

4. INFÂNCIA E JUVENTUDE

4.1

O JOVEM: CONFLITOS COM A LEI. A LEI: CONFLITOS COM A PRÁTICA

KARYNA SPOSATO

Resumo: O Estatuto tem um enfoque educativo-pedagógico e não repressivo-punitivo, no entanto, nosso olhar sobre o jovem que transgredir se dá pela responsabilidade penal, ou seja, trata-se de “menor” porque é menor de 18 anos, sendo inimputável, e portanto não responsabilizável tal qual os adultos por atos socialmente reprováveis ou juridicamente ilícitos.

Parece-me que muitos dos dilemas nesta questão do jovem infrator reside neste aspecto da responsabilidade e do objetivo da medida sócio-educativa prevista pelo Estatuto.

Palavras-chave: Adolescente infrator – Medidas Sócio-Educativas – Estatuto da Criança e do Adolescente – Delinquência juvenil – Criminalidade – Inimputabilidade penal – Rebaixamento da idade penal.

Quando o tema é o jovem em conflito com a lei, é preciso ter clareza de que juventude estamos falando. Certamente nenhuma reflexão sobre a delinquência juvenil pode se furtar da trajetória marcada pela vivência de rua, pela exploração de trabalho precoce, maus tratos familiares, doenças que seriam facilmente evitáveis, e uma exclusão escolar da qual as taxas de evasão são bastante significativas.

Basta verificar os dados sobre escolaridade dos adolescentes internados na Febem/SP, que demonstram que 91% dos jovens não terminaram o primeiro grau. E em todo o país, apenas 3,96% dos adolescentes que cumprem uma medida socioeducativa concluíram o ensino fundamental.

Temos, portanto, que enfrentar um contexto irremediavelmente carente em políticas públicas. Sendo que, em diversas situações é nesse mesmo contexto que surge o argumento do “melhor interesse da criança”, para justificar que o adulto decida o destino daquele que ainda é chamado e rotulado de “menor”.

A própria denominação e estigmatização dos adolescentes em conflito com a lei, como menores, deriva da ainda difícil implementação do Estatuto da Criança e do Adolescente, mesmo após quase 10 anos de vigência.

O Estatuto tem um enfoque educativo-pedagógico e não repressivo-punitivo, no entanto, nosso olhar sobre o jovem que transgredir se dá pela responsabilidade penal, ou seja, trata-se de “menor” porque é menor de 18 anos, sendo inimputável, e portanto não responsabilizado tal qual os adultos por atos socialmente reprováveis ou juridicamente ilícitos.

Parece-me que muitos dos dilemas nesta questão do jovem infrator reside nesse aspecto da responsabilidade e do objetivo da medida socioeducativa prevista pelo Estatuto.

Em primeiro lugar, cabe uma reflexão mais apurada acerca do que significa responsabilizar diferentemente um jovem de 17 anos e outro de 18 anos por atos praticamente idênticos do ponto de vista da tipicidade penal. Trata-se, a meu ver, de uma opção de política criminal consistente, que ao estabelecer um limite para a imputação penal, oferece uma oportunidade diferenciada para a juventude delinqüente.

O critério de 18 anos para a imputabilidade penal não se relaciona com a capacidade ou incapacidade de entendimento dos jovens abaixo dessa idade, e sim como uma opção acerca da conveniência em não submetê-los ao sistema reservado aos adultos como forma mais eficiente para prevenir essa modalidade de criminalidade.

Uma política sistemática de encarceramento significaria comprometer a segurança das gerações futuras, pois vivemos num período de transição, em que os empregos são escassos e a concorrência desigual, especialmente para os jovens.

Além disso, ocorre que, diferentemente do que a mídia propala e a população em geral repete, a participação de jovens em crimes violentos não é tão significativa comparativamente aos crimes praticados por adultos. Na cidade de São Paulo, por exemplo, 90% dos homicídios são praticados por adultos. E essa é a mesma tendência nacional, a delinqüência juvenil não ultrapassa 10% de toda a criminalidade no Brasil.

