

LIMA, Roberto Kant de. Entre as leis e as normas: éticas corporativas e práticas profissionais na segurança pública e na Justiça Criminal. *Dilemas* - Revista de Estudos de Conflito e Controle Social, v. 6, n. 4, p. 549-580, 2013.

PAULA, Liana de. *Liberdade assistida: punição e cidadania na cidade de São Paulo*. 2011. Tese (doutorado) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

RIZZINI, Irene; RIZZINI, Irma. *A institucionalização de crianças no Brasil: Percurso histórico e desafios do presente*. Rio de Janeiro: Editora PUC-Rio; São Paulo: Loyola, 2004.

SCHUCH, Patrice. *Práticas de Justiça: uma etnografia do "Campo de Atenção ao Adolescente Infrator" no Rio Grande do Sul, depois do Estatuto da Criança e do Adolescente*. 2005. Tese (doutorado) - Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

VARGAS, Joana Domingues. Em busca da "verdade real": tortura e confissão no Brasil ontem e hoje. *Sociologia & Antropologia*, v. 2, n. 3, p. 237-265, 2012.

VINUTO, Juliana. *"O outro lado da moeda": o trabalho dos agentes socioeducativos no estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Autografia, 2020.

Autoras convidadas

AS DISPUTAS NA CONSTRUÇÃO DE UMA JUSTIÇA ESPECIALIZADA

DISPUTES OVER A SPECIALIZED JUSTICE

Mariana Chies Santiago Santos

Doutora em Sociologia pela UFRGS e mestra em Ciências Criminais pela PUCRS. Atualmente é pesquisadora com bolsa de pós-doutorado no Núcleo de Estudos da Violência da USP (NEV-USP) e coordenadora-chefe do Departamento de Infância e Juventude do IBCCRIM. Advogada.
ORCID: 0000-0002-8151-9044
chiesmariana@usp.br

Ana Cláudia Cifali

Doutora e Mestra em Ciências Criminais pela PUCRS. Mestra em Cultura de Paz, Conflitos, Educação e Direitos Humanos pela Universidade de Granada. Advogada do Programa Prioridade Absoluta do Instituto Alana.
ORCID: 0000-0002-7771-9465
ana.cifali@alana.org.br

Resumo: O presente artigo visa a discutir as disputas travadas à época da elaboração e aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei Federal 8.069/1990). Para tanto, utiliza-se dos embates entre duas correntes específicas, aos quais chamaremos de "garantistas" e "menoristas", para informar sobre as contradições que existem no texto legal em relação ao processo de apuração de ato infracional. Tais disputas, como demonstrado, trazem consequências importantes até hoje para os adolescentes que se encontram em situação de conflito com a lei.

Palavras-Chave: ECA, Menoristas, Garantistas

Abstract: This paper analyzes the disputes that preceded the promulgation of the Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA - (Federal Law 8.069 / 1990). It looks at the struggles between two specific groups, which we call "garantistas" and "menoristas", to shed light on the contradictions in the procedural rules established in the ECA. Such disputes, as shown, have important consequences for court-involved youth.

Keywords: ECA, Menoristas, Garantistas.

Comemora-se, em 2020, a efeméride dos 30 anos de uma das legislações mais avançadas do mundo: o Estatuto da Criança e do Adolescente. E é necessária toda essa comemoração, principalmente se pensarmos em todo o histórico de violações às crianças e aos adolescentes durante praticamente toda nossa história.

Fala-se da criação do ECA sob a égide da chamada "doutrina da proteção integral" e mais ainda se fala sobre o delineamento "perfeito" que o ECA trouxe a essa doutrina, superando de uma vez por todas o que chamávamos de "doutrina da situação irregular". O ECA chega para concretizar os ditames constitucionais em um momento de abertura democrática, na qual movimentos sociais, famílias, militantes de direitos humanos e pesquisadores acreditavam na responsabilidade compartilhada, na prioridade absoluta e na proteção integral de uma parcela da população que seria a responsável por trilhar novos caminhos para a sociedade brasileira.

Alguns, inclusive, entendem o ECA como uma revolução no âmbito dos direitos e garantias direcionados às crianças e aos adolescentes. E isso não é mentira. Encontramos, é verdade, críticas da falta de aplicabilidade e efetividade da norma, com discursos voltados para sua implementação efetiva. Mas o diagnóstico é de que avançamos: hoje temos, mais do que nunca, crianças com acesso à escola e a

mortalidade infantil alcançou números baixíssimos pela primeira vez na nossa história, isso só para citar alguns exemplos. Contudo, ressaltamos e, este é o objetivo do nosso artigo, desde suas primeiras versões, o ECA esteve em disputa, principalmente no que tange à responsabilização de adolescentes pela prática de atos infracionais. Tais disputas trazem, até hoje, muitas consequências para o processo de apuração de atos infracionais, conforme veremos a seguir.

