

# O JOVEM EM CONFLITO COM A LEI E A POSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO A PARTIR DA CORRETA APLICAÇÃO DO ECA<sup>1</sup>

Tauni Weber Rodrigues<sup>2</sup>

**Resumo:** O objetivo do presente artigo é apresentar os resultados de uma pesquisa bibliográfica que buscou analisar a problemática da violência infanto-juvenil e da recuperação de jovens em conflito com a lei a partir da plena aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente. Para isso, algumas questões adjacentes ao tema, serão abordadas, como a redução da idade penal, as penalidades, a aplicação de medidas socioeducativas, a configuração familiar, a evasão escolar e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Em linhas gerais podemos dizer que, a recuperação destes jovens tem uma relação direta com a correta aplicação da Lei e com a eficiência que deve ter o Estado no trato de questões desta natureza.

**Palavras-chave:** Medidas Socioeducativas. Adolescentes. Ato Infracional.

## 1 INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira tem encarado uma de suas piores crises tanto econômica quanto no que se trata de convivência social, uma sociedade impaciente e sem interesse na recuperação e evolução do próximo. Um dos maiores problemas atuais e que vem se perpetuando ao longo das décadas é o da violência cometida por jovens, que se compara ou às vezes supera a violência praticada por adultos. O Brasil teve quatro importantes períodos históricos acerca da maioridade penal.

O presente artigo fará um breve histórico da maioridade penal no Brasil, que irá demonstrar que o Estado já teve diversos dispositivos legais que tratava da aplicação das sanções para os jovens infratores. São quatro períodos que merecem destaque ao se

---

<sup>1</sup> Artigo apresentado como Trabalho de Conclusão de Curso da Especialização em Educação e Direitos Humanos da Universidade do Sul de Santa Catarina, orientado pela professora Mestre em Educação, Assistente Social, Luciana Flor Correa, [luciana.flor@unisul.br](mailto:luciana.flor@unisul.br).

<sup>2</sup> Graduado em Direito e Educação Física. Pós-graduando do Curso de Especialização em Educação e Direitos Humanos pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL). [taunipm@gmail.com](mailto:taunipm@gmail.com).

tratar deste assunto, mas sem dúvida o último período, que trata da Constituição Federal e do ECA, é o que merece maior atenção.

Serão ainda objeto de discussão alguns projetos de redução da maioridade penal, que demonstrará que o Estado está buscando soluções em curto prazo para ser uma resposta aos anseios da sociedade. O embasamento para estas reduções tem como principal fundamento a evolução tecnológica e a capacidade dos jovens em compreender a ilicitude do ato que cometem.

O trabalho ligará alguns pontos que indicam que o início da delinquência juvenil possa estar ligada diretamente a vulnerabilidade familiar e evasão escolar. A estrutura familiar é certamente um fato que deve ser analisado, pois muitos dos jovens infratores não contam com uma estrutura familiar concreta. A evasão escolar é outro ponto que deve ser considerado como crucial para compreender a violência infanto juvenil.

O artigo ainda tratará das medidas socioeducativas, comparando-as com as penas do Código Penal. Para fazer uma relação de paridade com o ato infracional praticado com a sanção correspondente, já que o que se busca com as medidas, e até mesmo com as penas do Código Penal, não é a punição dos infratores e sim uma recuperação e reconhecimento do ato falho perante a sociedade.

O conhecimento das medidas socioeducativas será necessário para quebrar dois tabus, o de que os jovens infratores não são punidos e o de que se diminuindo a idade penal faria com que os jovens temessem a aplicação do código penal ao invés do ECA.

A correta aplicação do ECA é o que trata o último tópico deste artigo. Será feito uma conexão dos deveres do Estado, com as crianças e com os adolescentes, com a necessidade da aplicação das sanções. E posteriormente a possibilidade de uma cobrança do Estado, para os jovens que vierem a praticar algum delito, por proporcionar o poder de escolha.

## **2 CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM CONFLITO COM A LEI: BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA**

O Brasil desde sua independência vem apresentando uma dificuldade ao se tratar de crianças e adolescentes em conflito com a lei. Inicialmente a problemática era em determinar quem era o que, criança e adolescente, por isso o Brasil teve quatro períodos diferentes ao se falar deste assunto.

No primeiro período que veio legislado pela Carta Constitucional de 1824 passou-se a determinar as regras a serem seguidas pelo próprio legislador, que previa a aplicação da justiça e da equidade, estabelecendo que a pena não passasse da pessoa do réu, não existindo, portanto qualquer confiscação de bens, ou repudia aos parentes do delinquente, excluindo as penas que propiciavam açoites, torturas e as demais penas que tivessem resquícios de crueldade (FRAGOSO, 1985, p. 60). Porém tal dispositivo legal não discriminava as crianças dos adolescentes, fazendo com que todos fossem julgados de forma igual.

Já em 1930 foi promulgado o Código Criminal do Império e assim se teve uma evolução ao separar as crianças e adolescentes por faixas etárias, este código estipulou o que se pode chamar de maioridade penal, dispondo em seu art. 10 que “não se julgarão os menores de quatorze anos” (PIERANGELI, 2001, p. 238). E aos menores de quatorze anos que cometessem delitos e que fossem considerados que os infratores agiram com discernimento a medida aplicada era o recolhimento em casas de correção, não ultrapassando os dezessete anos de idade (CAMPOS, 1979, p. 92).

Os jovens passaram a ser divididos entre crianças e adolescentes, mas isto pouco mudou a situação de descaso do Estado, que via as crianças apenas como responsabilidade dos pais, e os que não tivessem pais dependiam da sorte ou de caridade para sobreviver, e aos que se marginalizassem eram tratados praticamente como adultos.

Já em um segundo período da história do Brasil ao se falar em crianças e adolescentes em conflito com a lei, e como Os ideais do primeiro Código de Menores do Brasil já contavam com a base dos textos legais anteriores, ocorrendo a consolidação dos esforços dos que lutavam por uma legislação específica, destacando-se entre eles o Juiz José Cândido Albuquerque Mello Mattos, conhecido como *apóstolo da infância*, tanto que seu nome virou referência para o código.

No primeiro art. do Código de Menores, tem-se uma visão clara de como seria o tratamento aos jovens descrita por Mauricio Neves de Jesus

Estabelecia que o menor abandonado ou delinquente, de ambos os sexos, que contasse menos de dezoito anos, seria submetido pela autoridade competente às medidas de assistência e proteção contidas naquela legislação. [...] Além de confirmar o juizado privativo de menores e a idade penal de quatorze anos, limite abaixo do qual os menores não poderiam ser submetidos a nenhum tipo de processo (art. 68), a nova lei tratou de modo claro sobre o trabalho para os menores, sobre o procedimento especial para delinquentes entre quatorze e dezoito anos e inovou ao dispor sobre o pátrio poder, prevendo sua suspensão aos pais que, por abuso de autoridade, negligência, incapacidade ou impossibilidade de exercer o seu poder, faltassem habitualmente ao cumprimento dos deveres paternos. (2006, p. 44).

Entretanto, este avanço inegável da legislação penal brasileira veio a ser também um ponto controvertido, disposto no art. 69, o menor delinquente que não viesse a ser pervertido ou abandonado, ou a perigo de ser, deveria ser recolhido para um centro reformatório. Assim Mauricio Neves de Jesus exalta

A contradição é flagrante: se um jovem não fosse abandonado ou pervertido, assim considerado pelo juiz, como motivar a sua internação? E mais, se não estivesse em perigo de ser pervertido, seria recomendável que não convivesse com os reconhecidamente pervertidos, tanto por não precisar do tratamento quanto para não se perverter no próprio reformatório (2006, 47).

Resumindo, o Código de 1927 dividia os jovens infratores em três grupos etários: os absolutamente irresponsáveis (até os quatorze anos), os abrangidos pela aplicação das medidas disciplinares (entre quatorze dezesseis anos), e os penalmente imputáveis (entre dezesseis e dezoito anos) (BRASIL, CP, 1927).

Com a promulgação do Código Penal Brasileiro em 1940, veio em seu art. 27 à fixação da idade penal mínima que é aplicada até hoje:

Art. 27. Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial (BRASIL, CP, 1940).

