

ATO INFRACIONAL E POLÍTICAS PÚBLICAS: incursões críticas em torno dos mecanismos de prevenção da delinquência juvenil

Simone de Oliveira*

Resumo: O texto apresenta uma análise sobre a evolução dos direitos da criança e do adolescente, bem como a situação da ausência de políticas públicas voltadas ao público jovem ou a falta de efetividade das existentes, que visem reduzir as desigualdades, que é um dos grandes fatores de aumento da criminalidade infanto-juvenil.

Palavras-Chave: Ato infracional. Adolescentes. Políticas públicas.

Abstract: The paper presents an analysis of the evolution of children's and adolescent's rights and the situation of the lack of public policies aimed at young people or the lack of effectiveness of existing ones aimed at reducing inequalities, which is one of the major factors increase in juvenil crime.

Keywords: Misdemeanors. Teens. Public policy.

Sumário: 1. Introdução. 2. Breve síntese da evolução do direito da criança e do adolescente no Brasil. 2.1. Direito penal indiferenciado. 2.2. Direito penal tutelar. 2.3. Direito penal garantista. 3. Fundamento da medida socioeducativa. 4. Políticas públicas e o controle da delinquência juvenil. 5. Considerações finais.

* Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, Graduada na Universidade Luterana do Brasil, Campus Torres, Assessora Jurídica do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul.

1 Introdução

Quando falamos nos direitos da criança e do adolescente, especificamente no que diz respeito à situação dos adolescentes em conflito com a lei, obrigatoriamente, temos que fazer uma retrospectiva dos avanços alcançados ao longo dos séculos, principalmente, no que tange à substituição da Doutrina da Situação Irregular pela Doutrina da Proteção Integral, prevista e reconhecida em importantes documentos de Direito Internacional, inserida em nosso ordenamento, em 1988, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil e adotada como objetivo principal do Estatuto da Criança e do Adolescente. No entanto, vemos que apesar das novas diretrizes trazidas pelo estatuto juvenil, percebe-se por parte da sociedade em geral e, infelizmente, por muitos Operadores do Direito, um olhar ainda focado no antigo paradigma, qual seja, o de controle social e erradicação da pobreza, objetivos bem específicos dos antigos Códigos de Menores.

Durante o período de vigência do antigo código, o jovem em conflito com a lei não era visto como pessoa de direitos, o que permitia, dentre outros, a apreensão do adolescente pelo simples fato de estar nas ruas, em situação de pobreza, aplicando-lhe medidas socioeducativas, inclusive privativas de liberdade, sem qualquer observância aos princípios e garantias legais, o que no atual estágio do direito é inaceitável.

O Brasil vive hoje sob nova perspectiva, qual seja, a de proteção integral à criança e ao adolescente, prevista no artigo 227 de nossa Carta Magna. Assim, estes indivíduos em situação peculiar de desenvolvimento, além de possuírem todas as prerrogativas legais asseguradas ao cidadão adulto que comete um delito, alcançaram um novo patamar de igualdade e respeito, inclusive, no acesso às políticas públicas, de assistência social e de proteção especial, visando a redução das desigualdades.¹ Sob essa ótica, vemos que o aumento do envolvimento do adolescente com a criminalidade, tem como um dos motivos principais a falta de acesso desse às políticas sociais, haja vista que muitos vem de uma realidade onde impera a pobreza e miserabilidade. É óbvio que esse fator, por si só, não justifica o envolvimento do adolescente na prática infracional, mas nos ajuda a entender o porquê de muitos jovens acabarem se aventurando pelo submundo do crime. Em um mundo tão consumista, com apelos cada vez mais forte voltados àquilo que podemos ter (ser exterior) em detrimento “do ser” (ser interior), é compreensível que o jovem que não tenha acesso aos bens de

¹ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;” (CF/1988).

consumo, busque o crime, como alternativa mais rápida e “fácil”, para se sentir incluído nessa mesma sociedade que o exclui. Nesse norte, vemos a necessidade de uma leitura da evolução da situação dos adolescentes em conflito com a lei ao longo dos tempos e, ao final, uma reflexão acerca das políticas básicas voltadas à juventude.

2 Breve síntese da evolução do direito da criança e do adolescente no Brasil

Inicialmente, insta salientar que o Direito da Criança e do Adolescente é um ramo do Direito Público,² que ao longo de sua história, constituiu um direito penal paralelo, com distintas abordagens: penal indiferenciada, tutelar e garantista.³

Em um primeiro momento, vemos que a história brasileira foi marcada pela negação de um lugar específico para a infância, decorrente da ausência do reconhecimento da condição peculiar de indivíduo em desenvolvimento, diferenciando a infância da fase adulta.⁴

Para André Viana Custódio “as tentativas de intervenção sobre a infância brasileira têm marcas profundas deixadas pelas experiências políticas que pretendiam dar respostas aos anseios e desejos de uma sociedade que pretendia construir um novo mundo”.⁵ Segundo Karyna Batista Sposato, “a recuperação dos diferentes sistemas de responsabilização de adolescentes revela que as primeiras legislações eram fundadas na lógica da mera imputação criminal, ou na lógica da tutela, sempre com vistas a coibir a criminalidade infanto-juvenil”.⁶

Em um segundo momento, o atual, houve a mudança de paradigma, concedendo às crianças e aos adolescentes, o status de sujeito do processo, consequentemente, detentores de direitos e obrigações próprios do exercício da cidadania plena.⁷ Nesta perspectiva, João Batista da Costa Saraiva salienta que:

² De acordo com Sposato “para alguns autores, como Paulo Afonso Garrido de Paula, o direito da criança e do adolescente abriga-se sob o manto do direito misto, figurando entre o direito público e o privado”. Contudo, considerando as assertivas de Miguel Reale, negando a existência de um direito de natureza mista, tem-se que o direito da criança e do adolescente tem natureza pública, dada “a universalidade das relações jurídicas das quais participam crianças e adolescentes”. Compondo, segundo a autora, “uma classe de direitos fundamentais” (SPOSATO, Karyna Batista. *O direito penal juvenil*. p. 23-24).

³ SPOSATO, Karyna Batista, op. cit., p. 26.

⁴ CUSTÓDIO, André Viana. *Direito da criança e do adolescente*. Criciúma: UNESC, 2009. p. 11.

⁵ CUSTÓDIO, André Viana, op. cit., p. 11.

⁶ SPOSATO, Karyna Batista, op. cit., p. 26.

⁷ SARAIVA, João Batista Costa. *Direito penal juvenil, adolescência e ato infracional, garantias processuais e medidas socioeducativas*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 18.

A Doutrina da Proteção Integral, além de contrapor-se ao tratamento que historicamente reforça a exclusão social, apresenta-nos um conjunto conceitual, metodológico e jurídico que permite compreender e abordar as questões relativas às crianças e aos adolescentes sob a ótica dos direitos humanos, superando o paradigma da situação irregular para instaurar uma nova ordem paradigmática.⁸

A seguir, veremos cada uma das fases discriminadamente.

2.1 Direito penal indiferenciado

Do período do descobrimento até o início do século XX não se registram informações acerca de ações de política social.⁹ No entanto, Mendez refere que “o atendimento às necessidades da população neste campo foi, durante os primeiros quatrocentos anos de nossa história, uma função entregue totalmente à Igreja Católica”.¹⁰

Por outro lado, frisa-se que embora se tenha pouca informação acerca das políticas públicas de proteção à infância no país, da época do descobrimento até a independência do Brasil,¹¹ sabe-se que, quando D. João VI desembarcou com sua corte, em 1808, estava em vigência as Ordenações Filipinas, que definia a imputabilidade penal aos sete anos.¹²

A fase penal indiferenciada, também chamada de Doutrina Penal do Menor,¹³ teve início com o surgimento dos códigos penais, de conteúdo retribucionista, do século XIX até a primeira década do século XX.¹⁴ Preocupava-se,

⁸ SARAIVA, João Batista Costa. *Compêndio de direito penal juvenil: adolescente e ato infracional*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 18.