Conforme explicitado por Cifali (2019), o tema do ato infracional não foi central nos debates de criação do Estatuto. O que se via no momento da discussão a respeito de uma nova lei que tivesse em consonância com a Constituição de 1988 eram os temas relacionados ao trabalho infantil e às crianças e adolescentes em situação de rua, e a criminalidade infantojuvenil era vista como fruto das desigualdades e como consequência da negligência do Estado em relação aos chamados "meninos e meninas de rua".

Por isso, naquele momento, as questões relacionadas à prevenção contra as múltiplas violências que atingiam esse público sobressaiam-se em relação àquelas que falavam em repressão aos adolescentes a quem se atribuiu a prática de algum ato contrário à lei penal. Nos debates para a criação do ECA, as organizações da sociedade civil e setores da igreja católica - que tiveram uma espe-

cial importância - traziam a experiência com os chamados Projetos Alternativos, buscando novas práticas de atendimento a partir do âmbito comunitário, em oposição à institucionalização e à repressão operadas anteriormente. As lembranças dos maus-tratos e da tortura das casas de internação sob a égide da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM) ainda eram muito presentes na memória coletiva.¹

Ademais, a ausência de limites conferidos à atuação judicial e de como isso poderia ser superado estavam em muitos dos debates a respeito dessa temática específica (CIFALI, 2019). Assim, muito embora houvesse uma ampla articulação e mobilização nacional para o que viria a ser a legislação estatutária, ela foi permeada por conflitos, principalmente em relação ao tipo de intervenção (e sua natureza) que deveria ser dirigida aos adolescentes acusados de ter cometido atos infracionais.

Mas o maior conflito, que ainda traz consequências para os dias atuais, como já explicitado, e é palco de inúmeras discussões, foi o debate travado entre os chamados "menoristas" e os "garantistas".² As disputas entre esses dois grupos ocorriam normalmente fora da arena política parlamentar e se davam entre juízes e promotores - geralmente chamados de "menoristas" - e aqueles chamados de "especialistas" ou "garantistas" - composto majoritariamente por juristas e pesquisadores.

Os assim chamados de "menoristas" afirmavam que era necessário não confundir uma lei com a sua precária aplicação e, portanto, consideravam a necessidade de manter o Código de Menores de 1979 como estava, já que a intervenção deveria vir por meio do judiciário, ou seja, uma nova legislação deveria manter os poderes que eles já haviam conquistado com a legislação anterior. Assim, tais poderes deveriam ser conferidos a eles, já que seriam as autoridades competentes para resolver os conflitos sociais envolvendo aqueles menores de idade.

Defendendo o modelo tutelar instituído pelos Códigos de Menores de 1927 e 1979, os menoristas diziam que o grande problema a respeito da delinquência juvenil residia na execução das decisões judiciais, ou seja, não era um problema de cunho legislativo e, portanto, era necessário confiar aos juízes o aprimoramento da intervenção estatal, mantendo o juiz no centro das dinâmicas (CIFALI, 2019, p. 125). Para esse grupo, as crianças e os adolescentes que se encontravam em uma situação irregular eram apenas a consequência de alguma ação ou omissão de seus responsáveis. Além disso, defendiam o "exame de personalidade" com o uso das ciências "psi"³ e, por consequência, entendiam que a internação - isto é, a privação de liberdade - deveria existir sem tempo determinado.

Em relação às medidas socioeducativas - estas não poderiam abarcar um tempo determinado porque não eram penas, ou seja, eram parecidas com as internações psiquiátricas -, os "menoristas" defendiam que os adolescentes deveriam cumprir medidas socioeducativas pelo tempo necessário à sua recuperação. As decisões tomadas em relação aos adolescentes deveriam, além do mais, ser tomadas em conjunto por todos os atores do sistema de justiça - notadamente juízes e promotores -, preferencialmente em forma de consenso. Discussões e divergências no processo não seriam educativas aos adolescentes acusados da prática de ato infracional, pois seria necessário mostrar a firmeza das autoridades competentes. Portanto, a defesa e os embates judiciais eram considerados, inclusive, dispensáveis (CAVALLIERI, 1986, p. 141). Vale ressaltar, neste ponto específico, que os "menoristas" estavam travando o debate pensando em um Direito do Menor, um modelo diferente daquele direcionado aos adultos, e também estavam longe dos debates travados pelos assim chamados "garantistas" no âmbito do Direito Penal.

