

O ECA: FRUSTRAÇÕES E CONTRADIÇÕES

AUTORES:

José Nilton de Sousa

Rita de Cássia Santos Freitas.

Resumo: O estudo discute que o ECA ao ser formulado trouxe para a criança e adolescente toda uma expectativa vigente na sociedade nacional, após a ditadura, de que pela racionalidade haveria uma saída para os que não se enquadrassem no padrão de comportamento aceitável pela sociedade. Porém constatamos que como outras leis nacionais, este acolhe possibilidade de acomodações de conflitos sociais. Podemos afirmar que o ECA não conseguiu ultrapassar as proposições de proteção e punição presente em outras legislações, e pelo contrário, conserva-se como uma legislação de controle social dos adolescentes em conflito com a lei.

Palavras-chaves: ECA, ato-infracional, inimputabilidade, medida socioeducativa, contradição.

THE ECA: FLUSTRATION AND CONTRADICTION

Abstract: The study discusses that when ECA was made, brings a valid expectation in national society, for children and adolescents on post-dictatorship context in which by the rationality, should be an way for persons whose doesn't has been adapted on a acceptable social behavior . However we found that as like other national laws, this host the possibility of accommodation by social conflicts. On this context we can say that the ECA, could not overcome the propositions of protection and punishment presents in other laws, and instead, it's keeps as a social law of control to adolescents in conflict with the law.

Keywords: ECA, act-infraction, unaccountability, measure socio-educational, contradiction.

1 INTRODUÇÃO

O Estatuto da Criança e do Adolescente, ECA, surge diferentemente das outras legislações, num contexto democrático. As forças da reconstrução do país se intensificaram, transformando parlamentos e ruas em palcos de construção de sonhos que se cristalizaram, em torno de termos como, “Diretas Já” que teve o poder de envolver boa parcela da população na busca de eleições diretas para presidente da república e novos rumos políticos e sociais para o país. A força desse momento surge também em simbolismos como o criado em torno dos “meninos e meninas de rua” que catalisou diferentes frentes dos movimentos sociais para revogar o Código de Menores de 1979, a doutrina de situações irregular e a FUNABEM, com vistas a aprovar uma nova legislação para a infância e

adolescência, o que se concretizou em 13 de julho de 1990 com a aprovação do ECA, (Lei 8.069/90), sob as reges da doutrina de Proteção Integral.

A Doutrina de Proteção Integral é baseada no entendimento de que crianças e adolescentes são pessoas em condições peculiares de desenvolvimento e, sendo assim necessitam de proteção diferenciada, especializada e integral. O termo integral é assegurado com referencia da Constituição Federal em seu art. 227, quando determina e assegura os direitos fundamentais de todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de qualquer tipo.

De maneira geral o que ouvimos e lemos a respeito do ECA são colocações que remetem a idéia de uma legislação perfeita condizente com o modelo democrático e de liberdade da sociedade brasileira, porém será só isso? Essa lei no plano da efetivação depara-se com resquícios de uma sociedade conservadora que se impõe sobre a nova ordem. Dessa forma, surge a pergunta: até que ponto estes resquícios influem na plena operacionalização do ECA? Há outras questões que também impedem a sua efetivação?

São dessas questões que surge esse texto. Entendemos que não basta a existência de uma lei para transformar práticas sociais de longa duração histórica. Por isso temos claro a necessidade de pensar os sujeitos sociais que cotidianamente lidam com crianças e adolescentes. Neste escrito, voltamos nosso olhar para uma contradição que, acreditamos percorrer a implementação do ECA. Em nenhum momento, é importante enfatizar, queremos desprestigiar a importância dessa legislação de reconhecimento internacional. Nossas reflexões aqui têm o interesse, ao contrário, de fortalecer criticamente esse processo. Por isso, começamos refletindo acerca do processo de construção do ECA, para em seguida, analisar o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE. Nossa análise aponta algumas contradições que existem no Estatuto, especialmente em relação à questão da imputabilidade penal e das medidas sócio-educativas. Entendemos que tal reflexão deve ser amplamente debatida; pois na falta de uma resposta efetiva para a situação definida como “criminalidade juvenil”, via proteção integral, pode ser oficializado um direito penal juvenil.

