



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: ORDEM JURÍDICA CONSTITUCIONAL

CARLOS ROBERTO CALS DE MELO NETO

POR UMA HERMENÊUTICA RESTAURATIVA:
Sistema Socioeducativo, Lacunas Normativas e Crise de Interpretação do
ECA

FORTALEZA
2019

CARLOS ROBERTO CALS DE MELO NETO

CARLOS ROBERTO CALS DE MELO NETO

**POR UMA HERMENÊUTICA RESTAURATIVA:
Sistema Socioeducativo, Lacunas Normativas e Crise de Interpretação do
ECA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como exigência parcial para a conclusão do curso de Mestrado em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Raquel Coelho de Freitas.

FORTALEZA
2019

Para Ana Flávia (que não é mais criança), Marina, Benki, Maria Isabela e João Pedro, as crianças que me inspiram e motivam a trabalhar com os Direitos da Infância.

Para meu avós, Carlos Roberto Cals de Melo, que me emprestou seu nome e seu jeito de lidar com as crianças, Conceição de Maria Weyne de Melo, com quem aprendi a me enamorar da vida.

AGRADECIMENTOS

À Carolina, minha esposa, que foi a força para a minha força, a fé quando me faltou fé e tem sido companheira e guia nesse projeto de mudar o mundo.

À Cláudia, Hesíodo e Filipe, com quem o projeto do Mestrado começou.

À Zeza, minha mãe, Carla, minha irmã, e Lívia, pelo indispensável apoio na compreensão das ideias de Vigotsky, à Cristiane Marinho, que fez o mesmo em relação a Foucault, e à Vanda Tereza, pelo incentivo à vida acadêmica e pela correção deste trabalho.

Ao Hudson, meu pai, com quem venho aprendendo a ser filho, pelo incentivo, por me legar o gosto pela leitura, pelas conversas e pelos jardins.

À Professora Raquel Coelho, pela inspiração, pelos debates e por nos lembrar, constantemente, que a Universidade não existe para ela mesma.

Ana Paula, Suely, Noeme, Tiago, Larisse, Beth, Francisco, Renata, Mickaelly e todas as demais pessoas que participaram e acreditaram na municipalização do atendimento socioeducativo em Fortaleza.

Ao Instituto Terre des hommes Brasil, com quem descobri a Justiça Restaurativa, e a todas as admiráveis pessoas que compuseram sua equipe durante minha passagem por lá, incluindo Victor Herrero e a equipe da Tdh Nicarágua, com quem muito aprendi sobre Enfoque Restaurativo.

Ao CEDECA Ceará e, em especial, à Rede OPA. Entender o Direito da Criança e do Adolescente com vocês fez muito mais sentido que qualquer aula teórica que eu pudesse assistir.

Às pessoas que fazem o Centro de Justiça Restaurativa e ao Núcleo Judiciário de Justiça Restaurativa de Fortaleza, por fazerem o caminho ao caminhar.

A todas as pessoas e instituições que permanecem insistindo em fazer o Sistema Socioeducativo se concretizar, respeitando seus objetivos e as pessoas a quem se destina.

"Tempos sombrios e difíceis estão por vir, e em breve teremos que escolher entre o que é certo e o que é fácil. Mas não se preocupe. Você não está sozinho."

J.K. Rowling,
Harry Potter e o Cálice de Fogo
(com todo respeito e admiração a Marcelo Nalesso Salmaso, de quem empresto esta citação).

RESUMO

A pesquisa busca investigar de que forma as lacunas das leis 8.069 de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e do SINASE (12.594 de 2012) influenciam, negativamente, a implementação do Sistema Socioeducativo no Brasil, com escopo de propor uma forma de superação a partir do conceito de Enfoque Restaurativo. Para tanto, será investigado de que forma socioeducandos e profissionais dos programas de execução e do Sistema de Justiça percebem e interpretam as medidas privativas e não privativas de liberdade e de que forma tais interpretações estão condicionadas pelas lacunas identificadas, a partir da análise de pesquisas acadêmicas sobre o tema. Isso posto, o estudo irá prosseguir com a compreensão do modelo de Justiça Restaurativa em construção no Brasil, verificando, a partir da análise normativa e bibliográfica, de que modo tais ideias podem contribuir com o preenchimento das lacunas identificadas, de forma coerente com a Doutrina da Proteção Integral.

Palavras-chave: Direito da Criança e do Adolescente - Sistema Socioeducativo - Justiça Restaurativa

ABSTRACT

The research investigates the way the gaps in the laws about rights of children influences the juvenile justice in Brazil, aiming to present an Restorative Justice based solution to the gap generated problems. The way on that juvenile offenders and juvenile justice workers comprehends the incarceration and no incarceration sanctions will be analyzed, looking to understand how this comprehension is conditioned by the gaps. This research will then investigate the Restorative Justice model in development in Brazil on a bibliographical and law basis aiming to achieve a way to bridge the gap that is in order with the Holistic Protection Doctrine.

Key Word: Children Rights – Juvenile Justice – Restorative Justice

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CAPS – Centro de Atenção Psicossocial

CDC – Convenção sobre os Direitos da Criança

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

COMDICA – Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente

CONANDA – Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente

CREAS – Centro de Referência Especial da Assistência Social

DNC – Departamento Nacional da Criança

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

FEBEM – Fundação Estadual do Bem Estar do Menor

FUNABEM – Fundação Nacional do Bem Estar do Menor

INFOPEN - Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias

L.A – Liberdade Assistida

MDS – Ministério do Desenvolvimento Social

ONU – Organização das Nações Unidas

PEC – Proposta de Emenda Constitucional

P.I.A – Plano Individual de Atendimento

P.S.C- Prestação de Serviços à Comunidade

SAM – Serviço de Assistência ao Menor

SINASE – Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo

SUAS – Sistema Único de Assistência Social

Tdh – Foundation Terre des hommes Lausanne

Tdh Brasil – Instituto Terre des hommes Lausanne no Brasil

SUMÁRIO

SUMÁRIO	8
INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 - As lacunas do direito infanto-juvenil e a crise do Sistema Socioeducativo	14
1.1. A vingança camuflada: a herança de um Direito Penal Retributivo.....	20
1.2. Construção social da(s) infância(s): a herança cultural do Menorismo.....	24
1.3. A invenção da delinquência: (in)Justiça Juvenil de caráter tutelar.....	39
1.4. Normas, proposta e lógica do Sistema Socioeducativo no Brasil	51
1.4.1. Conceito, tipos e espécies de Medidas Socioeducativas	54
1.4.2. Execução de Medidas Socioeducativas: política de Assistência Social?	58
1.4.3. Fundamentos Constitucionais do Sistema Socioeducativo	61
1.5. Lacunas do Sistema Socioeducativo e Crise de Interpretação do ECA	74
CAPÍTULO 2 - Medidas Socioeducativas: entre a expectativa e a realidade, o abismo da frustração	79
2.1. O Plano Individual de Atendimento: o risco do excesso de burocracia em detrimento da transformação	81
2.1.1. O P.I.A e a produção de sentido nas Medidas Socioeducativas.....	88
2.2. Prestação de Serviços à Comunidade e sua lacuna: critérios para o estabelecimento do serviço prestado	90
2.2.1. Dimensão pedagógica do trabalho e o serviço comunitário	90
2.2.2. Descaracterização da P.S.C: da “Cabeça vazia, oficina do Diabo” ao “trabalhar de graça”	92
2.3. Liberdade Assistida e sua lacuna: limites para as obrigações do(a) socioeducando(a).....	102
2.3.1. Descaracterização da L.A: o “assinar”	107
2.4. Semi-Liberdade, Internação e sua lacuna: a encruzilhada do isolamento e o lugar das atividades pedagógicas	117
2.4.1. A ressocialização através do isolamento: penitenciárias, reformatórios e unidades socioeducativas.....	124
2.4.2. A ressocialização através do isolamento: penitenciárias, reformatórios e unidades socioeducativas.....	132
2.4.3. Medidas Privativas de Liberdade no marco da Proteção Integral	135
2.4.4. Rápidas considerações sobre a inobservância dos princípios informadores da privação de liberdade como parte da Crise de Interpretação do ECA	140
2.4.4. A descaracterização das medidas privativas de liberdade: entre a prisão e a engorda	145
2.5. As lacunas normativas sobre o Sistema Socioeducativo brasileiro: as Condicionais de cumprimento das medidas estabelecidas no P.I.A	149
CAPÍTULO 3 – Superando as lacunas: o conteúdo possível por meio de um Enfoque Restaurativo.....	151
3.1. Introdução à Justiça Restaurativa	152
3.1.1. Teorias Puristas e Maximalistas: para além da Prática (ou não)	162
3.2. Perspectivas para uma Justiça Juvenil Restaurativa no Brasil	171
3.2.1. A influência da Justiça Restaurativa na lei do SINASE	171

3.2.2. Práticas Restaurativas como alternativa ao Processo Judicial: a experiência do Centro de Justiça Restaurativa de Fortaleza.....	183
3.2.3. Construindo um conceito de “Medida Restaurativa”	193
4. Interpretando as Medidas Socioeducativas sob uma Hermenêutica Restaurativa.....	202
4.1. A Prestação de Serviços à Comunidade Restaurativa	205
4.1.1. Qualificando o serviço: a reparação do dano e a atenção às necessidades legítimas da vítima e do(a) autor(a).....	206
4.2. A Liberdade Assistida Restaurativa.....	212
4.2.1. Os limites às Condicionais da L.A e as Ações Protetivas: reparação de dano, necessidades legítimas da vítima e do(a) autor(a) e uma proposta de estudo interdisciplinar	213
4.2.2. O local do cumprimento da L.A: protagonismo da comunidade.....	220
4.3. Semi-Liberdade e Internação Restaurativas	223
4.3.1. Limites e possibilidades da inserção da comunidade nas medidas privativas de liberdade	227
CONCLUSÃO	231
BIBLIOGRAFIA	234

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa busca investigar de que forma as lacunas das leis 8.069 de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e do SINASE (12.594 de 2012) influenciam, negativamente, a implementação do Sistema Socioeducativo no Brasil, com escopo de propor um meio de superação a partir do conceito de Enfoque Restaurativo. Para tanto, será investigado de que forma socioeducandos e profissionais dos programas de execução e do Sistema de Justiça percebem e interpretam as medidas privativas e não privativas de liberdade e de que forma tais interpretações estão condicionadas pelas lacunas identificadas, a partir da análise de pesquisas acadêmicas sobre o tema.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 227, reconheceu crianças e adolescentes como Sujeitos de Direitos, sendo, portanto, titulares de todos os Direitos Fundamentais de qualquer ser humano, na medida de sua Condição Peculiar de Desenvolvimento. Fazendo isso, o texto constitucional de 1988 se alinhou à Doutrina da Proteção Integral, que, no plano internacional, regulamenta o Direito da Infância e da Adolescência e deu origem, em 1989, à Convenção dos Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas (O.N.U).

A adoção pelo Direito pátrio da Doutrina da Proteção Integral significou uma mudança radical na forma com que a infância e a adolescência eram compreendidas jurídica e socialmente até então, não como sujeitos, mas como Objetos de Tutela, como atestam os dois Códigos de Menores que, em 1927 e 1979, regulamentavam o tratamento à infância no país.

Reconhecer crianças e adolescentes como sujeitos é reconhecer, também, além da titularidade de direitos, sua capacidade de responder pelos próprios atos. Claro está, entretanto, que, sendo diferentes, adultos e crianças não podem responsabilizar-se por seus atos da mesma maneira, discussão especialmente importante quando falamos de responsabilidade penal. Reconhecendo tal diferença, a Constituição Federal de 1988 previu, no art. 228, a inimputabilidade penal das pessoas menores de 18 anos de idade e, ainda, a criação de um modelo especial de responsabilização voltado para a infância e para adolescência.

Em atenção ao art. 228 da Constituição Federal de 1988, a posterior promulgação, em 1990, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – lei 8.069 de 1990 – cuidou de trazer em seu bojo todo um capítulo tratando da responsabilização juvenil pelo cometimento de atos infracionais, nome pelo qual a legislação especial se refere aos crimes previstos pelo Código Penal, quando estes são praticados por adolescentes. A esse modelo especial de responsabilização juvenil, a lei dá o nome de “Sistema Socioeducativo”.

Conquanto o Sistema Socioeducativo brasileiro estabelecido no ECA preveja a possibilidade de aplicação de uma de seis medidas sancionatórias e pedagógicas (as Medidas Socioeducativas) aos(as) adolescentes autores(as) de ato infracional, a execução de tais medidas permaneceu não regulamentada por mais de vinte anos, até a promulgação da lei 12.594 de 2012, que estabeleceu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE). A referida lei, entretanto, conforme se demonstrará aqui, cuidou mais da organização principiológica e política do Sistema Socioeducativo que detalhou a execução das Medidas Socioeducativas.

O silêncio da lei, nesse sentido, cria um obstáculo difícil de ser superado tanto para o Sistema de Justiça, que decide – em face da comprovação judicial de culpa por parte do(a) adolescente – pela aplicação de uma Medida Socioeducativa, quanto para os programas de execução, responsáveis por implementá-las: a indefinição de como operacionalizar, na prática, as Medidas Socioeducativas previstas no ECA, de forma que tanto o(a) adolescente quanto a sociedade compreendam que o(a) socioeducando(a) está sendo responsabilizado(a) pela prática do ato infracional.

A dificuldade de concretizar Medidas Socioeducativas capazes de traduzir o sentido de responsabilização pretendido pela lei, no Brasil, ameaça mesmo a legitimidade da responsabilização juvenil no Brasil. Tanto o é que ainda circula, no imaginário popular, o mito de que, no Brasil, adolescente que pratica ato infracional não responde por seus atos, como se o Sistema Socioeducativo sequer existisse. A manifestação mais concreta e significativa desta concepção errônea do ECA, sem dúvida, são os debates em torno da redução da maioria penal que, de forma cíclica, retornam ao debate político brasileiro, apresentando-se – sem qualquer lastro fático ou técnico – como a “solução mágica” para a segurança pública no país.

Conquanto boa parte destas críticas fundamenta-se no desconhecimento da legislação, não se pode ignorar que a legitimidade social que elas alcançaram só tem lugar em virtude da fragilidade com que o Sistema Socioeducativo brasileiro ainda é executado no país, conforme discutiremos ao longo desta dissertação. Mendez, nesse sentido, afirma que, no Brasil, a legislação infantojuvenil enfrenta uma dupla crise: de implementação, traduzida na escassez de recursos mobilizados para garantir o funcionamento do Sistema Socioeducativo, e de interpretação, que consiste no manejo dos instrumentos da Proteção Integral previstos pelo ECA, com base em princípios minoristas das legislações que o antecederam. A marca maior desta crise de interpretação, segundo o professor argentino, é a grande dose de subjetividade com que o ECA é aplicado no Brasil (2006, pp. 15 a 19).

Partindo da provocação de Mendez, a pergunta que se faz aqui é como a subjetividade

pode ter tamanho espaço de aplicação no Direito da Criança e do Adolescente, no Brasil, em face da existência de uma consolidada legislação sobre o tema. Nossa pesquisa, nesse sentido, pretende investigar a lei – tanto o ECA quanto a lei 12.547 de 20120, que institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) – buscando identificar as lacunas nela existentes que permitem tamanho espaço de intervenção subjetiva na responsabilização juvenil no Brasil. Especificamente, nos concentraremos na análise dos dispositivos que regulamentam a execução das medidas de Prestação de Serviço à Comunidade (P.S.C), Liberdade Assistida (L.A) e Semiliberdade/Internação, buscando, também, compreender como, diante do vazio da lei, as lacunas normativas vêm sendo preenchidas na prática. Ato contínuo, identificado o problema, a pesquisa buscará, ainda, analisar de que forma a Justiça Restaurativa, por meio do Enfoque Restaurativo – conforme a definição dada pela Resolução 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) – pode contribuir com o preenchimento dos referidos vazios normativos, auxiliando, assim, a execução das medidas socioeducativas.

Para tanto, nos valeremos tanto da análise legislativa quanto da revisão bibliográfica acerca do Sistema Socioeducativo e da Justiça Restaurativa, buscando apoio, também, em pesquisas que se debruçaram sobre a forma como as Medidas Socioeducativas são executadas no Brasil, com destaque para a medida em que os(as) socioeducandos(as) conseguem apreender ou não seu sentido de responsabilização. Com este referencial metodológico, nos propomos ao percurso investigativo abaixo descrito.

Em face do exposto, quatro hipóteses são trabalhadas ao longo deste trabalho: a de que as medidas socioeducativas no Brasil não possuem uma identidade homogênea, flutuando entre a punição retributiva e a permissividade socioassistencial; de que a falta de orientação normativa permite a atuação discricionária dos programas de execução, dando margem aos “cavalos de Tróia do menorismo”; de que a melhor definição legal sobre o Sistema Socioeducativo permite que ele seja melhor executado e, portanto, mais eficaz e, por fim, a de que a Justiça Restaurativa pode oferecer conteúdos jurídicos capazes de contribuir com uma melhor orientação normativa da execução das medidas socioeducativas.

No **Capítulo I**, abordaremos, conceitualmente, o tema da responsabilização juvenil, buscando diferenciá-la da responsabilização penal de adultos, para, então, apresentar, genericamente, as lacunas normativas que serão trabalhadas ao longo deste trabalho. Por lacunas normativas, nos referimos à imprecisão dos conteúdos jurídicos de certos institutos do ECA que permanecem em aberto, sem que a doutrina ou a prática tenham construído uma interpretação delimitada e clara, fundamentada na Doutrina da Proteção Integral. Dentre estes institutos, destacamos quatro, cujos conteúdos jurídicos permanecem obscuros: o princípio da

Condição Peculiar de Desenvolvimento e os parâmetros de execução das medidas Prestação de Serviços à Comunidade, Liberdade Assistida e Internação.

Procederemos, então, com a análise das três principais fontes ordinariamente utilizadas para suprir as lacunas do Sistema Socioeducativo: o Direito Penal adulto, as leis anteriores ao E.C.A, de caráter tutelar, e a cultura menorista que, no Brasil, orienta a percepção social das crianças e adolescentes. Finalizaremos o primeiro capítulo discutindo os fundamentos constitucionais do Sistema Socioeducativo brasileiro, analisando, a partir daí, porque este não se coaduna com as três fontes de integração supracitadas.

No **Capítulo 2**, aprofundaremos a análise genérica apresentada no capítulo anterior, na medida em que nos deteremos, de forma mais acurada, em cada uma das Medidas Socioeducativas aqui abordadas. Nosso objetivo, neste capítulo, é destrinchar as lacunas existentes em cada uma destas medidas para, então, observar como a influência do Direito Penal adulto, das revogadas leis tutelares e da cultura menorista brasileira operam no sentido de desnaturar tais Medidas Socioeducativas, esvaziando-as de seu sentido de responsabilização e transformando-as em versões burocráticas e deturpadas de si mesmas: o “trabalhar de graça”, o “assinar” e a “engorda”.

Identificado o problema, buscaremos, no **Capítulo 3**, contribuir com a solução. Descartada, hipoteticamente, a possibilidade de modificar as leis, suprimindo suas lacunas, propomos uma forma de interpretar as Medidas Socioeducativas – lastreada em princípios positivados tanto no E.C.A quanto no SINASE - de forma que sua execução seja feita em consonância com a Constituição Federal de 1988 e com a Doutrina da Proteção Integral. Para tanto, com base no art. 35, III, do SINASE, propomos, como limites objetivos à subjetividade atualmente presente no Sistema Socioeducativo, os princípios da Justiça Restaurativa, modelo de Justiça surgido a partir dos anos 1980 que busca a responsabilização não pelo medo da punição (retributiva), mas sim pela compreensão e restauração dos danos gerados pelo delito à vítima, à comunidade e ao seu próprio autor.

CAPÍTULO 1 - As lacunas do direito infanto-juvenil e a crise do Sistema Socioeducativo

O Direito Penal, conforme compreende Zaffaroni, é tanto o conjunto de leis que tutela bens jurídicos, cuja violação é chamada de crime e que importa em sanções particularmente graves que, extravasando o objetivo de reparação de um dano provocado comum às demais sanções, busca impedir a prática de novas violações (1998, pp. 24 e 25), quanto a ciência que as estuda. Ferrajoli, por sua vez, identifica no Direito Penal não só a função de prevenir a violência do delito, como também a violência da resposta ao delito, seja ela particular (a vingança) ou estatal (a pena desmedida) (2002, p. 209). A ideia de resposta ao crime, observe-se, e portanto, de responsabilização, está no núcleo do Direito Penal.

Perceba-se, entretanto, que no Brasil, por força do art. 228 da Constituição Federal, crianças e adolescentes encontram-se, em princípio, fora da esfera de atuação deste ramo do Direito, uma vez que, segundo o artigo: “(s)ão penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”.

Trata-se, a referida legislação, das lei 8.069 de 1990, também conhecida como **Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)**, e 12.594 de 2012, que institui o **Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE)**. A primeira, em seu Título III, estabelece um modelo de responsabilização de crianças e adolescentes em face dos delitos por eles cometidos que se afigurem como crime ou contravenção penal, estabelecendo uma série de medidas a eles aplicáveis; ao passo em que a última, por sua vez, regulamenta como tais medidas devem ser executadas.

Assim, no Brasil, todo adolescente (compreendida como a pessoa entre 12 e 18 anos de idade¹) que cometer um **ato infracional** – tudo aquilo que seria crime ou contravenção penal, se cometido por um adulto -, deveria cumprir uma **Medida Socioeducativa**, ou seja, uma medida restritiva de direitos, de caráter pedagógico e sancionatório, estabelecida em virtude de sentença condenatória em processo judicial de apuração de responsabilidade. Em vista disso, à articulação de instituições governamentais, não governamentais, comunidades e pessoas responsáveis pela execução das Medidas Socioeducativas prevista no art. 112 do ECA dá-se o nome de **Sistema Socioeducativo**, nome que, por vezes, serve para identificar, também, todo o modelo de responsabilização juvenil estabelecido pela lei brasileira.

¹ Por força do art. 105 do ECA, às crianças que cometem um ato infracional são atribuídas as Medidas Protetivas do art. 101, distintas das Medidas Socioeducativas por não possuírem caráter sancionatório.

Note-se, já de início, a preocupação da lei em estabelecer, para seu modelo de responsabilização infanto-juvenil, um léxico distinto daquele utilizado no modelo penal adulto: prefere-se a expressão “ato infracional” no lugar de “crime” ou “contravenção penal”, “medida socioeducativa” no lugar de “pena” e “sistema socioeducativo” no lugar de “sistema penal”. Contudo, é importante perceber que, embora tenham formas diferentes, as expressões utilizadas tanto no Sistema Penal quanto no Sistema Socioeducativo pertencem a um mesmo campo semântico, guardando as mesmas significações.

A proximidade de significações, por óbvio, vem do fato de que tanto um quanto o outro, em última análise, tem o mesmo objetivo: responsabilizar os sujeitos cujas condutas são identificadas, pela lei, como delituosas. Diferenciam-se entre si, nuclearmente, em face dos sujeitos a que se destinam: o adulto, maior de 18 anos, e o adolescente, entre 12 e 18.

Feita a observação, importa destacar que a distinção terminológica, longe de ser vazia, está justificada pelo seu papel simbólico de deixar clara a distinção entre os dois sistemas, buscando, além disso, evitar que o peso da estigmatização do léxico penal interfira no desenvolvimento dos socioeducandos, tema a que voltaremos em momento oportuno. Tal distinção, ademais, levanta interessante discussão acerca da **natureza jurídica do Sistema Socioeducativo** enquanto um ramo especial do próprio Direito Penal ou se conformando um ramo inteiramente novo do direito, tema sobre o qual nos debruçaremos mais tarde.

Por ora, importa perceber que o estabelecimento de um modelo de responsabilização para adolescentes, pela prática de atos infracionais, está justificado no **reconhecimento da diferença** existente entre a infância/adolescência e a vida adulta. No contexto brasileiro, este reconhecimento advém da introdução do **Princípio da Proteção Integral** no texto constitucional de 1988, mais especificamente, no art.227 abaixo reproduzido:

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.

Segundo o **Princípio da Proteção Integral**, crianças e adolescentes devem ser protegidos na integralidade de suas múltiplas dimensões : afetiva, emocional, sexual, política, social, laboral. Destaque-se que, nesse sentido, a Constituição Federal traz, para o plano pátrio, o paradigma estabelecido pela Convenção Internacional dos Direitos da Criança de

1989, da Organização das Nações Unidas².

O princípio da proteção integral é o elemento fundante de toda a legislação acerca da infância e da adolescência no Brasil, como se observa logo na leitura do artigo primeiro do ECA, segundo o qual “esta lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”. Ou seja, todos os demais 266 artigos da lei 8069/90 cuidam, nada mais nada menos, de detalhar a indivisível proteção à infância, prevista constitucionalmente. Tamanha é a relevância deste princípio que, no plano pátrio, a Doutrina dos Direitos Fundamentais da Criança, construída pela ONU na Convenção dos Direitos da Criança de 1989, passou a ser conhecido como **Doutrina da Proteção Integral**. Nas palavras de Costa:

Doutrina da Proteção Integral é a base valorativa que fundamenta os direitos da infância e da juventude. Parte do reconhecimento normativo de uma condição especial, ou peculiar, das pessoas desse grupo etário (zero a 18 anos), que devem ser respeitadas enquanto sujeitos de direitos. Crianças e adolescentes, a partir de então, ainda que no texto normativo, foram reconhecidos em sua dignidade, pessoas em desenvolvimento, que necessitam de especial proteção e garantia dos seus direitos por parte dos adultos: Estado, família e sociedade. (2012, p.131).

Para além do próprio princípio que lhe empresta o nome, a Doutrina da Proteção Integral compreende ainda dois outros princípios fundamentais para que se compreenda o Direito da Infância e da Adolescência: o princípio do **Sujeito de Direitos** e o princípio da **Condição Peculiar de Desenvolvimento** (Costa, 2012, pp. 132 e 159). Ao passo em que o primeiro opera como um elemento de aproximação entre crianças e adultos enquanto seres humanos, cujos direitos fundamentais são reconhecidos e protegidos pelo Estado, o último opera como um elemento de diferenciação.

Podemos dizer, portanto, que se às crianças e adolescentes se reconhece a mesma proteção jurídica dos adultos, em face de seu reconhecimento enquanto Sujeitos de Direitos, é em virtude da Condição Peculiar de Desenvolvimento que se justifica uma proteção especial, incluindo aí uma legislação especial voltada para seus direitos, a garantia de absoluta prioridade de que trata o art. 227 da Constituição Federal de 1988 e, considerando o tema aqui abordado, um sistema de responsabilização próprio e diferenciado do Sistema Penal adulto, qual seja, o Sistema Socioeducativo. Por sua importância basilar, os dois princípios – e mais que isso, a forma como a interação entre eles determina toda a dinâmica da legislação especial

² Que não cause estranheza a introdução, em 1988, de conceitos que só no ano seguinte constaria na carta da ONU: o mesmo debate internacional em torno da Doutrina dos Direitos Humanos de crianças e adolescentes que originou a Convenção de 1989 permeou o debate da Assembléia Nacional Constituinte de 1986/1987 por meio, principalmente, dos movimentos sociais em defesa dos direitos da infância, como o Movimento Nacional de Meninas e Meninos de Rua, Frente Nacional de Defesa dos Direitos da Criança, Pastoral do Menor. Sobre o tema, recomendamos a leitura de Pinheiro (2006).

sobre a criança, no Brasil - merecerão mais aprofundada análise em tópico próprio.

Feita referência à Doutrina da Proteção Integral como fundamento justificador de um Sistema Socioeducativo juvenil apartado do Sistema Penal adulto, é necessário destacar que sua inserção no Direito brasileiro, por meio do art. 227 da Constituição Federal de 1988, operou significativa mudança na forma como o ordenamento jurídico pátrio passou a compreender e tratar crianças e adolescentes.

Isto porque se, em face do princípio do Sujeito de Direitos, a lei reconhece crianças e adolescentes como titulares de direitos próprios e, mais que isso, reconhece uma capacidade própria para exercê-los, as leis anteriores à inovação constitucional considerava-os, sob a **Doutrina da Situação Irregular**, como **Objetos de Tutela**. Cabia, assim, ao Estado (adulto) decidir em seu melhor interesse, ao arpejo da escuta da criança ou mesmo de sua família. Como veremos posteriormente, esta ótica justificou intervenções arbitrárias cujos objetivos atendiam vários interesses que não o de própria criança.