O Código Penal seguiu uma linha de raciocínio diferente do que trazia o Código de Menores, que dividia os jovens em três faixas etárias como citado anterior, o novo Código Penal separou os imputáveis e os inimputáveis, ou seja, acima e abaixo de 18 (dezoito) anos, evidenciando assim a evolução quanto ao entendimento sobre quem eram estes infratores. Anteriormente ao Código Penal de 1940, os jovens infratores estavam à mercê da compreensão do magistrado, a partir de 1940 a questão passou a ser mais objetiva, dando menos possibilidades para interpretações diferentes acerca dos mesmos crimes, fazendo com que a tese do discernimento que até então era adotada fosse deixada de lado, levando em conta apenas o critério biológico.

Desta forma “o legislador não cuidou quanto ao critério psicológico referente ao jovem compreender a ilicitude do ato, mas se ateu ao fato do jovem estar ainda em processo de formação de caráter” (JUSTINIANO, 2011, p. 21) com isso vale apenas citar o item 23 da nova parte geral do Código Penal:

Manteve o Projeto a inimputabilidade penal ao menor de 18 (dezoito) anos. Trata-se de opção apoiada em critérios de Política Criminal. Os que preconizam a redução do limite, sob a justificativa da criminalidade crescente, que a cada dia recruta maior número de menores, não consideram a circunstância de que o menor, ser ainda incompleto, e naturalmente antissocial na medida em que não é socializado ou instruído. O reajustamento do processo de formação do caráter deve ser cometido à educação, não à pena criminal. De resto, com a legislação de menores recentemente editada, dispõe o Estado dos

instrumentos necessários ao afastamento do jovem delinqüente, menor de 18 (dezoito) anos, do convívio social, sem sua necessária submissão ao tratamento do delinqüente adulto, expondo-o à contaminação carcerária (BRASIL, CP, 1940).

O terceiro período veio em 1979, o Código de Menores, que também não saiu ileso das críticas, por ser o Ano Internacional da Criança o legislador foi acusado de elaborar uma lei de modo precipitado. O Código de Menores se comparado ao texto legal anterior, Código Mello Mattos, pode ser considerado inferior, mesmo com o fato do Código de 1927 estar em vigor por mais de cinquenta anos e desatualizado em alguns pontos.

Considerava-se em estado irregular o menor que se enquadrasse nas condições caracterizadas nos incisos do art. 2º:

Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

I – privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de: falta, ação ou omissão do pai ou responsável; manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

II – vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III – em perigo mora, devido a: encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes; exploração em atividade contrária aos bons costumes;

IV – privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V – com desvio de conduta, em virtude grave inadaptação familiar ou comunitária;

VI – autor de infração penal (BRASIL, CM, 1979).

A família muitas vezes estava abandonada pelo Estado, pois a estrutura familiar sofreu e sofre até hoje com as dificuldades financeiras, deixando muitas vezes que os menores ficassem abandonados (inciso I), sofrendo maus tratos (inciso II), tendo que encontrar meios para sua subsistência, como a prostituição (inciso III), que pela falta dos pais ou responsáveis ficavam sem a assistência do Estado (inciso IV), o Estado ainda esperava que os menores não viessem a ter um desvio de conduta por uma inadaptação comunitária (inciso V) ou viessem a cometer uma infração penal (inciso VI).

Assim fica demonstrado que as possibilidades de um menor encontrar-se em estado irregular muitas vezes provinham de um dos motivos descritos no art. 2º do CM (incisos I, II, III e IV), que acabavam acarretando outros problemas (incisos V e VI, do art. 2º, do CM). Os incisos I, II, III e IV deveriam ser considerados atenuantes, mas resultavam em agravantes, onde o menor abandonado ao invés de ser acolhido pelo Estado e receber o tratamento que não teve no bojo de sua família, era deixado à margem

para a prostituição (não somente a corporal), sem assistência do Estado e tendo sua mente pervertida pela sua situação anômala, não encontrando outra saída se não o cometimento de pequenos delitos para sua subsistência.

O Código de Menores de 1979 não conseguiu cuidar da infância e da juventude no Brasil. Nesta época o país vivia o final do regime militar, época esta marcada por reivindicações políticas e protestos, pois a sociedade queria mais participação nas relações de Estado, mas nesse período protestar por novos ditames significava dizer que a política era falida quanto ao menor. Significava afirmar que os problemas da época não eram apenas do Estado, mas também da sociedade.

Em 05 de outubro de 1988 constituiu-se a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) onde instituíu em seu artigo 227:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, CRFB, 1988).

A partir da redação da constituição iniciaram estudos para criar uma nova lei que tratasse do assunto a fim de substituir o Código de Menores de 1979, que já estava antigo e ineficaz. A Funabem passou então a ser a FCBIA – Fundação Centro Brasileiro para a Infância e Adolescência e após três meses, no dia 13 de julho de 1990, foi confirmado o Estatuto da Criança e do Adolescente.

E por fim o quarto período da menoridade no Brasil que teve início com a promulgação da Constituição de 1988 e se consolidou com a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990, que definiu quem seriam as crianças e quem seriam os adolescentes e tratou de cuidar não somente das medidas socioeducativas (penas) mas também como deveria ser o tratamento dado a elas muito antes de se chegar a aplicação das medidas.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, que substituiu o código de 1979, começou a tratar dos menores, que passou a ser prioridade absoluta do Estado. As crianças e os adolescentes passaram a ser tratados como sujeitos de direitos que ainda estão em desenvolvimento. Os mesmos, que eram tratados com correção e repressão, agora passam a receber um tratamento de prevenção, tal mudança foi tomada, pois se entende que a sociedade é uma extensão da família e é no seu convívio que se verifica se o adolescente está se desenvolvendo de acordo com os seus direitos. Tendo este conhecimento, pode-

se verificar que a sociedade é, portanto, responsável pelo desenvolvimento do menor sendo a comunidade uma peça fundamental no meio social. Esta mudança é evidenciada no primeiro artigo do referido Estatuto onde se afirma:

Artigo 1º. Esta lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente (BRASIL, ECA, 1990).

Além do tratamento diferenciado que o ECA trouxe para os jovens, deu-lhes também uma nova denominação, crianças e adolescentes que trata o art. 2º:

Art. 2º. Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até 12 (doze) anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade.

Parágrafo Único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre 18 (dezoito) e 21 (vinte e um) anos de idade.

Desta forma os menores, como eram chamados nos períodos anteriores ao ECA, passaram a ser tratados como pessoas de direito, e não uma mera coisificação na qual foram transformados os jovens infratores, visto a impossibilidade de serem julgados como adultos, os adolescentes que cometessem crimes eram taxados de “menores”, adjetivo o qual caracterizava um desvio negativo da personalidade, quando se escutava o termo menor, logo se remetia ao entendimento de um jovem infrator que ante a sua inimputabilidade era desta forma chamado.

O ECA além de diferenciar crianças de adolescentes trouxe uma inovação quanto às medidas a serem aplicadas, para as crianças até 12 (doze) anos de idade incompletos a Lei dispõe em seu art. 101:

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

I – encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;

II – orientação, apoio e acompanhamento temporários;

III – matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;

IV – inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;

V – requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;

VI – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

VII – abrigo em entidade;

VIII – colocação em família substituta. (BRASIL, ECA, 1990)

Ao observar as medidas adotadas em relação aos atos infracionais cometidos pelas crianças fica evidente o interesse do Estado em evitar que estas crianças tivessem qualquer obstáculo na construção de seu caráter, fazendo com que a sanção com natureza

punitiva fosse alternada para medidas voltadas unicamente ao interesse da criança e de seus familiares, visando sempre o interesse da criança.

A nova lei específica não levou em conta a categoria jurídica dos menores para dar vez e voz às crianças e aos adolescentes, sujeitos de direito. Assim os adolescentes compreendidos entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos que viessem a cometer ato infracional estariam sujeitos aos que ditames do art. 112 do ECA:

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

- I - advertência;
- II - obrigação de reparar o dano;
- III - prestação de serviços à comunidade;
- IV - liberdade assistida;
- V - inserção em regime de semi-liberdade;
- VI - internação em estabelecimento educacional;
- VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI (BRASIL, ECA, 1990).

Os direitos tratados no Estatuto da Criança e do Adolescente requereram uma mudança de pensamento do legislador e da sociedade exigindo ainda uma nova estrutura para que fosse possível o cumprimento das medidas previstas no referido estatuto.