⁹ MENDEZ, Emilio Garcia; COSTA, Antônio Carlos Gomes da. *Das necessidades aos direitos*. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 123. (Série direitos da criança 4).

¹⁰ MENDEZ, Emilio Garcia; COSTA, Antônio Carlos Gomes da, op. cit., p. 123.

¹¹ SILVA, Cláudio Roberto Soares da. A utopia da infância cidadã. In: TRINDADE, Jorge (Coord.). *A utopia da infância cidadã direito da criança e do adolescente, uma abordagem multidisciplinar*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 63.

¹² SILVA, Cláudio Roberto Soares da. A utopia da infância cidadã. In: TRINDADE, Jorge, op. cit., p. 63. Ressalta-se, ainda, que, nessa época era concedida uma redução de pena de até 1/3 para aqueles de idade entre 07 e 18 anos. A imputabilidade penal plena ficava para os maiores de vinte e um anos, a quem se cominava, inclusive, a pena de morte para certos delitos (SOARES, Janine Borges. *A construção da responsabilidade penal do adolescente no Brasil: uma breve reflexão histórica*. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id186.htm>>. Acesso em: julho 2010). Além da autora, Karyna Batista Sposato também disserta sobre o assunto (SPOSATO, Karyna Batista, op. cit., p. 27).

¹³ É a nomenclatura utilizada por Tânia da Silva Pereira para definir esta fase do direito infanto-juvenil no Brasil (PEREIRA, Tânia da Silva. *Direito da criança e do adolescente, uma proposta interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 19).

¹⁴ PEREIRA, Tânia da Silva, op. cit., p. 19.

basicamente, com a delinquência do menor, além de estar fundamentada nos Códigos Criminais de 1830 e 1890,¹⁵ fundamentando o critério da imputabilidade na “pesquisa de discernimento”.¹⁶ Assim, caso entendesse que o menor tinha capacidade de entender sua conduta, aplicava-lhe a mesma pena que o adulto.

Após a Proclamação da Independência, surge, em 1824, a Constituição do Império e seis anos mais tarde, em 1830, o nosso primeiro Código Criminal, que fixava a imputabilidade penal aos quatorze anos. Todavia, caso os menores agissem com discernimento poderiam ser considerados relativamente imputáveis, sendo passíveis de recolhimento às casas de correção, pelo tempo que o Juiz entendesse conveniente, desde que não ultrapassasse os dezessete anos de idade.¹⁷ Este sistema tinha como diferencial a redução no *quantum* da pena, embora cumprida em estabelecimentos destinados a adultos,¹⁸ num ambiente de total promiscuidade, porquanto os menores entre 7 e 18 anos recebiam o mesmo tratamento que estes. A exceção se dava apenas aos menores de 07 anos de idade, por serem considerados absolutamente incapazes.¹⁹

Nesta fase, não há qualquer distinção entre adulto e criança no que se refere à imputabilidade penal, nem normas de proteção à infância e à adolescência, sendo que o jovem somente interessa ao Estado quando passa a delinquir.²⁰ Por tudo isso, Cláudio Roberto Soares da Silva, citando Eva Faleiros, afirma que “a criança e o adolescente no Brasil Colônia e no Império eram objetos sem valor”.²¹ Este percurso histórico permite-nos constatar que sobre a infância pobre foram impostas punições brutais, principalmente, em relação às crianças indígenas jesuítas, como forma de “adestramento”, seguido pelo infanticídio disfarçado na Roda dos Expostos, na época colonial e, mais recentemente, pela estigmatização da criança pobre em “menor”, pequeno bandido, e da adolescência pobre em “geração hedionda”.²²

Somente após a Independência, com a promulgação da Constituição Outorgada de 1824, editada sob fortes influências das Constituições Francesa e Espanhola, é que se passa a falar em direitos políticos.²³ Em 1830, é promulgado o Código Criminal do Império, que pela primeira vez na história traz em

¹⁵ PEREIRA, Tânia da Silva, op. cit., p. 19.

¹⁶ PEREIRA, Tânia da Silva, op. cit., p. 19.

¹⁷ SOARES, Janine Borges, op. cit.

¹⁸ SARAIVA, João Batista Costa, op. cit., 2006, p. 19.

¹⁹ SPOSATO, Karyna Batista, op. cit., p. 27.

²⁰ SARAIVA, João Batista Costa, op. cit., 2002, p. 18.

²¹ FALEIROS, Eva apud SILVA, Cláudio Roberto Soares da. A utopia da infância cidadã. In: TRINDADE, Jorge, op. cit., p. 64.

²² SPOSATO, Karyna Batista, op. cit., p. 26.

²³ SILVA, Cláudio Roberto Soares da. A utopia da infância cidadã. In: TRINDADE, Jorge, op. cit., p. 64.

seu bojo normas que diferenciam os jovens dos adultos.²⁴ Nesta mesma época, surgem as primeiras instituições com viés assistencialista, conhecidas como Casas da Roda dos Expostos.²⁵

2.2 Direito penal tutelar

Já a segunda etapa, denominada tutelar, tem sua origem nos Estados Unidos e se irradia pelo mundo, no início do século XX.²⁶ Para Karyna Batista Sposato essa etapa “foi assim identificada por concentrar na autoridade do juiz de menores o poder de decidir, em nome da criança, sobre o que é melhor pra ela”.²⁷ Neste viés, João Batista Costa Saraiva salienta que:

Num período de vinte anos, iniciando em 1919 com a Legislação da Argentina, todos os países da América Latina adotaram o novo modelo, resultante da profunda indignação moral decorrente da situação de promiscuidade do alojamento de maiores e menores nas mesmas instituições. As novas idéias foram introduzidas a partir do chamado Movimento dos Reformadores.²⁸

Este movimento²⁹ foi importante para consolidar a etapa tutelar, contando, ainda, com a intervenção, além da área jurídica, de áreas distintas como: Medicina, Psicologia e Assistência Social, na construção normativa dos Códigos de Menores e do trinômio periculosidade – menoridade – pobreza.³⁰ Essa junção de profissionais de diferentes áreas ficou conhecida como Movimento Higienista.³¹

²⁴ SILVA, Cláudio Roberto Soares da. A utopia da infância cidadã. In: TRINDADE, Jorge, op. cit., p. 64.

²⁵ Segundo o autor, essas casas “eram normalmente instituídas por leis e vinculadas a Santa Casa de Misericórdia”. Eram assim chamadas por que se colocavam as crianças dentro de uma roda de madeira construída para esta finalidade. O mecanismo funcionava fixo em um eixo, com uma abertura para a colocação de materiais, alimentos, vestimentas e doações em geral voltada para a rua. Ao girar a roda, a abertura voltava-se para dentro do prédio, sendo assegurado o anonimato daquele que efetuava o “depósito” pelo lado de fora (SILVA, Cláudio Roberto Soares da. A utopia da infância cidadã. In: TRINDADE, Jorge, op. cit., p. 63, nota de rodapé nº 5).

²⁶ SARAIVA, João Batista Costa, op. cit., 2006, p. 19.

²⁷ SPOSATO, Karyna Batista, op. cit., p. 33.

²⁸ SARAIVA, João Batista Costa, op. cit., 2006, p. 19.

²⁹ Emilio Garcia Mendez e Antônio Carlos Gomes da Costa referem que este movimento social provocou “a primeira grande ruptura no campo da política da política da infância”, basicamente por questionar as condições de privação de liberdade, onde menores e adultos eram alojados no mesmo ambiente, indiscriminadamente, além de debater a ausência de normas específicas voltadas à infância” (*Das necessidades aos direitos*. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 34).

³⁰ SPOSATO, Karyna Batista, op. cit., p. 34.