Santiago, lastreada em Machado, bem observa a extensão da mudança pretendida pelo texto constitucional de 1988, inclusive no tocante ao caráter universal da legislação para a infância e adolescente no Brasil, como se observa no trecho a seguir:

Nesse sentido, o ordenamento anterior à Constituição de 1988 “cindia a coletividade de crianças e adolescentes em dois grupos distintos, os menores em situação regular e os menores em situação irregular” (MACHADO, 2003, p. 146), desconhecendo a aplicação do princípio da igualdade a todas as crianças e adolescentes. Diferentemente, o ordenamento pátrio que entrou em vigor após a promulgação da Constituição de 1988 estabeleceu um sistema de garantias e direitos destinado às crianças e aos adolescentes, fundado em sua condição peculiar de desenvolvimento. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) reconheceu, em seu artigo 3º, a criança e o adolescente como pessoas que gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à humanidade, sem prejuízo da proteção integral, assegurando-lhes, por meio desta, todas as oportunidades e facilidades com vistas a permitir seu desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade. (2018, p. 27)

Importa perceber que a Doutrina da Situação Irregular não era mais que o reflexo científico e jurídico de uma cultura segundo a qual a criança diferia do adulto pela sua **incompletude**: enquanto seres humanos incompletos, as crianças não possuíam discernimento, tendo o juiz, no caso de situações de “anormalidade”, – daí o nome “Situação Irregular” - o papel de decidir pelo seu melhor interesse. A essa cultura objetificadora da infância que, para além do Direito, exerce sua influência em muitas outras dimensões da vida em sociedade, chamaremos de “**Menorismo**”.

Tanto é que as legislações brasileiras norteadas por esta Doutrina – o Código de

Menores de 1927 e o Código de Menores de 1979 – caracterizavam-se por sua não universalidade: no lugar de garantir direitos a todas as crianças, independente de suas condições, determinava como o Estado deveria intervir junto a parcela restrita (embora numerosa) da população infantojuvenil considerada “irregular” por seus vícios próprios ou pelos vícios de seus pais.

No marco da Situação Irregular, a internação em instituições totais, quer seja por situação de rua, quer seja pela prática de ato infracional, era o primeiro e o último remédio a ser aplicado pelo Estado. Como observa Couto e Melo:

Na medida em que as teorias científicas da época afirmavam que os comportamentos desviados eram resultado do somatório de características herdadas geneticamente e de hábitos apreendidos no meio social, a internação das crianças em instituições era imprescindível para que se alcançasse a melhoria da “raça brasileira”, desde que estas se tornassem locais de educação e formação moral. (1998. p. 28).

É forçoso perceber a completa incompatibilidade entre a **lógica tutelar** da Doutrina da Situação Irregular e os Códigos de Menores nela lastreados, e a Doutrina da Proteção Integral e o Estatuto que nela se fundamenta, reconhecedores da cidadania infantojuvenil, dada a diferença radical entre elas. Considerando, por fim, o status constitucional de que goza a Proteção Integral, a única conclusão possível é de que é mesmo inconstitucional qualquer intervenção que esteja alinhada com a lógica da Situação Irregular.

No tocante ao Sistema Socioeducativo, em particular, tendo em vista que na doutrina da Proteção Integral resta clara a diferenciação entre o adolescente e o adulto, não é possível admitir que a condução do modelo de responsabilização juvenil brasileiro seja pautado pela lógica penal adulta.

Entretanto, destarte o pioneirismo do ECA enquanto primeira lei fundamentada na Convenção dos Direitos da Criança de 1989, e os quase trinta anos de sua promulgação, percebe-se que ainda é forte a influência do Menorismo sobre o Direito da Infância e da Adolescência, em geral, e da analogia com o Direito Penal adulto sobre o Sistema Socioeducativo, em específico. Permanecendo vivas, desta maneira, intervenções que mais se alinham à Doutrina da Situação Irregular que à da Proteção Integral, permanece frustrado o projeto constitucional de 1988, no tocante à infância, fato que exerce influência em diversos âmbitos da vida social e jurídica, desde a criminalização das vítimas de exploração sexual infantil até a grande legitimidade das (cientificamente) infundadas propostas de redução da maioria penal.

O uso das leis reconhecedoras da criança e do adolescente enquanto Sujeitos de Direito, como o ECA e o SINASE, a partir de uma hermenêutica mais comprometida com os

princípios minoristas, é parte daquilo que Mendez denominou de **dupla crise de interpretação do ECA**. Segundo o professor argentino, o direito da infância e da adolescência no Brasil sofre, ao mesmo tempo, de uma crise de implementação e de uma **crise de interpretação** que se retroalimentam. A primeira se caracteriza pela carência de políticas públicas eficazes para garantia dos direitos de crianças e adolescentes, reflexo claro do desrespeito à absoluta prioridade orçamentária destinada às políticas para a infância, previsto no art. 227 da Constituição Federal e regulamentado pelo ECA em seu art. 4º e incisos. A última, por sua vez, mais sutil e complexa, diz respeito ao uso tutelar e discricionário do texto do ECA, que permite que, em nome de uma suposta (e subjetiva) proteção da criança e do adolescente, se violem seus direitos (2006, pp. 15 a 19).

Para além da forte pressão exercida pela herança histórico e cultural de nossa própria forma de representação social da infância no Brasil, contribuem para esta descaracterização do projeto constitucional de 1988 para a infância as lacunas normativas ainda presentes no ordenamento jurídico pátrio. Para este problema, nem doutrina nem jurisprudência conseguiram construir, ainda, resposta alinhavada com os preceitos constitucionais e com a Doutrina da Proteção Integral. Dentre elas, destacamos quatro, tanto por sua importância quanto pela pouca atenção que tem recebido pela doutrina: **a imprecisão conceitual do princípio da Condição Peculiar de Desenvolvimento** (1), bem como os critérios de execução da (2) **Prestação de Serviços à Comunidade**, (3) **Liberdade Assistida** e (4) **Internação**.

Tais lacunas, longe de constituírem-se em um problema em si mesmas, são especialmente preocupantes por funcionarem como janelas através das quais as ideias alheias e contrárias ao projeto constitucional de 1988 adentram no ordenamento jurídico moderno e nas instituições por ele previstas, sabotando a consolidação da Doutrina da Proteção Integral no Brasil. Nesse sentido, é de fundamental importância perceber que essas ideias não estão descontextualizadas no tempo e no espaço, pelo contrário, são resultado de uma complexa herança histórica e ideológica em torno da responsabilização juvenil, da qual destacamos três processos históricos de maior relevância: a evolução do Direito Penal de caráter retributivo; a evolução da percepção social da infância sob uma cultura minorista; o desenvolvimento das legislações sobre a infância de caráter tutelar.

Antes de passarmos à análise de tais elementos, cumpre fazer uma reflexão: tanto a Crise de Interpretação do ECA quanto as lacunas normativas que contribuem para a descaracterização do projeto constitucional de 1988 para a infância não podem ser compreendidas como mera obra do acaso ou de um processo legislativo inacabado. O próprio

debate em torno da inserção do art. 227 na Constituição Federal de 1988 e mesmo da construção do ECA foi, a todo momento, tensionado por diferentes projetos políticos para a infância e a adolescência no Brasil, como bem demonstra Pinheiro (2006), dos quais decorrem uma profunda disputa simbólica entre as ideias de Menor e Sujeito de Direitos, facilmente identificada nos tensionamentos políticos e culturais. Isso posto, é importante destacar que a análise aqui feita, limitada ao campo jurídico-normativo (ainda que nos arrisquemos ao diálogo com a História, a Psicologia e o Serviço Social), explica apenas parte deste fenômeno, que poderia muito bem ser investigado a partir de diferentes saberes.

Feita a observação, passaremos, agora, a investigar os diferentes elementos que, dentro da disputa simbólica acima referenciada, afastam a compreensão da legislação brasileira daquela pretendida pelo projeto constitucional de 1988.

1.1. A vingança camuflada: a herança de um Direito Penal Retributivo.

O Direito Penal, enquanto limitação do direito de punir do Estado, na concepção da Teoria Garantista de Ferrajoli, é fruto do processo Iluminista de codificação penal do Século XVIII, no seio do qual convergiram diversas matrizes ideológicas distintas (FERRAJOLI, 2002, pág. 29). No mesmo sentido, Foucault concorda que os séculos XVIII e XIX viram um significativo processo de reforma que resultou no Direito Penal tal qual conhecemos hoje (2014, pp. 20 e 21).

Antes da Modernidade, na observação de Foucault, as penas aplicadas ao condenado eram um “grande espetáculo de dor física”, no qual o corpo do delinquente era calculadamente submetido a golpes, agonias e mutilações, dentro de um processo ritualístico e propositadamente ostentoso (idem, pp. 35 e 37). É pela ação dos reformadores penais do século XVIII, como bem se sabe, que a severidade das penas do antigo regime é contestada, em um processo de humanização da pena. Destaque-se, nesse sentido, porque atual em face do clamor público por leis mais severas presente no Brasil de hoje, a famosa crítica de Beccaria:

Não é o rigor do suplício que previne os crimes com mais segurança, mas a certeza do castigo, o zelo vigilante do magistrado e essa severidade inflexível que só é uma virtude no juiz quando as leis são brandas. A perspectiva de um castigo moderado, mas inevitável, causará sempre uma impressão mais forte do que o vago temor de um suplício terrível, em relação ao qual se apresenta alguma esperança de impunidade. (2015, p. 61)

É com Beccaria, inclusive, mais precisamente com a publicação de sua mais famosa obra, “*Dei delitti e delle pene*”, em 1764, que se inaugura a Escola Clássica do Direito Penal. Para Beccaria, o Direito Penal deveria ser um conjunto de regras claras e precisas, sem espaço para interpretação do magistrado, pois só assim se delimitaria com rigor o poder de punir do Estado, coibindo-se as penas desumanas e cruéis típicas do medievo. Dissertando sobre Beccaria, Baratta ensina que no sistema proposto na obra setecentista, o Direito Penal nasce do Contrato Social com a função mesma de defendê-lo: o fundamento do poder de punir do Estado não é outro senão a cessão, por parte dos indivíduos, de um mínimo de liberdade que permita a vida social, não podendo a punição ir contra os fundamentos próprios deste mesmo contrato. A função do Direito Penal não seria outra, portanto, que a defesa social (2002, pp. 33 e 32).

Transitamos, assim, das punições lastreadas no castigo físico para as punições privativas de liberdade, paradigma do sistema penal adulto até hoje. Entretanto, como bem observa Foucault, a intenção de causar dor não desaparece do Direito Penal com o advento das teorias da defesa social, pelo contrário – ela migra do corpo para a alma, ou seja, o sofrimento provocado mediante castigos físicos passa a ser direcionada ao coração, intelecto, vontade e disposições do indivíduo. Não é demais lembrar, que dentre as possíveis origens da palavra “pena” está a raiz latina “poena”, cujo significado é “sofrimento”, nome, aliás, que designava a deusa romana da dor, de onde deriva também a palavra “punir”.

É interessante destacar que, mesmo em face desta transição, segundo o filósofo francês, o sistema penitenciário da França, na primeira metade do século XIX, era criticado porque “a prisão não é bastante punitiva: em suma, os detentos têm menos fome, menos frio e privações que muitos pobres ou operários” (2014, p. 21). Em face das ideias de Foucault, torna-se claro que o Direito Penal, tanto no Antigo Regime quanto pós-reforma, na Modernidade, tinha claro sentido **retributivo**, no sentido em que retribuía com uma dor a dor provocada pelo condenado em face da violência por ele cometida.

O conceito encontra suporte em Ferrajoli quando este se debruça sobre o problema da justificação da pena, ou seja, sobre a legitimidade do “poder de uma comunidade política qualquer de exercitar uma violência programada sobre um de seus membros”, tentando, assim, descobrir o que justifica (ou não) que a uma violência individual ilegítima seja dada, como resposta, uma violência estatal e legítima. Em apertada síntese, o penalista italiano segue descortinando uma série de teorias que divide entre abolicionistas, por negarem qualquer justificação ao Direito Penal, propondo sua extinção, e as teorias que chama de justificacionistas, estas, por sua vez, divididas em justificações retributivistas (ou

autojustificadoras) e justificações utilitaristas. Ao passo em que as primeiras justificam a pena em si mesma, como um mal necessário para compensação a um mal cometido (no passado), as últimas justificam as penas como um meio a alcançar um resultado, quais sejam, a prevenção do delito, a defesa social, a ressocialização do delinquente ou a intimidação da sociedade. (2002, págs. 199 a 226).

Perceba-se, portanto, que porquanto Ferrajoli proponha que o Direito Penal nasce não como forma de vingança, mas como um gradual afastamento dela, determinado pela racionalização do direito de punir do Estado, o próprio autor reconhece que, destarte a maioria das Constituições tenha se alinhado ao garantismo penal cognitivista, as tradições, culturas e subculturas de cada país fazem com que – em nível político, legislativo e judiciário – o Direito Penal seja tensionado por outros modelos penais (Ibidem, 269, 190 e 191), o que inclui a lógica vingativa do modelo retributivista. Podemos concluir, em face das ideias de Foucault e Ferrajoli, que em que pese as construções teóricas e iniciativas em contrário, a ideia de vingança sempre esteve presente na *práxis* do Direito Penal.

Partindo de análise semelhante, mas por raciocínio diferente, Zaffaroni³ chega à mesma conclusão. Para o abolicionista latino-americano, não se pode identificar, no Direito Penal, um processo de desenvolvimento linear que, abandonando a barbárie, conduz a humanidade a um mais alto estágio civilizatório, sendo sua história permeada por marchas e contramarchas, nas quais vingança privada, vingança pública e humanismo podem ser identificados constantemente (Zaffaroni, 1998).

Esta perspectiva penal retributiva, lastreada nas ideias de vingança e de sofrimento impingido ao condenado, é facilmente constatada na cultura penal do Brasil: a produção legislativa de caráter retributivo, o inchaço do sistema penitenciário, o fenômeno dos linchamentos e o forte apelo das propostas de redução da maioridade penal demonstram como, para além da esfera do direito, os discursos vingativos e legitimadores do sofrimento dos apenados goza de grande legitimidade social.

Analisando-se a produção legislativa no país, não é difícil perceber como, em face do aumento da sensação de insegurança pública, as respostas institucionais do Estado brasileiro,

³ Importa destacar que Zaffaroni e Ferrajoli, ainda que tomem como ponto inicial a problemática dos excessos da resposta penal do Estado, analisam o fenômeno do Direito Penal desde pontos de vista bastante distintos. Enquanto este último vê no Direito Penal a progressiva racionalização da resposta estatal ao delito, no qual esta se distancia progressivamente da vingança, o primeiro acredita ser o Direito Penal instrumento por meio do qual o Estado, de forma autoritária, sequestra o conflito entre os particulares. Há que se ter cuidado, portanto, com os sincretismos teóricos, quando da referência a um e a outro, tendo em vista, ao passo em que Zaffaroni se posiciona pelo abolicionismo penal, Ferrajoli, desde uma postura garantista, defende um Direito Penal Mínimo.

em sua maior parte, seguem uma mesma tendência de agravamento das penas imputadas, aumento do Estado Penal e redução das garantias constitucionais. Nesse sentido, pesquisa elaborada por Frade demonstra que, entre 2003 e 2007, dos 646 projetos de lei apresentados no Congresso Nacional sobre o tema “criminalidade”, somente 20 tinham o sentido de reduzir a força do Estado sobre o apenado, sendo as restantes pró-recrudescimento (2007, pág. 21).

Na história recente do Brasil, a produção legislativa talvez seja, inclusive, um dos mais pungentes retratos de nosso perfil retributivo/punitivo. Cite-se como exemplo a lei 8.072 de 1990, também conhecida como lei dos crimes hediondos, promulgada na esteira do assassinato de uma famosa atriz televisiva, da qual uma série de dispositivos foram considerados inconstitucionais, pelo STF, em julgado de 2007; a Lei 9.034 de 1990, cujo objetivo era o combate ao crime organizado, autorizando a quebra de sigilos estabelecidos constitucionalmente, proibiu liberdade provisória e fiança, entre outras medidas; ou a lei 10.792 de 2003, que criou o Regime Disciplinar Diferenciado, sob o qual certa categoria de apenados é destituída de uma série de garantias fundamentais e estabelece várias restrições de direitos.

Consequência direta deste recrudescimento legislativo é, sem dúvida, o constante aumento da população carcerária brasileira. Segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias 2016 (INFOPEN 2016), o Brasil chegou à cifra de 726.712 pessoas encarceradas, em junho de 2016, dos quais cerca de 40% eram, ainda, presos provisórios. Com isso, o país alcançou a terceira maior população carcerária do mundo, depois dos Estados Unidos e da China, com o agravante de que 89% dela estão em unidades superlotadas.

Mesmo nesse cenário adverso, como último indício do caráter retributivo da lei penal brasileira, ainda verificamos, no Brasil, forte apoio ao discurso de rebaixamento da idade penal. Atualmente, quatro propostas de reforma constitucional para redução da maioridade penal em trâmite no Congresso ((PECs) 33/2012, 74/2011, 21/2013 e 115/2015), incluem a criação do “incidente de desconsideração de inimputabilidade penal”, mecanismo que retrocede à arcaica idade penal flutuante utilizada pelo Código Penal do Império, de 1830. Tais propostas contam com forte apoio popular: segundo o Instituto Datafolha, embora o apoio à redução da maioridade penal venha caindo no país, ele ainda era de 84% em 2017 (em 2015, era de 87%), sob o argumento de que a medida é necessária para a redução da violência no país, em que pese todas as evidências científicas em contrário

Como veremos ao longo desta pesquisa, a cultura penal retributiva brasileira se consubstancia em um importante obstáculo para a consolidação do Sistema Socioeducativo

brasileiro, mais especificamente, no que diz respeito à sua não aceitação tanto por parte da população quanto por parte dos atores do Sistema de Justiça.

1.2. Construção social da(s) infância(s): a herança cultural do Menorismo

Os modelos de responsabilização juvenil não existem deslocados no tempo e espaço, sendo antes um dos muitos reflexos de como uma dada cultura, em uma da sociedade, compreende, trata e dialoga com a infância e a adolescência. Para compreender o atual modelo de responsabilização juvenil e de que forma ele está em constante tensão, quer com o modelo penal adulto quer com os modelos que o antecederam, exige, portanto, compreender, também, como se constroem as representações sociais da infância no Brasil, processo que deita suas raízes no processo de reconhecimento da infância, enquanto categoria social, na Europa do Século XIX.

A ideia de “infância” não é constante nem natural, sendo, antes, uma construção histórica que se modifica ao longo do tempo, conforme uma determinada sociedade interpreta o lugar social da criança e do adolescente. De fato, a historiografia é unânime em afirmar que, antes do século XVII, é incorreto falar em infância como categoria social dotada de características próprias e diferentes do mundo adulto.

Sendo assim, cumpre, de pronto, diferenciar “criança” categoria biológica de “infância”, categoria sócio histórica, o que fazemos no esteio de Sarmiento e Pinto:

Com efeito, crianças existiram desde sempre, desde o primeiro ser humano, e infância como construção social – a propósito da qual se construiu um conjunto de representações sociais e de crenças e para a qual se estruturaram dispositivos de socialização e controle que a instituíram como categoria social própria – existe desde os séculos XVII e XVIII. (1997, p.13)

Isso significa que, embora crianças sempre tenham sido crianças, a percepção social que se tem da infância varia no tempo e de sociedade para sociedade. Observe-se que, por pueril que seja, a afirmação contradiz frontalmente um dos discursos mais presentes na defesa do rebaixamento da maioria penal no Brasil, qual seja, o de que os adolescentes de hoje não são os mesmos adolescentes do passado. Mais correto seria, portanto, dizer que os adolescentes são os mesmos, em mudança está a própria sociedade.

No tocante à adolescência, pode-se afirmar, de forma análoga, que a puberdade, enquanto fenômeno biológico, sempre esteve presente na vida humana. A compreensão da adolescência, como categoria distinta da infância e da vida adulta, é ainda mais nova: embora deite raízes no mesmo processo de reconhecimento da infância no século XVIII, é somente no fim do século XIX e início do século XX que a adolescência se consolida como categoria

social, graças à extensão do tempo do indivíduo na escola, decorrente das necessidades de qualificação da Revolução Industrial.

Nesse sentido, para fins didáticos, os termos “criança” e “infância”, neste tópico, serão utilizados em consonância com seu uso dado pelas cartas das Nações Unidas, referindo-se a todos aqueles com menos de 18 anos de idade, abrangendo, portanto, aquilo que na legislação brasileira se diferencia entre criança (0 a 12) e adolescente (12 a 18 anos incompletos). Isso posto, resta, ainda, observar que a percepção social da infância, a qualquer tempo, será sempre uma percepção do ponto de vista dos adultos. Conforme lembram Khulman Jr. e Fernandes:

A história da infância seria então a história da relação da sociedade, da cultura, dos adultos, com essa classe de idade, e a história das crianças entre si e com os adultos, com a cultura e com a sociedade. (2004, p. 15).

Até a década de 1960, o estudo da história da infância era campo relativamente pouco explorado, que só ganha relevância com os trabalhos de Ariès (“A história social da criança e da família”, de 1960) e, posteriormente, de Lloyd De Mause (“A evolução da infância”, de 1974). Considerada obra seminal para a história da infância, por inaugurar o ramo da historiografia da infância, o trabalho de Ariès não está, contudo, livre de críticas. Como compila Naradowski (2001, p. 56-57), diversos autores criticaram a metodologia e visão excessivamente linear do historiador francês, bem como sua ignorância quanto a diferentes tipos de infância em diferentes tipos de classes sociais dentro de uma mesma sociedade.

Trabalhos posteriores, como o de Heywood (2004), questionam, ainda, a inexistência da ideia de infância antes da idade média, defendida por Ariès. Mesmo os críticos, contudo, reconhecem a importância pioneira de a “História social da criança e da família”, que permanece estudo obrigatório na temática da infância.

Adepto da escola da História das Mentalidades, Ariès utiliza a pesquisa iconográfica para explorar de que formas a criança é retratada em diversas formas de expressão artística e cultural, na Europa, para, a partir daí, tentar identificar quando se dá o que ele chama de “a descoberta da infância”, ou seja, quando surge a consciência de que crianças se diferenciam dos adultos por particularidades do mundo infantil.

Segundo Ariès, até o século XIII, as crianças são representadas na arte europeia como “**adultos em miniatura**”, ou seja, sem os traços característicos próprios da infância (formas arredondadas, proporção diferenciada da cabeça para o tronco e do tronco para os braços, olhos grandes em relação ao rosto, musculatura pouco desenvolvida em relação ao adulto). Isso se dá, para ele, não por inabilidade dos artistas, mas como reflexo de um mundo em que a infância não tem lugar (Ariès, 1981, p. 39). Não há, então, diferença entre a vida adulta e a

vida infantil, e tão logo a criança sai da fase de extrema dependência, já assume papéis do mundo adulto, seja no lar, no trabalho ou na guerra. Segundo o autor:

Na sociedade medieval, que tomamos como ponto de partida, o Sentimento da infância não existia- o que não quer dizer que as Crianças fossem negligenciadas, abandonadas ou desprezadas. O sentimento da infância não significa o mesmo que afeição pelas crianças. Corresponde à consciência da particularidade infantil, essa particularidade que distingue essencialmente a criança do adulto, mesmo jovem. Essa consciência não existia. Por essa razão, assim que a criança tinha condição de viver sem a solicitude constante de sua mãe ou de sua alma, ela ingressava na sociedade dos adultos e não se distinguia mais destes. (1981, p. 156).

É interessante notar como Ariès chega a essa conclusão com a análise de duas miniaturas do século XI e de um conjunto de pinturas evangélicas produzidas entre os séculos XI e XIII. Colacionamos, abaixo, a título de ilustração, duas dessas análises:

Uma miniatura otônica do século XI ' nos dá uma idéia impressionante da deformação que o artista impunha então aos corpos das crianças, num sentido que nos parece muito distante de nosso sentimento e de nossa visão. O tema é a cena do Evangelho em que Jesus pede que se deixe vir a ele as crianças, sendo o texto latino claro: *parvuli*. Ora, o miniaturista agrupou em torno de Jesus oito verdadeiros homens, sem nenhuma das características da infância: eles foram simplesmente reproduzidos numa escala menor. Apenas seu tamanho os distingue dos adultos. (...) no livro de salmos de São Luís de Leyde, datado do fim do século XII ou do início do XIII, Ismael, pouco depois de seu nascimento, tem os músculos abdominais e peitorais de um homem (1981, p. 39)

Segundo o historiador, somente nos séculos XIV e XV a representação da criança c adulto em miniatura será suavizada, aproximando a criança retratada da criança real – ainda que marcada por caracteres adultos, como a musculatura ou a barba – em um período de “sacralização” da criança, sobretudo na arte religiosa. Nos séculos XVI e XVII, a criança passa a compor a iconografia leiga, ainda que sem papel de centralidade, consolidando-se, no século XVIII, aquilo que o autor identifica como o surgimento de um sentimento de infância (1981, pp. 55 e 56).

Vale destacar o importante papel que a educação desenvolve no processo de reconhecimento da infância como categoria social, identificado por Ariès. A educação desempenha um importante papel, conforme Ariès. Entre os séculos XV e XVII, a educação europeia era marcadamente influenciada pela Escolástica jesuíta, de forma que a regra de então era a indiferenciação: crianças e adultos compartilhavam os mesmos espaços educacionais, recebendo os mesmos conteúdos com as mesmas metodologias. A ruptura com esse modelo se dá no século XVIII, a partir da obra “Emílio – ou da Educação”, de 1762, de Jean-Jacques Rousseau, na qual o filósofo defende a necessidade de se organizar a educação

de acordo com as fases do desenvolvimento humano, salientando que as crianças, por estarem nas fases iniciais de tal desenvolvimento, são uma “tabula rasa” ainda não corrompida pela sociedade. É o ponto de partida para a educação serializada, paradigma que sobrevive até os dias de hoje, pelo que Rousseau terminou recebendo o epíteto de “pai da pedagogia moderna”.

Da mesma maneira, Portman destaca o papel simbólico que a alfabetização terá na separação da infância como uma categoria social própria, uma vez que a leitura cria a ideia de idade adulta. “Num mundo adulto letrado, ser adulto implica em ter acesso a segredos culturais codificados em símbolos não naturais” (POTSMAN, 1999, p.27).

Note-se que mesmo reconhecida à infância enquanto categoria social distinta do mundo adulto, a percepção da criança ainda se dá em face de sua comparação com adulto, num claro estabelecimento de uma desigualdade negativa e não isonômica: tomado o adulto como modelo do ser humano completo e acabado, a criança é entendida como o adulto a quem falta determinadas características – senão o tamanho, o discernimento, a força, o poder de decisão, o raciocínio e a voz. Marcada pela falta, ela é, então, um **ser humano incompleto**, visão que só vai ser questionada, na literatura, pelos textos pioneiros de Korczak⁴, de 1919 e, muito mais tarde, nos debates entre Protecionistas e Liberacionistas que, na década de 1970, resultariam na Convenção dos Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas (CDC) de 1989 (ROSEMBERG e MARIANO, 2010, pp. 700 a 705).

Nesse sentido, útil se faz a reflexão sobre a própria origem da palavra “infância”. Etimologicamente, sua raiz está no latim, “*infantia*”, que pode ser traduzido como “sem fala”. Seu uso moderno, caracterizador daquilo que se refere às crianças (às vezes, por extensão, aos adolescentes), é sintomático do lugar social que as pessoas que estão nessa fase da vida ocuparam/ocupam no mundo. Historicamente, entretanto, o termo nem sempre se referiu, com exclusividade, às crianças e ao seu universo. Como afirma o próprio Ariès, na França do século XVII, embora a palavra “infância” já fosse usada com o significado restrito que a ela atribuímos hoje em dia, no restante da sociedade, ela era usada para se referir a qualquer um que estivesse em estágio de dependência. Conforme o autor:

4 Janus Korczak foi o pseudônimo utilizado pelo pediatra e pedagogo judeu-polaco Henry Goldshmid, nascido em Varsóvia em 1878 e morto em Treblinka em 1942. Considerado à margem do pensamento teórico de seu tempo, suas publicações sob o nome Korczak são mais reflexões sobre sua experiência como diretor de um orfanato do que propriamente tratados sobre pedagogia. Fazia apelos por uma *magna charta libertatis* para os direitos da infância e defendia o reconhecimento dos direitos fundamentais para as crianças, com destaque para sua capacidade de autodeterminação. Antecedendo a CDC de 1989 em 70 anos, provocava se “As crianças, afinal, são ou não seres humanos?”. Em sua homenagem, o governo da Polônia propôs, em 1978, o projeto do que viria a ser a CDC.