### **3 CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM CONFLITO COM A LEI: OS DOIS LADOS DE UMA MESMA MOEDA**

Com a crescente onda de violência que assola o Brasil, cresce junto uma sensação de impunidade principalmente ao se tratar de adolescentes em conflito com a lei, onde erroneamente se mostra que os adolescentes infratores são livres de qualquer pena ou sanção pelos crimes que cometem.

Como solução para esta suposta impunidade alguns políticos vêm ao longo dos anos lutando para mudar a constituição brasileira e diminuir a idade penal, imaginando que o encarceramento dos jovens infratores resolverá o problema da violência por eles praticadas.

Além disso, é perceptível que, as propostas de Emendas à Constituição apresentadas para pleitear uma redução da maioridade penal demonstram a intenção de aplicação da norma penal, considerando a capacidade do jovem de compreender a natureza ilícita de suas ações.

A ideia de o jovem ser capaz de entender a ilicitude de um fato é amplamente aceita, pois cada vez mais cedo os adolescentes têm amadurecido, mas o que diferencia um jovem de um adulto é a sua capacidade de recuperação, tal proposta apenas trata o

fato, e não busca uma solução. Tornando apenas um adolescente em criminoso comum ante a sociedade (BRASIL, PEC n. 20, 1999).

A PEC nº 20, por exemplo, de autoria do senador José Roberto Arruda, propunha alterar o art. 228 da CRFB, incluindo em seu corpo o parágrafo único:

Art. 228 [...]

Parágrafo Único: Nos casos de crimes contra a vida ou o patrimônio cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, são penalmente inimputáveis apenas os menores de dezesseis anos, sujeitos às normas da legislação especial. (BRASIL, PEC n. 20, 1999).

A proposta fundamentava-se na capacidade do jovem compreender que o ato era ilícito e na sua determinação na execução de tal ato. Ainda versava sobre a absurda idade penal fixada pela constituição, indagando que o adolescente seria capaz de entender o ato que estava prestes a praticar, afirmando ainda que muitos dos crimes eram cometidos por adultos, e estes influenciavam os “menores” a assumirem a culpa ante a sua inimputabilidade, debatendo ainda assuntos que se referiam sobre alguns estudos biológicos, psicológicos e sociais. Tal proposta tratava a idealização de que o jovem até 18 (dezoito) anos era incapaz de compreender a natureza ilícita de um crime como mera presunção legal, afirmando que tal idade fixada é apenas por conveniência do legislador. A proposta foi arquivada por não ter sido apreciada no tempo estabelecido.

Já a PEC nº 83 de 2007 que foi proposta pelo senador Clésio Andrade, um pouco mais radical, na qual previa a mudança total da maioria penal, reduzindo de dezoito para dezesseis anos de idade no cometimento de qualquer delito, bem como mudança do direito ao voto dos jovens entre dezoito e dezesseis anos, que até então é facultativa, passaria a ser obrigatória.

Passando a excluir o inciso III, do art. 14, e alterando o texto art. 228, ambos da Constituição Federal:

Art. 228 A maioria é atingida aos 16 (dezesseis) anos de idade, momento a partir do qual a pessoa é penalmente imputável e capaz de exercer todos os atos da vida civil (BRASIL, PEC n.83, 2011).

Tal proposta tinha como fundamentos a crescente urbanização, os avanços tecnológicos, e a “quase” universalização da educação básica, afirmando que a constituição não vem seguindo este avanço, citando o fato dos jovens poderem votar como forma de contribuição para a redemocratização, assim como o Código Civil de 2002 que reduziu a maioria civil de 21 (vinte e um) para 18 (dezoito) anos de idade. Em síntese a proposta trata os jovens de dezesseis anos como integral sujeito de direitos e

obrigações, pois nessa idade o jovem já tem capacidade de discernimento e de influir nos destinos do país, sendo o voto facultativo uma ideia de concessão, que ao ver do senador os jovens poderiam e deveriam assumir compromissos públicos (BRASIL, PEC n. 83, 2011).

Ambas as propostas veem nos avanços tecnológicos, nos novos meios de comunicação, um ponto a favor para a diminuição, mas esquecem de que nem todos os jovens têm acesso aos meios de comunicação, e tampouco recursos para adquirir estes avanços, incitando cada vez mais o desejo que toda criança e adolescente tem, de ver o semelhante com algo e não ter como adquirir. É uma presunção falha, já que usar como motivo para uma redução da maioridade penal o dever dos jovens com a democratização, ou seja, imputar-lhes penas ao cometimento de crimes e obrigar-lhes a votar traria imensos resultados, porém apenas políticos.

A forma como vem sendo tratada a violência praticada por jovens muitas vezes leva a crer que é a única alternativa plausível para refrear a criminalidade na juventude seria uma redução da idade penal. Porém, outras soluções são avistadas sem que seja necessária tal medida, pois visivelmente reduzir a maioridade penal é a medida mais drástica existente.

Retirando as garantias e os benefícios existentes no ECA, que poderiam levar a uma recuperação do jovem infrator, e tratando-lhe como um criminoso comum, trancando-o na prisão comum, as chances de este jovem, supondo-se que tenha 16 (dezesesseis) anos de idade, sendo condenado à uma pena que o leve a ficar pelo menos um ano privado de sua liberdade, quais seriam as chances de ele retomar os estudos? Quantas oportunidades lhe seriam dadas perante a sociedade? Já que seria tratado como expresidiário.

As estratégias de combate à criminalidade juvenil necessitam de políticas mais amplas e diferenciadas das aplicadas aos adultos, fundamentando-se na prevenção e fortalecimento social e na menor punição possível (JESUS, 2006, p. 153).

Assim compreende Antônio Fernando do Amaral e Silva:

A política criminal (técnica), encarando a delinquência juvenil, propõe como alternativa ao método rígido das penas criminais um sistema flexível de medidas protetivas e/ou socioeducativas, capazes, conforme o caso, de proteger, educar e até punir, melhor prevenindo práticas antissociais. (2013)

O Código Penal nos moldes atuais em que se encontra nosso sistema penitenciário tem como função principal retirar os indivíduos que possam prejudicar o convívio social se estiverem em liberdade, o estatuto tem uma filosofia diferente, pois

tenta reeducar antes de retirar da sociedade, evitando assim futuros traumas que farão com que o jovem tenha seu caráter ainda mais desviado.

Para Alessandro Barata o meio mais correto de corrigir os jovens infratores é com o auxílio da comunidade:

A integração na comunidade e na sociedade é o fulcro da nova disciplina do adolescente infrator, que deve permitir reverter, finalmente, a injusta praxe da criminalização da pobreza e da falta de meio. Levando em conta o espírito do Estatuto, e mesmo em situação de extrema carência estrutural, que não permite a realização nem dos mesmos pressupostos logísticos para a implementação dos arts. 123 e 185, a institucionalização, quer na forma da internação, quer naquela de semiliberdade, deve ser considerada uma resposta em tudo excepcional, mesmo no caso de graves infrações do adolescente, e normal deve ser considerada, em todos os casos, a aplicação de outras medidas socioeducativas (2000, p. 397).

A natureza pedagógica das medidas socioeducativas do ECA superam em todos os aspectos as sanções punitivas existentes no Código Penal, visto que as medidas atendem ao princípio da excepcionalidade, até mesmo no cometimento de delito considerado grave, deve-se presar pela tolerância, que não é uma indiferença e nem uma conduta neutra, sim uma demonstração de aceitação da existência de diferenças, não sendo permissiva e sim interativa.

O termo tolerar não quer dizer esquecer o ato infracional, tampouco passar a mão na cabeça de quem o cometeu, e sim dar-lhe a oportunidade de recomeçar seguindo o que a legislação especial determinar a cada caso concreto.

Traz-se o conceito de tolerância, no qual Reinaldo Bulgarelli demonstra a harmonia existente entre a tolerância e necessidade de compreender as diferenças:

Tolerância não é concessão, condescendência, indulgência [...]. É o respeito, a aceitação e o apreço da riqueza e da diversidade de culturas de nosso mundo, de nossos modos de expressão e de nossas maneiras de exprimir nossa qualidade de seres humanos, é fundamentada pelo conhecimento, a abertura de espírito, a comunicação é a liberdade de pensamento, de consciência e de crença. A tolerância é a harmonia na diferença [...]. É uma virtude que torna a paz possível. (2001, p.5)

A estrita relação entre o Direito e a tolerância se forma ao passo que a medida socioeducativa não é aplicada como forma de repressão, o que poderia potencializá-la, e sim como ferramenta para socialização e educação. A repressão (detenção, prisão) dos jovens infratores não resolve o problema, apenas o mascara vindo a ser uma forma de potencializar a natureza delitiva do agente, necessitando cada vez mais de atenção e repressão.