³¹ Conforme Cláudio Roberto Soares da Silva este movimento baseava-se no discurso de contenção e tratamento de doenças como forma de melhorar as condições humanas e diminuir a taxa de mortalidade. Defendiam, ainda, a necessidade de intervir na família, na tentativa de “salvar a criança” (SILVA, Cláudio Roberto Soares da. A utopia da infância cidadã. In: TRINDADE, Jorge, op. cit., p. 67).

A bandeira hasteada por esse movimento, formado por médicos, juristas, políticos, educadores e assistentes sociais,³² era a da intervenção racional mais efetiva do Estado no ambiente familiar,³³ visando o controle social e a erradicação da pobreza e violência. Nesta esteira, importante trazer as lições de Cláudio Roberto Soares da Silva, ao aduzir que:

Os juristas eram responsáveis pela indicação de leis, códigos sanitários e práticas de intervenção do Estado que contavam com a participação de legisladores, dos representantes do Poder Executivo e políticos em geral, para adquirir a força coercitiva necessária a sua implantação. Os educadores eram os responsáveis pela aplicação da filosofia higienista no ambiente de formação do jovem, e os profissionais das demais áreas buscavam a adequação, a observação e a efetiva implementação desses ideais no meio social.³⁴

Karyna Batista Sposato afirma que:

Enquanto a medicina encarregou-se da tarefa de diagnóstico de patologias, mitomanias e possibilidades de recuperação e formas de tratamento da infância, à Justiça coube regulamentar a proteção da criança e da sociedade. Daí a construção de uma categoria jurídica específica: a do menor, dividindo a infância em duas e atrelando a periculosidade às crianças pobres, alvo preferencial da intervenção estatal. O controle da infância é exercido pela família e pela escola; já o controle dos menores é atribuído aos tribunais.³⁵

Com efeito, o Estado, sob o manto da proteção, acabou simulando acusações para poder ingerir na vida da criança e de sua família, na tentativa – frustrada – de evitar que o menor abandonado se tornasse delinquente.³⁶ Nesta etapa, não havia qualquer distinção entre infratores e crianças e/ou adolescentes abandonados, sendo ambos tratados como “menor em situação irregular”. No Brasil, a etapa tutelar teve início com o advento da Lei nº 4.242/1921, a criação do 1º Juizado de Menores em 1923³⁷ e do 1º Código de Menores em 1927.³⁸ Nesta fase, destaca-se o nome do magistrado José Cândido Albuquerque de Mello Mattos, primeiro juiz titular do Juizado de Menores, criado em

³² Karyna Batista Sposato afirma que “enquanto a medicina encarregou-se da tarefa de diagnóstico de patologias, mitomanias e possibilidades de recuperação e formas de tratamento da infância, à Justiça coube regulamentar a proteção da criança e da sociedade. Daí a construção de uma categoria jurídica específica: a do menor, dividindo a infância em duas e atrelando a periculosidade às crianças pobres, alvo preferencial da intervenção estatal. O controle da infância é exercido pela família e pela escola; já o controle dos menores é atribuído aos tribunais” (*O direito penal juvenil*, op. cit., p. 39-40).

³³ SILVA, Cláudio Roberto Soares da. A utopia da infância cidadã. In: TRINDADE, Jorge, op. cit., p. 64.

³⁴ SILVA, Cláudio Roberto Soares da. A utopia da infância cidadã. In: TRINDADE, Jorge, op. cit., p. 67.

³⁵ SPOSATO, Karyna Batista, op. cit., p. 39-40.

³⁶ SPOSATO, Karyna Batista, op. cit., p. 35.

³⁷ Karyna Batista Sposato, fazendo menção ao relatado por Emílio Garcia Mendez, quando recuperou as atas do primeiro Congresso Internacional de Menores realizado em Paris em junho de 1911 aduz que “a mentalidade dominante entendia que o “abandono material constitui-se em um passo para a criminalidade” (MENDEZ, Emílio Garcia apud SPOSATO, Karyna Batista, op. cit., p. 34-35).

³⁸ SPOSATO, Karyna Batista, op. cit., p. 36.

1923, e elaborador do Código de Menores de 1927, aprovado sob o texto do Decreto Federal nº 17.943, também conhecido como Código Mello Mattos.³⁹ Posteriormente, em 1979, sob o texto da Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979, este código foi atualizado, apesar de suas principais ideias permanecerem inalteradas.

Nas palavras de Karyna Batista Sposato:

Antes da edição do último Código de Menores do ordenamento jurídico brasileiro, a preocupação com a detenção e a manutenção de crianças e adolescentes com presos adultos resultou, em 1963, na criação de instituições para o Recolhimento Provisório de Menores (RPM) destinadas aos infratores entre 14 e 18 anos. Tais instituições são precursoras das Unidades de Acolhimento Provisório (UAP) ou, segundo as denominações adotadas a partir de 2000, Unidades de Internação Provisória (UIP) da Fundação estadual do Bem-Estar do Menor. A Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (Funabem) surgiu como instrumento político e de propaganda da ditadura militar.⁴⁰

As ramificações regionais (estaduais e municipais) da Fundabem deram origem as Febens, instituição amplamente conhecida e difundida.⁴¹

O Código de Menores de 1979 foi aprovado no período da ditadura militar, o que explica tantas práticas de institucionalização e criminalização da pobreza.⁴² Sobre o tema, Rizzini pontua que:

Na ditadura implantada por Getúlio Vargas, intervir junto à infância torna-se uma questão de defesa nacional. A almejada assistência centralizada é implantada pelo governo de Vargas, em 1941, com a criação do Serviço de Assistência a Menores (SAM). No entanto, está longe de ser o órgão idealizado pelos Juízes: subordinado ao Ministério da Justiça, surge sem qualquer autonomia financeira e independente do Juizado de Menores. Somente em 1944, ele é tornado um órgão de alcance nacional (Rizzini, l. 1993, 1995).⁴³

A ideia central deste documento girava em torno da necessidade de o menor ser visto não somente como um caso de polícia e, sim, como alguém que necessitava da intervenção do Estado caso se encontrasse em situação irregular, na chamada Doutrina da Situação Irregular.⁴⁴

Não obstante as críticas existentes, o Código de 1927 simbolizou um avanço no que se refere à proteção da infância, uma vez que trouxe várias me-

³⁹ SPOSATO, Karyna Batista, op. cit., p. 37.

⁴⁰ SPOSATO, Karyna Batista, op. cit., p. 45.

⁴¹ SPOSATO, Karyna Batista, op. cit., p. 45.

⁴² MENDEZ, Emilio Garcia. Adolescentes y responsabilidad penal: um debate latinoamericano. In: *Revista Brasileira*, ano 12, n. 48, maio/junho de 2004, Editora RT-IBCCRIM, p. 235.

⁴³ RIZZINI, Irma. Instituição “versus” família na história da assistência à infância no Brasil. In: *Revista Juizado da Infância e Juventude*, ano V, n. 11, Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Conselho de Supervisão de Juízes da Infância e da Juventude – CONSIJ, mar. 2007. Disponível em: <http://jij.tj.rs.gov.br/jij_site/jij_site.home>. Acesso em: maio 2011.

⁴⁴ SILVA, Cláudio Roberto Soares da. A utopia da infância cidadã. In: TRINDADE, Jorge, op. cit., p. 67.

lhorias em relação à etapa penal indiferenciada.⁴⁵ Assim, a inimputabilidade é fixada abaixo dos 14 anos de idade e, se o menor fosse abandonado, pervertido, ou em perigo de o ser, poderia ser acolhido em entidade adequada até o limite máximo de 21 anos de idade. Entre 14 e 18 anos, quando reconhecidos como delinquentes, os menores respondiam penalmente por seus atos, porém em um processo especial.⁴⁶ Na hipótese de cometimento de delitos graves,⁴⁷ o jovem entre 16 e 18 anos, poderia ser privado de liberdade em estabelecimentos para adultos, por tempo indeterminado, até cessar a periculosidade.