E ainda, tomando por base os adolescentes sentenciados hoje em todo o país, grande parte está sendo responsabilizada por crimes contra o patrimônio, o que corresponde a 73,8% das infrações cometidas. Dessas infrações, 50% são furtos, ou seja não ofereceram sequer ameaça à vítima. Os crimes praticados por adolescentes contra a vida representam 8,46% do universo das infrações.¹

Crimes violentos perpetrados por jovens são exceção. Quando ocorrem geram muita indignação e forte repercussão, dando a impressão de que fazem parte do cotidiano, entretanto é sua ocorrência esporádica que causa o alarme. Se os crimes graves praticados por adolescentes acontecessem costumeiramente, já fariam parte do noticiário policial, quando ainda, ocupam as manchetes e matérias especiais. Exemplos recentes são os casos que temos assistido de violência nas escolas aqui em São Paulo e o caso do Colorado nos EUA, onde dois jovens causaram 25 mortes e depois se suicidaram.

Faz sentido refletir que se a prisão e uma lei, como é a dos adultos, para os jovens representassem realmente uma garantia, não teríamos criminosos adultos. Hoje a prisão, não só no Brasil como em todo o mundo, tornou-se um dos maiores mecanismos de propulsão da criminalidade.

⁽¹⁾ *Caderno 01 - DCA - SNDH/MJ, Série Idéias e Resultados. Atendimento ao adolescente em conflito com a lei: reflexões para uma prática qualificada. Brasília, 1998.*

A falência pedagógica e recuperadora do sistema carcerário já motivou especialistas e penalistas a buscarem uma substituição do cárcere por penas alternativas aos adultos, com mais eficácia, custos e índices de reincidência menores. Desse modo, não seria coerente do ponto de vista da política criminal encaminhar jovens a tal sistema reconhecidamente falido – o que ocasionaria a reprodução e o aumento da violência, lançando jovens de 16 anos definitivamente na delinquência violenta.

Outro aspecto refere-se ao fato de que remeter os 10% de adolescentes infratores ao sistema penitenciário implicaria também engrossar a lista dos que aguardam vaga nos presídios, haja vista a quantidade de mandados de prisão a serem cumpridos.

O segundo ponto refere-se ao bem tutelado. Há que se questionar se quando uma sentença de internação é aplicada a um adolescente não estamos apenas tutelando o interesse social da segurança pública e da prevenção e repressão da delinquência.

Tal reflexão é bastante provocativa porque interroga-nos se a aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente ainda não está se dando com base em princípios e paradigmas dos adultos, ou ainda repressivos?

Nesses termos, as críticas ao Estatuto não podem se dar isoladas da verificação contundente do funcionamento das instituições responsáveis pela aplicação e execução das medidas socioeducativas.

O descompasso entre a previsão legal e as práticas institucionais parece ser a principal causa da perplexidade da sociedade e especialmente das autoridades responsáveis pela proteção e defesa dos direitos da juventude.

Apesar da adoção de uma legislação garantista, as práticas institucionais e mesmo a aplicação da lei por parte dos operadores do direito ainda se dão nos moldes da doutrina da situação irregular, em desconsideração com a Proteção Integral adotada pelo Estatuto.

Basicamente, por influência da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e do Adolescente de 1989 e a correspondente prioridade absoluta no estabelecimento de políticas públicas concedida às crianças e adolescentes pela Constituição Federal de 1988, a nova lei superou o que se denominava de Doutrina da Situação Irregular, instaurando a Doutrina da Proteção Integral.

Pode-se dizer que nossa Constituição antecipou tal abordagem, especialmente por meio do disposto em seu artigo 227 e em seguida, dois anos depois, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) instrumentalizou essa doutrina, prevendo garantias substanciais e processuais destinadas a assegurar os direitos consagrados, quanto à institucionalização da participação comunitária no controle da elaboração e execução das políticas públicas.²

(2) GARCIA MENDEZ, Emilio. *Das necessidades aos Direitos*. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 76.