O papel do Estado (políticos) como ente responsável, muitas vezes cria para a população falsas premissas, uma visão distorcida dos fatos e/ou uma versão que apenas é vista para favorecer lhes, transformando os jovens infratores em monstros, deixando de lado totalmente o papel protecionista da Carta Magna, o papel do Estado é defender a Constituição, ou melhor, garantir que a Constituição prevaleça.

Algumas campanhas promovidas pelo Estado e movimentos sociais trazem preposições que tornam a sociedade menos tolerante a certos assuntos, uma destas campanhas é a contra as drogas, certamente o Estado deve instruir os indivíduos para que estes não usem drogas, assim como deve educar as crianças e adolescentes para que não cometam crimes, porém a abordagem feita é muitas vezes errônea e preconceituosa, algum dos bordões utilizados no movimento contra as drogas é “Drogas um caminho sem volta”, impactante e idealizador, pois faz acreditar que um viciado em drogas não tem recuperação e não existe outra saída. Sabe-se que o mundo das drogas realmente tem um caminho de volta árduo, mas existe volta, mas o que um viciado pensaria ao ver tal propaganda, campanha, movimento com este *slogan*? Seria um tanto desanimador e desencorajador. A abordagem feita sobre a criminalidade juvenil também é exposta a sociedade desta forma, pesada e negativa, desvirtuando a função social das campanhas contra a criminalidade praticada pelos jovens.

A correta forma de o Estado proteger a sociedade destes problemas, o uso de drogas e violência infanto-juvenil, necessita de duas atitudes: a primeira é conscientizar a população sobre os riscos e prejuízos de uma forma educacional, sem utilizar o problema de uma forma prejudicial para o ser humano, como dizer que o indivíduo que usa drogas não tem mais volta, e a segunda atitude é coibir as fontes que causam estes problemas, dificultar o trabalho dos traficantes e aliciadores, tornando eles os indivíduos perigosos e criminosos, e não as vítimas como usuários e os jovens aliciados.

Assim, a sociedade passaria a enxergar algumas coisas que não são visíveis “a olho nu”, fazendo com que os usuários de drogas e os jovens infratores não viessem a ser demonstrados como problema, e sim como o resultado das falhas de políticas utilizadas para impedir que os crimes causadores (tráfico de drogas, aliciamento de menores) dos piores problemas sociais (aumento de viciados e da violência) continuassem ocorrendo de forma tão frequente. As fontes dos problemas sociais necessitam de uma atenção especial por parte do Estado e da sociedade, por isto deve-se conhecer contra o que se luta antes de atacar o inimigo.

### 3.1 A RELAÇÃO ENTRE FAMÍLIA, VIOLÊNCIA E DELINQUÊNCIA

Somada a criminalidade que desce das camadas mais ricas da sociedade, outro fator preponderante para que os adolescentes venham a cometer crimes está diretamente ligada à fragilidade da família, ou na falta desta. Uma pesquisa realizada nas Fundações Casa do São Paulo (PESQUISA ..., 2006) demonstrou alguns dados importantes para compreender o porquê dos jovens infratores delinquirem.

A pesquisa apontou que a composição familiar sofria com a falta de integrantes importantes para um correto crescimento do adolescente, apenas 23% dos menores infratores viviam com pai e mãe, o restante residia apenas com a mãe (51%), com pai (7%), e 19% moravam sem os genitores. A falta de um dos pais causa a dificuldade na criação do indivíduo, pois ao ter que trabalhar o responsável tem que deixar o menor sem cuidados fazendo com que o mesmo fique a disponibilidade de outras funções senão aquelas familiares.

Os principais motivos por morarem apenas com um dos pais foram, a separação destes (21% dos que moravam com pai, 49% dos que moravam com a mãe) ou o falecimento (24% dos que moravam com o pai, 27% dos que moravam com a mãe). Os números são assustadores por ambos os motivos, o fato da separação demonstra a fragilidade da relação entre os pais, fazendo com que a criança cresça em um ambiente muitas vezes hostil causada pelo divórcio. Mesmo a separação sendo muito forte e capaz de abalar o crescimento das crianças, sem dúvida à morte de algum dos pais causa um enorme trauma, ainda mais se o falecimento decorreu de assassinato, transgredindo a violência causada aos pais para os filhos refletindo na sociedade.

O resultado da profissão exercida pelos genitores foi alarmante, 21% dos pais eram trabalhadores não qualificados e no caso das mães ainda pior, 57% delas não eram qualificadas, sendo que as profissões dominantes foram respectivamente pedreiro (12%) e doméstica/faxineira (24%). A profissão exercida pelos pais não é de forma alguma motivo causador da prática de crimes, toda profissão é digna, e todas são necessárias para o andamento regular da sociedade, porém o resultado de quais trabalhos os pais dos jovens infratores executam demonstram a falta de estudo e preparação qualificada, somada com a ausência de um dos pais, torna a estrutura familiar fraca, e propicia a conflitos muitas vezes relacionados ao cometimento de delitos (FUNDAÇÃO CASA, 2006).

A má estruturação familiar faz com que os seus reflexos sejam demonstrados na criminalidade, não só a infanto-juvenil, pois muitos dos adultos criminosos certamente

tiveram a mesma estrutura familiar relatada na pesquisa. Deve então o Estado proteger a entidade familiar, para assegurar que o ingresso na criminalidade não decorra de problemas familiares, pois segundo a Constituição “Art. 226 A família, é a base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (BRASIL, CRFB, 1988).

### 3.2 EVASÃO ESCOLAR: OUTRA CONTRIBUIÇÃO PARA A DELINQUÊNCIA

O Brasil tem um dos maiores números de evasão escolar entre os 100 (cem) com maior IDH (índice de desenvolvimento humano), conforme relatório do Pnud (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento), tendo a terceira pior taxa de evasão, com 24,3% de jovens com idade escolar fora do ensino regular (PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO, 2013).

Com o alto índice da evasão, gerado pela falta de estrutura das escolas e/ou por negligência dos responsáveis e do Estado, os jovens estão propensos a dificuldade de encontrar um emprego capaz de suprir-lhe as necessidades mínimas para uma vida digna, pois a ociosidade ocasionada pela infrequência escolar faz com que o tempo livre se torne útil para os aliciadores, que ofereceram dinheiro ou outros benefícios em troca de serviços.

A escola tem papel fundamental no desenvolvimento, na formação acadêmica e na formação de um caráter do indivíduo. A escola carrega o peso de ser a segunda casa de uma criança, visto que ela passa mais tempo na escola do que qualquer outro ambiente (fora o convívio familiar), onde aprende o respeito pelo próximo, convivendo com pessoas diferentes e aprendendo a importância do convívio em harmonia com seus semelhantes.

Em pesquisa realizada no estado de São Paulo, pelo então professor José Ricardo de Mello Brandão, os dados demonstraram que apenas 2,7% dos infratores estavam cursando o ensino médio, sendo que mais da metade destes não frequentavam a escola até sua internação, ou seja, 50% dos infratores passou a estudar após ser internado na Fundação Casa. E nos jovens que eram reincidentes nas práticas criminosas, somente 9,1% estavam cursando o ensino médio (BRANDÃO, 2001).

Quanto maior a evasão escolar, menor são as possibilidades da criança e adolescente obterem oportunidades, e nas comunidades carentes (favelas e comunidades) a saída muitas vezes encontrada para suprir a falta de oportunidade, ocasionada pela falta de estudos, é servir de objeto para o cometimento de crimes.

#### **4 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA)**

A política social e criminal que trata das crianças e adolescentes é falha, o que torna inevitável o confronto com os problemas gerados pela delinquência juvenil. Desta forma, o Estatuto da Criança e do Adolescente, ao ser comparado com os códigos anteriores (Código Mello Mattos, Código de Menores), demonstrou a necessidade do Estado em conhecer, compreender e aceitar os problemas advindos dos delitos cometidos por jovens, encontrando pontos falhos que levavam a prática criminosa.