2 A IMPLANTAÇÃO DO ECA

A doutrina de situação irregular que vigorou por sessenta e três anos deixou de ser, oficialmente, a referência para o trato da população infanto-juvenil brasileira com a promulgação do ECA, em 1990. O ECA ao ser oficializado regulamentou os artigos 227 e 228 da Constituição Federal e implantou a doutrina de proteção integral como a nova perspectiva para as crianças e adolescentes, assegurando para todas a condição de sujeitos de direitos, a circunstância de pessoa em desenvolvimento, a garantia da

inimputabilidade penal para os menores de 18 anos e a segurança de que a família, a sociedade e o Estado serão co-responsáveis por garantir a dignidade, os direitos e proteção perante possíveis violações ou negações de direitos. Assegurar a todas as crianças e adolescentes a condição de sujeitos de direitos marca a grande diferença entre a abordagem da legislação do Estatuto para com a Doutrina de Situação Irregular.

O ECA em seu art. 2º considera, “criança para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescentes aquela entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade¹”. Vale ressaltar que o ECA reconhece a igualdade entre todas as crianças independentes da origem social.

Em paralelo, a distinção entre crianças e adolescentes via faixa etária existe a classificação quanto à prática de ato infracional, art. 103, e suas conseqüências. A Lei determina que os adolescentes que venham cometer tais atos, devem submeter-se a processos judiciais, sendo-lhes asseguradas garantias processuais semelhantes às dos adultos, enquanto que às crianças na mesma condição sejam aplicadas medidas de proteção, art. 98.

Temos considerado que o Estatuto foi um avanço político e jurídico no marco histórico de afirmação da cidadania para crianças e adolescentes, entretanto o abismo que separa a Lei de sua efetivação aponta para continuidades profundas no processo de criminalização do adolescente, sobretudo daqueles que provem de famílias de menor poder aquisitivo. As diversas críticas à aplicação do ECA revelam frustrações pela insuficiente realização de seus princípios, em parte pela não compreensão de alguns operadores jurídicos, em parte por omissão do poder público em não oferecer condições materiais e recursos humanos para operacionalização da lei, o que sinaliza para a existência de correlação de forças e de interesses políticos entremeados por questões econômicas que inviabilizam a sua implementação.

Diríamos que no aspecto legal a legislação avançou no amparo aos adolescentes colocados na situação de infrator, pois rompeu com os critérios, pelo menos no plano formal, fundamentados no lombrosianismo das penas indeterminadas².

Os artigos que tratam da determinação de que adolescentes menores de dezoito anos só podem ser detidos em flagrante de ato infracional ou mediante ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária, art. 106; da garantia de direitos processuais, art. 110 e 111 e a determinação de que ele só poderá ser internado se cometer ato infracional grave,

¹ O limite de 12 anos para início da adolescência tem sido questionado por alguns pesquisadores da temática, ver Nogueira (1991).

² Ver Emílio Garcia Mendez (1993, pag. 235 – 236)



art. 122, são os principais termos legais do ECA que amparam os adolescentes colocado na situação de infrator.

Visto essa breve exposição sobre a implantação do ECA, destacaremos uma discussão bem específica a respeito de questões que produzem um entendimento de contradição no Estatuto e que vem alimentando debates a respeito da fundamentação de um “Direito Penal Juvenil” no País. Como estratégica daremos início a discussão do SINASE para depois abordarmos a questão da imputabilidade no ECA e finalizamos com uma reflexão sobre as medidas socioeducativas e o direito penal juvenil.

3 O SINASE

A Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República e o CONANDA em 2006 apresentam o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE, tendo como premissa básica a necessidade de se constituir parâmetros mais objetivos e procedimentos mais justos que evitem ou limitem a discricionariedade, reafirmando a diretriz do Estatuto sobre a natureza pedagógica da medida socioeducativa. O SINASE prioriza as medidas socioeducativas em meio aberto em detrimento das restritivas de liberdade. Trata-se de estratégia que busca reverter à tendência crescente de internação dos adolescentes bem como confrontar a sua eficácia, uma vez que se tem constatado que a elevação do rigor das medidas não tem melhorado substancialmente a inclusão social dos egressos do sistema socioeducativo.

