumes; IV- privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável; V- com desvio de conduta, em virtude de grave indaptação familiar ou comunitária; VI- autor de infração penal”.



“rupturas” da sociedade em curso. Parafraseando o professor José Paulo Netto (1996), diríamos que o Estatuto teve uma “intenção de ruptura<sup>64</sup>” com as práticas sócio-jurídicas e com o paradigma tradicional de atenção às crianças e aos adolescentes. No entanto não passou de ‘intenção’ e ‘promessa’, já que o projeto societal se manteve inalterado com o Estatuto da Criança e do Adolescente, que deu ‘continuidade’ às características dos sistemas sócio-penais, sem superar a velha polêmica do direito menorista; “assistência/proteção” versus “punição/controle sócio-penal”.

Por outro lado, é válido ressaltar que, embora com todas as ambigüidades do ECA, sem ele possivelmente o atendimento às crianças e adolescentes estivesse pior do que é hoje. Nesse sentido, finalizamos este capítulo com Norberto Bobbio que diz que “o problema fundamental em relação aos direitos humanos, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”.

---

<sup>64</sup> Termo utilizado pelo prof José Paulo Netto para expressar que o Movimento de Reconceituação do Serviço Social teve uma “intenção de ruptura” com o serviço social tradicional.

---

## O PARADIGMA DA “SITUAÇÃO IRREGULAR”: PARADOXO DA “PROTEÇÃO” VERSUS “CRIMINALIZAÇÃO DA INFÂNCIA POBRE”.

*Do rio cujas águas tudo arrastam, se diz violento. Mas,  
ninguém diz violentas as margens que o comprimem.*

Bertold Brecht

Neste capítulo, apesar de já termos, anteriormente, introduzido em linhas gerais o paradigma da “situação irregular”, nosso propósito é demonstrar, objetivamente, que seus pilares estão enraizados sob os domínios de classe, promovendo o paradoxo entre a (fictícia) “proteção” e a (real) “criminalização” de crianças e adolescentes filhos de famílias pobres. Essa discussão também se torna necessária num capítulo específico, porque é preciso explicitar e revisitar os fundamentos da “situação irregular”, já que nos dias de hoje os discursos são “avançados”, caminhando na direção da “proteção integral”, mas as práticas continuam ancoradas nesses fundamentos, conforme identificamos na pesquisa que fizemos em processos de adolescentes com prática de ato infracional.

O Código de Menores de 1979, Lei 6.697, conforme vimos no capítulo anterior, deu continuidade à filosofia do Código Mello Mattos de 1927, consubstanciando-se na ideologia da Segurança Nacional e da PNBM (Política Nacional do Bem Estar do Menor). Esse paradigma foi inspirado no modelo de proteção social do *Welfare State*, promovido pelo Estado do Bem Estar Social, também chamado Estado Social, Estado Providência ou, até mesmo, Estado paternalista. Em outras palavras, o modelo da “situação irregular” é construído a partir do Estado “protetor”, “paternalista” que, do ponto de vista legal, não responsabilizava penalmente crianças e adolescentes, porque “acreditava” na re-socialização e na reeducação destes por meio da institucionalização, sem que estivesse posto, formalmente, o controle sócio-penal.

Esse Código de Menores adotou a expressão “situação irregular”, ou do “bem estar”, em substituição à terminologia “menor abandonado” do Código Mello Mattos, tendo por base as leis menoristas da América Latina e européia. Regulamentou, também as medidas de ‘assistência’, de ‘proteção’ e de ‘vigilância’ aos “menores” de 18 anos<sup>65</sup>, tornando-os objeto das intervenções judiciais, visto que normatizou a ampliação da tutela do Estado sobre os “menores”.

Sendo assim, por “situação irregular”, esse Código entendia a condição dos “menores” que estavam privados materialmente de acesso aos recursos de atenção às necessidades de sua subsistência, de sua saúde, de sua educação; que estavam sem a proteção legal de seus responsáveis; que eram vítimas de maus tratos; que estavam em perigo moral; que estavam com “desvio de conduta”; que estavam inadaptados no meio familiar e/ou comunitário; que haviam cometido infração penal; e, ainda, por falta, ação ou omissão dos pais/responsável (Código de Menores, art 2º). Dessa forma, a noção de “situação irregular” era ampla, complexa e ambígua, tanto pela quantidade de opções de “enquadramento” (abandono, carência, vitimização, perigo moral, privação eventual de representação legal, desvio de conduta e autoria de ato infracional de crianças e de adolescentes), quanto pelas diversas possibilidades de interpretação acerca do que seriam os “bons costumes”, os “desvios de conduta”, o “perigo moral” e a “infração penal”.

Com base nessas complexas caracterizações, o juiz poderia aplicar aos “menores em situação irregular” qualquer das medidas de ‘assistência’, ‘proteção’ e ‘vigilância’, descritas no artigo 14<sup>66</sup> do Código de Menores, que vão da simples advertência até a internação em estabelecimento educacional. São medidas de institucionalização dos “menores”, representando o controle social do Estado, alicerçado no tripé composto pelos poderes Executivo, Judiciário e Legislativo.

---

<sup>65</sup> Artigo 1º do Código de Menores, de 1979.

<sup>66</sup> “Artigo 14 do Código: ”São medidas aplicáveis ao menor pela autoridade judiciária: I-advertência; II-entrega aos pais ou responsável, ou a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade; III-colocação em lar substituto; IV-imposição do regime de liberdade assistida; V-colocação em casa de semiliberdade; VI-internação em estabelecimento educacional, ocupacional, psico-pedagógico, hospitalar, psiquiátrico ou outro adequado”.

O paradigma da “situação irregular” foi consolidado pelo governo militar - através da PNBEM (Política Nacional do Bem Estar do Menor), da FUNABEM (Fundação Nacional do Bem Estar do Menor) e das FEBEM’s (Fundação do Bem Estar Social do Menor) - que se dizia “protetor” dos “menores” na medida em que implementava, eufemisticamente, a filosofia do “bem estar social”. Ou seja, esse governo promovia a “proteção social”<sup>67</sup> sob o jugo do controle social, que tinha por objetivos a regulação e a prevenção dos “desvios sociais” de crianças e adolescentes, a partir dos parâmetros da ordem militar e capitalista.

Nessa perspectiva, podemos inferir que o paradigma da “situação irregular” foi conveniente para a gestão dos militares, em decorrência do ‘pacto’ desses gestores como poder econômico nacional e internacional. Foi esse ‘pacto’ que determinou o tipo de controle social que interessava para o domínio da classe hegemônica. Particularmente, tal tipo de controle se fazia sobre crianças e adolescentes pobres, considerados sem aptidões para o trabalho, que apresentavam dificuldades de engajamento na relação trabalho e capital.

O governo militar tinha como máxima: “*um pobre a menos, um trabalhador a mais*”, quando se reportava à relação trabalho e pobreza. Essa máxima também era validada pela PNBEM, que, além de incorporá-la, criou uma outra no interior das instituições totais: “*aqui é a casa do bom trabalhador, quem não trabalha não come*”. Essas máximas demonstraram que os militares - via o paradigma da “situação irregular” - operaram um determinado tipo de controle social como força reguladora da vida de crianças e de adolescentes pobres do Brasil.

Assim, o fato de uma criança e/ou de um adolescente estar em “situação irregular” significava que estavam impossibilitados de ingressar no mundo do trabalho e adquirir comportamentos pautados na “civilização” burguesa. Dessa forma, eles colocavam em risco o ideário da (desigual) relação capital e trabalho e, para não colocar em risco esse ideal, Mézáros nos mostra que o capitalismo engendrou um tipo de controle social que é perverso, reificador e manipulador das relações sociais, materializando-as como se fossem naturais e eternas e não como produto das determinações sócio-históricas. Dito de outra forma, o modelo

---

<sup>67</sup> Artigo 5º do Código de Menores “Na aplicação desta Lei, a proteção aos interesses do menor sobrelevará qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado”.

“situação irregular” era um mecanismo que visava a um ‘maior controle social’ (não apenas penal<sup>68</sup>) de crianças e de adolescentes com ‘menor capacidade’ de engajamento nas relações sociais e de trabalho.

A partir desse tipo de controle, o Estado buscava trazer para sua intervenção os “menores” que estavam em “situação irregular”, ou seja, aqueles cujas famílias não estavam abrangidas pelas políticas sociais e que estavam afastados do domínio dessa intervenção, objetivando que se enquadrassem em “situações regulares”, tornando-os aptos aos processos de trabalho e de sociabilidade presentes no padrão de produção capitalista.

O controle social é estruturante do paradigma da “situação irregular”. Este, por sua vez, estava constituído a partir de três pilares básicos que são: o ‘antigantismo’; o ‘poder absoluto do Juiz de Menores’ (discricionariedade) e a ‘judicialização das questões sociais’, que eram extremamente imbricados no seu conjunto. O ‘antigantismo’ caracterizava-se pela ausência do devido processo legal, que implicava na não garantia do contraditório (o que, conseqüentemente, negava a defesa técnica por advogado, bem como a presunção de inocência, o direito de permanecer calado, de ser informado das acusações, de confrontação de testemunhas, de interposição de recursos e de apelação entre as autoridades e etc...) no julgamento de situações que envolviam os “menores”. Isso porque o direito menorista era considerado autônomo, especializado, e atuava a partir do “superior interesse do menor”. Seu conteúdo era informal e de natureza social, bastava tão somente a intervenção do juiz de menores com base em suas interpretações individuais e subjetivas sobre a história de vida e da infração cometida pelos “menores”.

Assim, crianças e adolescentes eram “objeto” da arbitrária intervenção judicial e o ato infracional era visto como uma expressão da questão social, o que implicava na não diferenciação de tratamento para “infratores” e “não infratores”. Ambos os casos, dependendo da situação, recebiam as mesmas medidas de ‘assistência’, de ‘proteção’ e de ‘vigilância’ e adentravam o complexo tutelar, freqüentemente

---

<sup>68</sup> Este penal não é no sentido formal jurídico, mas no sentido do castigo e da punição.

em instituições totais, sob o referencial jurídico de uma justiça menorista de “proteção social”. Essa indiferenciação de tratamento não proporcionava uma ação “justa” do Estado para com esses dois tipos de situações, muito pelo contrário, tratava-se de uma intervenção indevida, arbitrária e injusta. A resposta estatal era única e uniforme, tanto com crianças e adolescentes privados de seus direitos e violentados, quanto com os que praticavam delitos.

Na realidade, a preocupação do Estado (apesar da intenção) não era implantar uma justiça de controle sócio-penal para aqueles que cometeram um roubo, um furto, isto é, uma infração criminal, aos moldes do sistema criminal do adulto, mas sua intervenção tinha como foco principal o controle social dos infratores da ordem social do capital. Essa era a lógica do controle social, portanto, sua preocupação recaía, sobretudo, naqueles que estavam em “desvio de comportamento social”, que fugiam dos padrões comportamentais desejados pela ordem social.

Nesse sentido, na “situação irregular”, o antigarantismo representava um importante instrumento de controle social na medida em que abria as portas para o ‘poder absoluto (discricionário) do juiz de menores’. O poder discricionário estava devidamente normatizado no artigo 8º do Código de Menores, que atribuía ao juiz de menores poderes absolutos. Assim, arbítrio era a característica fundamental do poder discricionário da autoridade judicial, a qual poderia, de forma livre, adotar procedimentos e encaminhamentos à necessária ‘assistência’, ‘proteção’ e ‘vigilância’ desse segmento. Isso proporcionou exagerada concentração de poderes nas mãos do juiz de menores, fazendo com que ele exercesse diferentes papéis (seja de juiz, seja de defensor, seja de promotor, seja de tutor) e administrasse com firme pulso questões oriundas das desigualdades sociais. O juiz de menores era considerado “protetor nato” de “menores”, ou o onisciente do verdadeiro interesse dos mesmos.

Dessa forma, o ‘poder discricionário’ dos juízes de menores foi determinante no processo de institucionalização de crianças e de adolescentes pobres, pois, a partir de “uma simples suspeita, uma certa desconfiança, o biótipo ou a

vestimenta de um jovem poderiam dar margem a que ele fosse apreendido”. (RIZZINI, 2000:30). A partir dessa ótica, crianças e adolescentes eram internados em instituições ditas educacionais, ou melhor, eram privados de sua liberdade, por prazo indeterminado e sem qualquer mecanismo de defesa, bastava somente o livre arbítrio do juiz.

Enquanto mecanismo de controle social, o ‘poder discricionário’ do Juiz de Menores não se esgotava na arbitrária decisão judicial, mas ia além, era mais perverso, já que o aprisionamento provocava o isolamento das crianças e dos adolescentes de suas famílias, de sua comunidade e dos serviços sociais, fazendo com que o Estado interceptasse fases de seu desenvolvimento e de seus vínculos de sociabilidade. A maioria das vezes, esses adolescentes saíam das instituições com 18 ou 21 anos, sem qualquer tipo de perspectiva, seja de trabalho, seja de moradia, seja de amizade, seja de família, e levavam consigo o estigma de egressos de instituição de “menores” e de “infratores”, o que fatalmente os marcava, por esse tipo de controle, para o resto de suas vidas.

Extremamente articulado aos dois pilares anteriores (antigarantismo e poder discricionário dos juízes), temos o terceiro pilar que trata da ‘judicialização das questões sociais’. A ‘judicialização’ nada mais é do que, literalmente, o controle judicial sobre as questões sociais e/ou a institucionalização dos conflitos de natureza social, na medida em que crianças e adolescentes privados de acesso aos recursos de atenção às suas necessidades materiais eram encaminhados para o Juizado de Menores, quando, na realidade, a origem de sua situação era ‘social’ e não ‘jurídica’. Assim, a ‘judicialização da questão social’ passa necessariamente pela tutela do Estado, no sentido do controle social de potenciais infratores da ordem sócio-econômica.

A ‘judicialização’ foi um recurso importante (tanto quanto a não garantia do devido processo legal e o poder discricionário dos juízes) da regulação e do controle social hegemônico, haja vista que a questão do “menor problema”, como vimos no segundo capítulo, estava relacionada à pobreza e ao não trabalho, ou seja, a

pobreza era vista freqüentemente como desencadeadora de “ociosidade”, de “vagabundagem” e de “marginalidade”<sup>69</sup> ou “criminalidade”

Dessa forma, ocorria a institucionalização das desigualdades sociais, que fortalecia o preconceito e a discriminação entre as crianças ‘pobres’, chamadas “menores”, e as ‘ricas’, que simplesmente eram crianças. Assim, estava instalada a discriminação entre “menores” e “crianças”, a partir do referencial de classe social, portanto, entre “pobres” e “ricos”. A terminologia “menor” foi introduzida juridicamente com o Código de Menores Mello Matos, que já possuía uma conotação de classe social, como demonstra Londoño:

...na passagem para o século XX, o termo “menor” deixou de ser uma palavra associada à idade, quando se queria definir a responsabilidade de um indivíduo perante a lei, para designar principalmente as crianças pobres abandonadas ou que incorriam em delitos. (LONDOÑO, 1992: 142).

Mas, foi com o Código de Menores de 1979, que esse termo passou, majoritariamente, a ser popularizado como uma categoria classificatória da infância e da adolescência pobre no Brasil. Enfim, a distinção entre “menor” e “criança” foi se consolidando jurídica e ideologicamente, ao longo do século XX. Somente com a promulgação da atual Constituição Federal de 1988 e com o ECA é que “desaparece”<sup>70</sup> juridicamente essa distinção.

Nesse sentido, é visível que, por detrás da ‘judicialização das questões sociais’, estava escondido um recorte de classe social, tendo em vista que somente crianças e adolescentes pobres eram usuários dessa justiça, enquanto crianças e adolescentes filhos de famílias ricas não se enquadravam nessa intervenção judicial.

As famílias pobres também não ficavam fora do controle da ‘judicialização das questões sociais’, considerando que os pais eram responsabilizados por sua

---

<sup>69</sup> Por essa época a “marginalidade do adolescente” era vista sob duas perspectivas – o adolescente “marginal” era aquele que cometia infração e o adolescente “marginalizado” era o “carente” dos recursos básicos para sua sobrevivência.

<sup>70</sup> Na mídia e na mentalidade, ainda é muito presente a utilização do termo “menor” para desqualificar crianças e adolescentes em situação de pobreza, sobretudo aqueles que cometeram ato infracional.



condição sócio-econômica, uma vez que não proviam (e/ou proviam com dificuldades) as necessidades básicas de seus filhos. Nesse sentido, a intervenção de controle estatal sobre as famílias era arbitrária e fatal, o que, muitas vezes, culminava com a destituição do 'pátrio poder', na época, hoje 'poder familiar', por motivos sociais. Sob essa ótica, podemos mencionar que a destituição do pátrio poder foi instituída como um mecanismo tutelar e, sobretudo, de controle do Estado sobre famílias empobrecidas. Essa intervenção feria o direito inalienável dos pais de manter a guarda de seus filhos.

A 'judicialização das questões sociais' associada ao 'antigarantismo' e ao 'poder discricionário' fazia que o juiz de menores, além de exercer a função de jurdicante, centralizasse em si, muitas vezes, até mesmo o papel do poder executivo. Assim, mais do que uma prática, criava-se uma cultura de que o juiz de menores respondia também pelo executivo. Nesse sentido, não é à toa que famílias pobres procuravam, e ainda hoje procuram, o juiz da infância e da juventude para internar seus filhos, alegando a necessidade de suprir a ausência e/ou restrições das políticas públicas bem como o interesse de proporcionar-lhes uma "boa educação".

Nos tempos modernos, sem muitas diferenças em relação à cultura do controle menorista, temos conhecimento de que algumas Varas da infância e da Juventude do Estado de São Paulo permanecem executando serviços sociais, como distribuição de cesta básica e/ou de enxovais de bebê. Além dessa prática, algumas Varas (infração) da Infância e da Juventude, em alguns Estados brasileiros, executam diretamente programas de atendimento das medidas sócio-educativas em meio aberto, como por exemplo, a Liberdade Assistida, sob a responsabilidade do Juiz e/ou da equipe técnica do Judiciário<sup>71</sup>. Isso nos mostra que, ao longo desses anos, o controle exercido pelo poder judiciário tem sido muito forte, indo além de seu próprio âmbito e alcançando o de execução das medidas.

---

<sup>71</sup> Há notícias também de essa execução ser assumida pelo Ministério Público em alguns Estados brasileiros.

Diante do que foi pontuado, podemos afirmar que os três pilares do paradigma da “situação irregular” constituem diferentes mecanismos que permitiram o controle sócio-jurídico de crianças e de adolescentes pobres. Em decorrência disso, Mendez expressa que o paradigma da “situação irregular” *“não significa outra coisa que legitimar uma potencial ação judicial indiscriminada sobre crianças e adolescentes em situação de dificuldade (1998: 27)*. Mediante essa intervenção estatal indiscriminada, somos levados a questionar que modelo de ‘proteção social’ foi o do Código de Menores de 1979, que violava direitos fundamentais na mais tenra idade, criando procedimentos que dispensavam a ‘proteção’, a ‘promoção’, a ‘defesa técnica’, as ‘garantias processuais’ e a ‘escuta’ da criança e do adolescente.

Na realidade, tratava-se do ‘mito da proteção social’ como um imperativo fetichista no qual o interesse do capital era repassado como interesse de crianças e de adolescentes. Era um modelo que determinava a institucionalização e o aprisionamento desse segmento - criminalizando a pobreza<sup>72</sup> - sob o argumento de que eles estavam propensos ao crime, porque eram pobres e desordeiros. Assim, o Código de Menores vinculou a “situação irregular” à imagem de crianças e de adolescentes pobres, marcadamente representada como “classe perigosa”, estabelecendo nexos entre ‘pobreza’ e ‘marginalidade’. Enfim, o paradigma da “situação irregular” consolidou o paradoxo entre a “proteção” e a “criminalização” haja vista que, em nome da “proteção social” e de seu “superior interesse”, crianças e adolescentes eram criminalizados.

Por fim, o paradigma da “situação irregular”, no contexto do direito menorista, fortaleceu os interesses de classes e, sobretudo, o controle social do capital sobre a pobreza. Não foi sem interesses das forças políticas conservadoras do *status quo* que os poderes legislativo, judiciário e executivo, ao longo do século XX, intervieram nas questões sociais da infância e da juventude tratando-as como uma questão de polícia e de justiça. A partir de tamanhas arbitrariedades, podemos inferir que o paradigma da “situação irregular” do Código de Menores estava na contramão da sociabilidade concreta de crianças e de adolescentes, já

---

<sup>72</sup> A pobreza era considerada portadora do “gen” da violência, da baderna e do desajustamento social, por isso constituindo “classe perigosa”.

que esse paradigma foi defensor do controle ilimitado do Estado e não do controle do atendimento aos direitos das crianças e dos adolescentes em processo de desenvolvimento biológico, educacional e social. O tipo de controle social da “situação irregular” se dava na perspectiva de dominação de classes e não na perspectiva da sociabilidade concreta, conforme nos ensinou Marx e, atualmente, Mézaros.

E, para concluir este capítulo, em que ficou evidente o conteúdo do paradigma da ‘situação irregular’, que expressa um sentimento de “culpabilização” da criança e do adolescente e de irresponsabilização do Estado, nada mais próprio que fazer uma analogia entre o controle ilimitado do Estado sobre os direitos das crianças e dos adolescentes e a metáfora contida na epígrafe de Bertold Brecht: *Do rio cujas águas tudo arrastam, se diz violento. Mas, ninguém diz violentas as margens que o comprimem.*

---

## PARADIGMA DA PROTEÇÃO INTEGRAL: CONQUISTAS, LIMITES E AMBIGÜIDADES.

*A gente não quer só comida,  
A gente quer comida, diversão e arte.  
A gente não quer só comida,  
A gente quer saída para qualquer parte  
A gente não quer só comida,  
A gente quer bebida, diversão, balé.  
A gente não quer só comida,  
A gente quer a vida como a vida quer*

Titãs

Neste capítulo, nosso objetivo é introduzir um debate crítico sobre o paradigma da ‘proteção integral’, de modo a explicitar o significado que lhe é atribuído pelos intérpretes do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ter claro esse significado é fundamental porque nos permite compreender as conquistas do ECA em relação à legislação anterior, e, também, perceber seus limites e ambigüidades no plano das concepções e das práticas sócio-jurídicas. A partir deste capítulo, com base nos processos pesquisados no Fórum das Varas Especiais da Infância e da Juventude do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, daremos início à análise dos conteúdos efetivados nos despachos, sentenças, pareceres e avaliações técnicas, alguns dos quais serão transcritos, explicitando empiricamente nossa interpretação.

O paradigma da ‘proteção integral’<sup>73</sup> é a base central dos fundamentos filosóficos e jurídicos da Lei nº 8.069 - Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Esse paradigma ganha visibilidade nacional a partir dos anos 90, com a promulgação dessa lei, que teve a intenção de fazer a “ruptura” com o Código de Menores. Sobre esse paradigma muito já se discutiu, entretanto, ainda não nos parece que seu significado e concepção estejam suficientemente esclarecidos a ponto de permitir um debate, sem dogmatismos e/ou desesperanças, sobre as diferentes

---

<sup>73</sup> Esse paradigma é também chamado de Doutrina da Proteção Integral ou Doutrina das Nações Unidas para a Proteção dos Direitos da Infância.

visões políticas, filosóficas, ideológicas e jurídicas que o permeiam e, conseqüentemente, estão presentes no Estatuto.

Há algum tempo temos observado que a expressão 'proteção integral' se popularizou, sendo utilizada como se fosse uma fórmula mágica na resolução de assuntos relacionados à criança e ao adolescente. Sem distinções pedagógicas, metodológicas, jurídicas ou políticas, vem compondo os diferentes discursos, seja de âmbito governamental ou não governamental, seja de esquerda, de centro ou de direita. A popularização e/ou banalização dessa expressão nos tem chamado a atenção porque percebemos que a 'proteção integral' tem sido assumida como sinônimo de 'desenvolvimento integral' e/ou tem refletido uma intenção de cuidado, de atenção e de proteção. Tal tipo de interpretação tem provocado um certo distanciamento de seu elementar significado enquanto categoria jurídica inovadora que regulamenta o sistema garantista no ECA. Daí o presente desafio de pensarmos o paradigma da 'proteção integral' no contexto do ECA e do momento político que o fez emergir.

Antes mesmo de entrar no conceito propriamente dito desse paradigma, propomo-nos interpretar e/ou contextualizar, brevemente, o sentido dado à 'proteção integral' pelos movimentos pela infância, nos anos 80 do século XX. Por essa época pairava um aparente senso que identificava a 'proteção integral' como equivalente ao 'desenvolvimento integral' nos aspectos biológicos, sociais, psicológicos e afetivos. As crianças e os adolescentes eram vistos como merecedores de atenção, respeito e proteção por parte da família, da sociedade e do Estado. Nessa perspectiva, o sentido de 'proteção integral' ganhava conotação de crianças e adolescentes como 'sujeitos de direitos'. Nessa interpretação<sup>74</sup>, o ser 'sujeito de direito' tinha o significado de ser agente de sua própria história. Essa população deveria, pois, ter seus direitos viabilizados pela família, pela sociedade e pelo Estado, ao qual caberia a tarefa de construção, implementação e execução de políticas públicas, construindo-se, assim, a noção de que crianças e adolescentes, por serem 'sujeitos de direitos' constituíam 'sujeitos históricos e

---

<sup>74</sup> Ler Santos. Benedito Rodrigues (1996) e Barbetta, Alfredo (1993).

políticos’, um segmento que atuaria também como protagonista das transformações sociais. Esse era o debate naquela conjuntura.

Sob esse ângulo, a ‘proteção integral’ tinha um conteúdo de classe social na medida em que os movimentos pela infância almejavam uma ‘justiça distributiva’ favorecedora dos socialmente desiguais e não uma ‘justiça retributiva’, compensatória de questões sociais provocadas pela estrutura desigual da sociedade. O desejo do movimento pela infância era que fosse efetivada uma justiça social que alcançasse crianças, adolescentes, famílias e, de modo geral, os segmentos mais prejudicados da sociedade. Em outras palavras, o debate posto era que a violência contra crianças e adolescentes tinha relação com a desigualdade social e, se houvesse uma justiça social efetiva e, se o Estado implementasse de fato a universalização das políticas públicas, a questão central decorrente dos descuidos, maus tratos e violências à infância e juventude seria superada.

Essa compreensão levava à defesa clara das atribuições e das responsabilidades do Estado como executor das políticas públicas, com a obrigação e a responsabilidade de ampliar sua rede de atendimento para crianças, adolescentes e suas famílias, totalizando a atenção da ‘proteção integral’ a esse segmento, nos diferentes setores. Certamente, tal compreensão levava a uma concepção de Estado ampliado e não mínimo. Poderia até parecer ingenuidade dos militantes e ativistas, mas a ‘proteção integral’ estava focalizada no âmbito da ‘proteção absoluta’, no real ‘superior interesse da criança’, na aquisição dos direitos sociais, no respeito pelo desenvolvimento integral, que passava, sobretudo, pela garantia da efetivação das políticas públicas.

Naquela época, não estava posta a centralidade da categoria jurídica ‘sujeito de direito’, nem sua aceção jurídica estava explicitada claramente nos debates, bem como a questão da responsabilização penal do adolescente, fundamentada no Código Penal. Também não se discutia o (novo) conteúdo da inimputabilidade penal, que traz o controle sócio-penal inscrito em legislação específica. Enfim, foi uma discussão no calor dos anseios dos movimentos sociais, num cenário de

instabilidades, quando o Brasil acabava de sair da ditadura militar, sem um processo de democratização consolidado.

Por outro lado, nos EUA e na Europa, o paradigma da 'proteção integral', a categoria 'sujeito de direito', a inimputabilidade penal e a responsabilização penal juvenil e outras já eram objeto de inflamados debates e, até mesmo, de cobranças, tanto da população, que exigia medidas mais severas de punição, quanto dos movimentos por direitos humanos e da própria ONU, os quais exigiam a regulamentação dos direitos e das garantias a esse segmento. Esses debates vieram à tona, basicamente, por duas razões: a primeira foi o aumento e a gravidade das infrações cometidas pelos adolescentes e a segunda diz respeito às críticas da sociedade à impunidade, ao fato de alguns ficarem impunes em razão do sistema tutelar (direito menorista), que não regulamentou medidas mais severas, coercitivas e de controle sócio-penal.

Sendo assim, podemos dizer que, em função de determinações relacionadas às conjunturas nacionais e internacionais, o paradigma de 'proteção integral' contido no ECA não é idêntico ao pensado pelos movimentos no contexto das lutas sociais. O discurso dos movimentos pela infância sintetizou um legado histórico e sociológico voltado à 'proteção integral', que defendia o protagonismo, a liberdade e a emancipação de crianças e de adolescentes, fundamentalmente ancorado num projeto político-social de transformação da sociedade - por isso, distributivista. É por conta desse ideal de classe que, provavelmente, os movimentos pela infância "confundem", nos dias atuais, o significado legal da 'proteção integral' presente no ECA. O sentido de 'proteção integral' atribuído pelas lutas sociais foi resignificado a partir das conjunturas e dos interesses políticos, jurídicos, sociais e econômicos, nacionais e internacionais, sendo estruturado na Convenção Internacional dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes.

No âmbito internacional, o paradigma da 'proteção integral' foi concebido no contexto da crise do capitalismo, do enfraquecimento do *Welfare State* enquanto "modelo de proteção social", do fortalecimento do neoliberalismo, da globalização

de mercados, da ameaça de insegurança social, dos movimentos contra a impunidade (os quais clamavam pela responsabilização penal juvenil) e do impacto do aumento da incidência de comportamentos violentos de jovens. A ocorrência desses comportamentos foi globalizada pela mídia, tendo como referência as drogas, as gangues de Nova York, as rebeliões juvenis, as bandas de rock, os massacres protagonizados por jovens contra crianças e adolescentes nas escolas dos Estados Unidos e outras formas de violência internacionalmente divulgadas. Assim, no debate internacional europeu e, sobretudo, no americano, foi gestada a filosofia das normativas e das doutrinas que vieram a regulamentar o paradigma da 'proteção integral', tal como vai aparecer nos documentos internacionais e no ECA.

Isso posto, ocorreu a internacionalização das normativas/doutrinas relacionadas à infância e à juventude, traduzidas em Regras e em Convenções, que alcançaram seu ponto mais alto com a globalização do direito penal juvenil e, portanto, do controle sócio-penal. Essas normativas não foram meras iniciativas isoladas, locais e nacionais, mas se relacionaram a uma tendência hegemônica das teorias criminológicas norte-americanas que nortearam a responsabilização penal juvenil. Nesse sentido, podemos dizer que o conjunto das doutrinas e das normativas internacionais não configurou uma simples referência, mas tem seu caráter estruturado nas (velhas) instâncias oficiais que legitimaram a política, a legislação, a economia, a educação e a cultura que sustentam o neoliberalismo, padronizando os mecanismos de criminalização dos adolescentes.

Não por acaso, no contexto sócio-econômico da chamada 'década perdida' - quando mundialmente ocorreram (e ainda ocorrem) as perdas da proteção social - é que foram instituídos esses conjuntos de doutrinas e de normativas internacionais. A nosso ver, a institucionalização dessas "conquistas" não ocorre, apenas, no nível da legislação. Elas têm um amplo lastro, que imprime e legitima profundas desigualdades sociais estruturadas a partir da implementação do Estado mínimo. As doutrinas e normas jurídicas instituídas, já são previstas de antemão, como dificilmente viabilizadas pelo próprio Estado. Além disso, o controle criminológico dos adolescentes é fator determinante numa sociedade dita



democrática, que experimenta a crise do *Welfare State*. Então, a “ampliação” do *status* de ‘cidadania’ para crianças e adolescentes pobres passa a fazer parte do controle sócio-penal daqueles em conflito com a lei.

Dessa forma, o paradigma da ‘proteção integral’<sup>75</sup> foi pensado, formulado e estruturado no conjunto de várias normativas/doutrinas internacionais<sup>76</sup> das Organizações das Nações Unidas, a saber: a Convenção Internacional dos Direitos da Criança; as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça Juvenil (Regras de Beijing); as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio); as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de RIAD); as Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade (Regras de Havana). Esse conjunto de instrumentos legais expressa o projeto de sociedade desta época, que exige um conjunto de leis mais penalistas e menos paternalistas.

Esses cinco instrumentos foram determinantes para a formulação do significado de ‘proteção integral’, porém, somente na Convenção Internacional dos Direitos das Crianças das Nações Unidas, de 1989, foi firmada, regulamentada e aprovada sua base filosófica e jurídica. No Brasil, o espírito desse paradigma e da própria Convenção foi, logo de imediato, incorporado à Constituição Federal e, em seguida, ao Estatuto da Criança e do Adolescente. Apesar de essas legislações nacionais terem sido aprovadas antes da Convenção, sua elaboração foi construída ao longo da década de 80, tendo por referência as discussões preparatórias para a mesma.

A Convenção Internacional dos Direitos da Criança é o primeiro instrumento jurídico garantista na história da legislação infanto-juvenil que contém o dispositivo central da Doutrina da Proteção Integral. Segundo Mendez (1998), a

---

<sup>75</sup> Esse modelo tinha sido, preliminarmente, esboçado na Declaração Universal dos Direitos das Crianças (1959). No entanto, a conjuntura da época foi impeditiva dos desdobramentos legais do sistema de garantia de direitos.

<sup>76</sup> Essas normativas/doutrinas são regras internacionais que visavam, de um lado, a assegurar direitos juvenis como as garantias processuais já asseguradas para os adultos e, de outro, a responsabilizar penalmente os adolescentes que tivessem condutas descritas como crime, por meio de legislações específicas.

Convenção se configura como divisor de águas na história dos direitos da infância na América Latina, e seu conteúdo tem repercussão em três áreas:

- a) **no mundo jurídico**, que define a obrigatoriedade dos princípios jurídicos básicos, totalmente ausentes na legislação menorista (situação irregular), concebendo que criança e adolescente são 'sujeitos plenos de direitos' (art. 12 da Convenção). Enquanto 'sujeitos de direitos', a 'proteção integral' está focalizada na categoria jurídica, eliminando por completo para os adolescentes - com processos por ato infracional - a centralidade de uma *“vaga categoria sociológica, a quem se podia impor medidas (penas-sofrimentos) de caráter indeterminado, para se converter numa precisa categoria jurídica, sujeito dos direitos estabelecidos na Doutrina da Proteção Integral”* (MENDEZ, 1993: 3). Em outras palavras, a acepção jurídica do termo 'sujeito de direitos', atribui à criança e ao adolescente *status* de cidadania, com capacidade para responder e ser responsabilizado por seus atos. A nosso ver, crianças e adolescentes saíram de um reducionismo sociológico e caíram no determinismo jurídico. Essa situação nos leva a pensar que ainda não encontramos um meio termo para trabalhar as mediações sócio-jurídicas presentes na legislação.
  
- b) **no mundo das políticas governamentais**, a partir dos artigos 12 e 13 da Convenção, respectivamente, que consideram crianças e adolescentes como 'sujeitos de direitos' e com 'liberdade de expressão'. Essas considerações, somadas ao 'superior interesse da criança' (art. 3 da Convenção) obriga as autoridades e a sociedade a repensarem os conceitos que informavam as políticas governamentais. Deste modo, foi ampliado o significado de público, que era restrito às políticas governamentais, no sentido de assumir que as ações dos órgãos não governamentais também têm uma finalidade pública. Com essa compreensão, as políticas públicas passaram a ser concebidas como articulação de esforços e ações do Estado e da sociedade em direção ao 'superior interesse da criança';
  
- c) **no mundo das organizações não governamentais**, as quais passaram a incorporar a função pública de implementar a 'proteção integral' às crianças e

aos adolescentes. Nesse sentido, as Organizações Não Governamentais (ONGs) assumiram a responsabilidade de partilhar, com as Organizações Governamentais (OGs), a operacionalização de políticas públicas.

O significado de 'proteção integral' tem por bases esses três mundos definidos pela Convenção, dentre os quais é o jurídico que ocupa a centralidade e dá maior visibilidade a esse paradigma. O Estatuto enquanto instrumento jurídico incorporou os fundamentos das legislações internacionais citadas, sobretudo o da Convenção Internacional, dispondo, em seu artigo 1º, sobre a proteção integral à população infanto-juvenil. Crianças e adolescentes passaram a ser vistos como pessoas em 'condição peculiar de desenvolvimento', como 'sujeitos de direitos', os quais devem ser garantidos e protegidos pelo poder público e pela sociedade. Nesse sentido, esse segmento passa a ser incluído num sistema de garantias de direitos. Assim, esse paradigma da 'proteção integral', segundo Mendez, pode ser considerado *“um conjunto de instrumentos jurídicos de caráter internacional que expressa um salto qualitativo fundamental na consideração social da infância”* (1998, 116), que envolve as ações governamentais e não governamentais na promoção da 'cidadania de crianças e de adolescentes'. Esse é o conceito chave do Estatuto, identificado a partir de três eixos, **no mundo jurídico: 'sujeito de direitos'** (cidadania de crianças e de adolescentes); **no mundo das 'políticas públicas'** (novo conceito de público) e **no mundo das 'organizações não governamentais'** (terceiro setor), que está mediado pela relação família, sociedade e Estado. A seguir, para efeito didático, vamos trabalhá-los separadamente.

### **No mundo jurídico: crianças e adolescentes como 'sujeitos de direitos'**

O primeiro eixo do paradigma da 'proteção integral' está firmado na área jurídica, mais especificamente na precisa categoria jurídica 'sujeito de direitos', como fundante do ECA e da Constituição Federal (art. 227 § 3º v). A partir da categoria jurídica 'sujeito de direitos' é construída uma nova concepção de criança e de adolescente bem diferente da que predominava no Código de Menores. Naquele Código, crianças e adolescentes eram chamados "menores" em "situação

irregular”, tutelados pelo Estado que lhes imprimia uma condição de inferioridade como seres “incapazes”, “irresponsáveis” e “objeto” das intervenções judiciais, o que reproduzia as práticas e as mentalidades subjacentes no preconceito de “classes perigosas”, reificador das violências sociais. No paradigma da ‘proteção integral’, a concepção de criança e de adolescente é profundamente modificada em razão de eles se tornarem ‘sujeitos de direitos’, situação na qual se incluem direitos, deveres e garantias constitucionais. Essa concepção é fundada em pressupostos jurídicos do sistema de garantia de direitos, em que eles não são mais considerados “objeto”, mas ‘sujeitos’, não mais são vistos como seres “incapazes” ou “irresponsáveis”, mas ‘capazes’ e ‘responsáveis’<sup>77</sup>. Enfim, crianças e adolescentes são levados, no Estado de Direito, a assumir plenamente suas responsabilidades, direitos e deveres, ou seja, sua condição de “cidadãos”.

O fato de o ECA ser um instrumento jurídico que oferece garantias de defesa aos adolescentes faz que seja considerado uma das leis brasileiras mais modernas. O paradigma anterior da “situação irregular” mantinha uma linha correcional repressiva, sujeita, exclusivamente, à decisão judicial, sem que houvesse uma determinação de sujeição às garantias processuais, onde,

...tipicidade, antijuridicidade, culpabilidade, presunção de inocência e proporcionalidade eram ignoradas, tudo em nome do “superior interesse do menor”...Afastava-se o estigma da sentença e da justiça criminal, mas, sem o devido processo, “menores” pobres eram esquecidos nas masmorras. (AMARAL e SILVA, 1998a: 11).

Sendo assim, o Estatuto superou o arbítrio do Juiz de Menores na medida em que assegurou juridicamente as garantias constitucionais (art 110 e 111 do ECA) com a regulamentação do contraditório para o direito infanto-juvenil. O marco dessa legislação é a conquista da categoria jurídica de “sujeito de direitos”, em que crianças e adolescentes passam a ter “direitos” e “deveres”. Além da centralidade da categoria jurídica, atribuiu-se à criança e ao adolescente o direito ao desenvolvimento integral relacionado a suas necessidades fundamentais como: a vida, a saúde, a liberdade, o respeito, a dignidade, a vida familiar e comunitária, a educação, a cultura, o esporte, o lazer, a profissionalização e a proteção ao trabalho (Título II, capítulos I a V) e os direitos individuais (art 106 a 109). Nesse

---

<sup>77</sup> Com essas ressignificações o conceito de inimputabilidade foi alterado, como veremos no capítulo 7.

sentido, o 'desenvolvimento integral', passa pelo respeito à sua condição peculiar de desenvolvimento biológico, social, cultural, educacional e moral, independentemente de sexo, raça e condição social. Não se confunde, portanto, com a 'proteção integral'.

Esse paradigma dá às crianças e aos adolescentes a condição formal de "cidadania". Assim, esses segmentos adquirem o direito de ser beneficiados com garantias tais como a de que nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal (art 110), tem direito ao pleno e formal conhecimento da atribuição do ato infracional; igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias a sua defesa; defesa por advogado; assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados; direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente e de solicitar a presença de seus pais ou responsáveis em qualquer fase do procedimento (art 111). Com base na condição de cidadania de crianças e de adolescentes é que foi gestado o paradigma da 'proteção integral', limitando o livre arbítrio do juiz "protetor", a informalidade dos processos, a indefinição de prazos, as ilimitadas medidas aplicadas contra os "menores" e outras arbitrariedades antigarantistas.

Engendram-se, portanto, obrigatoriamente, nesse sistema de garantias de direitos, direitos, deveres e responsabilidades de crianças e adolescentes. Logo de início, alguns equívocos ocorreram em sua compreensão, pois foi divulgado pela sociedade de modo geral, e pela mídia, em particular, como mera aquisição de direitos, desprovida dos deveres correspondentes. Essa divulgação provocou, e ainda provoca, uma inversão no real significado de 'sujeito de direitos', criando equívocos difíceis de desfazer no imaginário social e na própria militância dos direitos das crianças. Aos adolescentes com práticas infracionais, o fato de serem juridicamente 'sujeitos de direitos' possibilita acessar as garantias processuais, como, por exemplo, ter um advogado, não ser presos por suspeitas, beneficiar-se da presunção de inocência e tantos outros direitos, inclusive os já citados nos parágrafos anteriores. Entretanto, os deveres vêm juntos com os direitos, passando a criança e o adolescente a terem capacidade jurídica de responder por

suas ações. Dessa maneira, o adolescente torna-se passível de ser responsabilizado penalmente quando responde por processo - crime (infração).