Quando se tem uma atitude antissocial, a resposta a esta atitude não pode se valer dos motivos que deram causa ao ato, usando de insensatez, ao se falar de um Estado Democrático de Direito deve-se prezar pelos princípios os quais a Constituição defende, bem como os valores morais e éticos. Se a cada problema encontrado com a criminalidade for motivo para mudança na legislação penal, não demorará muito para pensar-se em pena de morte, pois não se vê a aplicação de políticas preventivas, tanto para jovens infratores quanto para adultos, e sim uma resposta repreensiva e sem qualquer atenção ao que realmente a pena privativa de liberdade tem como essência, reeducar para por em liberdade um indivíduo regenerado.

Pode-se dizer que quase todos os males da humanidade provêm dos problemas sociais, falta de condições básicas para a sobrevivência, saúde, educação, moradia, emprego e etc... E a criminalidade, não só a juvenil, mas em todas as esferas, tem sua parcela embutida na forma como é levado o desenvolvimento social, para José Damiano de Lima Trindade:

Continuamos a conviver com a velha contradição dos tempos da primeira revolução industrial: nunca a ciência, a tecnologia e os meios produtivos dispuseram de tantas e tão concretas possibilidades para dar um fim aos velhos males (fome, subnutrição, moléstias infecciosas, carência de habitação, distribuição desigual da educação etc.), mas a triunfante lógica da produção para o mercado e para o lucro priva impede que se use o lucro social dessas possibilidades extraordinárias. (2002, p. 208).

Tais problemas que tornam precária a vida dos adolescentes evidenciam o despreparo do Estado, sociedade e da própria família para atender as necessidades dos jovens, seguindo um efeito dominó, no qual o Estado não oferece boas condições para que se estabeleça um convívio igualitário na sociedade, a sociedade por sua vez menospreza e dificulta a inserção das pessoas menos favorecidas, que faz com que a família não tenha condições de educar, criar e atender as questões básicas para a subsistência digna destes menores, que deveriam ser garantidas inicialmente pelo Estado.

A forma como a violência vem sendo tratada pela mídia demonstra que a emoção das pessoas se sobrepõe a sua racionalidade, enquanto clamam por uma diminuição da maioria penal esquecem-se de onde vem esta violência, uma violência institucional que está impregnada na sociedade atual, assim exalta Santos:

A repressão criminal seletiva sobre as classes dominadas, ligada à criminalidade de rua (violência pessoal, patrimonial e sexual) dos sujeitos sem poder, que produz inquéritos, processos e condenações criminais, fornece a clientela do sistema de justiça criminal e a população das prisões, oferece a base para uma criminologia do “pobre diabo” (das infrações mais visíveis e dramáticas), sem meios de escapar da máquina da justiça, rigorosamente punido e estigmatizado pelos aparelhos de repressão, estampado na imprensa, contribuindo para a industrialização do medo em campanhas publicitárias sobre “violência criminal”, e legitimando as ideologias de segurança, os protestos de “lei e ordem” de grupos interessados na restrição das liberdades, no aumento da repressão, na ampliação do poder de polícia... preservando a coesão de uma ordem instável e ocultando a violência institucionalizada nas estruturas de uma sociedade desigual (1979, p. 43).

A violência e a criminalidade existem em todas as camadas sociais, porém a grande maioria que é computada se encontra na camada pobre da sociedade, é uma bola de neve que acaba sempre atingindo os mais fracos e desamparados. Os jovens estão no topo da lista de fracos e desamparados, e acabam muitas vezes encontrando na criminalidade a saída para fugir da realidade imposta pela sociedade, em que o sistema falha da exemplos, pois a criminalidade não é só ocasionada pela pobreza, mas sim a pobreza pode ser ocasionada pela criminalidade, assim cita Alba Zalluar:

nós temos vários exemplos disso: a criminalidade está no Congresso Nacional, está no Judiciário, no Juiz, está no mercado financeiro, está nas grandes empresas, nos que mandam dinheiro para o exterior etc. [...] esses são os crimes econômicos, e por causa desses, acabam sendo cometidos crimes contra a pessoa, mesmo que seja através de um outro, o juiz, o deputado, o empresários (2002).

O Estado negligencia ao cuidar das crianças e adolescentes, pois todos os direitos e garantias assegurados por ele são pouco oferecidos, este tipo de violência (institucional) acaba por ferir a dignidade destes indivíduos (população pobre), que ao verem os ricos cometendo crimes até mais graves e saindo impunes, passam a sentir-se prejudicados, ao passo que ao invés de viverem, mal conseguem sobreviver, por culpa do próprio sistema que permite tal violência.

#### 4.1 O ECA E AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Ressalta-se que o título dado ao ECA de permissivo refere a uma ideia que os jovens infratores teriam da sua condição enquanto “criminosos protegidos” uma

permissão para o cometimento de crimes, o que de fato não é o que acontece. As medidas socioeducativas contidas na legislação especial, dispostos no art. 112, do ECA, muito se assemelhas as penas contidas no Código Penal Pátrio, pois ao comparar as penas com as medidas aplicadas aos jovens percebe-se a equidade entre ambas.

O que se percebe num plano geral é que a forma como são aplicadas as normas no Brasil, não somente o ECA, não vem surtindo os efeitos desejados e esperados pela sociedade, a sensação de impunidade é vista apenas pelo lado de fora da situação, o estatuto tem medidas mais rígidas e eficazes do que o Código Penal. Diminuir a idade penal e imputar aos jovens infratores as penas do Código Penal fará com que a impunidade que é dada aos adultos seja oferecida a eles, pois tirando as garantias do ECA as penas da norma geral (CP) pouco tem a contribuir para combater a sensação de impunidade.

Estas medidas são reguladas pelos artigos 115 a 125 do ECA, tendo todas uma semelhança com as penas dispostas no Código Penal.

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

- I - advertência;
- II - obrigação de reparar o dano;
- III - prestação de serviços à comunidade;
- IV - liberdade assistida;
- V - inserção em regime de semi-liberdade;
- VI - internação em estabelecimento educacional;
- VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI (BRASIL, ECA, 1990).

#### **4.1.1 Advertência**

A advertência é a única medida socioeducativa que não tem previsão legal baseada no Código Penal.

Art. 115 A advertência consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada (BRASIL, ECA, 1990).

É a medida mais branda, aplicada aos casos de menor potencial, nos quais apenas uma admoestação verbal aplicada pelo juiz ou promotor de justiça, sendo o jovem infrator alertado das futuras medidas que lhe poderão ser atribuídas caso continue a cometer atos infracionais.

#### **4.1.2 Obrigação de reparar o dano**

A reparação do dano consiste na possibilidade do infrator se redimir ressarcindo a vítima do dano patrimonial causado.

Art. 116. Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima.

Parágrafo único, Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada (BRASIL, ECA, 1990).

Geralmente ocorre quando o ato infracional ocasiona danos patrimoniais, cabe à autoridade possibilitar ao adolescente infratora oportunidade de restituir o bem. Medida que também é encontrada no art. 78, § 2º, do Código Penal:

Art. 78 [...]

§ 2º Se o condenado houver reparado o dano, salvo impossibilidade de fazê-lo e se as circunstâncias do art. 59 deste Código lhe forem inteiramente favoráveis, o juiz poderá substituir a exigência do parágrafo anterior pelas seguintes condições, aplicadas cumulativamente (BRASIL, CP, 1940).

O referido artigo trata da suspensão condicional da pena, no qual ao referir-se ao art. 59 do Código Penal, fala dos antecedentes criminais, conduta social, personalidade do agente, a reincidência, causas e resultados do delito, assim como o art. 116 do ECA, ao propor a restituição o juiz analisará todos estes critérios estabelecidos para a aplicação do benefício.

#### **4.1.3 Prestação de serviços à comunidade**

Os serviços prestados não podem ser onerados e nem compulsórios, tornando-se medida alternativa para a não aplicação da pena.

Art. 117 A prestação de serviços comunitários consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais (BRASIL, ECA, 1990).