A proposta da responsabilização estatutária mediante a inserção de práticas pedagógicas em detrimento das punitivas é o grande desafio proposto aos operadores do SGD. Entre todas as interrogações possíveis nos questionamos será possível fazer com que esse ideal de responsabilização não se constitua em letra morta?

O SINASE é um instrumento composto por um “conjunto ordenado de princípios, regras e critérios, de caráter jurídico, político, pedagógico, financeiro e administrativo, que envolve desde o processo de apuração de ato infracional até a execução de medida socioeducativa” (CONANDA, 2006, pag. 23). Deve ser compreendido como uma política social de inclusão do adolescente autor de ato infracional.

Na condição de sistema integrado, o SINASE procura articular os três níveis do governo para o melhor desenvolvimento do atendimento socioeducativo ao adolescente, levando em consideração a intersetorialidade e a co-responsabilidade entre a família, o Estado e a sociedade. Para sua operacionalização torna-se importante que haja um trabalho conjunto/em rede dos operadores do SGD.

O SINASE procura normatizar como devem atuar as entidades de atendimento que trabalham com os adolescentes autores de atos infracionais, indicando que uma equipe multidisciplinar é fundamental para auxiliar o adolescente, pois ele pode ser atendido em respeito a suas necessidades e receber apoio de profissionais dispostos a contribuir com a sua formação.

Com formato de manual³, o SINASE tende a complementar o ECA, encaminhando o como fazer, o como trabalhar com as medidas socioeducativas mediante a intervenção de práticas pedagógicas sem violar direitos. Esse tem se tornado um importante instrumento jurídico-político para a concretização dos direitos dos adolescentes envolvidos com atos infracionais e pode vir a ser um instrumento importante para o auxílio e o rompimento com a lógica repressivo-punitiva que permeia, em sua maioria, os programas de atendimento socioeducativo.

Visto a necessidade de mudanças na forma de tratamento das crianças e adolescentes no país, principalmente na abordagem dispensado aos autores de atos infracionais torna-se imprescindível a ampliação do sistema em meio aberto, e que os magistrados dêem relevo às medidas não restritivas de liberdade em detrimento da semiliberdade e da internação. Igualmente é necessário investir na capacitação continuada dos operadores de direitos a fim de influir na desconstrução de representações construídas socialmente e poder referendar práticas respeitadoras das crianças e dos adolescentes como cidadãos de direitos. A transformação das diretrizes do SINASE em lei⁴ propiciará condições favoráveis para tais mudanças.

A lei do SINASE trouxe alguns adendos às diretrizes do SGD, talvez os dois mais expressivos sejam a proposição de que Estados e Municípios, por meio de participação financeira da União, coloquem em prática uma política integrada em que as ações de responsabilização, educação, saúde e assistência social sejam inseparáveis e a instituição de um sistema para avaliar e monitorar a gestão e o atendimento, com periodicidade mínima de três anos, visando o melhoramento do desempenho dos programas.

Entendemos que a lei por si só não muda a realidade, porém estabelece parâmetros para as ações e serve como instrumento de cobrança de seu cumprimento. A mudança de atitudes nos agentes públicos envolvidos nas diversas ações do processo de aplicação e cumprimento das medidas socioeducativas é que promoverá as mudanças esperadas em prol da proteção integral dos adolescentes. Um dado relativamente novo trazido pela lei é a

³ O SINASE também normatiza sobre os parâmetros arquitetônicos para unidades de atendimento socioeducativo, principalmente em relação ao espaço físico, infraestrutura adequada para atender os adolescentes e capacidade/vaga compatível com a demanda sem negligenciar os direitos dos adolescentes. Dispõe sobre a previsão orçamentária para a execução e manutenção das medidas socioeducativas.

⁴ A lei SINASE foi sancionada pela Presidenta Dilma Rousseff em 19 de janeiro de 2012.

sistematização de informação através do sistema Sipiá-Sinase, um banco de dados *online* com informações sobre a situação legal dos adolescentes que permite cadastrar informações detalhadas dos atendimentos realizados, facilitando a consulta pelos profissionais. A meta é que os dados do Sipiá-Sinase estejam completamente preenchidos até 2015.