Por outro lado, os que defendiam uma nova legislação que adotasse um "Direito Penal Juvenil", alinhado à Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989 e às Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores de 1985, chamados de

"garantistas" ou "especialistas", indicavam que as posições dos menoristas eram cunhadas em um corporativismo dos atores do sistema de justiça, especialmente juízes e promotores, que defendiam argumentos para manter e ampliar seus poderes (CIFALI, 2019, p. 126).

Defendia-se, para os "garantistas", a proporcionalidade entre delito e pena. Este grupo olhava para o "Princípio do Superior Interesse da Criança", normatizado na CIDC de 1989, e dizia que não poderia mais haver discricionariedade do Estado em agir contra a liberdade individual dos adolescentes. As ações em relação a essa parcela da população, além do mais, precisavam se basear no princípio da legalidade, do contraditório e da ampla defesa.

Como a ideia de responsabilidade social dos menores de idade teria consequências penais, como a privação de liberdade, os "garantistas" defendiam um *direito penal juvenil* para limitar o poder de punir estatal e garantir aos adolescentes acesso às garantias do processo penal.⁴ O fundamental, para esse grupo, era a necessidade de conformar a legislação brasileira ao ordenamento internacional de proteção aos direitos humanos *infantojuvenis*, o que justificava uma intervenção especializada - diferente, inclusive, do que era proporcionado aos adultos.

A principal diferença entre os modelos defendidos por "garantistas" e "menoristas" residia na percepção que tinham sobre a *natureza* da intervenção estatal sobre adolescentes autores de delitos. Enquanto para os "garantistas", a intervenção estatal teria sempre um conteúdo negativo e que, por tal motivo, deveria ser limitada por meio de garantias processuais como a ampla defesa e a proporcionalidade, por exemplo; os "menoristas" defendiam que a intervenção estatal teria uma função positiva, protetiva, o que demandaria uma análise social em que o delito cometido não seria o fator central na determinação da intervenção a ser realizada pelo Estado. Entretanto, apesar do profundo desacordo em torno de certos temas, como a natureza das medidas socioeducativas e o modelo processual a ser adotado, destacava-se, em ambos os grupos, a necessidade de uma intervenção estatal diferenciada daquela dirigida aos adultos, ou seja, uma justiça especializada.

Como resultado desses embates, os "menoristas" conseguiram conservar a indeterminação do tempo de medida socioeducativa no momento da sentença. Hoje não existe a definição de uma sanção com duração específica ao momento da condenação, e nem uma proporcionalidade estrita entre delito e tempo de pena. Um adolescente que praticar determinado ato com gravidade pode vir a receber uma medida bastante gravosa em razão de suas condições sociais e pessoais e o contrário também pode ser verdadeiro: há inúmeros casos de adolescentes primários internados pela prática de atos infracionais análogo ao crime de tráfico de drogas, mesmo que o tipo penal não explicita violência ou grave ameaça (um dos requisitos para determinar a privação de liberdade de adolescentes).

Os "garantistas", por sua vez, conseguiram inserir no texto legal princípios processuais penais importantes como o contraditório e a ampla defesa, além de estabelecer um limite máximo de três anos de internação - com necessidade de atender aos princípios da excepcionalidade e da brevidade, que já constavam da Regras Mínimas das Nações Unidas de 1985. Contudo, o contraditório e a ampla defesa não aparecem em um importante momento do processo de apuração do ato infracional: a oitiva informal. A partir do disposto no ECA, a presença de defesa é facultada neste momento, embora seja uma oportunidade importante para que o representante do Ministério Público forme sua convicção a respeito da necessidade de representar ou não o adolescente. Assim, apesar de constituir, inegavelmente, um avanço, o Estatuto da Criança e do Adolescente ainda mantém diversas disposições "menoristas", com um amplo grau de discricionariedade judicial.

Todas as disputas travadas entre o grupo de "menoristas" e aquele dos "garantistas", que ocorreram no momento da redação do ECA, são de fundamental importância para entender, de certa forma,

como funciona o Sistema de Justiça Juvenil brasileiro hoje. Isso porque não há consenso, ainda, se o processo que rege a atribuição de atos infracionais aos adolescentes é penal, penal especial ou civil. Até hoje, o próprio Estatuto não é uma disciplina do direito civil, nem do direito penal, tampouco do direito de família. Além disso, em pesquisa realizada nos tribunais de justiça dos estados brasileiros é possível perceber que não há conformidade em relação às câmaras que julgam processos relativos a adolescentes: em alguns estados isso se dá em câmaras criminais, em outros, em câmaras de família ou cível e ainda há o tribunal de justiça do estado de São Paulo, que possui uma câmara especial para julgar, no segundo grau de jurisdição, esses processos.