Refere-se ao trabalho oferecido aos jovens como pena alternativa, quando não possível a restituição do dano, ou quando as condições e resultados dos atos infracionais não são passíveis da advertência. Muito se assemelha ao art. 46 do Código Penal e seus §§:

Art. 46 A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicável às condenações superiores a seis meses de privação de liberdade.

§ 1º A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado.

§ 2º A prestação de serviços à comunidade dar-se-á em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais (BRASIL, CP, 1940).

Demonstrando a desnecessidade da redução da maioria penal, assim cita Jason Albergaria:

O art. 117 do estatuto repete a definição da prestação de serviços à comunidade, contida no art. 46 do Código Penal, configurou-se como medida alternativa à prisão, permitindo que o delinquente cumpra junto à família, no emprego e na sociedade. Propõe-se a evitar a contaminação institucional, como hospitalismo, a avitaminose psíquica e a dificuldade para viver em sociedade. (1991, p. 124)

Fácil é a compreensão dos referidos artigos (art. 117, do ECA e art. 46, do CP) que tratam dos serviços à comunidade, parecendo apenas uma transcrição resumida do art. 46, do Código Penal para o ECA.

#### **4.1.4 Liberdade assistida**

Caracteriza o instituto em que é aplicado ao jovem infrator, um acompanhamento a ser realizado por indivíduos capazes de orientar o adolescente, realizando um acompanhamento escolar, usando programas assistenciais para os jovens e seus familiares, buscando também a profissionalização dos adolescentes (MEDEIROS, 2004, p. 185).

Art. 118 a liberdade assistida será adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente.

§ 1º A autoridade designará pessoa capacitada para acompanhar o caso, a qual poderá ser recomendada por entidade ou programa de atendimento (BRASIL, ECA 1990).

Evidente a semelhança do artigo supramencionado com o art. 36 do Código penal que trata do regime aberto, porém a medida aplicada pelo ECA ainda conta com a exigência do acompanhamento de um profissional capacitado para acompanhar o adolescente na sua jornada, o que no dispositivo do artigo do Código Penal não faz menção:

Art. 36 O regime aberto baseia-se na auto-disciplina e senso de responsabilidade do condenado.

§ 1º O condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga (BRASIL, CP, 1940).

O fato do adulto criminoso condenado, mesmo no cometimento de um crime de menor potencial ofensivo (crimes com pena máxima inferior a dois anos), ou em um crime em que as penas que possam ser cumpridas no regime aberto (não ultrapassando os quatro anos de condenação), junto com a não reincidência, não induz que o condenado não cometerá mais crimes. Já o fato do jovem infrator ser acompanhado por um especialista psicólogo ou assistente social, que assistirá o desempenho do adolescente, a qualquer princípio de desvio de conduta por parte do jovem, o profissional reportará à autoridade competente, fazendo com que a medida aplicada pelo ECA seja mais eficaz do que o próprio Código Penal, visto a sua capacidade de recuperação do indivíduo.

#### **4.1.5 Regime de semiliberdade**

Tem como característica o recolhimento noturno, fazendo com que este permaneça em uma entidade especializada, onde realizará atividades exteriores, como trabalho e estudos no período diurno (MEDEIROS, 2004, p. 186).

Art. 120 O regime de semiliberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial.

§ 1º são obrigatórias a escolarização e a profissionalização, devendo, sempre que possível, ser utilizados os recursos existente na comunidade (BRASIL, ECA, 1990).

Esta medida socioeducativa equipara-se ao regime semiaberto que dispõe o art. 35 do Código Penal, diferenciando-se apenas no que tange ao trabalho e estudo, enquanto no estatuto é obrigatória à frequência escolar bem como a profissionalização do adolescente, demonstrando a natureza regenerativa da pena, não tendo como finalidade penalizar o infrator, mas dar-lhe um rumo.

Art. 35 Aplica-se a norma do art. 34 deste Código, *caput*, ao condenado que inicie o cumprimento de pena em regime semi-aberto.

§ 1º O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

§ 2º o trabalho externo é admissível, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior (BRASIL, CP, 1940).

O regime de semiaberto adotado pelo Código Penal apenas explana a possibilidade do condenado poder frequentar cursos e sendo sujeito ao trabalho, demonstrando que o ECA é mais benéfico no sentido de ressocialização.

#### 4.1.6 Internação

Medida que priva o jovem infrator de sua liberdade, que tem como princípios norteadores “a brevidade, a excepcionalidade e o respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (MEDEIROS, 2004, 186)”, só que esta privação da liberdade deveria ser acompanhada de processos de educação, que reformaria o ser e dando-lhe novos horizontes como uma profissão.

A medida de internação ainda se subdivide em internação provisória, internação por motivo de doença ou deficiência mental, por descumprimento de outra medida e a internação decorrente de sentença (JESUS, 2006, p. 100).

Assim a internação como a pena privativa de liberdade é medida extrema, aplicada somente aos casos em que as outras medidas não seriam capazes de regenerar, e reconstruir o jovem infrator, para Wilson Donizeti Liberati

A internação tem seu parâmetro na legislação penal correspondente ao regime fechado, que é destinado aos condenados considerados perigosos e que tenham praticado crimes púnicos com penas de reclusão cuja pena for superior a oito anos (CP, art. 33, §2º, letra ‘a’). Ao especificar o referido regime, o Código Penal determina que a execução da pena imposta será em estabelecimento de segurança máxima ou média (CP, art. 33, §1º, letra ‘a’). Portanto, conclui-se que a internação, como medida sócio-educativa de privação de liberdade, deve ser cumprida em estabelecimento que adote o regime fechado. Existem exceções: a) o adolescente poderá realizar atividades externas, a critério da equipe técnica (art. 121, §1º); b) e após cumprido o prazo máximo de três anos (§3º) o adolescente deverá ser liberado ou colocado em regime de semiliberdade ou liberdade assistida (§4º) (1991, p. 63).

Para melhor demonstrar a semelhança entre a pena do Código Penal e a medida de internação do ECA transcreve-se os artigos mencionados:

Art. 33 A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º Considera-se:

regime fechado a execução de pena em estabelecimento de segurança máxima ou média; [...]

§ 2º [...]

o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado; [...]

Art. 34 [...]

§ 3º O trabalho externo é admissível, no regime fechado, em serviços ou obras públicas (BRASIL, CP, 1940).

Assim como na pena de privação de liberdade aplicada pelo Código Penal que possibilita o condenado a exercer trabalho externo de interesse público, a medida de internação prevista no ECA não só possibilita como impõe obrigatoriamente a realização de atividades pedagógicas para os jovens reclusos.

Art. 121 A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

§ 1º Será permitida a realização de atividades externa, a critério da equipe técnica da entidade, salvo expressa determinação judicial em contrário (BRASIL, ECA, 1990).

Antes de colocar o jovem infrator, ou o adulto condenado em trabalho externo, o juiz analisará as condições dispostas no art. 59 do Código Penal, referentes à sua conduta e resultados do crime, bem como sua reincidência, porém o estatuto ainda se torna mais rígido do que o próprio Código Penal porque prevê a medida de internação como solução para delitos cuja ocorrência seja por emprego de grave ameaça ou violência a pessoa.

Art. 122 A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

I – tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;

II – por reiteração no cometimento de outras infrações graves;

III – por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta (BRASIL, ECA, 1990).

Entende-se como crime de grave ameaça os que se enquadram no art. 147 do Código Penal, no qual o emprego de força física ou qualquer meio que venha a fazer com que a vítima sinta-se gravemente ameaçada, da mesma forma se entende como a violência empregada à lesão corporal prevista no art. 129, *caput*, do Código Penal, ambos os delitos estão dentro do rol de crimes considerados de menor potencial ofensivo, pois sua pena não ultrapassa os 2 (dois) anos de reclusão.

#### 4.2 DOIS PESOS E UMA MESMA MEDIDA

Antônio Fernando do Amaral e Silva cita a semelhança entre as penas do Código Penal e as medidas do estatuto, salientando que:

A prestação de serviços à comunidade é a pena restritiva de direitos na maioria das legislações penais de adultos. Liberdade assistida não passa do *probation* da legislação penal comum. A internação, eufemismo, corresponde à privação da liberdade. É cediço que a expressão pena pertence ao gênero das respostas sancionatórias e que as penas se dividem em disciplinares, administrativas, tributárias, civis, inclusive socioeducativas. São classificadas como criminais quando correspondem a delito praticado por pessoa de 18 anos ou mais, imputável frente ao Direito Penal Comum. Embora de caráter predominantemente pedagógico, as medidas socioeducativas, pertencendo ao gênero das penas, não passam de sanções impostas aos jovens. A política criminal os aparta da sanção penal comum, mas os submete ao regime do Estatuto próprio. É útil aos direitos humanos que se proclame o caráter penal das medidas socioeducativas, pois, reconhecida tal característica, só podem ser impostas observado o critério da estrita legalidade (2013).