Ao longo da vigência do ECA não foram divulgados e/ou não foi dada a mesma importância para os direitos e para os deveres assumidos pelos adolescentes. Os direitos foram extremamente difundidos em detrimento dos deveres, chegando a ponto de não se identificar o sistema de direitos/garantias na equivalência de direitos e de deveres, mas, sim, como “privilégio”. Essa visão de “direito” como “privilégio” está influenciada pelos resquícios da tradição do direito menorista, em que o adolescente não era visto como ‘sujeito de medidas jurídicas’ e sim de medidas assistenciais. Certamente está sendo construída uma mentalidade social que vê o sistema de garantias processuais como “privilégio” dos adolescentes, no sentido de não serem responsabilizados criminalmente (punidos). Portanto, volta à tona a questão da impunidade. Na realidade, essa é uma inversão ideológica que só tende a trazer prejuízos para os adolescentes, primeiro, porque a sociedade clama pelo rebaixamento da menoridade penal, como se o adolescente não fosse responsabilizado penalmente, segundo, porque disfarça a severidade das medidas sócio-educativas e dos procedimentos jurídicos do sistema de administração da (in) justiça juvenil, que impôs a obrigatoriedade da punição para os adolescentes nos parâmetros do direito penal juvenil.

No aspecto do ‘desenvolvimento integral’ do adolescente, que passa pelo respeito a sua ‘condição peculiar’ de desenvolvimento, pela ‘autonomia’, pelo ‘atendimento a seus direitos básicos’, a pesquisa revelou, através de dados contidos em vários pareceres, informações, despachos e sentenças, que as características pessoais de individualização, de desenvolvimento pessoal, emocional, biológico, cultural são desconsideradas. A preocupação com as mesmas não se encontra relatada no corpo dos processos - sejam eles na área de conhecimento, sejam na área de execução. Em razão disso, tivemos dificuldades para localizar informações que fizessem referências à condição peculiar do desenvolvimento juvenil. As poucas informações encontradas denotam conteúdos depreciativos e pouco sensíveis em relação a essa natural condição de sujeito em processo de desenvolvimento,

conforme ilustram os relatos a seguir, referentes a adolescentes com processos na Justiça por infração:

*Promotor de Justiça:*

...o xxx, como todos os jovens de sua idade, anda em bando e tem clareza da violência que pratica contra cidadãos de bem,... também sabe que isso afetará o seu desenvolvimento... o menor tem personalidade delinqüente...

*Defensor público:*

...salienta-se que o menor xxx, apesar de estar em desenvolvimento pessoal, admitiu a culpa pelo ato infracional... por isto, concorda-se com a medida proposta de internação...

*Juiz da Infância e da Juventude:*

...tendo em vista a necessidade do menorde realizar atividades externas, tais como escolarização e profissionalização. Assim, a medida dará a oportunidade de o menor se reeducar e se readaptar a um digno convívio social, pois, até então, ele ainda não demonstrou aptidões para a educação e nem responsabilidades..... Isto posto e por tudo o mais que consta destes autos, JULGO PROCEDENTE, a presente ação sócio-educativa e faço aplicar ao adolescente acima mencionado a medida sócio-educativa de semiliberdade...;

*Assistente social Febem:*

...num processo de institucionalização como a privação de liberdade há muitos limites, dentre eles, o limite do desenvolvimento de atividades que exerçam a personalização de um atendimento individualizado do menor xxx, no entanto, dentro do possível e, na coletivização, temos buscado inserir o adolescente em práticas pedagógicas de esporte internas, quando seu comportamento permite, porque na maioria das vezes, como demonstra o relatório da psicóloga, seu comportamento não permite...;

*Psicóloga Febem:*

...o jovem xxx é um indivíduo dotado de relativos conteúdos internos, interagindo de forma superficial em suas relações interpessoais oriundas de seu histórico progresso. Apresenta características de personalidade problemática voltada para atuações metódicas e convencionais, não sendo indivíduo tenaz e persistente na busca de seus objetivos ...;

*Psicólogo judiciário:*

...o adolescente não é sujeito que almeja grandes aspirações para si, preferindo ficar no nível dos demais adolescentes e não usufruir das potencialidades de seus conteúdos intelectuais e criativos, de seus direitos. Por outro lado, na FEBEM não são desenvolvido as atividades externas e internas compatíveis com a idade, desenvolvimento e interesse deste adolescente.

Os relatos anteriores partiram de vários operadores do processo, que se preocuparam mais em demonstrar criticamente os aspectos da personalidade e da sociabilidade dos adolescentes do que em apontar suas necessidades fundamentais e tipo de ações que estão efetivando em prol da condição de sujeitos em desenvolvimento, que é o que lhes atribui a lei. Os relatos não valorizam as peculiaridades da condição de desenvolvimento individual e social de cada adolescente em sua particularidade. Quando um relato indicou a necessidade de educação e de profissionalização, somente o fez como uma consideração genérica, sem levar em conta a situação particular daquele adolescente a que se referia. Assim, não foi observada a preocupação com sua condição peculiar de desenvolvimento, retornando-o à condição de 'objeto das intervenções judiciais', reconhecidamente como um ser passivo.

Em nenhum processo foram identificadas as próprias falas/expressões/vontades dos adolescentes, as quais são interpretadas pelos profissionais do direito ou do serviço social ou da psicologia a partir de ultrageneralizações. O aspecto que mais chamou a atenção nos autos é que não evidenciaram propostas coletivas (ou mesmo por categoria profissional dos operadores do direito) que valorizassem o adolescente como ator social, seu tempo e sua história. A intervenção percebida segue rumo exatamente às avessas na direção de que o fato de ele ter agora *status* de 'sujeito de direito jurídico' levou-o à condição de réu, valorizando, em sua relação com a justiça, os aspectos coercitivos e de atribuição de responsabilidades.

A ausência de informações que abordem as particularidades das condições de desenvolvimento juvenil e/ou os relatos, muitos deles moralistas ou baseados no senso comum, que desconsideram tal perspectiva, nos levam a inferir que há um despreparo, como um todo, do sistema de administração da (in) justiça juvenil. Nos relatos e nas ações percebemos que não foi valorizado o conjunto dos aspectos que compõem o 'desenvolvimento integral, isto é, o adolescente é (re) colocado literalmente na condição de "menor", enquanto pessoa de "segunda categoria", inclusive, na maioria dos relatos é tratado por "menor".



A concepção de 'proteção integral' é mais abrangente do que a noção de 'desenvolvimento integral'. A chave dessa compreensão se apóia solidamente no universo jurídico, configurando uma nova concepção de criança e de adolescente e também de família, de sociedade e de Estado. É o mundo jurídico do sistema de garantias de direitos que define a identidade do paradigma da 'proteção integral' – base da justiça da infância e da juventude – eliminando a lógica da “tutela protetora” e/ou da “vaga categoria sociológica” do Código de Menores (Mendez).

No exame dos 42 autos processuais, a categoria 'sujeito de direito' aparece de modo bastante ambíguo e confuso, a partir de diferentes interpretações que os operadores do sistema de administração da (in)justiça juvenil detêm sobre essa categoria, seja dos juízes, dos promotores, dos procuradores (defensores), dos delegados e dos técnicos:

Delegado de polícia:

...encaminho a Vossa Senhoria cópias do expediente a ato infracional, envolvendo os adolescentes infratores xxx e o xxx, que se encontram fora da lei, devendo por isso ser responsabilizados..;

Promotor de Justiça:

...indico a aplicação da medida sócio-educativa de liberdade assistida, uma vez que o adolescente admitiu a prática do ato infracional, devendo responder juridicamente pelo grave ato que cometeu...;

Juiz da Infância e da Juventude:

...o adolescente confessa ser autor de ato infracional..., é primário na prática de ato infracional, reside com sua avó....Com fulcro nos art. 126 e 127 da Lei 8069/90, concedo-lhe a medida sócio-educativa de Liberdade Assistida, entendendo ser esta adequada à reeducação do adolescente em fase de prática do delito contra saúde pública por ele perpetrado..”;

Defensor Público:

...embora presentes indícios de autoria e materialidade, existindo elementos suficientes a convicção de comportamentos anti-sociais, também levando em conta a natureza do fato, suas circunstâncias e conseqüências ao contexto social, bem como a personalidade do adolescente, não concordamos com a aplicação da medida sócio-educativa de privação de liberdade, haja vista que o adolescente e sua família encontram-se em difícil condição social...;

...a institucionalização determinada, em nada contribuirá para o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários, indo contra a proteção integral ao adolescente - pessoa em condição peculiar de desenvolvimento - prevista pelo Estatuto da Criança e do Adolescente... ;

Assistente social judiciário:

...mesmo o adolescente tendo sido apreendido por suspeita de delito, sugerimos que o mesmo receba um tratamento diferenciado, considerando que o adolescente precisa reorganizar a sua vida para viver em sociedade...;

Assistente social Febem:

... o adolescente se encontra nesta unidade há seis meses, mantendo excelente relacionamento com a equipe técnica e demais funcionários... é vítima de desigualdade social, o que o trouxe para esta unidade, no entanto, passado todo este tempo demonstra incapacidade jurídica de responder penalmente pelos seus atos.

Psicóloga judiciário:

...o adolescente, de sujeito de direito, não tem recebido do poder público seus direitos de primeiras necessidades como estudo e saúde, apresentando-se neste setor completamente desassistido pelas políticas sociais.

Conforme foi possível verificar, para os juízes, os promotores, os defensores e os delegados, a categoria 'sujeito de direito' é utilizada de modo técnico, com acentuada preocupação jurídica, buscando assegurar os trâmites legais dos "direitos", das 'garantias processuais' e, sobretudo, dos 'deveres' e da 'responsabilização'. Também, nesses relatos, fica evidente o uso da categoria 'sujeito de direitos' equivalente a 'objeto de direitos' no sentido dado pela categoria 'sociológica vaga' (Mendez), isto, é no sentido do controle social da pobreza.

Em linhas gerais, em que pese a influência da tutela e do controle, foi possível verificar que os operadores do direito procuraram cumprir a lei, efetivando os 'direitos' e os 'deveres' dentro do processo - crime, em que o adolescente é um 'réu', um 'sujeito de direito', responsável por seus atos e, sendo assim, responsabilizado penalmente na perspectiva do controle sócio-penal. Nessa concepção, há uma relativa diferença oriunda da defesa, que tende a não centralizar o 'sujeito jurídico', de modo a contemporizar a acusação e a responsabilização, argumentando que o adolescente é uma 'pessoa em condições de desenvolvimento' e que, por isso, não pode ser gravemente responsabilizado pelo ato infracional.

Por outro lado, nos relatos da equipe técnica, tanto do poder judiciário quanto da Febem, verificamos que o conceito de 'sujeito de direito' fica embasado numa linha tênue, que compreende os adolescentes como "cidadãos" e, ao mesmo tempo, como merecedores de "proteção tutelar". Desse modo, tanto essa categoria é usada para afirmar que o adolescente é "cidadão" (abstrato), quanto o direito de "cidadania" do adolescente é reduzido aos direitos básicos de saúde e educação. O sujeito de direitos, do ponto de vista jurídico, não aparece. Na minoria dos autos, quando está presente uma visão do sujeito de direito do ponto de vista jurídico, subentende-se o adolescente não deve ser responsabilizado penalmente. Isso faz pensar que o técnico ainda tem uma concepção tutelar da irresponsabilidade penal, herdada da velha categoria sociológica, o que certamente remete à "proteção tutelar" do direito menorista. Nesse aspecto, a visão da equipe técnica se assemelha à de alguns defensores e juízes, que, apesar da prática sócio-jurídica ter como referência o Estatuto, têm sua postura condicionada à filosofia menorista.

Explicitando as controvérsias sobre criança e adolescente como 'sujeitos de direitos', buscamos autores como Marschall (1967), Zaluar (1994), Sêda (1999) e Fajardo (2000), que nos ajudaram a compreender, a problematizar e a pôr em evidência o debate sobre cidadania infanto-juvenil como ambígua, contraditória e problemática. Essa discussão sobre cidadania precisa ser mais elucidada e estudada para que não se continue a caricaturar, banalizar e prejudicar o avanço desse conceito, ou mesmo confundir e/ou reduzir os direitos de cidadania dos direitos sociais, conforme foi possível observar no relatório da equipe técnica; e/ou, na supervalorização dos aspectos jurídicos, nos despachos e pareceres dos promotores, defensores e juízes.

Marshall (1967) nos diz que o conceito de cidadania - situado nos marcos da social democracia - se constitui dos direitos civis, políticos e sociais, os quais implicam direitos e deveres na relação do cidadão com o poder público. Nesse sentido, questionamos até que ponto crianças e adolescentes de fato e de direito são cidadãos. Zaluar foi a primeira pesquisadora de que tivemos conhecimento,

que nos deu algumas pistas para responder a esse questionamento, chamando a atenção para o uso problemático da categoria cidadania de crianças e de adolescentes, a partir das legislações nacionais.

Apesar da retórica, entretanto, era mais fácil que surgisse a capacidade de pedir ou exigir, sem estar acompanhada necessariamente da partilha de responsabilidades e de deveres. Este é, de fato, o maior problema quando se faz da criança um “cidadão”, sujeito de direitos, como afirma a Constituição, pois, os direitos vêm sempre acompanhados de deveres, impossíveis no caso de crianças e adolescentes que não votam, não pagam impostos, não são responsáveis juridicamente pelos seus atos. A criança, em qualquer sociedade, e o adolescente, nas sociedades modernas são, por definição, seres que precisam de proteção e assistência, além de educação. (Zaluar, 1994, p. 115)

Com essa afirmação, Zaluar instala a controvérsia da ‘cidadania infanto-juvenil’, fazendo-nos pensar criticamente a categoria ‘sujeito de direito’, até então, no movimento pela infância, dada como “nata”, “imaneente” e “natural”. Assim, essa categoria não pode continuar passando despercebidamente, sem maiores reflexões. Será mesmo que podemos considerá-los como cidadãos?

Como ferrenho defensor da “cidadania” infanto-juvenil, Sêda afirma que o direito menorista excluiu crianças e adolescentes do mundo dos direitos e dos deveres, pois:

Excluídos conceitualmente da condição cidadã (eram tidos como cidadãos do futuro, não cidadãos daqui e agora), crianças e adolescentes automaticamente ficaram excluídos dos benefícios da cidadania, entre os quais, principalmente, o da presunção de inocência (não se é infrator por mera denúncia...) e o de não serem punidos publicamente por condutas que, praticadas por adultos, não são puníveis. (1999, p. 5).

Sêda, de forma muito convincente, continua firmando posição de que o que o:

“Estatuto fez foi reconhecer às crianças e aos adolescentes as capacidades que lhes são inerentes pelo simples fato de serem pessoas, capacidade primeira das quais é a de ser sujeito. Sujeito de direitos e de deveres. Daí, sua inclusão (na segunda metade do século XX) ao mundo da cidadania social, de que falou pela primeira vez T. H. Marshall, ao lado da cidadania civil (inventada ou descoberta no século XVIII com ápice na Revolução Francesa) e da cidadania política (inventada ou descoberta no século XIX com o sufrágio do cidadão comum para escolher seus governantes)... A cidadania em sua dimensão social seria assim, a grande conquista do século XX. Muitos operadores do direito, ainda, estão desatualizados...quando pensam que o Estatuto é lei do tipo...civil (desconhecendo a atual dimensão social da cidadania, de que participam todos desde o ano zero de suas vidas)” (1999:5).

Dada a ênfase na “cidadania” de crianças e de adolescentes, Sêda procura esclarecer que, em se tratando dos deveres e das responsabilidades jurídicas, o ECA reconhece a estrutura formal de “cidadania” no âmbito dos direitos civis, sociais e políticos, para crianças e adolescentes, que passaram a ser juridicamente responsáveis por seus atos, desde o nascimento. Daí, as responsabilidades e os deveres infanto-juvenis são exercidos proporcionalmente às faixas etárias, da mesma forma que exercem os cidadãos adultos, ainda que muitos direitos e deveres lhes sejam limitados em razão de sua pouca idade.

Por convenção humana, ela (criança), tem algumas incapacidades, como por exemplo, de firmar contrato, de alienar bens, de firmar certos compromissos (no âmbito civil, hoje até 21 anos), de ser votada (no âmbito político, hoje até 35 anos), de exercer cargos públicos (no âmbito administrativo, hoje até 18 anos), de firmar contrato emprego e votar nas eleições (nos âmbitos trabalhistas e político para votar, até 16 anos), mas tem uma infinidade de capacidades que o mundo do Direito não pode desconhecer (1999: 4).

Logo percebemos que o embate em torno da “cidadania infanto-juvenil” ainda nem começou publicamente, mas pode estar recheado de polêmicas, controvérsias e pontos de vista divergentes. Diante disso, pensamos que os deveres e as responsabilidades civis, sociais e políticas são determinados por convenções jurídicas, culturais e sociais e não somente por convenções humanas. De toda forma, a ‘cidadania’ de crianças e de adolescentes implica, como disse Seda, que eles sejam ‘sujeitos de direitos’, o que equivale a terem direitos e deveres. Estes são limitados em razão da idade das crianças e dos adolescentes. A cada idade lhes são conferidos direitos e deveres: aos 16 anos têm direito de conduzir veículos; aos 16 anos é-lhes facultado o direito de votos, o qual, aos 18 anos, é obrigatório; aos 16 anos têm direito ao trabalho protegido; até 18 anos têm “inimputabilidade penal”, bem como, pelo novo Código Civil, ganham a maioridade civil. Enfim, para cada idade direitos e deveres específicos.

Além da complexa ambigüidade da relação entre direitos e deveres para crianças e adolescentes, sobretudo no que se refere às responsabilidades/deveres contidos na argumentação de Zaluar (1994), a condição de “cidadania” implica necessariamente vê-los como sujeitos jurídicos. Essa autonomia fere o princípio

constitucional pelo qual crianças e adolescentes são responsabilidades da família, da sociedade e do Estado, os quais lhes devem atenção, assistência e proteção. Por isso, são considerados seres especiais, na condição peculiar de desenvolvimento e merecedores de cuidados e de proteção.

Assim, a demasiada ênfase jurídica na categoria 'sujeito de direito' parece ter trazido algumas contradições quando prioriza o 'sujeito jurídico' e secundariza o 'sujeito em desenvolvimento', como se o segmento infanto-juvenil fosse "naturalmente" responsável por si, respondesse automaticamente por sua conduta e, em situações que envolvem adolescentes em conflito com a lei, fosse integralmente culpabilizado<sup>78</sup>. Antes de crianças e adolescentes serem 'sujeitos jurídicos' eles precisam de proteção, de assistência e de cuidados especiais, sobretudo aqueles que violaram as normas sociais e jurídicas. Na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto é perceptível essa relação contraditória e ambígua entre "cidadania" e "proteção". Legislam que crianças e adolescentes não são responsáveis por si, quando normatizam a sua proteção, seus cuidados e sua assistência através da família, da comunidade e do Estado: "o próprio conceito de cidadania da criança e do adolescente exige, na Constituição, a realização do direito deles à proteção e à educação que, na ausência de família responsável, cabe ao Estado dar" (ZALUAR, 1994, p.146), e, ao mesmo tempo, atribuem responsabilidades penais aos adolescentes infratores.

Sendo assim, convém indagar até que ponto o paradigma da 'proteção integral' está em descompasso com a lógica do desenvolvimento e da autonomia humana de crianças e de adolescentes, ou então, se é possível aliar ou não contraditar a 'proteção integral' com a 'cidadania infanto-juvenil'. Essa questão é, no mínimo, é emblemática e central na atual legislação, criando uma forte tensão entre a sociologia do direito e a sociologia da infância e da juventude. A nosso ver, essa discussão ainda não ocupou plenamente os espaços que poderiam classificá-la.

Nesse contexto, Fajardo (2000) nos mostra, com muita seriedade, que o paradigma da 'proteção integral' representa um antagonismo da intervenção

---

<sup>78</sup> A questão da culpabilidade é visível no caso de infração cometida por adolescentes que são responsabilizados penalmente.

tutelar do Estado versus a autonomia e o protagonismo de crianças e de adolescentes, pois, ao mesmo tempo que o Estado os reconhece como 'sujeitos de direitos' e 'seres autônomos', em nome da proteção integral, amplia a tutela ou os mecanismos de ingerência e de controle em suas vidas. Isso representa, em si, um antagonismo, pois, como pode o Estado reconhecê-los como autônomos e paralelamente tutelá-los? Esse é um ponto ambíguo do Estatuto, segundo esta autora, e será retomado ainda neste capítulo, quando abordarmos as conquistas, os limites e as ambigüidades dessa lei.

A regulamentação da "cidadania" infanto-juvenil, no campo jurídico, proporciona sérias contradições e equívocos nas interpretações do Estatuto, pois a condição de 'sujeito de direitos' tende a levar crianças e adolescentes à condição jurídica de 'sujeitos adultos', com todos os deveres, direitos, obrigações, culpas e responsabilidades a eles peculiares, o que resulta em um processo de autonomia. Assim, Fajardo nos chama a atenção para o fato de que, quando igualamos a responsabilidade de crianças e adolescentes à dos adultos, temos crianças e adolescentes adultizados, impossibilitados de vivenciar plenamente seu processo peculiar de desenvolvimento. Enfim, o *status* de 'sujeito de direitos' atribuído pelo ECA, a partir da centralidade da categoria jurídica, pode dar margem à argumentação de que crianças e adolescentes são juridicamente responsáveis por seus atos e pelo cuidado de si, de modo a interromper e violar seu processo de proteção, de desenvolvimento e de construção de autonomia.

Dependendo (ou independentemente) das intenções subjetivas e das forças políticas, podemos até mesmo considerar esse *status* como uma 'armadilha', uma 'cilada', pois já estamos escutando depoimentos de pedófilos e/ou abusadores sexuais, em revistas européias, que vão à mídia justificar seus atos ilícitos e/ou doentios contra crianças, argumentando que elas são responsáveis por si mesmas, deixando implícito o absurdo de que não ocorreram violações, por ter havido um ato consentido. É preciso ter cuidado no uso dos argumentos de responsabilidade e de capacidade jurídica, pois, não somente na situação ilustrada, o argumento de ser 'sujeito de direito' pode ser usado para justificar a exploração do trabalho infantil ou mesmo a exploração sexual infanto-juvenil,

como o turismo sexual. Pode ainda contribuir para que a ausência de políticas públicas não entre na análise e na explicação como elemento determinante de “problemas juvenis”. Enfim, os equívocos são muitos, tanto do ponto de vista do poder público quanto da sociedade organizada, que, por um lado, elegeram o uso político da categoria “cidadania” como se fosse sinônimo de ‘direito social’ e, por outro lado, popularizaram o termo ‘resgate da cidadania’, com conotação política, tornando-o mágico para a solução dos problemas que envolvem crianças e adolescentes.

O debate sobre “cidadania” infanto-juvenil se torna mais eivado de contradições quando está subjacente o discurso de crianças e de adolescentes como ‘sujeitos políticos’. Convém ressaltar que há uma tendência para considerar crianças e adolescentes como ‘sujeitos políticos’<sup>79</sup>, datada dos anos 80, quando ganhou visibilidade, com o aparecimento de movimentos sociais em defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, sobretudo, do Movimento Nacional de Meninos/as de Rua (MNMNR). Esse movimento foi um dos principais formadores de opinião do debate nacional em torno de crianças e adolescentes sujeitos histórico-políticos. No interior do MNMNR, a expressão sujeito histórico-político<sup>80</sup> era polêmica, contraditória e ambígua porque, ao mesmo tempo que se discursava sobre crianças e adolescentes como agentes políticos de seus direitos, eram os educadores e os militantes que assumiam essa condição, na medida em que denunciavam as arbitrariedades, as omissões das políticas governamentais, a irregular “situação irregular”, os abusos, as torturas policiais, os maus tratos, a negligência e as omissões da família, da sociedade e do Estado. Sendo assim, a perspectiva de crianças e de adolescentes como ‘sujeitos políticos’, agentes potenciais para reivindicar seus direitos - como, por exemplo, à escola, à profissionalização, à saúde, ao lazer, à cultura, à informação, às garantias constitucionais e outros - perante o Estado e a sociedade, traduz uma

---

<sup>79</sup> Nos idos dos anos 80, sujeito político equivalia ao sujeito histórico. É a partir do sujeito histórico que crianças e adolescentes ganham essa dimensão política de reivindicar direitos sociais.

<sup>80</sup> Sobre este assunto existe uma dissertação de mestrado de Alfredo Barbeta sobre o MNMNR, que mostra a contradição do discurso e da prática desse movimento, pois, o discurso produzido expressa crianças e adolescentes como ‘sujeito histórico-político’, no entanto, na prática, eram os educadores e os militantes do MNMNR que assumiam o papel político das deliberações, encaminhamentos e efetivação das ações políticas de direitos sociais desse segmento.



visão, não apenas romântica, mas também equivocada, da infância e da juventude, as quais, necessariamente, devem receber proteção, cuidado e assistência por parte da família, da sociedade e do Estado.

Na realidade, entendemos que a expressão 'sujeito histórico-político' empregada para crianças e adolescentes é fruto histórico da afirmação das lutas sociais, das mobilizações e das pressões da sociedade civil, que buscava demarcar o divisor de águas entre a política oficial do Estado e suas propostas e, como decorrência, previa a possibilidade de crianças e adolescentes serem reconhecidos como sujeitos protagonistas da história de suas vidas e da história social. A terminologia 'sujeito histórico-político' era, provavelmente, equivocada ou indevida para expressar o desejo de ruptura do tratamento de crianças e adolescentes como objeto de medidas judiciais e de intervenção estatal. Essa expressão teve valor histórico, apesar de seu equívoco, no entanto, era insuficiente e não dava conta para adensar elementos que pudessem melhor qualificar e proteger a infância e a juventude, sem, no entanto, cair no reducionismo político.

Posteriormente, na década de 90, a expressão sujeito histórico-político, além de ser bastante utilizada pelos movimentos pela infância, pelas ONG'S, também foi incorporada pelas instituições governamentais do Brasil inteiro, através da política do Centro Brasileiro para a Infância e Adolescência (CBIA). Em São Paulo, o exemplo típico foi a Secretaria do Menor, na gestão da Sra Alda Marco Antônio, que, nessa linha, inovou com programas e projetos de atenção às crianças e adolescentes. Nesse momento histórico, a máxima dos órgãos governamentais ou não governamentais era fazer das crianças, adolescentes e jovens, sujeitos histórico-políticos responsáveis pela luta por seus próprios direitos, "resgatando a sua própria cidadania".

Enfim, desde a década de 80, a compreensão sobre crianças e adolescentes vem permeada de ambigüidades e de contradições no que se refere à noção de 'sujeito histórico-político'. Essa expressão - ainda muito em voga, no trato desse segmento - continua carecendo de maiores reflexões. É comum, como nos mostram os relatórios das equipes técnicas, a equivalência do termo 'sujeito

histórico-político' ao de 'protagonismo juvenil' (Costa: 2000). Existe uma diferença entre essas duas expressões, uma vez que o protagonismo juvenil emerge de uma relação horizontal da criança e do adolescente como atores sociais com os outros, com o seu mundo e com o seu tempo, em termos de tomadas de decisão e de escolhas para realizar seu projeto de vida. Isso é muito diferente de ter a responsabilidade de tomar decisão e atuar no enfrentamento político com o Estado, na luta e na defesa de seus direitos, enquanto 'sujeitos histórico-políticos'.

No caso dos adolescentes em conflito com a justiça, observamos que, muitas vezes, se tornam 'sujeitos histórico-políticos' às avessas, quando, por exemplo, fazem rebelião na FEBEM, tendo em vista que criam um ato político de rebeldia para manifestar as atrocidades, as arbitrariedades e as violências cometidas contra eles pelo sistema de administração da (in) justiça juvenil. A rebelião representa uma crise instalada, o limite da sonegação de direitos. Quando esse limite é ultrapassado, os adolescentes se manifestam denunciando as privações e as arbitrariedades perante a seus direitos, sejam sociais, individuais ou jurídicos, reivindicando um tratamento humano, garantias processuais e/ou o devido processo legal. Alguns relatos nos processos explicitam essa situação:

Assistente social judiciário:

O adolescente xxx, de 16 anos, aproveitou-se da rebelião, ocasionada pela completa ausência de seus direitos, evadindo-se da FEBEM...

Defensor Público:

...dentre o conjunto de fatores que levaram à rebelião, a proibição de visita de familiares e a falta de informações sobre os trâmites processuais contribuíram demasiadamente para essa rebelião.

Esse tipo de organização política representa, por um lado, um pedido de socorro, cuidados e proteção e, por outro, evidencia que eles se tornam 'sujeitos histórico-políticos' de si próprios na medida em que a sociedade e o Estado não se preocupam em defendê-los. Assim, de modo geral, a responsabilidade pela ação política não deve ser da criança ou do adolescente, mas dos adultos, seja na condição de família, seja na condição de membro da sociedade, seja na condição

de representante do Estado, que são os legítimos sujeitos políticos. Em outras palavras, esses segmentos devem ser protegidos e assistidos na relação com os adultos e, sobretudo, na instituição de internação, portanto, não devem ser responsabilizados como 'sujeitos histórico-políticos' por ações em que busquem benefício político social ou próprio. Não nos parece justo nem correto acrescentar à sua formação a responsabilidade de defesa de seus próprios direitos enquanto crianças e adolescentes filhos de famílias das classes trabalhadoras, uma vez que os filhos de pais ricos não precisam se organizar para reivindicar direitos. O ser criança e adolescente enquanto protagonista de suas ações requer que seus projetos de vida sejam respeitados e, se respeitados, eles estejam aptos para se tornar 'sujeitos histórico-políticos' quando adultos. Caso contrário, estarão sendo adultizados prematuramente em razão da omissão da responsabilidade dos adultos e do Estado, que esperam injustamente que esse segmento assuma a responsabilidade pelas lutas políticas em sua própria defesa.

Por fim, o paradigma 'proteção integral' traz uma concepção de 'sujeitos de direitos e de deveres' baseada em critérios de "igualdade de oportunidades", mesmo se tratando de pessoas de estratos sociais diferentes e de "responsabilidades individuais e coletivas", em uma sociedade na qual os "direitos difusos" são dificilmente garantidos, mesmo quando o Ministério Público se mobiliza para tal. A nosso ver, persiste a prevalência do direito positivista, que delega ao indivíduo a responsabilidade pela obtenção da 'igualdade' na situação de 'desigualdade social', como se as oportunidades fossem as mesmas para todos.

### **No mundo das políticas públicas**

O segundo eixo da proteção integral está apoiado no mundo das 'políticas públicas'. Em se tratando da viabilização das políticas públicas, a visão paternalista de Estado, presente no Código de Menores foi, aos poucos, sendo substituída pela concepção de Estado Mínimo.

No período de elaboração do ECA, a concepção hegemônica era a do Estado liberal, ao primar pelo enfoque da “cidadania infantil”, dos direitos civis, sociais e humanos, das garantias constitucionais (art.15 a 18 e 106 a 111 ECA), da eficácia instrumental do direito. Com a expansão das idéias neoliberais - que tiveram incremento acentuado, principalmente após o período no qual a Constituição e o ECA foram gestados - a operação dos direitos se apóia cada vez mais na participação das ONG’S, que vão assumindo o papel de responsáveis pela execução das políticas públicas. Nesse sentido, é o Estado mínimo que está sendo implementado através de reformas neoliberais, o que reduz suas funções sociais públicas, privatizando serviços sociais, “comunitarizando” a assistência e terceirizando a execução dos serviços.

Nesse modelo de Estado, o conceito de público foi modernizado, ampliado; até então, limitado à esfera governamental, teve incluída no seu dimensionamento a ação privada, também considerada pública. A partir daí, o paradigma da ‘proteção integral’ incorporou as ações da sociedade civil, como parceiras aliadas ao Estado, na execução de políticas públicas. Assim, a parceria Estado e sociedade, por um lado, reduziu a intervenção estatal no âmbito das políticas sociais, numa visão moderna de Estado Mínimo e, por outro, “ampliou” a responsabilidade social num discurso de “universalização” das políticas públicas<sup>81</sup>, sob o argumento da solidariedade e de participação ativa da sociedade nos problemas sociais. Essa responsabilização social é também chamada de ‘comunitarização da assistência’.

O ECA teve por proposta a inauguração de uma nova forma de gestão das políticas públicas, com a participação formal da sociedade civil, seja através dos Conselhos de Direitos com representação paritária dos órgãos governamentais e não governamentais nas esferas federal, estadual e municipal, enquanto instrumento de elaboração, de controle e de fiscalização das políticas públicas, seja através dos Conselhos Tutelares que compõem o sistema de garantia dos direitos, enquanto representantes da sociedade civil, ou, ainda, através da execução direta das ONG’S, em ações decorrentes das políticas públicas. Essa proposta evidenciava que a ‘proteção integral’ deixava de ser responsabilidade

---

<sup>81</sup> Trata-se de um discurso não verdadeiro, uma vez que as ações das ONG’s ocorrem em espaços focais sem o norteamento que as totalizaria como política.

somente do governo para tornar-se, igualmente, responsabilidade da sociedade civil organizada e das ONG'S.

Nos processos examinados para a pesquisa que embasou esta tese, alguns depoimentos escritos dão conta da repercussão dessa parceria na trajetória dos adolescentes. Uma assistente social da Febem escreve que: “..a ONG xxx está desempenhando um importante ação na área de saúde e no processo de ressocialização desse jovem, visando a seu sucesso pessoal e social...”

Também uma outra assistente social do judiciário constata que:

...a medida de LA cumprida pelo adolescente foi devidamente acompanhada por profissionais habilitados e comprometidos...sobretudo, na área da religiosidade em que a ONG cumpriu um determinante papel social de inclusão social .

Esses dois depoimentos são positivos, o que demonstra que algumas ONG's estão realizando de forma satisfatória programas de atenção aos adolescentes, no entanto, deixam evidentes diversas tendências de enfretamento da mesma questão, as quais não compõem, ao que se pode perceber da leitura de documentos oficiais, as propostas de políticas públicas na área. A significativa ênfase dada pela assistente social do judiciário à questão da religiosidade mereceria um estudo especial, uma vez que a religião pode, por um lado, ampliar a capacidade reflexiva, mas também, por outro lado, ser um instrumento de controle de mentes e de corpos.

No âmbito das políticas, observamos que a articulação do trabalho com as famílias e com as redes públicas ou privadas de proteção e/ou de controle raramente consta nos registros de técnicos e/ou operadores do direito. A importância desse registro é evidente, sobretudo nos processos de execução, nos quais os órgãos executores das medidas sócio-educativas devem informar quais são os procedimentos levados a efeito na implementação dos direitos básicos. As informações localizadas nos autos processuais são insuficientes, prejudicando uma análise mais consistente, até mesmo para identificar ou não o cumprimento do princípio de incompletude institucional.

Por outro lado, verificamos que outras contradições e/ou retóricas aparecem quando o ECA regulamenta a “universalização” das ‘políticas públicas’ e da ‘cidadania’. Tanto uma quanto outra passam a ser objeto de retórica na medida em que, apenas um número reduzido de adolescentes, principalmente aqueles que estão em cumprimento de medidas judiciais, conseguem, não o ‘direito’ mas o ‘privilégio’ de acesso aos serviços públicos. Nesse sentido, a ideologia do ‘favor’ se equipara à do ‘privilégio’. É o que identificamos no relato da psicóloga da Febem: “...o adolescente xxx, que cumpre medida de LA, teve a **sorte** de ser matriculado na escola para cursar a 5ª série, bem como de ser inserido no programa Meu Primeiro Emprego...”.

Esse informe evidencia o ‘direito’ como resultado de ‘sorte’, deixando claro que a sua universalização está bastante distante da realidade dos adolescentes com medidas judiciais, e que a ‘cidadania’, na prática do sistema de administração da (in) justiça juvenil, não vem sendo viabilizada como um direito de todos. Assim, nas últimas décadas, tendemos a considerar que a ‘cidadania’ provocou um impasse entre as conquistas sociais e o direito não usufruído. Há uma enorme defasagem no campo social de sua efetivação, pois os direitos sociais estão ameaçados pela ênfase nas políticas econômicas determinadas pelo processo de globalização e não gozam de garantias de ser viabilizados. Sendo assim, permanece o caráter formal do direito e não se consegue decifrar e/ou implementar os direitos sociais.

### **No mundo das organizações não governamentais**

O terceiro eixo da ‘proteção integral’ está em intrínseca sintonia com o anterior e se assenta sobre as ‘organizações não governamentais’. Para amenizar as questões sociais e incluir um número maior de crianças, adolescentes e suas famílias nas políticas públicas, a ‘proteção integral’ vai ser viabilizada por ações governamentais e/ou não governamentais. A idéia de proteção social do *Welfare State*, que estava centrada no Estado social forte, foi, então, superada pelo paradigma da ‘proteção integral’ da ONU, que envolve não somente o Estado

(primeiro setor), o empresariado (segundo setor), mas também, a sociedade civil (terceiro setor). Desta forma, a proteção integral amplia seu espectro, incorporando as ações sócio-comunitárias das organizações não governamentais (ONG'S), na busca do desenvolvimento integral de crianças e de adolescentes.

Os artigos 86 e 87 do ECA (que traduzem os artigos 12 e 13 da Convenção) definem que a política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não governamentais, nas esferas da união, dos estados e dos municípios na operacionalização de políticas sociais básicas, de assistência, de proteção especial e de garantias de direito. Assim, as ONG'S são responsabilizadas socialmente como partes integrantes na execução das políticas públicas, desempenhando uma importante função social de controle de parcelas da população. Em outras palavras, o elemento inovador configurado é que se ampliou juridicamente a competência, a função e a responsabilidade social das ONG'S na operacionalização de políticas sociais básicas, de assistência social, de proteção especial e de garantias de direitos, de modo que o sentido de público ganha, também, a dimensão das ações não governamentais.

As ONG'S são as “novas/velhas” formas de administrar a pobreza juntamente com o Estado Brasileiro, já que a implementação da política neoliberal está enxugando a máquina estatal, “dividindo” responsabilidades sociais de gerenciamento e financiamento das políticas sociais com grupos empresariais e financeiros. Desta forma, as ONG'S, também chamadas terceiro setor - nem Estado e nem mercado - reaparecem, com novas estratégias e táticas no cenário nacional, para responder, em alguns aspectos da 'proteção integral', às diferentes demandas (necessidades) objetivas postas pelo segmento infanto-juvenil.

No enfrentamento das novas expressões sociais da questão social, as ONG'S executam ações complementares, através de programas sociais e educacionais de atendimento nas áreas da educação, da assistência social, da cultura, do lazer, da saúde, da ecologia e outros. Nessa intervenção, muitas entidades fazem convênios de terceirização com o Estado, outras efetivam convênios, e muitas

outras têm capital próprio proveniente dos setores empresarial e financeiro, na maior parte das vezes decorrente de ‘incentivos fiscais’.

As ONG’S estão ocupando um papel político central de regulação da questão social a partir do conceito de solidariedade, que vêm ganhando espaço na sociedade brasileira e internacional. Nesse processo, está se efetivando a refilantropização da assistência no contexto da despolitização da questão social. O discurso de solidariedade social veio à tona, nacionalmente, nos anos 90, com o Programa Comunidade Solidária, configurado no projeto neoliberal de Fernando Henrique Cardoso.

### **Apreciações conclusivas: ‘conquistas’, ‘limites’ e ‘ambigüidades’**

As reflexões sobre os três elementos constitutivos do paradigma da ‘proteção integral’ deixaram evidente que esse paradigma é um novo marco sócio-jurídico e histórico na legislação infanto-juvenil, promovendo uma profunda mudança de gestão, de método e de conteúdo em relação à legislação anterior. Sem a intenção de ser repetitiva (pois, as “conquistas” e “limites” já foram explicitados no capítulo 3, quando abordamos as ‘descontinuidades’ e as ‘continuidades’ em relação ao ECA e o Código de Menores), continuamos afirmando que essas “conquistas” e esses “limites” constituem um paradoxo, expresso nas ambigüidades do Estatuto.

Essas ambigüidades se encontram, por um lado, quando fica claro que esse paradigma representa uma significativa conquista, sobretudo no campo jurídico, com a regulamentação das garantias processuais, por conceber crianças e adolescentes como ‘sujeitos de direitos’. Por outro lado, essas mesmas conquistas estabeleceram limites, amarrando juridicamente o sistema de administração da justiça juvenil ao direito penal, instituindo o direito penal juvenil.

No plano das concepções, os elementos constituintes do paradigma da ‘proteção integral’ expressam controvérsias e limites de fundo teórico na legislação,



conforme procuramos demonstrar. Por outro lado, existe um descompasso, ou seja, um grande distanciamento entre a concepção e a aplicação do Estatuto, o que foi devidamente identificado nas análises dos processos. Esse descompasso nos leva a afirmar que sua operacionalização é extremamente fragmentada. A preocupação mais evidente dos operadores da lei se concentra nos aspectos dos procedimentos formais processuais, como aponta a centralidade da categoria jurídica 'sujeito de direito'.

Identificamos que, em todos os 42 processos examinados, foram asseguradas as formalidades processuais burocráticas, como o devido processo legal, a defesa técnica - levada a efeito por advogados, na maioria, por defensores públicos, nos termos do artigo 111º, inciso III do ECA - e o contraditório - princípio constitucional previsto no artigo 5º, item LV da Constituição Federal. Também foi observado que os prazos são cumpridos, sobretudo os da internação provisória. Identificamos, ainda, que nenhum adolescente dos processos examinados ultrapassou o período de internação provisória dos 45 dias. Frequentemente, logo na primeira audiência, quando muito na segunda, os juízes já determinavam a sentença. Isso significa que a promoção da defesa, em alguns casos, ficou comprometida, tornando-se inviabilizada uma defesa com qualidade, ou, mesmo, em alguns casos, qualquer defesa. Assim, essa suposta agilidade processual, na realidade, tem comprometido a qualidade dos procedimentos da defesa, do contraditório, atropelando a intervenção dos operadores jurídicos no "cumprimento" das garantias processuais. A participação do advogado ou do defensor configura uma panacéia burocrática que serve à sociedade do controle.