A ideia de infância estava ligada à ideia de dependência: as palavras *filis*, *valets* e *garçons* eram também palavras do vocabulário das relações feudais ou senhoriais de dependência. Só se saía da infância ao se sair da dependência, ou, ao menos, dos graus mais baixos da dependência. Essa é a razão pela qual as palavras ligadas à infância iriam subsistir para designar familiarmente, na língua falada, os homens de baixa condição, cuja submissão aos outros continuava a ser total: por exemplo, os lacaios, os auxiliares e os soldados. (ARIÈS, 1981, p. 35).

Khulman Jr. afirma que, nesse contexto, o termo “infância” – quando se referia às crianças – identificava, até o século XVIII, somente aquelas que ainda não haviam desenvolvido, plenamente, a capacidade de fala, nem haviam desenvolvido certo grau de independência em relação à mãe, o que ocorria por volta dos sete anos de idade (1998). Findo este período, as crianças entravam no mundo adulto, quer de forma mais brusca⁵ (até o século XV), quer de forma mais gradual (a partir do século XVI, lembrando-se a exceção do retrocesso que foi a infância no mundo do trabalho, durante a Revolução Industrial).

Pertencer à *infantia*, era, portanto, pertencer aos grupos sociais que não tinham voz, como os soldados plebeus da infantaria (em contraste com a cavalaria, composta pela nobreza), o filho do rei que, não sendo o príncipe, não tinha direito ao trono, os servos, as mulheres, as crianças.

Analisado o reconhecimento da infância como categoria social na modernidade europeia, questão interessante se coloca acerca de como esse processo repercute no Brasil e como isso irá influenciar as normas estabelecidas no país para lidar com crianças e adolescentes. É importante salientar, nesse sentido, que a percepção hegemônica da infância, no Brasil, destarte influenciada pelas diversas culturas que compuseram nossa matriz cultural, é herdeira direta do processo europeu de reconhecimento da infância de que falamos até agora e no qual o país adentra por meio do processo de colonização do século XVI.

Perceba-se, assim, que o início do processo de dominação portuguesa sobre o Brasil se dá, justamente, no contexto de transformações que culminaria na “descoberta da infância” como categoria social dotada de características próprias, entre os séculos XIII e XVIII. Não é de se estranhar, portanto, que de início, as crianças no Brasil estivessem, ainda, entre a figura medieval do adulto em miniatura e a criança sacra da arte religiosa.

A ideia de adulto em miniatura pode ser identificada no Brasil colônia na figura dos

5 Ilustrativo, nesse sentido, é a tragédia “Romeu e Julieta”, escrita por Shakespeare, por volta de 1591. A peça, que dispensa maiores apresentações, retrata jovens com autonomia suficiente para se enfrentarem em duelo, casarem-se em segredo com auxílio de um frade, responderem penalmente por homicídio (o exílio de Romeu pela morte de Teobaldo). Destarte sejam comportamentos que hoje associamos à maturidade da vida adulta, Julieta tem treze anos, na peça, ao passo em que Romeu teria algo em torno dos 16 anos. É equívoco, entretanto, rotular esta história como um romance adolescente: a adolescência não existia, enquanto conceito, à época de Shakespeare. Trata-se, portanto, de uma história de amor entre jovens adultos.

grumetes. Mais baixo grau na hierarquia dos navios portugueses, os grumetes, advindos, em sua maioria, das famílias pobres de Portugal, possuíam idade entre 09 e 16 anos, desempenhando os mesmos serviços desempenhados pelos marinheiros adultos, mas recebendo menos da metade de seu soldo (RAMOS, 1999, p. 23). A criança sacra, por sua vez, estava expressa na forma como a Companhia de Jesus, no Brasil quinhentista, enxergava, tratava e educava as crianças nativas, a despeito da descontextualização da ideia com a cultura dos povos locais daquele período (PRIORE, 1999, p 11).

Pinheiro identifica neste período a emergência da mais antiga representação social⁶ da criança no Brasil, qual seja, a que a toma como **Objeto de Proteção Social**: num contexto permeado por valores cristãos – caridade, compaixão, amor ao próximo – em que a mortandade e o abandono são vistos como principal desafio envolvendo as crianças, as práticas e ações de saúde, nutrição e enfrentamento ao abandono aparecem como principal forma de intervenção social, das quais uma das encarnações mais emblemáticas é a “Roda dos Expostos”, do século XVIII (2006, pp. 52 e 53).

No seio desta representação social, a percepção da criança é construída a partir da falta da família e de condições de subsistência e, ainda que espelhando a percepção social da França pré-moderna analisada por Ariès, está restrita – como menciona Pinheiro – “à criança pequena, nos seus primeiros anos de vida” (idem, p. 52).

Saliente-se, ainda, que é a sociedade civil e não o Estado o núcleo irradiador das iniciativas de proteção às crianças, sobretudo instituições de natureza religiosa ou da própria Igreja Católica. Cite-se como exemplo a Roda dos Expostos, citada por Pinheiro, instituição destinada a acolher os “menores enjeitados” – crianças entre 0 e 7 anos abandonadas por suas famílias.

Também conhecidas como Sociedade da Roda, Casa da Roda ou Roda dos Enjeitados, este tipo de instituição surgiu na Roma do Século XII, sendo introduzida no Brasil a partir do Século XVIII e só se extinguindo na década de 1950, quando fecham as Rodas de Salvador e São Paulo, coincidentemente, as duas mais antigas a se instalarem no país. O nome “Roda” advém do curioso dispositivo utilizado para garantir a proteção do anonimato da família que

⁶ A Teoria das Representações Sociais, proposta por Moscovici a partir de Durkheim, busca identificar os processos pelos quais o indivíduo e seu contexto social interagem na produção de símbolos capazes de tornar familiar algo não familiar (Moscovici, 2007). Representações Sociais, assim, seriam tanto produto quanto produtoras da vida social: na medida em que elas surgem do comportamento e da comunicação entre os indivíduos, elas condicionam a forma como os indivíduos irão se comportar e se comunicar, numa tensão constante entre desafio e reprodução, repetição e superação (Jovchelovitch, 1997).

entregava a criança. Na descrição de Marcílio, a “Roda” era:

[...] dispositivo onde se colocavam os bebês que se queriam abandonar. Sua forma cilíndrica, dividida ao meio por uma divisória, era fixada no muro ou na janela da instituição. No tabuleiro inferior e em sua abertura externa, o expositor depositava a criancinha que enjeitava. A seguir, ele girava a roda e a criança já estava do outro lado do muro. Puxava-se uma cordinha com uma sineta, para avisar ao vigilante ou rodeira que um bebê acabava de ser abandonado e o expositor furtivamente retirava-se do local, sem ser identificado. (1999, p. 57).

A preocupação com a preservação do anonimato das pessoas que abandonavam as crianças nas Rodas chama especial atenção, levantando a questão de que necessidade a instituição realmente conseguia atender: se a das crianças, em face de seus direitos, ou se a dos adultos que as abandonavam.

Nesse sentido, destaque-se o elevado grau de mortandade no interior dessas instituições: segundo levantamento feito por Venâncio na Roda dos Expostos de Salvador, entre 1758 e 1762, foi de 646 em mil, número que subiu para 687 em mil no período entre 1781 a 1790, realidade não muito distinta das demais Rodas das grandes cidades brasileiras do período (Venâncio, 1997, p. 212). Tais números tornam evidente que o objetivo de salvaguardar a vida das crianças era muito mais frustrado que alcançado pelas Rodas dos Expostos, sem a necessidade de nos aprofundarmos na série de violações físicas e psicológicas que se davam no interior destas instituições, sobre as quais pululam relatos na literatura sobre o tema.

Diante do exposto, é curioso notar que, apesar de falhar no seu objetivo de proteção, as Rodas dos Expostos sobreviveram ao século XVIII, atravessando todo século XIX e subsistindo até metade do século XX. Isso, em parte, pode se justificar ao papel que a instituição desenvolvia não para as crianças e sim para os adultos: conforme Lima e Venâncio, dentre os motivos que levavam ao abandono de crianças nestas instituições estavam a pobreza, a salvaguarda da honra de mulheres de elite que não podiam assumir filhos ilegítimos e os senhores de escravos (1999, p. 67). No mesmo sentido, alega Marcílio:

A roda foi instituída para garantir o anonimato do expositor, evitando-se, na ausência daquela instituição e na crença de todas as épocas, o mal maior, que seria o aborto e o infanticídio. Além disso, a roda poderia servir para defender a honra das famílias cujas filhas teriam engravidado fora do casamento. Alguns autores estão convencidos de que a roda serviu também de subterfúgio para se regular o tamanho das famílias, dado que na época não haviam métodos eficazes de controle de natalidade. (1997, p. 72).

Note-se, portanto, que apesar de, em seu discurso, instituições como as Rodas dos Expostos se proporem à proteção das crianças, terminavam por atender, em verdade, aos interesses dos adultos, para quem as crianças eram um entrave ou problema. Nesse sentido,

nos parece mais que acertada a expressão utilizada por Pinheiro na identificação da representação social que nasce e reproduz este contexto, qual seja, a de Objeto de Proteção: desconsiderada de sua vontade – atributo próprio do sujeito – quanto tem seu destino decidido pelas vontades e necessidades de outrem que sobre ele exerce poder.

Em que pese a criança Objeto de Proteção configurar representação social que remonta ao início de nossa existência como Brasil, não é esta, de forma nenhuma, uma simbologia superada, muito pelo contrário. Como anota Pinheiro, a criança Objeto de Proteção subsiste atualizada na forma da adoção à brasileira, no ainda presente abandono e nas práticas de institucionalização infantil (2006, p.57), que apenas recentemente começaram a ser questionadas normativamente, em face da lei 12.010 de 2009 que, alterando o ECA, tenta superar a lógica dos abrigos pelo acolhimento institucional.

Uma segunda representação social será identificada por Pinheiro no final do século XIX e início do século XX, no contexto do início da República no Brasil. O período foi marcado, entre outros fatores, pela abolição da escravidão, no apagar das luzes do Império e pela forte ação dos médicos higienistas. À luz das ideias higienistas, a vasta multidão de crianças negras, ex-escravas e filhos de escravas, deixadas sem lugar na sociedade com o fim da escravidão deveria ser educada não mais por sociedades beneméritas e instituições religiosas, mas pelo Estado – o grande pai dos povos. O amor à família e à religião é substituído, assim, pelo amor ao Estado, permanecendo a criança como instrumento de poder, desta vez do Estado contra os pais. Nesse âmbito, a formação da criança e do adolescente passa a ser estratégica, devendo ser desenvolvida sob estrita disciplina, de modo a atender aos interesses do Estado: a criança passa a ser compreendida, agora, como **Objeto de Controle e Disciplinamento Social** (2006, pp. 55 e 56).

Estamos, no paralelo com as ideias de Ariès, no período em que a infância já está claramente definida como espaço distinto do mundo adulto, sob influência das necessidades de qualificação e produção pós-Revolução Industrial. A infância não se limita mais somente aos primeiros anos da vida humana, ainda que o conceito de adolescência não estivesse ainda com seus contornos bem definidos.

No núcleo desta representação estão a submissão aos interesses do Estado, a preparação da mão de obra e a manutenção da ordem estabelecida. Como exemplos institucionais desta representação social, Pinheiro cita os pequenos gazeteiros - crianças e adolescentes que vendiam jornais nas ruas, fenômeno comum até a década de 2000 - atualizado na forma dos empacotadores de supermercado (idem, pp. 57 a 60), ao que acrescentaríamos, hoje, os entregadores de água. Não é demais sublinhar o caráter excludente desta forma de concepção

da infância, cuja simbologia pode ser identificada também no adágio popular “cabeça vazia, oficina do diabo”: a de que a juventude pobre, quando não está ocupada, ainda que em trabalhos precarizados e subalternos, está a um passo da delinquência.

É interessante notar que, embora essa representação social tenha se conformado no Brasil do fim do século XIX, motivando práticas e intervenções nas áreas da educação e da profissionalização, ideias semelhantes de controle dos filhos das classes pobres podem ser identificadas na Europa do fim século XVII, como pode ser inferido da leitura do *Memorandum on the Reform of the poor Law*, documento apresentado pelo filósofo iluminista John Locke, em 1697, à Câmara do Comércio do Parlamento inglês, enquanto Comissário deste órgão :

Além dos problemas mencionados acerca dos adultos, os filhos das pessoas trabalhadoras são um corriqueiro fardo para a paróquia, e normalmente são mantidas na ociosidade, de forma que geralmente também se perde o que produziriam para a população até eles completarem doze ou catorze anos de idade. Para esse problema, a solução mais eficaz que somos capazes de conceber, e que portanto humildemente propomos, é a de que, na acima mencionada lei a ser decretada, seja determinado, além disso, que se criem escolas profissionalizantes em todas as paróquias, as quais os filhos de todos, na medida das necessidades da paróquia, acima de 03 e abaixo de 14 anos de idade, que vivam com seus pais e não são empregados para sua subsistência pelo subsídio dos superintendentes dos pobres, devem ser obrigados a frequentar. (LOCKE apud BOURNE, 1876, pp. 383 e 384).

No Brasil, tal representação social exerceu e ainda exerce forte influência na estruturação de nosso modelo de educação, desde o começo do período republicano. É exemplificativo, nesse sentido, a justificativa constante no preâmbulo do Decreto 7.566, de setembro de 1909, para determinar a criação de Escolas de Aprendizes de Artífices nas capitais dos Estados, abaixo reproduzido na grafia original:

O Presidente da Republica dos Estados Unidos do Brazil, em execução da lei n. 1.606, de 20 de dezembro de 1906:

Considerando:

Que o augmento constante da população das cidades exige que se facilite **às classes proletarias** os meios de vencer as difficuldades sempre crescentes da lucta pela existencia;

Que para isso se torna necessario, não só habilitar **os filhos dos desfavorecidos da fortuna** com o indispensavel preparo technico e intellectual, como fazel-os adquirir habitos de trabalho proficuo, **que os afastará da ociosidade ignorante, escola do vicio e do crime;** (...) (BRASIL, 1909, grifo nosso).

Essa lógica cria, no Brasil, o que Kuenzer chama de “dualidade estrutural” da educação no Brasil, em que crianças e adolescentes têm sua trajetória educacional determinada pela classe social a que pertencem. Se advindos das classes proletárias, crianças e adolescentes são

inseridos em um ensino voltado para cursos profissionalizantes, seja em ofícios urbanos ou rurais, que não dão acesso ao ensino superior, só acessível aos filhos das elites (1999). Tal lógica, não é difícil observar, continua marcadamente presente nos dias de hoje, sobretudo nas diferenças existentes entre os sistemas de ensino público e privado.

Às crianças e adolescentes (pobres), novamente, está negado o exercício de sua vontade, uma vez que não cabia a eles escolherem os ofícios que exerceriam em sua vida adulta, mas ao Estado, de modo similar ao que acontecia no tocante à representação social anterior. A intervenção educadora e profissionalizante estatal visava, em seu discurso, atender aos interesses da infância e da adolescência (pobre) – que, lembre-se, eram herança e sucessão direta do regime escravocrata – um ofício, uma função e, portanto, um lugar na sociedade. O interesse nuclear de tais abordagens, entretanto, era muito adulto: manter a ordem instituída e o status quo por meio do controle dos filhos e filhas das classes subalternas. Novamente temos, assim, a infância objetificada.

A partir das décadas de 1930 e 1940, surge uma terceira representação social da infância no Brasil, identificada por Pinheiro, período em que o país deixa de ser predominantemente rural para ser principalmente urbano. O rápido inchaço dos grandes centros urbanos não comporta a população migrante da zona rural, que permanece marginalizada no tocante ao acesso a bens e serviços. Uma das consequências desse processo foi uma grande massa de adolescentes não integrados nem aos sistemas de ensino nem ao mercado de trabalho – permanecendo, portanto, distante dos mecanismos de controle social engendrados até então. Em face desta “oferta maior que a demanda”, nas palavras da autora, o Estado cria novos mecanismos para o controle dos comportamentos considerados delinquentes: as instituições totais. Criança e adolescente, que, na representação anterior, eram um perigo em potencial, passam a ser um perigo atual, dando margem à representação social da infância como **Objeto de Repressão** (2006, pp. 60 a 62).

Datam deste período: o primeiro Código de Menores, de 1927; o Serviço de Assistência ao Menor (SAM), de 1940, e sua sucessora, a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, FUNABEM, de 1964. Nada, talvez, seja mais simbólico desta representação social da infância que as Fundações Estaduais para o Bem-Estar do Menor (FEBEMs), instituições totais destinadas, supostamente, aos adolescentes autores de ato infracional. Contudo, conforme lembra Machado, nem sempre aprisionavam adolescentes autores de violência: segundo a autora, em 1960, somente 10% dos adolescentes internados nas FEBEMs eram realmente autores de ato infracional (2013), numa clara demonstração de criminalização das juventudes (pobres). Das três representações sociais até agora discutidas, note-se que esta é a mais atual,

presente, sobretudo, nas práticas de encarceramento da infância e nas propostas de redução da maioria penal que, de maneira cíclica, retornam à pauta política nacional.

É importante evidenciar que, sob o signo das representações discutidas até aqui, a criança e o adolescente ainda são compreendidos sob o signo da incompletude, à maneira do que ocorria do medievo europeu estudado por Ariès. Ainda são objetos cujas vozes não são ouvidas, sequer reconhecidas, relegadas, ainda, ao campo da *infantia* pré-moderna.

Pinheiro é enfática ao anotar que as três representações sociais sobre a infância ora citadas – Objeto de Proteção, Objeto de Controle, Objeto de Repressão – não se substituem linearmente no tempo, pelo contrário, se complementam, tendo em vista que todas percebem a criança sob a perspectiva da desigualdade, da exclusão e da objetificação da infância e da adolescência, em virtude de faltas (quer da família e condições de sobreexistência, de lugar social, de direitos fundamentais). São parciais, na medida em que não identificam a infância universalmente, mas apenas as parcelas excluídas advindas das camadas populares. Em vista disso, no lugar de se sucederem cronologicamente, em um processo de substituição, as três se condensam para forjar, no plano jurídico, a Doutrina da Situação Irregular (2006, pp. 67 a 81).

O fenômeno não ocorre no Brasil de forma isolada, pelo contrário, é parte de um processo maior de normatização da infância na América Latina, sob forte influência do contexto dos Estados Unidos da América no fim do século XIX e da Europa no começo do século XX, dando origem a uma série de legislações caracterizadas pela relação binária compaixão-repressão, pelo escasso lastro científico, amplo apoio no senso comum e cuja função é legitimar uma larga margem de discricionariedade da autoridade judicial sobre a infância pobre (MENDEZ, 1994).

De fato, em toda América Latina, entre as décadas de 1910 e 1930, pulularam normas sobre a infância, cujo lastro paradigmático é a Doutrina da Situação Irregular, os Códigos de Menores: a *Ley de Patronato Estatal de Menores* de 1919, da Argentina, de 1919; o Código de Menores, de 1929, do Brasil, também conhecido como Código Melo Mattos⁷; o *Código de La Niñez*, de 1934, do Uruguai, são alguns exemplos desta onda normatizadora, inspirada na doutrina tutelar. No Brasil, conforme identificam Couto e Melo, o fenômeno teve, ademais, forte influência do pensamento higienista. Segundo os autores:

Na medida em que as teorias científicas da época afirmavam que os comportamentos desviados eram resultado do somatório de características herdadas geneticamente e

⁷ José Cândido Albuquerque de Mello Matos foi o primeiro titular do primeiro juizado de menores do Brasil (e da América Latina), criado em 1923, no Rio de Janeiro, e principal idealizador do Código de Menores de 1927.

de hábitos apreendidos no meio social, a internação das crianças em instituições era imprescindível para que se alcançasse a melhoria da “raça brasileira”, desde que estas se tornassem locais de educação e formação moral. (1998. p. 28).

Até o advento da Constituição de 1988, o Brasil possui, na verdade, duas versões do Código de Menores, o já referido Código Mello Mattos e o Código de Menores de 1979, que em nada rompia com o ideário da lei 1927. Sinteticamente, podemos caracterizar os Códigos de Menores como leis que, ao invés de garantir direitos, tutelavam comportamentos, determinando a ação do Estado sobre os “menores” que se encontravam em situação irregular, ou seja, fora de uma suposta normalidade: eram os expostos, abandonados e delinquentes, segundo a linguagem do Código de 1927. O juiz, nesse contexto, acumulava em si atribuições fiscalizadoras e normativas, tendo amplos poderes para decidir sobre o destino das crianças, podendo decidir, inclusive, de ofício.

Na visão positivista e higienista que influenciou os Códigos de Menores, o atendimento às crianças se constrói em uma perspectiva jurídico e assistencial medicalizante, no qual crianças e adolescentes que, corrompidos pelos vícios de suas famílias (pobres) ou pelos seus próprios vícios, são desviadas do “caminho normal”, caindo no abandono e na vadiagem são crianças de primeira idade (art. 2º), infantes expostos (art. 14), menores abandonados (art. 26), menores vadios (art.28), menores mendigos (art. 29), menores libertinos (art. 30), menores delinquentes (art. 68), capoeiras (art. 78) (BRASIL, 1927).

A institucionalização em instituições totais, tais como “hospital, asylo, instituto de educação, officina escola de preservação ou de reforma” (BRASIL, 1927, art. 55, b) era a principal ferramenta de intervenção judicial, que, ao privá-las de liberdade, não as está punindo, mas “recuperando”, tanto é que, conforme o art.1º do Código de 1927, as medidas contidas no seu bojo, em que pese o intenso caráter privativo de liberdade, são medidas de assistência e proteção, sem qualquer caráter sancionatório. Daí a justificativa para que o juiz pudesse aplicar as medidas preconizadas na lei, sem necessidade de estabelecer prazo definido e sem intervenção de outros atores, tais como o Ministério Público ou a Defensoria Pública/advocacia. Nesse sentido, se afirma que os Códigos de Menores têm uma natureza tutelar, e não de garantia de direitos.

Diante do exposto, torna-se evidente o caráter paternalista e discricionário dos Códigos de Menores do Brasil, nos quais criança e adolescente são muito mais objetos do Direito do adulto que sujeitos de um Direito infanto-juvenil próprio, cabendo a outrem a decisão sobre o seu “melhor interesse”. É ilustrativo, nesse sentido, o conteúdo do artigo 1º do Código Mello Mattos, que definia, literalmente, como “objecto e fim da lei”, o “menor, de um ou outro sexo,

abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 anos de idade” (Brasil, 1927, SIC). Discutindo como, a pretexto de garantir o superior interesse da criança, tais legislações desrespeitavam Direitos, Saraiva anota a observação de Ferrajoli:

Dissertando sobre o tema, Luigi Ferrajoli destaca que o paradigma paternalista do direito menoril, fundado na Doutrina da Situação Irregular, resultava de sua natureza informal e discricionária, sempre consignado a um suposto poder “bom” que invariavelmente atuaria no “interesse superior do menor”. (Saraiva, 2013, p.41)

Observe-se como as três representações sociais identificadas por Pinheiro, sobre as quais discorreremos até agora, aparecem evidenciadas nas categorias de “menores” acima citadas, sejam como Objeto de Proteção (crianças de primeira idade, infantes expostos e menores abandonados), Objeto de Controle (menores vadios, menores mendigos e menores libertinos) ou Objeto de Repressão (menores delinquentes e capoeiras). Por outro lado, a própria Pinheiro é incisiva ao afirmar como a força simbólica dos Códigos de Menores imprime forte influência na significação e interpretação da realidade social brasileira, na medida em que sintetiza na palavra “menor” toda esta construção histórico-cultural iniciada no Brasil Colônia. Nas palavras da autora:

De condição inicial de adjetivo (situação de menoridade jurídica), “menor” passou a substantivo largamente adjetivado, que ultrapassa o significado jurídico e assume, também, conotações ligadas a fatores sociais. (2006, p. 74).

Como já foi exposto, essa é, precisamente, a função de uma representação social: ser produzida por uma interpretação da realidade para, depois, ser utilizada para interpretar a realidade. Assim sendo, os Códigos de Menores, tendo nascido de diferentes formas de concepção da criança como objeto, ajudam a produzir uma realidade objetificadora da infância e da adolescência que, por muito tempo, foi hegemônica na sociedade brasileira. Assim compreendida a infância, o seu elemento caracterizador – e portanto, critério de diferenciação em relação ao mundo adulto – é a falta, quer seja de tamanho, poder, voz ou discernimento. O adulto, aqui, é o ser humano ideal, do qual a infância é apenas uma fase preparatória. A criança torna-se um devir a quem é negado o presente, uma vez que não importa o ser humano que ela é, mas o adulto que ela será no futuro. A esta cultura marcada pelo silenciamento da infância, por sua redução a objeto e submissão à vontade do adulto, daremos o nome de **Cultura Menorista** ou **Cultura do Menorismo**.

Por interessante, a análise gramatical proposta por Pinheiro merece ser melhor explicitada para evidenciar a densidade simbólica do termo “menor” e porque evitá-lo não é questão leviana. A palavra “menor”, gramaticalmente isolada, não tem significado algum, é

adjetivo que acompanha substantivo, sempre no intuito de estabelecer comparação com algo ou alguém que lhe é maior. Substantivada, ela passa a se aproximar, semântica e simbolicamente, da ideia pré-moderna de adulto em miniatura, do ser humano incompleto restrito ao campo da *infantia*, desprovido de voz e vontade. É sintomático, nesse sentido, que o termo, no Brasil, passe a ser utilizado para identificar aquela parcela da população infantil que permanece submissa às determinações do maior adulto, cujo maior estigma talvez seja a tarja preta sobre os olhos, fartamente utilizado por veículos de comunicação nas décadas de 1980 e 1990.

Em âmbito internacional, esta Cultura Menorista, de objetificação da infância, começa a ser questionada no contexto do debate em torno do reconhecimento de Direitos Fundamentais, que se estabeleceu no período pós-guerra. Como lembram Rosemberg e Mariano, fundamental para o delineamento desta discussão, no tocante à infância e à adolescência, foi a proposta de convenção elaborada pelo governo polonês e apresentada ao plenário das Nações Unidas, em 1978, fato que desencadeou a formação de um Grupo de Trabalho para elaboração da CDC, que durou de 1980 a 1988 (2010, p. 705). Tendo este cenário como pano de fundo, ressurgem – por parte de psiquiatras, pedagogos e juristas – críticas à posição hierárquica estabelecida, culturalmente, entre adultos e crianças e a noção de que a criança é o cidadão do futuro. Segundo este posicionamento, crianças e adolescentes devem ser reconhecidos também como seres humanos, tendo resguardados seus direitos fundamentais, inclusive de autonomia e, sobretudo, o seu direito ao presente. Rosemberg e Mariano identificam esta corrente como Liberalistas ou Autonomistas, tendo em vista que era ponto comum entre eles a ideia de que, ao contrário do que pregava o senso comum de então, crianças e adolescentes eram dotados de uma autonomia própria, não podendo mais ficar presos ao julgo dos adultos. As vertentes mais radicais desta linha de pensamento – localizadas nos EUA – defendiam mesmo que às crianças deveria se reconhecer as mesmas prerrogativas que para o adulto, como por exemplo, a total autonomia econômica. Contrária a esta posição estavam os Protecionistas, defendiam que as crianças não têm a mesma capacidade para usufruto dos direitos reconhecidos aos adultos, de modo que a retórica liberalista tendia a uma permissividade destrutiva sobre a vida das crianças e das famílias e que a negação desses direitos não impacta a infância e a adolescência. Por fim, dentre os Liberalistas listam autores como Richard Farson, John Holt e Howard Cohen, ao passo que entre os Protecionistas estão citadas Hanna Arendt e Onora O'Neill. (2010, pp. 701 a 105).

O embate entre estas posições culmina no texto da CDC de 1989, na qual é possível perceber uma tentativa de equilíbrio entre as duas propostas: ao mesmo tempo em que a

Convenção reconhece a autonomia de crianças e adolescentes e a sua titularidade de Direitos Fundamentais, reconhece, também, a necessidade de uma proteção especial em virtude de sua peculiar fase de desenvolvimento, ideia que, como vimos, é nuclear na Doutrina da Proteção Integral.