Angela Caren Dal Pos, citando Rizzini, refere que:

A extensão do texto faz com que destoe dos demais projetos e decretos que o antecederam; porém, seu conteúdo era, em essência, o mesmo que vinha sendo formado ao longo dos anos. A leitura da lei dá a impressão que se procurou coibir um amplo espectro de situações envolvendo a população infantil e juvenil. Parece-nos que o legislador, ao propor a regulamentação de medidas de proteção, englobando a assistência, enveredou por uma área social que ultrapassava em muito as fronteiras do jurídico. O que impulsionava era “resolver” o problema dos menores, prevendo todos os possíveis detalhes e exercendo firme controle sobre os menores, por mecanismos de “tutela”, “guarda”, “vigilância”, “reeducação”, “reabilitação”, “preservação”, “reforma” e “educação”.⁴⁸

Ainda, destaca a autora que “como consequência, o juiz de menores exercia poderes discricionários absolutos, pois normatizados, a fim de resolver os problemas da população carente infantil e juvenil, institucionalizando abandonados e infratores indistintamente, todos considerados em situação irregular”.⁴⁹ Neste aspecto, refere André Viana Custódio:

Na fase de estudos para a elaboração do Código de Menores, o juiz e Professor *Allyrio Cavallieri* propôs “a eliminação das denominações *abandonado, delinquente, transviado, infrator, exposto etc. para a rotulação de menores*”, sugerindo a “adoção” da expressão *situação irregular* para todos os casos em que for competente o Juiz de Menores ou aplicável o Direito do Menor.⁵⁰

Assim, bastava pertencer à classe pobre ou não se ajustar ao padrão estabelecido para estar ao alcance das ações da Justiça de Menores. Nessa época, nenhuma garantia individual era observada, e a privação da liberdade, hoje medida excepcional, a ultima ratio, era a medida por excelência, tanto para os infratores, quanto para os abandonados.⁵¹

⁴⁵ SILVA, Cláudio Roberto Soares da. A utopia da infância cidadã. In: TRINDADE, Jorge, op. cit., p. 68.

⁴⁶ SPOSATO, Karyna Batista, op. cit., p. 37.

⁴⁷ SPOSATO, Karyna Batista, op. cit., p. 38.

⁴⁸ RIZZINI, Irma apud POS, Angela Caren Dal. *Há critérios para o perdão?* Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/areas/infancia/arquivos/perdao.pdf>>. Acesso em: maio 2011.

⁴⁹ POS, Angela Caren Dal, op. cit.

⁵⁰ CUSTÓDIO, André Viana, op. cit., p. 21.

⁵¹ POS, Angela Caren Dal, op. cit.

Sobre o assunto, Janine Borges Soares discorre:

Paralelamente aos movimentos internacionais, no Brasil dos anos 80 foi concebida uma Constituição Federal voltada para as questões mundialmente debatidas, no tocante aos direitos humanos de todos os cidadãos, a conhecida “Constituição Cidadã”, destacando-se o movimento denominado “A Criança e o Constituinte”, voltado para a defesa dos direitos da criança. Com o avanço da abertura política no Brasil vozes surgiram de diferentes segmentos para denunciar as injustiças e as atrocidades que eram cometidas contra os menores. De acordo com Rizzini, as denúncias desnudavam a distância existente entre crianças e menores no Brasil, mostrando que crianças pobres não tinham sequer direito à infância. Muitos movimentos questionavam o tratamento dado às crianças em “situação irregular” e as indiscriminadas internações determinadas pelos Juizados de Menores.⁵²

Por fim, cumpre destacar que o modelo adotado permitia a institucionalização sem qualquer observância às regras e princípios constitucionais na aplicação das medidas, assim como a possibilidade dos jovens serem mantidos nos mesmos estabelecimentos destinados a adultos, uma das marcas da Doutrina da Situação Irregular.⁵³

2.3 Direito penal garantista

Por fim, a terceira etapa denomina-se garantista, segundo Karyna Batista Sposato, “pela introdução do princípio da proteção integral em substituição à situação irregular, e pelo reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, titulares de garantias constitucionais”.⁵⁴

João Batista da Costa Saraiva, menciona que “o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990) representa um marco divisório extraordinário no trato da questão da infância e juventude no Brasil”.⁵⁵

E, na mesma perspectiva, Emilio Garcia Mendez refere que o Estatuto da Criança e do adolescente “constituye la primera innovación sustancial latinoamericana respecto del modelo tutelar de 1919”, rompendo profunda e definitivamente com os dois antigos modelos (tutelar e penal indiferenciado).⁵⁶

Ademais, o fato de o Brasil ser signatário de Convenções e Tratados Internacionais, fez com que incorporasse definitivamente em seu ordenamento as

⁵² SOARES, Janine Borges. *A construção da responsabilidade penal do adolescente no Brasil: uma breve reflexão histórica*. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id186.htm>>. Acesso em: julho 2010.

⁵³ SPOSATO, Karyna Batista, op. cit., p. 49.

⁵⁴ SPOSATO, Karyna Batista, op. cit., p. 49.

⁵⁵ SARAIVA, João Batista Costa, op. cit., 2006, p. 17.

⁵⁶ MENDEZ, Emilio Garcia, op. cit., p. 232.

ideias de proteção integral, já previstas e estabelecidas em documentos internacionais, tais como: Declaração dos Direitos da Criança, adotada pela Assembleia das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1959; Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, aprovada pela Assembleia Geral da ONU, em 20 de novembro de 1989; Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores, conhecida como Regras de Beijing, aprovada em 29 de novembro de 1985; Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil, conhecida como Diretrizes de Riad; e Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade, ambas aprovadas em 14 de dezembro de 1990.⁵⁷

Ressalta-se que a Constituição de 1988 inseriu uma série de direitos e garantias ao infrator, inclusive no que diz respeito à apuração de ato infracional e, conseqüente, aplicação de medida socioeducativa.⁵⁸ Contudo, em razão da vigência do antigo Código de Menores, que desrespeitava totalmente as previsões constitucionais, no que diz respeito às garantias constitucionais do infrator, somente após a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente e com a aprovação no Brasil da Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, pelo Decreto Legislativo nº 28, de 14 de setembro de 1990, e promulgada pelo Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990,⁵⁹ é que efetivamente estes direitos passaram a serem observados. Tatiana Yokoy de Souza refere que:

O ECA é considerado uma legislação de vanguarda, pois rompe com doutrina da situação irregular e reafirma a noção da proteção da infância e juventude brasileiras, implicando a discriminação positiva da criança e do adolescente (Gonçalves, 2005). Diversos avanços podem ser apontados com o ECA, tais como, entre outras novidades: a concepção de crianças e adolescentes como seres humanos em desenvolvimento, sujeitos de deveres e direitos; o desuso da dicotomia terminológica entre menor e criança; a participação da sociedade civil nas intervenções; a criação dos Conselhos Tutelares (Castro, 2002; Gonçalves, 2005).⁶⁰

⁵⁷ SOARES, Janine Borges, op. cit.

⁵⁸ Sobre o assunto, Aínda, Angela Caren Dal Pos salienta que “o Estatuto da Criança e do Adolescente, ao regulamentar os artigos 227 e 228 da Carta Magna, ao tempo em que conferiu direitos fundamentais e sociais, criou regime jurídico em que o adolescente foi elevado à dignidade para responder pelos seus atos. A responsabilidade penal juvenil encontra bases doutrinárias na Constituição Federal e nas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Juventude, incorporadas pelo Estatuto Brasileiro, que, no artigo 103, conceituou o ato infracional como a conduta descrita como crime ou contravenção penal, remetendo o intérprete aos princípios e garantias do Direito Penal Comum, tendo como normas específicas as do Estatuto (SARAIVA, João Batista Costa, 1999)”. POS, Angela Caren Dal. *Há critérios para o perdão? Um olhar sobre o subjetivismo na remissão e medida socioeducativa*. In: TRINDADE, Jorge (Coordenador do volume temático). *Direito da criança e do adolescente, uma abordagem multidisciplinar*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.p. 22.