Desta forma, analisamos que de 'direito' existem os procedimentos que não estão no campo antigarantista, mas, por outro lado, o conjunto das garantias ainda não possui a qualidade da intervenção desejada, como também, muitas vezes, é visível a manifestação do poder discricionário nos procedimentos. Por exemplo, ilustramos que, na totalidade dos processos, tanto na fase de conhecimento quanto de execução, há advogados ou defensores devidamente constituídos. No entanto, verificamos que a participação frequentemente é tardia; não ocorre nem nos primeiros contatos na delegacia de polícia, nem na audiência

preliminar com os promotores públicos, à qual o adolescente comparece completamente indefeso. Essa audiência preliminar é fundamental, pois, é a partir dela que se deslança a tramitação do processo uma vez que é competência do Ministério Público (art. 180) a representação ao judiciário com indicação de aplicação de penalidades sócio-educativas. Essa situação só traz prejuízos para a defesa do adolescente e para sua auto incriminação, já que, logo de início, é “violado” o princípio do contraditório e, conseqüentemente, do devido processo que se transforma em um (in) devido processo legal.

Nas diferentes etapas do (in) devido processo legal as garantias processuais não têm sido implementadas, uma vez que não têm sido obedecidas as determinações explícitas na legislação, como, por exemplo, o direito de o adolescente ser assistido por advogado - na maior parte das vezes, o defensor conhece o “defendido” já na sala do julgamento, sem que o adolescente tenha tido qualquer orientação para sua ação; ou, ainda, quando os operadores da lei vêm (a partir da ideologia do favor) o direito dos familiares de acompanhar as fases dos procedimentos como “privilégio”.

Podemos considerar também não cumprimento das determinações legais o fato de os processos estarem esvaziados de conteúdos que demonstrem a articulação e a integração das políticas públicas, da garantia dos direitos sociais, das metodologias adotadas pelas instituições governamentais ou não governamentais e dos resultados positivos ou negativos do cumprimento das medidas sócio-educativas, sobretudo na vida dos adolescentes.

É possível que a ausência dessas informações sobre políticas públicas reflita a forma negligenciada como é tratado o adolescente que cumpre medidas sócio-educativas, em que fica patente a figura do ‘infrator adolescente’, do ‘réu’ e não de uma pessoa em condição peculiar de desenvolvimento, conforme expressa o Estatuto.

A partir desse conjunto de elementos de análise, podemos considerar que o **direito penal juvenil** foi transformado em **direito penal de “menores”**. Apesar

de todos os processos conterem as etapas do devido processo legal, de a maioria das garantias processuais serem obedecidas, de os prazos de seus tramites serem respeitados, os adolescentes permanecem sendo tratados como “menores”, no sentido pejorativo da linha filosófica do Código de Menores. A dinâmica e o funcionamento do sistema de administração da (in) justiça juvenil estão montados no sólido princípio do paradigma da “situação irregular”, em que delegados, promotores, procuradores, assistentes sociais, psicólogos, cartorários e juízes continuam atuando no controle social da pobreza, na visão tutelar e na “proteção assistencial” de crianças e adolescentes.

Por outro lado, chamamos a atenção para o fato de a categoria jurídica ‘sujeito de direito’ não ser operada de forma igual para adultos e adolescentes, pois o direito penal juvenil, transformado em um direito penal de “menores” não contempla todas as garantias e direitos usufruídos pelos adultos. É por isso que argumentamos que o sistema de administração da (in) justiça juvenil está criando um direito penal de “menores” em que os adolescentes são desqualificados e, além da privação ou restrição de suas liberdades, são também privados de seus direitos básicos, e (re) colocados na condição de objeto das intervenções judiciais.

Em que pesem as conquistas legais alcançadas, na prática, os adolescentes continuam sendo ‘objetos passivos da intervenção judicial e das políticas públicas’. Em outras palavras, as garantias processuais, que fizeram a diferença e em que os idealizadores do Estatuto apostaram com tanta esperança, foram mantidas presas às amarras da filosofia menorista, não liberando os adolescentes da condição de objeto de controle e de tutela. Por outro lado, não nos parece que a outorga de garantias possibilitará a resolução da questão infracional. Além de esta ser uma questão jurídica, é, também, uma questão de ordem social, política e econômica. Por isso, não é suficiente a “constituição” de garantias e de controle, é preciso que essa garantia dos direitos seja viabilizada, no sentido de seu cumprimento. No campo sócio-jurídico tem sido difícil fazer a mediação do direito com as determinações sociais e com a responsabilização compartilhada do Estado nas situações propiciadoras da infração. Tem sido preponderante o

caráter jurídico da responsabilização penal, ficando apenas centrada no indivíduo que infracionou. Por outro lado, os direitos sociais, ainda não estão totalmente compreendidos entre nós, caindo na malha da difícil relação do direito com as políticas sociais.

Diante do que foi mostrado, o paradigma da 'proteção integral' pouco avançou, produzindo um impasse na "cidadania" das gerações infanto-juvenis. A implementação dos direitos de crianças e de adolescentes flutua sem encontrar financiamento, materialidade e mediações operacionais para que, de direito e de fato, a 'cidadania' seja implementada. Desta forma, no próprio Estado mínimo, a idéia de cidadania, ou, especificamente, da 'cidadania infanto-juvenil' está em crise, porque tende a se afirmar no plano dos direitos, deixando de lado a idéia do dever e da responsabilidade. Por outro lado, a idéia mais veiculada sobre cidadão é a de consumidor e de eleitor, numa referência aos direitos políticos e de participação democrática, o que não se aplica no espaço que analisamos, uma vez que crianças e adolescentes não devem ser responsabilizados como agentes das decisões e das ações políticas, conforme já abordamos.

Perante esse quadro, analisamos que existem avanços, limites e ambigüidades extremamente visíveis na compreensão do paradigma da 'proteção integral', que ultrapassam o nível da operacionalização, pois também expressam concepções. Assim, uma das ambigüidades identificada - conforme já foi explicitado anteriormente - está relacionada ao conceito de 'proteção integral' que, contraditoriamente, se encontra entre a proposta tutelar da intervenção estatal para as crianças e a lógica da 'autonomia' dos 'sujeitos de direitos'. O Estatuto traz, em seu interior, concepções contraditoriamente instituídas de 'tutela' e de 'autonomia' que reforçam a ambigüidade sobre o fato de crianças e adolescentes serem 'sujeitos de direitos' ou 'cidadãos'.

Por fim, o ECA, além de ambíguo, é genérico demais em relação ao paradigma da 'proteção integral'. Como ressalta Fajardo, essa legislação identifica criança e adolescente como destinatários da doutrina, mas não é precisa quanto ao método e aos objetivos que se deseja alcançar. Neste sentido, é necessário ampliarmos o

debate sobre a compreensão da 'proteção integral', para não cair nas armadilhas colocadas pela legislação:

Concluimos este capítulo destacando a epigrafe “*a gente não quer só comida, a gente quer comida, diversão e arte. A gente não quer só comida, a gente quer saída para qualquer parte. A gente não quer só comida, a gente quer bebida, diversão, balé. A gente não quer só comida, A gente quer a vida como a vida quer*”, no sentido de reafirmar que os adolescentes com processos judiciais são como os jovens da mensagem dos Titãs, que merecem ter tudo, comida, estudo, casa, cultura, diversão, arte, amor etc... e vida com dignidade, liberdade...

---

## APORTES E SEMELHANÇAS DOS SISTEMAS JURÍDICOS PENAIS DO ADULTO E DO ADOLESCENTE: A CENTRALIDADE DO 'CRIME' NO (IN) DEVIDO PROCESSO LEGAL.

*O homem não existe para a lei  
Mas sim a lei existe para o homem.*

Karl Marx

Neste capítulo, procuramos estabelecer algumas aproximações comparativas entre os sistemas jurídicos penais dos adultos e dos adolescentes, valendo-nos da centralidade que o crime ocupa nos processos criminais. Nesse sentido, demonstramos que o ECA tem sua fundamentação ancorada no Código Penal que toma por base a periculosidade, o controle sócio-penal e a defesa do patrimônio. Conseqüentemente, esses códigos caem no retributivismo, o qual tem por fundamento os pressupostos da imputabilidade, da culpa e da punição. Essa é a lógica que preside os procedimentos jurídicos relacionados aos adolescentes que cometem ato infracional.

Aprendemos com Batista (2002), com Mendez (1998) e em sala de aula, com o professor português Jorge Cabral, que o direito penal foi uma conquista de proteção da pessoa ante as arbitrariedades do Estado absolutista. No entanto, essa conquista pode ser vista sob a perspectiva do cidadão, como instrumento de defesa da sociedade civil e do próprio Estado, que formalizou o direito penal, assegurando o direito de propriedade e o controle sócio-penal para quem infringir as regras sociais.

No contexto iluminista, o delito contra o Estado (*lesa majestatis*) foi o primeiro e o mais severo direito a ser sancionado. Diante disso, a formalização das faculdades punitivas do Estado pode ser vista como a consolidação do limite negativo para a sociedade civil (Mendez, 1998). Dito de outro modo, o delito contra o Estado constitui prioridade político-legislativa nas normas penais. Essa posição valoriza o nascimento do Estado de Direito, o que nos leva a dizer que, por um lado o direito

penal assegura direitos e garantias do cidadão, mas, por outro, estabelece ferrenhos limites negativos em face da exclusão dos não proprietários, das mulheres e das crianças. (ibidem).

Em outras palavras, o direito penal, por um lado, limitou o livre arbítrio do Estado absolutista sobre a vida dos seres humanos, estabelecendo as garantias processuais, o direito ao contraditório e outros direitos, porém, por outro lado, institucionalizou medidas punitivas aos cidadãos ante o novo ideal da sociedade burguesa. O Estado institucionalizou a graduação da punição como um direito do cidadão.

Perante essas contradições do nascimento do direito penal iluminista, Mendez (ibidem) informa que essa questão não é simples e não pode se esgotar na própria crítica do direito penal, *“ainda que responda à verdade histórica”*. Superando sua crítica à origem do direito penal, o autor valoriza a existência de mecanismos formais de controle social, que assegurem um sistema de técnicas para garantir as liberdades individuais frente ao poder político.

Com base nesse contexto, alguns estudiosos do direito afirmam que o direito penal existe para proteger o cidadão, uma vez que a pessoa só pode ser condenada a uma determinada pena quando esta estiver prevista em lei. Desse ponto de vista, o direito penal é um diploma legal de proteção da pessoa, isto é, do próprio “criminoso”, haja vista que ele passa a ter como se defender das arbitrariedades do próprio Estado. Por outro lado, não podemos esquecer que o direito penal tem origem na desigualdade social, na injustiça social e foi criado principalmente para proteger a propriedade, o patrimônio e os bens móveis e/ou imóveis.

Nesse sentido, Batista nos ensina que:

a ideologia transforma fins particulares em fins universais, encobre as tarefas que o direito penal desempenha para a classe dominante, travestindo-as de um interesse social geral, e empreende a mais essencial inversão, ao colocar na linha de fins da lei (Batista, 2002, p.112).

É com essa linha de pensamento que os Códigos Penais existem e suas normas implicitamente vetam a apropriação de bens acumulados por uma classe social em detrimento de outra. Sendo assim, eles se direcionam, na prática, para pessoas de baixo poder aquisitivo. É claro que, via de regra, pessoas de distintas classes sociais cometem “infrações”. No entanto, aquelas de nível econômico elevado, raramente são punidas, uma vez que têm bons advogados e uma predisposição da sociedade para ‘des-culpá-las’, diferentemente do pobre, que geralmente é culpabilizado.

A natureza do direito penal, em sua raiz, é a de defender os interesses de uma sociedade dividida em classes sociais. Ele representa muito bem a proteção de uma elite e de seus bens patrimoniais, o que pode ser observado com nitidez nos diferentes tipos de julgamentos dos “crimes”. Quando se trata de “crimes” contra a vida, como, por exemplo, um homicídio, o julgamento é feito pelo Tribunal do Júri (Júri popular), e é a sociedade que julga quem o cometeu. Porém, quando uma pessoa mata a outra com o intuito de roubar e sua intenção não era matar e sim subtrair o “bem”, então, o julgamento não passa mais pela sociedade e sim pelo juiz. Isso significa que os crimes contra o patrimônio são julgados pelo juiz e, por isso, tendem a ser cobrados com maior rigor e segurança. Nesses casos, o seu julgamento não poderá ser realizado por pessoa do povo, mas por um técnico.

Com relação aos adolescentes com prática de ato infracional, não é prevista essa diferença de julgamento, seja a infração contra a vida ou contra a propriedade. Todos os processos são julgados pelo Juiz da Infância e da Juventude, o que leva a inferir que a lógica penalista é mais severa e, mesmo, arbitrária, em se tratando de adolescentes, do que quando se trata de adultos. Provavelmente, o direito penal juvenil não se pauta na diferença da natureza da infração, em virtude da necessidade de uma maior prevenção social especial, por tratar-se de adolescentes que podem comprometer seu futuro e, também, ameaçar o “bom funcionamento” da sociedade.



Historicamente foi constituído um sistema penal que previu que as condutas ditas “ilícitas” devem ser inibidas por normas jurídicas para que não coloquem em risco a ordem social.

Uma conduta humana passa a ser chamada “ilícita” quando se opõe a uma norma jurídica ou indevidamente produz efeitos que a ela se opõem. A oposição lógica entre a conduta e a norma (cuja consideração analítica dá origem a um objeto de estudo chamado ilícito) estipula uma relação, de caráter deontico - denominada relação de imputação -, que traz como segundo termo a sanção correspondente. Quando esta sanção é pena, espécie particularmente grave de sanção, o ilícito é chamado de crime (BATISTA: 2002, p. 43)

Mantendo sua linha de pensamento, Batista nos ensina que a decisão política transforma o “ilícito” em “crime” porque é ela que vincula o “crime” a uma “pena”. Trata-se, portanto, de um ato de decisão política, definido no plano do legislativo e do judiciário, considerando que, ao mesmo tempo em que essa decisão é normatizada, também deve ser cumprida com a aplicação das normas penais. Nesses termos, entendemos que a “pena” não é somente um conceito ‘jurídico’ mas também ‘político’, ou seja, “a pena não é simples ‘conseqüência jurídica’ do crime, mas, sim antes disso, sua própria condição de existência jurídica” (2002: 44).

Nesse sentido, o direito penal e, agora, também o direito penal juvenil estão na órbita da política criminal, portanto, da defesa social e da segurança. Em outras palavras, as normas penais não são aplicadas por interesse do adulto ou do adolescente, mas porque é um constrangimento, uma coerção, uma pena que se justifica contra o “crime”, com vistas a atingir os fins do direito penal:

Quando se fala nos fins (ou missão) do direito penal, pensa-se principalmente na interface pena/sociedade e subsidiariamente num criminoso antes do crime; quando se fala nos fins (ou objetivos, ou funções) da pena, pensa-se nas interferências no criminoso depois do crime/pena/sociedade. Por isso, a missão do direito penal defende (a sociedade), protegendo (bens, ou valores, ou interesses), garantindo (a segurança jurídica, ou a confiabilidade nela) ou confirmando (a validade das normas); ser-lhe-á percebido um cunho propulsor, e a mais modesta de suas virtudes estará em resolver casos. Observe-se que os fins assinalados se projetam predominantemente na relação pena-sociedade e se apresentam com um “sinal social positivo”, que abrange sua funcionalidade, utilidade e dignidade. Já quanto à pena, ou bem apenas retribuirá (mediante privação de bens jurídicos imposta ao criminoso) o

mal do crime com seu próprio mal, restaurando assim a justiça, ou bem intimidará a todos (pela ameaça de sua cominação e pela execução exemplar) para que não se cometam (mais) crimes, ou tratará de cometer e tratar o criminoso. Os objetivos referidos vinculam interativamente um criminoso preponderantemente “acontecido”, à pena e à sociedade, e dispõem de um “sinal social negativo” que efetivamente timbra a pena; a mais nobre observação possível será tê-la como “uma amarga necessidade”. Um iniciante estaria tentado a considerar que os fins do direito penal e os fins da pena habitam a mesma casa, porém os primeiros na sala de visita e os segundos na cozinha. (ibidem: 112).

Em razão do cometimento de um ato “criminoso”, as pessoas receberão uma pena dependendo de vários fatores, dentre os quais destacamos: a tipificação do “crime”, as circunstâncias, a gravidade, a personalidade do agente, etc.

Na realidade, o que está colocada é a defesa social, já presente no Código de Menores, no Código Penal, e permanece no Estatuto. Para o direito penal, a periculosidade é a probabilidade que a pessoa tem de “delinqüir”. No caso dos adolescentes, o perigoso é aquele que é o “cabeça”, o “rebelde”, o que foge, o que comanda a rebelião. Então, o poder público cumpre a função de reprimir para proteger os interesses particulares e, conseqüentemente, a pena está a serviço do Estado e do poder econômico.

A proteção dos bens é a fórmula usada para expressar o propósito de prevenção geral, o que rebate positivamente na consciência comunitária/coletiva, possibilitando um sentimento de segurança ante a violação de uma norma. Esse manto de prevenção geral da ordem social é o caráter prioritário da punição, que assume o propósito da reinserção social do indivíduo por meio de sua educação para respeitar os valores sociais expressos em lei. Assim, a prevenção opera através da neutralização ou do afastamento do “delinqüente”, impedindo-o fisicamente de cometer mais crimes, intimidando-o no sentido de não reincidir na infração/crime e/ou se utilizando de meios de correção de uma personalidade que se mostra “desviada”. Então, a neutralização, a intimidação e a inserção em programa de controle social são meios especial-preventivos, que estão a serviço do objetivo de impedir ou fazer o “delinqüente” desistir de cometer futuros crimes. Nesse sentido, ilustramos que as medidas sócio-educativas aplicadas ao adolescente estão a serviço de um objetivo que vai para além de sua pessoa, que é a proteção dos bens jurídicos e sociais e, com isso, a segurança social da

sociedade. Assim, as medidas sócio-educativas podem ser consideradas como exemplos de desmobilização de potenciais “delinqüentes criminosos”, demonstrados perante toda a sociedade que ordenamento jurídico-penal tem de ser observado e respeitado.

Assim, a aplicação da “pena” tem como finalidade primordial promover a confiança coletiva abalada pela prática do ‘crime’, na capacidade do Estado de restabelecer as normas violadas. Em última análise, validar a eficácia do funcionamento do próprio sistema jurídico-penal.

O ECA veio para continuar respondendo pelo controle dos comportamentos juvenis que põem em “risco” a ordem estabelecida como “normal”. Dessa forma, não se afastou, nem superou o vínculo da legislação com o segmento empobrecido, muito menos, o histórico jogo entre punição e proteção que acompanha a história social das crianças e dos adolescentes no Brasil. Na realidade, o sujeito humano é relegado para terceiros fins, já que é preterido, primeiro, pela garantia dos bens e valores jurídicos, isto é, pela prevenção geral, depois, pelo funcionamento do sistema.

Nesses termos, a questão da periculosidade – objeto da preocupação da prevenção geral - se mantém até o momento “velada” no Estatuto, apesar de ser o “carro chefe” que norteia o direito penal como um todo e, em particular, o direito penal juvenil. Os adolescentes são punidos pelo que poderão vir a fazer e não pelo que já fizeram, porque, na lei, o que fizeram tem sentido de prevenção geral, isto é, os adolescentes que cometeram infração contra a sociedade devem ser punidos exemplarmente.

Nesse sentido, o ECA tem como aporte a prevenção geral inscrita no Código Penal, que vai da comprovação do crime à aplicação das punições (medida sócio-educativa). O ECA legitima a continuidade das prisões para os adolescentes, posto que o encarceramento continua fazendo parte do ideário jurídico, legitimado pelos programas e pelas políticas sociais de enquadramento dos adolescentes na sociedade de classes. O Estatuto ficou preso a amarras punitivas do Código

Penal, não tendo revogado o mecanismo ideológico de controle sócio-penal nele contido.

Sendo assim, essas semelhanças limitaram o atendimento do adolescente ao campo da justiça penal juvenil enquanto questão de segurança social, afastando em muito o atendimento na área da proteção e da seguridade social. O que se percebe é que o adolescente passa a receber uma intervenção punitiva pelo ato que praticou, não sendo levada em consideração sua condição de pessoa em desenvolvimento.

As ordens jurídicas da Constituição Federal (art 228), do ECA (art 104) e do Código Penal (art 27) fixaram a inimputabilidade penal até os 18 anos.

Todavia, podendo-se lhes atribuir [aos adolescentes] responsabilidades com base nas normas do Estatuto próprio, respondem se submetendo a medidas sócio-educativas de indiscutível caráter penal especial [...] embora inimputáveis frente ao Direito Penal Comum, os apelantes são imputáveis diante das normas da lei especial, o Estatuto da Criança e do Adolescente e, por isso, respondem penalmente, face o nítido caráter retributivo e sócio-educativo das medidas. (Desembargador Fernando do Amaral e Silva apud FRASSETO, 1999: 166).

As condutas descritas na lei como 'crime' ou 'contravenção penal' geram uma resposta oficial por parte do Estado. Em se tratando dos "inimputáveis penalmente", o ECA, em seu artigo 103º, informa que "considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal", equiparando o ato "infracional" ao "crime". Adota, para esse tipo de conduta, um sistema de procedimentos diferenciados para crianças e para adolescentes. Considera criança a pessoa abaixo de 12 anos que, no caso de ter cometido um ato infracional, não transita pelo sistema de responsabilização penal juvenil como os adolescentes, mas recebe, como resposta a esse ato, medidas específicas de proteção, previstas no artigo 101 do ECA e aplicadas pelo Conselho Tutelar (art 131). No caso de criança que cometeu ato infracional, o ECA não previu as garantias processuais que possibilitaram aos adolescentes sua defesa. Isso torna-a submetida ao livre arbítrio do Conselheiro Tutelar, como antes o era do Juiz de Menores. Considera adolescente a pessoa a partir dos 12 até os 18 anos incompletos. Apesar de o ECA declará-lo inimputável penalmente, ele é

responsabilizado pelo sistema de administração da (in) justiça juvenil. Após todos os trâmites processuais, pode receber medidas sócio-educativas (art. 112), aplicadas pelo Juiz da Infância e da Juventude, o que tem por referência o Código Penal dos adultos.

Nesses termos, o adolescente que comete ato infracional e está em conflito com a lei, não é liberado da responsabilização penal como a criança, apenas, é “liberado” da culpa, responde pelo sistema de responsabilização penal juvenil - gerenciado pelo sistema de administração da justiça juvenil.

O ECA, ao tratar especificamente do sistema de administração da justiça juvenil e da definição e aplicação das medidas “sócio-educativas”, guarda coerência com as normativas legais do Código Penal (1940). O ECA estabelece normativas judiciais para os adolescentes, sujeitos ativos da violação de dispositivos penais, introduzindo idênticas garantias que não são atribuídas ao adulto:

as garantias processuais básicas em todas as etapas do processo, como presunção de inocência, o direito de ser informado das acusações, o direito de não responder, o direito a assistência judiciária, o direito a presença dos pais ou tutores, o direito à confrontação com testemunhas e a interrogá-las e o direito de apelação ante uma autoridade. (Regras de Beijing – Regra 8).

Em que pesem as diferenças entre o sistema penal dos adultos e o sistema de administração da justiça juvenil, no primeiro, o “crime” constitui uma ação típica, culpável, antijurídica e punível, enquanto, no sistema de administração da justiça juvenil a infração/crime não se constitui como culpável, no entanto, não perde a característica de “crime” e seu enfrentamento é feito aos moldes do sistema penal, pela sanção/punição. Em razão disso, o “infrator adolescente” passa a ser atendido sob a perspectiva criminal, portanto o “crime” ganha centralidade nos trâmites processuais de apuração do ato infracional e de aplicação. Nesse sentido, os procedimentos de responsabilização são prioritários em relação às necessidades e interesses de ordem objetiva e subjetiva do adolescente. Assim, os processos de sua formação e de sua socialização ficam reféns das normas jurídico-punitivas do sistema penal, o que inviabiliza sua aplicação com base em uma filosofia que privilegia a dimensão de homem e de mundo e a perspectiva de

liberdade. O sistema jurídico penal, já pernicioso e danoso no mundo adulto, para o adolescente “inimputável” chega a ser arbitrário, além de extremamente prejudicial a seu desenvolvimento físico e mental.

Tomando por base essa centralidade, o ECA não rompeu com a filosofia penal do Código de Menores, que já atribuía ao adolescente a prática da infração penal, atribuindo à polícia, ao Ministério Público e ao Juiz de Menores a apuração e os procedimentos relacionados ao ato infracional, para que se decidisse sobre a “situação irregular” do “menor”. (art. 99 do Código de Menores). O que difere o Código de Menores do ECA é que o primeiro é extremamente arbitrário, abusivo, e pune sem a legalidade do devido processo legal, fazendo de crianças e adolescentes reféns da pseudo “proteção de menores”:

A autoridade judiciária, além das medidas especiais previstas nesta lei, poderá, através de portaria ou provimento, determinar outras de ordem geral, que, ao seu prudente arbítrio, se demonstrarem necessárias à assistência, proteção e vigilância ao menor, respondendo por abuso ou desvio de poder (art. 8. Código de Menores).

No processo de desconstrução do Código de Menores, o paradigma da ‘situação irregular’ foi abandonado pela construção de um “modelo de justiça” mais severo, em que os atos infracionais não ficassem impunes. Na realidade, os legisladores, ao mesmo tempo em que buscavam dar respostas às críticas da sociedade em relação à impunidade dos “menores”, buscavam, também, o controle sócio-penal dos adolescentes em conflito com a lei. Assim, o processo de construção do modelo de responsabilização penal juvenil foi influenciado por pressões da sociedade, que cobrava endurecimento e punição como tratamento às “práticas de delinquência juvenil”.

Com fundamento no ‘crime’, o Estatuto estabeleceu uma analogia entre o ato “criminoso” praticado por adulto e o ato infracional praticado pelo adolescente. Consideramos tal analogia arbitrária, visto que entendemos que a legislação para o adolescente não pode partir da centralidade da categoria ‘crime’ (investigação, julgamento e condenação do réu), isto é, da mesma raiz do direito penal. Nesse sentido, perguntamos: crime no comportamento adulto tem o mesmo significado que no comportamento do adolescente? Talvez a maioria dos comportamentos

dos adolescentes não possa ser qualificada como 'crime', já que, muitas vezes são 'transgressões' próprias da fase da adolescência ou de uma determinada realidade que lhes é imposta socialmente. Pensamos que a "ilicitude" do comportamento do adolescente não pode ser equiparada às "ilicitudes" dos comportamentos "criminosos" dos adultos. No entanto, a lei homogeniza e uniformiza todo comportamento "ilícito" como crime.

A compreensão do 'ato infracional' praticado pelo adolescente e do 'crime', pelo adulto não está isolada das vivências experimentadas em suas relações sociais, notadamente em sua condição de classe social, de suas relações no âmbito da família, do bairro, da escola, do lazer, do trabalho, das amizades, da conjuntura social, política e econômica de sua cidade e de seu país. O ato infracional agrega um conjunto de fatores que passam pela estrutura e pelo funcionamento de como a sociedade está organizada. Muitas vezes, configura-se como uma resposta violenta aos mecanismos repressivos, desiguais e opressores acionados por uma sociedade também violenta. No que tange ao adolescente, o ECA, em seu artigo 6º, regulamenta que ele deve ser respeitado por sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, portanto, as vivências experimentadas devem ser levadas em consideração não apenas no julgamento da infração, mas também na aplicação e execução da medida sócio-educativa.

A idéia predominante em nossa reflexão é que, existindo um 'direito juvenil', este não deve ter como ponto de partida a categoria 'crime', o que não significa que a 'infração' não seja analisada. Os procedimentos também não devem ser moldados à luz do Código Penal e do Código do Processo Penal, nem pelas semelhanças da Lei de Execuções Penais, como estamos assistindo com o anteprojeto de Lei de Execução das medidas sócio-educativas, que lembra a Lei de Execução Penal dos adultos. A categoria 'crime' constitui a porta de entrada e de saída do jovem no sistema de administração da justiça juvenil e, nesse sentido, o paradigma da 'proteção integral' torna-se fragmentado ou reduzido a uma "proteção integral jurídica".

O ECA, como direito penal do adulto, consolida seus princípios punitivos na categoria 'crime' e, sobretudo, na carga punitiva/coercitiva que exerce o Estado contra a vontade da pessoa. Isso significa que nenhuma medida sócio-educativa pode ser aplicada ao adolescente que não tenha praticado um ato infracional, uma ação classificada como 'crime', portanto, em troca, recebe um "castigo". Em ambos os sistemas, no caso de cometimento de 'crime', há uma intervenção legitimada e coercitiva juridicamente, em nível do controle sócio-penal.

Os sistemas judiciais penais do adulto e do adolescente guardam entre si mais semelhanças do que diferenças, uma vez que há uma intervenção estatal na vida do adulto, da mesma forma que há na vida do adolescente, buscando persuadi-los a não infracionar novamente.

Em São Paulo, a trajetória jurídica processual percorrida pelos adolescentes em conflito com a lei é centralizada no Fórum das Varas Especiais da Infância e da Juventude, localizado no Brás. Os procedimentos dessa trajetória se dividem basicamente em dois processos: de conhecimento e de execução. Os processos de conhecimento são de competência das quatro Varas Especiais da Infância e da Juventude (VEIJ), que apuram e aplicam a sentença, enquanto os de execução são de competência do Departamento de Execução da Infância e da Juventude (DEIJ), que faz o acompanhamento das medidas sócio-educativas.

No processo de conhecimento, a polícia é a porta de entrada para os adolescentes, como também o é para os penalmente imputáveis. Inicia-se a fase policial, respaldada nos artigos 171 a 178 do ECA, com a apreensão do adolescente. A entrada do adolescente na fase policial pode ocorrer sob duas circunstâncias: **sem flagrante ou por meio de flagrante delito**. Em cada uma dessas circunstâncias o procedimento é diverso.

Na primeira circunstância, em que **não houve flagrante do ato infracional**, mas houve indícios de participação do adolescente em prática de ato infracional, a autoridade policial lavrará o Boletim de Ocorrência (BO) e promoverá diligências (se for o caso). Em seguida, encaminhará o BO, o relatório de investigação, ao



representante do Ministério Público que, por seu turno, notificará os pais para apresentarem o adolescente para a oitiva informal, na Promotoria da Infância e da Juventude.

Na segunda circunstância, em que o adolescente foi **apreendido em flagrante**, será, imediatamente, encaminhado à autoridade policial. A autoridade policial lavra o auto de apreensão, ouve as testemunhas e o adolescente, apreende o objeto e os instrumentos da infração, requisita exames e perícias, caso necessário para a comprovação da materialidade e da autoria da infração, e efetiva contato com a família do adolescente. Em se tratando de ato infracional considerado praticado sem violência ou grave ameaça o Boletim de ocorrência circunstanciado pode substituir o auto de apreensão. A autoridade policial poderá entregar o adolescente a sua família, mediante termo de compromisso e responsabilidade, para que esta o apresente ao Ministério Público, até o primeiro dia útil. Sendo o adolescente liberado para a família, a autoridade policial encaminhará, imediatamente, ao representante do Ministério Público uma cópia do auto de apreensão ou do BO. No entanto, se o ato infracional for considerado grave ou de repercussão social, o adolescente poderá não ser entregue a sua família e sim, encaminhado, de imediato, apreendido, ao Ministério Público. Não sendo possível esse encaminhamento, será levado para uma Unidade da Febem, a qual, no prazo de 24 horas, se responsabilizará por encaminhá-lo ao representante do Ministério Público. Caso não exista unidade de atendimento da Febem<sup>82</sup> no município, o adolescente aguardará no máximo cinco dias em dependência carcerária separada dos adultos, conforme o ECA.

Inicia-se então a **fase de apresentação do adolescente ao representante do Ministério Público**. Na qualidade de defensor dos interesses sociais, o promotor atua tendo conhecimento dos autos de apreensão ou do BO e demais documentos, e promove uma oitiva, isto é, uma audiência preliminar (art. 179). É uma audiência informal em que são ouvidos os adolescentes e terceiros, no entanto, muitas vezes, não conta com a presença do advogado nem dos pais ou

---

<sup>82</sup> Art. 175, § 2º regulamenta o adolescente aguardara em dependência separada das destinadas ao adulto.

responsáveis. A partir dessa oitava, inicia-se a **fase judicial**. A ação do representante do Ministério Público poderá culminar em uma das três opções (art. 180): a) promover o arquivamento dos autos; b) conceder a remissão<sup>83</sup> e c) representar à autoridade judiciária para aplicação da medida sócio-educativa que se afigurar a mais adequada (art. 182).

No caso de arquivamento dos autos ou da concessão da remissão promovida pelo promotor, é necessária a concordância da autoridade judiciária. Quando houver discordância da decisão do representante do Ministério Público, o processo será encaminhado ao Procurador Geral de Justiça. Este, por sua vez, fará representação, designará outro Promotor de Justiça para atuar no processo ou, então, ratificará o arquivamento ou a concessão da remissão.

Nos casos de remissão, ela pode ser concedida, tanto pelo Promotor, antes de iniciado o procedimento judicial (como forma de exclusão do processo), quanto pela autoridade judicial, em qualquer fase do procedimento, antes da sentença (como forma de extinção do processo). O debate em torno da remissão tem causado sérias polêmicas junto aos operadores do direito juvenil. No entanto, questionamos sobre a filosofia do contraditório presente na lei, tendo em vista que a remissão não implica comprovação da materialidade ou reconhecimento da responsabilidade infracional, mas, contraditória e paralelamente, ela pode vir a “conviver” com a aplicação de outra medida sócio-educativa, com exceção da semiliberdade e da internação. Nesse caso, a “remissão” acumulada com uma medida jurídica não seria uma “contradição” legal?

Nos casos em que o representante do Ministério Público decidir oferecer representação (art.182) contra o adolescente, fa-lo-á por meio de petição

---

<sup>83</sup> Capítulo V – Da Remissão. “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 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 semiliberdade 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”.

contendo o resumo dos fatos, o rol de testemunhas e a classificação do ato infracional. Dos processos pesquisados, em cerca de 61% o representante do Ministério Público<sup>84</sup> solicitou a internação provisória e 100% receberam a representação. De acordo com o que podemos observar, o pedido dessa internação tinha por fundamento a “necessidade imperiosa”, baseada em indícios suficientes de autoria e materialidade (parágrafo único do art. 108).

O Estatuto é muito rigoroso em suas disposições, pois, nesse caso, nem o Código de Processo Penal ousou contemplar simultaneamente a **denúncia** (representação) e pedido de **prisão preventiva** (internação provisória). Na representação, a acusação feita pelo Promotor da Infância e da Juventude é baseada nos artigos do Código Penal, tipificando o ato infracional na linguagem criminal, conforme observamos nos autos processuais.

A **internação provisória** dos adolescentes “inimputáveis” corresponde à **prisão preventiva** do adulto “imputável”. Essa internação não poderá exceder 45 dias (art. 108), que é o prazo máximo e improrrogável para conclusão do procedimento.

A autoridade judiciária recebe a representação do promotor público, e após a fase de citação, observa-se a etapa que corresponde, no processo criminal, ao do **interrogatório do acusado**. No caso dos adolescentes, o juiz da infância e da juventude designará audiência de apresentação do adolescente. Nessa audiência, o juiz procederá à oitiva, podendo conceder a remissão, depois de ouvido o Ministério Público.

Sendo o fato grave, passível de aplicação de medida de internação ou colocação em regime de semiliberdade, a autoridade judiciária verificando que o adolescente não possui advogado constituído, lhe nomeará defensor, designando, desde logo, audiência em continuação, podendo determinar a realização de diligências e estudo de caso. (artigo. 186, § 2º).

---

<sup>84</sup> Se ele entender que o ato infracional foi grave, representa ao juiz solicitando a medida mais gravosa (internação) e se considerar que o ato foi leve, solicita medidas restritivas de liberdade. Mas, observamos nos processos que, na ótica da Promotoria, prevalece o ato infracional, sem qualquer mediação com o processo de sociabilidade do adolescente que praticou o ato. A pessoa do adolescente é pouco relevante, importa mesmo é o seu papel de defensor da sociedade, segregando os adolescentes que põem em “risco a ordem social”.

O advogado ou defensor público terá o prazo de três dias, a partir da audiência de apresentação, para oferecer a defesa prévia e o rol de testemunhas. Nos processos pesquisados, observamos que, desde a apreensão (fase inicial) até a audiência judicial de apresentação, inexistiu a presença do advogado ou do defensor para acompanhar o processo.

No processo de conhecimento, as atribuições do advogado ou do procurador (defensor público) deverão assegurar a qualidade do devido processo legal, reduzindo as injustiças e abrandando as sentenças no sentido da aplicabilidade das medidas sócio-educativas, uma vez que, somente a defesa pode contra-argumentar, numa perspectiva legal, dando ênfase ao fato de se tratar de pessoa em desenvolvimento e explicitar os riscos da medida de internação em sua vida. Nos processos pesquisados, observamos que poucos defensores consideraram esse aspecto, visto que a maioria deles apresenta argumentação lacônica quanto à condição peculiar de desenvolvimento do adolescente, centralizando suas defesas do ato cometido.

Após a audiência de apresentação judicial, podemos dizer que começa a **fase do julgamento**. O juiz deveria determinar a data para audiência de continuação e, posteriormente, de alegações finais, o que, na correlação com o processo criminal adulto, significa audiência de instrução e julgamento. Na audiência de continuação deverão ser ouvidas as testemunhas arroladas pela defesa (art. 186) e pela acusação (Ministério Público) e, uma vez cumpridas as diligências e anexado o relatório da equipe técnica interprofissional<sup>85</sup>, será dada a palavra ao representante do Ministério Público e ao defensor. Cria-se um embate jurídico de posição diferente: o promotor acusa e o defensor defende, o que é o contraditório.

Nos autos examinados, cerca de 78% das sentenças foram determinadas logo na audiência de apresentação. Observamos que nas sentenças há uma enorme superficialidade de argumentos relacionados à condição de desenvolvimento dos

---

<sup>85</sup> O juiz pode requisitar avaliação psicossocial. A equipe técnica do judiciário atende exclusivamente sob determinação do juiz, em raros casos, diferentemente da equipe técnica da FEBEM/SP, que, desde o processo de conhecimento, encaminha relatórios e avaliações, e acaba atuando numa perspectiva investigatória inquisitória.

adolescentes. Enfim, com a sentença, encerra-se o processo de conhecimento, ou seja, das quatro Varas Especiais da Infância e da Juventude (VEIJ). Dependendo da sentença, nem todos os casos são passados para o departamento de execução. Para os que receberam uma medida sócio-educativa, a cópia da sentença (Carta de Guia) é encaminhada ao DEIJ (Departamento de Execução da Infância e da Juventude), que dará início a novo processo, de execução das medidas sócio-educativas.

O processo de execução é administrado pelo DEIJ. Nesse Departamento, observamos, nos autos, que existem certas semelhanças com a execução criminal de adulto, donde podemos deduzir que ele representa uma estrutura mais rigorosa e muito parecida com a do Departamento de Execuções Criminais (DECRIM). Conforme abordamos anteriormente, o anteprojeto de Lei de Execução das medidas sócio-educativas está sendo pensado para atuar exatamente nos processos de execução e, até o momento, sua tendência é estruturar-se nos moldes da Lei de Execução Criminal. Por isso, há polêmicas quanto a sua aprovação.

Diferentemente do processo de conhecimento - que é rico do ponto de vista dos embates jurídicos da defesa e da acusação do adolescente - o processo de execução se pauta em argumentos jurídicos que instruem, acompanham, avaliam e controlam o cumprimento das medidas sócio-educativas. No processo de execução à semelhança do processo de conhecimento, todos os órgãos envolvidos na administração do sistema de justiça juvenil estão presentes, o que muda é a natureza das intervenções. Na instância da execução são os técnicos da Febem e do judiciário que compõem majoritariamente o conteúdo dos processos. A participação do representante do Ministério Público e da Defensoria Pública se reduz a palavras padrão - ciente, retro, de acordo e outras similares - que não configuram uma maior intervenção, seja de defesa, seja de fiscalização do cumprimento das medidas.

Nossos estudos permitem concluir que o *modus operandi* do sistema de administração da justiça juvenil presente no ECA é fundamentalmente baseado

no sistema jurídico penal do adulto, ou seja, bebe na fonte do Código Penal. O adolescente adentra nesse sistema pelo cometimento de um “crime”, passando por procedimentos similares aos dos processados adultos. Em outras palavras, é um sistema de responsabilização penal juvenil que continua atrelado à proteção dos bens patrimoniais - tal qual o sistema jurídico-penal que está a serviço da prevenção geral - não priorizando o desenvolvimento da pessoa do adolescente em formação. Nesse sentido, concluímos este capítulo lembrando Marx, que diz *“o homem não existe para a lei, mas sim a lei existe para o homem”*.

---

## O PARADOXO DO DIREITO PENAL JUVENIL: INIMPUTABILIDADE VERSUS PENALIDADE.

*O futuro do Brasil não merece cadeia\**

Neste capítulo, nosso propósito é explicitar as contradições presentes no Estatuto da Criança e do Adolescente, no que concerne à 'inimputabilidade penal'. Esse (velho/novo) conceito é determinante na trajetória jurídica processual dos adolescentes com menoridade penal, que respondem pelo cometimento de uma prática infracional. Com a configuração de traços do direito penal juvenil torna-se evidente que o adolescente adquiriu garantias e vários direitos, inclusive os de ir e vir, de liberdade, mas, também, o de ser julgado e até mesmo de perder a sua liberdade. Nesse sentido, nos perguntamos até que ponto é paradoxal os adolescentes inimputáveis terem o direito de ser julgados e receber penalidades? Tal indagação foi um convite a nossa inquietude intelectual, a qual procuramos refletir neste item.

As questões da 'inimputabilidade' e, conseqüentemente<sup>86</sup>, da 'menoridade penal' estão imbricadas entre si e têm se constituído, ao longo dos anos, como nós, críticos das legislações infanto-juvenis, apresentando-se complexas, polêmicas e ambíguas. Essas questões matrizam, orientaram e orientam ainda hoje as formas de intervenção e de controle do Estado na engrenagem e nos rumos do sistema de responsabilização penal juvenil. Então, lidar com a 'inimputabilidade penal' tem sido um grande desafio para as legislações, a sociedade e, sobretudo para os movimentos de defesa dos adolescentes, já que não cessa a permanente tensão para o rebaixamento da menoridade penal, dispensando alternativas que condigam com os interesses desse segmento e de suas famílias.