O Brasil, por óbvio, não passa ao largo desta discussão, que ganha especial relevância no período do fim da Ditadura Militar e das discussões da Assembleia Nacional Constituinte de 1986/87. Sobretudo, foram as instituições da sociedade civil que funcionaram como vetores para que entrassem, no cenário brasileiro, as discussões sobre direito da infância que se faziam em nível internacional, em vista da construção do que viria a ser a CDC de 1989. Por sociedade civil, queremos identificar, em especial, as instituições em prol dos direitos da infância e dos próprios grupos organizados de crianças e adolescentes, dentre os quais destacamos o Movimento Nacional dos Meninos e Meninas de Rua (MNMMR), que organiza as campanhas “Criança Constituinte” e “Criança e Prioridade Nacional”, por meio das quais se produziu as ementas do que seriam o art. 227 e 228 da Constituição de 1988. Por esse processo, inclusive, justifica-se o fato de o atual texto constitucional brasileiro tratar da Doutrina da Proteção Integral conformada na CDC de 1989, ainda que a anteceda em um ano.

A Constituição de 1988 tenta introduzir, no Brasil, o que Pinheiro identifica como uma quarta representação social da infância, qual seja, aquela que a toma como **Sujeito de Direitos**. O núcleo desta ideia é, justamente, o reconhecimento da criança e do adolescente como ser humano completo, portanto, resguardado pelos mesmos Direitos Fundamentais reconhecidos ao adulto. Talvez o ponto mais importante a ser destacado no debate feito nesta pesquisa seja que, nesta forma de conceber a infância, não é mais a falta o elemento identificador que a difere do mundo adulto, mas o fato de a ela estar imbricada uma Condição Peculiar de Desenvolvimento. Iremos nos aprofundar, ao fim deste capítulo, no conteúdo destes conceitos. Neste momento, é importante destacar o papel de sua inserção no texto constitucional brasileiro e, sobretudo, seu papel catalizador de uma mudança cultural.

Conclua-se, portanto, pela **inconstitucionalidade** não só dos antigos Códigos de Menores, quanto de qualquer intervenção ou prática que tenha por fundamento a Doutrina da Situação Irregular, haja vista que não só esta não é recepcionada pelo texto constitucional de 1988, quanto é veementemente rejeitada, em face da adoção da Doutrina da Situação Irregular, que lhe é completamente antagônica.

Ao contrário das três representações sociais anteriores, que se integram e complementam na conformação da categoria “Menor”, a representação social da criança e do

adolescente como Sujeito de Direitos nega as ideias que a antecederam, propondo uma forma radicalmente nova de compreensão da infância e, portanto, impõe a necessidade de formas radicalmente novas de se intervir não sobre, mas junto à infância.

Entretanto, não se pode afirmar, de maneira nenhuma, que o advento da representação social da criança como sujeito de direitos substituiu as demais no ideário social brasileiro. Pelo contrário, como pode ser verificado em face das atualizações das representações sociais da criança como objeto – os abrigamentos; a adoção à brasileira; o ensino técnico restrito à população pobre, mantida ainda alheada do ensino superior; o clamor pela redução da maioria; os centros educacionais de privação de liberdade à moda de prisões -, vivemos, na verdade, uma intensa disputa simbólica e cultural pelo conteúdo da ideia de infância no Brasil, tanto dentro quanto fora do Direito. Não é demais dizer, portanto, que o projeto constitucional de 1988, no tocante à criança e ao adolescente, permanece por se realizar, na medida em que o conceito de infância por ele proposto ainda é sabotado por uma mentalidade fortemente impregnada pela Cultura do Menorismo.

Se todo o Direito da Infância e da Adolescência, no Brasil, padece em virtude desta disputa simbólica entre a criança-Objeto e a criança-Sujeito de Direitos, o modelo de responsabilização juvenil previsto pela legislação pátria – o Sistema Socioeducativo – não é exceção. Talvez seja, inclusive, nesta área específica do Direito da Infância que as tensões provocadas pelo Menorismo sejam mais claramente visíveis e mais dotadas de legitimidade social. Em vista disso, cuidaremos, a seguir, de revisitar o desenvolvimento da responsabilização juvenil no Brasil, objetivando entender de que forma o Sistema Socioeducativo se estabelece historicamente e como ainda é solapado em virtude da disputa com o modelo anterior.

1.3. A invenção da delinquência: (in)Justiça Juvenil de caráter tutelar

Não iremos retomar, aqui, todo o processo de construção histórica da ideia de infância e do Direito da Infância descrito no tópico anterior. Necessário se faz, entretanto, localizar, dentro deste processo, como se desenvolve o conceito de responsabilização juvenil no tocante ao crime e ao ato infracional, informação vital para a compreensão dos mecanismos por meio dos quais as lacunas normativas do ECA e do SINASE permitem a entrada de intervenções estranhas à Doutrina da Proteção Integral em seu bojo. Nesse sentido, seguimos a observação de Mendez segundo a qual é possível identificar no mundo três etapas distintas da

responsabilização juvenil, que contribuíram para chegarmos ao estágio atual: a indiferenciação, a tutelar e a da separação, participação e responsabilidade.

A primeira etapa da **indiferenciação** se estende desde o nascimento dos códigos penais de corte do século XIX (marcadamente retributivos) até 1919, na qual crianças e adultos eram tratados da mesma maneira e punidos com o mesmo rigor – excetuadas as menores de 07 anos, consideradas absolutamente incapazes (Mendez 2006, p. 9). Crianças e adolescentes estavam, portanto, quase que completamente abarcados pelo mesmo Direito Penal de adultos, sendo, então, presos e processados a mesma maneira dos adultos, recebendo o mesmo tipo de pena, cumprida, em geral, no mesmo tipo de instituição. A idade, quando muito, era considerada fator impeditivo da aplicação da pena de morte ou, ainda, um fator atenuante, pelo que as penas recebidas por crianças e adolescentes podiam ser minoradas em relação àquelas recebidas pelos adultos.

Desnecessário grande esforço argumentativo para demonstrar que a etapa da indiferenciação é tão somente o reflexo penal da pré-moderna ideia de adulto em miniatura (daí o cumprimento das mesmas penas, nos mesmos estabelecimentos, mas por menor período), em que pese o reconhecimento social da infância como categoria própria ter se consolidado, culturalmente, na Europa, um século antes.

Embora Mendez estabeleça, como marco cronológico, o século XIX, por identificar aí o surgimento do Direito Penal moderno, não é equívoco afirmar que mesmo antes disso inexistia diferenciação entre o tratamento dado para o adulto e aquele conferido à criança e ao adolescente em face de um crime. Anote-se, como exemplo, as Ordenações Filipinas⁸ vigentes no Brasil colonial, cujo Livro V dispunha sobre Direito Penal e Processo Penal. Criticado por seu caráter excessivamente cruel, a lei hispano-portuguesa estabelecida a idade penal em 07 anos, prevendo penas reduzidas aos menores de 17 anos. Veja-se, abaixo, a transcrição – na grafia original – do Capítulo CXXXV do Livro V das Ordenações Filipinas⁹:

Quando os menores serão punidos pelo delictos, que fizerem.

⁸ Cumpre destacar que não se poder compreender as Ordenações Filipinas da mesma maneira que compreendemos as leis atuais. A lei do Antigo Regime – fundamentada na soberania do monarca absoluto e profundamente marcada pela influência religiosa – era fonte de menor importância para o Direito, marcado então por uma intensa pluralidade jurídica, de modos que, por vezes, o maior desafio do jurista era identificar qual a fonte do Direito a ser aplicada (CABRAL, 2015, p.9).

⁹ Disponível em < <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/15p1311.htm> > . Último acesso em 11 de março de 2018.

Quando algum homem, ou mulher, passar de vinte annos, commetter qualquer delicto, dar-se-lhe-há a pena total, que lhe seria dada, se de vinte e cinco annos passasse.

E se fôr de idade de dezasete annos até vinte, ficara em arbitrio dos Julgadores dar-lhe a pena total, ou diminuir-lha.

E em este caso olhará o Julgador o modo, com que o delicto foi commettido, e as circumstancias d'elle, e a pessoa do menor; e se o achar em tanta malicia, que lhe pareça que merece total pena, dar-lhe-há, postoque seja de morte natural.

E parecendo-lhe que a não merece, poder-lha-há diminuir, segundo a qualidade, ou simpleza, com que achar, que o delicto foi commettido.

E quando o delinquente fôr menor de dezasete annos cumpridos, postoque o delicto mereça morte natural, em nenhum caso lhe será dada, mas ficará em arbitrio do Julgador de dar-lhe outra menor pena.

E não sendo delicto tal, em que caiba pena de morte natural, se guardará a disposição do Direito Commum. (SIC)

O Código Criminal do Império, de 1830¹⁰, é outro exemplo desta etapa da indiferenciação, repetindo a fórmula da atenuação da pena: são inimputáveis os menores de 14 anos de idade (art.11), sendo circunstância atenuante ter o sujeito menos de 22 anos, facultando-se ao juiz aplicar as penas de “complicidade” (sic) àqueles entre 14 e 17 – o que equivale a 2/3 da pena destinada ao adulto . Estabelecida a maioria penal em 14 anos pelo art. 11 da referida lei, os adolescentes acima desta idade estavam sujeitos às mesmas penas que os adultos. Observe-se, porém, que o art. 13 do Código de 1830 autorizava ao juiz desconsiderar a maioria penal caso se apercebesse, no caso concreto, que os adolescentes mais jovens que 14 anos “obraram discernimento” no momento do crime.

Já à época, a adoção do critério do discernimento foi motivo de consistentes críticas por parte dos juristas. Cite-se por exemplo a célebre obra “Menores e Loucos”, de 1884, em que Tobias Barreto desenvolve significativa crítica à influência lombrosiana sobre a lei brasileira. Discorrendo sobre as teorias da imputabilidade penal adotadas nas legislações de vários países de sua época, o jurista tece os seguintes comentários (na grafia original):

É, porém, para lastimar que, aproveitando-se da doutrina do art. 66 e seguintes do *Code Pénal*, o nosso legislador tivesse, no art. 13, consagrado a singular *theoria do discernimento*, que pôde abrir caminho a muito abuso e dar lugar a mais de um espectáculo doloroso (1925, p. 14).

10 Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Último acesso em 11 de março de 2018.

Curioso notar que o critério do discernimento é basilar em muitas das propostas de redução da maioria penal, no Brasil. Na Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 20/99, de autoria do Senador José Roberto Arruda, se propõe mesmo o retorno da possibilidade de desconsideração da maioria se verificado discernimento. Em vista disso, longe de representarem avanços no direito penal pátrio, tais propostas configuram-se claramente como o retorno a um sistema falho, já criticado no século XIX.

O primeiro Código Penal do período republicano, datado de 1890, repete a mesma fórmula de desconsideração do discernimento. Verifique-se, aqui, duas mudanças dignas de destaque: o mecanismo da desconsideração da inimputabilidade penal não pode atingir às crianças menores de 09 anos (art. 27, §1º) e para as crianças e adolescentes entre 09 e 14 que “obram discernimento” no cometimento do crime passam a ser recolhidas, em tese, em “estabelecimentos disciplinares industriais”, muito embora, como verifica Rizzini, tais instituições jamais saíram do papel. (2005, p. 17).

O reconhecimento da necessidade de um Direito próprio para a criança e para o adolescente se dá com a criação do primeiro Tribunal de Menores do mundo, em 1899, qual seja, o de Chicago, Illinois, EUA, instalado no apagar das luzes do Século XIX. A iniciativa foi uma resposta a uma série de casos emblemáticos de violência contra as crianças, cujo ápice foi o caso Marie Ellen, ocorrido em Nova York, em 1876. As violências impingidas contra a menina, pelos próprios pais, destarte a naturalização como costumeiramente esse tipo de situação era tratada então, foi levado aos tribunais pela Sociedade Protetora dos Animais. O argumento utilizado para legitimar a ação foi que, não havendo legislação voltada especialmente para a proteção da infância e sendo o ser humano um animal, estava a associação no seu direito de intervir, a maneira do que faria se fora um gato vítima de maltratos ¹¹.

Platt, entretanto, afirma que a criação do Tribunal de Menores de Chicago foi, antes disso, resultado dos esforços de um movimento reformador social conhecido como “Movimento dos Salvadores dos Menores” (*Child Savers movement*, no original). Tal movimento, segundo o autor, se articula dentro da classe média americana do século XIX como parte de um movimento maior de reajuste de instituições, em face das necessidades do capital corporativo. Platt faz a ressalva de que, longe de ser um movimento de questionamento da ordem estabelecida, o movimento dos Salvadores dos Menores contribuiu

11 Sobre o caso Marie Anne Wilson/Comarck, ver notícias publicadas sobre o caso no jornal New York Times à época em <<http://www.nytimes.com/2009/12/15/health/15abus.html>> e em 2009 em <<http://www.nytimes.com/2009/12/15/health/15abus.html>>. Último acesso em 11 de março de 2018.

com a criação de novas formas de controle social, em meio às mudanças experimentadas pelos EUA, na virada do século (1997, pp. 19 a 21).

Em apertada síntese, os Salvadores dos Menores, fundamentados em teorias lombrosianas e no Darwinismo Social¹², de forte cunho determinista, buscavam preservar a “pureza” das crianças (e adolescentes) da contaminação pelos vícios tanto da pobreza de suas famílias, quanto da convivência com criminosos adultos dentro do Sistema Penitenciário norte-americano. Nos reformatórios, os “menores” seriam, em vez de punidos, “reformados” por meio do trabalho, da religião e da moral, corrigindo, assim, as sevícias que a pobreza e o meio social contaminado, de onde eles se originavam, haviam lhes maculado a alma (idem, pp. 70 a 77 e 134 a 139).

Conquanto marcados por uma intervenção moralista e objetificadora da infância, é do movimento dos Salvadores dos Menores o mérito pela separação entre o Direito (penal) adulto e um Direito juvenil. Inaugurava-se, assim, a segunda etapa do desenvolvimento da responsabilização juvenil identificada por Mendez, denominada por ele de **tutelar**. Como observa o professor argentino, esta etapa não rompeu com a lógica anterior, permanecendo no marco de um positivismo filosófico, que tomava o crime como uma patologia social e o criminoso como um doente. Para ele, a grande bandeira dos reformadores norte-americanos foi menos o reconhecimento das peculiaridades próprias da infância e mais o combate à “promiscuidade” a que estavam entregues crianças e adolescentes presos com adultos. (2006, pp. 8 e 9).

Observe-se que, embora o movimento dos Salvadores dos Menores analisado por Platt tenha sido um fenômeno dos Estados Unidos, movimentos reformadores semelhantes, com o mesmo viés moralista e tutelar também podem ser identificados em vários países da América Latina. Na lição de Mendez:

As deploráveis condições de encarceramento e a promiscuidade entre adolescentes e adultos geraram, com maior ou menor intensidade, em todo o continente, uma forte indignação moral que se traduziu em um vasto movimento de reformas. O resultado do movimento de reformas foi a instauração, na América Latina, em um lapso de tempo de 20 anos (Argentina 1919 – Venezuela 1939), de legislações de menores que, legitimadas em uma proteção de uma infância supostamente abandonada e supostamente delincente, abriam a possibilidade de uma intervenção estatal ilimitada para “dispor” daqueles menores material ou moralmente abandonados. (2001, p. 1, tradução livre).

Muito já se discorreu aqui sobre o caráter objetificador e tutelar das duas encarnações dos Códigos de Menores existentes no Brasil. Importa, agora, refletir sobre a maneira como

12 Conjunto de teorias datadas do século XIX que viasam a aplicação das ideias de seleção natural de Charles Darwin na tentativa de entender a evolução das sociedades humanas.

eles dispunham sobre a responsabilização juvenil em face do cometimento de um delito. Como já foi dito, na lógica higienista e positivista das legislações menoristas, a criança e o adolescente em situação irregular são vistos como padecendo de uma doença social e necessitam da intervenção do Estado para serem salvos. Por isso mesmo, é difícil afirmar que existe propriamente um sistema de responsabilização previsto nos Códigos de Menores, uma vez que, tanto num quanto noutro, a justificativa para aplicação das medidas são lastradas não na análise do ato cometido, mas no agente que o praticou.

Veja-se, por exemplo, o art. 68 do Código Mello Mattos, que proíbe que os menores de 14 anos sejam submetidos a qualquer tipo de processo penal, e o 69, que diz que aqueles entre 14 e 18 serão submetidos a processo especial. Curiosamente, tanto para um quanto para outro, a depender da avaliação moral que o juiz fizer da criança ou do adolescente, está ele autorizado a interná-lo em uma instituição total, conforme se depreende da leitura do parágrafo 2º do art. 68 e 3º do art. 68, abaixo transcritos, na grafia original:

§ 2º Si **o menor fôr abandonado, pervertido ou estiver em perigo de o ser**, a autoridade competente proverá a sua collocação **em asylo casa de educação, escola de preservação** ou confiará a pessoa idonea por todo o tempo necessario á sua educação contando que não ultrapasse a idade de 21 annos.

§ 3º Si **o menor fôr abandonado, pervertido, ou estiver em perigo de o ser**, a autoridade o internará **em uma escola de reforma**, por todo o tempo necessario á sua educação, que poderá ser de tres annos, no minimo e de sete annos, no Maximo. (BRASIL, 1927, SIC, grifo nosso).

Vê-se, portanto que, para o juiz de menores, importa menos analisar se a criança ou adolescente é autor de fato tipificado em lei como crime, que avaliar se, moralmente, ele está a mercê dos vícios e sevícias suas ou de seu contexto familiar e social. Conquanto tais processos, na lógica dos Códigos de Menores, não se alegassem como de natureza penal, tal forma de julgamento se aproxima muito do fenômeno observado por Foucault no contexto das transformações pelas quais passou o processo penal durante o século XIX, em que os julgamentos, “pretendendo explicar um ato, não passam de maneiras de qualificar um indivíduo” (2014, p. 22); ou modelo penal que Ferrajoli classifica como “tipo do autor”, por decidir sem base em culpabilidade ou em um fato ofensivo, mas pelas condições pessoais do autor (2002, pp. 80 e 81).

Tanto é que, mesmo que o adolescente entre 14 e 18 anos fosse julgado inocente da prática delituosa no processo especial a que fosse submetido, ainda estava facultado ao juiz adotar as medidas previstas no art. 73, descritas a seguir, com base nas características pessoais que o julgador avaliar existirem no julgado:

Art. 73. Em caso de absolvição o juiz ou tribunal pode:

a) entregar o menor aos pais ou tutor ou pessoa encarregada da sua guarda, sem condições;

b) entregá-lo sob condições, como a submissão ao patronato, a aprendizagem de um ofício ou uma arte, a abstenção de bebidas alcoólicas, a frequência de uma escola, a garantia de bom comportamento, sob pena de suspensão ou perda do pátrio poder ou destituição da tutela;

c) entregá-lo a pessoa idônea ou instituto de educação;

d) sujeitá-lo a liberdade vigiada. (BRASIL, 1927, SIC)

Note-se que a liberdade vigiada (descrita no art. 92 do Código Mello Mattos), prevista na alínea d, é a antecessora histórica da medida socioeducativa de Liberdade Assistida, hoje prevista no rol de medidas a serem aplicadas ao adolescente autor de ato infracional e que, em face da alínea c, os adolescentes não só podiam como faticamente eram internados em instituições totais, sendo, por isso, privados de sua liberdade, à maneira da atual medida de Internação.

A lógica se repete no Código de 1979, de maneira ainda mais clara. O Título V da referida lei é intitulado “Das Medidas de Assistência e Proteção”, reforçando, pela redação do art. 13, que “(t)oda medida aplicável ao menor visará, fundamentalmente, à sua integração sócio familiar” (BRASIL, 1979). O artigo seguinte, por sua vez, descreve quais são essas medidas: (I) advertência; (II) entrega aos pais ou responsável, ou a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade; (III) colocação em lar substituto; (IV) imposição do regime de liberdade assistida; (V) colocação em casa de Semi-liberdade; (VI) internação em estabelecimento educacional, ocupacional, psicopedagógico, hospitalar, psiquiátrico ou outro adequado (idem).

Percebe-se, facilmente, que a não ser a medida prevista no inciso III, de colocação em lar substituto, todas as demais medidas, hoje, são consideradas medidas socioeducativas. Ainda assim, ignorando o caráter restritivo de direitos das referidas medidas, o Código de 1979 insiste em considerá-las como tendo mero caráter protetivo. O resultado histórico disso foi a internação, no mesmo ambiente, de adolescentes efetivamente autores de ato infracional, juntamente com adolescentes em situação de rua, vítimas de maus tratos ou outra situação de violação de direitos, como anota Saraiva em sua crítica às instituições das FEBEMs:

Neste tempo, de vigência do Código de Menores, a grande maioria da população infanto-juvenil recolhida às entidades de internação do sistema FEBEM no Brasil, na ordem de 80%, era formada por crianças e adolescente, “menores”, que não eram autores de fatos definidos como crime na legislação penal brasileira. Estava consagrado um sistema de controle da pobreza, que Emílio Garcia Mendez define como sociopenal, na medida em que se aplicavam sanções de privação de liberdade a situações não tipificadas como delito, subtraindo-se garantias processuais.

Prendiam a vítima. Esta também era a ordem que imperava nos Juizados de Menores. (2013, p. 51).

Frise-se a imprecisão conceitual dos termos utilizados pelas duas versões do Código de Menores no Brasil. O Código de 1927, por exemplo, mesmo quando busca conceituar os “menores” sobre os quais atua, utiliza termos vagos que, hermeneuticamente, pouco fazem para estabelecer limites claros de significação dos seus conteúdos. Ao conceituar, por exemplo, o “Infante Exposto” em seu art. 14, o Código afirma serem eles aqueles “até sete anos de idade, encontrados **em estado de abandono, onde quer que seja**” (BRASIL, 1927, SIC, grifo nosso).

O art. 26, por sua vez, trata da definição do “Menor Abandonado” – provocando certa confusão com o conceito de “Infante Exposto”. Destarte colacione oito incisos para precisar o conceito ora trabalhado, o artigo utiliza, nos incisos III, IV, V e VI, termos de significação demasiado abertas, tais como “incapaz de cumprir seus deveres para com filho, pupilo ou protegido”, “moralidade duvidosa”, “contrários à moral e aos bons costumes”, “estado habitual de vadiagem, mendicidade ou libertinagem”.

Perceba-se que, em face de tal imprecisão conceitual, abre-se grande margem de discricionariedade para que o juiz escolha quando aplicar e quando não aplicar o Código de Menores, uma vez que a própria lei não cuida de estabelecer, com precisão, os limites de sua atuação. Como bem se sabe, o excesso de espaço para atuação discricionária do juiz não é desejável em um Estado Democrático de Direito: não por outro motivo o Direito Penal se rege, também, pelo Princípio da Estrita Legalidade.

O alinhamento da legislação brasileira anterior a 1988 com a Doutrina da Situação Irregular e com a ótica do menorismo, longe de garantir direitos, atua na reprodução de uma percepção estigmatizada e estigmatizante das crianças e adolescentes, contribuindo para a produção de políticas públicas equivocadas e decisões judiciais objetificadoras. Conforme explica Mendez: “*Los verdaderos y mas graves problemas de la infancia en América Latina, han sido invariablemente el resultado de pensadas catástrofes políticas y no de fortuitas catástrofes naturales.*” (Mendez, 2015, p. 15).

A CDC¹³ de 1989 inaugura, segundo Mendez, uma terceira etapa da responsabilização

13 Cumprir destacar que não só a CDC/ 1989, mas também as Regras Mínimas das Nações Unidas para administração da Justiça de Infância e da Juventude, de 1985 – tecidas no mesmo debate internacional que originou a CDC/1989 -, também conhecidas como Regras de Beijing, tratam o adolescente autor de ato infracional em face de um Direito Penal Juvenil. A CDC/1989, entretanto, por sua força simbólica, maior amplitude temática e grande adesão é, em geral, considerada como marco histórico da nova fase do Direito Juvenil a que se refere Mendez.

juvenil, chamada por ele de etapa do **Direito Penal Juvenil** ou da **separação, participação e responsabilidade**. Participação porque reconhece a capacidade da criança de expressar opinião e expressá-la livremente, de forma progressiva, de acordo com sua maturidade. Responsabilidade porque, se a criança pode formar opinião e autodeterminar-se a partir dela, pode também responder por seus atos, também na medida da responsabilidade (2006, p. 9-10).

Desde a CDC/1989, os países signatários vêm, gradualmente, adotando legislações especializadas em relação à responsabilização juvenil, assumindo, quase todas, um caráter penal especial, qual seja, o de Direito Penal Juvenil. São exemplos disso o *Código de La Niños y la Adolescencia* da Nicarágua (Ley 287 de 1998), *Código de los Niños y Adolescentes* do Peru (lei 27.377), a *Ley Organica de La Responsabilidad Penal de los Menores* da Espanha (Lei Orgânica 5/2000), o *Juvenile Criminal Law Act*, de junho de 2003, da Suíça; ou o *Youth Criminal Justice Act*, de abril de 2003, do Canadá.

O Brasil foi pioneiro na elaboração de uma lei própria garantindo os direitos da infância e da adolescência, tendo promulgado o ECA ainda em 1990, apenas um ano após da publicação da convenção. Talvez por isso, o país ainda se encontre, até hoje, dentre os países que hesitaram em assumir, claramente, uma posição quanto à natureza penal especial de seu modelo de responsabilização juvenil.

A discussão sobre a **natureza jurídica do Sistema Socioeducativo brasileiro**, em vista disso, permanece debate vivo no Direito pátrio, sem que uma ou outra posição tenha, claramente, alcançado posição hegemônica. Sendo assim, podemos identificar, pois, no Brasil, três posições distintas referentes ao tema: aquela que associa o Sistema Socioeducativo ao Direito Civil; aquela que o considera um ramo especial do Direito Penal, e portanto, um Direito Penal Juvenil e aquela que defende a existência de um ramo inteiramente novo do próprio Direito, por vezes chamado de Direito Socioeducativo.

A **posição civilista**¹⁴ não é propriamente uma posição doutrinária, mas sim empírica, tendo em vista que parece ser a posição mais adotada pelas normativas de organização do judiciário no país. A falta de clareza legislativa, a resistência ao caráter penal por grande parte da doutrina e a necessidade de alocar, organicamente, as varas da infância do país terminou por situá-las entre as varas cíveis. As consequências práticas disso são concretas: em alguns locais do Brasil a organização dos plantões judiciais se dá de acordo com a natureza do

14 Não se confunda essa posição com o Modelo do Bem Estar, identificado por Sposato em sua obra. O modelo do bem estar, de caráter civil, de que fala Sposato, não se resume à questão burocrática de organização judiciária que vemos no Brasil, mas de um modelo de “tratamento da delinquência juvenil a partir de uma perspectiva fundamentalmente educativa e sociológica e, portanto, antipunitiva, o que exige a organização de mecanismos extrapenais para a solução de conflitos” (Sposato apud Garcia, 2012, p. 56).

Direito tutelado, ou seja, juízes civilistas fazem plantão nas varas cíveis, juízes penais fazem plantão em áreas penais. Como as varas da infância são consideradas cíveis, os plantonistas que atendem a infância costumam ser juízes cíveis, que por não terem conhecimento técnico de instrumentos penais utilizados no Sistema Socioeducativo de forma subsidiária, terminam provocando injustiças, como a privação provisória sem a obediência dos critérios legais. Observe-se, no esteio de Konzen, quer por força de imposição constitucional, não se admite nenhuma hipótese senão taxativamente previstas nos incisos LXI e LXVII de seu art. 5º, a privação de liberdade de caráter civil ou administrativo (2005, p.60)

Os defensores do **Direito Penal Juvenil**, entre eles João Batista da Costa Saraiva, Armando Konzen e Karina Sposato, alegam que o caráter penal das Medidas Socioeducativas é uma realidade que precisa ser reconhecida, não uma posição a ser tomada. Para fundamentar sua posição, fazem a analogia do Direito Penal com o Sistema Socioeducativo, cujo objetivo é o mesmo (limitar o poder do Estado na responsabilização do indivíduo), o objeto é o mesmo (conduta típica, antijurídica e culpável) mas o sujeito é diferente, e, daí vem as diferenças (prioridade do caráter pedagógico sobre o sancionatório, por exemplo). Segundo os defensores do Direito Penal Juvenil, a negativa do caráter penal do Sistema Socioeducativo abre espaço para duas questões graves: (1) arbitrariedades no processo de apuração do ato infracional, tais quais a condenação sem prova de fato típico e a violação das garantias processuais penais do adolescente e (2) confusão social e política acerca da responsabilização dos adolescentes autores do ato infracional, que ignora a existência de uma idade penal juvenil¹⁵ no Brasil, distinta da idade penal do adulto (Saraiva, 2013, p.71).