⁵⁹ SOARES, Janine Borges, op. cit.

⁶⁰ SOUZA, Tatiana Yokoy de, op. cit., p. 58.

Com base nestas assertivas, verifica-se que o artigo 227 de nossa Carta Magna,⁶¹ sintetiza muito bem a ideia de proteção integral, que deve ser observada pela família, Estado e sociedade, frente à situação de vulnerabilidade do adolescente, permitindo o seu adequado desenvolvimento e acesso às políticas sociais para a efetivação de seus direitos e garantias fundamentais. Como argumenta Daniella S. Dias:

Por si só, o caput do artigo 227 apresenta conjunto de direitos e garantias fundamentais que o Estado há que concretizar, seja por meio de posturas passivas, seja por meio de ações que priorizem a vida, a saúde, a alimentação, a educação, o lazer, a liberdade e cultura, em suma, conjunto de atuações estatais que concretizem a dignidade humana.⁶²

Isso nos leva a crer que os avanços trazidos no texto constitucional e depois no Estatuto da Criança e do Adolescente, evidenciam uma mudança importante de paradigma, muito mais compatível com as normativas de Direito Internacional, das quais o Brasil é signatário.

Conclui-se, portanto, que a Constituição Federal e suas garantias constitucionais servem de base fundamental do Direito da Criança e do Adolescente, provocando um reordenamento jurídico, político e institucional em todas as formas de ação do Estado, incluindo-se a família, a sociedade e o Poder Público, de maneira que, somados os esforços, produzem reflexos importantes e duradouros no contexto sócio-histórico brasileiro.⁶³

3 Fundamento da medida socioeducativa

Quanto às medidas socioeducativas, há certa divergência quanto à definição da natureza jurídica. Para alguns autores, como por exemplo Mauro Campello, a natureza das medidas socioeducativas é pedagógica, pois seu caráter é eminentemente educacional.⁶⁴ Para outros, assim como Cléber Augusto Tonial, a medida socioeducativa, independentemente de qual seja (se privativa de liber-

⁶¹ Art. 227. 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 forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

⁶² DIAS, Daniella S. Para onde caminha o direito? Um estudo acerca das interpretações divergentes quanto à aplicabilidade das medidas sócio-educativas (dispostas no Estatuto da Criança e do Adolescente), após a vigência do novo código civil. p. 110. In: *Direito e democracia. Revista de Ciências Jurídicas*, v. 4, n. 1, Ulbra, 1º semestre de 2003.

⁶³ CUSTÓDIO, André Viana, op. cit., p. 26.

⁶⁴ CAMPELLO, Mauro. *A necessidade de uma ação de execução de medida sócio-educativa*. Disponível em: <<http://www.abmp.org.br/textos/2532.htm>>. Acesso em: abril 2011.

dade ou restritiva de direitos), possui natureza híbrida, ou seja, é pedagógico-sancionatória, pois além de ser uma sanção, também agrega caráter pedagógico.⁶⁵

Seguindo essa mesma linha, Tatiana Yokoy de Souza pontua que “as medidas comportam aspectos de natureza reparadora, coercitiva e educativa, no sentido da proteção integral e do acesso à formação e à informação”.⁶⁶ Já para outros doutrinadores, a medida socioeducativa tem natureza puramente penal, em razão do caráter retributivo⁶⁷ e/ou repressivo.⁶⁸ Em conformidade com esse pensamento, Amaral e Silva assegura que as medidas possuem “inescondível caráter penal”.⁶⁹ Karyna Batista Sposato partilha desse entendimento ao referir que:

A medida socioeducativa tem natureza penal. Representa o exercício do poder coercitivo do Estado e implica necessariamente uma limitação ou restrição de direitos ou de liberdade. De uma perspectiva estrutural qualitativa, não difere das penas. A medida socioeducativa cumpre o mesmo papel de controle social que a pena, possuindo as mesmas finalidades e idêntico conteúdo.⁷⁰

Ainda, João Batista da Costa Saraiva citado por João Paulo Bernstein assevera que:

Tem, pois, a medida socioeducativa uma natureza penal juvenil. Penal enquanto modelo de responsabilização, limitado pelas garantias expressas no ordenamento jurídico. Juvenil enquanto legislação especial, nos termos expressos pelo art. 228 da CF, com nítida finalidade educativa, sem desprezar sua eficiente carga retributiva e conseqüente reprovabilidade da conduta sancionada.⁷¹

⁶⁵ TONIAL, Cléber Augusto. Considerações pontuais sobre a aplicação das medidas socioeducativas. In: *Revista Juizado da Infância e Juventude*, ano II, n. 2, Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Conselho de Supervisão de Juizes da Infância e da Juventude – CONSIJ, mar. 2004. Disponível em: <http://jij.tj.rs.gov.br/jij_site/jij_site.home>. Acesso em: maio 2011.

⁶⁶ SOUZA, Tatiana Yokoy de, op. cit., p. 61.

⁶⁷ Afonso Armando Konzen assevera que as medidas socioeducativas, assim como as penas criminais, têm natureza retributiva, pois, são fundadas nas justificativas de natureza acusatória. KONZEN, Afonso Armando. Justiça restaurativa e justiça juvenil: aproximações na perspectiva da ética da alteridade. p. 31-32. In: *Revista Juizado da Infância e Juventude*, ano IV, n. 10, Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Conselho de Supervisão de Juizes da Infância e da Juventude – CONSIJ, nov. 2006. Disponível em: <http://jij.tj.rs.gov.br/jij_site/jij_site.home>. Acesso em: maio 2011.

⁶⁸ Barros Vidal afirma que, assim como a pena, a medida socioeducativa possui conteúdo repressivo e finalidade disciplinar. VIDAL, Luís Fernando Camargo de Barros. Medidas sócio-educativas. p. 195. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 10, n. 37, janeiro-março/2002, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, IBCCRIM.

⁶⁹ SILVA, Antônio Fernando do Amaral e. *O mito da inimputabilidade penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível em: <<http://www.abmp.org.br/textos/2516.htm>>. Acesso em: abril 2011.

⁷⁰ SPOSATO, Karyna Batista, op. cit., p. 114.

⁷¹ SARAIVA, João Batista Costa apud BERNSTEIN, João Paulo. Exclusão da responsabilidade infracional pela alienação mental. p. 23. In: *Revista Juizado da Infância e Juventude*, ano VII, n. 17, Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Conselho de Supervisão de Juizes

Neste mesmo sentido é o posicionamento de Leoberto Brancher, senão vejamos:

A fórmula de ouro até aqui adotada como leito dos avanços político-doutrinários em torno do tema tem sido que “a medida socioeducativa tem natureza penal, mas finalidade pedagógica”. Implícito aí o acordo com a oposição: deixamos vocês afirmarem a natureza penal, mas vocês garantem que o pássaro deve continuar voando com uma asa só.⁷²

Desta feita, o autor conclui que não só em relação à sua natureza, mas também quanto a sua finalidade, a medida socioeducativa pertence ao gênero das sanções penais, assim como a pena e a medida de segurança, pois em todas elas há em comum a coercividade, ou seja, a autorização para o emprego da força na contenção física do infrator, bem como o uso de algemas e grades.⁷³

Ainda, Jayme Weingartner Neto e Daiana Pereira Teixeira convenientemente destacam que:

Negar a substância afitiva das medidas sócio-educativas não passaria de mera “burla das etiquetas”, como se chamando as coisas por outro nome fosse possível alterar sua natureza jurídica, o que seria um incentivo a um nominalismo positivista insustentável. Assim, é razoável e imperativo que, de fato, a situação jurídica do adolescente infrator não acabe por se revelar mais gravosa do que aquela do adulto autor de crime, o desvalor da ação praticada por uma pessoa cuja personalidade está em desenvolvimento é condição peculiar a considerar na interpretação da lei (artigo 6º do ECA), devendo operar nesta hipótese em benefício adicional para adolescentes.⁷⁴

No entanto, apesar de todas essas discussões, João Batista da Costa Saraiva conclui de forma clara:

no que respeita às medidas socioeducativas, enquanto penalidades, com finalidade pedagógica, como destaca Konzen, permito-me fazer a analogia entre o sutiã, a calcinha e o biquíni. Se em um dia de sol, em um condomínio, uma dona de casa resolver cortar a grama de sua casa, de calcinha e de sutiã, causará escândalo. Se estiver de biquíni, provavelmente não. É o conceito. A finalidade. A calcinha e o sutiã são roupas de baixo. O biquíni é roupa de banho. E há calcinhas e sutiãs que tapam mais do que muitos biquínis. Assim a medida socioeducativa e a pena.⁷⁵

da Infância e da Juventude – CONSIJ, mar. 2009. Disponível em: <http://jjj.tj.rs.gov.br/jjj_site/jjj_site.home>. Acesso em: maio 2011.