Na América Latina, após a ratificação da Convenção dos Direitos da Criança da ONU, somente o Brasil e o Peru alteraram totalmente seus ordenamentos jurídicos, distinguindo os programas para crianças e adolescentes vítimas, dos programas para crianças e adolescentes vitimadores (infratores), adotando assim integralmente os princípios da Convenção.

Equador, El Salvador, República Dominicana e Bolívia procederam alterações, mas no entanto continuam misturando programas de proteção com programas socioeducativos sem muito rigor. Já a Argentina, Paraguai, Uruguai, Chile, Venezuela, Colômbia, México, Cuba, Guatemala, Nicarágua, Panamá, Costa Rica e Honduras ainda não se adaptaram minimamente à Convenção.

A primeira questão que emerge desta análise é saber exatamente o quê preconiza esse instrumento internacional que sem dúvida é o tratado de maior aceitação por toda comunidade internacional, tendo sido ratificado por 191 países, exceto Estados Unidos e Etiópia. E especialmente analisar seu impacto no direito brasileiro.

A Convenção Internacional da ONU contém elementos da Declaração dos Direitos da Criança de 1959, mas extrapolou a mera declaração de direitos, prevendo elementos de defesa efetiva da cidadania. Chamada por Edson Sêda como a Lei das leis, a Convenção consolida um corpo de legislação internacional denominado "Doutrina das Nações Unidas de Proteção Integral da Infância".

Esse corpo legal é formado pela própria Convenção, pelas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores, pelas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens privados de Liberdade e pelas Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil.

Todas essas regras, compõem o que poderíamos chamar de Nova Gramática do Direito da Criança, uma vez que deslegitimam por completo o velho direito de menores, ou ainda a antiga doutrina da situação irregular.

A gramática instaurada pela Convenção pode ser definida a partir dos seguintes pontos:

1. As legislações se destinam para o conjunto da categoria Infância;
2. Definição e hierarquização da função judicial: ao juiz cabe dirimir conflitos de natureza jurídica, é prevista a presença obrigatória de advogado e ao Ministério Público cabe a função de controle e contrapeso;
3. A situação irregular recai sobre a pessoa ou instituição que se omitiu de alguma forma em relação à criança e ao adolescente;
4. Previsão jurídica do princípio de igualdade perante a lei;
5. A internação somente é cabível nos casos de delitos ou contravenções;
6. A Infância é concebida como sujeito pleno de direitos;
7. Incorporação dos princípios constitucionais de proteção à pessoa;
8. Eliminação dos eufemismos. Exemplo: a internação constitui-se em real privação de liberdade.

Em consonância a esses princípios, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê seis modalidades de medida que procuram conjugar uma resposta às infra-

ções e conforme o caso, proteger, educar e até punir, melhor prevenindo práticas anti-sociais.

Dentre as medidas socioeducativas, que possuem um caráter predominantemente pedagógico, o Estatuto privilegia as medidas restritivas de direitos, reservando a privação de liberdade para os casos de maior gravidade. Por essa razão, o artigo 121 do ECA é taxativo ao estabelecer a medida de internação em sujeição aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Também não deixa de prescrever no parágrafo 2.º do artigo 122, que a internação somente será aplicada diante da impossibilidade de outra medida.

No entanto, nos últimos três anos temos assistido a um aumento de aproximadamente 50% no número de internações no Estado de São Paulo, segundo dados da Febem/SP.

No mundo todo são mais de 1,5 milhões de jovens que se encontram detidos. Países que optaram por uma política de aprisionamento como foi o caso dos Estados Unidos, ao invés de resolverem o problema da violência, apenas o ampliaram. O único resultado dessa opção é o aumento da criminalidade violenta e a conseqüente ampliação da população carcerária no futuro.

Ademais a prática em nosso país vem demonstrando grande ausência do papel da Justiça após a internação, não há um prosseguimento aos procedimentos de proteção. E em geral, as instituições de privação de liberdade não têm curso formal que desperte o interesse dos jovens, os cursos profissionalizantes não têm utilidade para suas vidas ou exigem um nível de escolaridade que os jovens ainda não atingiram. Aspectos que efetivamente não justificam a aplicação da medida, que em 60% dos casos no Estado de São Paulo corresponde a primeira internação.