A corrente que se posiciona a favor de **um novo ramo do Direito** é representada, entre outros, por Digiácomo, Alexandre Morais da Rosa e Irma Rizzini, para quem a defesa de um caráter penal do Sistema Socioeducativo seria um retrocesso, ao recolocar o adolescente no campo do Direito Penal do qual a Constituição de 1988 pretendeu retirá-lo. O adolescente autor de ato infracional está, antes de tudo, em um quadro de vulnerabilidade social, de forma que as medidas socioeducativas teriam um importante caráter protetivo. Para dar cumprimento aos preceitos constitucionais, portanto, seria necessário a criação de um novo ramo do Direito, com regramento próprio, de caráter extrapenal mas que conservasse as garantias contra o poder do Estado (SARAIVA e DIGIÁCOMO 2006, pp. 208-209).

15 Sobre a idade penal juvenil no Brasil, Saraiva comenta: “No caso dos adolescentes autores de delitos, a responsabilização se dá a partir dos doze anos, o que empresta um caráter quase draconiano à nossa Lei, em co tejo com os de mais países e m cuja maioria a idade de responsabilização se dá aos quatorze.” (Saraiva, 2013, p. 74).

Perceba-se que tanto a corrente do Direito Penal Juvenil quanto o Direito Socioeducativo buscam distanciar-se, por caminhos diferentes, dos Códigos de Menores e das arbitrariedades que eram cometidas sob sua vigência. A primeira corrente busca abrigo no Direito Penal mínimo e em suas garantias, ao passo em que a segunda corrente vê, justamente no Direito Penal, a mão opressora do Estado.

Conforme o exposto, a produção bibliográfica em torno da natureza jurídica do Sistema Socioeducativo tem sido robusta e abalizada, não sendo o objetivo deste trabalho aprofundar-se nesta discussão já bem delineada. Colocada a encruzilhada a que chegou a doutrina pátria acerca do tema, nos resta tomar clara posição a favor da **natureza Penal Especial do Sistema Socioeducativo**, tendo em vista ser esta a visão que melhor se adéqua à tese ora apresentada.

Não é uma posição, entretanto, que assumimos sem críticas. Nenhuma das correntes acima expostas nos parece explicar satisfatoriamente o fenômeno da responsabilização juvenil, haja vista que entre os autores que defendem o Sistema Socioeducativo como um Direito Penal Juvenil ainda persiste certa confusão conceitual entre as ideias de “sanção” e “punição”, o que nos leva ao debate acerca da **natureza sancionatória da medida**.

Embora não haja, necessariamente, uma associação automática entre quaisquer das correntes no tocante a este tema, nota-se que, em geral, autores afiliados ao Direito Penal Juvenil encontram-se mais propensos a reconhecer o caráter sancionatório das medidas socioeducativas que os autores ligados ao Direito Socioeducativo mais propensos a refutar tal caráter.

A questão que se coloca, aqui, é se a medida socioeducativa possui caráter sancionatório ou não. Nesse sentido, parte da doutrina defende o caráter não sancionatório da aplicação das medidas socioeducativas, que seriam medidas pedagógicas e de proteção – como se o caráter sancionatório excluísse as possibilidades protetivas e educacionais, como podemos ver na posição de Ramidoff:

Por isso, considerando-se o caráter educativo-pedagógico, pode-se legitimamente afirmar que a medida socioeducativa não se constitui numa sanção, vale dizer, não possui caráter, essência ou mesmo conteúdo sancionatório, ainda, que, apenas declarativamente normativo – artigo 2º, da proposta de lei e diretrizes socioeducativas – enquanto forma normativa que busque uma maior vinculação dos operadores jurídicos e mais construtores sociais. (Ramidoff, 2011)

Corrente contrária alerta que a incompatibilidade entre o caráter pedagógico e a natureza sancionatória da medida é fruto de uma visão punitiva que nega à sanção sua capacidade reflexiva, como podemos ver na posição de Sposato:

É importante frisar que o reconhecimento o caráter penal e sancionatório da

medida socioeducativa não retira a tarefa e o desafio pedagógico que se colocam para a Justiça da Infância e Juventude e para os programas de atendimento socioeducativo. Este aspecto relaciona-se em primeiro lugar com a identificação das finalidades a que se destinam as sanções e sua interface com as demais políticas, e em segundo com a concepção de adolescente, enquanto sujeito de direitos. (Sposato, 2013, p.254)

Mais uma vez, não é pretensão desta pesquisa dar uma resposta a este problema, tendo em vista a já profícua produção intelectual pátria em torno do tema. Cabe-nos, de outra maneira, novamente deixar claro nosso posicionamento, afirmando nossa opção pelo **reconhecimento do caráter sancionatório das medidas socioeducativas**, como nos parece ser, inclusive, a posição do legislador brasileiro quando da proposição da lei do SINASE, em especial, do seu art.1º, §2º, III, assunto sobre o qual retornaremos em tópico posterior com maior cuidado.

Nesse sentido, importa destacar que o uso unicamente protetivo das medidas socioeducativas é justamente uma das práticas que, hoje, frustram o projeto constitucional de 1988 no tocante à infância e à adolescência, tema sobre o qual nos debruçaremos com mais afinco no capítulo seguinte. A título de ilustração, entretanto, cite-se a observação de Saraiva quanto a esta forma desnaturada de aplicação do ECA:

Nessa linha de raciocínio há Tribunais que ainda determinam a internação de adolescentes em conflito com a Lei, em circunstâncias em que a um adulto não se imporia privação de liberdade, sob o pífio argumento de que não sendo pena, isso lhe será um bem. Em nome do superior interesse, ignoram-se um conjunto de garantias instituídas. Em nome do “amor”, atropela-se a Justiça. (Saraiva, 2014, p. 4).

Isso posto, conclua-se que o reconhecimento do caráter sancionatório é importante porque, como nos lembra Konzen (2006), ignorá-lo nos leva perigosamente próximos à posição menorista da Doutrina da Situação Irregular, de caráter tutelar, que à guisa de proteção, legitima violações de direitos dos adolescentes. Medidas Socioeducativas não têm por finalidade última a proteção, mas a responsabilização (da qual a proteção é necessário elemento), e por isso, não deveriam substituir programas de tratamento de drogadicção ou de proteção para adolescentes ameaçados de morte.

É possível perceber, tanto na postura dos autores que negam o caráter sancionatório das medidas, como Ramidoff ou Fraseto, e mesmo em quem os reconheça, como em Saraiva, certa confusão entre os conceitos de retribuição – enquanto intencionalidade de provocar dor com a sanção, em resposta à dor do crime/ato infracional – com o conceito de sanção, como restrição de direito legitimamente imposta. Do nosso ponto de vista, sanção e retribuição não são conceitos que se confundem, sendo o primeiro um instrumento e o segundo um fim: enquanto instrumento, a sanção pode ter várias finalidades, sendo a retribuição apenas uma

delas. No terceiro capítulo deste trabalho, ao abordarmos o tema da Justiça Restaurativa, falaremos mais sobre a distinção entre sanção e punição para aclarar nossa posição crítica em relação ao reconhecimento da natureza penal especial do Sistema Socioeducativo.

Mesmo sem considerarmos a influência da Justiça Restaurativa, entretanto, e diante da diferenciação conceitual entre retribuição e sanção aqui exposta, é importante destacar que o Sistema Socioeducativo, desde seu surgimento, **não assumiu para si um objetivo retributivo**. Ao contrário do Direito Penal adulto, em que a pena, além das finalidades pedagógica, dissuasiva e reabilitadora, agrega a finalidade retributiva, o Sistema Socioeducativo é tão somente sociopedagógico.

Tanto é que, diante do caso concreto, constatando o(a) juiz(a) que determinado(a) adolescente é faticamente responsável pela prática de um ato infracional, mas que por motivos outros que não a intervenção socioeducativa, já demonstrou ter compreendido sua responsabilidade sob o dano provocado e aprendido com seu erro, está o(a) magistrado(a) autorizado(a) a extinguir o processo pela perda de seu objeto, conforme o art. 46, II da lei do SINASE.

Sendo assim, do nosso ponto de vista, só é possível compreender o Sistema Socioeducativo como um Direito Penal Juvenil se for possível admitirmos que este possa existir sem necessariamente recorrer à punição – compreendida aqui como a intencionalidade de provocar a dor -, ainda que tendo um caráter sancionatório. O debate que o tema merece, entretanto, nos desviaria irreparavelmente do objeto desta dissertação, pelo que concluímos aqui a análise do assunto em face da apresentação de nossa posição.

Feitas estas reflexões sobre a evolução do Direito Penal Juvenil no mundo e, em especial, no Brasil, passemos ao estudo do moderno Sistema Socioeducativo brasileiro, com fito de identificar seus fundamentos constitucionais, sua estrutura lógica e, principalmente, as lacunas que permitem que o projeto constitucional de 1988 para a infância e adolescência seja sabotado pela herança retributiva, menorista e tutelar da responsabilização penal juvenil.

1.4. Normas, proposta e lógica do Sistema Socioeducativo no Brasil

A opção da lei brasileira, por estabelecer um sistema de responsabilização para adolescentes distinto do sistema reservado para adultos que ofendem a lei penal, acompanha uma tendência internacional de diferenciação de tratamento que data do fim do século XIX (Mendez in ILANUD, 2006, p. 09). No ocidente, a maior parte dos países, conforme demonstra Sposato, estabelece duas idades penais diferentes: uma para a responsabilização

especial voltada para adolescentes, que varia entre 12 e 16 anos; e uma para a responsabilização penal adulta, que varia entre 18 e 21 anos (Sposato, 2013, apêndice 3)¹⁶.

O Sistema Socioeducativo brasileiro, como já colocamos, é a articulação de atores públicos e privados que se organizam para a execução das Medidas Socioeducativas imputadas ao adolescente, via sentença judicial, em vista do cometimento de um ato infracional. Está prevista pelo ECA, mais especificamente, no Título III do diploma legal, denominado “Da Prática do Ato Infracional”, que comporta os artigos de 103 a 128. O ECA, nesse sentido, cuida de determinar os Direitos Fundamentais e Garantias Processuais do adolescente acusado de praticar ato infracional; definir, taxativamente, o rol de medidas socioeducativas que podem ser aplicadas; definir cada uma destas medidas e prever o funcionamento do instituto da Remissão na seara da responsabilização juvenil.

A lei do SINASE, por sua vez – concebida como uma lei de execução para as medidas socioeducativas – cuida de detalhar o Sistema Socioeducativo, buscando, sobretudo, a padronização nacional da execução das medidas. Para isso, partiram das orientações e parâmetros estabelecidos na Resolução 119/2006, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), primeiro documento a propor um sistema nacional para execução das medidas socioeducativas.

Saliente-se que no longo silêncio existente entre 1990, ano em que foi promulgado o ECA, e 2012, ano de publicação do SINASE, vários Tribunais de Justiça e programas de execução trataram de estabelecer suas próprias normas e orientações no sentido de regulamentar a execução das medidas socioeducativas. A relevância desta informação está, justamente, no fato de que, na ausência de uma orientação uniforme lastreada no princípio da Proteção Integral, as iniciativas pré-SINASE terminaram por buscar refúgio ou na Lei de Execuções Penais (LEP) ou na experiência com as medidas previstas no Código de Menores. Já aí podemos identificar as raízes da interferência do Direito Penal adulto e da cultura menorista no Sistema Socioeducativo.

Se o SINASE estreitou a passagem pela qual fluíam práticas e posturas alheias à Doutrina da Proteção Integral, contudo, ele não tratou de fechar a porteira. Construído,

16 A indefinição da natureza jurídica do atendimento socioeducativo e da existência de um Direito Penal Juvenil pátrio – e conseqüentemente, de uma idade penal juvenil distinta da idade penal adulta – abre margem para o argumento (de má fé) de que o Brasil possui uma das maiores idades penais do mundo. Na ótica de um Direito Penal Juvenil, o quadro apresentado por Sposato demonstra que, *a contrario sensu*, o Brasil possui uma das menores idades penais do mundo (idade da responsabilização juvenil, para aqueles que negam o caráter penal do sistema socioeducativo). Sobre o assunto, recomenda-se a leitura do estudo feito pela Universidade de Stanford e pelo *Youth Justice Board* – órgão do governo do Reino Unido - , de autoria de Neal Hazel, *Cross Nation Comparison of Youth Justice*, de 2008.

democraticamente, em um longo processo capitaneado então pela Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República (SEDH), o SINASE teve o mérito de acolher a experiência de vários profissionais com grande acumulação sobre o tema. Infelizmente, o mesmo processo, nos parece, fez com que o SINASE também fosse repositório dos desejos e necessidades de todos os programas que contribuíram com a sua construção.

Em vista disso, no nosso ponto de vista, o SINASE parece ter se fragilizado em seu papel de funcionar como Lei de Execuções das Medidas Socioeducativas: o texto da lei se preocupa em discorrer sobre diversos assuntos sem, entretanto, aprofundar-se em nenhum. Analisando os temas de que trata a lei, vemos que apenas o Título I, que cuida da articulação do Sistema Nacional de Atendimento é realmente bem desenvolvido, contando com 39 artigos que tratam, além das disposições gerais, de assuntos como competências dos entes federados; planejamento das políticas de atendimento; registro, competência e funcionamento dos programas de atendimento; avaliação e gestão dos programas; bem como alterações legislativas em uma série de Decretos-lei, no sentido de garantir ao adolescente em cumprimento de medidas o encaminhamento para a capacitação para o trabalho.

O Título II, conquanto seja denominado “Da Execução das Medidas Socioeducativas”, traz somente vinte e dois artigos que realmente estabelecem conceitos e procedimentos capazes de orientar profissionais do Sistema de Justiça e dos Programas de Execução na execução das medidas: os artigos constantes nos Capítulos I (Disposições Gerais), II (Dos Procedimentos) e Capítulo V (Do Plano Individual de Atendimento). Os demais Capítulos, destarte sua importância fundamental para a execução das medidas, tratam de assuntos diversos, e, ainda assim, de forma esparsa: são cinco artigos tratando do Regime Disciplinar, doze tratando de direitos dos adolescentes (individuais, de saúde e direito à visita), além de oito tratando de disposições transitórias.

A diferença não é somente quantitativa: como veremos a seguir, o legislador perdeu a oportunidade, quando da proposição da lei 12.594/2012, de superar, qualitativamente, muitos dos obstáculos sobre os quais os técnicos dos programas de execução (e os teóricos do Direito da Infância no Brasil) se debruçam cotidianamente.

Não queremos, em face do exposto, afirmar que as disposições do SINASE são supérfluas ou que a lei é desprovida de utilidade, pelo contrário. Antes da lei de 2012, o Sistema Socioeducativo estava entregue à discricionariedade ainda mais ampla e perniciosa. Ainda assim, a afirmação defendida neste trabalho é de que a lei foi tímida em relação àquilo que ela se propõe: em seu preâmbulo, o SINASE afirma ter como objetivo instituir o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo e regulamentar a execução das medidas

socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional, além de promover as necessárias alterações normativas. É fácil averiguar que a lei ora analisada preocupou-se muito mais com o primeiro objetivo que com o segundo.

1.4.1. Conceito, tipos e espécies de Medidas Socioeducativas

Feita a crítica, cuidaremos, agora, de discorrer, mais amiúde, sobre os institutos do Sistema Socioeducativo, bem como sobre sua fundamentação constitucional. Como já foi apresentado, o núcleo da responsabilização juvenil no Brasil consiste na aplicação de uma das seis medidas socioeducativas. Não existe, no ECA ou no SINASE, um conceito claro sobre o que são as medidas socioeducativas, pelo que perde, o legislador, a oportunidade de enfrentar claramente a questão do caráter sancionatório das medidas. Tangenciando o problema, a lei opta por definir não um conceito, mas os objetivos das Medidas Socioeducativas, definidas no Art. 1º, §2º da lei do SINASE, transcrito a seguir:

Art.1º, § 2º - Entendem-se por medidas socioeducativas as previstas no art. 112 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), as quais têm por objetivos:

I - a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação;

II - a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento; e

III - a desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei.

Destarte a falta do estabelecimento de um conceito objetivo que defina as medidas socioeducativas, o SINASE é muito feliz ao definir os três objetivos das medidas socioeducativas acima descritos. Acerca do tema, três pontos merecem destaque.

O primeiro diz respeito ao inciso I aqui analisado, segundo o qual é objetivo das medidas socioeducativas **a responsabilização do adolescente**. Não nos parece ser à toa que a responsabilização figura como primeiro dos objetivos elencados no art. 1º, §2º do SINASE. Pelo contrário, ao colocá-la nesta posição, o legislador visa deixar claro a razão de ser do Sistema Socioeducativo, desautorizando por completo a aplicação de uma medida socioeducativa quando inexistente prática de ato infracional por parte do(a) adolescente, ou seja, o estabelecimento de uma medida socioeducativa como se medida meramente protetiva fosse. Colocado este como objetivo maior do Sistema Socioeducativo, nos resta concluir que os

incisos seguintes nada mais são que ferramentas necessárias para alcançá-lo ou, por outro lado, seus desdobramentos.

O segundo ponto diz respeito à possibilidade de se reconhecer, da leitura do inciso III acima transcrito, a opção legal por atribuir às medidas socioeducativas o **caráter sancionatório** tão vastamente discutido pela doutrina. A palavra “sanção”, lembre-se, origina-se do latim “*sanctio*”, que significa “estabelecido por lei”. Em sua compreensão moderna, sanção é uma restrição de direitos imposta como reprovação de uma conduta social e normativamente desaprovada, a consequência que se agrega a uma lei, visando o seu cumprimento obrigatório.

Ora, a restrição de direitos (e a privação de liberdade, *lato sensu*, também uma espécie desse gênero) são, por força do inciso III aqui discutido, um necessário componente da Medida Socioeducativa, ferramenta mesmo para que se alcance a desaprovação da conduta delitiva pretendida pela medida. Negado o caráter sancionatório às medidas socioeducativas, permaneceremos na obscura imprecisão que é marca dos Códigos de Menores, nas quais se confundem proteção e restrição de direitos – ainda que com a melhor das intenções – em virtude do que é possível chegar ao extremo de considerar bom para o adolescente ser privado de liberdade em instituição socioeducativa, sem que tal intervenção seja lastreada em sentença condenatória atestando a autoria de um ato infracional.

O terceiro ponto a ser destacado, por fim, é o fato de que, se a medida socioeducativa tem caráter sancionatório, ela não possui unicamente este caráter. A restrição de direitos e, mesmo sua expressão mais definitiva, a privação de liberdade, necessariamente tem que ser cotejada em face do disposto no inciso II, segundo o qual a medida visa, também, à integração social do adolescente e à efetivação de seus direitos. Observe-se, nesse sentido, a dupla importância deste inciso: ele estabelece, ao mesmo tempo o *locus* de realização das medidas socioeducativas, qual seja, a sociedade a que o adolescente pertence, conformada por sua comunidade e família, bem como evidencia o caráter protetivo das medidas socioeducativas, concretizado no objetivo de garantir direitos.

Em face deste objetivo, pode-se concluir o porquê da prioridade dada pelo Sistema Socioeducativo às medidas em meio aberto e, ainda, compreender que a privação de liberdade, em que pesem suas raízes segregacionistas, não pode ser executada de tal maneira que provoque o rompimento dos vínculos familiares e comunitários do adolescente.

É devido a este necessário equilíbrio que se nos afigura mais correta a posição de Sposato a que nos referimos anteriormente, de que o caráter sancionatório das medidas socioeducativas não retira delas seu caráter protetivo. Por outro lado, em face da cristalina

clareza do artigo ora discutido, não é possível conceber uma medida socioeducativa destituída de seu caráter sancionatório. Se assim o fosse, melhor estaria ela elencada no rol não taxativa das medidas protetivas previstas no art. 101 do ECA.

É preciso que se destaque, ainda, que a responsabilidade do adolescente, assim construída, equilibrando caráter sancionatório e caráter protetivo, objetivando, quando possível, a reparação do dano, está em total consonância com o conceito de responsabilidade restaurativa – ou seja, a forma ideal de responsabilização dentro da teoria da Justiça Restaurativa, se considerada desde um ponto de vista maximalista. Sobre o tema, nos aprofundaremos melhor no terceiro capítulo desta pesquisa.

Diante do que se discutiu até aqui, nos arriscaremos na proposição de um conceito claro para definir medidas socioeducativas como aquelas **medidas impostas ao adolescente, via sentença judicial, de caráter sancionatório e protetivo, com objetivo de responsabilizá-lo por um ato infracional por ele cometido.**

O art. 122 do ECA estabelece seis diferentes tipos de medidas socioeducativas, sendo quatro medidas não privativas de liberdade ou medidas em meio aberto (Advertência, Reparação de Dano, Prestação de Serviços à Comunidade, Liberdade Assistida) e duas medidas privativas de liberdade ou medidas em meio fechado (Semi-liberdade e Internação). Por força dos arts. 121 e 122 do ECA, as medidas privativas de liberdade devem ser aplicadas em caráter excepcional, favorecendo-se as medidas em meio aberto. O motivo de tal prioridade não é outro senão os princípios basilares da Doutrina da Proteção Integral, que analisaremos, agora, com maior pormenor.

A lei estabelece, também, diferentes responsáveis para a execução das medidas, sendo que:

- Advertência e Reparação de Dano são executadas em sede do próprio Poder Judiciário, nos autos do processo;
- Liberdade Assistida e Prestação de Serviços à Comunidade são de responsabilidade do município, executadas pelos Centros de Referência Especial da Assistência Social (CREAS);
- Semi-liberdade e Internação são executadas em centros socioeducativos, em geral, ligados às secretarias estaduais de assistência social ou a fundações de direito da criança e do adolescente.

Vê-se, portanto, que o Sistema Socioeducativo é **federalizado**, ou seja, tem sua execução dividida entre os entes federados, sendo as medidas em meio aberto de responsabilidade do município; as medidas de privação de liberdade são de responsabilidade

do Estado; ficando a cargo da União emitir normas gerais para regulamentar as medidas socioeducativas. Uma consequência disso, ainda pouco difundida no Brasil, é que, para além do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo, deveríamos construir Sistemas Estaduais de Atendimento Socioeducativo e Sistemas Municipais de Atendimento Socioeducativo, de forma que uns se comunicassem com outros.

Tendo em vista que os programas de execução de medidas socioeducativas, tanto em meio aberto quanto em meio fechado, se conformam como políticas públicas de competência quer dos estados, quer dos municípios (excetuando-se as medidas de advertência e reparação de dano), questão interessante que se coloca no plano das medidas socioeducativas é a alocação dos programas de execução dentro das políticas públicas dos estados e municípios brasileiros.

O ECA, quando de sua publicação, não cuidou de estabelecer o órgão responsável por esta tarefa. Se, para as medidas em meio fechado, herdeiras da estrutura física e política das antigas FEBEMs, permanecer dentre as políticas de assistência social tenha sido uma questão de continuidade, no tocante às medidas em meio aberto a situação não estava tão clara. A carência de melhor definição acerca do órgão municipal responsável pelo atendimento socioeducativo fez com que, até o fim da década de 1990, apenas quatro capitais brasileiras executassem as medidas de liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade: Palmas – TO, Porto Alegre – RS, São Luis – MA e Belo Horizonte – MG (Souza, 2014).

Outra consequência desta indeterminação diz respeito ao posicionamento dos programas de execução de medidas dentro dos organogramas do Poder Executivo dos municípios e estados brasileiros, tema que tem impactos orçamentários, políticos e funcionais. Muito ilustrativo é, nesse sentido, o levantamento feito por Lopes, segundo o qual o Departamento Geral de Ações Socioeducativas do Estado do Rio de Janeiro – responsável portanto, pela privação de liberdade – entre 1993 e 2007, mudou onze vezes de lugar no organograma das secretarias estaduais, dentre elas, secretarias de direitos humanos, infância e adolescência, assistência social e família, justiça e educação (2015, pp. 17 e 18).

O município de Fortaleza enfrentou a mesma indefinição no tocante ao seu programa de execução de medidas socioeducativas. Frise-se que somente no ano de 2006 é que Fortaleza iniciou a municipalização da execução da medida de Liberdade Assistida e só em 2008 iniciou-se a da Prestação de Serviços à Comunidade. Até então executada pela equipe técnica da 5ª Vara da Infância e Adolescência de Fortaleza/Projeto Justiça Já (ANJOS, 2013, pp. 28 e 29). Até chegar a sua configuração atual, em que LA e PSC são executados pelos Centros de Referência Especial da Assistência Social (CREAS), o programa passou pela Fundação da

Criança e da Família Cidadã (FUNCI), onde se originou, pela Secretaria de Direitos Humanos do Município e, por fim, pela Secretaria de Trabalho, Assistência Social e Combate à fome (SETRA), onde está hoje.

A Tipificação Nacional dos Serviços Socioassistenciais, estabelecida por meio da Resolução 109 de 2009, do Conselho Nacional de Assistência Social¹⁷, sanou esta lacuna ao definir a execução das medidas socioeducativas como parte das atribuições da assistência social. Para tanto, criou o Serviço de Proteção Social a Adolescentes em Cumprimento de Medidas Socioeducativas, de responsabilidade dos Centros de Referência Especial de Assistência Social (CREAS) dos municípios. Mais uma vez, o modelo de responsabilização juvenil brasileiro se afasta do direito penal dos adultos, cuja execução das sentenças fica a cargo das Secretarias de Justiça.

Cabe aqui uma rápida digressão: como já se discutiu fartamente, é característica marcante da lógica tutelar dos Códigos de Menores a concepção segundo a qual o “menor” está sendo mais tratado – e portanto, protegido – que responsabilizado, mesmo quando privado de liberdade. As políticas socioassistenciais, por outro lado, são, historicamente, políticas de garantia de direitos. O Brasil, ao optar por inserir os programas de execução das medidas socioeducativas, tanto em meio aberto quanto fechado, no âmbito dos órgãos de Assistência Social, está, em verdade, atribuindo a tarefa de restringir direitos a atores cujo *ethos* fundamental é a proteção. Não seria essa opção, portanto, uma contradição por natureza? Responder a essa pergunta exige que entendamos como a inserção das medidas socioeducativas no plano da Assistência Social ocorre no Brasil, assunto que abordaremos, de forma sintética, a seguir.

1.4.2. Execução de Medidas Socioeducativas: política de Assistência Social?

Recorde-se, em primeiro lugar, que o Código de Menores de 1927, segundo seu preâmbulo, “consolida leis de assistência e protecção a menores” (SIC). Em vista disso, os órgãos criados para persecução dos objetivos do Código de 1927 são lotados em pastas de diferente natureza: o Departamento Nacional da Criança, ligada ao Ministério da Saúde e Educação e o Serviço de Assistência ao Menor (SAM), este tendo sido criado pelo Decreto-lei

17 O Conselho Nacional de Assistência Social foi criado pela lei federal 8.742, de 1993, cuja competência é aprovar, monitorar e regulamentar a política nacional de assistência social. Tal normatização ocorre por meio das resoluções do conselho, de caráter administrativo, entre as quais, a Resolução 109 de 2009 aqui citada.

3.799, de 05 de novembro de 1941, ligado ao Ministério da Justiça. Ao passo em que era do DNC a função de garantir os cuidados de saúde e higiene à maternidade e à criança, cabia ao SAM a administração dos reformatórios nos quais eram internados os adolescentes autores de ato infracional. A alocação do SAM juntos ao Ministério de Justiça – responsável pela administração das políticas penitenciárias no Brasil – traduz a considerável força simbólica desta divisão organizacional que deixa clara a distinção entre a criança que receberá cuidados (objeto de proteção) e o menor que será reprimido (objeto de controle e repressão), ainda que na lógica menorista, a criança, mesmo presa, estivesse sendo protegida.

Alvo de inúmeras denúncias em virtude de maus tratos, o SAM foi extinto pelo Decreto-lei 4.513, de dezembro de 1964 e substituído pela FUNABEM e a substituição dos reformatórios pelas FEBEM's. Inicialmente, a fundação nacional estava ligada diretamente ao presidente da República, passando, por força da lei 6.349, de setembro de 1977, a integrar o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS) e, portanto, passando a ser subordinada ao Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS). Por esse itinerário, as políticas públicas de execução das medidas destinadas ao adolescente autor do ato infracional ingressam, definitivamente, no campo das políticas de assistência social, fato que, se estava somente no campo do simbólico na criação do SAM em 1941, torna-se realidade institucional com a lei de 1977.

Como vimos, todo o Direito da Infância e Adolescência sofre radical transformação a partir da Constituição Federal de 1988, com destacado impacto sobre o modelo nacional de responsabilização juvenil. As Medidas Socioeducativas, por força do ECA e, principalmente, do SINASE, tem evidente caráter sancionatório, por quanto sejam restritivas de direitos. Abandona-se, portanto, o discurso de caráter meramente protetivo dos antigos Códigos de Menores, fato que, em princípio, determinaria a saída dos programas de execução das medidas socioeducativas do campo da Assistência Social, fosse a construção histórica o único motivo que justificasse um Sistema Socioeducativo assim posicionado.