---

\* *slogan* da campanha contra a redução da menoridade penal realizada pelo Conselho Regional de Psicologia do Estado de São Paulo, nos anos 2000 e 2001.

A menoridade penal foi instituída, no Brasil, através do primeiro Código Penal de 1830 (Império), que a fixou nos 14 anos, portanto, crianças abaixo dessa idade, estavam isentas das responsabilidades penais. Por esse Código, aqueles que tinham mais de 14 e menos de 18 anos, de certa forma “ganharam” o *status* de ‘inimputáveis’ até os 18 anos, mas estavam submetidos à avaliação do juiz comum, configurando-se o penalismo indiferenciado ou mesmo a pré-história do direito penal juvenil, conforme foi demonstrado no capítulo 2. No segundo Código Penal (ou no primeiro da República), em 1890, a menoridade foi rebaixada para os 9 anos de idade. Ocorre que, para aqueles que tinham entre 9 e 14 anos e entre 15 e 18 anos incompletos, havia uma espécie de “inimputabilidade” gradual, de acordo com essas faixas etárias. Com o Código de Menores de 1927, a menoridade foi estendida para os 18 anos incompletos, ganhando o significado de ‘menoridade absoluta’. O Código Penal de 1940 e o Código de Menores de 1979 também incorporaram esse significado, bem como a idade limite de 18 anos. O ECA manteve inalterada essa idade para a ‘inimputabilidade penal/menoridade’, porém, introduziu um “novo” significado de ‘inimputabilidade penal’ (não mais absoluta), a partir do reconhecimento legal da categoria jurídica ‘sujeito de direitos’ em que crianças e adolescentes passaram a ser responsabilizados penalmente, apesar de ‘inimputáveis’.

O Código de Menores de 1927 foi considerado “avançado” para sua época, porque seu princípio estava voltado para o campo social em detrimento do penal, na medida em que retirou do direito penal comum todo e qualquer procedimento relacionado à infância e à juventude e trouxe para si a regulamentação de uma normativa específica de atenção a esses segmentos, de caráter meramente assistencialista. Portanto, o controle sócio-penal não estava regulamentado nessa legislação, e era considerado “avançado” porque superou e se diferenciou da legislação penal. Também a ampliação da menoridade penal, de 9 para 18 anos incompletos, foi uma conquista. Desde então, esse limite tem sido severamente criticado.

O Código de Menores, de 1979, consolidou e prolongou a filosofia menorista, em que: “a inimputabilidade penal do menor de 18 anos significava, na prática, a inexistência de garantias processuais, quando lhe era atribuída a autoria de uma



infração penal” (COSTA, 2001, p. 80). Em outras palavras, a ‘inimputabilidade’ era sinônimo de isenção total de responsabilidade penal, já que era considerado que crianças e adolescentes “carecem de discernimento para manifestar suas vontades, são incapazes, não são dotados de sentido ético das coisas e da própria conduta, não sendo, portanto culpáveis, nem têm responsabilidade” (SÊDA, 1999:70). Nesse sentido, à ‘inimputabilidade’ estava relacionada a ‘impunidade’, tendo em vista que, sem a existência do devido processo legal (contraditório), não se poderia atribuir nenhuma responsabilidade, sobretudo a penal. Com isso, tratava-se de uma menoridade absoluta, em que crianças e adolescentes não eram, de direito, responsabilizados pelo ato infracional porque não eram considerados cidadãos de direitos e de deveres. Não assumiam formalmente responsabilidades e deveres e, conseqüentemente não tinham direitos e nem garantias processuais. No entanto, cabe ressaltar que, no Código de Menores de 1979, crianças e adolescentes não eram responsabilizados penalmente no contexto formal jurídico, mas eram penalizados nas práticas sócio-jurídicas.

Criticando o significado de ‘inimputabilidade’ presente nas legislações menoristas, o desembargador Amaral e Silva do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em seu artigo “*o mito da inimputabilidade penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente*”, nos relata que a ‘inimputabilidade penal’ era eufemística, uma falácia, um mito, porque em nome do “superior interesse da criança” e da proteção absoluta ocorriam violações e arbitrariedades de todas as ordens aos direitos das crianças e dos adolescentes: “a inimputabilidade penal dos “menores” sempre serviu para legitimar o controle social da pobreza, por isso os “maus” filhos das “boas” famílias tinham aberta a larga porta da impunidade” (AMARAL E SILVA, 1998a: 14). Assim, as leis (penais e menoristas) mascararam a ‘inimputabilidade penal’ sob o manto da ‘proteção social’, punindo-se crianças e adolescentes pobres em nome de sua proteção e de seu supremo interesse.

Concordando com o desembargador Amaral e Silva (1998a), Mendez (1998) afirma que a ‘inimputabilidade penal’ presente nas legislações menoristas promovia o binômio arbitrariedade e impunidade. Arbitrariedade, porque inexistia o contraditório (o devido processo legal) e impunidade, porque o adolescente não

era responsabilizado penalmente. É com o ECA que o direito penal juvenil normatiza os mecanismos formais de controle sócio-penal para os adolescentes com prática de ato infracional, submetendo-os às garantias constitucionais e aos limites do direito penal, a partir de um novo conceito de 'inimputabilidade'.

Diante disso, podemos inferir que a 'inimputabilidade' assume características políticas e históricas em diferentes contextos sócio-históricos. No Código de Menores se penalizavam crianças e adolescentes sem responsabilizá-los formalmente através do devido processo legal. Por outro lado, no ECA, com a instalação do direito penal juvenil, montou-se uma outra armadilha, responsabilizando penalmente esse segmento quando são aplicadas as medidas coercitivas de caráter retributivista.

Sêda (1999) traz argumentos da psicologia desenvolvimentista (PIAGET) para mostrar que o Código de Menores de 1979 não considerou essa ciência do comportamento na vida de criança e adolescente, que:

Nasce (na verdade, desde antes de nascer, trazendo o ano zero para nove meses antes, na concepção), com as regras inscritas em sua carga genética (e não com as regras do Código de Menores), vai construindo nas suas relações com o mundo circundante sua capacidade de atuar no mundo como sujeito. Vai construindo sua capacidade de discernir entre o aceitável e o reprovável (e, portanto de ser culpável), capacidade de manifestar sua vontade e de responsabilizar-se por seus atos (1999:32).

Sêda (1999) nos ensina que, diferentemente do Código de Menores de 1979, o Estatuto tem por princípios a abordagem da psicologia desenvolvimentista na medida em que adota a concepção de criança e de adolescente como 'sujeitos de direitos', já que vão amadurecendo no e para o mundo do direito, nas relações com a comunidade, com a família e com a sociedade em geral. Portanto, eles estão aptos a seu tempo, a se tornarem 'sujeitos de direitos e de deveres'.

Assim, no paradigma da 'proteção integral' do Estatuto, a concepção de criança e de adolescente é profundamente modificada quando são vistos como 'sujeitos de direitos', submetidos aos direitos e às garantias constitucionais. Portanto, está sendo construída uma nova concepção de crianças e de adolescentes, fundada em pressupostos jurídicos constitucionais, em que eles não são mais considerados "objetos", mas sim, 'sujeitos de direitos', não são mais considerados

“incapazes”, “irresponsáveis” e “inculpáveis”, mas, ‘capazes’, ‘responsáveis’ e “culpáveis” (SÊDA, 1999). Sendo assim, os adolescentes são ‘inimputáveis’ perante o direito penal do adulto e ‘imputáveis’ frente ao direito penal juvenil, regulamentado no ECA,

...quando a um adolescente se imputa (é imputável) uma conduta que é definida como crime ele goza da presunção da inocência, tem direito a ampla defesa por advogado, é submetido a um julgamento justo para responder por sua conduta (é responsável), terá culpa aferida no devido processo legal previsto pelo Estatuto (é culpável, tem culpabilidade) por juiz imparcial. (SÊDA, 1999; 6).

A partir dessa compreensão, o significado de inimputabilidade também foi alterado, pois crianças e adolescentes passaram a assumir plenamente suas responsabilidades, direitos e deveres, isto é, no Estado de Direitos, foram levados à condição de ‘cidadãos’, ‘sujeitos de direitos’, em sua qualidade de pessoas em desenvolvimento.

Sêda nos mostra que foi a Constituição Federal de 1988 que alterou o significado da ‘inimputabilidade penal’, pois, até então, esse conceito significava que as pessoas abaixo de 18 anos “*eram irresponsáveis, inculpáveis e impuníveis*” (1999:8).

Não se pode dizer que a inimputabilidade penal da Constituição de 1988 é a mesma do Código Penal de 1940...aquele Código como também a Constituição da época, não autorizavam atribuir, imputar um ato infracional à lei criminal a uma criança ou a um adolescente” (SÊDA, 1999: 12).

As relações sócio-jurídicas foram modificadas a partir da Constituição Federal (1988) e do Estatuto da Criança e do Adolescente (1990), que compreendem a questão da ‘inimputabilidade penal’ num outro patamar, em que crianças e adolescentes não são mais penalizados por motivos sociais e sim pela condição de haver praticado um ato definido em lei como crime: “essa Constituição traz crianças e adolescentes para as garantias do Direito Criminal” (ibidem). Os adolescentes a quem seja atribuída autoria de ato infracional são jurídica e penalmente responsabilizados por esse ato, com a instalação do devido processo legal. Nesses termos, a Constituição Federal eliminou o conceito de ‘menoridade absoluta’ do Código de Menores e do Código Penal (1940) aplicado à criança e ao adolescente com menos de 18 anos de idade, já que reconhece que eles são

‘sujeitos de direitos e de deveres’. Assim, o conceito de ‘inimputabilidade’ passa a significar também ‘responsabilidade’, ‘culpabilidade’ e ‘punibilidade’, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente. Na visão daquele autor, o novo significado de ‘inimputabilidade’ é importante porque supera o eufemismo da falsa proteção, institui mecanismos de defesa e de controle sócio-penal, não valoriza a impunidade e implementa um modelo garantista com severidade e justiça. Enfim, garante os mecanismos de proteção jurídica, de exigibilidade da legalidade e de efetivação do sistema de garantias, caso contrário, estariam sendo negados todos os direitos de defesa dos adolescentes.

Nesse sentido, os adolescentes abaixo de dezoito anos são penalmente “inimputáveis”, mas são “responsabilizados”, “culpados” e “puníveis”, se imputáveis por ato infracional:

Atos infracionais imputáveis às crianças e adolescentes são apenas os atos infracionais contra a vida, contra a paz pública, contra o patrimônio, etc.. constantes da lei criminal, ou seja, formalmente identificados, ou seja, tipificados em lei. Isso, para proteger crianças e adolescentes do arbítrio de autoridades discricionárias (Sêda, 1999:10).

Sêda (1999) mostra também que o ECA não é uma lei do tipo civil, mas, do tipo criminal, pois os adolescentes são julgados e sentenciados pelo cometimento de atos infracionais uma vez que agiram contra a paz pública, contra o patrimônio, contra a vida, e sua infração é tipificada na lei penal como crime. Não se pode prender sob a alegação de proteção, por mera suspeita, pelo estereótipo. Mas, por outro lado, prende-se para aprisionar:

Dizer que os rapazes estão presos para serem protegidos seria um crime contra a lógica. Se a sociedade, numa lei, o Estatuto, autoriza o juiz a condená-los a ficar presos (a palavra presos repugna os eufemistas) é porque quer defender a sociedade (doutrina da proteção integral). Então, os primeiros que confundem a sociedade brasileira são os eufemistas que querem dar, ou dão (desculpem, não quero ofendê-los), por ignorância, visão falsa do Estatuto. E paradoxalmente criam a reação enorme dos que querem aplicar a lei criminal a esses garotos que o Estatuto, segundo eles, estaria defendendo sem defender a sociedade” (SÊDA, 1999:13).

Sob essa perspectiva, Sêda critica aqueles que falam em ‘apreensão’, quando na realidade é ‘prisão’, em ‘medidas sócio-educativas’ quando é ‘pena’, em ‘internação’ quando é ‘privação de liberdade’, portanto, esse autor expressa que *“se se disser que a privação de liberdade não significa prisão, o intérprete está*

*sendo eufemístico*” (1999: 11) ... *“quem foi privado de liberdade está preso”* (ibidem:9). Dessa forma, na visão dos defensores do direito penal juvenil: *“o grande avanço será admitir explicitamente a existência da responsabilidade penal juvenil”* (Amaral e Silva, 1998a, p.13).

Na realidade, o (novo) conceito de ‘inimputabilidade penal’ saiu da órbita da ‘vaga categoria sociológica’ (Mendez) para se localizar no interior da categoria jurídica sujeito de direitos, exigindo do adolescente uma responsabilização penal. Nesse sentido, nos perguntamos: quais são os direitos que pressupõem responsabilidade?

Sob esse ângulo, podemos dizer que a “inimputabilidade”, no paradigma da “proteção integral”, tornou-se ambígua e contraditória. Quem é o responsável legal? São os pais ou as crianças e adolescentes? É uma responsabilidade compartilhada entre adultos e crianças, adolescentes? Os adolescentes ‘inimputáveis’ podem ser julgados, sentenciados e privados de liberdade? A nosso ver a questão da ‘inimputabilidade’ no ECA instaurou um paradoxo: os adolescentes têm o direito de ser inimputáveis, mas respondem penalmente?

O paradoxo do direito penal juvenil está localizado entre a ‘inimputabilidade’ (não responsabilidade) e a ‘penalidade’ (responsabilidade) a que é submetido o adolescente. Como pode o ECA responsabilizar penalmente o adolescente se ele é inimputável? Com esse direito penal juvenil ocorre a perda e/ou a restrição de sua liberdade, a partir do momento em que ele é julgado, sentenciado, condenado, com base nos parâmetros do Código Penal. Como pode um adolescente ‘inimputável’ ser julgado e penalizado sob os parâmetros dos imputáveis penalmente? Esse paradoxo sai muito caro para a formação do adolescente. Na verdade, esse (novo) conceito de inimputabilidade é confuso, contraditório e ambíguo, pois, parece-nos que, sendo ‘inimputável’, o adolescente não pode ser punido. A ‘inimputabilidade’ para os adolescentes descaracteriza a minoridade (absoluta), submetendo-os a um certo tipo de ‘inimputabilidade relativa’ (parcial ou especial) dos 12 aos 18 anos. E as crianças abaixo de 12 anos são submetidas a outro tipo de ‘inimputabilidade absoluta’?

Num paralelo de referências aos citados Códigos Penais e ao próprio Código de Menores, em que a ‘inimputabilidade’ era a completa isenção da responsabilidade penal, podemos dizer que, no ECA, somente as crianças abaixo de 12 anos são, de direito, ‘inimputáveis’ penalmente. O direito penal juvenil diferenciou criança de adolescente com envolvimento de ato infracional. Quando uma criança abaixo de 12 anos comete um ato infracional, recebe uma medida específica de proteção (art. 101) e não uma medida sócio-educativa. Isso significa que ela não ficou impune ao ato cometido. Por essa linha de pensamento, questionamos se o ECA não estaria reproduzindo as orientações do Código de Menores para as crianças, já que a criança é submetida ao livre arbítrio do conselheiro tutelar, sem o devido processo legal, sem o contraditório. Não se estariam reproduzindo as arbitrariedades já “superadas” para os adolescentes? Por que o Estatuto só trouxe os caminhos da estrita legalidade, das garantias constitucionais e dos limites do direito penal para os adolescentes?

Deste modo, poderíamos dizer que somente a criança é inimputável, diferentemente dos adolescentes, pois:

Em suma, embora inimputáveis frente ao Direito Penal Comum, os adolescentes são imputáveis diante das normas da lei especial, o Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, respondem penalmente, em função do nítido caráter sócio-educativo das respectivas medidas, o que se apresenta altamente pedagógico sob o ângulo dos direitos humanos de vítimas e vitimizadores. Além disso, respostas justas e adequadas são de boa política criminal, exsurgindo como elementos indispensáveis à prevenção e à repressão da delinquência (Amaral e Silva, 1998a, p. 13).

Parece-nos que o atual conceito de ‘inimputabilidade’ diluiu-se muito do sentido técnico jurídico do termo, passando a incorporar um sentido mais histórico-político do momento em que vivemos. Mediante nossas reflexões, entendemos que o ECA superou a visão menorista de ‘inimputabilidade’ (absoluta), de modo a revisitar, articular e incorporar noções gerais e procedimentos, criando novos parâmetros legais que modificam o sentido da ‘inimputabilidade’ definido na pré-história do direito penal juvenil, ou seja, nos Primeiros Códigos Penais do Império (1830) e da República (1890). Essas legislações definiram, respectivamente, a menoridade penal aos 14 e aos 9 anos, no entanto, classificaram a intervenção

por idade até os 18 anos. A legislação previa um grau de responsabilidade penal que era sempre atenuado de acordo com a idade. Aqueles que tinham, respectivamente, entre 14 e 18 anos e entre 9 e 18 anos eram, no entanto, submetidos aos mesmos procedimentos, julgados e sentenciados pelo mesmo juiz do sistema penal dos adultos.

A diferença básica entre as primeiras legislações penais e o ECA é dada pela efetivação de um sistema específico de administração da justiça juvenil e pelo local de cumprimento das medidas, o qual não é mais junto aos adultos, como naquela época. Sendo assim, por que regulamentar a inimputabilidade aos 18 anos? Podemos questionar: será mesmo que a 'inimputabilidade' está fixada em 18 anos? É a criança, até 12 anos, 'inimputável' no sentido absoluto, já que o adolescente é diretamente responsabilizado penalmente em lei específica, respaldado no Código Penal e no Código de Processo Penal, mesmo que haja atenuantes através de um direito penal especial (juvenil) que não se equipara na totalidade ao direito penal dos adultos? Será que não temos impregnado 'o poder do atraso' (José de Souza Martins) na vida dos adolescentes que, certamente, hoje apresentam outras necessidades? Enquanto o direito penal dos adultos hoje reivindica a redução e/ou eliminação das penas, das punições, o direito penal juvenil está buscando implementar o caráter punitivo como forma de controle sócio-penal na vida dos adolescentes. O enfrentamento dessa questão pode ser feito através do direito penal juvenil.

No ECA, o conceito de 'inimputabilidade' é contraditório. Nesse sentido, podemos dizer que esse conceito afirma e nega direitos aos adolescentes na medida em que, por um lado, estende as garantias processuais, o devido processo legal e os direitos que vêm desta formalidade legal e, por outro, nega a 'inimputabilidade penal' (menoridade) quando imputa ao adolescente uma responsabilidade penal.

O Congresso Nacional brasileiro tem em tramitação vários projetos de lei regulamentando o rebaixamento da idade penal dos adolescentes, porém, conforme questionamos anteriormente: será que a menoridade já não foi rebaixada? No geral, esses projetos visam à redução da idade penal dos 18 anos

para os 16 anos, para os 14 anos e, até mesmo para os 12 anos de idade. Os argumentos utilizados estão no campo do direito e da política criminal, no sentido de que o adolescente é “recrutado” precocemente pela criminalidade porque é “inimputável” perante a lei. Conseqüentemente, para os defensores do rebaixamento da idade penal, o Estado estará “solucionando” com maior severidade penal a questão da criminalidade juvenil. Segundo Mendez (1996 e 1998), o rebaixamento da idade penal está circunscrito ao âmbito do “retributivismo hipócrita”, em que a sociedade clama pela exacerbação da punição, instituindo radicalmente as sanções penais, como a pena de morte, a prisão perpétua, a própria redução da menoridade penal e outras. Esse pensamento só tende a agravar ainda mais a situação dos adolescentes, que mais cedo poderão vir a adentrar o sistema penal do adulto.

Nos dias de hoje, parece que se constrói um novo ‘mito da inimputabilidade’ diferente daquele construído com o direito menorista. Com o sistema garantista a ‘inimputabilidade’ também não passa de uma ficção, de uma mistificação que se criou em cima da isenção da responsabilizados, já que, de fato e de direito, os adolescentes são responsabilidades penalmente. Esse novo conceito de ‘inimputabilidade’, como o velho, também falsifica a realidade e serve de instrumento para dar continuidade ao controle sócio-penal dos adolescentes em conflito com a lei.

Para concluir, entendemos que o paradoxo da ‘inimputabilidade’ versus ‘penalidade’ precisa vir para o centro das discussões, ganhar importância e ser estudado à luz das ciências humanas, sobretudo da filosofia e da sociologia crítica do direito, pois, trata-se de emaranhados de questões sociais, jurídicas, ideológicas, econômicas e políticas que não estão isoladas entre si. E, nesse sentido, à medida que nos aproximamos, desvelamos e compreendemos esses emaranhados e os vínculos, que estão por detrás, relacionados a determinantes sócio-históricos. Nesse processo, sentimo-nos desafiados a continuar nosso esforço de compreensão/explicação e, mais do que isso, de construir conhecimentos que possam contribuir para a interpretação/transformação da ação



com adolescentes em conflito com a lei, confirmando posição no sentido de acreditar que “o *futuro* [e presente] do *Brasil não merece cadeia*”.

---

**AS FACES E OS DISFARCES DAS MEDIDAS SÓCIO-EDUCATIVAS NO SISTEMA DE CONTROLE SÓCIO-PENAL**

*... o que a gente deseja mesmo é que as crianças [e os adolescentes] estejam se divertindo e possam vir a ser um pouquinho mais felizes.*

Rubem Alves

Neste capítulo, nosso objetivo é fazer um estudo crítico das medidas sócio-educativas previstas no ECA, a partir das pesquisas empíricas que foram realizadas nas legislações (Código de Menores, Código Penal e Estatuto da Criança e do Adolescente) e nos autos processuais das Varas Especiais da Infância e da Juventude (VEIJ) e do Departamento de Execução da Infância e da Juventude (DEIJ), sediadas no Fórum das Varas Especiais da Infância e da Juventude. Este estudo permitiu descobrir e desvelar concepções e intervenções de cunho tutelar assistencial nas medidas sócio-educativas bem como explicitar a existência de um jogo entre sua natureza punitiva e sua pretensa finalidade sócio-educativa. Este conjunto de descobertas, ao revelar semelhanças, diferenças e ambigüidades, recebe neste capítulo o nome de faces e disfarces das medidas sócio-educativas, que tem como sustentação o controle sócio-penal dos adolescentes com processos infracionais. De imediato, cabe ressaltar que a base empírica desta pesquisa (legislação e autos processuais) constitui-se como fonte inesgotável de dados o que, certamente, exigiu, mesmo com várias perdas, um recorte de análise na direção do objeto e dos objetivos propostos nesta tese.

A priori, é necessário mencionar que, do ponto de vista da filosofia jurídica, as 'medidas sócio-educativas' previstas no ECA surgiram diferenciando-se das medidas de 'assistência' e de "proteção" do Código de Menores, cuja aplicação partia do antigarantismo, do poder discricionário dos juízes e da juridicização das questões sociais, ficando os "menores em situação irregular" completamente "reféns" das medidas 'assistenciais' deste Código. Desta forma, as medidas 'sócio-educativas' não são aplicadas aos adolescentes por atos anti-sociais, mas

sim, porque eles respondem por um ato antijurídico de natureza criminal, haja vista que o Estatuto é um instrumento garantista, que contempla o devido processo legal.

Apesar desta diferença, as medidas ‘sócio-educativas’ e as ‘assistenciais’ ainda guardam entre si semelhanças em termos conceituais e operacionais, como vai ser demonstrado ao longo deste capítulo. Neste sentido, a mais notável das semelhanças é que o ECA manteve todas as medidas do Código de Menores, acrescentando apenas as de ‘obrigação de reparar o dano’ e de ‘prestação de serviços à comunidade’, que, por sua vez, já faziam parte das penas alternativas do Código Penal<sup>87</sup>.

Diante disto, é visível a falta de inovação do Estatuto quando, por um lado, se manteve preso aos mesmos tipos de medidas de uma legislação esgotada historicamente e, por outro lado, adotou medidas semelhantes às penas alternativas do sistema penal. Assim, elas se revestem dos disfarces assistenciais e protetivos do Código de Menores e dos disfarces educativos e punitivos do Código Penal para encobrirem sua própria face, que é a operação do controle sócio-penal dos adolescentes em cumprimento de medidas sócio-educativa por ato infracional.

É válido reforçarmos que as ‘medidas sócio-educativas’ são aplicadas somente para os adolescentes em ‘conflito com a lei penal’, diferentemente das ‘medidas de assistência e de proteção’ que se destinavam a todos os ‘menores em situação irregular’, independentemente da criança ou do adolescente ter cometido ato infracional ou não. Foi o Estatuto que criou dois tipos específicos de medidas para intervenções sócio-jurídicas diferenciadas, ou seja, para crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade social e para adolescentes com prática de ato infracional.

---

<sup>87</sup> O Código Penal (Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940), passou por uma reforma que resultou na Lei 7.209 de 11 de junho de 1984. Nessa reforma, foram incluídas algumas recomendações da ONU, como a inclusão das chamadas penas alternativas, que têm a denominação de penas restritivas de direitos.

Assim, no ECA<sup>88</sup> existem as ‘medidas sócio-educativas’ (art. 112), destinadas aos adolescentes (art.2) em conflito com a lei, que se “diferenciam” das ‘medidas específicas de proteção’<sup>89</sup> (art. 101), destinadas a crianças e adolescentes que se encontravam nas chamadas ‘situação de risco pessoal e social’ (art 98). Estas últimas medidas também são destinadas às crianças (art 2) que tenham praticado ato infracional (art. 105).

O exame do Estatuto e dos autos processuais demonstrou que a relação entre estas duas medidas é muito tênue, tensa e passível, no mínimo, de ambigüidades e de difíceis compreensões e/ou soluções. Visando a alcançar uma maior compreensão sócio-jurídica da relação entre estas duas medidas, questionamos até que ponto elas se diferenciam principalmente no que se refere aos que cumprem medidas sócio-educativas. Pois, para estes adolescentes, o art 112 no seu inciso VII<sup>90</sup>, basicamente, anula esta suposta “diferenciação”, quando regulamenta que os adolescentes em situação de infração também podem receber quaisquer das medidas específicas de proteção, exceção feita às medidas de abrigo e de colocação em família substituta. Então, podemos dizer que este inciso aproxima os termos desta “diferenciação” tendo em vista que o adolescente em conflito com a lei, como qualquer criança ou adolescente em “situação de risco pessoal e social” ou, ainda, como qualquer criança de até 12 anos que cometeu uma infração, pode receber medidas específicas de proteção.

---

<sup>88</sup> As medidas de proteção estão descritas no ECA, no livro II, isto é, na parte especial, sob o título II (Das Medidas de Proteção). O capítulo I trata das disposições gerais, onde o art. 98 deixa claro que “as medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta lei forem ameaçados ou violados: I- por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; II- por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; III- em razão de sua conduta”.

<sup>89</sup> Nesta tese, usamos a expressão medidas específicas de proteção para o que se popularizou chamar de medidas de proteção (protetivas), pois, parece que o ECA, apesar da ambigüidade, também considera as medidas sócio-educativas fazendo parte das medidas de proteção quando as trata no contexto do artigo 98°, III e do art 101°, exceção feita nos itens VII e VIII, o que também é ratificado no seu art 112°.

<sup>90</sup> Art 112, VIII - qualquer uma das medidas previstas no art.101, I a VI. No título II, capítulo II (Das medidas específicas de proteção), o art. 101 define que “verificada qualquer hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: I- encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II- orientação, apoio e acompanhamento temporários; III- matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV- inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; V- requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VI- inclusão em programa oficial ou comunitário, de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; VII- abrigo em entidade; VIII- colocação em família substituta. Parágrafo Único – o abrigo é medida provisória e excepcional, utilizável como forma de transição para a colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade”.

O encaminhamento desta questão aponta para outra interrogação, que se faz presente, como é possível, a partir do espírito do ECA, que uma criança que cometeu um ato infracional receba uma medida, mesmo que específica de proteção, sem o devido processo legal? Entendemos que se trata de uma questão ambígua, considerando que, segundo o ECA, é exatamente o devido processo legal, o contraditório, que é a base da defesa de quem cometeu um ato infracional. Com essa determinação o ECA não estaria retornando as medidas assistenciais do Código de Menores nos processos de crianças infratoras, já que dispensa o devido processo legal? Isto posto, compromete-se a “diferenciação” entre as ‘medidas específicas de proteção’ e as ‘sócio-educativas’. Nos parece que esta ‘indiferenciação’ conduz a uma aproximação com as medidas assistenciais do Código de Menores em que tanto crianças como adolescentes não usufruíam do devido processo legal e, por isso, recebiam medidas assistenciais.

Aprofundando um pouco mais esta relação de continuidade entre as ‘medidas assistenciais’ do Código de Menores e as ‘sócio-educativas’ do ECA, identificamos que existe outra semelhança que ultrapassa a situação de crianças que cometeram ato infracional, abrangendo também adolescentes com restrição de liberdade. É uma análise conceitual que pode ser ratificada pelos artigos 110 e 186 § 2º do ECA, quando estes parecem dispensar o advogado (defensor) para os adolescentes cuja infração indica medidas sócio-educativas em meio aberto, já que assegura a presença do advogado (defensor) apenas para aqueles que cometeram um ato grave “*possível de aplicação de medida de internação ou colocação em regime de semiliberdade*”. Estes artigos, apesar de se complementarem, são contraditórios com o conteúdo do próprio ECA (que definiu crianças e adolescentes como ‘sujeitos de direitos’ e a infração como uma categoria jurídica, portanto, é a partir do ato infracional que o adolescente poderá receber uma medida sócio-educativa), e fundamentalmente, abrem uma enorme lacuna, parecendo tratar as medidas em meio aberto como assistenciais, haja vista que prevê o devido processo legal apenas para os adolescentes que estão privados de liberdade (art 110). A partir daí, podemos interpretar que a aplicação de quaisquer medidas sócio-educativa em meio aberto pode ser feita sem provas

de culpa, sem a devida defesa, sem o contraditório, ou seja, parece que foram eliminadas as garantias processuais para os adolescentes que, tendo processo por infração, não são passíveis de cumprir medidas de semiliberdade e de internação. Assim, as medidas em meio aberto “podem compor” o ‘indevido processo legal’ e as medidas privativas de liberdade “compõem” o ‘devido processo legal’.

Existe uma outra contradição implícita no artigo 114 do ECA, ao dispensar provas suficientes de autoria e materialidade da infração para aplicação da medida sócio-educativa de advertência ou de outra medida em meio aberto quando aplicada conjuntamente com remissão (art. 127 do ECA). Dentro da filosofia que norteou a criação do ECA a exigência da prova de materialidade e autoria deveria ser condição absolutamente indispensável para aplicação de qualquer medida sócio-educativa. Portanto, trata-se de uma contradição implícita, porém, central quanto ao espírito dessa lei. As ambigüidades estão presentes desde sua concepção, passando, sobretudo, pelo campo operacional da aplicação das ‘medidas sócio-educativas’, onde aparecem os maiores nós críticos de aplicabilidade da lei. Estas ambigüidades conduzem e/ou dão margem para interpretações localizadas no campo das ‘medidas assistenciais’.

A visibilidade que a pesquisa possibilitou com relação às semelhanças existentes entre estas duas medidas desvelou os disfarces da concepção assistencial presente nas ‘medidas sócio-educativas’. Diante disto, é possível inferirmos que as ‘medidas sócio-educativas em meio aberto’ guardam uma certa influência e conteúdo das ‘medidas assistenciais’ do Código de Menores. Em síntese, pontuamos que as semelhanças nos levam a pensar que ainda hoje, existe uma concepção tutelar assistencial nas medidas sócio-educativas em meio aberto.

Estabelecida estas ‘semelhanças’, é importante retomarmos as ‘diferenças’. Estas diferenças estão enraizadas, basicamente, no paradigma da ‘proteção integral’ que dá sustentação ao ECA. Este paradigma traz as garantias processuais e a concepção de adolescente como ‘sujeito de direitos’, a partir do qual pode ser responsabilizado penalmente, conforme abordado no capítulo 5. Em outras

palavras, esta responsabilização tem aporte no Código Penal que traz o disfarce 'educação' e 'punição'.

Em São Paulo o sistema de responsabilização penal juvenil é operacionalizado pela administração da justiça juvenil, que está localizada no Fórum das Varas Especiais da Infância e da Juventude, abrangendo as Varas Especiais da Infância e da Juventude (VEIJ) e o Departamento de Execução da Infância e da Juventude (DEIJ). Sobre este sistema de administração da justiça juvenil Amaral e Silva diz:

Impõe-se assumir o novo modelo do Estatuto responsabilizante e garantista, o que implica desmistificar o caráter exclusivamente protetor das medidas sócio-educativas, reconhecendo a índole punitiva que lhe é imanente. Punição pedagógica, justa e adequada, sem caráter vexatório, constrangedor, humilhante (1998: 61).

Desta forma, no contexto filosófico e jurídico de ECA, a medida sócio-educativa é uma resposta oficial do Estado, diante de uma conduta juridicamente reprovada pela prática de um ato infracional - tipificado como crime no Código Penal - praticado por um adolescente, na faixa etária entre os 12 e os 18 anos incompletos. Daí, a medida sócio-educativa:

...impõe-se coercitivamente ao cidadão, enquanto expressão do poder estatal – interferindo em sua esfera de liberdade individual – a medida sócio-educativa também terá um impacto aflitivo que funciona na prevenção geral. (FRASSETO, 1999:167).

Diante deste aspecto coercitivo e punitivo, vem à tona a “antiga” e “eterna” polarização das concepções “educativas” e “punitivas” que tem alicerçado historicamente as legislações de atenção à infância e à juventude. Esta polarização permanece no ECA, nos remetendo a uma reflexão, no sentido da importância de compreendermos qual é a natureza e a finalidade das medidas sócio-educativas. A resposta a esta questão não é simples, é bastante complexa. Trata-se de uma discussão polêmica e de grande divergência entre aqueles que operam o sistema de administração da (in)justiça juvenil, entre os estudiosos, entre os técnicos e entre os militantes dos direitos infanto-juvenis. A partir daí, podemos perceber que há diferentes interpretações sobre a natureza e a finalidade das medidas sócio-educativas, oriundas de diferentes visões e perspectivas jurídicas, sociais e políticas.

Como aporte dessa reflexão tomamos os relatores do ECA, como o desembargador Amaral e Silva (1998a;1998b), o consultor jurídico Seda (1999) e o educador Costa (1990, 1998a) bem como o consultor jurídico Mendez (2000; 1998; 1996; 1993) Todos estes autores defendem, a partir do ECA, que a natureza da medida é de conteúdo coercitivo, sancionatório e punitivo, argumentando que é o ato infracional que justifica a aplicação da medida sócio-educativa, porque é uma medida que é imposta pelo Estado, não dependendo da vontade dos adolescentes nem dos seus familiares. Além disso, sua natureza é ligada à violação de uma regra jurídica devidamente regulamentada pelo Código Penal. É inegavelmente sancionatória, punitiva, ou seja, retributiva, porque tem conteúdo de controle sócio-penal, no qual o Estado intervém sobre a pessoa do infrator, coibindo-o e/ou tentando persuadi-lo para que ele não infracione novamente.

Estes diferentes autores - cada um a sua maneira e de acordo com sua formação - vêm contribuindo com essa discussão. Dentre estes, basicamente, utilizaremos os autores Sêda (1999, 2000) e o desembargador Amaral e Silva (1998a, 1998b) porque ambos têm artigos que tratam especificamente sobre a natureza das medidas sócio-educativas, dando elementos para sua compreensão.

Seda (2000) no seu artigo *“Os jovens: não punir sem dizer que”* nos ensina que não se pode aplicar uma medida sócio-educativa a quem não praticou um ato infracional, bem como, que não se pode punir sem dizer por que se esta punindo. Neste sentido, a medida sócio-educativa é uma ‘imposição’ do Estado e não uma ‘opção’ do adolescente. Este mesmo autor em outro artigo *“Os eufemistas e as crianças no Brasil”* (1999) também mostra que o ECA, na parte que regula o ato infracional, é lei do tipo criminal e não civil, como pensam os eufemistas: assim, como as penas criminais, a obrigatoriedade de aplicação das medidas sócio-educativas é decorrente de uma punição/sanção, que exerce o controle sócio-penal em face da restrição ou privação da liberdade, em defesa da ordem social.



Nessa mesma perspectiva o desembargador Amaral e Silva (1998a, 1998b) explicita a diferença existente entre a natureza e a finalidade das medidas sócio-educativas. Para ele a natureza é punitiva, pois,

...as medidas sócio-educativas são jurisdionalizadas para a garantia dos direitos do adolescente, por isso que a resposta, mesmo nas hipóteses de simples restrição de direitos, como na liberdade assistida, tem inescindível caráter punitivo, retributivo. (AMARAL E SILVA. 1998b: 64).

No entanto, ele entende que a finalidade das medidas sócio-educativas não é a punição e sim, educativa uma vez que argumenta que seu cumprimento não é meramente de contenção, de punição e sim pedagógico ao reconhecer que sua finalidade é educativa *“por serem sócio-educativas, diferente das penas criminais no aspecto predominantemente pedagógico e na duração, que deve ser breve, face o caráter peculiar do adolescente como pessoa em desenvolvimento”*. (Amaral e Silva, 1998a: 12). Mesmo considerando que a finalidade é sócio-educativa, este autor lembra seus aspectos punitivos: *“embora de caráter predominantemente pedagógico, as medidas sócio-educativas, pertencendo ao gênero das penas, não passam de sanções impostas aos jovens”* (ibidem: 13). Portanto, segundo o desembargador Amaral e Silva, não se deve negar a natureza punitiva das medidas sócio-educativas sob pena de cair no direito menorista. Por isso: *“O grande avanço será admitir explicitamente a existência da responsabilidade penal juvenil, como categoria jurídica, enfatizando o aspecto pedagógico da resposta como prioritário e dominante”* (ibidem).

Nesta discussão, cria-se um impasse entre a natureza (essência) e a finalidade (objetivo) das medidas sócio-educativas. Ao nosso ver, entendermos que a natureza das medidas sócio-educativas passa necessariamente pela sua finalidade (objetivo) e vice-versa, estando ambas diretamente imbricadas. Diante disto, por um lado, concordamos com o desembargador quando argumenta que a natureza da medida é ‘coercitiva, sancionatória e punitiva’, por outro lado, entendemos que sua finalidade (objetivo) não se restringe ao caráter ‘sócio-educativo’, mas tem caráter coercitivo, sancionatório e punitivo’. Em outras palavras, a natureza (essência) e a finalidade (objetivo), simultaneamente,

integram e são decorrentes do direito penal juvenil que regulamenta os atos infracionais como de natureza criminal (e não civil), antijurídica (e não social).

Assim, a finalidade é decorrente da natureza das medidas sócio-educativa, com vistas a alcançar, simultaneamente, a punição (retribuição) do adolescente e a defesa da sociedade, em sintonia com os fins do direito penal juvenil.

Frasseto nos lembra que:

...não é porque a violação da norma penal foi praticada por um adolescente que o organismo social pode prescindir de coibi-la. A necessidade de segurança é vital, de forma que a prática de um ato equiparado a crime faz nascer uma pretensão estatal de defesa da sociedade. A medida sócio-educativa, enquanto respostas à ação ilícita, vai cumprir este papel, impondo-se coercitivamente ao transgressor como instrumento para sua socialização ajustada. (1999: 166).

Neste sentido, a punição pela violação da norma jurídico-social é uma finalidade que o direito penal juvenil busca alcançar, o que determina o seu caráter impositivo e retributivo face ao adolescente que cometeu um ato infracional. Assim há

...uma falsa dicotomia entre pena e medida sócio-educativa. Ambas objetivam a defesa da sociedade através da educação e da ressocialização do infrator. Ambas constituem respostas legais e oficiais a um comportamento individual indesejável tipificado como crime. Ambos visam a refrear a reincidência, submetendo o transgressor a um programa coercitivo de aprendizado, o qual funciona como resposta punitiva, no sentido behaviorista do termo. Ambas atuam, assim, na prevenção geral, desestimulando condutas que eliciam tais respostas punitivas do Estado. [...] Neste passo, inviável afirmar-se que a pena é sócio-educativa e que a medida sócio-educativa é punitiva. Seus objetivos são os mesmos: defender a sociedade das condutas criminosas através da prevenção geral e da educação e ressocialização do infrator (ibidem: 167).

Frasseto nos esclarece que tal como as penas, as medidas sócio-educativas têm por finalidade a prevenção social, a proteção dos bens, estando ela a serviço do patrimônio e da defesa da sociedade. *“Os jovens em conflito com a lei (o Estatuto) - decorrência de condutas penalmente reprovadas - têm responsabilidades que podem ser definidas como pena”* (Amaral e Silva, 1998: 13). Diante disto, nos parece que fica evidente que as medidas sócio-educativas são aplicadas em defesa do meio social e não do adolescente, deixando claro que sua natureza e

sua finalidade é coercitiva, impositiva e punitiva, como é também no direito penal. Pois, a “*missão do direito penal defende (a sociedade), protegendo (bens, ou valores, ou interesses), garantindo (a segurança jurídica, ou a confiabilidade nela) ou confirmando (a validade das normas); ...*” (Batista, 2001: 111) para assegurar o controle de uma sociedade desigual.

A prevenção geral da ordem patrimonial é o caráter prioritário da punição, que está respaldada pelo propósito da reinserção social do indivíduo, no qual ele é “educado” a respeitar os valores contidos no contrato da sociedade expresso nas leis. Assim, o adolescente em cumprimento de uma medida está a serviço de um objetivo que está para além da sua pessoa, isto é, que visa a proteção dos bens, a segurança e a defesa da sociedade. Nesse sentido, a finalidade das medidas sócio-educativas tem “*a tendência patrimonialística e a lógica de segurança cidadã [que] são hegemônicas entre as finalidades do ECA*”. (FAJARDO, 2000:6).

Para os adolescentes, os disfarces da “sócio-educação” convergem em práticas punitivas, mantendo seu caráter retributivista. Assim, as medidas sócio-educativas estão localizadas no campo jurídico institucional de garantia da ordem social, da

...paz social através da educação do infrator, impondo-lhe coercitivamente um programa de ressocialização, define-se que a medida sócio-educativa é primordialmente um ato de ingerência estatal na esfera de autonomia do indivíduo. É a vontade estatal que se sobrepõe à vontade do cidadão, tolhendo-lhe o pleno exercício de seus direitos fundamentais naturais, obrigando-o a submeter-se a um determinado regime sem se importar com a sua anuência. (FRASSETO, 1999: 168).