⁷² BRANCHER, Leoberto. Idade penal: melhor ampliar do que reduzir. p. 19. In: *Revista Juizado da Infância e Juventude*, ano IV, n. 10, Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Conselho de Supervisão de Juizes da Infância e da Juventude – CONSIJ, nov. 2006. Disponível em: <http://jjj.tj.rs.gov.br/jjj_site/jjj_site.home>. Acesso em: maio 2011.

⁷³ BRANCHER, Leoberto, op. cit., p. 20.

⁷⁴ NETO, Jayme Weingartner; TEIXEIRA, Daiana Pereira. Entre o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Penal: por uma negociação sem fronteiras, navegando pela prescrição da medida sócio-educativa. p. 295. In: *Revista Direito e Democracia*, v. 2, n. 2, 2001.

⁷⁵ SARAIVA, João Batista Costa. Dezoito anos do Estatuto. p. 10. In: *Revista Juizado da Infância e Juventude*, ano VI, n. 14, Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Con-

Assim, segundo os autores citados, reconhecer o caráter penal das medidas socioeducativas,⁷⁶ representa um avanço social, na medida em que vincula definitivamente a aplicação destas nos limites da legalidade.⁷⁷ Deixar de reconhecer isso seria uma negação ao direito de proteção integral do adolescente, principalmente no que diz respeito à aplicação de medidas socioeducativas, sejam elas restritivas de direitos ou privativas de liberdade. Reconhecer o caráter aflagrante das medidas, o que é inegável, é garantir ao adolescente todas as garantias constitucionais destinadas aos adultos. Por mais que se negue (ou se tente negar) o caráter sancionatório (punitivo) da medida socioeducativa, está implícito, muitas vezes oculto sob o discurso de ressocialização e reeducação do adolescente infrator.

4 Judicialização de políticas públicas e o controle da delinquência juvenil

Tanto o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069/1990, de 13 de julho de 1990) quanto o Estatuto da Juventude (Lei nº 12.852/2013, de 03 de agosto de 2013) e, agora, mais recentemente, o Estatuto da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016, de 08 de março de 2016) trazem em seu bojo uma série de previsões acerca da implementação de políticas públicas voltadas ao público infanto-juvenil.

No ponto, trataremos mais especificamente daquelas voltadas aos adolescentes e que podem servir de alternativa para reduzir as desigualdades e, de alguma forma, colaborar para que estes não venham a se envolver na prática infracional.

Nesse contexto, vemos que o Estado é omissivo desde a primeira infância, haja vista a quantidade de ações ajuizadas pelo Ministério Público, para assegurar o acesso e permanência de crianças na escola, seja na educação infantil, seja no ensino fundamental. No mesmo sentido, são as ações propostas para garantir atendimento médico, fornecimento de medicamentos, dentre outros.

Melhor sorte não socorre o adolescente que, não raras vezes, não possui nenhum tipo de atendimento específico por parte do Estado, com políticas públicas voltadas à sua faixa etária, e que promovam sua participação e interesse;

selho de Supervisão de Juizes da Infância e da Juventude – CONSIJ, mar. 2003. Disponível em: <http://jjj.tj.rs.gov.br/jij_site/jij_site.home>. Acesso em: maio 2011.

⁷⁶ Cléber Augusto Tonial assevera que “o caráter sancionatório da medida socioeducativa (da punição) é evidente, eis que a reprovabilidade da conduta está à base dessa atividade de subsunção do fato à norma” (TONIAL, Cléber Augusto, op. cit., p. 46.).

⁷⁷ NETO, Jayme Weingartner; TEIXEIRA, Daiana Pereira, op. cit., p. 286.

ou, quando isso ocorre, comumente, as medidas adotadas são ineficazes, pois não tem a participação do jovem na confecção de diretrizes.

No livro *Juventude e ato infracional: as múltiplas determinações da reincidência*,⁷⁸ Tejadadas realiza uma análise dos processos e pesquisas com infratores e familiares, constatando a situação de invisibilidade das políticas de esporte, lazer e cultura, em face do não acesso de tais políticas, pela inexistência desses serviços nos bairros de residência dos entrevistados.

Nos casos em que há políticas públicas, normalmente, são voltadas ao trabalho ou ao esporte, com uma visão sempre repressiva, para retirá-lo da rua, como nos antigos Códigos de Menores. A falta de efetividade das políticas públicas existentes, em regra, se dá pela falta de participação e protagonismo do adolescente nas decisões. Os projetos são, em maioria, elaborados de forma verticalizada, sem a participação dos principais interessados. Trata-se mais de uma imposição do Estado do que uma proposta de colaboração e cooperação entre os atores.

Por outro lado, quando falamos em prevenção da criminalidade, é de vital importância a participação efetiva do adolescente, inclusive, na criação e implementação dos projetos, a fim de que lhe despertem interesse, já que será o destinatário das medidas. Para exemplificar, trazemos iniciativas realizadas por grupos religiosos, em que os adolescentes interagem, dão ideias, são participativos, se envolvem nas atividades e, muitas vezes, desenvolvem projetos sociais de ajuda a pessoas carentes e desabrigados.

O sentimento de pertencimento, de protagonismo, gera no jovem interesse pela atividade desenvolvida, seja qual for. Podemos discordar das ideologias ligadas a certas religiões, mas é inegável que o envolvimento dos jovens com a religiosidade acaba afastando-o da criminalidade. É nesse contexto, não de religiosidade, mas de protagonismo do jovem, que as políticas públicas devem ser desenvolvidas e implementadas, observando a realidade local, as características do jovem daquela comunidade, sua cultura, habilidades e interesses.

Nessa linha, Silvia Tejadadas destaca:

Considerando que a experiência da juventude caracteriza-se por intensas trocas sociais dos jovens entre si e com os adultos, em busca de elementos que se agreguem em seu processo de construção da identidade, da auto-estima, de habilidades pessoais e sociais, é impensável e lastimável a ausência de políticas potencialmente favorecedoras da construção de laços sociais, descoberta de potencialidades e investimento na capacidade de resiliência.⁷⁹

⁷⁸ TEJADAS, Silvia da Silva. *Juventude e ato infracional: as múltiplas determinações da reincidência*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2007.

⁷⁹ TEJADAS, Silvia da Silva, op. cit., p. 178.

Desta feita, políticas públicas que tragam maior protagonismo aos jovens, como, por exemplo, a utilização dos meios de comunicação e mídia, como rádios comunitárias, jornais de bairro, canais na internet. Um exemplo disso é “A voz da Comunidade”, jornal criado por Rene Silva, um jovem, morador do Complexo do Alemão, no Rio de Janeiro, que ficou mundialmente conhecido, sendo, inclusive, convidado a palestrar em Havard, por ter narrado, em tempo real, pelo twitter, a ocupação da favela pelos policiais.