As políticas socioassistenciais organizadas sob o Sistema Único da Assistência Social (SUAS) ocupam um lugar estratégico dentro das políticas públicas, qual seja, o de ser porta de entrada para uma série de serviços e órgãos de outras pastas da administração pública. Por sua natureza, também são políticas que possuem grande inserção comunitária e, portanto, maior facilidade de acesso aos atores comunitários. Considerando que a execução das medidas socioeducativas – quer em meio aberto, quer em meio fechado – é, na verdade, uma responsabilidade compartilhada por toda a rede, ter um órgão das políticas socioassistenciais como articulador de todos os demais serviços e atores parece estratégico para a organização

da rede de atendimento socioeducativo.

Importa lembrar que para além da responsabilização e da reprovação da conduta delitiva do adolescente, também a garantia de direitos e a inserção social e comunitária do socioeducando se constitui como um dos objetivos das medidas socioeducativas previstas no art. 1º, §2º da lei do SINASE. Direitos que, saliente-se, não estão restritos a uma única dimensão, por força do princípio da Proteção Integral: saúde, educação, profissionalização, esporte, lazer, cultura etc. Desta maneira, nada mais adequado que os serviços socioassistenciais – que ademais, já tem a ordinária missão de garantir direitos – que estão, em teoria, mais próximos da sociedade e das comunidades que as demais pastas, para centralizar em si a articulação do Sistema Socioeducativo.

Saliente-se que, apesar do posicionamento acima delimitado e das normas regulamentadoras do Sistema Socioeducativo no Brasil, ainda vigoram, no país, modelos de organização distintos que não se centram nos órgãos socioassistenciais. Temos, desta maneira, programas de socioeducação ainda ligados à secretarias de direitos humanos, de justiça ou mesmo à fundações autônomas. Este é, portanto, um debate ainda vivo nas políticas públicas brasileiras.

Afirmar as vantagens da alocação dos programas de execução dentro dos serviços socioassistenciais não significa que a força do *ethos* protetivo deste tipo de política não seja um desafio para a concretização dos objetivos da socioeducação. De fato, dentro da Proteção Social Especial de Média Complexidade definido pela Resolução do CNAS, figura o “Serviço de **Proteção Social** a adolescentes em Cumprimento de Medidas Socioeducativas de Liberdade Assistida (L.A) e de Prestação de Serviço à Comunidade (P.S.C)” (grifo nosso). Assim nomeado, o serviço parece concentrar-se, tão somente, no caráter protetivo das medidas, ideia de certa forma amenizada:

O serviço tem por finalidade promover atenção socioassistencial e acompanhamento a adolescentes e jovens em cumprimento de medidas socioeducativas em meio aberto, determinadas judicialmente. Deve contribuir para o acesso a direitos e para a ressignificação de valores na vida pessoal e social dos adolescentes e jovens. Para a oferta do serviço faz-se necessário a observância **da responsabilização face ao ato infracional praticado**, cujos direitos e obrigações devem ser assegurados de acordo com as legislações e normativas específicas para o cumprimento da medida” (CNAS, Resolução 109, 2009 p. 24, grifo nosso).

Perceba-se que, embora a Resolução 109/2009 faça referência à responsabilização do adolescente – objetivo primeiro das Medidas Socioeducativas, segundo a lei do SINASE – a ideia de proteção e garantia de direitos é muito mais forte na descrição do Serviço de Proteção Social previsto pela Tipificação dos Serviços Socioassistenciais que, ademais, não faz

nenhuma menção à restrição de direitos própria da medida. Assim sendo, embora nos pareça pertinente o posicionamento dos programas de execução de Medidas Socioeducativas entre as políticas socioassistenciais, de igual modo, parece necessário fortalecer, dentro das normativas da Assistência Social, no Brasil, o caráter sancionatório, restritivo de direitos, das medidas, sob pena de se voltar ao ideário objetificador dos Códigos de Menores.

Se esse mesmo equilíbrio entre restrição de direitos (sanção) e garantia de direitos (proteção) também precisa ser fortalecido nas práticas e intervenções dos técnicos dos programas de execução das medidas socioeducativas, no Brasil, é tarefa sobre a qual esta pesquisa tentará se debruçar em seu segundo capítulo.

1.4.3. Fundamentos Constitucionais do Sistema Socioeducativo

O Sistema Socioeducativo previsto pelo ECA tem seu fundamento primeiro na **Doutrina da Proteção Integral**, introduzida no ordenamento pátrio pelo art. 227 da Constituição Federal de 1988 (CF/88). Em face desta doutrina, a lei brasileira abandona a incompletude como elemento definidor da infância, o que significa, também, que criança e adolescente não podem mais ser conceituados como o ser humano incompleto que só se realizará como sujeito no futuro, quando tornar-se adulto. Necessário se faz, então, estabelecer novo conceito legal para definição do que significa ser criança e adolescente. Embora o art. 2º do ECA faça referência a um critério etário, segundo o qual criança é a pessoa entre 0 e 12 anos e adolescente é a pessoa com idade entre 13 e 18 anos incompletos, é o conceito expresso no art. 15 do referido diploma legal que mais nos interessa, pela riqueza hermenêutica que desvela:

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como **peças humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos** civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis. (BRASIL, 1990, grifo nosso).

Vê-se, a partir daí, que na ótica da Proteção Integral, criança e adolescente são **seres humanos sujeitos de direitos em condição peculiar de desenvolvimento**. Mais que o simples critério etário constante no art. 2º do ECA, que pouco faz para justificar, com a profundidade necessária, um direito especial para a infância e a adolescência, é esta definição do art. 15 que nos permite perceber de que modo a lei se propõe a enxergar e portanto tratar a criança e o adolescente.

Perceba-se, em face do critério exposto, que são dois os critérios definidores da infância

e adolescência, segundo a lei brasileira, a saber: o princípio do **Sujeito de Direitos** e o princípio da **Condição Peculiar de Desenvolvimento**, dois desdobramentos do próprio Princípio da Proteção Integral que discutimos no início deste capítulo. Desse nosso ponto de vista, é por meio destes princípios que a lei estabelece, para a criança e o adolescente, em relação ao adulto, uma relação de igualdade (enquanto sujeito de direitos) e de diferenciação (enquanto em condição peculiar de desenvolvimento). Mais que isso, é em face destes dois princípios que o ordenamento pátrio reconhece criança e adolescente como seres humanos completos, ainda que em peculiar desenvolvimento, deixando definitivamente para trás o conceito menorista (e medieval) de incompletude.

Os dois princípios – Sujeito de Direitos e Condição Peculiar de Desenvolvimento – são basilares para toda a legislação acerca da criança e do adolescente no país. Negar um ou outro sempre significará grave violação, não só dos direitos, mas também da própria identidade destas pessoas, por ignorar aquilo que as define como são: negada sua condição de Sujeito de Direitos, a criança estará reduzida, novamente, a objeto, cuja vontade e individualidade nada significam, ao passo que desconsiderar sua Condição Peculiar de Desenvolvimento implica em tornar a tratá-la como adulto em miniatura. Por esta fundamental importância, os dois princípios deveriam ser utilizados mesmo como parâmetros hermenêuticos para a interpretação de todo o Direito da Infância, de modo a permitir compreender quando um direito está sendo efetivamente violado e quando está sendo de fato respeitado.

Um exemplo talvez ajude a compreender melhor esta afirmação. Tome-se como referência o Direito à Sexualidade. Afirmar que a criança, mesmo na mais tenra idade, não tem sexualidade é uma violência, por negar a ela o direito de conhecer o próprio corpo, a própria orientação sexual, a diferença entre os sexos. De outra maneira, impor sobre ela a expressão da sexualidade do adulto – o ato sexual – também consiste em uma violência, por exigir dela uma forma de sexualidade alheia às suas emoções, sentimentos e mesmo seu desenvolvimento físico. Enquanto no primeiro caso a violação consistiu na negativa de sua condição de Sujeito de Direitos, no segundo se conforma uma violência sexual justamente em face da anulação de sua Condição Peculiar de Desenvolvimento.

Na medida em que a criança se desenvolve e se torna adolescente, sua forma de vivenciar os próprios direitos vai mudando e se aproximando da expressão dos direitos do adulto. Para o adolescente, por exemplo, o ato sexual pode muito bem ser uma forma de expressão de seu Direito à Sexualidade. Dizemos pode porque – como veremos logo a seguir – o desenvolvimento humano não é linear e homogêneo para todos, nem se dá de forma integral, mas em múltiplas dimensões. Sendo assim, um mesmo adolescente pode ter se

desenvolvido muito em sua dimensão afetiva e social e pouco em sua dimensão sexual. Para esse adolescente, particularmente, talvez o ato sexual ainda seja uma forma violenta de expressão da sexualidade.

O mesmo raciocínio pode ser aplicado, no tocante à criança e ao adolescente, a qualquer outro Direito Fundamental: trabalho, educação, participação política, liberdade de expressão etc. Não se pode, portanto, negar à criança e ao adolescente um direito por não ser adulto, nem se pode exigir o exercício de um direito como se adulto fosse, e este deveria ser, do nosso ponto de vista, o **paradigma hermenêutico fundamental** de todo o Direito da Infância, inclusive e sobretudo, da responsabilização penal juvenil: dizer que o adolescente não pode responder pelo ato infracional por ele cometido (afirmando sua falta de discernimento, por exemplo) é tão violento quanto dizer que ele deveria responder por seu ato como se adulto fosse (como fazem as propostas de redução da maioridade penal). Em uma e outra situação, se está negando o adolescente como Sujeito de Direitos em Condição Peculiar de Desenvolvimento e, com isso, frustrando o projeto constitucional de 1988.

Haja vista a importância dos princípios acima citados, importante se faz nos debruçarmos, com maior atenção, sobre cada um deles. Nesse sentido, já aqui é preciso uma **primeira e importante lacuna** normativa, qual seja, a definição precisa dos contornos destes princípios fundamentais, em especial, o da Condição Peculiar de Desenvolvimento.

Além de estar expresso no art. 15 do ECA, o princípio da criança **Sujeito de Direitos** é fruto da interpretação do próprio art. 227 da Constituição Federal de 1988, encontrando-se presente também nos arts. 3º, 15 e 100-I, do ECA. No marco da Proteção Integral, o conceito de Sujeito de Direitos¹⁸ tem, também, o ordinário significado de titularidade de direitos, o liame entre o cidadão e os direitos a ele reconhecidos pelo Estado explicitado pelo termo “de Direitos”, presente na expressão. No Direito da Infância, entretanto, ainda mais significativo é o termo “Sujeito” que a inicia, por contrapor, assim, a ideia de objeto (de tutela) característica do menorismo. Não é, percebe-se, uma inversão pequena de valores, cuja força do significado não escapa a Costa em sua destacada lição:

Vê-se que está em questão o reconhecimento da condição de titularidade de direitos dessa parcela da população cujo tratamento histórico e legislativo foi sempre de indiferença em relação a sua peculiaridade, ou de consideração como objeto do

18 Uma crítica comum feita ao Estatuto da Criança e do Adolescente é de ele somente reconhece Direitos, sem exigir deveres, usando-se como exemplo disso o conceito de Sujeito de Direitos, que seria incompleto, sugerindo-se a suposta melhor expressão “sujeito de direitos e deveres”. A crítica, datavenia seja incorporada por parte da doutrina, parece se fundamentar apenas na ideia da titularidade de direitos, esquecendo-se de que a expressão também faz referência ao reconhecimento da capacidade de crianças e adolescentes de fazerem escolhas. Ora, quem pode fazer escolhas (quem é sujeito, não objeto), pode responder por elas – respostas mediadas pela Condição Peculiar de Desenvolvimento – sendo desnecessário o pleonasma terminológico.

poder e da decisão dos adultos, com o intuito de tutela ou controle. Crianças e adolescentes, titulares de direitos, **são considerados sujeitos autônomos**, mas com exercício de suas capacidades limitadas em face de sua etapa de vida. (2012, p. 132).

Afirmar a criança como sujeito é reconhecer nela o discernimento e a capacidade de fazer escolhas que, a ela, historicamente, foram negados – ideia que, embora medieval, ainda hoje influencia a forma como crianças e adolescentes são tratados nos âmbitos particular e público. E isso se deve ao fato de, tal qual adultos, crianças serem seres humanos completos. Em outras palavras, ao reconhecer a capacidade das crianças como Sujeito de Direitos, o que o princípio da Proteção Integral reconhece é sua humanidade, e portanto, o **fator de igualdade em relação ao adulto**.

O conceito, por pueril que seja, é essencial à Doutrina da Proteção Integral. Isto porque, historicamente, como já falamos aqui, o que vigorava até então, na lei e no trato social, era a concepção da criança como objeto de tutela. A diferença terminológica e conceitual é fundamental: ao objeto, falta aquele elemento essencial do sujeito, a autodeterminação, a capacidade de fazer escolhas e de arcar com suas consequências, tema sem o qual sequer faz sentido falar em responsabilização de adolescentes pela prática de atos equiparados a crimes penais. É essa a reflexão que faz Sposato, com base em Beloff:

Como leciona Mary Beloff, a partir da Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e do Adolescente, os adolescentes são responsáveis pelos delitos que cometem de maneira específica. A responsabilidade é justamente o ponto de partida da abordagem que considera o jovem como **sujeito de direito**. É decorrência do direito a ser como é e também do direito a ser responsável pelo que faz. Sendo assim, no marco da Convenção, ser sujeito de direitos significa que crianças e adolescentes são titulares dos mesmos direitos de que gozam todas as pessoas e mais direitos específicos que decorrem da condição de pessoa que está crescendo, em desenvolvimento. Nem meia pessoa, nem pessoa incompleta, menos ainda incapaz; simplesmente se trata de uma pessoa que está em fase de intenso desenvolvimento, uma vez que as pessoas são pessoas completas em cada momento de seu crescimento. (Sposato, 2013, p.27)

Considerar a criança como sujeito de direitos é retirá-la do campo da “*infantia*”, dos incapazes e desvalidos que, na *res publica* romana, não podiam exercer o sagrado papel de cidadão. Isso posto, cumpre refletir, em breve digressão, que muito embora o texto constitucional e a legislação infanto juvenil que dele deriva se pretendam universais quanto ao reconhecimento de toda criança como sujeito de direitos, a concretização deste preceito, na prática, continua condicionado por questões sociais, culturais, étnicas e de gênero: conforme observa Dayrell (2007), a juventude brasileira, longe de ser homogênea, é marcada por profundas diferenças no tocante à garantia de direitos e ao exercício de sua cidadania, muito mais difíceis para a jovem negra vinda das classes periféricas que para o jovem branco vindo das classes média e alta. Os censos anuais das unidades de privação de liberdade, produzidos

pelo Governo Federal, nesse sentido, constituem-se clara fotografia de como a condição de Sujeito de Direitos ainda é melhor garantida para uma parcela da população infanto-juvenil brasileira, permanecendo outra parcela ainda reduzida à condição de Objeto de Tutela.

Feita a digressão, voltemos ao debate teórico-jurídico. No campo da responsabilização juvenil, como veremos adiante, a condição do sujeito de direitos deveria derrubar um dos mitos mais arraigados nas discussões políticas sobre redução da maioridade penal: o do critério do discernimento. Dizer que um adolescente pode ser preso porque é capaz de diferenciar entre o certo e o errado é falacioso porque parte do pressuposto de que (1) o discernimento é o critério da imputabilidade penal e (2) adolescentes, por terem discernimento, podem ser presos como adultos.

Sobre o primeiro ponto, resta dizer que o critério do discernimento era critério de imputabilidade penal adotado em 1890, pelo Código Penal do Império, e que desde 1921 deixou de fazer parte da esfera principiológica do Direito Penal brasileiro. Sobre o segundo ponto, o erro consiste em considerar (de um ponto de vista adultocêntrico) que o único discernimento possível é o discernimento adulto, e sendo assim, ou se tem discernimento ou não se tem. Ignora-se, assim, que a criança e o adolescente possuem, segundo sua maturidade e suas esferas de convivência, um discernimento próprio e distinto daquele do adulto. O que nos leva ao segundo princípio fundamental da Doutrina da Proteção Integral.

O princípio da **Condição Peculiar de Desenvolvimento** encontra-se expresso no art. 227, §3º, V da Constituição Federal 1988, bem como nos arts. 6º, 15, 69-I, art. 71 e art. 121 do ECA. Se a ideia de Sujeito de Direitos é de fácil compreensão – apesar da ênfase no termo “direitos” costumar nublar a importância de se discutir o “sujeito” – o mesmo não ocorre com o princípio ora analisado. Conquanto, é de fundamental importância compreendê-lo, porque é em vista dele que se justifica um direito especial para a defesa da criança e do adolescente, conforme observa Machado:

... o ponto focal no qual se esteia a concepção positivada no texto constitucional é a compreensão de que – por se acharem na peculiar condição de pessoas humanas em desenvolvimento – crianças e adolescentes encontram-se em situação especial e de maior vulnerabilidade, ensejadora da outorga de um regime especial de salvaguardas, que lhes permitam construir suas potencialidades humanas em sua plenitude. (2003, p.109).

Claro está, portanto, que o conceito considera que crianças e adolescentes estão em uma fase peculiar do desenvolvimento humano e que, em vista desta peculiaridade, estaria a necessidade de maior proteção. E este é justamente o **fator de diferenciação em relação ao adulto**, elemento fundamental que relativiza a condição de Sujeito de Direitos e justifica,

entre outras coisas, a existência de um Sistema Socioeducativo diverso do Sistema Penal para responsabilizar adolescentes autores de atos infracionais.

O que obscurece a precisa determinação do conceito é justamente a definição do caráter desta peculiaridade. Ao qualificar o desenvolvimento próprio da infância com o adjetivo “peculiar”, claro está que a Doutrina da Proteção Integral reconhece que existe, também, um desenvolvimento próprio da vida adulta. Definir, com precisão, a Condição Peculiar de Desenvolvimento consiste na identificação do porquê desta peculiaridade.

Tal tarefa não se afigura como fácil, sobretudo porque a força do lugar comum e da cultura adultocêntrica facilmente podem nublar nossa visão. Nesse sentido, urge fugir das respostas fáceis – “a criança está em desenvolvimento biológico” (como se biologicamente o adulto não mudasse), “a criança é só pureza” (como se as crianças não fossem capazes de machucar outrem intencionalmente), “a criança sabe sonhar” (e que cruel seria um mundo em que nós, adultos, fossemos privados da capacidade de sonhar) – e do ranço perigoso do menorismo. Da mesma maneira, não se pode cair no erro de interpretar a Condição Peculiar de Desenvolvimento de forma a colocar crianças e adolescentes como um adulto em potencial, alerta muito bem construído por Dayrell:

Em nosso cotidiano nos deparamos com uma série de imagens a respeito da juventude que interferem na nossa maneira de compreender os jovens. Uma das mais arraigadas é a que enxerga a juventude em sua condição de transitoriedade, na qual o jovem é um “vir a ser”, tendo, no futuro, na passagem para a vida adulta, a confirmação do sentido das suas ações no presente. Sob essa ótica, há uma tendência de encarar a juventude na sua negatividade, o que ainda não se chegou a ser (Salem, 1986), negando o presente vivido. (2007, p. 156).

Esta forma de compreensão da infância e da adolescência, deslocada para o futuro adulto que elas potencialmente vão ser, parte do pressuposto de que o adulto é o modelo ideal de ser humano, em face do qual as outras gerações devem ser comparadas. Em vista disso, ignoram-se as peculiaridades próprias de outras gerações, furtando-se seu presente. Tal ideia – de fundo adultocêntrico e menorista – está tão profundamente introjetada em nossa cultura que mesmo em meio à doutrina especializada em Direito da Infância e da Adolescência, a despeito da visão progressista da maioria dos autores, ainda podemos identificar a presença desta interpretação da Condição Peculiar de Desenvolvimento em face do ideal adulto, mesmo nas teorias mais bem construídas e abalizadas.

Machado, por exemplo, ao construir sua bem fundamentada tese de que a condição peculiar de desenvolvimento é corolário dos direitos de personalidade, e portanto, ela própria se configuraria como um direito de personalidade - teoria com a qual concordamos em grande

monta - parece cair na armadilha de identificar, no adulto, o ideal de ser humano completo, como se depreende da seguinte passagem:

Daí por que, na essência, a possibilidade de desenvolver a personalidade humana (as potencialidades do ser humano adulto) é pré-requisito da própria noção jurídica de personalidade (...) (2003, p.109).

Data vênia a coerência e profundidade da teoria de Machado, o trecho acima destacado faz parecer que o ideal do desenvolvimento da personalidade humana é a personalidade adulta, o que implicaria em duas conclusões das quais discordamos: (1) que a personalidade infanto-juvenil tem como meta final alcançar uma personalidade adulta e (2) a personalidade adulta é o ponto final do desenvolvimento da personalidade humana e, por isso, é imutável. Uma relação assim estabelecida não se assemelha em acordo com negação da hierarquia menorista, característica da Doutrina da Proteção Integral.

Posteriormente, é necessário destacar, Machado parece concluir no sentido contrário, ao afirmar que “não se pode incidir no equívoco de ver valor na personalidade infanto-juvenil apenas como meio de o ser humano atingir a personalidade adulta” (idem, p.118, grifo nosso). As duas passagens, entretanto, nos parecem antagônicas, demonstrando os desafios que a interpretação do Direito da Infância ainda apresenta para aqueles que se dedicam a estudá-lo com afinco.

Feitas essas considerações sobre a dificuldade de precisão no conteúdo do princípio da Condição Peculiar de Desenvolvimento, importa seguir com o desafio de tentar propor uma interpretação coerente com a arquitetura proposta pelo ideário da Proteção Integral. Nesse sentido, há a posição de Costa acerca da Condição Peculiar de Desenvolvimento:

O princípio da condição peculiar de desenvolvimento foi positivado na Constituição Federal, portanto, como **justificativa do tratamento diferenciado** (à criança e ao adolescente), ou tendo como fundamento a necessária equidade em relação aos adultos. De outra parte, trata-se da busca da garantia de igualdade, na medida em que reconhecer as pessoas nessa fase da vida como sujeito de direitos, é reconhecê-las como capazes no exercício desses **de acordo com seu respectivo processo de maturidade**. (2012, p. 159, grifo nosso).

Na definição acima explicitada, claro está que, se em face do princípio do Sujeito de Direitos, crianças e adolescentes são igualados aos adultos, enquanto seres humanos, é pois a Condição Peculiar de Desenvolvimento o **fator de diferenciação entre eles**. Entretanto, em razão do que se acabou de expor, é forçoso reconhecer que o desenvolvimento, enquanto um processo humano de maturidade, não é exclusivo à infância e adolescência. Dessa maneira, o ponto central de nossa investigação está em precisar no que o desenvolvimento infantil difere

do desenvolvimento adulto, tarefa que não pode ser realizada no Direito mas na Psicologia, sobretudo, na Psicologia do Desenvolvimento.

Não temos a pretensão, aqui, de analisar os meandros das teorias nas quais nos socorremos, por limitação teórica e respeito metodológico à ciência da Psicologia. É necessário reconhecer, entretanto, a limitação do Direito na tarefa a que nos propomos nesta pesquisa e, por outro lado, a preciosa contribuição de outra área do saber. Portanto, recorreremos às ideias fundamentais de Erik Erikson, Jean Piaget e Lev Vygotsky.

Em apertada síntese, que não cuida das ricas diferenças que existem entre as diversas teses, tais teorias afirmam que o desenvolvimento humano é, ao mesmo tempo, psíquico e fisiológico, ocorrendo de forma processual que, para teóricos como Erikson e Piaget, se dá em fases mais ou menos definidas dentro de determinadas faixas etárias. Vygotsky, por outro lado, nega a definição em fases, considerando que o desenvolvimento se dá de forma diferenciada para cada indivíduo, de acordo com suas vivências.

Erikson – em abordagem pouco encontrada nos desenvolvimentistas, que restringem-se ao estudo da infância – divide o desenvolvimento humano em oito fases, que vão do nascimento à morte, cada uma equivalendo a uma determinada faixa etária e associada a uma crise específica. Mesmo Erikson, entretanto, reconhece na adolescência (que para ele vai dos 12 aos 20 anos) um ponto crítico, pois nela se consolida a identidade construída nas etapas anteriores e determinante das etapas subsequentes (Erikson, 1976). Ainda em Erikson, podemos ver um dos elementos mais determinantes da peculiaridade da infância e da adolescência: são estas, precisamente, as fases iniciais do desenvolvimento humano – que nunca cessa -, não antecedidas por nenhuma outra que lhes dê parâmetros de julgamento ou interpretação, como ocorre com a vida adulta.

Piaget, por sua vez, limitando-se ao estudo do desenvolvimento na infância, identifica quatro fases, nas quais a inteligência e a moral do indivíduo se constroem, a partir de diferentes tipos de organização mental (Coll e Gillieron, 1987). Perceba-se que, em Piaget, o desenvolvimento humano não é homogêneo, ocorrendo em múltiplas dimensões, sendo o pensamento infantil marcado pela concretude, enquanto o pensamento adulto é caracterizado pela capacidade de abstração, conceito importante na nossa investigação.

É em Vygotsky, entretanto, que podemos encontrar melhores elementos para caracterizar o princípio da Condição Peculiar de Desenvolvimento, previsto no Direito da Infância. Para o autor, o desenvolvimento humano, no lugar de um processo inato e natural, que se origina na mente da própria criança, é fruto do número e qualidade das interações sociais da criança, internalizadas segundo sua própria individualidade (2000, p. 43). Para

melhor compreendermos a teoria do psicólogo bielorusso, nos socorreremos da didática síntese de Biaggio:

Vygotsky escolheu estudar ações sociais para entender o comportamento individual. Ele não acreditava que as pessoas fossem meros recipientes passivos de conhecimento e insistia em que as crianças aprendem ativamente. **As crianças são influenciadas por seus ambientes, acreditava ele, mesmo quando elas por sua vez influenciam aquele ambiente.** Na dialética de Vygotsky, as crianças são afetadas e também os adultos e companheiros de seu ambiente. Especificamente, a criança se desenvolve cognitivamente, à medida que se comunica com as **figuras significativas com quem tem contacto.** O conhecimento que é compartilhado pelas pessoas no mundo da criança - conhecimento a respeito de como falar, resolver problemas, lembrar, ou prestar atenção - é transmitido à criança que está ativamente buscando esse conhecimento. Os adultos não ensinam conhecimento ou habilidades, mas gradualmente guiam a criança a funcionar de maneira independente.(...) O processo de aprender ou desenvolver funções psicológicas avançadas é um processo no qual as crianças inicialmente partilham com outros e depois internalizam as interações sociais, acreditava Vygotsky. As crianças primeiro são expostas à fala e às ações compartilhadas de outros. **Elas são guiadas e reguladas por adultos ou crianças que tenham mais experiência na cultura.** As crianças tomam então esse conhecimento e habilidades compartilhadas, especialmente a fala, enquanto aprendem a guiar e regular suas próprias ações. (1975, p.31, SIC, grifos nossos).

Na teoria de Vygotsky, segundo Colaço, o desenvolvimento humano se dá em duas linhas distintas: as funções elementares, de cunho natural e biológico (a memória natural, a atenção não consciente etc.) e as funções superiores, de cunho social e cultural (a linguagem, p.ex.), sendo que as duas não se desenvolvem linearmente com uma antecedendo a outra, nem de forma paralela, mas sim de forma simultânea e inter-relacionada (2001, p. 39).

Ainda que apenas estejamos flertando com o pensamento de Vygotsky, compreendê-lo aqui, para os fins propostos para esta dissertação, demanda conhecer dois de seus principais conceitos: a Zona de Desenvolvimento Proximal ou Zona de Desenvolvimento Imediato e o processo de internalização (brevemente referido na passagem de Biaggio anteriormente reproduzida).

Segundo Vygotsky, a **Zona de Desenvolvimento Imediato**¹⁹ é composta por aquele conjunto de conhecimentos que se encontram entre o nível de conhecimento atual da pessoa (aquelas habilidades que ela já conhece e, portanto, consegue desenvolver sozinha) e o nível de conhecimento potencial (aquelas habilidades que ela não consegue fazer sozinha, mas consegue desenvolver com ajuda) (2000, p. 331). Para o psicólogo russo, as oportunidades de aprendizagem devem ser focadas nas habilidades que se encontram na Zona de

19 A edição da obra de Vygotsky utilizada como referência para esta dissertação foi traduzida diretamente do russo para o português e, por isso, optou pela expressão Zona de Desenvolvimento Imediato, considerada pelo tradutor mais adequada para exprimir as ideias do psicólogo russo do que a expressão clássica “Zona de Desenvolvimento Proximal”, traduzida para o português de uma versão em inglês do original russo.