Preocupado com toda essa tentativa de sistematização de dados não podemos deixar de lembrar as considerações de Michel Foucault, no livro “Os anormais” quando se refere à Georges Rapin condenado a execução em 1960 por ter assassinado sua amante na floresta de Fontainebleau, na França. Foucault sinaliza que no laudo – cujo fragmento citamos a seguir – escrito por psiquiatras da época, há uma preocupação em reconstrução do trajeto de vida do indivíduo que numa composição⁵ a partir do olhar e interpretação técnica, revela aos leigos como o indivíduo já se parecia com seu crime antes mesmo de tê-lo cometido:

Ao lado do desejo de surpreender, o gosto de dominar, de comandar, de exercer seu poder (que é outra manifestação de orgulho) apareceu bem cedo em R., que desde a infância tiranizava os pais fazendo cenas antes a menor contrariedade e que, já no secundário, tentava induzir seus colegas a matar aula. O gosto pelas armas de fogo e pelos automóveis, a paixão pelo jogo também foram muito precoces nele. No secundário, já exibia revólveres. Encontramo-lo brincando com uma pistola numa livraria-papelaria. Mais tarde, ele colecionava as armas, tomava emprestadas, traficava e desfrutava dessa sensação reconfortante de poder e superioridade que o porte de arma de fogo dá aos fracos. Do mesmo modo, as motocicletas, depois os carros velozes, que ele parece ter consumido em larga escala e que sempre dirigia o mais depressa possível, contribuíam para satisfazer, de forma muito imperfeita de resto, sua fome de dominação. (Foucault, 2001, pag. 24).

Parecem-nos que tais preocupações são pertinentes vistos o clamor da sociedade por segurança e a não assimilação da doutrina de proteção integral e prioridade absoluta como princípios orientadores das ações para com as crianças e adolescentes, em especial, aos jovens em conflito com a lei. Visto as implicações do SINASE, retornemos a discussão do princípio da inimputabilidade penal para menores de dezoito anos contida no ECA.

4 A INIMPUTABILIDADE

Ao regulamentar o art. 228 da Constituição Federal, o ECA reconhece que a conduta dos adolescentes menores de dezoito anos não deve ser regulada pelo Código Penal que regula o comportamento das pessoas de idade superior a dezoito anos. Com isso estabelece, mais uma vez na legislação brasileira⁶, o princípio da inimputabilidade penal para menores de dezoito anos. Porém diferentemente das legislações anteriores, o ECA, ao reconhecer a categoria jurídica ‘sujeito de direitos’ impõe por uma lógica cartesiana o

⁵ Bem parecido com uma estrutura de um banco de dados,

⁶ Desde o Código Penal de 1940 vigora, na ordem jurídica nacional, o princípio geral e absoluto da inimputabilidade dos menores de 18 anos na esfera criminal e contravençional.

entendimento de que crianças e adolescentes sejam responsáveis e tenham deveres como todos os cidadãos. Esse reconhecimento em termo de prática de ato infracional leva adolescente a serem responsabilizados penalmente, apesar de 'inimputável' como assegura o art. 228 da C.F.

Outra questão diz respeito ao art. 103 que ao considerar o ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal impõe uma correspondência direta com os crimes e contravenções do Código Penal. Essa simetria sugere uma contradição, pois a regulação da conduta dos adultos, negada anteriormente, volta a ser a referência através desse artigo da conduta dos adolescentes, porém com a denominação de ato infracional. Essa situação em conjunto com o inciso IV do parágrafo 3º do art. 227 da Constituição Federal e a sua regulamentação pelo Título III da prática de ato infracional, em especial com os art. 110, 111, onde fica assegurado ao adolescente em conflito com a lei todo um ritual processual de averiguação do ato infracional e mais o art.112 tem sido usado como fundamento para demonstração da negação do princípio da inimputabilidade penal dos adolescentes contido no ECA. Edson Passetti em harmonia com Santos coloca que às medidas sócio-educativas “nada mais faz do que identificar infração com crime e medida socioeducativa com pena, reproduzindo sob o pretexto educativo o sistema penal”, (PASSETTI, 1999, pag. 28). Sob outro ponto de vista Edson Sêda (2011) mostra que foi a Constituição de 1988 que alterou o significado da 'inimputabilidade penal', pois, até então, esse conceito significava que as pessoas de 18 anos eram irresponsáveis, inculpáveis e impuníveis.