Há, também, o Projeto Mídia Periférica⁸⁰ e o Renajoc – Rede Nacional de Adolescentes e Jovens Comunicadores – “é uma articulação de adolescentes, jovens e organizações sociais pela garantia do direito humano à comunicação com o objetivo de contribuir para o diálogo, a formulação e a atuação em torno das políticas públicas dessa área para adolescentes e jovens”.⁸¹

Várias outras iniciativas estão sendo feitas no Brasil, infelizmente, ainda, de forma isolada, por pessoas que se permitem pensar “fora da caixa”, de forma criativa e inovadora, para além do que já é feito e que, lamentavelmente, não tem atingido os resultados esperados.

Outra experiência bem sucedida e de baixo custo são as políticas públicas voltadas à música, e não somente à cultura de maneira geral (cinema, literatura, pintura), envolvendo dança, canto, musicalidade, com shows culturais, realização de festivais, como o tal “o passinho”, que, no ano passado, levou jovens pobres, oriundos de comunidades cariocas à Nova Iorque, para realizarem shows.⁸²

Podemos não considerar o funk ou o rap como melhores exemplos de cultura ou expressões culturais, mas é inegável que muitos adolescentes se identificam com esses ritmos, principalmente os nascidos em comunidades carentes e que cresceram ouvindo esse tipo de música.

Aqui no Estado, a iniciativa adotada pelo Juiz da Vara de Infância e Juventude de Passo Fundo, Dr. Dalmir Franklin de Oliveira Júnior, que formou a Banda Liberdade, com internos na CASE, e que busca, por meio da música, tirar jovens do crime, tem alcançado bons resultados.⁸³

⁸⁰ Disponível em: <<http://midiaperiferica.blogspot.com.br>>.

⁸¹ Coordenadores Adriana Maia, Daniel Graziani, Daniela Silva, Ludmila Palazzo, Malin Goransson, Maria Adrião, Noemí Pérez Vásquez, Paula Pallares e Tamara Santos. *Participação Cidadã de Adolescentes e Jovens*. Marco de referência. Unicef, 2014. p. 68.

⁸² Disponível em: <http://portalpopline.virgula.uol.com.br/entrevista-dream-team-do-passinho-preparar-show-em-nova-york-e-diz-que-quer-levar-o-passinho-para-outro-nivel/>

⁸³ Disponível em: <<http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2015/09/juiz-usa-musica-para-ajudar-recuperar-menores-infratores-no-rs.html>>.

Cumprir salientar que para alcançar o adolescente não há outro modo senão falar sua linguagem, conhecer seus interesses e necessidades. Tudo que o jovem quer é sair da situação de invisibilidade. Se não consegue isso pelo trabalho, pela escolarização, pela participação cidadã, buscará através do envolvimento com a criminalidade.

Nas palavras de Silvia Tejadas, “A vivência do não-pertencimento, contraditoriamente, produz o desejo de pertencer, fazer parte de algo. Nesse contexto, a prática do crime e a vinculação aos grupos com ele identificados colocam-se como meio de pertencer, repercutindo na reincidência”.⁸⁴

Infelizmente, constata-se que o Estado é omissivo, no sentido de atuar de forma preventiva na implementação de políticas públicas voltadas ao adolescente, evitando, assim, que ele acabe incorrendo na prática infracional.

Todavia, percebe-se, na fase de cumprimento de medida socioeducativa, especialmente àquelas em meio fechado, a adoção de medidas por parte do ente público, que oferece, nas unidades de atendimento, acesso à escolarização e atenção integral à saúde,⁸⁵ que, muitas vezes, são negados quando o jovem não está privado de liberdade.

5 Considerações finais

Considerando que a medida socioeducativa possui caráter evidentemente penal, bem como diante do fato de que o Brasil é signatário de importantes Tratados Internacionais, o que vincula sua atuação no que diz respeito ao Direito Infanto-Juvenil, em especial às medidas privativas de liberdade, atentando-se para o fato de que a nossa Carta Magna, em especial no artigo 227, trouxe importantes avanços, abandonando de vez a Doutrina da Situação Irregular, na qual a criança e o adolescente não eram vistas como sujeitos de direitos, mas, meramente, objetos do direito,⁸⁶ há que se fazer uma reflexão acerca da ausência de políticas públicas voltadas ao público adolescente, principalmente o mais pobre, com vistas a reduzir a incidência deste na prática infracional, por meio do desenvolvimento de sua participação e protagonismo. O desenvolvimento desse sentimento de pertencimento, de visibilidade social e valorização são fundamentais para a mudança de mentalidade do jovem.

⁸⁴ TEJADAS, Silvia da Silva, op. cit., p. 222.

⁸⁵ “Art. 49. São direitos do adolescente submetido ao cumprimento de medida socioeducativa, sem prejuízo de outros previstos em lei:

VII – receber assistência integral à sua saúde, conforme o disposto no art. 60 desta Lei”;

⁸⁶ “O Estatuto deu à criança e ao adolescente a condição de sujeitos de direitos, e não mais de meros objetos do processo. Substituiu o paradigma da incapacidade pelo conceito de pessoa em peculiar condição de desenvolvimento, titular de certos direitos e de certas obrigações, no limite dessa peculiar condição” (SARAIVA, João Batista Costa, *Dezoito anos do Estatuto*, op. cit., p. 9).

Não obstante, ainda, sejam poucas as iniciativas nesse sentido, é possível visualizar resultados bastante promissores. No entanto, vemos que o próprio Estado e aqueles que fazem parte da rede de proteção ainda não sabem lidar com este novo paradigma trazido pela Constituição Federal de 1988.

Para maior efetividade, há necessidade de que as políticas públicas tenham a participação de jovens na criação dos projetos, em uma perspectiva horizontal, e não apenas de maneira verticalizada e centralizada. Esse envolvimento do público-alvo tem sido a causa do sucesso nos projetos que deram certo, uma vez que possibilitam o empoderamento do adolescente em conflito com a lei.

O jovem, atualmente, goza de um protagonismo maior. Tanto é verdade que o ordenamento pátrio possui diversos dispositivos que asseguram à criança e ao adolescente prioridade absoluta.

Por fim, registra-se que essas breves linhas não tem o fito de esgotar o assunto ou, de alguma forma, criar a ideia de que a pobreza e miserabilidade são salvo-condutos para a prática criminosa e que o Estado, por consequência, deve deixar de punir o adolescente, se necessário; em realidade, a pretensão é de que a presente análise sirva de reflexão, mesmo que singela, acerca do tema, buscando alternativas para prevenir a incidência e participação do adolescente na prática infracional, oferecendo-lhe oportunidade para que possa exercer o livre arbítrio e opte pelo reconhecimento como cidadão de bem ao invés de delinquente juvenil.

Referências

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO RIO GRANDE DO SUL. Comissão de Cidadania e Direitos Humanos. *Relatório Azul 2010, garantias e violações dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Corag, 2010.

BARBOSA, Danielle Rinaldi. A natureza jurídica da medida socioeducativa e as garantias do direito penal juvenil, n. 1, 2009, p. 4. In: *Revista Brasileira Adolescência e Conflitualidade*. Disponível em: <<http://periodicos.uniban.br/index.php/RBAC/article/view/39/42>>.

BERNSTEIN, João Paulo. Exclusão da responsabilidade infracional pela alienação mental. In: *Revista Juizado da Infância e Juventude*, ano VII, n. 17, Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Conselho de Supervisão de Juízes da Infância e da Juventude – CONSIJ, mar. 2009. Disponível em: <http://jij.tj.rs.gov.br/jij_site/jij_site.home>. Acesso em: maio 2011.

BRANCHER, Leoberto. Idade penal: melhor ampliar do que reduzir. In: *Revista Juizado da Infância e Juventude*, ano IV, n. 10, Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Conselho de Supervisão de Juízes da Infância e da Juventude – CONSIJ, nov. 2006. Disponível em: <http://jij.tj.rs.gov.br/jij_site/jij_site.home>. Acesso em: maio 2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: março 2011.