Embora, natureza e finalidade estejam em direta sintonia, paradoxalmente, o ECA apresenta uma imagem sócio-jurídica que disfarça a natureza e a finalidade punitiva das medidas sócio-educativas. Este imaginário dá ênfase a um pseudoconteúdo sócio-educativo, que dá espaço para eufemismos, como nos diz Sêda (1999), ou para sofismas, como nos diz Gercino Neto. Ao nosso ver, historicamente, o conteúdo da ‘assistência’ e da ‘proteção’ e, agora da ‘sócio-educação’ tem funcionado como um instrumento facilitador do controle não só social como penal de adolescentes inimputáveis. Seu funcionamento disfarça os

conteúdos repressivos, coercitivos e punitivos das medidas para atingirem a finalidade de defesa social.

Sob esta perspectiva, é falacioso o discurso da sócio-educação tendo em vista que,

...o reconhecimento do caráter punitivo deixa bem claro que embora desejamos resposta apenas educativas, elas ainda se tratam de uma utopia. Hoje em dia, ao revés do que entende a ideologia terapêutico-tutelar não dispomos de estratégias pedagógicas realmente eficazes e que se desenvolvam em condições adequadas. Não se pode, sem que se descole os pés do chão, alimentar uma crença de que a ressocialização, a reeducação, a recuperação, a reinserção, a reintegração ou outros “res” que se queira como alvos viáveis, traduzem-se em programas efetivos, com resultados palpáveis e mensuráveis. Reeducação e ressocialização não passam, na realidade possível de hoje, de mistificação. Seu sucesso, eventual, agrega-se muito mais aos esforços do próprio educando do que a qualidade de intervenção que se lhe ministrou. Ainda que algum fruto se colha de um ótimo trabalho realizado, a subjetividade na avaliação sem qualquer objetividade, perpetuando de modo frustrante e angustiante o controle, pondo a perder muito do ganho casualmente obtido (FRASSETTO, 2003: 9).

O ECA, com tantas ambigüidades e contradições, se situa entre a falácia pedagógica e o corte repressor. Estas ambigüidades e contradições provocam os disfarces das medidas sócio-educativas, seja de cunho assistencial, seja de cunho punitivo. Na realidade, elas operam a partir do controle sócio-penal, de forma que o adolescente é punido moral, corporal, psico e socialmente pelo sistema de administração da (in) justiça juvenil, como exemplo de disciplina, de educação e de prevenção social para a defesa social de uma sociedade de controle (Passetti, 2003). Ele é punido como exemplo de disciplina, não pelo que fez, mas pelo que poderá vir a fazer (Foulcault, 1997). Ele é penalizado, como medida de “prevenção social”, uma vez que é visto como potencialmente capaz de “delinquir”. Prevenir o “mau costume” é investir no “bom costume”, punindo antecipadamente os possíveis infratores da ordem. Então,

...as propostas para conter as violências contra crianças continuam sendo pautadas na prevenção geral que recomenda a penalização (explícita ou redimensionada) para os que cometem infrações, fazendo-nos crer que o medo das punições é a melhor maneira de educar. (PASSETTI, 1999: 238).

Diante disto, podemos dizer que o princípio de aplicação das medidas sócio-educativas é:

...fundado na ameaça e na aplicação de penas, não só pretende garantir a produtividade das forças como educar para o juízo da obediência, numa escala verticalizada que vai do pai ao juiz e aos subversivos à identidade da periculosidade em geral a ser reprimida. (PASSETTI, 1999a: 240).

E assim, permanece constituindo-se uma cultura da *“sociabilidade autoritária, baseada no exercício centralizado na autoridade, funciona como uma mecânica para a qual castigo e filantropia se revezam”* (ibidem: 239). Então, a ‘sócio-educação’ tem funcionado, na prática do sistema de administração da (in) justiça, como uma educação que oprime e vem sendo utilizada como um mecanismo de controle sócio-penal para as “más consciências”, que são identificadas como “mentes perigosas” para a sociedade. O discurso sócio-educativo é usado para dar uma face flexível e humanitária à inflexibilidade do controle penal do adolescente.

Apesar do caráter coercitivo, sancionatório e punitivo da natureza e da finalidade das medidas sócio-educativas *“...desmentir, fragorosamente, qualquer acusação de benevolência e paternalismo...”* (Costa apud Frasseto, 1999:167), nos processos analisados identificamos concepções e práticas sócio-jurídicas de cunho tutelar assistencial, ilustradas no cotidiano da aplicação das medidas sócio-educativas, seja a partir de pareceres técnicos, seja da representação dos promotores ou dos despachos dos defensores e, sobretudo, das sentenças judiciais, conforme poderemos observar a seguir:

Assistente social Febem:

...Na realidade, a PSC oportunizou ao adolescente a realização de um trabalho que beneficiou à população do bairro, mais do que isso beneficiou o próprio adolescente já que a partir daí, ele passou a ser atendido pelo posto de saúde e, atualmente faz cursos de profissionalização...

Psicólogo Febem:

...O adolescente xxx não tem discernimento de que a internação se bem estruturada pode reinserí-los a vivência social e ao retorno de suas atividades escolares e profissionalizantes que há muito tempo ele abandonou. Também, pode retirá-lo do mundo das drogas e da infração...

Assistente social judiciário:

...O adolescente durante o período de internação foi beneficiado com cursos e inserido regularmente no seu processo de escolarização. Porém, não foi transferido para uma unidade adequada conforme determinação judicial causando evidentes prejuízos ao seu processo sócio-educativo...

Psicólogo judiciário

...A medida de LA valoriza a subjetividade do adolescente proporcionando a oportunidade de retornar aos estudos e à participação na vida da comunidade...

Promotor de Justiça:

...Neste caso, a medida de semiliberdade é vista como um recurso, um benefício para o adolescente que muito contribuirá com seu processo formativo na ausência dos vínculos familiares...

...Concordando com o parecer da equipe técnica, entendemos que se faz necessária a ampliação do tempo da semiliberdade haja vista que o adolescente não têm familiares...

Defensor Público:

...A conversão da medida de internação em LA vai oportunizar novos laços de sociabilidade, fazendo que o menor usufrua direitos como maior regularidade como é a educação, o trabalho e a convivência social..

Juiz da Infância e da Juventude:

...O menor xxx tem de sentir as conseqüências de seus atos, de modo a refletir sobre o caminho para trilhar. Por fim, a segregação é necessária e lhe fará bem, afastando-o do meio corrupto que o levou ao crime como também possibilitará que receberá orientação mais eficazes. Assim, a medida sócio-educativa de internação é a que melhor atende aos desígnios de reeducação e ressocialização do ECA. Fixo o prazo de três meses para avaliação dos técnicos da febem...

...Embora o adolescente tenha praticado um ato infracional leve, aplica-se cumulativamente uma PSC e uma LA como uma oportunidade do adolescente repensar sua vida e melhorar seu comportamento, tendo maior responsabilidade. Também terá a chance de construir laços afetivos entre a comunidade e ser orientado para o bem.

Estes relatos, retirados dos processos de conhecimento e de execução, no nosso entendimento, servem para expressar que as medidas sócio-educativas estão sendo parcialmente descaracterizadas de sua natureza/finalidade. Pois, apesar do adolescente ter entrado no sistema pelo cometimento de um ato infracional, na

maioria das vezes, as medidas sócio-educativas foram aplicadas para suprir a ausência de apoio familiar, as necessidades sociais e, sobretudo, foram estabelecidas como resposta para construir o 'bom' comportamento juvenil. Ou seja, a aplicação/operacionalização das medidas sócio-educativas ainda continua a receber influência da filosofia tutelar assistencial do paradigma da 'situação irregular'.

Com isto, estamos apontando a existência de distorções quanto à operacionalização destas medidas. Análise de muitos processos nos permitiu afirmar que elas são mistas na sua aplicabilidade. Ora apresentam-se como medidas específicas de proteção - onde prevalece a demanda por direitos sociais. Ora, como medidas assistenciais - não se distinguindo da cultura menorista. Ora, como medidas punitivas, afirmando o direito penal juvenil no paradigma da defesa social. Em outras palavras, embora as medidas sócio-educativas sejam aplicadas apenas em caso de cometimento infracional, subjacente a essa aplicação perpassa a visão de "boas intenções", de benevolência e de paternalismo dos operadores do direito penal juvenil. Assim, muitas vezes, estes operadores, no decorrer dos procedimentos e, sobretudo da sentença, não retiram o formal caráter punitivo do processo, mas o incorporam ao espírito tutelar das 'medidas assistenciais' do Código de Menores.

Passaremos, agora, a abordar especificamente as medidas regulamentadas pelo Estatuto. O ECA previu, no seu artigo 112, um conjunto de sanções ou de medidas sócio-educativa para o adolescente, que vai da advertência até a internação. Estas medidas se destinam exclusivamente para os adolescentes com prática de ato infracional, isto é, por conduta descrita como crime (art 103). Além dessas medidas, conforme já mencionamos anteriormente, também podem ser aplicadas ao adolescente infrator as medidas específicas de proteção, arroladas no art.101, I a VI. De acordo com o art 112 § 1º, é válido ressaltarmos que para aplicação das medidas sócio-educativas devem ser consideradas a capacidade do adolescente de cumpri-las; as circunstâncias e a gravidade do ato infracional. O art 99 combinado com o 113 também leva em consideração que qualquer uma das medidas sócio-educativas podem ser aplicadas isoladas ou cumulativamente,

inclusive, juntamente com as medidas específicas de proteção, assim como elas podem ser substituídas a qualquer tempo. Este movimento de progressão, de regressão ou de cumulação das medidas, muitas vezes, parece ser arbitrário, já que não existem critérios objetivos para este.

Do perfil levantado dos 843 autos processuais, no mês de março de 2000, no Fórum das Varas Especiais da Infância e da Juventude, selecionamos aproximadamente 5% (42) como amostra para um estudo em profundidade das medidas sócio-educativas. A seguir estão os tipos de medidas sócio-educativas selecionadas:

Tabela 1: Amostragem dos tipos de medidas sócio-educativas

Medidas Sócio-educativas	42	%	843	%
Obrigação reparar o dano (ORD)	01	2,4	09	1
Prestação serviço comunidade (PSC)	02	4,8	42	5
PSC com LA	02	4,8	25	3
Liberdade assistida (LA)	22	52,2	464	55
Semiliberdade	02	4,8	42	5
Internação	13	31	261	31

As medidas sócio-educativas estão divididas, basicamente, em dois grupos. O primeiro inclui as medidas restritivas de liberdade, que são operacionalizadas em 'meio aberto', como: a advertência, a obrigação de reparar o dano; a prestação de serviços à comunidade e a liberdade assistida. O segundo grupo abrange as medidas privativas de liberdade, que são executadas em 'meio fechado', como a internação e a semiliberdade. Embora, esta última medida seja de privação parcial de liberdade, ela tem sido localizada neste segundo grupo em razão de afastar o adolescente de seu meio familiar e comunitário. Estas medidas, independentemente do grupo a qual pertencem, têm incontestável caráter de controle sócio-penal, como demonstraremos a partir dos relatórios, laudos,



despachos, informações e sentenças constantes dos autos processuais e da própria legislação.

A **medida de advertência** era regulamentada pelo art 14 - como medida assistencial - do Código de Menores. No ECA ela está normatizada pelo art 115 que diz: *“consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada”*. Após definição desta medida, esclarecemos que ela não faz parte das utilizadas na amostra, porque é aplicada diretamente nos autos dos processos de conhecimento, não sendo encaminhado ao Departamento de Execução, de onde a pesquisa partiu. Isto é, partimos dos autos processuais arquivados no DEIJ, de onde tivemos de fazer o caminho inverso até chegar nas VEIJ, totalizando a análise dos 42 autos processuais selecionados. Não sendo foco de nossa pesquisa, esta medida nos chama atenção, porque, embora seja a mais branda do ECA, tem também um nítido caráter coercitivo e punitivo, como explicam, respectivamente, Mendez e Amaral e Silva: *“a coerção manifesta-se no seu caráter intimidatório, devendo envolver os responsáveis num procedimento ritualístico. A advertência deverá ser reduzida a termo e assinada pelas partes”* (MENDEZ, 1996:10) e *“se a simples advertência, materializada através da repreensão, da ameaça de sanções mais graves, não tiver caráter penal, não corresponder a uma punição, a que corresponderá?”* (Amaral e Silva, 1998:13).

Assim, entendemos como necessária a referência a esta medida de advertência a fim de demonstrar que no conjunto das medidas sócio-educativas, é recorrente o conteúdo sócio-penal. A partir de agora, todas as medidas foram por nós analisadas.

A **medida sócio-educativa de obrigação de reparação do dano** não constava no Código de Menores. No ECA é regulamentada pelo art. 116º:

Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima.

Nos 843 autos do levantamento inicial somente 1% (9) receberam a medida de obrigação de reparação do dano. Neste levantamento, esta medida ocupou o

último lugar na escala de aplicação. Este percentual também reflete os dados oficiais nacionais<sup>91</sup> em que esta medida ocupa o último lugar no conjunto das demais. Os dados revelam que esta medida é pouco utilizada pelos juízes, provavelmente porque os adolescentes - diferentemente dos adultos - não têm condições para restituir ou recompensar materialmente os danos causados. Assim, no âmbito do sistema de responsabilização penal juvenil, os baixos índices demonstram que esta medida está perdendo o seu sentido que, certamente, foi pensado para o adulto que possui mais condições de restituir, de “pagar” o dano causado.

Elegemos apenas um processo de obrigação de reparação do dano, o qual nos forneceu significativos elementos para identificarmos que, neste processo, esta medida tem natureza e finalidade punitiva. O adolescente foi levado a assumir a obrigação de reparar o dano causado a vítima por ter pichado um muro, no centro comercial de São Paulo. Para tanto, teve que reparar o dano causado no muro. Ficou claro que esta medida visou assegurar o patrimônio da vítima, restituindo um seu bem material visou também punir o adolescente, deixando clara a sua natureza e finalidade punitiva. De modo geral, observamos que existe uma dificuldade na operacionalização, porque, no ECA, não há diretrizes, nem programas, nem mesmo orientações para sua execução dessa medida.

A **medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade**, conhecida pela sigla PSC, é inovadora em relação ao Código de Menores, mas antiga em relação ao Código Penal<sup>92</sup> (art. 43). No ECA está regulamentada pelo artigo 117:

A prestação de serviço comunitários consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais.

---

<sup>91</sup> No primeiro semestre de 2000, o Departamento da Criança e do Adolescente (DCA/MJ) do Ministério da Justiça (site [www.mj.gov/sndh/dca/reinsoc.htm](http://www.mj.gov/sndh/dca/reinsoc.htm)) em levantamento nacional identificou a medida de obrigação de reparar dano como a última medida aplicada no conjunto das demais. Do total nacional de 131.625 adolescentes que cumprem medidas, esta medida ocupou percentuais de 0,003038% (04). Neste mesmo site, tivemos acesso em setembro de 2002, a uma outra pesquisa sobre o perfil (levantamento) dos adolescentes da Febem/sp, realizada por esta instituição, no ano de 1999, onde esta medida ocupou apenas 1% das incidências.

<sup>92</sup> No art. 43 do Código Penal, I é estabelecida a prestação de serviços à comunidade e o art. 46, esclarece que a prestação de serviços à comunidade consiste na atribuição ao condenado de tarefas gratuitas junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais.

Do perfil dos 843 processos, somente 5% (42) dos adolescentes receberam a medida sócio-educativa de PSC. Esse dado tomado em relação à medida de obrigação de reparar o dano, permite perceber que ela, mesmo sendo um pouco mais utilizada é, ainda, muito pouco requisitada como uma medida alternativa à privação de liberdade. Este baixo percentual também é expressivo nos dados oficiais nacionais<sup>93</sup>, onde esta medida é também pouco encontrada. Na amostra, dos 42 processos, selecionamos apenas dois com medida de PSC, o que, também representa 4,8% da amostra, como foi o do perfil dos 843 autos. Nestes dois processos também ficou evidente seu caráter retributivo. A lei normatiza e, na prática, o adolescente retribuiu com sua força de trabalho o mal causado pela infração cometida, executando tarefas gratuitas em um hospital e em um batalhão do corpo de bombeiros. Neste sentido, o fato de a medida “oportunizar” ao adolescente a realização de trabalho/serviço para a sociedade nas condições de realização, no horário, no prazo e no local, de forma, impositiva, obrigatória e controlada pelo Judiciário, torna essa medida coercitiva e punitiva.

A PSC, como a ORD, não tem uma previsão legal de diretriz e de orientação para sua execução.

**A medida sócio-educativa de liberdade assistida**, mais conhecida como LA, está prevista no ECA, a partir de dois artigos 118 e 119:

No artigo 118 “A liberdade assistida será adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente.

§ 1º A autoridade designará pessoa capacitada para acompanhar o caso, a qual poderá ser recomendada por entidade ou programa de atendimento.

§ 2º a liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor”.

---

<sup>93</sup> No primeiro semestre de 2000, o Departamento da Criança e do Adolescente (DCA/MJ) do Ministério da Justiça (site [www.mj.gov/sndh/dca/reinsoc.htm](http://www.mj.gov/sndh/dca/reinsoc.htm)) em levantamento nacional identificou a PSC como a antepenúltima medida requisitada pelos juizes das Varas da Infância e da Juventude. Do total nacional de 131.625 adolescentes, a medida PSC ocupou percentuais de 20,40% (26.856). Neste mesmo site, tivemos acesso, em setembro de 2002, a um perfil (levantamento) realizado pela Febem/sp, no ano de 1999 que mostrou que esta medida ocupou cerca de 12%, ou seja, também ocupou o antepenúltimo lugar no conjunto das outras medidas sócio-educativas.

O artigo 119 “Incumbe ao orientador, com o apoio e a supervisão da autoridade competente, a realização dos seguintes encargos, entre outros:

I - promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhe orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social;

II - supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula;

III - diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho;

IV - apresentar relatório do caso”.

Pelo ECA a LA não pode ser aplicada ao adolescente considerado “com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária” (art 2º, v do Código de Menores), como fazia medida de LA prevista pelo Código de Menores de 1979.

Na realidade, a medida de LA é bastante antiga nas legislações da infância e da juventude, pois, é datada desde o primeiro Código de Menores (Mello Mattos), onde recebeu o nome de liberdade vigiada. Foi mantida no Código de Menores de 1979 (art 38)<sup>94</sup>, recebendo o nome de liberdade assistida. No Código Penal de adultos, ela se assemelha à liberdade condicional (arts. 83 a 90). “*Liberdade assistida não passa do probation da legislação penal comum*” (Amaral e Silva, 1998:13). Assim, a LA mantém claras características coercitivas, impositivas e sancionatórias tendo em vista que ela é uma medida imposta pela autoridade judicial em razão do cometimento de um ato infracional. Pressupõe a designação de um orientador, preferencialmente vinculado a programas de atendimento público governamental ou não governamental, com fins de acompanhar, fiscalizar, auxiliar, orientar e controlar o adolescente. Certamente, por ser uma medida que exige um controle direto do orientador sobre o adolescente, ela se apresenta mais controladora e coercitiva do que a PSC, na qual o adolescente não mantém uma relação direta com o orientador e sim com a instituição. Neste sentido, a liberdade do adolescente é mais vigiada e mais controlada.

---

<sup>94</sup> O art. 38 do Código de Menores regulamentava que o regime de LA era aplicado para o “menor” com desvio de conduta, em virtude da grave inadaptação familiar ou comunitária e para o “menor” autor de infração penal com a finalidade de vigiar, auxiliar, tratar e orientar.

Do perfil dos 843 processos, cerca de 55% (464) dos adolescentes receberam a medida sócio-educativa de LA. Ela representa mais da metade dos processos. Em nível nacional<sup>95</sup> a demanda por LA é alta. Em São Paulo, a Secretaria de Assistência Social do Município de São Paulo, na gestão da prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Aldaíza Sposati, em março de 2003, divulgou que do total de 6.856 dos processos por ato infracional, cerca de 3.480 dos adolescentes cumpriram a medida de LA, o que equivale a 51%.

Dos 42 processos analisados, identificamos que o tempo inicial de cumprimento da medida - que é de seis meses - muitas vezes é ultrapassado, conforme podemos observar, a seguir:

Juiz da Infância e da Juventude:

...o representante do MP sugere a aplicação de LA pelo prazo de nove meses, com o que concordam o adolescente, sua responsável e o digno defensor. Decido: diante da prática infracional admitida pelo adolescente e sua sincera disposição de não infracionar e ainda há menor potencialidade ofensiva da conduta, creio que a medida consensualmente proposta é que melhor atende aos desígnios do ECA..

...Trata-se de adolescente sem antecedentes, proveniente de lar estruturado, conta com respaldo familiar. O ato infracional não é de natureza grave. Pelo exposto julgo procedente a representação e com fundamento no art 112 IV do ECA aplico ao adolescente a medida de LA por prazo de 9 meses...

...Julgo presente a representação e aplico ao adolescente a LA pelo prazo de 12 meses com acompanhamento psicológico...

Também havia três adolescentes, com mais de 18 anos, cumprindo medida de LA. Ultrapassar este limite é arbitrário, pois, segundo o art. 2º, parágrafo único, combinado com o art. 121, 5º, somente a medida de internação pode ser mantida em face de jovens entre dezoito e vinte e um anos que infracionaram ainda menores.

Além dos 22 processos de LA, também analisamos 2 processos de adolescentes que tiveram acumulação das medidas de LA com a PSC. Nestes 2 processos observamos que esta associação de medidas, na visão do juiz, foi para dar

---

<sup>95</sup> No primeiro semestre de 2000, o Departamento da Criança e do Adolescente (DCA/MJ) do Ministério da Justiça (site [www.mj.gov/sndh/dca/reinsoc.htm](http://www.mj.gov/sndh/dca/reinsoc.htm)) em levantamento nacional, identificou que a LA é a medida a mais requisitada nacionalmente, pois, do total nacional de 131.625 adolescentes que cumprem medidas sócio-educativas, ela ocupou cerca de 49,92% (65,713) deste total. Neste mesmo site, tivemos acesso em setembro de 2002, a um outro perfil (levantamento) realizado pela Febem/sp, sobre os seus adolescentes, no ano de 1999. Neste perfil, esta medida ocupou um percentual de 14,4%.

ênfase na punição dos adolescentes. Um deles portava arma e drogas e, o outro cometeu um roubo. Percebemos que, a acumulação destas 2 medidas explicita claramente *“uma maior punição ao adolescente que cometeu uma infração, cabendo-lhe uma maior severidade por força da justiça, não ficando impune o menor...”*, *“... este adolescente, com a acumulação destas medidas terá maior progresso..”* (juiz). Assim, nesses autos, não identificamos o atribuído suposto “progresso” pela autoridade judicial que a acumulação das medidas trariam para o adolescente, muito pelo contrario, percebemos que a execução simultânea de duas medidas inviabilizou seus cumprimentos. Prova disto, é nos dois processos analisados, o juiz voltou atrás em sua decisão, revogando uma das medidas.

A análise dos 22 autos processuais, revelou também que o sistema de administração da (in) justiça juvenil paulistana tem utilizado a LA como um recurso ‘coringa’, como uma medida elástica, que serve a todo sistema. Esta medida cabe em todos os tipos de infração, que vai desde a tentativa de furto até o homicídio, passando pelo porte de armas, roubo, tráfico, lesão corporal e tantos outros. Isto é, vai de uma simples a uma grave infração. Ela tem sido aplicada mesmo quando não ficou clara a materialidade da infração e em casos de infrações consideradas leves e graves.

Além disso, ela é também bastante utilizada como meio de transição para o meio aberto e, até mesmo como alternativa para evitar a superlotação das unidades da Febem, conforme, podemos observar, a seguir, nos relatórios dos técnicos da Febem.

Assistente social Febem:

*“...Tendo em vista que o adolescente já cumpriu a internação durante seis meses, respeitando as normas de convivência bem como o ambiente de superlotação desta unidade, que homogeneiza comportamentos, não tendo ambientes sócio-culturais e sociais para este adolescente...sugerimos a LA como uma forma de transição para a sociedade...”*

Psicólogo Febem:

*...A superlotação esta sendo prejudicial ao processo de socialização deste adolescente que se encontra vulnerabilizado nas privações cotidiana...*

Defensor Público:

...A última rebelião ocorrida, por superlotação na Febem e outras ausências, argumenta-se a imperiosa necessidade da modificação desta medida para a LA...

Juiz da Infância e da Juventude:

... considerando que se trata de um adolescente primário e que o delito não é grave, acata-se a progressão da internação para a LA como alternativa à superlotação... A LA se apresenta, neste contexto, como benéfica para o menor xxx.

Enfim, a aplicação de LA pouco tem considerado o tipo de infração (se grave ou não), e, ao mesmo tempo, flui em termos de 'progressão' e de 'regressão' do conjunto das medidas sócio-educativas, sem muitos critérios definidos, o que nos leva a pensar que seu uso tem sido banalizado, conforme é ilustrado pelos operadores do sistema:

Promotor público:

...verifico nos autos que o adolescente respondeu procedimento anterior, em ato infracional igual ao presente caso, com aplicação de LA por 12 meses. Desta forma, verifica-se que a medida de LA não surtiu efeito, necessitando de uma fiscalização mais objetiva, continua e diuturnamente, conforme o consignado no próprio parecer técnico de fls 48/49...

...a LA não está sendo implementada no seu caráter punitivo...

Psicólogo judiciário:

...A La não foi cumprida pelo adolescente e a família não valoriza sua aplicabilidade...

Juiz da Infância e da Juventude:

...A La está sem crédito de justiça retributivista, não foi cumprida.

Assim, identificamos a banalização desta medida, a partir de 4 ângulos. O primeiro: apesar do cometimento de pequenos delitos, muitas vezes, a LA tem sido aplicada em substituição às medidas específicas de proteção e por falta de apoio familiar. Nesse sentido, é vista e utilizada pelos operadores do sistema como uma medida compensatória e reparadora das políticas públicas. O segundo

ângulo: mesmo que aplicada no sentido de uma “progressão” da medida de internação, muitas vezes, ocorre objetivando dar respostas à superlotação. É uma falsa “progressão”. No terceiro ângulo: é visível sua banalização pelo executivo estadual que a vem executando de forma precarizada. O quarto é último ângulo: a LA vem sendo aplicada em alguns casos, nos quais não fica devidamente comprovada a materialidade da infração, caindo no campo da vaga ‘categoria sociológica’ do Código de Menores.

A **medida de semiliberdade** já era prevista, no art 39<sup>96</sup>, como medida assistencial do Código de Menores e também era adotado pelo Código Penal (art. 33, §1º, “b”). No ECA esta medida é regulamentada pelo art 120:

O regime de semiliberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial.

§ 1º -É obrigatória a escolarização e a profissionalização, devendo sempre que possível, ser utilizados os recursos existentes na comunidade.

§ 2º -A medida não comporta prazo determinado, aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação.

A medida de semiliberdade se diferenciou do Código de Menores, basicamente, pelo seu caráter retributivo, incorporado do Código Penal, que visa a defesa social. Pois, sua característica básica implica um processo de coerção e de punição do adolescente, na medida que o retira da convivência social do seu cotidiano, privando-o parcialmente do seu direito de ir e vir, de sua liberdade.

Do perfil dos 843 processos, apenas 5% (42) receberam a medida de semiliberdade. Este baixo percentual reflete os dados nacionais<sup>97</sup>. Da amostra pesquisada de 42 processos, também selecionamos aproximadamente 5% do

<sup>96</sup> O art. 39 regulamentava que a “*colocação em casa de semiliberdade será determinada como forma de transição para o meio aberto, devendo, sempre que possível, utilizar os recursos da comunidade, visando à escolarização e profissionalização*”.

<sup>97</sup> No primeiro semestre de 2000, o Departamento da Criança e do Adolescente (DCA/MJ) do Ministério da Justiça (site [www.mj.gov/sndh/dca/reinsoc.htm](http://www.mj.gov/sndh/dca/reinsoc.htm)) em levantamento nacional identificou que a semiliberdade ocupa baixo percentual de aplicabilidade, em nível nacional, pois, do total nacional de 131.625 adolescentes que cumprem medidas sócio-educativas, esta medida representa cerca de 2,89% (3.810) deste total. Neste mesmo site, tivemos acesso em setembro de 2002, a uma outra pesquisa sobre o perfil dos adolescentes da Febem, realizado pela própria Febem/sp, no ano de 1999, onde ela ocupou baixíssimo índice de aplicabilidade em torno de 2,8%.



total, o que equivale a 2 processos de semiliberdade. Esta medida é uma das de baixa aplicação pelo sistema de administração da (in) justiça paulistana. Nos 2 casos estudados, ela foi nitidamente utilizada como um recurso assistencial, pois se tratavam de 2 adolescentes em 'situação de rua', sem vínculos familiares e, conseqüentemente, com necessidades básicas. Percebemos que esta medida, em São Paulo, tem sido potencializada para os adolescentes que não possuem vínculos familiares, mantendo o caráter assistencial do Código de Menores. Além disto, também, traz a responsabilização penal atribuída pelo ECA, como veremos a seguir:

Psicólogo Febem:

...o adolescente não está se adaptando a esta medida, não gosta de estudar nem de trabalhar, prefere sair descompromissadamente pelas ruas do centro da cidade, mantendo sua condição de adolescente em situação de risco. O valor da medida tem se reduzido para sua dormida, como o próprio adolescente diz que esta Unidade é seu hotel...

Promotor Público:

O adolescente é possuidor de precário respaldo familiar e, ao presente caso, a aplicação da medida sócio-educativa de semiliberdade é a melhor medida que se impõe tendo em vista que ele não tem respaldo familiar e tem a necessidade de realizar atividades externas como a escolarização e a profissionalização. Assim, se dará oportunidade ao jovem de reeducar-se, de se readaptar-se e de se ressocializar-se a um digno convívio social...

Juiz da Infância e da Juventude:

... o adolescente xxx devidamente qualificado nos autos em epigrafe, foi representado pelo MP, pela prática de ato infracional descrito na representação das folhas 2/3. Em audiência de apresentação, o jovem confessou a prática de ato infracional a ele atribuído. Seguiu-se a manifestação do Dr promotor desistindo dos demais meios de prova, requerendo a aplicação da medida sócio-educativa de semiliberdade tendo em vista que o adolescente não possui vínculos familiares. O Dr defensor ratificou os termos do requerimento ministerial. Fica desde já, consignada a homologação da desistência de demais meios de provas pelo juízo. É o breve relatório. Fundamento e decido..

Isto posto e por tudo o mais que consta destes autos, JULGO PROCEDENTE, a presente ação sócio-educativa e o faço para aplicar ao adolescente acima a mencionada medida de semiliberdade, sem prazo determinado, devendo a autoridade incumbida da execução zelar pelo cumprimento do disposto nos § 1º e 2º do artigo 120 do ECA. O adolescente sai advertido de que o descumprimento injustificado desta medida a ele aplicada poderá acarretar sua internação na FEBEM, pelo prazo de três meses, nos termos do inciso III do artigo 122 do Diploma já mencionado. Caso volte a infracionar poderá ser intimado pelo prazo de 6 meses a 3 anos. Oficie-se à FEBEM para sua imediata transferência.

Os 2 processos bem ilustraram a “crônica situação” de alguns adolescentes que não têm familiares, porque passaram suas infâncias, basicamente, sobrevivendo nas ruas de São Paulo. Conseqüentemente, infracionam para poder sobreviver. Por conta do cometimento de infrações acabam reproduzindo um ciclo de constantes passagens pelo sistema de responsabilização penal juvenil.

Em um caso específico, um adolescente tem uma história de vida que se repete. Ele já recebeu esta medida por 4 vezes, porque não tem referência familiar, nem o Estado parece ter a preocupação de oferecer um serviço de proteção adequado para este adolescente e para outros nessa mesma situação.

Na prática sócio-jurídica do sistema de administração da (in) justiça juvenil, observamos que esta é uma medida que perdeu completamente o seu significado, pois, acaba funcionando como um “abrigo” ou um “albergue” para os adolescentes em conflito com a lei. Enfim, a “conversão” da semiliberdade em medida assistencial é uma realidade deste sistema, não tendo recebido a devida atenção dos operadores da lei. A partir do exposto, podemos dizer que a medida de semiliberdade está sendo descaracterizada de seus fins, já que vem sendo aplicada levando em considerações basicamente, os motivos sociais e a falta de apoio familiar. Assim, como nas demais medidas, seu funcionamento não se distanciou da cultura menorista do Código de Menores.

A **medida sócio-educativa de internação** já era prevista no art 40<sup>98</sup> do Código de Menores. No ECA, esta medida foi concebida à luz do Código Penal como sendo uma medida privativa de liberdade com base na prisão, resguardadas as devidas ‘especificidades’ entre os dois sistemas de justiças penal juvenil e adulto.

Esta medida é regulamentada nos artigos 121, 122, 123, 124 e 125 do ECA, os quais serão descritos a seguir:

---

<sup>98</sup> No Código de Menores, a internação somente será determinada se for inviável ou malograr a aplicação das demais medidas (art. 40), se aplicava ao menor com desvio de conduta ou autor de ato infracional penal que poderia ser internado em estabelecimento adequado, até que a autoridade judiciária, em despacho fundamentado, determine seu desligamento, podendo conforme o caso requisitar pareceres técnicos do serviço competente e ouvir o Ministério Público (art 41).

Art 121 - A internação constitui medida privativa de liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

§ 1º - Será permitida a realização de atividades externas, a critério da equipe técnica da entidade, salvo expressa determinação judicial em contrário.

§ 2º - A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses.

§ 3º - Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos.

§ 4º - Atingido o limite estabelecido no parágrafo anterior, o adolescente, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida.

§ 5º - A liberação será compulsória aos 21 anos de idade.

§ 5º - Em qualquer das hipóteses a desinternação será precedida de autorização judicial, ouvido o Ministério Público.

Art 122º - A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa;

II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;

III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

§ 1º - O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a três meses.

§ 2º - Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.

Art 123º - A internação deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração.

PARAGRAFO ÚNICO - Durante o período internação, inclusive provisória, serão obrigatória atividades pedagógicas.

Art. 124º - São direitos do adolescente privado de liberdade, entre outros, os seguintes:

I - entrevistar-se pessoalmente com o representante do Ministério Público;

- II - peticionar diretamente a qualquer autoridade;
- III - avistar-se reservadamente com seu defensor;
- IV - ser informado de sua situação processual sempre que solicitada;
- V - ser tratado com respeito e dignidade;
- VI - permanecer internado na mesma localidade ou naquela mais próxima ao domicílio de seus pais ou responsável;
- VII - receber visitas, ao menos semanalmente;
- VIII - corresponder-se com seus familiares e amigos;
- IX - ter acesso aos objetos necessários à higiene e asseio pessoal;
- X - habitar alojamento em condições adequadas de higiene e salubridade;
- XI - receber escolarização e profissionalização;
- XII - realizar atividades culturais, esportivas e de lazer;
- XIII - ter acesso aos meios de comunicação social;
- XIV - receber assistência religiosa, segundo a sua crença, e desde que assim o deseje;
- XV - manter a posse de seus objetos pessoais e dispor de local seguro para guardá-los, recebendo comprovante daqueles porventura depositados em poder da entidade;
- XVI - receber, quando de sua desinternação, os documentos pessoais indispensáveis à vida em sociedade.

§ 1º - Em nenhum caso haverá incomunicabilidade.

§ 2º - A autoridade judiciária poderá suspender temporariamente a visita, inclusive de pais ou responsável, se existirem motivos sérios e fundados de sua prejudicialidade aos interesses do adolescente.

Art 125º - É dever do Estado zelar pela integridade física e mental dos internos, cabendo-lhe adotar as medidas adequadas de contenção e segurança.

Nos artigos acima, dentre outras diretrizes e orientações, destacamos que a medida de internação é sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. O prazo limite da internação não pode ultrapassar os três anos, devendo sua manutenção ser reavaliada no máximo a cada seis meses por decisão judicial fundamentada. Caso o adolescente tenha atingido o limite máximo do prazo de internação e os

operadores do sistema de administração da (in) justiça juvenil considerarem este prazo seja insuficiente, o adolescente deverá ser transferido para o regime de semiliberdade ou de liberdade assistida, numa complementação de reparação da infração cometida, ocorrendo uma prorrogação das medidas de controle sócio-penal. A desinternação será autorizada pela autoridade judicial, ouvido o Ministério Público. A execução da medida sócio-educativa de internação é de responsabilidade do poder executivo, no caso do estado de São Paulo é da Febem.

Dos 843 processos analisados, cerca de 31% (261) eram de adolescentes com medida. Esta medida ocupou o segundo lugar de maior incidência dentre medidas sócio-educativas. Estes percentuais não são diferentes no contexto nacional<sup>99</sup>. Da amostra de 42 processos, mantivemos o percentual de 31% com a seleção de 13 processos de internação. Apontamos que, face a esse segundo lugar, é possível inferir que esta medida não esteja sendo aplicada em condições de excepcionalidade conforme determina o Estatuto. É possível que este elevado índice de aplicação da medida esteja associado à visão criminal dos operadores do direito do sistema de administração da justiça juvenil, pois esta medida é muitas vezes transcrita como “pena criminal de privação de liberdade”.

Segundo Mendez (1999), no contexto do direito penal juvenil, a internação foi instituída fazendo parte da exigência do devido processo legal, com justiça e com severidade. A partir daí e respaldada nos ensinamentos de Foucault (1977), podemos dizer que a prisão no ECA está sendo regulamentada como um fenômeno de “menos crueldade”, de mais “respeito” e mais “justiça”, frente às arbitrariedades do direito menorista. Assim, a ‘prisão’ está sendo legitimada como fazendo parte dos ‘direitos humanos’. A prisão, como privação de liberdade, é um lugar de arbítrio do poder. É pelo poder regulamentada nos códigos penais como um mecanismo de “defesa do cidadão” haja vista as “antigas” práticas totalitárias

---

<sup>99</sup>No primeiro semestre de 2000, o Departamento da Criança e do Adolescente (DCA/MJ) do Ministério da Justiça (site [www.mj.gov/sndh/dca/reinsoc.htm](http://www.mj.gov/sndh/dca/reinsoc.htm)) em levantamento nacional identificou a internação como a segunda medida de maior aplicação, só perdendo para a LA, pois, do total nacional de 131.625 adolescentes, a medida de internação ocupou percentuais de 22,49% (29.607). Neste mesmo site, tivemos acesso, em setembro de 2002, a uma outra pesquisa sobre o perfil (levantamento) dos adolescentes da Febem, realizado por esta própria instituição, no ano de 1999, onde a medida de internação ocupou percentual de 6,2%.

de poder centralizadas no soberano. Desta forma, a privação de liberdade, no direito penal moderno, está “refinada” do ponto de vista legal.

No grande panoptismo social cuja função é precisamente a transformação da vida dos homens em força produtiva, a prisão exerce uma função muito mais simbólica e exemplar do que realmente econômica, penal ou corretiva. A prisão é a imagem da sociedade e a imagem invertida da sociedade, imagem transformada em ameaça. (Foucault, 1977: 123)

Como mostra Foucault, a ação punitiva não é mais tão somente dirigida ao corpo, mas implica no poder simbólico disciplinar, com novas formas de punição e de controle que vai do corpo à docilização da alma.

Para o desembargador Amaral e Silva, “*A internação, eufemismo, corresponde à privação de liberdade*” (1998:13). “*A unidades da FEBEM são de privação de liberdade (prisão) para punir vitimizadores*”. (SÊDA, 1999:13). Neste sentido, a privação de liberdade tem sido implementada para segregar e punir os adolescentes, demonstrando à sociedade que eles foram responsabilizados. Em outras palavras, o Estatuto legitimou a continuidade das prisões para os adolescentes, ou seja, o ECA institucionalizou faces do direito penal juvenil ao afirmar a prisão para o adolescente. Neste sentido, o ECA:

...permanece sendo utilizado como lei penal e deve-se ler, então, o que ele propõe como educação para a futura cidadania como sinônimo de afirmação da crença na educação com base na pena. Mantido esse preceito, a organização da internação estará sempre conectada com a delinquência e, por mais que se elogie a solução democrática no presente, mais cedo ou mais tarde ela nos colocará novamente ante rebeliões e fracassos desse humanismo punitivo. (PASSETTI, 1999: 252).

Nos adultos, a privação de liberdade só pode ser aplicada diante de crimes que prevejam especificamente pena desta natureza. A periculosidade é fator secundário na aplicação da punição e somente deve ser considerada para fins de medida de segurança, quando demonstrada a incapacidade do agente de responder por seus atos em razão de algum transtorno mental. Portanto, nem todo adulto imputável é sujeito a uma medida de segurança, sobretudo a uma pena de privação de liberdade, já que nem todas as “pessoas criminosas” são

“perigosas”. Este critério parece não ser válido para os adolescentes, pois, verificamos que nos autos processuais eles são extremamente vulneráveis ao recebimento da medida de internação, independentemente de ser considerado ‘perigoso’ ou ‘não’, de ser ‘primário’<sup>100</sup> ou ‘não’ e de ter cometido um ‘roubo’ ou um ‘latrocínio’.

Diante disto, muitas vezes, a medida de internação está sendo aplicada aleatoriamente, sem critérios definidos. Nos casos de descumprimento reiterado e injustificado de qualquer medida sócio-educativa, o juiz pode aplicar uma internação/sanção (art 122º, III) por até três meses. Nesta situação, localizamos processos em que os adolescentes descumpriram a LA e a semiliberdade, daí, eles receberam uma internação/sanção como medida coercitiva e de coação pelo não cumprimento da medida mais branda.

Nos autos em que os adolescentes não cumpriram a medida determinada pela autoridade judiciária, os juizes do DEIJ intervêm com a medida de internação/sanção. Neste fato, percebemos que se trata de uma ‘prática consensual’ dos magistrados do DEIJ.