Desenvolvimento Imediato, já que “ensinar uma criança o que ela não é capaz de aprender é tão estéril quanto ensiná-la a fazer o que ela já faz sozinha” (idem, pp. 336 e 337).

Conforme Colaço, a imitação e a brincadeira infantil têm lugar importante como geradoras da Zona de Desenvolvimento Imediato, tendo em vista que, longe de meros atos mecânicos, possuem profundo valor simbólico que, internalizado, produz um sentido próprio para a criança, implicando em processos de aprendizagem e desenvolvimento (2001, pp. 64 e 65).

Por fim, resta apresentar o conceito de **internalização** que, na concepção vygotskyana, é a absorção dos significados externos, culturalmente produzidos, como um sentido individualmente construído, o que ocorre, fundamentalmente, por meio da mediação simbólica, ou seja, a transformação interna no indivíduo a partir do contato com o objeto que, não modificando o próprio objeto, reorienta a compreensão do indivíduo sobre ele (Colaço, 2001, pp. 41 a 43).

Sendo assim, a qualidade das interações sociais que operam a mediação simbólica entre indivíduo e mundo é fundamental para o desenvolvimento humano, campo em que a linguagem (não somente fala e escrita, mas sobretudo, como produção de símbolos) assume um papel fundamental. Para a criança, tal mediação só é possível em face das **figuras significativas** – os adultos ou crianças com mais experiência (maior inserção na cultura), conforme a citação de Biaggio, anteriormente referenciada aqui. Conforme Colaço:

Assim, a criança não é apenas colocada em relação direta com o seu ambiente social, **ela é introduzida nele pelas pessoas que fazem parte de seu contexto mais próximo** e que trazem consigo uma história cultural, passada de geração a geração. (...) Nesta perspectiva, fala-se de um sujeito interativo, que não é meramente receptivo, nem meramente ativo, mas construído nos processos mediados pelo outro, pela linguagem, quer dizer, pelo funcionamento dialógico. (2001, p. 44, grifo nosso).

Recorde-se que, em Vygotsky, desenvolvimento e aprendizagem são conceitos que não se confundem, mas se inter-relacionam de maneira profunda, pois a aprendizagem impulsiona o desenvolvimento. Desta forma, a depender das aprendizagens que a criança acumula em diferentes dimensões, seu desenvolvimento pode se dar em diferentes direções, de modo que crianças com aprendizagens distintas – determinada por contextos distintos – vivenciarão processos de desenvolvimentos distintos. Não há, portanto, como definir um padrão geral para o desenvolvimento humano, posto que cada pessoa irá vivenciá-lo de forma distinta.

Nisso, Vygotsky se opõe às teorias anteriores a dele, de caráter biologicistas, em que o desenvolvimento permite a aprendizagem, portanto é necessário que a criança alcance determinado nível de desenvolvimento para aprender determinado conteúdo, o que levaria a

um desenvolvimento padrão para todas as crianças, independente do contexto social em que se desenvolvem.

No raciocínio aqui desenvolvido – que busca um conteúdo jurídico para o conceito de Condição Peculiar de Desenvolvimento de modo a legitimá-lo como fundamento do Direito da Criança e do Adolescente – essa ideia é fundamental. O adulto, por já ter passado pela fase da infância, já alcançou certas inserções culturais e apreensão da linguagem (enquanto apreensão de sentidos simbólicos) mais amplas que as de uma criança.

A diferença fundamental entre as duas fases da vida humana que tornam o desenvolvimento da criança peculiar em relação ao do adulto não é outro senão o tempo: o adulto, tendo mais tempo de vida, acumulou mais experiência. Isso não determina maior ou menor capacidade, maior ou menor discernimento, maior ou menor autodeterminação e sim processos diferentes pelos quais capacidade, discernimento e autodeterminação operam, estando a pessoa na infância ou na vida adulta.

Da análise das teorias psicológicas sobre o desenvolvimento humano acima citadas, podemos estabelecer alguns pontos importantes para a definição do conteúdo do princípio da Condição Peculiar de Desenvolvimento. A primeira é que a distinção fundamental entre o desenvolvimento infanto-juvenil para o desenvolvimento adulto é o fato de consistir, aquele, em um **primeiro desenvolvimento humano**, caracterizado pela carência ou escassez do acúmulo de experiências progressas que ajudem a criança e o adolescente na interpretação do mundo ao seu redor. A segunda é que o **desenvolvimento humano se dá em múltiplas dimensões que evoluem de diferentes maneiras**, de forma que entre duas crianças de mesma idade não se pode afirmar, de forma genérica, maior maturidade de uma em relação à outra. A depender de suas vivências, determinada criança pode ser mais madura socialmente e menos madura intelectivamente, ao passo em que outra se mostra menos socialmente desenvolvida.

Por fim, note-se que o desenvolvimento humano se dá por meio de um **processo de interação entre a subjetividade individual e os estímulos do contexto social**, e que crianças e adolescentes, justamente pela falta de experiências anteriores, são fortemente influenciados pelas pessoas a quem reconhecem como referência, sejam elas adultos ou outras crianças.

Assim posto, podemos definir que a Condição Peculiar de Desenvolvimento é peculiar por ser a **primeira etapa do desenvolvimento humano em que se encontram crianças e adolescentes, caracterizada por ser um processo individual, social, biológico e multidimensional, condicionada pela inexistência ou carência de experiências prévias**

norteadoras e, portanto, mais profundamente influenciada pelo contexto social e pelas pessoas de referência com quem se relacionam.

Defendemos, ao longo desta reflexão, que a Condição Peculiar de Desenvolvimento opera como fator de diferenciação entre a criança e o adulto, sendo, portanto, o fundamento de uma legislação especial, tanto para a proteção dos direitos infanto-juvenis, quanto para a apuração de suas responsabilidades. É interessante perceber, em vista disso, que muitas das características culturalmente utilizadas para definir a infância e diferenciá-la da fase adulta são, em verdade, consequências desta Condição Peculiar de Desenvolvimento, tais como ingenuidade, imaturidade, bondade, fantasia, ludicidade etc.

Dado o caráter complexo do desenvolvimento humano, tais características podem ser ou não individualmente verificadas: a depender das experiências já vivenciadas por uma criança específica, mesmo na mais tenra idade, ela pode ou não ser ingênua, pode ou não ser imatura (em uma determinada área do desenvolvimento), pode ou não ser lúdica etc. Uma criança privada permanentemente de uma determinada experiência pode crescer para tornar-se um adulto imaturo (laboralmente, sexualmente, emocionalmente etc.), prova de que tais características não são exclusivas no universo infantil. A única característica universal, portanto, que verdadeiramente identifica a infância não é outra senão a Condição Peculiar de Desenvolvimento.

A partir de um conceito assim definido, podemos concluir que a necessidade de proteção especial por parte do Direito de que nos falamos Costa e Machado advém não de uma suposta incapacidade inata ou da natural, falta de discernimento da criança e do adolescente, mas da maior vulnerabilidade em que eles se encontram, em face da fase do desenvolvimento humano que determina processos cognitivos diferentes e uma maior suscetibilidade às influências do contexto social (e de suas figuras de referência) se comparadas a um adulto.

Como já foi dito, é em face do princípio do Sujeito de Direitos que os adolescentes são responsabilizados pelo cometimento de atos infracionais, é devido à Condição Peculiar de Desenvolvimento que se estabelece para ele um sistema especial de responsabilização. As peculiaridades desse sistema são estabelecidas, assim, em função deste último princípio: é a Condição Peculiar de Desenvolvimento quem determina a peculiaridade do Direito Penal Juvenil.

É por conta deste princípio que se justifica a manutenção da idade penal e a não inserção de adolescentes no Sistema Penitenciário adulto, para evitar que, nesta fase da vida em que se encontram em constante busca de referências, eles convivam, constantemente, com adultos, cujo comportamento delitivo encontra-se mais consolidado.

Considerando que os adolescentes, no seu processo de desenvolvimento, espelham-se e orientam-se em face das referências que estão ao seu redor, a primeira e principal consequência de se prender adolescentes com adultos seria a substituição de referências familiares e comunitárias, que, por mais complexas que sejam, sempre têm pontos positivos, pela companhia de adultos que já consolidaram um comportamento delitivo, pelo que só teriam como referências de comportamento a violência. Nesse cenário, crianças e adolescentes tendem muito mais a tornar-se violentos que rejeitar a violência.

Da mesma maneira, é em face da Condição Peculiar de Desenvolvimento que o ECA estabelece a **prioridade da aplicação das medidas em meio aberto** sobre as medidas privativas de liberdade. Isto porque as referências de comportamento se estabelecem não só de adultos para adolescentes, mas também de adolescentes para adolescentes. Assim, a privação de liberdade, junto a outros adolescentes que também cometem atos infracionais, potencializa o convívio do socioeducando com referências que maximizam o comportamento delitivo em vez de minimizá-lo. Lidar com essa questão, debelando as referências negativas e potencializando referências positivas e evitando o rompimento dos vínculos do adolescente com sua família e comunidade talvez sejam, hoje, alguns dos maiores desafios dos programas de privação de liberdade.

Para além de colocar o adolescente em contato constante com referências que podem reforçar o comportamento delitivo, as medidas privativas de liberdade também o afasta de outras convivências e experiências comunitárias importantes para o seu desenvolvimento sadio. Nas palavras de Zaffaroni:

[...] as medidas impostas a adolescente e crianças, quando configuravam institucionalizações, têm os efeitos deteriorantes das instituições totais agravados de uma maneira considerável, porque a deterioração institucional costuma produzir efeitos mais permanentes num indivíduo jovem do que em um adulto; uma vez empreendida, seja com o nome que for, pode provocar estragos irreversíveis, pois não opera no efeito regressivo com que atua sobre o adulto, mas sim de modo diretamente impeditivo da aprendizagem da sociabilidade mais ou menos comum da pessoa. (2003, p. 315).

Outro desdobramento dos princípios da Condição Peculiar de Desenvolvimento do Sujeito de Direitos é a **individualização** da responsabilização socioeducativa. Para a lei, adolescentes são sujeitos em desenvolvimento, em um estágio particular marcado pela impermanência e que se constroem a partir das referências e experiências ao seu redor. Considerando as múltiplas dimensões que constituem a personalidade do ser humano, e lembrando que cada adolescente terá referências e experiências únicas, suas, podemos

concluir que, no lugar de uma maturidade, devemos falar de maturidades: um mesmo adolescente pode ser extremamente maduro socialmente, mas muito imaturo sexualmente, ao passo em que outro, pelas experiências que teve, será maduro sexualmente, mas socialmente imaturo.

Em vista disso, para além da previsão de seis medidas distintas, permitindo melhor adequação da responsabilização do adolescente a ser responsabilizado, a lei prevê, ainda, a individualização da execução de cada medida por meio do **Plano Individual de Atendimento (PIA)**. Como veremos mais adiante, o PIA é central na lógica do Sistema Socioeducativo, pois dará concretude às determinações da sentença judicial e cuidará de melhor adequar a medida ao caso concreto. Sobre o PIA, define o art. 52 do SINASE:

Art. 52. O **cumprimento das medidas socioeducativas**, em regime de prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, Semi-liberdade ou internação, dependerá de Plano Individual de Atendimento (PIA), instrumento de previsão, registro e gestão das atividades a serem desenvolvidas com o adolescente. (grifo nosso).

Conceituados os princípios basilares da Doutrina da Proteção Integral, resta dizer que o grande desafio para os intérpretes do Direito da Infância e do Sistema Socioeducativo, em especial, é justamente equilibrar-se entre a Condição Peculiar de Desenvolvimento e o Sujeito de Direitos. Na prática, o risco que se corre é considerar o adolescente como mera vítima do contexto social, evidenciando a influência do meio em virtude da Condição Peculiar de Desenvolvimento e anulando sua capacidade de escolha enquanto Sujeito de Direitos; ou considerá-lo tão responsável como um adulto, considerando apenas sua capacidade enquanto Sujeito de Direitos e ignorando a Condição Peculiar de Desenvolvimento.

1.5. Lacunas do Sistema Socioeducativo e Crise de Interpretação do ECA

Saraiva cunhou, em célebre reflexão sobre o Direito da Infância e Adolescência no Brasil, a expressão “Cavalo de Tróia do Menorismo”, por sua forma pouco criteriosa com que o princípio do Superior Interesse da Criança é utilizado no Brasil. Nuclear na arquitetura da legislação internacional sobre a infância, esse princípio, no direito pátrio, muitas vezes é utilizado para justificar o afastamento dos direitos do adolescente ou de suas garantias processuais, no caso concreto, mitigando, assim, seu status de Sujeito de Direitos. Em síntese, para Saraiva, o princípio funciona como um Cavalo de Tróia do Menorismo por conferir ao juiz, no âmbito da Doutrina da Proteção Integral, uma discricionariedade e uma informalidade próprias dos antigos Códigos de Menores (2003).

Lembre-se que, conforme Ferrajoli, é justamente o amplo espaço de discricionariedade judicial que determina, dentro de um modelo penal, seu caráter autoritário, por permitir um julgamento que, no lugar de cognitivo, se transforma em uma valoração baseada em elementos extraprocessuais. O garantista italiano associa esse espaço de discricionariedade à ausência de pressupostos cognitivos delimitadores da decisão judicial, que ele associa às garantias penais e processuais penais (2002, p. 134). De forma análoga, também Mendez considera que o subjetivismo e a discricionariedade estão no coração daquilo que ele chama de **Crise de Interpretação do ECA**. Conforme Mendez:

El carácter garantista de una legislación remite a una doble caracterización. Por un lado, al respeto riguroso por el imperio de la ley propio de las democracias constitucionales basadas en una perspectiva de los derechos humanos hoy normativamente establecidos y, por otro, a la existencia de mecanismos e instituciones idóneas y eficaces para La realización efectiva de los derechos consagrados. Desde este punto de vista, no existen dudas acerca de que **la cara opuesta del garantismo es el subjetivismo y la discrecionalidad**. (2006, p. 16, grifo no original).

Mendez segue afirmando que a substituição dos Códigos de Menores pelo ECA, mais que uma modernização normativa, consubstanciou-se em verdadeira revolução paradigmática, pelo que se exigiu não só a erradicação das más práticas autoritárias, mas também, e sobretudo, as boas práticas tutelares. Estas, para o autor, são inclusive muito mais perigosas, pois, contra elas – por força dos processos históricos que citamos nos tópicos 1.2 e 1.3 deste Capítulo – os atores do Sistema de Justiça, os técnicos do Sistema Socioeducativo, a própria sociedade possuem menos defesas. Associando-as às ideias de “amor” e “proteção”, sobrevive o apego a elas, mesmo que ao custo da justiça, como se pudesse haver uma discricionariedade e um subjetivismo “bom”. (Idem, p. 16 e 17).

Rememore-se, brevemente, as duas ideias aqui aproximadas. Primeiro, para Ferrajoli, a ausência de pressupostos cognitivos delimitadores da decisão judicial – e aqui ampliaremos o conceito para a interpretação de todos os atores do Sistema Socioeducativo – permite uma interpretação discricionária e subjetiva do Direito. Segundo, na visão de Mendez (e de certa forma, de Saraiva), o subjetivismo e a discricionariedade, ainda presentes no Direito da Criança e do Adolescente brasileiro, estão no núcleo da crise de interpretação do ECA. Por fim, rememore-se a observação feita no tópico 1.4 deste capítulo, de que a lei do SINASE cuidou mais de estabelecer a arquitetura nacional das políticas públicas socioeducativas que estabelecer parâmetros efetivos para a execução das medidas – providência que, tampouco, fora tomada pelo ECA.

Partindo destas proposições, e em face de tudo o que se apresentou até aqui, a conclusão lógica a que se chega é que **as lacunas ainda existentes no ECA e no SINASE, quanto à execução das medidas socioeducativas, pela falta de estabelecimento de pressupostos cognitivos delimitadores da interpretação do brasileiro, torna possível a discricionariedade e a subjetividade no Sistema Socioeducativo, tornando-se portas para a contaminação advinda da lógica retributiva do Direito Penal adulto, da cultura de objetificação da infância e para a hermenêutica tutelar dos Códigos de Menores.** O resultado, como já se afirmou mais de uma vez ao longo desta pesquisa, é a frustração da Constituição Federal de 1988, naquilo que ela propõe como projeto para a infância e a adolescência do país.

É certo que outras questões também são determinantes para a grande margem decisória reservada aos atores do Sistema de Justiça e do Sistema Socioeducativo quando da aplicação das medidas, dentre as quais as questões da natureza jurídica deste modelo de responsabilização juvenil ou do seu caráter sancionatório. Tais temas, do nosso ponto de vista, já foram exaustivamente estudados pela doutrina, restando, talvez, por parte do legislador, assumir uma posição mais clara. Como, aliás, já nos parece ter ocorrido no tocante ao caráter sancionatório, por força do art. 1º, §2º, III do SINASE.

Outras questões, entretanto, se colocam, sobre as quais, conforme prévio levantamento bibliográfico, pouco se produziu. Por necessidade de melhor compreensão do próprio Sistema Socioeducativo, enfrentamos, no tópico anterior, já uma destas lacunas, qual seja, a imprecisão do conceito de Condição Peculiar de Desenvolvimento. As demais lacunas que este trabalho pretende enfrentar envolvem, também, de certa maneira, uma questão conceitual, mas não se resume a isso.

Trata-se da precisa definição das medidas de Prestação de Serviços à Comunidade, Liberdade Assistida e Internação, de um horizonte hermenêutico alinhado com a Doutrina da Proteção Integral. Definição no sentido de conceituar o que deveriam significar essas medidas em face da lógica do Direito da Criança e do Adolescente, inaugurada pela Constituição de 1988, mas também no estabelecimento de critérios suficientes para que elas sejam executadas nos casos concretos.

Se é certo que tanto o ECA quanto o SINASE cuidam de abordar tais medidas em seu bojo, nos parece existir elementos suficientes para crer que os dispositivos hoje estabelecidos em lei são insuficientes para orientar tanto o juiz na precisa seleção da medida mais adequada a ser aplicada a cada adolescente, quanto para a equipe técnica dos programas de execução as concretizarem, de forma a atingirem os objetivos preconizados no SINASE.

Na falta de elementos suficientes nesse sentido, os atores acima citados – pressionados pelo dever de cumprirem seus papéis – são levados a procurar orientação nas referências que possuem de mais concreto no tocante à responsabilização penal infanto-juvenil. Recorrem, assim, à analogia com o Código Penal adulto, de caráter retributivo; à forma como as mesmas medidas eram executadas nos Códigos de Menores – haja vista que muitos profissionais, que ainda hoje atuam na área, iniciaram sua atividade profissional antes do ECA -, ou, ainda, nos costumes de uma sociedade que, historicamente, tratou a criança e o adolescente como objetos. Citamos, abaixo, exemplos que nos permitem levantar estas inferências.

Cite-se, em primeiro lugar, os paralelos com o Direito Penal adulto. Observe-se que, para as medidas socioeducativas aqui retratadas – PSC, LA e Internação – existem paralelos penais que podem ser aplicados aos adultos. Entretanto, a falta de critérios próprios para a execução da Liberdade Assistida para os socioeducandos, por exemplo, faz com que, em todo o Brasil, os adolescentes acreditem que o cumprimento da medida socioeducativa seja, à semelhança da Liberdade Assistida instituída junto aos adultos, prestar contas com o juízo de execução, simbolicamente representado pelo “assinar” (FRANÇA, pp.110 a 117). De maneira semelhante – e esse parece ser ponto menos problematizado, inclusive pela doutrina – em certos estados brasileiros considera-se cumprida a medida de Internação ao fim do cumprimento dos três anos máximos de medida, como se, para o adolescente, valesse a mesma lógica de cumprimento de prazo de sentença. Em um e em outro caso, se escamoteia o papel do Plano Individual de Atendimento como definidor dos parâmetros de cumprimento da medida, resultando em uma execução socioeducativa burocrática e sem a adequada fundamentação pedagógica.

Em segundo lugar, tratemos da objetificação, marca cultural do tratamento da criança no Brasil. Pesquisa conduzida por Burdó analisou 26 acórdãos do Superior Tribunal de Justiça (STJ), publicados entre 2010 e 2012, em matéria de medidas socioeducativas. Em sua maioria, tratava-se de pedido de *habeas corpus* impetrados em favor de adolescentes privados de liberdade – quer seja provisória, no curso do processo, ou em face da aplicação da medida socioeducativa de internação, ao fim do processo judicial – em que as decisões de primeiro grau foram mantidas em segundo grau. Em 24 dos acórdãos analisados, a “vulnerabilidade” do adolescente – nos exemplos citados, em virtude da drogadicção - foi utilizada para justificar sua colocação em uma medida de privação de liberdade como se protetiva fosse. Além de, também, se traduzir numa prática comum à época dos Códigos de Menores, tais decisões claramente reduzem os adolescentes à condição de objeto, pois, para eles, está negado sua capacidade, enquanto Sujeitos, de decidirem sobre a melhor forma de cuidarem de

sua situação de “vulnerabilidade”. Nestas decisões, até onde se pode perceber, o caráter sancionatório das medidas socioeducativas foi desrespeitado.

Por fim, usemos um exemplo para ilustrar a referência aos Códigos de Menores (já ilustrado na situação acima), com base na forma como a medida de Liberdade Assistida era executada no município de Fortaleza, pelo menos, até o ano de 2013. Ao contrário do que ocorre com a PSC – cujo mandamento normativo encontra-se definido no bojo do art. 117 do ECA como sendo a realização de tarefas gratuitas de interesse geral por parte do socioeducando -, a medida de LA não encontra seus critérios de cumprimento definidos no ECA ou no SINASE. Em vista disso, não fica claro, quer para o socioeducando, quer para os técnicos do programa de execução, quais são as restrições de direitos aplicadas ao adolescente ou quais são as obrigações (ou o tipo de obrigação) que ele tem que executar para que o juiz considere cumprida a medida.

Dos Anjos, em sua dissertação de mestrado, descreveu, na falta de definição legal, quais eram os critérios utilizados no município de Fortaleza ao tempo em que ela compôs as equipes de execução segundo o que era comandado pela 5ª Vara da Infância e da Adolescência do município, quais seja: “comparecer aos atendimentos marcados; recolher-se à sua residência até às 22 horas todos os dias; matricular-se na rede de ensino formal, bem como frequentar a escola; não reincidir na prática de atos infracionais” (2013, pp. 59 e 60).

Observe-se como os critérios definidos pela 5ª Vara da Infância de Fortaleza, conforme descrição de dos Anjos, se assemelham bastante com o art. 73, b, do Código de Menores de 1927, que definia um dos tratamentos possíveis a ser aplicado pelo juiz nos casos de “menores delinquentes”, artigo que, aliás, estabelece o instituto da “Liberdade Viggiada”:

Art. 73. Em caso de absolvição o juiz ou tribunal pode:

- a) entregar o menor aos pais ou tutor ou pessoa encarregada da sua guarda, sem condições;
- b) **entregal-o sob condições, como a submissão ao patronato, a aprendizagem de um officio ou uma arte, a abstenção de bebidas alcoolicas, a frequencia de uma escola, a garantia de bom comportamento, sob pena de suspensão ou perda do patrio poder ou destituição da tutela;**
- c) entregal-o a pessoa idonea ou instituto de educação;
- d) sujeital-o a **liberdade viggiada.**

As semelhanças são grandes o suficiente para que se levante a hipótese que os agentes da 5ª Vara da Infância e das equipes de socioeducação de Fortaleza, na época considerada por dos Anjos, foram influenciados – por costume ou referência – pela cultura institucional de

aplicação dos Códigos de Menores. Frise-se, nesse sentido, em respeito aos profissionais²⁰ das equipes supracitadas, que a confusão acima exposta não é, de forma alguma, demérito destes atores mas, como se afirma aqui, consequência da imprecisão normativa.

Em face do exposto, necessário se faz estabelecer, para as medidas de PSC, LA e Internação, um conteúdo próprio, fundamentado na Doutrina da Proteção Integral e capaz de oferecer parâmetros, se não normativos, ao menos hermenêuticos, que possam auxiliar a forma como tais medidas transitam da abstração da lei para a concretude de sua execução. Para tanto, o capítulo seguinte irá se debruçar sobre estas medidas, buscando entender, a partir da pesquisa de campo, como cada uma delas é interpretada pelos atores do Sistema de Justiça (juiz, promotor, defensor/advogado), pelos técnicos dos programas de execução (pedagogos, assistentes sociais, psicólogos, advogados, socioeducadores) e pelos próprios adolescentes em cumprimento de medida. O objetivo desta investigação é perceber se, no plano concreto, todos os objetivos previstos pelo art. 1º, §2º do SINASE (responsabilização, garantia de direitos, aplicação da sanção) estão materializados no cotidiano dos atores aqui citados e quais são os obstáculos para sua persecução.

CAPÍTULO 2 - Medidas Socioeducativas: entre a expectativa e a realidade, o abismo da frustração

Neste capítulo, nos propomos a explorar o conteúdo das Medidas Socioeducativas em espécie, buscando apreender o significado de cada uma delas dentro do conceito de Sistema Socioeducativo aqui estabelecido. O foco deste capítulo serão aquelas medidas cuja a execução depende das políticas públicas desenvolvidas tanto pelos estados, quanto pelo municípios, por serem estas mais complexas e cuja execução se perpetua no tempo. Não serão objeto de maior análise, por isso, as medidas cuja execução se encerram nos autos do processo de conhecimento: a Advertência e a Reparação de Dano. Ato contínuo, recorreremos à produção acadêmica de outros pesquisadores que se dedicaram a investigar, empiricamente, para verificar como as medidas são compreendidas tanto do ponto de vista dos atores do Sistema de Justiça²¹, quanto por parte dos(as) socioeducando(as).

20 Esclareça-se, por uma questão de honestidade acadêmica, que em parte do período estudado por dos Anjos, este autor compôs as equipes de execução socioeducativa, primeiro como Assessor Jurídico da equipe de Núcleo VI de Liberdade Assistida, nos anos de 2007 e 2008, depois ocupando a mesma função na Equipe de Coordenação das Medidas em Meio Aberto da FUNCI pelo que também incorri, ao meu tempo, no mesmo equívoco hermenêutico descrito na passagem acima.

21 Compreende-se, aqui, por atores do Sistema de Justiça os profissionais diretamente envolvidos com a

Antes de adentrarmos a análise particular destas medidas, importante se faz relembrar os conceitos aqui adotados tanto para o Sistema Socioeducativo, quanto para as medidas que o compõe, construídos no capítulo anterior. Nesse sentido, o Sistema Socioeducativo pode ser compreendido conforme sua dupla dimensão de modelo ou paradigma, quanto como, organicamente, a organização de atores que implementam esse modelo.

Enquanto paradigma, o Sistema Socioeducativo pode ser conceituado como o **modelo de responsabilização juvenil pela prática de atos infracionais, adotado no Brasil, em consonância com a Doutrina da Proteção Integral e de natureza Penal Juvenil**. Perceba-se que, nesta acepção, o Sistema Socioeducativo é o desdobramento direto da regra disposta no art. 228 da Constituição Federal de 1988, segundo a qual “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.”

Destaque precisa ser dado ao fato de que o Sistema Socioeducativo é um modelo de responsabilização em consonância com a Doutrina da Proteção integral. Em face de tal afirmação, afasta-se, peremptoriamente, o discernimento enquanto critério de definição de responsabilização penal (inclusive juvenil), adotando, em seu lugar, o cotejo entre os princípios da Condição Peculiar de Desenvolvimento e do Sujeito de Direitos, já extensivamente abordados no capítulo anterior. Qualquer deliberação sobre a responsabilização penal juvenil, no Brasil, que passe ao largo desta – literalmente – mudança fundamental introduzida pela Constituição de 1988, estará fadada ao fracasso, por ignorar, mesmo, os princípios basilares do Sistema Socioeducativo.

Ausente tal compreensão sobre o correto fundamento da responsabilização juvenil, no Brasil, perde-se de vista a essência das Medidas Socioeducativas, tornando vazia qualquer conclusão posteriormente erigida sobre o tema. Tal qual um edifício construído sobre alicerce que se desconhece - ou pior, sobre imaginando-se um alicerce diferente no local – tal linha de raciocínio não pode levar a outro lugar senão à catástrofe.

Isso posto, resta apontar a outra forma de compreender o Sistema Socioeducativo, qual seja, aquela que leva em consideração sua dimensão organizacional, pelo que ele pode ser entendido como a **rede de serviços, órgãos e indivíduos que se articula para a execução das Medidas Socioeducativas**.