Vale dizer, por fim, que às vezes encontramos uma ou outra faculdade

de direito que tenha em sua grade curricular a disciplina de direito da criança e do adolescente como obrigatória, mas isso é uma raridade. Tais reflexões podem servir como hipótese interpretativa para entendermos a falta de estudos na área, eis que sem formação específica para entender do que, de fato, se trata este ramo de direito, temos dificuldades de avançar onde mais importa: na garantia de direitos para esses adolescentes. Assim, destacamos uma persistente lacuna de discussões e doutrinas aprofundadas sobre o tema. Tais ausências permitem que a justiça juvenil transite em uma prática ora condizente com os postulados garantistas, ora pautada nas diretrizes menoristas, motivo pelo qual ainda é necessário avançar nessas discussões para que seja possível romper com uma cultura institucional que insiste em olhar para esses adolescentes como objetos à disposição de sanções estatais.

NOTAS

¹ As crianças e adolescentes considerados "abandonados", "carentes", "marginais" e "delinquentes" foram, durante o século XX, sumariamente privados de liberdade em instituições governamentais, que, a partir de 1964, foram denominadas de "Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor", sob responsabilidade do governo central no Distrito Federal, notadamente da FUNABEM. Contudo, devido ao crescimento demográfico desordenado a partir da segunda metade dos anos de 1970 nas áreas urbanas, na mesma proporção aumentaram a violência e o número de crianças e adolescentes nas ruas. Neste período, as Febems abrigavam milhares de meninos e meninas cuja situação era considerada irregular e diversas ilegalidades tomaram conta das manchetes dos jornais e revelaram maus tratos, espancamentos, torturas, esquemas de corrupção e aliciamento de "menores", todos articulados entre funcionários e policiais

(Boeira *et al*, 2017).

² Utilizamos estas categorias de forma a facilitar o entendimento. Ressalta-se, contudo, que tais categorias não têm necessariamente um caráter pejorativo ou elogioso.

³ Nesse sentido, é importante informar que o uso das ciências 'psi' teve seu auge durante a ditadura militar, em que as violações de direitos eram maquiadas em nome de um cientificismo positivista.

⁴ Isso começou a ser mais aceitável ao longo do tempo - durante muito tempo, falar em direito penal juvenil parecia falar em redução da maioridade penal. Direito Penal Juvenil nada mais era do que defesa de uma especialização e em nada tinha a ver com o julgamento de adolescentes pela justiça penal comum.

REFERÊNCIAS

BOEIRA, Daniel Alves; Machieski, Elisângela da Silva; Ribeiro, Juliana Bender. Castigos, revoltas e fugas: a Fundação do Bem-estar do Menor retratada nas páginas da Folha de São Paulo 1980-1990. *Aedos*. Porto Alegre, v. 9, n. 20, p. 456-480, ago. 2017.

CAVALLIERI, Alyrio. *Direito do Menor*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

CIFALI, Ana Claudia. *As disputas pela definição da justiça juvenil no Brasil*. 2019. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-graduação em Ciências Criminais, Pontifícia

Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude (Regras de Beijing)*, 29 nov. 1985.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção Internacional dos Direitos da Criança*, 20 nov. 1989.

Autoras convidadas

30 ANOS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: REFLEXÕES E PERSPECTIVAS

30 YEARS OF THE STATUTE OF THE CHILD AND ADOLESCENT:
REFLECTIONS AND PERSPECTIVES

Ellen Cristina Carmo Rodrigues Brandão

Doutora em Direito Penal pela UERJ. Mestre em Ciências Sociais pela UFJR. Professora Adjunta de Direito Penal da UFJF. Advogada.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3188104106820567>.

ORCID: 0000-0001-6952-7765.

ellen.rodriguesjf@gmail.com.

Hamilton Gonçalves Ferraz

Doutor em Direito pela PUC-Rio. Mestre em Direito Penal pela UERJ. Professor de Direito Penal e Prática Penal da Universidade Estácio de Sá. Advogado.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4038462874056018>

ORCID: 0000-0002-0471-2529.

ferraz.hamilton.hgf@hotmail.com.

Resumo: O trabalho propõe uma reflexão sobre o cenário nacional no contexto dos 30 anos de aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente. Nesse sentido, o estudo destaca como a realidade social brasileira é

Abstract: The paper proposes a reflection on the national scenario given the approval of the Statute of the Child and Adolescent, 30 years ago. Therefore, the study highlights how Brazilian social reality is affected by the