Estes são os motivos que refutam o primeiro equívoco, ao que se viu a suposta sensação de impunidade dos jovens infratores é apenas ilusória, ante as medidas aplicadas pelo ECA, visto a semelhança com o Código Penal e em alguns casos até com maior atenção.

Partindo para o segundo equívoco que entende que a redução da maioridade penal reduziria os números de crimes cometidos por jovens infratores ante sua intimidação pela suposta pena aplicada ao cometimento de algum crime, não é real porque o medo não gera consciência. Primeiramente o fato de se buscar uma alteração na idade penal apenas demonstra a fragilidade do Estado e sociedade em cuidar dos seus jovens, fazendo com que apenas aumente a insegurança social, dando a entender que o Estado, a sociedade e a família não dão conta da educação, ou melhor, que a educação não é mais o meio adequado para cuidar destes jovens, e sim a privação da liberdade.

Para Mauricio Neves de Jesus:

é mais fácil editar leis e oferecer uma satisfação simbólica à sociedade amedrontada do que reduzir desigualdades sociais que, afinal, é (ou deveria ser) um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (2006, p. 132).

O modo como são tratados os delitos cometidos por adolescentes sofrem com o sensacionalismo, pois 10% total dos delitos são cometidos por jovens infratores (REDUÇÃO, 2001, p. 23), e mais, no ano de 1996 cerca de 5 (cinco) mil homicídios foram cometidos em São Paulo, registrando-se 275 (duzentos e setenta e cinco) com participação de menores (DELINQUÊNCIA, 2003). Na mesma pesquisa apontou que 73,8% dos atos infracionais são do gênero patrimonial, sem uso de violência, que se fossem cometidos por um adulto, este sequer chegaria a ser julgado, apenas passaria pela audiência preliminar, saindo beneficiado pela transação penal.

Tal entendimento que a pena, ou a suposta condenação, faria com que os jovens não cometessem mais crimes é muito vaga, estes adolescentes mal tem conhecimento de seus direitos, quem dera conhecer as sanções que lhe seriam aplicadas, ou como seriam aplicadas. O certo é que a diminuição da idade penal fundada no segundo equívoco faria com que cada vez mais cedo os jovens entrassem para o mundo do crime, pelo fato de serem facilmente comprados, influenciados e manipulados, por sua condição de pobreza e pelo desejo de obter algum proveito.

Com todas as discussões acerca de uma redução da maioridade penal fica evidente que a juventude é capaz de compreender a natureza ilícita dos atos por eles cometidos, no entanto, a capacidade de regeneração, de recuperação dos jovens é

considerável, motivo pelo qual o ECA é o dispositivo correto para reeducar os jovens infratores, ao aplicar o Código Penal seria muito prejudicial para os jovens, tirando-lhes benefícios garantidos pelo estatuto, como obrigatoriedade da regular frequência escolar, acompanhamento por profissionais especializados, trocando a segurança que a legislação especial garante-lhes como seres em desenvolvimento, por um sistema penitenciário incapaz de atender a demanda atual, não existindo uma única finalidade para os que se encontram neste sistema degenerativo.

## **5 A CORRETA APLICAÇÃO DO ECA E OS POSSÍVEIS RESULTADOS NA RECUPERAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM CONFLITO COM A LEI**

O Estatuto da Criança e do Adolescente no que tange as medidas socioeducativas é capaz de alterar a realidade das crianças/adolescentes que se encontram no caminho contrário a ética e a vivência saudável, pois não trata apenas de punir o agente, trata de possibilitar que o menor tenha uma recuperação, uma nova chance.

O Brasil necessita de muitas mudanças, mas não de qual legislação se aplica aos jovens infratores, isto pouco tem a contribuir para o desenvolvimento social (justiça), e muito tem a prejudicar em se tratando de desenvolvimento pessoal (menor infrator, família, comunidade), pois o que o jovem precisa ao cometer um delito não é de uma reclusão e sim de orientação.

Atento ao que dispõe o ECA, na parte de direitos fundamentais, verifica tratar-se de uma transcrição dos direitos expostos na Constituição, da mesma forma como as medidas socioeducativas levam a crer que tem sua base no Código Penal. Assim as crianças e adolescentes estariam duplamente protegidos pelo Estado, primeiramente pela sua condição de ser humano, atendendo aos princípios básicos para sua sobrevivência com dignidade e posteriormente à sua condição enquanto pessoa em desenvolvimento.

Art. 3º a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade (BRASIL, ECA, 1990).

O Estado não cumpre o seu papel e a sociedade pouco fiscaliza para que a lei seja corretamente aplicada, pois quando os “cidadãos de bem” tem seus direitos lesados em virtude de qualquer situação, seja como consumidor ou até mesmo como réu, tratam

logo de bater no peito e falar que o direito lhes é garantido e a lei está do seu lado. E quanto às crianças e adolescentes que “gozam” de todos estes direitos fundamentais? Certamente a maioria destes que são infratores não contam com o mínimo tido como essencial, mesmo o essencial muitas vezes não alcança a dignidade.

O ECA é descritivo, determina como deve ser o tratamento aos jovens, e não como poderá ser, não busca punir os infratores, o estatuto busca a combater a violência e acabar com a origem desta, assim entende Medeiros

A criminalidade deve ser combatida na sua origem, ou seja, a criminalidade será vencida, se houver o extermínio de suas causas que são a desigualdade social, a miséria, a fome, o desemprego, a injustiça. A sociedade e o Estado devem cumprir seu papel, buscando combater estes problemas sociais, para um dia alcançar a paz tão desejada (2004, p. 194).

Os que defendem a diminuição não devem se prender aos atos sem conhecer os fatos que lhe deram origem, pois julgar e conseqüentemente punir não trará justiça e não fará o tempo voltar, fazendo com que alguns dos crimes sequer tenham existido, o que trará a justiça é cuidar do que realmente importa, que é o ser humano, seja ele criminoso ou vítima. O ECA é protecionista, valorizando a importância em proteger, primeiramente o ser porque o bem jurídico tutelado já foi afetado, não sendo portanto a punição a medida mais correta.

Inúmeros são os direitos suprimidos dos jovens, tanto na Constituição quanto no ECA, alguns podem ser apontados como marco inicial da vida delitiva dos menores:

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais (BRASIL, ECA, 1990).

O próprio Estado teria que ser punido a cada ocorrência de ato infracional em que o fato causador fosse algum dos pontos acima citados, evidente que não se pode punir o Estado pelo cometimento de um delito praticado por terceiro, então quem será o responsável? Todos os indivíduos da sociedade são responsáveis, direta ou indiretamente, pois a sociedade é incumbida do dever de assegurar com absoluta prioridade “a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização... (artigo 4º, do ECA)”, fazendo com que as omissões do Estado recaiam sobre a sociedade.

O sucesso, das medidas socioeducativas, está intimamente ligado ao nível estrutural oferecido pelo Estado, por meio de políticas públicas e por profissionais capacitados para atuar na área, as medidas que privam o jovem de sua liberdade têm

fugido da sua essência, impossibilitando que se alcance o objetivo desejado. A forma como é encarada a delinquência atualmente apenas cria mais processos para ser resolvida pelo judiciário, que de forma alguma resolvem a realidade destes indivíduos, dando causas à reincidência.

A falta de estrutura especializada em reeducar e regenerar estes jovens infratores contribui para que a função social (recuperar e regenerar), dos centros que recebem os adolescentes, permaneça sem solução, porque falta local físico adequado e pessoal capacitado. A demanda pelo tratamento vem aumentando gradativamente, porém a estrutura oferecida não acompanha o mesmo ritmo, as medidas socioeducativas só surtiram efeito quando propuser ao jovem algo melhor do que a sua real realidade.