Assim, podemos entender que a partir da Constituição Federal e do Estatuto, 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 reconhece que eles são sujeitos de direitos e de deveres, subtendendo que a inimputabilidade passa também a significar responsabilidade, culpabilidade e punibilidade de acordo com o ECA.

Com isso os adolescentes menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis, porém são responsabilizados, culpados e puníveis, se imputáveis por ato infracional. Ou seja, os adolescentes inimputáveis podem ser julgados, sentenciados e privados de liberdade. Essa concepção de inimputabilidade no ECA instaurou uma confusão que nos remete a um só raciocínio: o conceito de inimputabilidade no ECA é contraditório, pois 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 vem desta formalidade legal

e, por outro, nega a inimputabilidade penal quando imputa ao adolescente uma responsabilidade penal.

Em resumo, o ritual de averiguação dos atos infracionais na intencionalidade de restringir o arbítrio até então existente da legislação anterior, induz a uma equiparação entre a forma de se processar a regulação das condutas dos adolescentes com as dos adultos, levando ao entendimento de uma equivalência entre uma suposta Justiça da Infância e da Juventude e a Justiça Criminal, pois o adolescente é acusado, mesmo sendo inimputável.

Podemos assumir que a política pública no âmbito da socioeducação ainda não encontrou um caminho para respostas seguras à problemática da “criminalidade juvenil”. Os operadores das políticas públicas para a juventude em conflito com a lei confrontam-se constantemente com ações conservadoras que naturalizam a violência, os traços punitivos e o assistencialismo, o que simboliza a vigência de controle social fundado na intimidação⁷.

5 AS MEDIDAS SÓCIO-EDUCATIVAS E O DIREITO PENAL JUVENIL EM DEBATE

Os encaminhamentos a serem dado aos jovens da faixa etária de 12 a 18 anos, quando rotulados de prática de atos infracionais estão descritos nos dispositivos legais do Título III – “Da Prática de Ato Infracional” no ECA. Nesses fixam-se as sanções a serem aplicadas, estabelece garantias individuais e processuais como meio de limitar as ações discricionárias que ocorriam na legislação anterior. As citadas garantias legais determinam os procedimentos a serem seguidos pelo adolescente desde o momento da prática da infração até a imposição da sentença.

Para o adolescente apanhado em flagrante de ato infracional, art. 106, o Estatuto determina que deva ser encaminhado à autoridade policial, preferencialmente para a delegacia especializada, DPCA.

Com a realização dos procedimentos policiais, o caso será encaminhado ao Ministério Público que munido das informações iniciais passam a ouvir todos os envolvidos. Dependendo da análise do Promotor de Justiça o caso pode ser transformado num processo judicial ou tomar um caminho de encerramento, “perdoando” o adolescente pelo ato infracional praticado.

Caso o representante do Ministério Público transforme o fato ocorrido num processo judicial, ou seja, instaure uma apuração de ato infracional, ocorre uma audiência

⁷ Vejamos o exemplo exposto no estudo de Adilson Dias Bastos realizado na Escola João Luiz Alves: Adilson relata que num dia de setembro de 1994, por um motivo qualquer, todos os adolescentes foram colocados no pátio da instituição em filas sob sol a pino. Intrigado com aquela atitude e, observando o que ocorria notou na mão de um dos monitores um bastão de beisebol onde havia uma curiosa inscrição feita à caneta: Estatuto. (BASTOS, 2002, pag. 101). A Escola João Luiz Alves é destinada a internação (privação e liberdade) de adolescentes, ditos, autores de ato infracionais, integra o conjunto de escolas do Departamento Geral de Ações Sócio Educativas, Degase, Rio de Janeiro.

denominada “Apresentação” onde os envolvidos serão ouvidos pelo Juiz, na presença do Promotor e do Defensor. Após a “Apresentação” é marcada e realizada a “Audiência de Julgamento”, condição para que o Juiz defina a sentença a ser desfechada que, só será possível caso fique comprovado à existência do ato infracional e a participação do adolescente. As medidas socioeducativas aplicadas, pelo Juiz são condicionadas de acordo com o art. 112, §1, à capacidade de cumprimento e a gravidade da infração cometida pelo adolescente.