Tivemos 2 processos de regressão da LA para a internação, os quais nos revelaram nitidamente o caráter coercitivo e até mesmo arbitrário da internação. Esta decisão nos remeteu às seguintes reflexões: para que serve este tipo de internação na vida do adolescente tendo em vista que se ele estava cumprindo LA porque cometeu uma leve (e não grave) infração? Por outro lado, em se tratando de casos de descumprimento, não estaria o adolescente recebendo arbitrariamente medida de internação? Dentre tantas, este tipo de internação é mais uma punição para o adolescente porque não cumpriu uma medida, daí vem mais uma imposição, uma arbitrariedade ou um “susto”, como se costumava falar no cartório do DEIJ. Os “sustos”, as sanções e as punições estabeleceram o medo como um recurso “educativo”, que prevalece sobre os “direitos”. Assim, qual

---

<sup>100</sup> Existem alguns casos, em que identificamos que quem é primário e cometeu uma infração não grave não recebe a medida de internação, mas, por outro lado, tudo é muito relativo.

seria de fato a função “sócio-educativa” desta internação sanção? E, do ponto de vista legal, teria sustentação?

A medida de internação, como a LA, está sendo banalizada não somente pelos juízes das VEIJ's - porque ela é a segunda mais aplicada (só perde para LA), perdendo seu caráter de excepcionalidade - como pelos juízes do DEIJ – como forma de regressão das medidas sócio-educativas a internação é a mais requisitada. Neste movimento, podemos inferir que a internação não “concorre” com as outras medidas, pois, quase a totalidade dos adolescentes que receberam a regressão como punição, ele se deu pela adoção de privação de liberdade.

A medida de internação também está sendo descaracterizada de seus objetivos porque os adolescentes estão permanecendo mais tempo nesta medida por pura falta de condições sociais e de retaguarda familiar, como na época do Código de Menores. Alguns adolescentes receberam a medida de internação pelo cometimento de ato infracional, porém, depois, sua permanência é prolongada no sistema de administração da (in) justiça juvenil, porque eles não têm trabalho e nem emprego, não tem casa, não tem responsável e nem orientação familiar, não tem estudos e por ter *status* de “perigoso”. Neste sentido, a justiça juvenil entende que é “melhor” que os adolescentes continuem dentro do controle sócio-penal. Há uma violência enorme do Estado e da sociedade contra esses adolescentes que já tendo sido punidos, na ausência de acesso aos seus “direitos”, acabam sendo novamente responsabilizados penalmente, aos moldes do paradigma da ‘situação irregular’. Como fica o direito à liberdade dos adolescentes quando o que é visível não é mais o ‘crime’, a ‘infração’, mas sim a ‘falta de apoio familiar e estrutural da sociedade’ para com eles. Por outro lado, identificamos pelas sentenças e pelos despachos processuais que os juízes não têm a ilusão de que a Febem seja de fato uma “alternativa” para estes adolescentes, pois, vejamos:

Juiz da Infância e da Juventude:

O menor está às vésperas de completar os 18 anos, não se pode abandoná-lo na rua, de lá ele já veio... Por outro lado, a Febem não é exemplo de instituição recomendável, mas na ausência de outra e do não apoio familiar, esta instituição ainda é o local que o adolescente tem o mínimo necessário.



Por detrás desta frase, nos parece que a autoridade judicial não tem ilusões de que a Febem seja “alternativa”. Na realidade, é adolescente vai encaminhado para a Febem para dar um “tempo”, ou seja, até que complete a maioridade, para depois sair da responsabilidade do sistema de administração da (in) justiça juvenil e passam para a responsabilidade do sistema de adultos.

Em síntese, os achados/descobertas em termos das faces e dos disfarces das medidas sócio-educativas foram revelados ao longo deste capítulo, de modo que podemos resumir que nas medidas sócio-educativas coexistem características tutelares das medidas assistenciais do Código de Menores e características punitivas do Código Penal. Nestes termos, enfatizamos que existem vários nexos entre as medidas assistenciais, as penas alternativas e as sócio-educativas. Ocorreu uma transição das medidas assistenciais do Código de Menores para as sócio-educativas do ECA, respaldadas, respectivamente, pela categoria do ‘controle social’ do paradigma ‘tutelar’ para a categoria do ‘controle sócio-penal’ do paradigma da ‘defesa social’.

Assim, todas as medidas sócio-educativas desempenham um importante papel no controle sócio-penal dos adolescentes de uma ‘sociedade de controle’, determinado pelo poder estatal, que confere garantia e continuidade às relações sociais de produção desta sociedade. Desta forma, o controle social transcende ao penal, configurando-se como missão política, pois, cumpre uma função conservadora na garantia da ordem política, econômica e social, preservando os interesses patrimoniais.

Nestes termos, a condição peculiar do adolescente como pessoa em desenvolvimento dificilmente encontra acolhida nas medidas “sócio-educativas” propostas pelo ECA. Essas medidas, tendo implícito o princípio do controle sócio-penal, por si mesmos já caracterizam a desidentidade juvenil. Frequentemente as execuções das medidas não salvaguardam as condições históricas e subjetivas, podendo levar os adolescentes a diferentes perspectivas, esperanças, sonhos e vidas...

Enfim, por não concordarmos com o paradigma da defesa social que tem por base o controle sócio-penal, concluímos este capítulo com uma frase de Rubem Alves que representa, sem faces e sem disfarces de uma educação e de uma sociabilidade autoritária a possibilidades de uma sociabilidade pautada no trabalho concreto da realização humano social: “o que a gente deseja mesmo é que as crianças [e os adolescentes] estejam se divertindo e possam vir a ser um pouquinho mais felizes”.

**CAPÍTULO 9**

---

**O CICLO PERVERSO DA CRIMINALIZAÇÃO NO SISTEMA DE (IN) JUSTIÇA JUVENIL.**

*Amanhã vai ser outro dia (...)  
Hoje você é quem manda, falou tá falado,  
Não tem discussão não.  
A minha gente hoje anda falando de lado  
e olhando pro chão.*

Chico Buarque

Neste capítulo, nos propomos demonstrar, em linhas gerais, que os diferentes órgãos que compõem o sistema de administração da (in) justiça juvenil de São Paulo tecem relações, práticas, trâmites e encaminhamentos entre si de modo a operar um ciclo perverso de criminalização dos adolescentes com processos judiciais. Assim, a intenção é mostrar que o sistema de administração da (in) justiça juvenil, materializado nas ações dos “donos do poder”, acaba funcionando ao contrário, ao invés de promover justiça, promove punição e injustiças. Por isso, nosso interesse está voltado para quem gerencia tal sistema, a tramitação interna da entrada e da saída dos autos processuais dos adolescentes, o conteúdo dos laudos, dos pareceres, dos despachos, dos relatórios e das sentenças. Com essa finalidade, selecionamos 42 autos processuais e os analisamos do início ao final (arquivo) da tramitação. Enfim, a idéia é trazer à superfície o que está escrito e/ou subentendido nos autos arquivados que tramitaram por esse sistema, com base no conteúdo legal do Estatuto. Essa opção foi feita porque acreditamos que o conteúdo legal marca, sobremaneira, a postura do conjunto do sistema de administração da (in) justiça juvenil e, conseqüentemente, a trajetória de vida dos adolescentes.

Ao longo desta tese, em especial no capítulo anterior e, sobretudo, neste capítulo, procuramos demonstrar que o sistema de administração da (in) justiça juvenil tem se revelado arbitrário, punitivo e injusto com os adolescentes que cumprem medidas sócio-educativas. Esse sistema abre suas portas para que a história de

vida dos adolescentes se transforme também em história das instituições de controle da ordem pública. Essa história transita pelo executivo, pelo judiciário e pelo legislativo. Fazendo parte das instituições de controle sócio-penal que compõem o sistema de administração da justiça juvenil temos: Ministério Público/Promotoria da Infância e da Juventude, Defensoria Pública<sup>101</sup>/PAJ, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/Foro das Varas Especiais da Infância e da Juventude e, conforme expressamos na introdução, ampliamos o conceito desse sistema, incluindo, também, seus órgãos apoiadores, como a Polícia civil e a Febem.

A partir dos trâmites, dos procedimentos, das competências, da estrutura e do funcionamento do sistema de administração da (in) justiça juvenil, procuramos demonstrar que se instaurou um ciclo perverso de criminalização do adolescente, com processos infracionais que estão submetidos à dinâmica desse sistema. Didaticamente, representamos esse ciclo por 10 elementos que o constituem e que indicam a materialização da criminalização de adolescentes que passam pelo sistema. Esses elementos são: os dados do perfil de 843 (42)<sup>102</sup> processos; a estrutura, funcionamento e dinâmica do sistema; a “banalização” dos trâmites e dos procedimentos; a referência ao ‘sujeito de direito’; a história de classe e pessoal do adolescente; a culpabilização da família; o tratamento criminoso; os disfarces das medidas sócio-educativas; o respaldo técnico nas decisões judiciais e a fragilidade da rede de políticas públicas, os quais serão percorridos particularmente no decorrer deste capítulo.

Antes de passarmos a expor cada um dos elementos de violência que constituem esse sistema, transcreveremos, a seguir, na íntegra, um termo de audiência de apresentação e o desfecho do mesmo processo, a fim de demonstrar que se trata de um ciclo perverso de criminalidade, que é institucionalizado nas ações dos diferentes órgãos desse sistema. E o resultado dessas ações tem um rebatimento

---

<sup>101</sup> Em São Paulo, apesar do movimento em defesa da criação da Defensoria Pública, ela ainda não existe. O órgão que faz o trabalho da Defensoria Pública é o Procuradoria de Assistência Judicial (PAJ).

<sup>102</sup> A amostra (5%) foi definida, com base nos mesmos percentuais dos dados do perfil dos 843 processos arquivados em 2000. Os dados da amostra já foram trabalhados em momentos oportunos no decorrer dos outros capítulos. Por essa razão, neste capítulo optamos por ilustrar os dados que compõem o perfil dos 843 jovens cujos processos foram arquivados em março de 2000. É válido destacar que o perfil contido nesses 843 processos é também uma amostragem do total de 10.007 processos arquivados, no ano de 2000, do DEIJ.

direto na trajetória de vida dos adolescentes que, ao saírem desse sistema, não têm perspectivas: ou vão para o sistema prisional ou vão para o cemitério. O termo de audiência de apresentação, de imediato, já definiu a sentença e ilustra bem o ciclo ao qual estamos nos referindo:

Aos 16 de setembro de 1997, nesta cidade de São Paulo, na sala de Audiência da XXX Vara Especial da Infância e da Juventude, onde se achava presente o MM. Juiz de Direito Dr XXX e o Promotor de Justiça Dr XXX e a Dra Defensora XXX e comigo Escrevente a seu cargo, ao final assinada, compareceu o adolescente XXX. Presente genitora XXX. Às perguntas formuladas, ela respondeu: eu nasci na cidade de S. Paulo em 21 de fevereiro de 1980, tenho 17 anos, moro com minha mãe. Eu já estive internado na febem. Eu não uso crack. Eu estava bêbado, ai vi o carro com a janela aberta e entrei dentro. Eu não sei se ia roubar o carro ou o que estava dentro, eu estava muito bêbado. Eu cumpri a semiliberdade porque tinha gente que queria me pegar. Ouvida a genitora: infelizmente sou a mãe do adolescente, se Deus não der um jeito ele jamais terá jeito, ele próprio não está fazendo nada pra melhorar. A seguir foi dito pelo Dr Promotor de Justiça que desiste de quaisquer provas. Pelo MM juiz foi dito que homologa a desistência ora requerida, declarando encerrada a instrução processual, determinando debates orais. Pelo Dr Promotor foi dito: MM Juiz requeiro a internação. Pela Dra Defensora foi dito: MM Juiz não há o que discutir com relação ao ato infracional, entretanto, a medida sócio-educativa requerida pelo Ministério Público deve ser evitada, mormente existindo outra mais branda, onde o adolescente não venha a ser tolhido de sua liberdade. Conforme prevê o art 122 § 2º do ECA a medida extrema não deve ser aplicada. Melhor será a reeducação junto a seus familiares. Fica requerida, portanto, a medida sócio-educativa de liberdade assistida. Pelo MM Juiz foi proferido a seguinte decisão. Vistos, etc. XXX foi representado pelo Ministério Público pela prática de ato infracional correspondente ao crime de roubo duplamente qualificado. Recebida a representação, decretou-se a internação provisória do adolescente. Ouvido em audiência de apresentação, o adolescente confessou a prática do ato infracional. Encerrada instrução processual, em alegações finais, o Representante do Ministério Público postulou pela procedência da representação com a aplicação da medida sócio-educativa de internação e a defesa requereu a aplicação de medida mais branda. **É o relatório. Decido:** a materialidade está comprovada pelo auto de exibição e apreensão de fls.05. Conforme folha de antecedentes, fls. 21/22, o adolescente, além de ser filho de um criminoso que foi assassinado, possui vários atos infracionais, o que justifica a aplicação ao artigo 122, II da lei 8069/90. Esteve recentemente em semiliberdade, deixou de cumpri-la, teve a internação-sanção decretada e voltou a infracionar. Confessou o presente fato de natureza grave, com detalhes, foi autuado em flagrante ato infracional, fls. 07. Soma-se a isso o fato de ter sido reconhecido conforme fls. 08 pela vítima e as declarações de sua genitora de que o adolescente realmente não tem condições de se regenerar. O adolescente cometeu ato de natureza grave e sua conduta está elencada no inciso I do referido artigo e lei. Ante o exposto, julgo procedente a presente representação, e com fundamento no artigo 122, VI do ECA aplico ao adolescente a medida sócio-educativa de internação, por prazo indeterminado. Relatórios trimestrais. Expeça-se a competente carta de guia, nos termos do Provimento 509/94 do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, encaminhando-a à Vara das Execuções de Ato Infracionais, nos termos do edital da Egrégia

Corregedoria Geral de Justiça de 09 de Junho de 1997, arquivando-se os presentes autos de instrução. Pelo adolescente, seu responsável foi declarado que não desejam recorrer da presente decisão, embora a devidamente orientada pelo Magistrado neste ato, nos termos do artigo 190º do ECA. A genitora declarou que o adolescente tem que ficar internado porque ela não tem mais nenhuma ascendência com ela é sequer para ele tomar banho. Pelo MM Juiz foi dito: Homologo a desistência do prazo recursal para que produza seus legais efeitos de direito, determinando que saem as partes cientes e intimadas. Nada mais. XXXX

Este mesmo processo teve o seguinte desfecho:

Vistos: 1- O jovem adulto XXX foi inserido em internação. Fugiu da internação e não foi localizado. Conforme verificado, atingida a maioria penal envolveu-se com a justiça criminal (fls 68/69); 2 - inócua, pois, qualquer forma de possibilidade de aplicação de medida sócio-educativa, manifesta sua perda de finalidade; 3 - Isto posto e na esteira do parecer ministerial que adoto na integra como razão de decidir, declaro extinta a execução. 4 - oportunamente, archive-se os autos; 5 - ciência ao MP e a PAJ.

Essa é apenas uma “simples” sentença, dentre tantas, mas serve para ilustrar que o sistema de administração de (in) justiça juvenil não está construindo nada de novo, só se estão desperdiçando vidas juvenis e alimentando a falência de um sistema de injustiças, que começa com a polícia e termina na Febem, ou melhor, como vimos, a Febem, muitas vezes, representa somente o “passaporte” para o sistema prisional adulto ou para o cemitério. Esse ciclo implementado pelo sistema de administração está insustentável, conforme veremos a seguir:

### **Dos dados do perfil dos adolescentes de 843 processos:**

A leitura quantitativa do breve perfil dos adolescentes que compõem os 843 processos reúne elementos que dão uma visão geral dos dados da atuação dos operadores do direito. Neste levantamento chegamos a alguns resultados preliminares: 97% são do sexo masculino e 3%, do feminino; 78% são primários e 22% reincidentes; 85% são moradores do município de São Paulo e 15%, de outros municípios do Estado. Quanto à faixa etária: tinham 12 anos, 1%, 13 anos, 3%, 14 anos, 12%, 15 anos, 17%, 16 anos, 31%, 17 anos, 34%, e de 18 a 21 anos, 13%. Referente à composição familiar: moraram com pai e mãe, 50%, só

com a mãe, 38%, só com o pai, 2%, só com a avó, 7%, com outros, 3%. Em relação à procedência por origem de região brasileira e à raça não foi possível estabelecer percentuais, em razão da ausência de dados que nos permitissem fazer esse levantamento. Quanto à condição econômica, embora os dados de renda familiar não estivessem explicitados, outras informações, como o local de moradia, dificuldades econômicas e a utilização de procuradores da PAJ demonstram que se trata de adolescentes pertencentes a famílias pobres. Concernente à escolaridade, 45% estudam e 55% não estudam. Em relação ao grau de instrução: 1% nunca estudaram, 89% concluíram o ensino fundamental, 9%, o ensino médio e 1% fizeram o 2º grau incompleto. Quanto às medidas sócio-educativas: 1%, obrigação de reparar o dano; 5%, prestação de serviço à comunidade; 55%, liberdade assistida; 3%, liberdade assistida com prestação de serviço à comunidade; 5%, semiliberdade e 31%, internação. Do tipo de infração: 92% infracionaram contra o patrimônio e 8%, contra a pessoa. Da internação provisória: 61% dos adolescentes ficaram sob este tipo de medida provisória e 39% foram entregues à família. Dos adolescentes que ficaram na internação provisória: 35% cumpriram medidas de internação e de semiliberdade e 65%, em meio aberto, retornando para suas famílias. Durante o período de internação provisória nenhum adolescente ultrapassou o prazo dos 45 dias, muito pelo contrário, conforme mostra o capítulo 5, logo na primeira audiência de apresentação as sentenças foram determinadas, não concluindo os trâmites 'necessários' para a defesa, o que exigia até a terceira audiência de alegações finais. Das audiências: 78% obtiveram a sentença com aplicação das medidas sócio-educativas na audiência de apresentação, 17%, em audiência de continuação e, somente, 5%, em audiência de alegações finais. Dos recursos, foi verificado que somente um adolescente entrou com recurso. Da defesa, todos os adolescentes tiveram defesa: 92%, de defensor público (PAJ) e 8%, de advogado (particular). Dos motivos de encerramento/arquivamento da medida: 47%, por cumprimento da medida; 13%, por maioria e não localização do adolescente, pós fuga; 25%, por maioria e por responder por processo-crime<sup>103</sup> e; 15%, por óbitos.

---

<sup>103</sup> Essa situação é caracterizada quando a polícia comunica à autoridade da infância que o adolescente se encontra preso respondendo por processo da justiça criminal.

Nesse contexto do perfil, os dados se expressam por si, e, apenas, gostaríamos de chamar a atenção para o elevado percentual de 61% de adolescentes que cumprem medida de internação provisória. Destes, 35% receberam, posteriormente, a medida de internação propriamente dita e 65% retornaram para suas famílias e receberam medidas em meio aberto. Esse dado assusta, porque os adolescentes, desnecessária e arbitrariamente estão cumprindo a prisão provisória sem motivos que “justifiquem” a privação de liberdade, já que, em audiência, receberam medidas em meio aberto. Tal situação evidencia que o adolescente que passou pela internação provisória e depois recebeu uma medida em meio aberto está sendo violado em seu direito, passando por uma privação de liberdade “desnecessária” e arbitrária.

Das informações sobre tipos de infração, os dados mais comuns são roubo e furto, ou seja, infrações contra o patrimônio, as quais ocuparam cerca de 92% dos autos processuais. Diante disso, refletimos que, por vias opostas, os adolescentes reiteram o que a ordem deseja deles e, assim, reproduzem a violência roubando, não canalizando seu potencial, sua rebeldia, para subverter a ordem social. Apesar de seus atos empíricos serem atos que reforçam a própria ordem capitalista, acabam denunciando uma sociedade profundamente desigual, já que o primordial nesta sociedade não é o homicídio, como é colocado, mas sim o roubo. Assim, a denúncia deles ocorre de forma enviesada, isto é, roubando, porque, no imediato, contribuem para legitimar as ferramentas de restauração da ordem. Afirmando o seu direito e, contraditoriamente, afirmam a necessidade do sistema prisional. Desse modo, pelo avesso do direito eles acabam denunciando uma sociedade profundamente desigual porque não lhes dá chance de nada. Esses garotos descobrem (denunciam) uma coisa que é o próprio avesso de nossa sociedade: pouca gente ganha muito, enquanto muitos - eles, jovens meninos - são mantidos em condições materiais de existência que sinalizam para algo terrível: dificilmente terão “futuro”.

Os dados da amostra foram aprofundados em 42 processos. Neste momento é desnecessário ilustrarmos seus resultados, porque estão dentro deste perfil, confirmando o resultado deste perfil. No entanto, esclarecemos, apenas, que as



análises, a seguir, dos 10 elementos constitutivos do ciclo de arbitrariedades do sistema de administração da (in) justiça juvenil tiveram como base o estudo em profundidade da amostra dos 42 autos processuais.

### **Da estrutura, funcionamento e dinâmica do sistema de administração da (in) justiça juvenil:**

Não restam dúvidas de que o sistema de administração da (in) justiça juvenil que está contido no ECA, se comparado ao existente no Código de Menores, foi alterado, passando de uma “justiça assistencialista” para uma “justiça jurídica”, ou melhor, para uma “justiça acusatória”. Esse “novo” modelo de (in) justiça juvenil, por um lado, incorporou normativas garantistas e, por outro, amarrou-as a numa perspectiva criminal penal.

As relações, os trâmites, os procedimentos e as competências dos órgãos que compõem a estrutura, o funcionamento e a dinâmica do sistema de administração da (in) justiça juvenil estão organizados de forma tradicional e conservadora no ambiente forense do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. É principalmente no conjunto desses procedimentos que são observados os limites, as contradições e os percalços do (des) funcionamento do sistema<sup>104</sup>. Como foi mostrado no capítulo 6, podemos dizer que o sistema de administração da (in) justiça juvenil é encarregado da apreensão dos adolescentes, da apuração da infração, da acusação, da defesa, da decretação da sentença, da coordenação da execução das medidas sócio-educativas e da fiscalização de todos os procedimentos da lei referente às práticas infracionais dos adolescentes. Esse sistema está num lugar “privilegiado” de implementação dos mecanismos formais de controle social (e penal), numa perspectiva institucional de (re) produção da ordem e de sua autoconservação. Assim, diagnosticamos que um sistema de

---

<sup>104</sup> Neste sistema de administração de (in) justiça, nos chamou bastante atenção o fato de que o adolescente não é absolvido do processo como é o adulto, no processo criminal. Tem-se a remissão que não é sinônimo de absolvição no sentido de que o adolescente foi julgado inocente frente a uma acusação. Este sistema é tão arbitrário a ponto de pré-conceber, como fazia o Código de Menores que, o adolescente que adentrou o sistema, algum tipo de punição deve receber, nem que seja a remissão ou a advertência.

administração da (in) justiça juvenil que parte do crime, que instaura o inquérito, que julga e cuja porta de entrada é a polícia e a porta de saída é a Febem, está na contramão de quaisquer perspectivas sociabilizadoras e libertadoras dos adolescentes, servindo a um modo de produção que continua atuando no controle social da pobreza e na defesa de uma sociedade desigual.

Identificamos que as intervenções dos órgãos que operam o direito penal juvenil se pautaram em procedimentos-padrão, que envolvem formalidades técnico-burocráticas. Na realidade, os processos judiciais cumprem formalidades burocráticas, nas quais cada órgão fatia a sua competência e estabelece um “jogo na justiça juvenil”, sem, no entanto, deixar de exercer a sua relação de poder nas ações e nas omissões do sistema como um todo.

Diante disso, Fausto (1984) nos diz que os processos não passam de ficções, visto que, a existência desse “jogo” tende a um “fazer de conta”, quando considera que os adolescentes são ‘sujeitos de direitos’ e quando afirma sua convicção nos argumentos de defesa. Trata-se de um “jogo” no qual as formalidades processuais figuram “garantir” o devido processo legal, o princípio do contraditório, a defesa. Estabelece-se um “jogo” entre acusação e defesa. A acusação argumenta buscando aumentar a culpa do infrator adolescente e a defesa tenta atenuar essa culpa, sem, na maior parte das vezes, ter um conhecimento adequado do ato ou do adolescente e, ainda, por vezes, o veredicto já está firmado, antecedendo o contraditório. Na hierarquia dos poderes dos órgãos do sistema, é o Tribunal de Justiça, na figura do juiz, que ocupa a centralidade do ‘poder’, depois vem o promotor, que tem o poder de incriminar os adolescentes e, em seguida, com menos peso na determinação da sentença, vem o papel da defesa. Também existem outras formas “silenciosas” de poder, que influenciam mais a decisão judicial do que a defesa, como, por exemplo, o parecer dos técnicos e a pressão da opinião pública expressa na mídia. Então, na prática, a balança da justiça não está equilibrada, na medida em que a competência da defesa, por vezes, compõe apenas uma mera peça na formatação do processo. Assim, observamos que a ampla defesa ficou prejudicada.

Nos 42 processos estudados verificamos que a atuação do Ministério Público é bem clara no sentido de assumir tão somente as práticas da acusação, isto é, incorpora a visão punitiva e da defesa da sociedade, presente no Código Penal. Por outro lado, os processos não permitem sua identificação como fiscalizador da lei, no sentido de fazer com que os diferentes órgãos cumpram suas responsabilidades no que tange aos direitos dos adolescentes. Nesse mesmo sentido, não permitem a identificação de ações civis públicas ou advertências às instituições executivas.

Os dados dos autos processuais nos mostraram uma realidade farta no sentido da “omissão” da Febem quanto à precariedade da atenção do Estado, sobretudo nas áreas da saúde e da educação.

Nos trâmites entre os processos de conhecimento e de execução, identificamos uma quebra de continuidade, tendo em vista que são os juízes das VEIJ's que determinam as sentenças e os juízes do DEIJ que coordenam a execução das medidas sócio-educativas. Essa fragmentação, a nosso ver, só tende a prejudicar o andamento do processo. Além disso, nos processos, observamos que há uma enorme rotatividade de profissionais, sejam promotores, defensores, assistentes sociais, psicólogos ou outros, fragmentando ainda mais a visão de totalidade do adolescente. É um constante recomeçar.

No funcionamento e na dinâmica do sistema de administração de (in) justiça juvenil é reproduzido o poder discricionário dos diferentes responsáveis, tanto pelos procedimentos do processo quanto pela execução das medidas sócio-educativas, os quais, muitas vezes, responsabilizam os adolescentes, com base em critérios subjetivos e arbitrários. Mediante essa discricionariedade, entendemos que, apesar dos mecanismos legais do contraditório e de defesa, a referência ainda é o ‘direito dos menores’, ou melhor, o “direito penal dos menores” que fundamenta o cumprimento do (in) devido processo legal em todas as suas instâncias.

Por fim, o próprio sistema de administração da (in) justiça juvenil viola o ECA quando implementa precariamente o sistema garantista em termos da operacionalização do (in) devido processo legal. O que foi uma “vitória” no texto da lei está se tornando uma “derrota” no campo de sua execução. Dessa forma, entendemos que a operacionalização do Estatuto não está respondendo ao que foi proposto pela lei. Além disso, sua concepção legal está presa a uma visão positivista de direito, de reprodução do paradigma da defesa social. Nesse sentido, os órgãos desse sistema são instrumentos de controle que limitam a administração e a promoção da justiça e se tornam passíveis de realizar injustiças. Assim, não é a “justiça juvenil” que freqüentemente é aplicada, mas sim a “justiça do menor”, e sua responsabilização. Na realidade, é o ciclo de ‘responsabilização penal dos menores’ que é reproduzido por todos os órgãos do sistema de administração da (in) justiça, evidenciando que esse sistema não conseguiu romper com a “cultura” do direito menorista.

#### **Da “banalização” dos trâmites e dos procedimentos:**

Na esteira das arbitrariedades do funcionamento do sistema de administração de (in) justiça juvenil vem a banalização dos trâmites processuais que, logo de imediato, se revela no exame das peças processuais, parecendo fazer pouco caso das vidas neles contidas. Somente depois de várias leituras de um mesmo processo é que percebemos que essa “banalização” constituía uma estratégia que fazia parte da burocracia punitiva institucional. Nas peças processuais a criminalização e a violência estão banalizadas pelo sistema de (in) justiça juvenil como algo natural e constitutivo desse sistema e das relações sociais e humanas. Pareceres, relatórios, laudos, despachos, sentenças e procedimentos das autoridades e dos técnicos são expressos de modo mais simplificado e lacônico possível, chegando a ponto de questionarmos qual seria a validade da informação que emitem. Por outro lado, a banalização é também apreendida pela omissão e/ou por falta de encaminhamentos/decisões, o que termina por desvalorizar o adolescente nesse atendimento. Na maioria das vezes, nesses atendimentos e

encaminhamentos os adolescentes passam como se não existissem como pessoas para as autoridades.

### **Da referência ao ‘sujeito de direitos’:**

A questão do ‘sujeito de direito’ para os adolescentes já foi bastante analisada no capítulo 5. Sua ênfase nesse capítulo deve-se ao fato de que, é com base na condição de ‘sujeito de direito’ que o adolescente vem sendo responsabilizado criminalmente, levado à condição de réu, passando a assumir plenamente seus direitos, deveres e responsabilidades penais no processo-crime, de acordo com os procedimentos e trâmites processuais do sistema. Em outras palavras, o adolescente é criminalizado pelo sistema de (in) justiça juvenil.

### **Da história de classe e pessoal do adolescente:**

Para o sistema de administração de (in) justiça do adolescente, sua história de vida está imbricada à história do grupo social a que pertence. Sua origem familiar e de vizinhança é que determinam seu acesso ao sistema, tendo sido determinado também que seu acesso foi marcado, porque sua classe social não tem acesso aos bens materiais da sociedade. No entanto, é a origem de classe que define a forma de tratamento, os procedimentos e os trâmites processuais e as sentenças: sem advogado, com defesa atribuída, sem condições sócio-econômicas, vivenciando a discricionariedade da justiça e do órgão que executa a medida, é rápida a sentença e lento o seu cumprimento. O adolescente torna-se sujeito a estigmas e a preconceitos, a ter “direito” a não ter direito e perde sua liberdade. Enfim, são as origens de classe que vão determinar quem vai para a prisão, quem recebe LA, quem recebe remissão ou quem recebe medida específica de proteção. Basta verificar o perfil dos adolescentes contidos nos 843 processos examinados, que confirmam quem está privado de liberdade na Febem: adolescentes do sexo masculino, moradores da periferia, com baixo grau de escolaridade e pobre.

No sistema de justiça, o que prevalece é o infrator com uma história de cometimento de “delitos”, “crimes”, o qual não possui suporte econômico garantido de defesa. Esse passa a ser compreendido pela sua história de classe, vista sob a ótica do crime. Criminalizado, ele abandona sua condição de ‘sujeito protagonista de sua vida’, de ‘sujeito de respeito’ e de ‘sujeito de liberdade’ para se transfigurar em ‘objeto da história’ dos ‘homens de bem’, da sociedade educada e das instituições de controle. É um ciclo de criminalização da pessoa e da classe a que pertence o adolescente.

### **Da culpabilização da família:**

Por detrás da história pessoal dos adolescentes está a criminalização da família. Em todos os processos que traziam informações sobre as famílias, estas eram culpabilizadas por órgãos que compõem o sistema de administração da (in) justiça juvenil pelo ato infracional cometido pelos seus filhos. Foi nesse sentido que o sistema estendeu o olhar sobre as famílias. Responsabilizadas pela história social de vida (indisciplina, insubordinação, prática de infração) de seus filhos, permanece a referência dos Códigos de Menores (1927 e 1979) de que as famílias são “desestruturadas” e “desorganizadas”. A família sofre o estigma de não haver cumprido sua função de educadora, sendo taxada de “incompetente” para educar futuros cidadãos.

É patente a responsabilização das famílias pelo sistema de (in) justiça. Elas são advertidas, chegando ao limite de ser “ameaçadas” de “cúmplices” dos filhos, seja no que se refere à infração cometida, seja no que se refere à fuga do adolescente. Os técnicos explicitam nos relatórios: *“...a mãe sabia que o adolescente não estava trabalhando e, mesmo assim, aceitava, sem questionamentos, os objetos e dinheiro trazidos pelo filho..”*. Em outras passagens dos autos, temos o seguinte relato de outro técnico: *“.. o filho fugiu da internação, orientamos a Sra xxx que vai ser melhor para ele que ela revele o paradeiro do filho...”*. Essa visão de que a família é cúmplice na fuga e no “esconderijo” do adolescente é claramente manifestada, também, no relato de um oficial de justiça,

com mandado de busca e apreensão, quando localiza o endereço familiar e tenta convencer a irmã do adolescente a levá-lo ao local onde ele se encontra, *“...intimei os pais do adolescente na pessoa da xxx, filha caçula da Sra xxx, que estava trabalhando. Aproveitei a oportunidade para sondar com a irmã do menor seu paradeiro ou até mesmo para me levar ao local onde se encontrava o fugitivo”*.

Observamos que nos autos processuais existe uma certa tendência a naturalizar a ausência paterna do contexto familiar, da mesma forma que há uma naturalização da figura feminina (avó, tia, mãe..). A mulher, sobretudo a mãe, é responsabilizada e/ou acusada de não ter autoridade sobre o filho “infrator”.

Outros autos mostraram que alguns técnicos solicitaram a intervenção do juiz junto à família, geralmente, para que fizesse uma advertência à família:

M.M. Juiz, comunico que depois de ter efetivado várias solicitações de comparecimento da família e do adolescente, os mesmos não atenderam nosso pedido. Assim, solicitamos que essa família seja advertida juntamente com o adolescente porque ele não está comparecendo para cumprimento da medida...A família não tem autoridade sobre o filho... não tem pulso firme de fazer o filho freqüentar as atividades da medida ou mesmo de conter a indisciplina, ou então, de levá-lo a abandonar companhias perigosas... (psicóloga Febem).

A família é vista como um “mau exemplo” e lhe é cobrado o controle social sobre os filhos. De modo geral, nos processos, a família não é valorizada e nem fortalecida em seu protagonismo familiar, como sujeito crítico, autônomo e com capacidade de intervir positivamente junto ao adolescente na construção de um projeto de vida.

### **Do tratamento criminoso:**

A história de pertencimento a um grupo social tem determinado a visão do sistema do adolescente como “criminoso”. Esse enfoque é recorrente em todos os operadores do direito, bem como é determinante na condenação do adolescente (réu). Segundo Baratta (1999), os homens que fazem a lei penal e a aplicam

atribuem o *status* social de “criminoso” a quem cometeu uma infração, através de mecanismos seletivos que estruturam a desigualdade de classes. Então, há um desigual conflito instalado nos processos criminais entre os “donos do poder” e os “submissos ao poder”, em que estes últimos são tratados como “criminosos” e desqualificados por mecanismos de seletividade, de repressividade e de estigmatização (Zaffaroni, 1991).

Essa referência é significativa na prática do sistema de administração da (in) justiça - que gerencia o direito penal juvenil. Do início ao final do processo o adolescente é tratado como “criminoso”, como podemos ver nos registros a seguir:

Promotor de Justiça:

...a confissão judicial do menor encontra total amparo na prova enviada pela autoridade judicial, donde se vê que o representante foi detido em flagrante. Participou do delito de natureza grave. Roubo duplamente qualificado...

... revelou o adolescente periculosidade, ousadia, desajuste social. O relatório da FEBEM informa que não estuda, não trabalha, é usuário de drogas e não conta com respaldo familiar. O promotor pede medida de internação..

Defensor Público:

...a confissão revela a boa índole do adolescente, sua vontade de mudar, mas sua prática é de natureza criminal...

Juiz da Infância e da Juventude:

... reincidente, proveniente de lar desestruturado não tem apoio familiar. Ato infracional de natureza grave, não podendo ser tratado com indulgência, pena ou banalização da violência.

A audiência de apresentação ilustrada no início deste capítulo e os relatos acima dão visibilidade ao tratamento que recebe o adolescente, a partir do *status* de “criminoso”, onde sua história de vida, bem como a de sua família, é levantada, onde são evidenciados atos infracionais seus e de seus familiares. O que se evidencia primeiro em sua trajetória de vida é a ‘infração’, o ‘crime’ e a idéia de criminoso. É uma construção social estigmatizante, que marca a sua existência,



desqualificando-a e cunhando uma personalidade “criminosa”, “vagabunda” e “desordeira”. Dessa forma, o adolescente vira ‘papel’, ou melhor, ‘processo’ e no processo se torna réu, “delinqüente”, “criminoso”.

O delinqüente aparece como o produtor de vítimas, um infrator reincidente que exterioriza uma alegada periculosidade. Mas ele é mais que isso. Na maioria das vezes, é o suspeito em potencial que provém das condições de pobreza e miséria da cidade ou do campo. E todos aqueles que pretendem ser o soberano estatal sem seguir as regras da normalização política, ou por suprimir a soberania centralizada, são identificados como perigosos para a sociedade (Passetti, 1999: 239).

Assim, o sistema naturalizou a periculosidade como inerente ontologicamente à pessoa do infrator adolescente, do mesmo modo que naturalizou a violência como inerente ao próprio sistema de responsabilização penal.

### **Dos disfarces das medidas sócio-educativas:**

Os disfarces das medidas sócio-educativas já foram abordados no capítulo anterior. Neste, vamos apenas reforçar que as medidas sócio-educativas ocupam lugar de centralidade no ciclo de (re) produção da criminalidade dos adolescentes, com base no direito penal juvenil. As medidas sócio-educativas tratam os adolescentes como “criminosos”, já que sua natureza e finalidade bem expressam a prevenção, a punição e o retributivismo penal.

### **Do respaldo técnico nas decisões judiciais:**

Com base nas informações obtidas nos autos processuais, seja de conhecimento, seja de execução, tornou-se visível o “invisível poder” das equipes técnicas, tanto da Febem quanto, sobretudo, do Judiciário. Apesar de os profissionais não terem “voz” jurídica no processo, têm uma atuação direta junto aos adolescentes que cumprem as medidas em meio aberto ou em meio fechado. Mais do que uma ação direta junto aos adolescentes, eles possuem uma interlocução direta com as autoridades judiciais, de modo a assumirem também o papel de operadores do direito infanto-juvenil.

Assim, podemos dizer que as autoridades não operam os autos processuais isoladamente e nem tomam as decisões sozinhas: há sempre uma intenção do assistente social, do psicólogo ou de outro técnico. Os laudos, os relatórios, os pareceres e as informações alimentam e respaldam as decisões judiciais. Diante disso, existem muitos técnicos que utilizam seus instrumentais operativos elaborando laudos, avaliações e informações no sentido de criminalizar os adolescentes e suas famílias. A seguir, transcrevemos alguns pareceres técnicos que apresentam formas preconceituosas de tratamento:

Psicólogo Febem:

...O adolescente conta que iniciou sua vida infracional aos 10 anos, já nessa idade usava crack. Ele sempre roubou não importava o quê. Os roubos iam desde alimentação até dinheiro para compra as drogas e suas roupas...Durante seu período de internação tem demonstrado um bom comportamento e manifesta vontade de romper com o mundo da infração...Tem apoio familiar, estuda e estamos providenciando um trabalho... Suas ações têm sido significativas nesse sentido...avaliamos como positivo seu crescimento.. Diante do exposto, sugerimos que a progressão de medida para a LA...

Assistente Social Febem:

...Demonstra conhecimento da vida infracional, confirmando autoria de ato infracional em questão. É bastante inquieto, aparentando irresponsabilidade, imaturidade e falta de auto-critica sobre seu comportamento, não tem implementado sua condição de cidadania e nem tem procurado assegurar as oportunidades que a vida tem lhe oferecido.....Diante do exposto, concluímos que o jovem ainda carece de um certo período de internação na Febem para que possamos dar continuidade e conclusão satisfatoriamente ao trabalho iniciado junto ao jovem...

Psicólogo Judiciário:

...Diante dos aspectos abordados, sugerimos a esse D.D. Juízo, a oportunidade da progressão de sua medida de internação para uma medida mais branda, como a LA, possibilitando ao mesmo tempo a continuidade de seu crescimento psicossocial com o devido acompanhamento técnico ao jovem e sua família...

Assistente social judiciário:

...O adolescente cumpriu a medida de LA, teve sucesso, não infringiu mais as regras sociais. Apesar de não estar estudando, estar trabalhando, seu desejo é ingressar na aeronáutica, onde vem batalhando para melhor na vida. Nada temos mais a declarar a não ser sugerir o encerramento da presente medida.

Nos 42 processos, por nós analisados, todas as orientações, encaminhamentos e sugestões das equipes técnicas foram adotadas pela autoridade judicial, evidência de que os técnicos, com seus pareceres, laudos e relatórios exercem uma forte influência na decisão judicial, “administrando as vidas dos adolescentes”. Apesar de esses profissionais não aparentarem ter poder, é a equipe técnica que, na prática, “determina” a progressão, a regressão, a permanência, a transferência ou a conclusão da medida sócio-educativa. As sugestões são vistas e legitimadas pelos “donos do poder”. De fato, nos processos, a equipe técnica exerce o “poder informal” e os “donos do poder” exercem o poder formal. Ocorre uma interlocução desses “poderes” para a continuidade do controle sócio-penal dos adolescentes na administração do sistema de responsabilização penal juvenil.

#### **Da fragilidade da rede das políticas públicas:**

A rede das políticas públicas raramente aparece nos processos como um recurso a ser buscado no decorrer do cumprimento das medidas sócio-educativas ou mesmo antes de receber a medida. Somente nos processos de LA é que percebemos um maior fluxo de solicitações de serviços de atenção aos adolescentes. Isto somente, no que se refere à matrícula escolar. Há uma ausência de informações, articulações e/ou encaminhamentos nas redes de políticas sociais, o que nos faz refletir que, provavelmente, além de o adolescente estar total ou parcialmente privado do exercício da liberdade de ir e vir, na prática também está privado dos demais direitos. Em muitos processos, o que se evidencia são práticas de crueldades, em que os adolescentes têm apenas o que é essencial à atividade punitiva: processos, monitores, seguranças, celas, solitárias, arbitrariedades, discricionariedade e julgamentos.

Diante desse breve ciclo de criminalização dos adolescentes, permanece a velha figura do “infrator adolescente” subordinado a um sistema de administração da (in) justiça juvenil, que gerencia vidas, naturalizando-as. É um sistema que, ao invés de promover justiça, promove injustiças, arbitrariedades institucionais e

reproduz crueldades cuja existência tem a idade do Brasil (Passetti, 2000). É um ciclo que não tem começo e nem fim. “Simplesmente” é uma ‘bola de neve’ que o sistema de injustiças vai postergando até chegar à maioria penal para passar a responsabilidade ao sistema penitenciário. Muitas vezes, esse ciclo se encerra com a morte desses garotos. Enfim, trata-se de um ciclo perverso de criminalização dos adolescentes (e de suas famílias), que contém poderosos mecanismos formais e informais de controle sócio-penal com vistas à reprodução de controle social das relações de desigualdade na sociedade capitalista.