A aplicação da medida é o momento em que o adolescente deve ser chamado pelo Estado, indicando por onde ele deve iniciar a sua transformação, contando sempre com o auxílio da família, da sociedade e do Estado, fazendo com que este fique ciente que é o próprio prejudicado por seus atos.

Para aplicar o Estatuto da Criança e do Adolescente de forma correta e justa não deve ater-se à legislação do sensacionalismo e do pânico expostos pela mídia, muito menos jogar total responsabilidade nas desigualdades sociais. O que se busca é uma reação baseada na prevenção e proteção aos direitos, expondo para os jovens a importância de agir dentro dos princípios que norteiam a sociedade (JESUS, 2006, p. 190).

O ECA detêm todos os requisitos mínimos para educar e reeducar, dando-lhe atenção e fazendo valer aquilo que se está escrito na lei fará com que a redução da maioridade penal seja ineficaz (porque não produzirá os efeitos esperados) e desnecessária (porque o ECA é mais adequado aos jovens se comparado com o Código Penal). Enquanto a sociedade preocupar-se apenas com os seus direitos lesados, e deixar de lado o interesse comum, o bem-estar da comunidade, o nível de criminalidade não diminuirá e muito menos a redução será a solução.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Ao finalizar este artigo podemos concluir que, as primeiras legislações penais do Brasil eram bem amplas e não continham nenhuma proteção ou intenção em recuperar os jovens infratores. Tratavam apenas de punir, e separar os pervertidos dos “normais”. Quando se teve efetivamente uma legislação adequada não se teve o apoio do Estado para o cumprimento da lei.

As propostas de emendas à Constituição, ao serem analisadas, evidenciam que a tentativa do Estado não é mais buscar uma solução para o problema, e sim mascarar os erros do passado, pondo desculpas nos avanços tecnológicos e capacidade intelectual do adolescente em compreender o caráter ilícito, para criminalizar as suas condutas, que inicialmente deveriam ser compreendidas, para identificar o fato gerador antes de se punir o resultado do fato.

A relação da família com a violência está intimamente ligada. Muitas vezes o exemplo da criminalidade vem de dentro da própria família, onde os filhos assistem os pais a cometerem crimes, e enxergam ali à única alternativa para fugir da sua miserável realidade.

A evasão escolar, juntamente com a vulnerabilidade da família, é também uma motivação para o cometimento de crimes, tanto por jovens quanto por adultos, e certamente a falta de estudo poderá ser um fator negativo no tocante ao desenvolvimento social deste indivíduo. Um jovem que vem de uma família pobre e desestruturada, sem estudo, terá menores chances no atual mercado de trabalho a uma vida social digna. Os dados apontam que poucos jovens infratores têm o ensino médio, e que entre os reincidentes esse número cai bruscamente, ou seja, quanto menos alfabetizado o jovem é, maior é a tendência a delinquir e tornar a delinquir.

Seria fácil culpar o Estado por todas e quaisquer ações criminosas proveniente da falta de oportunidade por isto existem as medidas socioeducativas, que diferentemente das penas do Código Penal analisam não só o fato, mas também as circunstâncias pelas quais o ato foi praticado, a gravidade social do ato e a origem do adolescente infrator e a possibilidade do mesmo voltar a infringir a lei.

As medidas socioeducativas aplicam praticamente as mesmas penas do Código Penal, só que de forma adequável a situação de cada caso concreto, e em certos casos até mais exigentes. Até mesmo a medida de internação se assemelha a prisão comum, visto o estado das unidades de recolhimento de jovens infratores. As medidas visam à recuperação do jovem e não a punição e por isto elas muitas vezes são tolerantes se comparadas ao Código Penal.

Ao se falar da sensação de impunidade não se trata apenas de um crédito dado aos jovens infratores, e sim, a praticamente todo e qualquer criminoso, vê-se todos os dias diversas denúncias de crimes muitas vezes mais graves na qual os autores respondem em liberdade, o que gera uma sensação geral de impunidade e não exclusiva dos adolescentes em conflito com a lei. Mas essa premissa é falsa, quando se trata de um jovem infrator, o

mesmo está marcado pela sociedade como marginal e por mais que a pena aplicada pelo Estado seja falha, a pena que a sociedade impõe, é muito mais duradoura.

A correta aplicação do ECA é sem dúvida a alternativa mais plausível, bem como de todos os dispositivos legais. O Estado como ente responsável pela vida individual de cada pessoa deve ser o exemplo, e cumprir aquilo que ele próprio se obrigou a fazer.

O Estado falha com a sociedade e cobra dela como se agisse integralmente com suas obrigações. É necessário oportunizar para que todos tenham chances de escolher qual caminho seguir, o dever do Estado é ser justo. É necessário educar e proporcionar às garantias constitucionais as crianças, para que não se tenha que punir os futuros adultos.

### **THE YOUNG MAN IN CONFLICT WITH THE LAW AND THE RECOVERY OF THE POSSIBILITY FROM THE CORRECT APPLICATION OF ECA**

**Abstract:** The purpose of this article is to present the results of a literature that sought to analyze the problem of juvenile violence and youth recovery in conflict with the law from the full application of the Statute of Children and Adolescents. For this, some issues surrounding the topic will be addressed, such as reducing the age of criminal, penalties, the application of socio-educational measures, family setting, truancy and the Statute of Children and Adolescents (ECA). In general we can say that the recovery of these young people has a direct relation to the proper application of the law and with the efficiency that must have the state in dealing with issues of this nature.

**Key words:** Educational measures. Teens. Misdemeanors.

### **REFERÊNCIAS**

ALBERGARIA, Jason. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente (lei n 8.069, de 13 de julho de 1990)**. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

BRANDÃO, José Ricardo de Mello. **Permanecer na escola tira jovens do crime**.

Folha de São Paulo, 6 mar. 2001. Disponível em:

<<http://www.ilanud.org.br/nota37.htm>>. Acesso em: 18 fev. 2016.

BRASIL. **Código de menores**. (1979). Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1970-1979/L6697.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm)>. Acesso em: 18 fev. 2016.

\_\_\_\_\_. **Código penal brasileiro**. (1927). Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm)>. Acesso em: 22 jan. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990.** (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 21 dez. 2015.

\_\_\_\_\_. Senado Federal do. **Proposta de Emenda à Constituição nº 20, de 1999.** Mar. 1999. Disponível em: < [http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_cod\\_mate=837](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_cod_mate=837) >. Acesso em: 09 jan. 2016.

\_\_\_\_\_. Diário do Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 83, de 2011.** Ago. 2011. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=95505&tp=1> >. Acesso em: 01 fev. 2016.

CAMPOS, Nuno de. **Menores infratores.** Florianópolis: UFSC, 1979.

**DELINQUÊNCIA juvenil.** Disponível em: <<http://www.ilanud.org.br/nota7.htm>>. Acesso em: 09 jan. 2016.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: a nova parte geral.** 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

JESUS, Mauricio Neves de. **Adolescentes em conflito com a lei: prevenção e proteção integral.** São Paulo: Servanda Editora, 2006.

JUSTINIANO, José Caetano. **Redução da maioridade penal.** 2011. 42 f. monografia (Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais) Universidade Presidente Antônio Carlos, UNIPAC, Barbacena, 2011.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **O estatuto da criança e do adolescente: comentários.** Rio de Janeiro: Marques Saraiva Gráficos e Editores, 1991.

MEDEIROS, Viviane M. Saviatto de. **A redução da menoridade.** Revista Jurídica da Unisul, v. 5. Tubarão, 2004.

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos criminais do Brasil: evolução histórica.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. **Relatório de desenvolvimento humano de 2011.** Disponível em: <[http://hdr.undp.org/en/media/HDR\\_2011\\_PT\\_Complete.pdf](http://hdr.undp.org/en/media/HDR_2011_PT_Complete.pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2016.

REDUÇÃO da idade penal em debate. **Diário Catarinense,** Florianópolis, 10 abr. 2001. p. 23.

SILVA, Antônio Fernando do Amaral e. **O mito da inimputabilidade penal e o estatuto da criança e do adolescente.** Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br/cejur/doutrina/mito.htm>>. Acesso em: 15 dez. 2015.

ZALLUAR, Alba. **Aumento da criminalidade está ligada ao tráfico de drogas.** Disponível em: < <http://www.comciencia.br/entrevistas/albazaluar.htm> >. Acesso em: 14 out. 2015.