As medidas socioeducativas são classificadas em privativas de liberdade e não privativas de liberdade. Quanto à aplicação podem ser classificadas em três categorias: medidas auto-aplicáveis, medidas aplicáveis em meio aberto e medidas cuja aplicação pressupõe a restrição ou privação de liberdade.

De maneira geral o que se observa, principalmente nos grandes centros urbanos é um debate acirrado em torno das medidas socioeducativas privativas de liberdade. Há uma evidente crise, porém parte dessa crise poderia ser suavizada com uma boa estrutura de rede de atendimento, envolvendo programas de liberdade assistida ou prestação de serviço a comunidade, além de um processo de capacitação permanente dos profissionais. Agregado a esse conjunto de ineficiência associa-se a falta de investimentos públicos e decisões políticas o que torna o contexto das execuções das medidas socioeducativas, em especial as privativas de liberdade, em um ambiente de atentado aos direitos humanos dessas crianças e adolescentes.

Edson Sêda (2011) coloca que o ECA, na parte que regula o ato infracional, é lei do tipo criminal e não civil, como pensam aqueles que chama de “eufemistas”: assim, como as penas criminais, a obrigatoriedade de aplicação das medidas socioeducativas é decorrente de uma punição, que exerce o controle social, via aplicação de pena, em face da restrição ou privação da liberdade, em defesa da ordem social.

O desembargador Amaral e Silva (1998a, pag. 12), esclarece que “embora de caráter predominantemente pedagógico, as medidas socioeducativas, pertencendo ao gênero das penas, não passam de sanções impostas aos jovens”. Diante disso, Amaral e Silva procura mostrar que não se deve negar a natureza punitiva das medidas socioeducativas sob pena de cair no direito menorista e prossegue dizendo que “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” (1998a, pag. 13).

Essas questões que pareciam ser somente indicações de pesquisadores e juristas num plano de demonstrar contradições existentes no ECA passam para um outro nível de

discussão, levando a um acirramento político entre grupos quando o Desembargador Antônio Fernando do Amaral e Silva propôs um esboço de anteprojeto⁸ de Lei de Execuções de Medidas Sócio-Educativas. Este posicionamento do Desembargador materializa sua colocação citada acima, ou seja, “admitir explicitamente a existência da responsabilidade penal juvenil”. O Juiz João Batista Costa Saraiva, também defensor da proposta de Lei, destaca três tópicos: o primeiro “ser oportuno que exista uma lei de execução de medidas socioeducativas, rompendo com a desregulamentação desta área e opondo-se definitivamente ao arbítrio” (2011, pag. 7); o segundo que existe ainda a discussão se o Estatuto contempla ou não um “direito penal juvenil”⁹; e por último reconhece que:

“A instituição do SINASE – Sistema Nacional Socioeducativo é um passo adiante visando a dar regulamentação a essa etapa do procedimento, porém faz-se indispensável que a Lei estabeleça a regra, na medida em que a ausência da regra acaba por produzir de regra a lei do mais forte”. (SARAIVA, 2011, pag. 7).

Entre os Juízes e Desembargadores¹⁰ que se opõem a proposta de Execução das Medidas Socioeducativas, encontram-se, entre outros, Gercino Gomes Neto e Gustavo Mereles Ruiz Diaz. Estes defendem, em primeiro lugar, a não necessidade de lei que regulamente aquilo que já consta do ECA. Quanto às colocações de que o Estatuto contempla um direito penal juvenil, tese defendida acima, Neto e Diaz (2011) sinalizam que:

“as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa são garantias constitucionais próprias da cidadania, que nada têm de exclusiva em relação ao Direito Penal. Pelo contrário, são garantias presentes nos processos administrativos, civis, tributários, penais, trabalhistas e, também, em todos os procedimentos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente. E também não seria lógico criar um sistema próprio de condutas proibidas para o adolescente”. (2011, pag. 9)

Neto e Diaz (2011) reforçam ainda mais suas colocações ao enfatizarem que há uma clara distinção entre direito penal e medidas socioeducativas:

⁸ Texto da Discussão, publicado pela ABMP, em 1998.