As demais medidas socioeducativas, especialmente em meio aberto, oferecem condições para que o jovem supere a prática de infrações, a partir de seu compromisso pessoal, que deve contar também com o compromisso do Poder Público, da comunidade e de sua família.

Experiências bem-sucedidas de 11 Estados brasileiros foram identificadas pelo Prêmio Sócio-Educando* e comprovam a eficácia dessas medidas em meio aberto, com custos menores que a internação e índices muito mais baixos de reincidência. Em todas as experiências selecionadas, a marca é a criatividade, o envolvimento da família, da comunidade, das autoridades e o reconhecimento de que o jovem em conflito com a lei é uma pessoa em desenvolvimento e que poderá superar a prática

(*) O Prêmio Sócio-Educando é uma iniciativa do ILANUD, do UNICEF, da ANDI (Agência de Notícias do Direito da Infância) e da Fundação Educar D. Paschoal, que tem por objetivo fortalecer o Estatuto da Criança e do Adolescente, revitalizando a cultura jurídica no que se refere à aplicação de medidas socioeducativas em meio aberto, demonstrando sua viabilidade e eficácia em consonância com a Constituição Federal de 1988 e toda normativa internacional de proteção dos direitos da Criança e do Adolescente.

de infrações se lhe forem assegurados os meios adequados.

Fica demonstrado que, muitas vezes no contexto da infração, o Estado terá a possibilidade de suprir e corrigir suas próprias falhas e omissões, do contrário estaremos e por que não dizer, estamos, diante da criminalização da pobreza, da prisionização e da formação de uma identidade criminosa nos jovens brasileiros.

Bibliografia

- AMARAL E SILVA, Antônio Fernando do. *Estatuto, o novo direito da criança e do adolescente e a justiça da infância e da juventude*. Florianópolis: Diretoria de Doc. e Publicações, 1996.
- . *Imputabilidade penal aos 16 anos. Uma solução?* Florianópolis: ABMP, Ed. El Shaddai, 1999.
- DEPARTAMENTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – SNDH/MJ – *Caderno 01 – Série Ideias e Resultados. Atendimento ao adolescente em conflito com a lei: Reflexões para uma prática qualificada*. Brasília, 1998.
- GARCIA MENDEZ, Emilio. “Adolescentes infratores graves: Sistema de justiça e política de atendimento”. *Desenvolvimento Social e Ação Educativa – MODUS FACIENDI* Publicações e Serviços Ltda. Rio de Janeiro: Universitária Santa Úrsula, 1993.
- . *Das necessidades aos direitos*. São Paulo: Malheiros, 1994.
- INESC. *A implementação das medidas sócio-educativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente*. Assembléia Ampliada sobre o Ato Infracional e as Medidas Sócio-Educativas. Brasília, 1996.
- SILVA, Maria Dulce. *Infância (des)assistida e política de proteção especial*. Teresina: EDUFPI, 1997.
- SILVA, Roberto da. *Os filhos do governo – A formação da identidade criminosa em crianças órfãs e abandonadas*. Série Fundamentos. São Paulo: Ática, 1997.
- UNICRI – United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute. *Rromani Youths: The Pathways of Juvenile Justice*. Publication 59. Rome: United Nations Publication, 1997.
- VIEIRA, Oscar Vilhena. “O princípio da reciprocidade e o adolescente autor de ato infracional”. *Políticas Públicas e estratégias de atendimento sócio-educativo ao adolescente em conflito com a lei*. Coleção Garantias de Direitos, série Subsídios, t. II.
- VOLPI, Mário. *Os adolescentes e a lei: o direito dos adolescentes, a prática de atos infracionais e sua responsabilização*. Mário Volpi e João Batista Costa Saraiva. Brasília: ILANUD, 1998.