Para finalizar este capítulo, com a esperança da supressão desse ciclo, escolhemos um trecho da música de Chico Buarque que, resumidamente, expressa a relação dos adolescentes com o sistema, em duas direções: uma, no sentido da perversa realidade que está posta e, juntamente com ela, a resistência silenciosa dos jovens e outra, no sentido de que é possível a transformação desta realidade. Nada é pra sempre e *“Amanhã vai ser outro dia (...). Hoje você é quem manda, falou ta falado, não tem discussão não. A minha gente hoje anda falando de lado e olhando pro chão”*.

---

## O JOGO ENTRE 'PROTEÇÃO' E 'PUNIÇÃO' REAFIRMA A 'SOCIEDADE DE CONTROLE'

*Se quisermos acabar com a punição criminal, devemos começar renunciando-a e dela lançar mão nos demais registros de nossa atividade humana, em especial na educação dos nossos filhos.*

Flávio Frasseto.

Apesar de a discussão da relação 'proteção' e 'punição' ser transversal em toda a tese, neste capítulo, nosso propósito é focá-la particularmente no sentido de mostrar que essa relação nem sempre é contraditória, constituindo uma unidade que dá base para o controle sócio-penal dos adolescentes em conflito com a lei na 'sociedade de controle'.

Neste capítulo, queremos explicitar e amarrar o subtítulo da tese "entre a 'proteção' e a 'punição'" ao título "O controle sócio-penal dos adolescentes com processos judiciais em São Paulo", de modo que fique claro que o movimento entre 'proteção' e 'punição' faz parte das conquistas, dos limites e, sobretudo, das ambigüidades dos pressupostos do paradigma da 'proteção integral' do Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme vimos no capítulo 5. Estamos, portanto, nos referindo a um paradigma que, simultânea e contraditoriamente, traz, em seu interior, a 'proteção' e a 'punição' e esse jogo alimenta a 'sociedade de controle'.

Buscando explicações para compreender a 'sociedade de controle' e seus desdobramentos no controle dos adolescentes em conflito com a lei, continuamos nos respaldando em Mészáros (2002) - a partir de seu referencial de controle social, já abordado no primeiro capítulo. Valemo-nos dos estudos do professor Edson Passeti (2003), mais precisamente quando ele aborda a questão da 'sociedade de controle', a partir de fluxos de contínuos controles. Em outras palavras, tomamos como ponto de partida a categoria de 'controle social', tal como a apresenta Mészáros, como um dos principais pilares de edificação e de

consolidação das relações sociais na estruturação e na manutenção da sociedade capitalista mundializada, apropriando-nos do conceito de ‘sociedade de controle’, trabalhado por Passetti para compreender a especificidade desse controle, quando incide sobre o adolescente com processo judicial.

Mészáros (2002) nos mostra que na sociedade capitalista existe um determinado tipo de ‘controle social’ que assume características particulares de dominação, de reificação e de alienação.

Desse ponto de vista histórico, podemos dizer que:

... no decurso do desenvolvimento humano, a função do controle social foi alienada do corpo social e transferida para o capital, que adquiriu assim o poder de aglutinar os indivíduos num padrão hierárquico estrutural e funcional, segundo o critério de maior ou menor participação no controle da produção e da distribuição. Ironicamente, porém, a tendência objetiva inerente ao desenvolvimento do capital em todas as esferas – (...) - traz consigo resultados diametralmente opostos ao interesse do capital. Pois, neste processo de expansão e concentração, o poder de controle conferido ao capital vem sendo de fato re-transferido ao corpo social como um todo, mesmo se de uma forma necessariamente irracional, graças à irracionalidade inerente ao próprio capital. (Mészáros, 2002, p 991).

Assim está alicerçado o fundamento básico e a lógica do controle social no *modus operandi* do capitalismo que se desenvolve a partir da substituição das necessidades humano-sociais pelos interesses econômicos ante o controle da sociedade pelo capital. Então, cabe considerar que, na sociedade capitalista, há prevalência da natureza do sistema de controle do capital sobre a lógica do sistema de atenção humano-social, ficando evidente que é o capital que exerce o controle da ‘sociedade de controle’, com base na posição que os humanos ocupam no processo produtivo - produção e distribuição -, na relação capital e trabalho.

Essa perspectiva nos possibilitou incorporar o conceito de ‘sociedade de controle’ utilizado pelo professor Edson Passetti<sup>105</sup> (2003), a partir do qual explica que a ‘sociedade disciplinar’ de ontem foi transformada na ‘sociedade de controle’ de

---

<sup>105</sup> “Ela [*sociedade disciplinar*] cedia vez, sem desaparecer, a uma nova forma, que Gilles Deleuze, seguindo as sugestões de Foucault, chamou de sociedade de controle, diremos, uma sociedade capaz de redimensionar os dispositivos disciplinares diante do deslocamento do investimento do Estado no corpo são (uma biopolítica da população), para o corpo são para o Estado (uma ecopolítica planetária)”. (Passetti, 2003: 128).

hoje, tendo por base processos descontínuos e contínuos de uma sociabilidade autoritária<sup>106</sup>, pautada em princípios e nos domínios da sociedade capitalista mundializada. Essa modificação ocorreu em razão da introdução dos novos fluxos da produtividade do capitalismo, que mantém a concentração econômica a partir da flexibilização produtiva:

O investimento desloca-se da ocupação das energias mecânicas do corpo para o fluxo de inteligência a ser extraído de cada um. É uma forma de produzir com base na ocupação intensa e constante desta inteligência que se realiza pela simbiose entre o corpo e a máquina. São produções não mais orquestradas por indivíduos, mas articuladas por conjuntos de programas criados e recriados eletronicamente, por meio de protocolos confiáveis e governados pela diplomacia. Prevê-se e exige-se uma participação intensa e constante por parte do usuário dos programas, que não cessa - como na mecânica - quando o mesmo se desconecta do fluxo informacional produtivo propriamente dito. Muda-se de programação por meio de flexibilizações que levam, inclusive, para o lazer no interior dos fluxos computacionais e eletrônicos, analogicamente ao seu deslocamento para os demais fluxos de diversão, dentre os quais a televisão e o cinema, que se apresentam como novos produtos de verdades. No dizer de Carlo Frecco é a inversão do panóptico da sociedade disciplinar que todos vigia. (Passetti, 2003: 128/9).

Hoje em dia, não é mais tão somente a disciplina pela disciplina, a arbitrariedade pela arbitrariedade, que manipula, domina e controla as relações sociais. Como diz Passetti, na ‘sociedade de controle’, todos são vigiados e disciplinados permanente e continuamente por ‘fluxos inteligentes’ e pela ‘ética da sociedade da transparência’, envolvendo a participação democrática num Estado de direitos.

“No interior da sociedade de controles contínuos, os lugares são definidos por fluxos. O investimento não é mais no corpo propriamente dito; interessa agora é investir o máximo de energias inteligentes, fazer participar, criar condições para cada um se sentir atuando e decidindo no interior das políticas de governo, em organizações não governamentais e na construção de uma economia eletrônica. As relações interestatais deixam de ser preponderantes no âmbito internacional cedendo lugar a relações transnacionais. Os asilos, as prisões, os hospitais, os manicômios, as escolas, o sexo, as crianças são atravessados por direitos. Sociedade de plenos direitos” (PASSETTI, 2003: 30).

---

<sup>106</sup> No capítulo anterior foi explicitado o conceito de sociabilidade autoritária. Aqui, interessa mostrar que a “sociabilidade autoritária exige contínuas reatualizações pela ação dos reformadores, redimensionando o sistema penalizador em nome da defesa da sociedade, ainda que eles mesmos reconheçam que as reformas menos do que soluções apresentam novos problemas” (Passetti, 1999: 239).

Em que pese a diferença de matrizes teóricas adotadas pelos dois autores acima, optamos por trabalhar, juntamente, neste capítulo, os conceitos que desenvolvem, por entender que cada um deles dá excelentes contribuições para a compreensão do ‘controle social’, na ‘sociedade de controle’, já que ambos fazem uma discussão atualizada, tomando por base a reconfiguração do capitalismo hoje. Parece-nos que o “ponto em comum” entre eles está na apreensão de que o controle, hoje, é permanentemente redefinido pelos novos fluxos da produtividade e da distribuição do capitalismo, pelos fluxos da ciência e da tecnologia e pelos fluxos da acumulação flexível. Assim, a estrutura social do ‘controle social/sociedade de controle’ se mantém como uma das mais poderosas e cruéis formas de controle da sociabilidade autoritária.

Dessa forma, na ‘sociedade de controle’, trata-se de um “inteligente” jogo ‘sutil’ e ‘capilar’ do controle permanente e contínuo que é firmado pelo Estado de direito, numa sociedade dita democrática que não mais admite as arbitrariedades do Estado militar, violador dos direitos de cidadania; não mais admite a prisão ilegal aceita pelo Estado paternalista, nem a privação de liberdade para os adolescentes, sem o devido processo legal. Com isso, chamamos a atenção para as novas formas ‘legais’ de dominação e de controle desta sociedade, que vem se afirmando pelo chamado ‘Estado democrático’, pelas ações afirmativas das minorias étnicas e sexuais.

Em se tratando dos adolescentes em conflito com a lei, o controle social é mais sutil e democrático do que na ‘sociedade disciplinar’, porque envolve a criança e o adolescente como ‘sujeitos de direitos’. A condição de ‘cidadania’ faz desse segmento, além de ‘sujeito de direitos’ também ‘sujeito de deveres’. Em nome de sua cidadania e de uma suposta igualdade no usufruto de direitos e de deveres, o Estado regulamentou o direito penal juvenil, no qual, ao mesmo tempo, os adolescentes passaram a receber ‘proteção’ no sentido de acessar direitos e garantias processuais (devido processo legal, contraditório, advogado, não ser preso por suspeita e etc...) e também a ser responsabilizados penalmente pelo sistema de administração de (in) justiça juvenil, sujeitos a punição. Nessa relação ‘proteção’ e ‘punição’ convivem



simultaneamente, reafirmando a sociedade de controle. A 'cidadania' passa a ser o eixo do controle sócio-penal do adolescente na medida em que ele é culpabilizado juridicamente a partir de um processo crime aberto em função de ato infracional.

Dessa forma, o ECA implementa a 'proteção' e a 'punição' para o adolescente em conflito com a lei:

...mais paradoxal ainda parece que, neste final de século XX – a despeito do esgotamento do modelo punitivo de resposta a criminalidade, como apontado – os setores mais progressistas de nossa sociedade festejassem o advento de uma lei que tinha como um dos seus principais avanços o reconhecimento da natureza punitiva das respostas aplicadas a adolescentes autores de atos infracionais (Frasseto, 2003: 5).

Com o ECA, ocorreu a reforma ou a modernização do sistema de atenção à criança e ao adolescente, que foi adaptado frente às exigências do Estado de Direitos pela promoção da "cidadania de crianças e de adolescentes". Assim, o paradigma da 'proteção integral' foi construído, contemplando as devidas garantias processuais já previstas para os adultos, há bastante tempo. Nessa visão modernizadora (reformadora), o conceito de "proteção integral" traz uma compreensão de direitos e de deveres que é baseada em critérios de igualdade de oportunidades e de responsabilidades individuais e coletivas. Esses critérios estão muito em voga, na construção de estratégias de um novo tipo de controle social da sociabilidade autoritária, persistindo a prevalência do direito positivista, que delega ao encargo individualista a obtenção da igualdade, como se as oportunidades fossem as mesmas para todos.

Um Estado que se quer racional assume como tarefa primeira o monopólio de uma conduta passional em sua origem, lastreada num sentimento de vingança, no desejo de retribuir o mal com o próprio mal. E continua até hoje com o encargo, que cada vez mais lhe pesa nos ombros. Talvez por causa disto a história do direito penal seja uma história de sua perene reforma e de seu perene fracasso (ibidem: 3).

Enfim, em seu processo de racionalização, o Estado definiu que, para uma ação ilícita, considerada crime, há uma reação punitiva de castigo, então, o par crime-castigo passa a ser administrado pela esfera pública.

A punição agressiva tende a estimular um contra-ataque agressivo, dirigido contra o punido ou contra alvos mais frágeis. Ademais, a punição reforça naquele que pune o comportamento punitivo tendendo a perpetuar esta prática simplória de controle e, pior, generalizando seu uso nas mais diversas situações da vida. Por fim, quem aprende sendo punido, ensinará, punindo, a favorecer a transmissão intergeracional de abusos e de violência (ibidem: 4).

Assim, o Estatuto incorporou essa equação crime-castigo, caindo no retributivismo penal, disfarçadamente localizado entre os pólos 'punição' e 'proteção'. Esse jogo é bastante antigo, apenas ocorrem reformas, mas a essência do controle de uma sociedade de classes permanece. Até o momento, nenhuma ordem jurídica foi capaz de suprimir da história da legislação infanto-juvenil esse jogo. Desde o Código de Menores Mello Mattos e, sobretudo, no Código de Menores de 1979, a história tem nos mostrado que o Estado vem 'jogando' ideologicamente, portanto, não passa de retórica a afirmação da 'educação' em detrimento da 'punição', ou mesmo da 'proteção' sobre a 'punição'. Essa discussão é muito antiga, pois:

Quando se instituiu a FEBEM, a ditadura militar afirmava, por meio da PNBM, que não havia sentido ter prisões para "menores" e que era necessário um programa educativo fechado para ressocializar esse contingente originário das periferias. Ao se constatar, democraticamente, a falência do modelo Febem, centralizado por parte de autoridades governamentais e não-governamentais, defendia-se também um atendimento educativo, municipalizado, com base na profissionalização, tendo em vista a reintegração destes, agora sob nova nomenclatura, não mais "menores" mas adolescentes – segundo prescrição do ECA. (PASSETTI, 1999: 251).

Nesse sentido, O ECA também não superou as características dos sistemas sócio-penais, pelo contrário, institucionalizou a 'punição' e reformou, de acordo com os interesses sócio-econômicos, o discurso da 'assistência' pelo da 'educação' e da 'proteção'. A 'proteção' jurídica, ao mesmo tempo em que defende o adolescente como 'sujeito de direitos', paradoxalmente materializa o

controle sócio-penal dos adolescentes ditos como inimputáveis. Em outras palavras, é uma ‘proteção’ condicionada pelo sistema de controle sócio-penal. A ‘proteção’ legal disfarça o conteúdo ‘punitivo’ da responsabilização penal para o adolescente frente às novas exigências postas pelas relações sociais capitalistas mundializadas. Há uma nova configuração de controle social na sociedade de controle, em que ‘proteção’ e ‘punição’ se resignificam no contexto neoliberal, a partir dos direitos de cidadania.

Assim, afirma-se a ‘proteção’ pela ‘punição’, a partir do paradigma da ‘proteção integral’, com base no (in) devido processo legal, no respeito pelo cidadão adolescente, no direito de ser punido com severidade e justiça, na dignidade dos adolescentes com práticas infracionais, nos discursos democráticos da social democracia do governo Alckmin, na descentralização dos atendimentos das unidades da Febem nos municípios e na terceirização desse atendimento através das parcerias com as ONG’s.

Em síntese, no Estado de Direito, a flexibilização acumulativa mudou as formas de controle social. Se antes a perspectiva tutelar do Código de Menores determinava o controle de crianças e adolescentes, independentemente de elas terem ou não cometido ato infracional, criminalizando a infância e a juventude, hoje, o controle desse segmento continua a operar a criminalização dos pobres, só que com base em princípios legais, a partir do direito e das garantias processuais conquistadas no Estado de direito.

Em outras palavras, trata-se, agora, de um tipo de controle sócio-penal que exerce formas de punição e de vigilância contínuas, reciclando o jogo entre ‘proteção’ e ‘punição’, de modo a garantir a disciplina e o controle social. Nessa perspectiva, o foco do controle sócio-penal está voltado para a reprodução da acumulação flexível e para a segurança social. Assim, não é mais ilegal a privação de liberdade para os adolescentes, com vistas à prevenção geral, já que a lógica do Código de Menores era ‘vigiar’ e não ‘punir’<sup>107</sup>. Hoje, o jogo é ‘punir’ e continuar a ‘vigiar’. O controle sócio-penal da sociedade de controle foi, portanto,

---

<sup>107</sup> Os Códigos de Menores de 1927 e de 1927 não defendiam a prisão para os “menores”.

redimensionado. Nesse aspecto, a mudança que ocorreu foi no sentido da institucionalização do controle sócio-penal pela restrição ou privação de liberdade, o que, a nosso ver, está na contramão das formas de sociabilidade produzidas pelo trabalho concreto, da perspectiva do desenvolvimento e da liberdade do adolescente. Será que vamos ter de esperar que:

Mais uma talvez os reformistas, como fazem desde o século XVIII, virão a público para afirmar o fracasso da prisão e do sistema penal e será que, novamente, outra reforma se institucionalizará? Diz-se que primeiro o povo pede constituição, depois descentralização e, a seguir, federação, ou seja, horizontalidade nas decisões, supressão da universalização da lei, investimento nos talentos dos indivíduos e deslocamento da vida para uma sociabilidade libertária: nem prisão, nem pena de morte, nem lei abstrata, mas uma educação livre, na qual a criança não seja mais objeto de investimento em obediência, mas de construção simultânea de regras que potencializem a liberdade (Passetti, 2003: 163).

Fechando este capítulo e acompanhando as tensões, os abusos e as arbitrariedades que os adolescentes vivem na Febem (não deveria ficar na “vitrine” somente esta instituição e sim todos os órgãos do sistema de administração da (in) justiça juvenil que contribuem para a situação a que estamos assistindo), fazemos das palavras de Flávio Frasseto as nossas: *“Se quisermos acabar com a punição criminal, devemos começar renunciando-a e dela lançar mão nos demais registros de nossa atividade humana, em especial na educação dos nossos filhos”*.

## PARA ALÉM DO CONTROLE SÓCIO-PENAL: ELEMENTOS PARA UMA POSSÍVEL (IN) CONCLUSÃO

---

*Caminhos não há.  
Mas as gramas  
os inventarão.*

*Aqui se inicia,  
uma viagem clara  
para a encantação.*

*Fonte, flor em fogo,  
o que nos espera  
por detrás da noite?*

*Nada vos sovino:  
com minha  
incerteza,  
vos ilumino.*

Ferreira Gullar

Este poema de Ferreira Goulart nos alerta para as dificuldades de encontrar ‘alternativas’ na vida presente e, ao mesmo tempo, nos anima a procurá-las, mantendo viva a esperança de que é possível um mundo melhor. Assim, vale a pena viver quando o protagonismo pessoal e coletivo surpreende na afirmação da existência de caminhos e de alternativas de que sempre “*por detrás da noite*” surge “*uma clara viagem para a encantação*”. É com este sentimento, como diz o poeta, de encantação, de esperança e de alegria que estamos finalizando esta tese.

Inspirando-nos no título da obra *Para além do capital*, de Mészáros (2002) formulamos também a frase ‘para além do controle sócio-penal’ com a intenção de trazer alguns elementos para uma possível (in) conclusão desta tese. Essa frase, ‘para além do controle sócio-penal’, expressa a síntese desta tese, bem como revela que o processo da pesquisa que a fundamentou foi uma “viagem de encantação e de descobertas”. Possibilitou-nos o percurso de idas e voltas e o movimento do concreto ao abstrato, construindo o concreto pensado ante a realidade do controle sócio-penal dos adolescentes com processos judiciais em São Paulo.

Neste sentido, esta tese não teve a pretensão, nem assumiu o desafio de propor mecanismos de intervenção junto ao sistema de administração da (in) justiça juvenil nem junto ao próprio ECA. Nosso propósito foi, através da pesquisa, contribuir produzindo conhecimentos, explicitando determinações sócio-históricas e jurídicas, mediações, práticas e concepções que permeiam a atual lei em sua relação com o sistema de administração da (in) justiça juvenil, tendo por eixo o controle sócio-penal dos adolescentes com processos judiciais. Enfim, tivemos o propósito de realizar uma reflexão crítica sobre a área sócio-jurídica, a área de intervenção e o espaço de concepções, o que nos desafia hoje, a ser intérpretes e protagonistas da situação dos adolescentes que permanecem sendo criminalizados em virtude de sua condição de pobreza, por um sistema de administração que produz injustiça, ao invés de justiça.

Assim, os adolescentes em 'situação de infração' ocupam uma especificidade no contexto da questão social, na sua expressão mais radical. Esta questão se faz visivelmente maior quando as responsabilidades de quem tem o poder de decisão, o Estado brasileiro e paulistano, a relegam a um grande vácuo de violências estruturais, institucionais e cotidianas. A partir dessas causas, grande parte da juventude expressa nos dois primeiros decênios da vida humana se movimenta em ausência de escola, saúde, cultura, esporte, lazer, violência. E se faz uma grande dor, se torna uma grande chaga, que se chama abandono, violência, descaso, omissão, punição, responsabilização penal e controle sócio-penal.

Wacquant (1999) e Batista (2001) expressam que o empreendimento neoliberal destruiu o Estado do Bem Estar (Providência), substituindo-o por um Estado penal (Penitência). Assuntos do cotidiano, como os desentendimentos conjugais, entre vizinhos e entre as pessoas, a regulamentação de visita e de guarda dos filhos, a interdição de pessoas idosas, a negociação de aluguéis e de batida de carros são juridicalizados. Enfim, simples questões, que anteriormente eram resolvidas diretamente entre as pessoas, atualmente passam a ser objeto de intervenção judicial. Batista (2001) chama esse tipo de regulação e de controle da vida social de criminalização das relações sociais, dos conflitos sociais, ou seja, os

problemas de ordem moral, social, econômica e outras passaram a ser, mais comumente, objeto de intervenção judicial. Assim, é a ‘decisão judicial’ que vai mediar as relações sociais e decidir sobre os conflitos. Wacquant e Batista têm razão quando afirmam que há uma passagem do Estado Providência para o Estado Penitência e, com isto, está ocorrendo a judicialização das relações sociais.

Nessa mesma lógica, segundo Batista, o Estado Mínimo não volta suas preocupações para a qualidade de vida das pessoas, para a saúde, para a educação, para a seguridade social e para a proteção social; o seu ambicioso projeto é o da tolerância zero, da criminalização das relações sociais e, sobretudo da responsabilização dos jovens pobres. Não são somente os pobres que cometem infrações, mas os filhos de pessoas pobres são, geralmente, punidos. Fica evidente que os adolescentes estão incluídos nesse projeto ambicioso de criminalização das relações sociais de que nos fala Batista. Nesse sentido, o ‘controle sócio-penal’ é também instituído como uma das formas de controle do Estado de Direito sobre a juventude. Assim, o ECA materializou formalmente o ‘controle sócio-penal’ como uma das estratégias de controle da sociedade de controle, sociedade esta que faz o culto da penalidade, da tolerância zero, da xenofobia, da generalização da segurança e do medo.

A história tem mostrado que foi construída uma abordagem maniqueísta na relação entre o Código de Menores e o ECA. Tanto na academia quanto no movimento pelos direitos infanto-juvenis, os discursos são enfáticos em dizer que o ECA fez a “ruptura” com o Código de Menores. A pesquisa que informa esta Tese deixou claro que ocorreram continuidades e descontinuidades entre essas leis, mas, ambas estão a serviço da ‘sociedade do controle’ de seus tempos. É bem verdade que cada uma dessas leis também teve seus momentos de continuidades e de descontinuidades para seus respectivos tempos, porém, em ambas as perspectivas era (é) a manutenção e a atualização do *ethos* capitalista que estava em sua base. Em se tratando, particularmente do ECA, ocorreu uma reforma em que a base do atual projeto de sociedade foi conservadora, ou, no dizer de Mézàros, está assentada no sistema de sociometabolismo do capital. O

ECA é uma lei que apresenta elementos de uma conquista tardia das lutas sociais, mas também representa, fundamentalmente, os instrumentos de controle do capital, do direito penal, das ideologias que sustentam as leis e os direitos.

O 'controle sócio-penal' tem sido o caminho trilhado pelo Estado em relação aos adolescentes ao longo da história do Executivo, do Judiciário e da Legislação. Como mostramos no capítulo 2, a história desse controle nasceu com as legislações penais dos adultos, isto é, com o primeiro Código Criminal do Império (1830), depois foi reafirmado no primeiro Código Penal da República (1890). Foi com a República que, o 'controle penal' para crianças e adolescentes sofreu críticas do Movimento dos Reformadores. Esse 'controle penal' foi "substituído" por um tipo de 'controle sócio-penal informal', a partir da aprovação da primeira lei específica de atenção à infância (Código de Menores Mello Mattos). Esse Código de Menores, não por acaso, não adotou o 'controle penal' dos Códigos Penais e, sim, assumiu nas práticas sócio-jurídicas a intenção do 'controle sócio-penal'. A essa intenção estamos chamando controle sócio penal informal de crianças e adolescentes, o qual se respaldava nas práticas da assistência social. Crianças e adolescentes foram excluídos dos 'direitos' e das 'garantias processuais' e assumidos tuteladamente. Isto porque se tratava de uma política com ênfase no "humanismo capitalista", que não queria, ideologicamente, "vender" uma imagem do capitalismo como "penalizador de crianças". O capitalismo preferia legitimar-se como "Estado-pai", numa perspectiva paternalista e civilizatória, levantando a bandeira da "proteção" e da "educação" para crianças e adolescentes e isolando a questão da "responsabilização penal".

No decorrer dos tempos o capitalismo se modernizou e ampliou seu sistema de controle, envolvendo diferentes instituições sociais (judiciário, legislação, executivo, família, escola, igreja, vizinhos e outros). A sociedade burguesa criou uma (nova) concepção de infância, como uma fase particular do desenvolvimento humano que deveria ser protegida e tutelada pelos adultos e pelo Estado. Nesse sentido, o controle social de crianças "abandonadas" ou "desviantes" se "justificou" pelo "sintoma do desajustamento social" frente a uma nova ordem. Assim, nos Códigos de menores de 1927 e de 1979, os mecanismos de controle



eram informais, isto é, sem a intenção de um 'controle sócio-penal' formalmente constituído.

Atualmente, com o ECA, engendrou-se uma nova mecânica de 'controle social' - que não é tão somente dirigido aos pobres. É o controle sócio-penal formalmente instituído com fundamentos no devido processo legal, permanente e continuamente definido pelos 'fluxos inteligentes' e 'pela ética da sociedade da transparência', num Estado Democrático de Direitos (Passeti, 2003). Esses fluxos de controle, sejam penais ou não, se propõem continuar controlando os potencialmente perigosos, com base no paradigma da defesa da sociedade, que é um princípio do direito penal.

Diante disso, os adolescentes "saíram" da 'criminalização jurídica da pobreza' das legislações menoristas, para entrarem numa legislação cidadã, da 'criminologia jurídico penal', com a agravante de que continuam sendo os adolescentes pobres, aqueles selecionados para o aprisionamento. Embora tenhamos interpretações de que o ECA é destinado às crianças e aos adolescentes, indistintamente de sua condição social, seus fundamentos e intervenção nos possibilitam inferir que ele não libertou das "algemas" os adolescentes pobres e infratores. A relação 'pobreza/delinquência' foi adaptada para 'pobreza/infração', está atualizada na ordem do dia, na medida em que a essência do paradigma da "situação irregular" (criminalização da pobreza) foi prolongada na atual legislação, com a diferença de que o aprisionamento está "legitimado" pelo devido processo legal. Na base do Estatuto está o 'controle sócio-penal' dos adolescentes que infracionam e são pobres. O ECA veio para continuar respondendo, no Estado, pelo controle dos comportamentos juvenis que põem em "risco" a ordem estabelecida como "normal".

Pelo paradigma da 'proteção integral', conforme já foi apontado pela tese, atribui-se a 'cidadania' aos adolescentes. É uma 'cidadania' que exige mais deveres e responsabilidades para o 'legal' controle sócio-penal do que direitos. Desta forma, podemos dizer que, quando foi bom para a imagem do capitalismo, ele excluiu os adolescentes dos 'direitos' e dos 'deveres' de 'cidadania'. Agora que, está sendo

importante incluí-los na 'cidadania', novas regras são montadas com base em um moderno significado de 'inimputabilidade', em que eles são penalmente responsabilizados.

Neste sentido, os adolescentes "passaram" de um extremo, da "tutela do livre arbítrio do juiz", para "cair" no outro extremo, da "tutela jurídica penal do Estado - penitência", ou da definida categoria jurídica de 'sujeito de direitos'. Nos extremos permanecem a 'punição' e o 'controle sócio-penal', que continuam criminalizando a pobreza e julgando que os adolescentes pobres constituem marginais em potencial. A base fulcral da atual legislação continua sendo injusta e perversa, já que sua estrutura e seu funcionamento foram alicerçados para atuar no campo da prevenção geral criminal e, para tanto, as redes de proteção da sociedade foram ampliadas em parcerias com a sociedade civil, aumentando o controle social, a partir da ancoragem preventiva da criminalidade para adolescentes empobrecidos.

Assim, o Estado-penitência se encarrega de amedrontar, judicializar e criminalizar as relações sociais, normatizando e aperfeiçoando os instrumentos coercitivos de 'controle sócio-penal', com vistas ao macro 'controle social' da 'sociedade de controle' em suas diferentes formas de dominação. Particularmente, o 'controle sócio-penal' assume uma importante forma de controle da questão social. Como nos ensinou Meszáros, trata-se de um tipo perverso de 'controle', que defende os interesses materiais da desigual relação entre trabalho e capital.

O '**direito penal juvenil**' contido no ECA está se transformando em '**direito penal de menores**', não pelo único fato da falta de qualidade no cumprimento das garantias formais processuais, mas também pelo fato de que a concepção do ECA traz lacunas que prejudicam o próprio significado do direito penal juvenil, comprometendo sua estrutura e a dinâmica de seu funcionamento, a partir do sistema de administração da (in) justiça juvenil. Transformou-se em direito penal de menores porque sofreu a pior influência do direito penal e do direito menorista, perfazendo um misto em torno desses direitos. Dentre várias influências citamos, como exemplo, o poder da discricionariedade do juiz e a não definição do prazo

de cumprimento da medida, o que faz com que o adolescente desconheça o período em que tem que estar à disposição do Estado. Certamente, este desconhecimento provoca uma ansiedade por parte do adolescente e de seus familiares. É gerado por uma ausência de norma jurídica que aumenta o poder discricionário dos juizes.

O direito penal juvenil se sustenta em bases normativas de controle sócio-penal, ainda pouco objetivadas, abrindo uma brecha enorme para o poder discricionário que ainda é pouco limitado pelo ECA. Assim, esse direito não conseguiu superar a questão político-ideológica que envolve a ambigüidade entre a 'proteção' e a 'punição', mantendo a duplicidade de sentimentos, fazendo emergir, ora a 'compaixão', ora a 'punição'. Nesses casos, a 'proteção' é condicionada pelo sistema global de controle da 'sociedade de controle'.

Enfim, o direito penal juvenil está na contramão do processo de formação dos adolescentes. Representa a continuidade dos princípios fundamentais do direito penal liberal moderno, hoje representado pelo neoliberalismo das elites nacionais e internacionais, que levantam a bandeira da segurança e da tolerância zero para implantar e implementar a criminalização das relações sociais (Batista).

O poder judiciário (sistema de justiça) reproduz o controle sócio-penal, gestado pelo Estado-penitência, que muda para manter, inclui para excluir, cede à pressão por direitos para controlar e penalizar, educa para controlar e estabelece direitos (cidadania) para penalizar. Não ter a compreensão de que o direito penal juvenil está contido no ECA e dá a base do controle sócio-penal juvenil é dificultar ainda mais as correlações de forças presentes na sociedade, é jogar para um retrocesso, até por falta de conhecimento sobre a luta, sobre a causa que se defende. A ausência desse embate só tende a desfavorecer o já penalizado adolescente, na medida em que joga para o atraso e retarda a abordagem política, social e jurídica da possível efetividade de um outro sistema de controle social que possa promover a potencialização da liberdade.

Ao longo desta tese, e nos pontos levantados nestas considerações finais, ficaram bastante explicitados os resultados alcançados nesta investigação. Não querendo ser redundante, mas buscando dar objetividade e visibilidade ao conjunto dos achados, didaticamente, a seguir, resgatamos alguns elementos que revelam que: a) sempre existiu, nas leis que antecederam o ECA, uma intenção de controle sócio-penal de adolescentes autores de ato infracional, mas, somente no ECA, foi legalmente instituída sua materialização, com base no devido processo legal; b) no ECA, em relação ao Código de Menores de 1979, ocorreram processos de descontinuidades e de continuidades, permanecendo os condicionamentos sócio-políticos e econômicos da sociedade capitalista; c) o ECA - quando aborda a questão dos adolescentes com práticas infracionais - tem por aporte o Código Penal; d) as determinações que norteiam as ações, as omissões e as relações que sustentam o “jogo do poder” estão presentes na dinâmica, no funcionamento e na estrutura do sistema de administração da (in) justiça juvenil, promovendo injustiças; e) o sistema de administração da (in) justiça juvenil em São Paulo produz um ciclo perverso de criminalização dos adolescentes em conflito com a lei; e) ocorreram mudanças significativas no enfrentamento da questão do ato infracional, notadamente, a partir do paradigma da ‘proteção integral’. No entanto, esse paradigma se estruturou tendo por base o direito penal que, por sua vez, constituiu os elementos do direito penal juvenil, visto que é responsabilizado penalmente. O direito penal dos adolescentes, em sua operacionalização, “garante” a estrutura formal do ‘devido processo legal’, no entanto, transforma-se em um ‘(in) devido processo legal’ quando não prevê todas as garantias do sistema do adulto, permanecendo parcialmente a visão do direito menorista na operacionalização e na concepção da lei; f) o ‘direito penal juvenil’ foi transformado em ‘direito penal de menores’, quando não implementou com qualidade as garantias processuais do devido processo legal; g) existe uma concepção tutelar e punitiva das medidas sócio-educativas nas práticas sócio-jurídicas; h) o horizonte societário do ECA está pautado no plano da modernização conversadora.

Enfim, esses resultados nos revelam muito do tratamento dispensado aos garotos com medidas sócio-educativas, mas continuamos a nos indagar, levantando

controvérsias e questões na relação entre o sistema de administração da (in) justiça juvenil e o ECA: até que ponto é possível uma legislação para o adolescente autor de ato infracional que estabelece o sistema de garantia constitucional sem a normalização do ‘controle sócio-penal’ ou da ‘responsabilização penal juvenil’ (direito penal juvenil)? É possível, num sistema de responsabilização penal juvenil (caráter retributivo), prevalecer o objetivo sócio-educativo das medidas, em detrimento do aspecto punitivo? Até que ponto os movimentos sociais, os Conselhos Tutelares e de Direitos, os operadores do direito, os profissionais, os legisladores, o poder executivo e os pesquisadores estão preparados para enfrentar este debate? Até que ponto é frontal a contradição jurídico-social e pedagógica de o adolescente ser inimputável e, ao mesmo tempo, responsabilizado penalmente? Até que ponto não se está reproduzindo o direito menorista (Código de Menores) para crianças que recebem medida específica de proteção pelo cometimento de atos tipicamente antijurídicos e não anti-sociais? É possível a regulamentação, a aplicação, a execução e o controle das medidas sócio-educativas somente com o que está normalizado no ECA, sem a necessidade da regulamentação da lei de Execução das Medidas Sócio-educativas?

De modo geral, a estrutura da lei de atenção à infância e à juventude dos Estados Unidos, de países da Europa e de países da América Latina (como é o Brasil), está respaldada na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, a partir do paradigma da ‘proteção integral’. Sendo assim, na maioria desses países o caráter do direito penal juvenil já foi assumido. O que está por trás, no caso do Brasil, que tem dificuldades para assumir tal caráter?

Nessa análise, é significativa a expressão de Mészáros “*Para além do capital*”. Esta expressão tem uma projeção de sociedade, que não é a do capitalismo e, ao mesmo tempo aponta, como alternativa, o ‘controle social socialista’, tomando por base um outro referencial societário. Valendo-nos desse referencial, também nosso horizonte é um projeto de sociedade ‘para além do capital’ e para ‘além do controle sócio-penal’ dos adolescentes. Assim, nesta idéia de ‘controle social’, o que muda é a sua ‘natureza’, que deixa de ser ‘perversa’, ‘dominadora’ e

‘destrutiva’ da natureza humana para tornar-se constitutiva do homem em sua relação humana e em sua relação com a natureza humana e social. É um tipo de controle baseado na lógica da sociabilidade do trabalho concreto e não da sociabilidade autoritária. Este (novo) tipo de controle é totalmente diferente do controle capitalista. Nele, as causas são consideradas em sua essência: pobreza como responsabilidade de decisão do capital; ato infracional relacionado às suas causas sócio-estruturais e conjunturais, e não apenas como responsabilidade individual, ou mesmo visto como infração pela infração. Em outras palavras, o adolescente não será mais discriminado e/ou criminalizado por suas condições de pobreza, porque não está apto a uma lógica consumista e formadora da identidade juvenil. É um outro tipo de controle, que não tem como meta a reprodução do futuro da sociedade capitalista e nem o controle da juventude para o sistema.

Segundo Mészáros, o ‘controle alternativo socialista’ é uma ‘necessidade imperativa’ que parte do conhecimento das causas enquanto causas e atua sobre sua origem, parte dos interesses individuais e sociais da sociedade. Não ‘pune’ para ‘controlar’, nem ‘controla’ para ‘punir’. Crianças e adolescentes não teriam prejuízos nas diferentes instâncias de sua sociabilidade, como, por exemplo, escola, vizinhança, comunidade, praça, parque, baile, cultura etc...A partir daí, esse segmento vai criando outros espaços de sociabilidade, sem o mundo da rua, sem o uso das drogas, da violência e da infração. Enfim, é a construção de uma outra forma histórica de controle social, que se orienta no sentido de ultrapassar a esfera da ‘necessidade’, da ‘ideologia do favor’ para o universo presidido pela liberdade, traçando outros rumos para a história dos adolescentes e dos seres humanos, de modo geral.

Para concluir esta Tese, inferimos que não basta somente modificar o ‘conteúdo’ da lei, sem transformar as concepções que a sustentam; não basta fazer a passagem da condição de ‘objeto de intervenções judiciais’ para ‘sujeito de direitos; não basta a execução de inúmeros programas (OG ou ONG), se não existir a formulação de políticas públicas estruturante; não basta ultrapassar o paradigma da ‘situação irregular’ para o da ‘proteção integral’, sem sair da

centralidade jurídica; não basta transformar o 'controle sócio-penal informal' em 'controle sócio-penal formal', sem alterar a raiz (natureza) do controle capitalista. Não podemos minimizar estas reflexões críticas perante as concepções sustentadoras do ECA e sua relação com o sistema de administração de (in) justiça juvenil, sob pena de estarmos reafirmando o ciclo perverso das instituições punitivas do Estado capitalista e abrindo mão da potencialidade, da criatividade e da liberdade dos adolescentes e jovens. A palavra que eles mais reivindicam é LIBERDADE. Sonham com uma sociedade livre, com espaços possíveis de energias, criações e liberdades. Como sempre diz Passetti, a "*liberdade é a alma dos adolescentes*", ou então, como expressa o poeta Murilo Mendes, "*o vento liberta-se ventando*". Assim, os adolescentes e os jovens libertam-se pelo exercício da liberdade, que está para além do controle sócio-penal.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

---

ABMP. *Anteprojeto de lei de execução das medidas sócio-educativas*. Texto para discussão. São Paulo: ABMP, 2002.

ABRAMO, Helena Wendel. Espaços de Juventude. In: FREITAS, Maria Virgínia; PAPA, Fernanda de Carvalho (Org.) *Políticas Públicas: juventude em pauta*. São Paulo: Cortez Editora; Ação Educativa; Friedrich Ebert Stiftung, 2003.

\_\_\_\_\_. Considerações sobre a tematização social da juventude e contemporaneidade. *Revista Brasileira de Educação*, São Paulo, n. 5-6, 1997.

\_\_\_\_\_. *Cenas juvenis: punks e darks no espetáculo urbano*. São Paulo: Scrital/ANPOCS, 1994.

ABREU, Marina Maciel. *Serviço social e a organização da cultura: perfis pedagógicos da prática profissional*. São Paulo: Cortez, 2002.

ADORNO, Sérgio; LIMA, Renato Sérgio; BORDINI, Eliana B. T. *O adolescente na criminalidade urbana em São Paulo*. Brasília: Ministério da Justiça; São Paulo: Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, 1999.

ARIÈS, Philippe. *História social da criança e da família*. 2. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1973.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 6023: Informação e Documentação – Referências - Elaboração*. Rio de Janeiro: ABNT, 2004.

BAPTISTA, Myrian Veras (Coord.). Criança e adolescente: avaliação da política municipal. *Observatório dos Direitos do Cidadão – acompanhamento e análise das políticas públicas da cidade de São Paulo*, São Paulo, n. 5, 2002.

BAPTISTA, Myrian Veras. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan. 8. ed. 2002.



\_\_\_\_\_. Myrian Veras. *A investigação em Serviço Social*. Lisboa: CPIHTS; São Paulo: Veras, 2001.

\_\_\_\_\_. Myrian Veras. *Sócio-educativas em meio aberto e de semiliberdade*. São Paulo: NCA; PUC; FEBEM, 2001, v.1.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 2 ed. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia Freitas Bastos, 1999. (Coleção Pensamento Criminológico, 1).

BARBETTA, Alfredo. *A saga dos menores e dos educadores na conquista da condição de cidadão: o Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua, na década de 80*. 1993. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 1993.

BATISTA, Nilo. *Caros Amigos*. São Paulo, n. 77, ano VII, p 28-33, 2003.

\_\_\_\_\_. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 8º edição, novembro de 2002.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução Lúcia Guidicini, Alessandro Berti Contessa. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

BOURDIEU, Pierre. *A economia das trocas lingüísticas: o que falar quer dizer*. São Paulo: Editora da universidade de São Paulo, 1996.

\_\_\_\_\_. *Questões de sociologia*. Rio de Janeiro: Marco Zero, 1983.

BRAGA, Rui. *A restauração do capital: um estudo sobre a crise contemporânea*. São Paulo: Xamã, 1996.

BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente uma década de direitos: avaliando resultados e projetando o futuro*. Brasília: Departamento da Criança e do Adolescente. Campo Grande, MS: Editora UFMG, 2001. (Cadernos Caminho para a Cidadania).

\_\_\_\_\_. *Dados estatísticos*. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/sndh/dca/dados-estatisticos.htm>>. Acesso em: outubro de 2001.

\_\_\_\_\_. *Código Penal*. Decreto-lei n. 3.914, de 9 de dezembro de 1941. São Paulo: Rideel Ltda, 1999.

\_\_\_\_\_. Ministério Público do Estado de Santa Catarina. *Perfil do adolescente infrator no Estado de Santa Catarina*. Florianópolis, 1999. (Cadernos do Ministério Público, 3).

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. *Políticas públicas e estratégias de atendimento sócio-educativo ao adolescente em conflito com a lei*. Brasília: Departamento da Criança e do Adolescente, 1998. (Coleção Garantia de Direitos; Série subsídios; 2).

\_\_\_\_\_. *Constituição Federal Brasileira*. Brasília: assessoria de comunicação da Câmara dos Deputados, 1993.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Brasília: 1991.

\_\_\_\_\_. *Código de Menores*. São Paulo: Forense, 1982.

\_\_\_\_\_. *Código de Processo Penal*. Decreto-lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941. Com alterações posteriores.

BRITO, Leila Maria Torraca (Coord.). *Responsabilidades: ações sócio-educativas e políticas públicas para a infância e juventude no Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: UERJ, 2000.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS. IV Caravana Nacional de Direitos Humanos. Brasília: Câmara dos Deputados, 2001.

CARNOY, Martin. *Estado e Teoria Política*. Tradução: Equipe de tradutores do Instituto de Letras da PUCCAM. 4. ed. Campinas, SP: Papirus, 1994.

CARRANO, Paulo César Rodrigues. Juventudes: as identidades são múltiplas. *Movimento - Revista da Faculdade de Educação da Universidade Federal Fluminense*, Rio de Janeiro, n. 1, 2000.

CARVALHO, Marta Maria de. Quando a história da educação é a história da disciplina e higienização das pessoas. In: FREITAS, Marcos Cezar de (Org.) *História Social da Infância no Brasil*. São Paulo: Cortez, 1997.

CIDADÃO criança; cidadão adolescente: contribuições para definição de uma política para infância e juventude no Brasil. Brasília: Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua, (19--?).

CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. *O Ato Infracional e As Medidas Sócio-Educativas*. Brasília: INESC; UNICEF, 1996.

COSTA, Antônio Carlos Gomes da. *Protagonismo juvenil: adolescência, educação e participação democrática*. Salvador: Fundação Odebrecht, 2000.

\_\_\_\_\_. *Políticas públicas e estratégias de atendimento sócio-educativo ao adolescente em conflito com a lei*. Brasília: Ministério da Justiça – Departamento da Criança e do Adolescente, 1998. (Coleção Garantia de Direitos; série subsídios; v.2).

\_\_\_\_\_. Um histórico do atendimento sócio-educativo aos adolescentes autores de ato infracional no Brasil: mediação entre o conceitual e o operacional. In: BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento da Criança e do Adolescente. *Políticas Públicas e estratégias de atendimento sócio-educativo ao adolescente em conflito com a lei*, 1998.

\_\_\_\_\_. *De menor a cidadão: notas para uma história do novo direito da infância e da juventude no Brasil*. Brasília: CBIA, 1991.

\_\_\_\_\_. *Infância, juventude e política social no Brasil*. Brasil criança urgente. São Paulo: Columbus, 1990. (Coleção Pedagogia Social).

COUTINHO, Carlos Nelson. *Marxismo e política: a dualidade de poderes e outros ensaios*. São Paulo: Cortez, 1994.

CURI, Munir (Org.), et al. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. São Paulo: Malheiros Editores, 1992.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996.

DAYRELL, Juarez Tarcísio. Juventude, grupos de estilo e identidade. *Educação em Revista*, Belo Horizonte, n. 30, 1999.

DE LUCCA, Mário Romeu. Discurso do secretário de promoção social. In: *XII SEMANA DE ESTUDOS DO MENOR*, São Paulo, 1974. Anais... São Paulo: Tribunal de Justiça, 1974.

DEBRET, Guita Grin. *A reinvenção da velhice: socialização e processos de reprivatização do envelhecimento*. São Paulo: Edusp/FAPESP.

DEL PRIORE, Mary (Org.). *História da criança no Brasil*. 2 ed. São Paulo: Contexto, 1992.

DEL PRIORE, Mary. O papel branco, a infância e os jesuítas na colônia In: *História da Criança no Brasil*. 2 ed. São Paulo: Contexto, 1992.

DEMARTINI, Zeila de B. F. Trabalhando com relatos orais: reflexões a partir de uma trajetória de pesquisa. In: LANG, Alice Beatriz A. S. G. (Org.). *Reflexões sobre a pesquisa sociológica*. São Paulo: CERU, 1992.

DIAS, Rute Borges. *Trajetória percorrida pelo adolescente no cumprimento da medida sócio-educativa de internação*. 2000. 150 f.. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2000.

DIÓGENES, Glória. *Grupos identitários: a violência como marca*. In: SANTOS, José Vicente (Org.). *Violências no tempo da globalização*. São Paulo: Hucitec, 1999.

ECO, Umberto. *Como se faz uma tese*. São Paulo: Perspectiva, 1998.

FALEIROS, Vicente de Paulo; PRANKE, Charles Roberto (Orgs.). Uma década de direitos: Estatuto da Criança e do Adolescente – avaliando resultados e projetando o futuro. *Cadernos Caminhos para Cidadania*, Campo Grande, MS, n. 3, 2001.

FAJARDO, Sinara Porto. *Natureza do Trabalho Sócio Educativo à Luz de Uma Análise Sócio-Jurídica do Estatuto da Criança e do Adolescente*. 2000. mimeo.

FAUSTO, Boris. *Crime e cotidiano: a criminalidade em São Paulo (1880-1924)*. São Paulo: Brasiliense, 1984.

FÁVERO, Eunice Terezinha. *Serviço social, práticas judiciárias, poder: a trajetória do serviço social no Juizado de Menores de São Paulo de 1948 a 1958*. 2 ed. São Paulo: Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre a Criança e o Adolescente, 1996.

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

FERRAREZI, Elizabete Roseli. *Evolução das políticas dirigidas à infância e à adolescência: a Secretaria do Menor de São Paulo e a introdução de um novo paradigma*. 1995. 230 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais). Fundação Getúlio Vargas – FGV. São Paulo, 1995.

FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: NAU/PUC-RJ, 1996.

\_\_\_\_\_. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1981.

\_\_\_\_\_. *Vigiar e punir: história da violência nas prisões*. Petrópolis: Vozes, 1977.

FRASSETO, Flávio Américo. *Paradoxo de uma sociedade democrática*. Disponível em <<http://www.abmp.org.br/publicações-/portal-ABPM-publicação-65doc>>. Acesso em 21 maio 2003.

\_\_\_\_\_. Esboço de um roteiro para aplicação das medidas sócio-educativas. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 7, n. 26, abr./jun. 1999.

FREITAS, Marcos Cezar de. (Org.). *História social da infância no Brasil*. São Paulo: Cortez, 1997.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO BEM-ESTAR DO MENOR. *A experiência da FUNABEM na reeducação do menor de conduta anti-social*. Rio de Janeiro: [s.n.], 1974.

GOFFMAN, Erving. *Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1980.

\_\_\_\_\_. *Manicômios, prisões e conventos*. São Paulo: Perspectivas, 1974.

GOMES NETO, Gercino Gerson. *Fundamentos jurídicos constitucionais impeditivos da adoção do direito penal juvenil no Brasil: um paralelo em relação à diminuição da idade da responsabilidade penal*. São Bernardo do Campo: [s.n.], [s.d].

GORENDER, Jacob. *Marxismo sem Utopia*. São Paulo: Editora Ática, 1999.

GUARA, Isa Maria F. da Rosa. *O Crime não compensa mas não admite falhas: Padrões morais de jovens autores de infração*. 280 f. Dissertação (Doutorado em Serviço Social). Pontifícia Universidade Católica - PUC/SP. São Paulo, 2000.

HEGEL. *Os princípios da filosofia do direito*. Tradução de Orlando Vitorino. Lisboa: Guimarães Editores.

INSTITUTO BRASILEIRO DE ANÁLISES SOCIAIS E ECONÔMICAS. NÚCLEO DE ESTUDOS DE VIOLÊNCIA DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. *Vidas em risco: assassinato de crianças e adolescentes no Brasil*. Rio de Janeiro, 1991.

INSTITUTO LATINO AMERICANO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A PREVENÇÃO DO DELITO E TRATAMENTO DO DELINQUENTE. *Adolescentes em conflito com a lei*. *Revista do Ilanud*, São Paulo, n.14, 2001.

KARL, MARX. *A questão judaica*. São Paulo: Centauro editora, 2000.

\_\_\_\_\_ e ENGELS, Friedrich. *Manifesto do Partido Comunista*. São Paulo: Cortez, 1998.

- \_\_\_\_\_. *Os princípios da filosofia do direito em Hegel*. Tradução de Orlando Vitorino. Lisboa: Guimarães Editores. 1996.
- \_\_\_\_\_. *Manuscritos econômico-filosóficos*. São Paulo: Edições 70, 1995.
- \_\_\_\_\_. *As crises econômicas do capitalismo*. São Paulo: Ched Editorial, 1989.
- \_\_\_\_\_. *Cartas filosóficas e o Manifesto Comunista de 1848*. São Paulo: Moraes, 1987.
- \_\_\_\_\_. *O capital - crítica da economia política: o processo de produção do capital*. 13. ed. Rio de Janeiro: Bertrand, 1984a. v.I, Liv. 1.
- \_\_\_\_\_. *Miséria da filosofia*. 2. ed. São Paulo: Global, 1984b.
- \_\_\_\_\_. *A ideologia alemã*. São Paulo: Moraes, 1984c.
- \_\_\_\_\_. *Crítica da filosofia do direito de Hegel*. Tradução de Conceição Jardim e Eduardo Lúcio Nogueira. 2. ed. Portugal: Editora Presença; Brasil: Livraria Martins Fontes, [s.d].
- LAVORATO JÚNIOR. S. *Mal amados, insubmissos e infratores: menores abandonados e delinqüentes entre práticas e representações jurídicas e assistenciais (1920-1956)*. 1995. 259 f. Dissertação (Mestrado em História) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 1995.
- LAZZARI, Márcia Cristina. *Panacéia Burocrática: uma secretária de governo para crianças e adolescentes no Estado de São Paulo*. 1998. 153 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 1998.
- LOJKINE, Jean. *A Revolução Informacional*. Tradução de José Paulo Netto. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1999.
- LONDOÑO, Fernando Torres. A origem do conceito menor. In: DEL PRIORE, Mary (Org.). *História da criança no Brasil*. 2 ed. São Paulo: Contexto, 1992.

- LOUZEIRO, José. *Caros Amigos*, São Paulo, ano VI, n. 65, p.12-15, 2002.
- LUNA, Sérgio Vasconcelos. *Planejamento de pesquisa: uma introdução*. São Paulo: Educ, 1996.
- MANDEL, Ernesto. *A Crise do Capital: os fatos e sua interpretação marxista*. São Paulo: Ensaio; Campinas, SP: Editora da Universidade Estadual de Campinas, 1990.
- MARCÍLIO, Maria Luiza. *História social da criança abandonada*. São Paulo, Hucitec, 1998.
- \_\_\_\_\_. A roda dos expostos e a criança abandonada na história do Brasil, 1726 – 1950. In: FREITAS, Marcos Cezar de (Org.). *História social da infância no Brasil*. São Paulo: Cortez, 1997.
- MARCUSE, Herbert. *Razão e revolução*. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.
- MARSHAL, Thomas. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro, Zahar, 1967.
- MARTINS, José de Souza. (Org.). *Massacre dos inocentes: a criança sem infância no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Hucitec, 1993.
- MENDEZ, Emílio Garcia. *Adolescentes e responsabilidade penal: um debate latino americano*. Disponível em <<http://www.abmp.org.br/publicações/portal-abmp-publicações-88.doc>>. Acesso em: 2000.
- \_\_\_\_\_. *Infância e cidadania na América Latina*. Tradução de Ângela Maria Tijiwa. São Paulo: Hucitec/Instituto Airton Senna, 1998.
- \_\_\_\_\_. Adolescentes em conflito com a Lei Penal: segurança cidadã e direitos fundamentais. In: *O ato infracional e as medidas sócio-educativas*. Brasília: Assembléia Ampliada do CONANDA, INESC e UNICEF, 1996.
- \_\_\_\_\_. Adolescentes infratores grave: sistema de justiça e política de atendimento. In: RIZZINI, Irene (Org.). *A criança no Brasil hoje: desafio para o terceiro milênio*. Rio de Janeiro: Santa Úrsula, 1993. p 231-248.



MÉSZAROS, Isteván. *Para além do capital*. Campinas: Editora da UNICAMP; São Paulo: Boitempo, 2002.

MORGADO, Maria Aparecida. *A lei contra a justiça: um mal estar na cultura brasileira*. Brasília: Plano Editorial, 2001.

NETTO, José Paulo. *Ditadura e Serviço Social: uma análise do Serviço Social no Brasil pós-64*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 1996.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Comentários ao novo código de menores* (Lei nº 6.697, de 10-10-1979). São Paulo: Sugestões Literárias, 1980.

OLIVÉ, Juan Carlos Ferre. *Sistema penal de menores: um debate entre garantias e eficácia*. Texto de conferência de investidura na Universidade Nacional de Lomas de Zamora. [S.l.: s.n.], 2001.

OLIVEIRA, Francisco de. *Democratização e republicanização do Estado*. São Paulo: CENEDIC-FFLCH-USP, 2003.

OLIVEIRA, Salete Magda. *Inventário de desvios: os direitos dos adolescentes entre a penalização e a liberdade*. p. 287. Dissertação. (Mestrado em Ciências Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Diretrizes das Nações Unidas para a prevenção da delinqüência juvenil: regras de Riad*. Brasília: UNICEF; CBIA; Ministério da Justiça, 1991.

\_\_\_\_\_. *Convenção das Nações Unidas sobre os direitos das crianças*. Brasília: UNICEF, CBIA, Ministério da Justiça, 1991.

\_\_\_\_\_. *Regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça da infância e da juventude*. Regras de Beijing. Brasília: UNICEF; CBIA; Ministério da Justiça, 1991.

\_\_\_\_\_. *Regras mínimas das Nações Unidas para a proteção de jovens privados de liberdade*. Brasília: UNICEF; CBIA; Ministério da Justiça, 1991.

PASSETTI, Edson. *Anarquismos e sociedade de controle*. São Paulo: Cortez, 2003.

\_\_\_\_\_. Outros 500: crianças e o sistema de crueldades. *Margem*, São Paulo, n. 10, 1999a.

\_\_\_\_\_. *Violentados: crianças, adolescentes e justiça*. São Paulo: Imaginário, 1999b.

\_\_\_\_\_. Crianças carentes e políticas públicas In: PRIORI, Mary Del (Org). *História da Criança no Brasil*. São Paulo: Contexto, 1999c.

\_\_\_\_\_. O menor no Brasil republicano. In: PRIORI, Mary Del (Org). *História da Criança no Brasil*. São Paulo: Contexto, 1991.

\_\_\_\_\_. *Política Nacional do Bem-Estar do Menor*. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1982. 268 f.

PASSETTI, Edson; SILVA, Roberto Baptista da (Org.). *Conversações abolicionistas – uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva*. São Paulo: IBCCrim, 1997.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Menores, direito e justiça – apontamentos para um novo direito das crianças e adolescentes*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, [s.d].

PERALVA, Angelina. *Violência e democracia – o paradoxo brasileiro*. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

PERREIRA JÚNIOR, Almir. *Os Impasses da Cidadania: infância e adolescência no Brasil*. Rio de Janeiro: IBASE, 1992.

POCHMANN, Márcio. *A inserção ocupacional dos jovens nas economias avançadas*. São Paulo: DIEESE/CESIT/CNPQ, 1988.

PROPOSTA de lei de diretrizes sócio-educativa. São Paulo: CONDECA/SP; ABMP; Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2000.

QUEIROZ, José J. (Org). *O mundo do menor infrator*. São Paulo: Cortez; Autores Associados, 1984.

RIZZINI, Irene. *Criança e a lei no Brasil: revisitando a história (1822 –2000)*. Rio de Janeiro: UNICEF; USU, 2000.

\_\_\_\_\_. *O século perdido: raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil*. Rio de Janeiro: USA; AMAIS, 1997.

RIZZINI, Irene; PILLOTTI, Francisco (Orgs). *A arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil*. Rio de Janeiro: Universidade Santa Ursula; CESPI/USU; AMAIS, 1995.

RODRIGUES DOS SANTOS, Benedito. *A Cidadania de Crianças e Adolescentes*. Texto que serviu de base para as discussões do processo de avaliação da implementação do Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília: Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua, 1993.

ROSA, Elizabete Terezinha Silva. *A inimputabilidade penal do adolescente: o arbítrio na atribuição da Justiça*. 1997. 170 f. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1997.

SADER, Emir. *A emergência da concepção moderna de infância e adolescência*. 1996. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) - Pontifícia Católica de São Paulo, São Paulo, 1996.

\_\_\_\_\_. Democracia é coisa de gente grande. In: BIERRENBACH, M. Inês, et al. *Fogo no Pavilhão: uma proposta de liberdade para o menor*. São Paulo: Brasiliense, [s.d].

SANTOS, Marco Antônio Cabral dos. Criança e criminalidade no início do século. In: PRIORI, Mary Del (Org.). *História das crianças no Brasil*. São Paulo: Contexto, 1999.

SÃO PAULO (Estado). Provimentos 554 e 555. *Diário Oficial [do] Estado de São Paulo*, São Paulo, 1996.

SÃO PAULO. FEBEM – Fundação do Bem Estar do Menor. *Unidades Operacionais*. São Paulo: Secretaria da Promoção Social, 1998.

SARAIVA, João Batista Costa. *O Perfil do Juiz e o novo direito da infância e da juventude*. Disponível em: <[http:// www.doadvogado.com.br](http://www.doadvogado.com.br)>. Acesso em: 18 de janeiro de 2003.

SCHINDLER, Norbert. Os tutores da desordem: rituais da cultura juvenil nos primórdios da Era Moderna. In: LEVI, Giovanni; SHMITT, Levi-Claude (Org.) *História dos Jovens: da antiguidade à era moderna*. São Paulo: Companhia das Letras., 1996. v. 1.

SÊDA, Edson. *Os eufemistas e as crianças no Brasil*. Disponível em: <<http://www.members.tripod.com/edsonседа/eufemist.htm>>. Acesso em: 30 abril 2003.

\_\_\_\_\_. *Os jovens: não punir sem dizer que: ensaio sobre a defesa criminal da criança e do adolescente no Brasil*. Disponível em: <http://www.members.tripod.com/edsonседа.org>. Acesso em: 23 janeiro 2003.

SEMANAS DE ESTUDOS DO PROBLEMA DE MENORES, I – IV, São Paulo 1948/ 1951. Anais... São Paulo: Tribunal de Justiça; Imprensa Oficial, 1952.

\_\_\_\_\_. São Paulo, V – VIII, 1952/1957. Anais... São Paulo: Tribunal de Justiça; Imprensa Oficial, 1958.

SILVA, Antônio Fernando do Amaral e. O mito da inimputabilidade penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente. *Revista Verbis*, p.11-14, set. 1998a.

\_\_\_\_\_. *O controle judicial da execução das medidas sócio-educativas*. In: Políticas públicas estratégicas de atendimento sócio-educativo ao adolescente em conflito com a lei. Brasília: Ministério da justiça; Secretaria Nacional dos Direitos Humanos; Departamento da Criança e do Adolescente. Brasília, 1998b.(Coleção garantia de direitos série subsídios tomo II).

SPOSITO, Marília Pontes. Considerações em torno do conhecimento sobre juventude na área da educação. In: *Estado do Conhecimento*. Juventude. Brasília:INEP, 2001.

SZYMANSKI, Heloisa. Teorias e “teorias” de famílias. In: CARVALHO, Maria do Carmo Brant de (Org). *A Família contemporânea em debate*. São Paulo: Cortez, 1997.

THIOLLENT, Michel. *Crítica metodológica, investigação social e enquete operária*. São Paulo: Polis, 1981. (Coleção Teoria e História, 6).

TOMÉ, Maria Rosa. *A criança e a delinquência juvenil na primeira república*. Portugal: CPIHTS-NCA; CIPEC; ICSA. Portugal, 2003. (Projeto Atlântida)

VARELLA, Draúzio. *Estação Carandiru*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

VIEIRA, Oscar Vilhena. O princípio da reciprocidade e o adolescente autor de ato infracional. In: BRASIL. Ministério da Justiça. *Políticas públicas e estratégias de atendimento sócio-educativo ao adolescente em conflito com a lei*. Brasília: Departamento da Criança e do Adolescente, 1998. (Coleção garantia de direitos; Série subsídios; v. 2).

VIOLANTE, Maria Lúcia V. *O dilema do decente malandro*. São Paulo: Cortez; Autores Associados, 1985.

VOLPI, Mário (Org.). *Adolescentes privados de liberdade: a normativa nacional e internacional e reflexões acerca da responsabilidade penal/FONACRIAD*. São Paulo: Cortez, 1997.

WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria* Tradução André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

WANDERLEY, Luiz Eduardo. Um Brasil fora de Lugar? *Margem*. São Paulo, n. 10,1999.

X SEMANA DE ESTUDOS DO PROBLEMA DE MENORES, São Paulo, 1971. Anais... São Paulo: Tribunal de Justiça, 1971.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade de sistema penal*. Tradução Vânia Romano Pedrosa; Almir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZALUAR, Alba. Violência e Crime. In Micely Sérgio (Org). *O que ler na Ciência Social brasileira*. São Paulo: Sumaré, 1999. (Antropologia, v. 1)

\_\_\_\_\_. *Cidadãos não vão ao paraíso*. São Paulo: Editora Escuta; Campinas, SP: Editora da Universidade Estadual de Campinas, 1994.

**ANEXOS**

---

## **2º instrumental de coleta de dados:**

1. Como tem sido o procedimento/tratamento de cada órgão que compõe o sistema de administração da justiça juvenil em relação as principais premissas do ECA:
  - Proteção integral (Como aparece nos autos a materialização ou percepção da proteção integral? os autos, os operadores do direito consideram o adolescente como sujeito de direitos? O adolescente é tratado como pessoa em desenvolvimento? O adolescente tem direito a ouvir, a falar, a receber visitas. Considera-se a história de vida do adolescente, as circunstâncias do ato, a relação familiar e a individualização. É considerado um “infrator adolescente” ou um “adolescente infrator”? O adolescente é visto como “criminoso/infrator”. É percebido que os operadores do sistema acreditam na possibilidade de mudança do adolescentes.)
  - Devido processo legal (As garantias processuais regulamentadas pelo ECA estão sendo asseguradas pela operacionalização do sistema de administração da justiça juvenil. Os recursos do princípio do contraditório foram exercidos. Defesa? Acusação?. Alguma sentença foi recorrida pelo advogado ou defensor?. Existiu algum tipo de recurso? O sistema tem agilidade nos tramites e nos encaminhamentos? Os tramites processuais e encaminhamentos foram são garantidos de acordo com o ECA, obedecendo critérios e prazos?)
  - Prioridade das medidas sócio-educativas em meio aberto (essas medidas tem sido prioridade? excepcionalidade da internação. Quais são as mse mais aplicadas pelo sistema? A aplicação das medidas reconhece que o adolescente está em desenvolvimento? Redimensiona-se nos pareceres, tramites e encaminhamentos o significado do ato infracional? ou só é considerado o ato infracional em si e os aspectos formais jurídicos?.)
2. Como tem sido a atribuição, a competência, o compromisso e o procedimento da Polícia frente ao adolescente que cometeu ato infracional? (inquérito, prazos, tramites)



3. Como tem sido a atribuição, competência, o compromisso e o procedimento do Poder judiciário frente a esse adolescente? (audiências, sentença e no processo de conhecimento).
4. Como tem sido a atribuição, competência, o compromisso e o procedimento do Ministério Público (Promotoria da Infância e da Juventude) o frente ao adolescente? (Como atuação do MP foi percebida? O MP só atuou como defesa ou como fiscal da garantia de direitos lei (garantiu direitos para o adolescente?)
5. Como tem sido a atribuição, competência, o compromisso e o procedimento da Defensoria Pública (Procuradoria de Assistência Judiciária) frente ao adolescente? (Em que fase processual há participação do advogado ou defensor? Atuação do advogado ou do defensor público? Os defensores participaram da audiência preliminar com o MP? Nos autos aparece a defesa prévia? Como é a participação do advogado ou do defensor no processo de execução?
6. Como tem sido a atribuição, competência, o compromisso e o procedimento da FEBEM/SP frente ao adolescente?
7. Como tem sido a atribuição, competência, o compromisso e o procedimento das equipes técnicas (judiciário e Febem) frente ao adolescente?
8. Como se dá a ação do sistema de justiça na articulação das redes de serviços?
9. O Conselho Tutelar aparece, em algum auto, como zelador dos direitos dos adolescentes?
10. Como se dá a relação institucional entre os órgãos do sistema de administração da justiça juvenil? Qual(is) órgão(ões) do sistema que mais exercem influencias na decisão judicial?
11. O conteúdo dos despachos, pareceres e sentenças se fundamentam em artigos do Código Penal? (relação Código Penal e ECA; É presente a concepção de retribucionista e de defesa da sociedade (prevenção social) do sistema penal?
12. Quais os critérios que mais interferem no ajuizamento da decretação das medidas sócio-educativas? (tipo de infração (crime). A gravidade do ato, apenso, reincidência/primário, circunstancia, pessoa em desenvolvimento).

13. A infração (crime) é determinante no conteúdo dos despachos, pareceres e sentenças dos autos?
14. Qual é a diferença dos pareceres, laudos, relatórios, despachos e sentenças dos processos de conhecimento e do de execução dos operadores do sistema?
15. Quais as perspectivas (“punitiva”, “ressociabilizadora”, “educativa” e “libertadora”) fazem parte das concepções subjacente aos pareceres, laudos e despachos?
16. Nas entrelinhas dos pareceres, dos laudos, dos despachos, das sentenças, dos relatórios e encaminhamento foi verificado a presença da concepção da “situação irregular”? Percebeu-se nos autos que alguma medida sócio-educativa foi aplicada ao adolescente por necessidades sociais?
17. É perceptível, nos autos, o significado social das medidas sócio-educativas (punição, recuperação, educação...) dado pelos operadores do direito, por ocasião da sentença e da execução?
18. Na medida de internação provisória foi garantido o limite dos 45 dias?
19. A participação do advogado/defensor? Quantos os adolescentes dos 45 processos receberam a medida de internação provisória?
20. Quando a medida de privação de liberdade foi aplicada? Na excepcionalidade? Na gravidade? Por reincidência? Por descumprimento de medida? Por que muitos adolescentes recebem a internação? O que está por trás disso? Comparar a medida de internação entre os primários e os reincidentes. A medida de internação.
21. Como se caracterizam o processo de conhecimento e do execução. Em que tipo de processo (conhecimento ou execução) são mais evidente os limites do sistema de administração de justiça?
22. De que forma a família participa do auto e como se dá essa participação? Se os familiares foram comunicados das audiências e de que forma eles participam dos autos?
23. Como ocorre o acompanhamento da execução da medida sócio-educativa pelos órgãos do sistema de administração da justiça juvenil?

## 1º Instrumental da pesquisa

- Processo/DEIJ nº .....
- Processo/VEIJ nº .....
- Tem apenso?.....
- Infração .....
- Medida Sócio Educativa .....

### **APREENSÃO (Segurança Pública/Polícia)**

1. O adolescente foi apreendido ( ) policia ( ) outros Quem? .....
2. Como o adolescente foi apreendido ( ) Em flagrante ( ) Ordem Judicial ( ) Outros Quais? .....
3. (arts. 178 e 232) Em que circunstâncias o adolescente foi transportado? (algemado?, carro fechado? Vexatório? Constrangimento, atentado a dignidade?).....
4. (art. 171) Em caso de apreendido por ordem judicial foi encaminhado a .....
5. (art. 172) Em caso de flagrante de ato infracional foi encaminhado a.....
6. (art. 172 & Único) Em caso do adolescente praticar infração em co-autoria com adulto. Para onde o adolescente foi encaminhado?.....
7. (art. 172 & Único) Nos demais casos de flagrante, mas que não envolvam violência ou grave ameaça foi lavrado o auto através de Boletim de Ocorrência (BO)? ( ) sim ( ) não
8. Este auto foi registrado em ( ) BO ou ( ) auto de apreensão
9. (art. 173) Em caso de flagrante de ato infracional de adolescente cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa. Qual foi o procedimento da autoridade policial?.....
10. Percebeu-se registro de como o adolescente adentra/recepção na polícia? ( ) sim ( ) não. Comente.....
11. Consta no auto de que o adolescente foi informado de seus direitos? ( ) sim ( ) não
12. Na unidade policial foi assegurado os primeiros direitos básicos?.....

13. A polícia respeitou o direito do adolescente de se manter calado? ( ) sim  
( ) não
14. Caso negativo cite situações.....
15. Quando o adolescente adentrou no “Distrito policial” havia outros Órgãos do Sistema trabalhando conjunta e simultaneamente no mesmo espaço físico (plantão integrado)? ( ) sim ( ) não
16. (art. 231) A autoridade policial comunica imediatamente a autoridade judiciária da apreensão do adolescente?( ) sim ( ) não. Em quanto tempo?.....
17. Caso negativo, Por quê?.....
18. (art. 107) A polícia comunicou à família ao responsável da apreensão do adolescente e do local que ele se encontra? ( ) sim ( ) não
19. Em caso negativo, Por quê?.....
20. (art. 174) No auto, verificar se é somente em casos de gravidade de ato infracional e repercussão social que o adolescente não foi liberado para à família.....
21. Se positivamente, a família procedeu corretamente às orientações de levar o adolescente no primeiro dia útil ao Ministério Público? ( ) sim ( ) não
22. Se negativamente, Por que o adolescente não foi liberado pela autoridade policial? .....
23. (art 175 & 1º) Sendo impossível a autoridade policial liberar o adolescente. A autoridade policial encaminha o adolescente para entidade de atendimento que o apresentará ao representante do Ministério Público, no prazo de 24 horas. Cumpre-se esse prazo? ( ) sim ( ) não
24. Em caso negativo, por que?.....
25. Que mais se pode apreender dos procedimentos da intervenção da autoridade policial?.....

### **PROCESSO DE CONHECIMENTO**

#### MINISTÉRIO PÚBLICO

26. Foi constituído o devido processo legal? ( ) sim ( ) não
27. Caso negativo, por quê?.....

28. O devido processo legal abrangeu (clausula constitucional)? ( ) direito a citação ( ) direito de arrolamento de testemunha ( ) direito ao procedimento contraditório ( ) direito de não ser processado por leis ex post facto ( ) direito de igualdade com a acusação ( ) direito de ser julgado mediante provas e evidência legal legitimamente obtidas ( ) direito ao juiz natural ( ) privilégio contra a auto-incriminação ( ) indeclinabilidade da prestação jurisdicional, quando solicitado ( ) direito de recurso ( ) direito a decisão com eficácia de coisa julgada.
29. (art. 111) Dentre outras garantias foi assegurado ao adolescente: ( ) pleno e formal conhecimento da atribuição do ato infracional, mediante citação ou meio equivalente ( ) igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítima e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa ( ) defesa técnica de advogado ( ) assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da Lei ( ) direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente ( ) direito a solicitar a presença dos pais ou responsáveis em qualquer fase do procedimento.
30. (art. 18) A 1ª oitiva (audiência preliminar) do promotor o adolescente foi ouvido: ( ) na presença dos pais ( ) na presença do advogado ( ) estava sozinho ( ) ou.....
31. Na 1ª oitiva se definiu a trajetória judicial do adolescente? ( ) sim ( ) não
32. Após a 1ª oitiva o promotor procedeu ( ) arquivando os autos ( ) concedeu remissão ( ) representou à autoridade judiciária para aplicação da MSE mais adequada ( art. 182) ( ) internação provisória ( ) entregou o adolescente ao responsável
33. (arts 108 e 174) Que aspectos o promotor considerou relevantes para recomendar a internação provisória?.....
34. É recorrente o promotor solicitar a internação provisória? ( ) sim ( ) não
35. É verificado (por tabela) o adolescente sai da internação provisória para a medida de internação? ( ) sim ( ) não
36. (art. 108 & Único) Ficou demonstrada a necessidade imperiosa da internação provisória, mediante decisão fundamentada e baseada em indícios suficientes e de autoria? ( ) sim ( ) não
37. Caso negativo que argumentos foram utilizados.....

38. Teve a confirmação da materialidade da autoria e materialidade? ( ) sim  
( ) não
39. Tipo de infração..... o promotor procedeu.....
40. Antes de representar, o promotor solicitou novas diligências para completar a investigação inicial? ( ) sim ( ) não
41. Registrar aspectos importantes da representação (em anexo)
42. Foi percebido que tipo de tratamento ( ) paternalismo ( ) punição ( ).....
43. Que mais se observou dos procedimentos do promotor?

#### ADVOGADO

44. (art.111 & III) Ao adolescente foi assegurado à defesa técnica, desde o início do Bo ou auto de apreensão na apresentação da delegacia)? ( ) sim  
( ) não
45. Em negativo, exemplifique.....
46. Em que fase do processo aparece a defesa técnica..... (art 111 & IV) Em caso do adolescente não ter podido constituir um advogado foi garantida assistência judiciária gratuita? ( ) sim ( ) não
47. Neste auto teve ( ) advogado ( ) defensor
48. Como se caracterizou a atuação do advogado.....
49. Como se caracterizou a atuação do defensor? ? (se há evidências de que o defensor conversou com o ad. Antes da oitiva).....
50. Ambos os profissionais que tipo de manifestação tem quanto a: à sugestão do M.P; manifestam a necessidade do parecer da equipe técnica quanto às circunstâncias da infração, condição social; internação provisória; mse proposta pelo promotor/juiz; sentença.....
51. O advogado/defensor se manifesta quanto a internação provisória  
( ) sim ( ) não De que forma?.....
44. O advogado/defensor consente a internação provisória independentemente do tipo de infração? ( ) sim ( ) não
44. O advogado/defensor, frente à infração..... qual o procedimento.....
47. Anotar aspectos relevantes manifestados pelo advogado defensor (registrar em anexo).....

48. É valorizada a intervenção do advogado/defensor? ( ) sim ( ) não

Comente

49. Percebeu-se que a conduta do advogado/defensor é apenas formal?

( ) sim ( ) não

50. No processo aparece a figura do Conselheiro tutelar? ( ) sim ( ) não

51. Se aparece, como se dá essa participação?

52. Nos autos há registro de algum órgão de defesa de direitos humanos como os centros de defesa? ( ) sim ( ) não Como se dá essa participação

53. Em casos de remissão com aplicação de medidas em meio aberto. Como o advogado/defensor se posiciona? (pediu para ser revista).....

#### VARAS ESPECIAIS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE

54. (art. 184 & 1º) Os pais foram notificados a comparecerem na audiência de apresentação? ( ) sim ( ) não

55. Caso negativo, por quê?.....

56. Estando o adolescente sob termo de responsabilidade familiar. Ocorreu dele não comparecer na audiência de apresentação? Por quê?.....

57. O juiz respeitou o princípio do contraditório? ( ) sim ( ) não

58. Na audiência o juiz ouviu o ( ) M.P ( ) advogado ( ) adolescente ( ) família ( ) testemunhas ( ) outros.....

59. A autoridade judiciária procedeu ( ) internação provisória ( ) entregou para família

60. (art. 186 caput e & 4º) O juiz solicitou avaliação técnica a equipe ( ) Tribunal ( ) FEBEM

61. O juiz considerou a avaliação técnica na promulgação da sentença?.....

62. (art. 108) A internação provisória ultrapassou os 45 dias? ( ) sim ( ) não

63. Caso positivo, por que?.....

64. (art. 112 & 1º) O que determinou a aplicação da MSE foi ( ) tipo de infração cometida ( ) reincidência ( ) materialidade/provas ( ) gravidade ( ) apenso ( ) circunstanciais, quais? ( ) outros, quais?.....

65. O juiz homologou a remissão? ( ) sim ( ) não Em caso de remissão teve a homologação de outras medidas em meio

- aberto..... Caso positivo, foi acompanhado de ( )  
outra MSE ( ) Medida Protetorista
66. Caso tenha sido Medida de proteção. Foi cumprido a medida? ( ) sim ( )  
não
67. Caso tenha sido MSE, o juiz restringiu a ampla defesa ao homologar  
remissão com PSC ou LA?( ) sim ( ) não. Então não teve o devido  
processo legal.....
68. Esta MSE, quanto tempo teve de duração?.....
69. Sendo MSE de internação o juiz considera os princípios de ( ) brevidade ( )  
) respeito a condição peculiar da pessoa em desenvolvimento ( )  
excepcionalidade/última medida ( ) outro.....
70. O Juiz fundamentou a sentença? ( ) sim ( ) não
71. Há uma articulação entre a informação do promotor e a decisão do juiz?  
( ) sim ( ) não
72. Procedimento da sentença.....infração.....
73. Anotar argumentos relevantes da sentença judicial. Em anexo.

### **INTERPOSIÇÃO DE RECURSO À SENTENÇA**

74. (art. 198) Ocorreu interposição de recurso (reexame) a sentença? ( ) sim  
( ) não
75. Caso positivo foi reexaminado por: ( ) juiz ( ) instâncias superiores,  
quais...
76. Caso afirmativo cite a situação.....
77. No caso acima, em que resultou? Quanto tempo demorou?.....
78. Que tipo de interposição ( ) apelação ( ) agravo de instrumento ( )  
embargo infringente ( ) outro.....
79. Ocorreu hábeas corpus (art. 5 inciso LXVIII da C.F)
80. Caso afirmativo, qual o motivo? Quanto tempo demorou?.....

### **PROCESSO DE EXECUÇÃO**

**Departamento de Execução à Infância e Juventude (DEIJ) – Provimento  
nº 554/96**

81. O conteúdo do processo é fundamentado tecnicamente?



82. Teve o acompanhamento do advogado, do promotor e do juiz? Como esses órgãos aparecem no processo?
83. Como é a relação entre os órgãos do Sistema da Justiça e seus parceiros de atendimento?
84. O parecer psicossocial de acompanhamento é determinante para qualquer tomada de decisão da autoridade judiciária?
85. Há uma distinção de pareceres das equipes técnica do judiciário e da Instituição de atendimento? ( ) sim ( ) não
86. Caso positivo, como aparece essa distinção? Como foi o posicionamento da(s) autoridade(s) quando isso ocorre? Qual equipe usufrui mais “confiança”?
87. O Judiciário, Ministério Público, o Conselho Tutelar, o Conselho Municipal/estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente, Centro de Defesa da Criança e do Adolescente acompanham e fiscalizam a Instituição?.....
88. O adolescente é reconhecido como sujeito de direitos na abordagem sócio-jurídica?

Instituição de atendimento: FEBEM

89. Instituição responsável pela execução da MSE?.....
90. Ocorreu interlocução da Instituição com o Sistema? De que forma?.....
91. Comente aspectos da execução da MSE (acompanhamento, cronograma de avaliação, projeto pedagógico, articulação da rede, resultado, comprometimento, planejamento, local de cumprimento, descumprimento, limites, equipe técnica, família..)
92. A Instituição de atendimento operacionalizou a MSE de acordo com a filosofia do ECA? .....
93. Apareceu no processo os limites Institucionais para cumprimento com êxito da MSE.....
94. Na medida de internação há evidências de privação de direitos?
95. Nos autos há uma interlocução das equipes técnicas da FEBEM e do Poder Judiciário? ( ) sim ( ) não Como se dá?
96. Como a FEBEM operacionaliza a viabilidade dos direitos sociais do adolescente?

97. A MSE teve indicadores de aplicabilidade ( não reincidência; inserção na família; inserção no mundo do trabalho; inserção na escola...)?.....
98. Como aparece a família na execução da MSE.....
99. A MSE foi cumprida em estabelecimento terceirizado?.....
100. O adolescente estuda?.....
101. O adolescente tem lazer?.....
102. O adolescente tem garantido o direito a saúde?.....
103. O adolescente, no caso de MSE de internação e semiliberdade, tem direito de receber visita da família?.....
104. O adolescente, no caso de internação e de semi-liberdade tem o direito de fazer visita a família?.....
105. Qual o motivo do encerramento do processo (cumpriu a mse? Fugiu? morreu? Marioridade?)

### **QUESTÕES GERAIS**

106. O processo cumpriu todos os tramites conforme explicita o ECA?
107. No processo havia registro de práticas de violência policial?
108. (art. 230) Se ocorreu violência, foi percebido registros de encaminhamentos para possível apuração dos responsáveis?.....
109. (Regras de Beijin) Teve algum caso, em que os pais ou responsáveis não tenham sido encontrados. A autoridade policial comunicou ao Conselho Tutelar? ( ) sim ( ) não Por quê?.....
110. Foi verificada a prática de infração em grupo? O fato de ter sido em grupo agrava o tratamento?
111. No processo aparece a figura do Conselheiro tutelar ou de algum órgão de defesa, com exceção da Defensoria? ( ) sim ( ) não
112. Se aparece, como se deu essa participação?
113. Percebe-se que ocorreu interlocução entre os órgãos do Sistema de Administração da Justiça?
114. Percebeu se os órgãos que compõe o Sistema têm uma postura comprometida com a defesa de direitos desses adolescentes? ( ) sim ( ) não Qual (is) deste(s) órgão(s) se destaca(m)
115. Dentre os órgãos quais procuram implementar na prática o ECA?

116. Dentre os órgãos do Sistema, qual (is) é mais resistente ao ECA?
117. Dos órgãos do Sistema qual (is) tem mais poder de influência sob a determinação das sentenças?
118. Explicitar vocabulários e expressões que são designadas para o tratamento dos adolescentes .....
119. Nas linhas processuais foi percebida visão de punição para os adolescentes.
120. O adolescente foi visto segundo a visão do extinto Código de Menores.....