⁹ Edson Sêda, argumenta - “Que quer dizer isso? Quer dizer que estendemos às crianças e aos adolescentes os benefícios do Direito Criminal. Então, o Estatuto, nessa matéria, trata sim de Direito Criminal e o faz da forma mais sublime possível: Quando a um adolescente se imputa (é imputável) uma conduta que é definida como crime ele goza da presunção da inocência, tem direito à ampla defesa por advogado, é submetido a um julgamento justo para responder por sua conduta (é responsável), terá sua culpa aferida no devido processo legal previsto no Estatuto (é culpável, tem culpabilidade) por juiz imparcial.

“Se for inocente (se não for culpado) será absolvido (ver o rigoroso artigo 189 do Estatuto). Se for culpado será condenado. Em julgamento justo, segundo o grau de gravidade de sua conduta, será sentenciado à repreensão, ou à reparação do dano causado, ou a prestar serviços comunitários, ou ficar em liberdade assistida (terá sua liberdade cerceada sob certos cuidados pedagógicos), ou ficar em semi-liberdade, ou ficar internado, privado de liberdade, quer dizer, preso. Se isso não é o Direito criminal, a ser aplicado com justiça e garantia dos direitos humanos e sociais pelo Estatuto, se isso é Direito Civil como S.R. afirmou, eu não sei o que é Direito Criminal nem sei o que é Direito Civil”. (SÊDA, 2011, apud SARAIVA, 2011, pag. 14).

¹⁰ Contrários a essa podemos citar: Murillo José Digiácomo, Mario Luiz Ramidoff, Gercino Gérson Gomes Neto e Edson Seda, dentre outros. A favor da regulamentação, Emílio García Mendez, João Batista da Costa Saraiva, Afonso Armando Konzen e o Desembargador e hoje Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Amaral e Silva. Neto e Diaz (2011)

“O sistema sócio-educativo não está posto fora do sistema de garantia de direitos. Muito pelo contrário: dele faz parte e trata o ato infracional não pela objetividade penalista, mas sim pela subjetividade humanitária. Enquanto o direito penal está centrado *no crime e na pena*, colocando o sujeito em segundo plano, o direito da criança e do adolescente está centrado no *indivíduo*, deixando o ato infracional apenas como pano de fundo dessa análise. Assim, o ato infracional não está para o adolescente da mesma forma que o crime está para o adulto! E isso precisa ser entendido. O direito penal trata dos efeitos, enquanto o direito da criança e do adolescente fará sua intervenção visando atacar as causas da delinquência (primeiro, pelas políticas sociais básicas; segundo, pela proteção especial; terceiro, pelo sistema sócio-educativo)” (2011, pag. 11).

6 CONCLUSÃO

Esse embate referente à possibilidade de implantação de um controle social da juventude via a oficialização ou não de um Direito Penal Juvenil no Brasil pode produzir muitos desdobramentos, porém a história brasileira tem demonstrado que divergências dessa ordem tende a ter soluções via conciliações entre grupos políticos¹¹. Ou seja, devemos ficar atentos, que o confronto político entre as concepções do direito penal e do direito menorista com o direito estatutário pode resultar numa acomodação de conflitos que venha a minar, como bem coloca Sêda (2011), toda a estrutura de garantias cidadãos que a cidadania brasileira incluiu no texto do Estatuto.

O que percebemos nos relatos do dia a dia é que as tendências ao direito infracional e ao direito menorista são destacadas como método de trabalho nas instituições de controle social, em especial em órgãos como as DPCA(s) e os responsáveis por cumprimentos das medidas socioeducativas, com destaque para a privação de liberdade. Alexandre Morais da Rosa (1998, pag. 279) adverte que há um discurso de construção de um “Direito Penal Juvenil”, “sob o argumento de que a ausência de aplicação das normas de Direito Penal torna a atuação na seara infracional discricionária, sendo que somente o Direito Penal concederia a segurança jurídica almejada aos adolescentes” e atenta que os partidários da corrente “Direito Penal Juvenil”, sabendo que seu discurso não se sustentaria omitem de sua proposta a abordagem criminológica.