BRASIL. Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112594.htm>. Acesso em: março 2016.

BRASIL. Lei nº 12.852, de 05 de agosto de 2013. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12852.htm>. Acesso em: março 2016.

BRASIL. Lei nº 13.257, de 08 de março de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm>. Acesso em: março 2016.

CAMPELLO, Mauro. *A necessidade de uma ação de execução de medida sócio-educativa*. Disponível em: <<http://www.abmp.org.br/textos/2532.htm>>. Acesso em: abril 2011.

COORDENADORES Adriana Maia, Daniel Graziani, Daniela Silva, Ludmila Palazzo, Malin Goransson, Maria Adrião, Noemí Pérez Vásquez, Paula Pallares e Tamara Santos. *Participação Cidadã de Adolescentes e Jovens*. Marco de referência. Unicef, 2014.

COSTA, Antonio Carlos Gomes da. A implementação do estatuto da criança e do adolescente: uma trajetória de luta e trabalho, p. 45. In: *Revista Juizado da Infância e Juventude*, ano IV, n. 10, Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Conselho de Supervisão de Juizes da Infância e da Juventude – CONSIJ, nov. 2006. Disponível em: <http://jjj.tj.rs.gov.br/jjj_site/jjj_site.home>. Acesso em: maio 2011.

CURY, Munir (Coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado, comentários jurídicos e sociais*. São Paulo: Malheiros, 2003.

CUSTÓDIO, André Viana. *Direito da criança e do adolescente*. Criciúma: UNESC, 2009.

DIAS, Daniella S. Para onde caminha o direito? Um estudo acerca das interpretações divergentes quanto à aplicabilidade das medidas sócio-educativas (dispostas no Estatuto da Criança e do Adolescente), após a vigência do novo código civil. In: *Direito e democracia. Revista de Ciências Jurídicas*, v. 4, n. 1, Ulbra, 1º semestre de 2003.

KONZEN, Afonso Armando. Justiça restaurativa e justiça juvenil: aproximações na perspectiva da ética da alteridade. In: *Revista Juizado da Infância e Juventude*, ano IV, n. 10, Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Conselho de Supervisão de Juizes da Infância e da Juventude – CONSIJ, nov. 2006. Disponível em: <http://jjj.tj.rs.gov.br/jjj_site/jjj_site.home>. Acesso em: maio 2011.

MENDEZ, Emilio Garcia. Adolescentes y responsabilidad penal: um debate latinoamericano. In: *Revista Brasileira*, ano 12, n. 48, maio/junho de 2004, Editora RT-IBCCRIM.

_____. ; COSTA, Antônio Carlos Gomes da. *Das necessidades aos direitos*. São Paulo: Malheiros. 1994. (Série direitos da criança 4).

NETO, Eugênio Fachini. Premissas para uma análise da contribuição do juiz para a efetivação dos direitos da criança e do adolescente. In: *Revista Juizado da Infância e Juventude*, ano II, n. 2, Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Conselho de Supervisão de Juizes da Infância e da Juventude – CONSIJ, mar. 2004. Disponível em: <http://jjj.tj.rs.gov.br/jjj_site/jjj_site.home>. Acesso em: maio 2011.

NETO, Jayme Weingartner; TEIXEIRA, Daiana Pereira. Entre o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Penal: por uma negociação sem fronteiras, navegando pela prescrição da medida sócio-educativa. In: *Revista Direito e Democracia*, v. 2, n. 2, 2001.

PEREIRA, Tânia da Silva. *Direito da criança e do adolescente, uma proposta interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

POS, Angela Caren Dal. *Há critérios para o perdão?* Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/areas/infancia/arquivos/perdao.pdf>>. Acesso em: maio 2011.

_____. Há critérios para o perdão? Um olhar sobre o subjetivismo na remissão e medida socioeducativa. In: TRINDADE, Jorge. (Coordenador do volume temático). *Direito da criança e do adolescente, uma abordagem multidisciplinar*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

RIZZINI, Irma. Instituição “versus” família na história da assistência à infância no Brasil. In: *Revista Juizado da Infância e Juventude*, ano V, n. 11, Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Conselho de Supervisão de Juízes da Infância e da Juventude – CONSIJ, mar. 2007. Disponível em: <http://jij.tj.rs.gov.br/jij_site/jij_site.home>. Acesso em: maio 2011.

SARAIVA, João Batista Costa. A quebra do paradigma da incapacidade e o princípio do superior interesse da criança – o “cavalo de tróia” do menorismo, p. 30. In: *Revista Juizado da Infância e Juventude*, ano II, n. 3 e 4, Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Conselho de Supervisão de Juízes da Infância e da Juventude – CONSIJ, jun./nov. 2004. Disponível em: <http://jij.tj.rs.gov.br/jij_site/jij_site.home>. Acesso em: maio 2011.

_____. *Compêndio de direito penal juvenil: adolescente e ato infracional*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. *Direito penal juvenil, adolescência e ato infracional, garantias processuais e medidas socioeducativas*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. Dezoito anos do Estatuto, p. 10. In: *Revista Juizado da Infância e Juventude*, ano VI, n. 14, Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Conselho de Supervisão de Juízes da Infância e da Juventude – CONSIJ, mar. 2003. Disponível em: <http://jij.tj.rs.gov.br/jij_site/jij_site.home>. Acesso em: maio 2011.

_____. Inimputabilidade penal e responsabilidade penal juvenil. Nem direito penal máximo, nem abolicionismo penal. In: *Revista Juizado da Infância e Juventude*, ano I, n. 1, Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Conselho de Supervisão de Juízes da Infância e da Juventude – CONSIJ, nov. 2003. Disponível em: <http://jij.tj.rs.gov.br/jij_site/jij_site.home>. Acesso em: maio 2011.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Mentes perigosas: o psicopata mora ao lado*. Rio de Janeiro: Editora Objetiva. 2008.

SILVA, Antônio Fernando do Amaral e. *O mito da inimputabilidade penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível em: <<http://www.abmp.org.br/textos/2516.htm>>. Acesso em: abril 2011.

_____. *Violência, infância e juventude. O estatuto: um novo paradigma*. Disponível em: <<http://www.abmp.org.br/textos/295.htm>>. Acesso em: 15 maio 2011.

SILVA, Cláudio Roberto Soares da. A utopia da infância cidadã. In: TRINDADE, Jorge (Coordenador do volume temático). *Direito da criança e do adolescente, uma abordagem multidisciplinar*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SIMONETTI, Cecília; BLECHER, Margaret; MENDEZ, Emilio Garcia. *Do avesso ao direito*. São Paulo: Malheiros, 1994.

SOARES, Janine Borges. *A construção da responsabilidade penal do adolescente no Brasil: uma breve reflexão histórica*. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id186.htm>>. Acesso em: julho 2010.

_____. *O garantismo no sistema infanto-juvenil*. Disponível em: <<http://www.abmp.org.br/textos/473.htm>>. Acesso em: maio 2011.

SOUZA, Tatiana Yokoy de. *Um estudo dialógico sobre institucionalização e subjetivação de adolescentes em uma casa de semiliberdade*. 1. ed. São Paulo: IBCCRIM, 2008.

SPOSATO, Karyna Batista, Karyna Batista. *O direito penal juvenil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

TEJADAS, Sílvia da Silva. *Juventude e ato infracional: as múltiplas determinações da reincidência*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2007.

TONIAL, Cléber Augusto. Considerações pontuais sobre a aplicação das medidas socioeducativas. In: *Revista Juizado da Infância e Juventude*, ano II, n. 2, Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Conselho de Supervisão de Juizes da Infância e da Juventude – CONSIJ, mar. 2004. Disponível em: <http://jij.tj.rs.gov.br/jij_site/jij_site.home>. Acesso em: maio 2011.

VIDAL, Luís Fernando Camargo de Barros. Medidas sócio-educativas. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 10, n. 37, janeiro-março/2002, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, IBCCRIM.