“Defendem o Direito Penal sem conhecer como atua sua estrutura *latente* (Zaffaroni). Agarram-se nas aparências do manifesto e acreditam de boa-fé – a maioria -, reconheça-se, que o Direito Penal Juvenil é a salvação. Para estes, a simples leitura de **Baratta** ou **Andrade** poderia demonstrar o grau ilusório de suas propostas que, no fundo, servem para legitimar o sistema repressivo, sob o mote: *somos todos garantistas*. [...] A par do discurso democrático de fachada, suas práticas e posições demonstram o que são: menoristas enrustidos, envergonhados. Em alguns casos criticam o menorismo, local que paradoxal e alienadamente ocupam”. Grifos do autor.(MORAIS ROSA, 2002, PAG. 279).

¹¹ A História do Brasil nos ensina que “a conciliação empequeneceu muitos líderes e não foi feita para benefício do povo e do país, e sim para defesa de interesses minoritários, já que aparou divergências pessoais e não solucionou os problemas prático-reais do povo.” (RODRIGUES, 1965, p. 102).

Todo esse contexto que aponta para contradições que existem no ECA, seja na questão da inimizabilidade, seja das medidas sócioeducativas com suas equivalentes penas no Código Penal nos remete a ficarmos atentos, pois na falta de uma resposta efetiva para a situação definida como “criminalidade juvenil” via a proteção integral pode ser efetivamente oficializado um Direito Penal Juvenil.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Adilson Dias. De Infrator a Delinqüente o biográfico em ação. Dissertação de Mestrado em Psicologia da Universidade Federal Fluminense, 2002.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado Federal, Disponível em: http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.pdf. Acesso em: 06 de outubro de 2011.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei Federal 8069 de 13/07/1990.

CONANDA. Diretrizes nacionais para a política de atenção integral à infância e à adolescência. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/sedh/ct/conanda/diretrizes2.htm>>. Acesso em: 03 de outubro de 2011.

FOUCAULT, Michel. Os anormais. São Paulo: Martins Fonte, 2001.

MENDEZ, Emilio Garcia. Adolescentes infratores graves: sistemas de justiça e política de atendimento. In: RIZZINI, Irene (org). A criança no Brasil hoje: desafio para o terceiro milênio. Rio de Janeiro: Ed. Universitária Santa Úrsula, 1993.

NETO, Gercino Gerson Gomes, DIAZ, Gustavo Mereles Ruiz. Proposta da lei de diretrizes sócio-educativas: redução da idade penal para doze anos. Disponível em: <http://helioabreu.com/?s=Gercino>. Acesso em: 13 de out. de 2011.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Paulo Lúcio Nogueira. São Paulo: Saraiva, 1991.

PASSETTI, Edson. Violentados: crianças, adolescentes e justiça. São Paulo: Imaginário, 1999.

RODRIGUES, José Honório. Conciliação e Reforma no Brasil: um desafio histórico-político. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1965.

ROSA, Alexandre Morais da. Imposição de Medidas Socioeducativas: o adolescente como uma das faces do homo sacer (AGAMBEN). In: ILANUD, Das Políticas de Segurança Pública às Políticas Públicas de Segurança. São Paulo, 2002.

SANTOS, Juarez Cirino dos. O adolescente infrator e os direitos humanos. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Verso e Reverso do Controle Penal: (DES) pressionando a sociedade da cultura punitiva. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.

SARAIVA, João Batista Costa. Medidas socioeducativas e o adolescente autor de ato infracional. Disponível em: <HTTP://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id168.htm>. Acesso em 13 de out. de 2011.

SÊDA, Edson. Os eufemistas e as crianças no Brasil. Disponível em: <http://www.abmp.org.br/textos/2520.htm>. Acesso em: 27 de out 2011.



SILVA, Antônio Fernando do Amaral e. 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 Adolescente. Brasília, 1998b.

SILVA, Antônio Fernando do Amaral e. O Mito da imputabilidade penal e o Estatuto da Criança e Adolescente. Revista Verbis, pag. 11-14, st. 1998a.

Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE / Secretaria Especial dos Direitos Humanos – Brasília - DF: CONANDA, 2006.