As Medidas Socioeducativas, por sua vez, conforme definição construída no capítulo anterior, são aquelas **medidas impostas ao adolescente, via sentença judicial, de caráter**

apuração do ato infracional e com a execução das Medidas Socioeducativas, quais sejam tanto os magistrados(as), promotores(as), defensores(as) envolvidos com o conhecimento do ato infracional e execução das medidas quanto os(as) técnicos(as) dos programas de execução.

sancionatório e protetivo, com objetivo de responsabilizá-lo por um ato infracional por ele cometido.

Feito este breve introito, é possível passarmos, agora, àquilo que se propõe este capítulo, ou seja, à análise das Medidas Socioeducativas em espécie, cuja execução se dá em face de políticas públicas municipais e estaduais, ou seja, as medidas de P.S.C, L.A, Semi-Liberdade e Internação. Para tanto, iniciaremos nossa análise por meio do instrumento de gestão de medidas comum a todas elas, o Plano Individual de Atendimento (P.I.A).

2.1. O Plano Individual de Atendimento: o risco do excesso de burocracia em detrimento da transformação

A definição do Plano Individual de Atendimento (P.I.A) é trazida pelo art. 52 do SINASE, segundo o qual:

Art. 52. O cumprimento das medidas socioeducativas, em regime de prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, Semi-liberdade ou internação, dependerá de Plano Individual de Atendimento (PIA), instrumento de previsão, registro e gestão das atividades a serem desenvolvidas com o adolescente.

Vê-se, portanto, que o P.I.A se constitui como uma ferramenta de planejamento e monitoramento da execução de cada medida socioeducativa, o que já determina a centralidade deste instrumento. Entretanto, uma análise mais detida do art. 52 revela outro elemento que destaca ainda mais a importância do P.I.A dentro do Sistema Socioeducativo, qual seja, seu papel definidor das **condições do cumprimento** da Medida Socioeducativa imputada, quando esta não se trata das medidas de Advertência ou Reparação do Dano.²²

A questão do cumprimento da Medida Socioeducativa está entre aquelas de maior importância dentro do Sistema Socioeducativo, tendo em vista que, conforme determina o art. 46, II, da lei do SINASE, é o **cumprimento das finalidades da Medida Socioeducativa** que determina, ordinariamente, a sua extinção.²³ O tema, ademais, é essencial para o raciocínio aqui desenvolvido, tendo em vista que é justamente na desconsideração do P.I.A como definidor dos critérios, segundo os quais se afere a possibilidade de extinção ou não das

22 A título de esclarecimento, importa lembrar que o cumprimento das medidas de Advertência e Reparação de Dano opera-se nos autos do próprio processo de conhecimento. Por serem mais simples e céleres, tais medidas não necessitam de um P.I.A para sua operacionalização.

23 Diz-se ordinariamente porque as outras causas de extinção da Medida Socioeducativa definida nos demais incisos do art. 46 dizem referência à (I) morte do adolescente, (III) sua condenação à pena de prisão quando de sua transição para vida adulta no curso do cumprimento da medida, (IV) advento de doença grave que impossibilite o cumprimento da medida ou (V) outras hipóteses previstas na lei; todas hipóteses excepcionais decorrentes de circunstâncias externas à própria medida.

medidas, que residem algumas das problemáticas abordadas aqui, em especial, no tocante às medidas de Liberdade Assistida, Semi-liberdade e Internação.

Cabe ao P.I.A, portanto, estabelecer critérios claros e objetivos, segundo os quais o(a) adolescente, a equipe de execução e mesmo o Poder Judiciário, o Ministério Público e defesa técnica podem aferir se a medida deve ou não ser encerrada. Assim procedendo, este instrumento retira do Sistema Socioeducativo previsto na atual lei brasileira, a intensa carga de subjetividade que é marca e característica dos modelos tutelares de responsabilização juvenil, tão característica dos antigos Códigos de Menores.

Konzen, ao comentar o texto do anteprojeto de lei de execução de medidas socioeducativas, proposto pela Associação Brasileira de Magistrados, Promotores Públicos e Defensores Públicos da Infância e da Juventude (ABMP) de 2006 – e que mais tarde, viria a ser a lei do SINASE, de 2012 – ressalta este importante papel que a obrigatoriedade do uso do P.I.A insere no Sistema Socioeducativo brasileiro:

(...) retirar a chamada proposta pedagógica do programa de atendimento, na linguagem comum dos operadores da socioeducação, da caixa preta da obscuridade, da subjetividade injustificada ou de justificação para toda e qualquer atividade independentemente da ouvida, da manifestação de vontade, da palavra de concordância ou da adesão voluntária do adolescente e de sua família. No pressuposto de que atividades serão indispensáveis, tais atividades então devem ser não só justificadas tecnicamente, mas também justificáveis em face das particularidades de cada adolescente. Fará a execução mais trabalhosa, mais complexa, mais transdisciplinar, mais exigente, mais suscetível de questionamentos? Certamente. Mas também poderá contribuir para transformar a execução da medida mais responsável, menos sujeita a interferências infundadas, mais suscetível de proveito pelo jovem e por sua família, mais compatível com a razão de ser da própria atividade, com o dever-ser educativo. (2006, p.362).

Relembre-se, ainda, que as finalidades das Medidas estão previstas no art. 1º, §2º, da mesma lei: I) a responsabilização do(a) socioeducando(a) quanto às consequência lesivas de seu ato infracional; (II) sua integração social com a garantia de seus direitos e (III) a reprovação de sua conduta delitiva.

Sendo a extinção da Medida Socioeducativa determinada pelo alcance de suas finalidades e estas, por sua vez, aferidas pelo cumprimento do P.I.A, claro está que não pode ser outro o conteúdo deste instrumento senão **ações a serem executadas pelo(a) socioeducando(a), sua família, comunidade e órgãos do Sistema Socioeducativo** que busquem alcançar os objetivos definidos nos incisos do art. 1º, §2º da lei do SINASE.

É por meio do P.I.A, portanto, que os órgãos do Sistema Socioeducativo conseguem concretizar o duplo caráter protetivo e sancionatório das medidas previstas no art. 112 do

E.C.A. Isto porque as ações previstas por este plano, cuja obrigatoriedade da família, comunidade ou dos órgãos do Sistema Socioeducativo tem claro caráter protetivo, uma vez que se traduzem em benefícios conferidos ao(à) adolescente, por consequência das ações dos atores elencados pelo art. 227 da Constituição de 1988 como responsáveis pela proteção integral das crianças e adolescentes. A estas ações, didaticamente, chamaremos de **ações de apoio e integração social**, ou ainda, de **Ações Protetivas**.

As ações de responsabilidade do(a) socioeducando(a), da mesma maneira, têm claro caráter sancionatório, ainda que sua execução represente a garantia de um direito seu, uma vez que são ações a que o(a) adolescente está obrigado(a) como resposta legal a um ilícito por ele(ela) cometido. A estas ações chamaremos de **ações sancionatórias** ou, para respeitar a terminologia utilizada por diversos programas de execução ao redor do Brasil, **Condicionalidades do cumprimento da medida**.

A distinção entre Ações Protetivas e Condicionalidades nos parece importante para evitar que a Medida Socioeducativa seja desnaturada em seu duplo caráter protetivo e sancionatório e, por isso, utilizada como medida meramente protetiva, prática tutelar típica dos Códigos de Menores.

Em outras palavras, a tese que se defende aqui é que, cumpridas as Condicionalidades estabelecidas no P.I.A pelo adolescente mas, por algum motivo, não garantidas as Ações Protetivas por parte da família, da comunidade ou dos órgãos do Sistema Socioeducativo, a Medida Socioeducativa deve ser extinta e as demais demandas de garantias de direitos do(a) adolescente encaminhadas para outro órgão que não o executor da medida para demais providencias.

Agir de modo diferente seria penalizar o(a) socioeducando(a) por falta justificada ou injustificada de outro agente e, ainda, manter a Medida Socioeducativa viva apenas em função de seu caráter protetivo, depois de esvaziado seu caráter sancionatório.

A título ilustrativo, imagine-se um adolescente que, condenado ao cumprimento de uma Medida Socioeducativa de Prestação de Serviços à Comunidade, compareça regularmente à instituição determinada em seu P.I.A, ali exercendo zelosamente o serviço a que está obrigado, em função da medida. O mesmo adolescente, entretanto, não possuía alguns de seus documentos, tais quais o Registro Geral ou a Carteira de Trabalho, que sua mãe comprometeu-se em providenciar, como Ação Protetiva definida no P.I.A.

Na situação acima apresentada – inspirada em experiências reais, acompanhadas por este pesquisador – conquanto se tenha alcançado a contento a reprovação da conduta delitiva (art. 1º, §2º, III do SINASE) e sua responsabilização (art. 1º, §2º, I da mesma lei), resta

inalcançado, plenamente, o objetivo de garantia de direitos (art. 1º, §2º, II do SINASE). Não extinguir sanção socioeducativa, neste caso, seria injusto, uma vez que o não cumprimento dos objetivos da medida não dependeu da vontade do sancionado. Manter a P.S.C, assim, esvaziaria de sentido a Medida Socioeducativa, manteria o adolescente obrigado a um serviço por ele já cumprido a contento e o responsabilizaria pela falta de outrem. Por importante que seja a retirada de documentos do adolescente, esta poderia se resolver, sem maiores prejuízos, pelo acionamento do Conselho Tutelar depois de finda a medida.

Feita a distinção entre Ações Protetivas e Condicionalidades de Cumprimento, resta esclarecer que cada Medida Socioeducativa estabelece limites diferentes, dentro dos quais as Condicionalidades podem ser determinadas. Desta maneira, na P.S.C, por exemplo, tal Condicionalidade só pode assumir a forma do desenvolvimento da atividade em benefício da comunidade, ao passo que na Internação, inclui – mas não se limita – ao confinamento na unidade de privação de liberdade, pelo tempo de duração da medida. Retornaremos ao tópico, com maior cuidado, logo mais quando tratarmos de cada medida em espécie.

Por sua importância determinante para avaliação do cumprimento ou descumprimento da Medida Socioeducativa, e portanto, pela extinção, manutenção, ou mesmo agravamento da mesma (no caso da aplicação de Internação-sanção pelo descumprimento reiterado de medida em meio aberto, por exemplo), é essencial que as Condicionalidades estabelecidas no P.I.A sejam **objetivas, exequíveis e verificáveis**, além de, obviamente, **comunicar-se com as características individuais do (a) adolescente ou do ato por ele(ela) praticado**

Condicionalidades subjetivas trazem insegurança, na medida em que, sendo excessivamente vagas ou flexíveis, podem ser interpretadas de uma maneira pelo(a) socioeducando(a) e de outra pela equipe de execução, trazendo insegurança para o cumprimento da medida. Ações como “comportar-se melhor”, “comparecer a determinado órgão” ou “apoiar determinada atividade” abrem espaço perigoso para a desnaturação do caráter sancionatório da medida.

Cite-se como exemplo o caso hipotético²⁴ de medida de P.S.C em que o adolescente, autor de furto, teve estabelecido em seu P.I.A comparecer em instituição cultural e desportiva do município. Encaminhado para a instituição, esta cuidou de matricular o adolescente em aulas de natação, teatro e informática. O adolescente, neste caso, estava recebendo o benefício proporcionado pela comunidade, não desenvolvendo atividade que a beneficiasse, inexistindo,

24 Apesar de fictício, os casos utilizados para ilustrar estes tópicos inspiram-se em casos reais, acompanhados pelo autor desta dissertação ao longo de sua experiência profissional.

para ele, qualquer sanção na medida. A P.S.C, aqui, tinha caráter meramente protetivo, que, como vimos, é um desvirtuamento da Medida Socioeducativa.

Condicionalidades inexecutáveis ou injustificadamente rígidas, por outro lado, estabelecem obrigações que o adolescente não pode cumprir, em virtude de alguma limitação pessoal ou definem sanções que não se justificam em face do estudo interdisciplinar.

Ilustrando com novo caso hipotético, temos a situação em que o adolescente, colocado em P.S.C por tráfico de entorpecentes, é colocado para prestar serviço em O.N.G elaborando tabelas em programa de computador, mas é analfabeto e sofre de fotofobia. O não desenvolvimento do serviço, nessas condições, independe da vontade do socioeducando, sendo resultado, antes, de atividade, para ele, inexecutável.

Uma Condicionalidade não verificável estabelecida em um P.I.A se aproxima mais de uma declaração de intenção que de uma ação pactuada. É esvaziada pela própria incapacidade da equipe de execução de aferir se a Condicionalidade foi cumprida ou não. Perceber se a Condicionalidade é verificável, portanto, tem a ver tanto com a natureza da ação estabelecida, quanto com os recursos disponíveis para que a equipe de execução monitore o cumprimento ou não da ação por ela determinada.

Em ato infracional análogo a roubo, portanto, que a adolescente afirmou ter cometido por influência do namorado, é completamente inócua a Condicionalidade estabelecida em sede de Liberdade Assistida, no sentido de proibir a adolescente de aproximar-se do companheiro, haja vista que dificilmente o CREAS disporá de recursos suficientes para atestar se o distanciamento efetivou-se ou não.

Por fim, as **Condicionalidades que não se comunicam com as características individuais do (a) adolescente ou do ato por ele(ela) praticado** são inadequadas por não responderem às demandas apresentadas pelo(a) socioeducando(a) e que determinaram a prática do ato infracional. É, em outras palavras, a Medida Socioeducativa cuja execução não consegue provocar reflexão sobre o ato infracional, constituindo-se como medida meramente burocrática, na qual equipe e socioeducando(a) aguardam somente pelo fim do prazo determinado para seu cumprimento.

No exemplo de tráfico de entorpecentes, acima citado, caso o adolescente não fosse fotofóbico nem analfabeto, é de se questionar de que forma a elaboração de planilhas dentro do ambiente fechado de uma O.N.G poderia construir uma realidade em que, finda a medida, ele não recorresse, novamente, ao tráfico de substâncias ilícitas.

Dada a importância desta discussão, retomaremos a questão das Condicionalidades quando da análise das Medidas Socioeducativas em espécie, inclusive para poder destacar as

especificidades de cada medida quanto ao tipo de Condicionalidade que cada uma comporta. Por ora, é importante que se perceba que Condicionalidades mal construídas podem esvaziar a Medida Socioeducativa de seu caráter pedagógico, quer por estabelecerem medidas permissivas, desprovidas de uma sanção clara que oriente o(a) socioeducando(a) quanto aos limites de seu comportamento, quanto resultarem em medidas punitivas, por estabelecerem sanções injustificadamente duras, considerando-se o ato praticado pelo(a) adolescente e suas condições pessoais.

De uma forma ou de outra, o objetivo da medida, de responsabilizar aquela pessoa estará comprometido ou por resultar em medidas brandas e insuficientes para demonstrar a gravidade do ato infracional praticado, ou por resultar em medidas rígidas demais, de forma a provocarem mais prejuízos a(o) adolescente que o próprio ato infracional provocou a quem foi vítima dele.

Uma boa Condicionalidade, por outro lado, oferece ao(à) adolescente, de forma clara, quais são as obrigações que dele se espera para que a medida seja considerada cumprida. De maneira simétrica, a equipe de execução tem, ao seu dispor, parâmetros seguros com os quais contrastar para determinar, em sede de avaliação periódica, se o(a) adolescente cumpriu ou não a medida.

Um relatório de avaliação de Medida que não esteja lastreado, objetivamente, no cumprimento ou descumprimento das Condicionantes estabelecidas no P.I.A. será, apenas, uma avaliação de bom comportamento, com todas as subjetividades que a questão envolve, não sendo adequado, portanto, para efetivar os fins pretendidos pela lei para o Sistema Socioeducativo.

Perceba-se, por fim, que destarte as Condicionalidades evidenciem o caráter sancionatório da medida – definindo restrições de direitos ou atividades obrigatórias para o(a) adolescente – elas também se balizam pelo disposto no art. 1º, 2º, II da lei do SINASE que elenca, como objetivo das Medidas Socioeducativas, a **integração social** e a **garantia de direitos** do(a) socioeducando(a).

Sendo assim, é bem possível que uma Condicionalidade estabelecida em uma medida de L.A ou de Internação traga, ao longo de sua execução, a garantia de um direito do(a) adolescente, como a frequência obrigatória à escola ou ao tratamento psicoterapêutico. De igual maneira, a eleição do local onde o adolescente irá desenvolver atividades na L.A ou desenvolver o serviço da P.S.C deve privilegiar espaços em que ele possa estar em contato direto com sua própria comunidade, de forma a garantir sua integração social. Mesmo a privação de liberdade – quer sob a forma de Semi-Liberdade ou de Internação (caso em que

existe previsão para realização de atividades externas) – pode e deve estabelecer atividades obrigatórias para o(a) socioeducando(a) em que ele saia da unidade para, no desenvolvimento de sua obrigação, estar em contato com a comunidade.

No P.I.A, outra forma de se garantir a integração social e os direitos do(a) adolescente é por meio da previsão de ações de responsabilidade ou da família do(a) socioeducando(a) ou da rede de atendimento, por meio da mediação das equipes de execução. Ao contrário do que ocorre com as Condicionais, as ações de mera garantia de direitos, quando não atendidas, não determinam descumprimento da Medida Socioeducativa. Na hipótese, portanto, de o(a) adolescente cumprir com todas as suas obrigações previstas no P.I.A, mas a família, por exemplo, não atentar para a retirada de um documento ou para o encaminhamento a uma atividade desportiva, a ação mais adequada seria determinar a extinção da medida socioeducativa pelo alcance de seu objetivo (a responsabilização do(a) socioeducando(a)) e o encaminhamento das obrigações não cumprida pela família ou pela rede de atendimento para o Conselho Tutelar ou órgão afim.

Finda a exposição acerca do conteúdo do P.I.A, resta tecer breves comentários acerca de seu processo de elaboração. Conforme o art. 53 da lei do SINASE, a elaboração do P.I.A é de responsabilidade da equipe técnica de execução das medidas, devendo incluir, obrigatoriamente, o(a) adolescente e sua família na definição das atividades.

Os arts. 54 e 55, por sua vez, determinam o conteúdo mínimo do P.I.A, respectivamente, para as medidas socioeducativas em geral e para as medidas privativas de liberdade em especial, conforme transcrição abaixo:

Art. 54. Constarão do plano individual, no mínimo:

I - os **resultados da avaliação interdisciplinar**;

II - os objetivos declarados pelo adolescente;

III - a previsão de suas atividades de integração social e/ou capacitação profissional;

IV - atividades de integração e apoio à família;

V - formas de participação da família para efetivo cumprimento do plano individual;

e

VI - as medidas específicas de atenção à sua saúde.

Art. 55. Para o cumprimento das medidas de Semi-liberdade ou de internação, o plano individual conterá, ainda:

I - a designação do programa de atendimento mais adequado para o cumprimento da medida;

II - a definição das atividades internas e externas, individuais ou coletivas, das quais o adolescente poderá participar; e

III - a fixação das metas para o alcance de desenvolvimento de atividades externas. (Grifo nosso).

Especial atenção merece, aqui, a avaliação interdisciplinar prevista no inciso primeiro

do art. 54. É por meio desta avaliação que as equipes técnicas dos programas de execução conseguem conhecer a realidade do(a) adolescente, identificando nela fatores que levaram à prática do ato infracional, bem como elementos que possibilitem evitar a reiteração desta prática. Condicionais construídas sem lastro na avaliação interdisciplinar tem grandes chances de se constituírem como sanções vazias, restrições de direitos que não conseguem comunicar ao(a) socioeducando(a) a mensagem de responsabilização pretendida pela medida. A medida se transforma, assim, em castigo, em retribuição, proposta que não corresponde àquela pretendida para a responsabilização juvenil, em face da Doutrina da Proteção Integral.

De maneira simétrica, ações de mera garantia de direitos que não sejam justificadas pela avaliação interdisciplinar atenderão a necessidades outras que não aquelas presentes nas necessidades do(a) adolescente, não contribuindo para uma efetiva mudança de realidade e constituindo-se como meras atividades burocráticas.

Para que a avaliação interdisciplinar seja feita da maneira mais efetiva possível, a lei do SINASE determina não só a obrigatoriedade da participação do(a) adolescente e de sua família na elaboração do P.I.A, como também garante às equipes de execução dos programas de atendimento, em face de seu art. 57, o “acesso aos autos do procedimento de apuração do ato infracional e aos dos procedimentos de apuração de outros atos infracionais atribuídos ao mesmo adolescente”, comprometendo-se a equipe com o sigilo das informações judiciais, previsto no art. 143 do ECA.

2.1.1. O P.I.A e a produção de sentido nas Medidas Socioeducativas

Recorde-se que, no contexto da Crise de Interpretação do ECA, aludida por Mendez, sobre a qual discorreremos no primeiro capítulo desta dissertação, ponto crucial da efetiva implementação das Medidas Socioeducativas consiste na dificuldade de produção de sentido de responsabilização, solapado, como vimos, pela histórica tensão entre a proteção e a retribuição que sempre marcou o Direito da Criança e do Adolescente no Brasil e pela, ainda presente, concepção da criança e do adolescente como objeto de tutela.

Sendo o P.I.A a principal ferramenta para concreção dos objetivos do Sistema Socioeducativo, é por meio dele, também, que as equipes de execução podem atribuir às Medidas Socioeducativas o sentido de responsabilização. No tocante à responsabilização juvenil, portanto, é por meio do P.I.A que se pode superar a Crise de Interpretação do ECA.

Nesse sentido, importa que o P.I.A não seja somente um instrumento burocrático elaborado no início da medida para dar resposta ao judiciário, dentro dos prazos estabelecidos em lei, e sim um documento vivo, que condiciona e é condicionado pelos eventos da execução

da medida, em um processo de constante retroalimentação, servindo, por fim, de fundamentação para a decisão de extinguir, prolongar ou modificar a medida. Nesse sentido, anota o Caderno de Orientações Técnicas do Serviço de Medidas Socioeducativas em Meio Aberto (C.O.T) do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário do Governo Federal (MDS):

O PIA é instrumento a ser preenchido gradualmente, com a finalidade de compreender, ao longo do acompanhamento, as circunstâncias de vida do adolescente. Não se trata da aplicação de um questionário, mas de um mecanismo de registro e planejamento que procura abarcar a trajetória, as demandas e os interesses do adolescente com o objetivo de construir, a partir desse diálogo, propostas de projetos de vida que criem alternativas para a ruptura com a prática do ato infracional e que contribuam para a autonomia do adolescente. **Se utilizado como questionário, o PIA poderá se tornar apenas o registro de informações superficiais e incompletas a respeito do adolescente.** (BRASIL, 2016, p. 60, grifo nosso).

Garantir que a participação do(a) adolescente e de sua família também sejam efetivas, e não mero procedimento burocrático para legitimar a elaboração do P.I.A. é outro importante fator para garantir o não esvaziamento do sentido de responsabilização das Medidas Socioeducativas. Analisando a proposta de lei que viria a ser a lei do SINASE, Konzen tece importantes comentários sobre o tema, conforme reproduzido abaixo:

A proposta dispõe que o plano individual deverá contar, na elaboração e na modificação, com a opinião do adolescente e a participação dos pais ou responsável. Nem poderia ser diferente. O desejo, a voluntariedade da adesão, a vontade de proceder dessa ou daquela forma, o protagonismo são pressupostos mínimos dos processos educativos. Por mais que seja imperativo evitar a invasão dos espaços de privacidade do adolescente, nada impede que se lhe ofereçam oportunidades de reflexão e de diálogo, para a compreensão dos acontecimentos e para a atribuição de outros Sentidos, tarefa dos que pretendem exercer a disposição da ajuda antes do desejo do adolescente de ser ajudado. Se o ato infracional nada mais é do que um sintoma de uma necessidade não satisfeita, o exercício elementar de ajuda está na indispensável compreensão dessa necessidade. **O restante é pretensão vazia de sentido, porque incapaz de efetivamente colaborar com a realização do dever-ser educativo do programa de atendimento, dever-ser correspondente à tarefa de ajudar o adolescente no seu processo de emancipação, modo de conquista de autonomia e responsabilidade.** (2006, p. 361, grifo nosso).

Por fim, saliente-se, mais uma vez, a importância do desenvolvimento de Condicionalidades e ações de mera garantia de direitos que, lastreadas em avaliação interdisciplinar, consigam estabelecer vínculo de significação entre o ato infracional cometido, as condições pessoais do adolescente e as obrigações e proteções estabelecidas na Medida Socioeducativa. Este tema será tratado, detalhadamente, na análise das Medidas Socioeducativas em espécie, a seguir.

2.2. Prestação de Serviços à Comunidade e sua lacuna: critérios para o estabelecimento do serviço prestado

A PSC é, sem dúvida, dentre as medidas socioeducativas, cuja execução se dá por meio do desenvolvimentos de políticas públicas, aquela cuja definição está melhor explicitada no ordenamento jurídico brasileiro, por meio do art. 117 do ECA, abaixo reproduzido:

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.

Parágrafo único. As tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do adolescente, devendo ser cumpridas durante jornada máxima de oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a frequência à escola ou à jornada normal de trabalho.

Observe-se, assim, que a lei cuida de fixar, para a medida de P.S.C, **o tipo de condicionalidade** a ser cumprida na medida, qual seja, o serviço prestado, a título gratuito, em benefício da sociedade. Cabe ao P.I.A da P.S.C, portanto, fixar, tão somente, a **atividade** a ser desenvolvida pelo(a) adolescente, o **local** onde a atividade será desenvolvida, os **dias e horários**, dentre outros detalhes. Não se pode exigir dele – a título de cumprimento da medida – o cumprimento de qualquer outra condição, tais quais a matrícula e frequência escolar, retirada de documentos etc. Tais encaminhamentos, em sede de P.S.C, devem ser considerados apenas em sede de mera garantia de direitos.

Podemos identificar, na P.S.C, três núcleos centrais que fundamentam esta medida socioeducativa: o reconhecimento do adolescente como Sujeito de Direitos em Condição Peculiar de Desenvolvimento (comum às demais medidas), o reconhecimento da dimensão pedagógica do trabalho e a comunidade como *lócus* do desenvolvimento do serviço. Sobre o primeiro elemento, já dissertamos exaustivamente em capítulos anteriores. Sobre os demais, teceremos breves comentários com o fito de melhor compreender a medida socioeducativa de P.S.C.

2.2.1. Dimensão pedagógica do trabalho e o serviço comunitário

Esta medida baseia-se na ideia de que o **trabalho** possui uma dimensão pedagógica, capaz de levar o sujeito à reflexão sobre si mesmo. Desenvolvida em benefício da comunidade, ele teria o condão de, ao mesmo tempo, proporcionar ao(a) adolescente a possibilidade de descobrir novas formas de sociabilidade que não a violência, ao mesmo

tempo que oportuniza à comunidade percebê-lo(a) para além do ato infracional por ele(ela) praticado.

Por sua condição nuclear na lógica da medida de P.S.C, a categoria “trabalho” merece ser melhor explorada, ainda que toda complexidade do tema seja por demais extensa para ser abordada nesta pesquisa. Em vista disso, nos concentraremos em dois tópicos importantes para nossa discussão: a dimensão pedagógica do trabalho e seu uso histórico nos modelos de responsabilização penal.

Importa, nesse sentido, registrar que o trabalho só passa a assumir uma posição de centralidade nas sociedades humanas a partir das transformações econômicas e sociais que, no século XVI, provocaram mudança na forma como o trabalho é compreendido em relação à pré-modernidade, deixando de estar posto apenas como condição de subsistência humana para passar a ter valor intrínseco (Weber, 2004). Conforme anota Arendt, da Antiguidade Clássica à Idade Média, o trabalho voltado à subsistência (labor) era visto com desprezo ou como pecado (2007, pp. 90 e 92). É na transição das formas de produção feudal para o capitalismo primitivo que o trabalho adquire novo significado e importância social.

Marx e Engels veem no trabalho a própria condição ontológica do ser humano, uma vez que é pela capacidade de produzir seus meios de existência que ele se distingue dos animais (1998, p.10), e que é a exploração do trabalho pelo Capital que transforma em opressão o que deveria ser realização. Lukács, por sua vez, afirma que é no trabalho que o ser humano se faz ser social. Segundo o filósofo húngaro:

Somente o trabalho tem em sua essência ontológica um declarado caráter intermediário: é em sua essência uma inter-relação entre o homem (sociedade) e natureza, seja inorgânica (...) ou orgânica, inter-relação que (...) antes de tudo distingue a passagem, no homem que trabalha, do ser meramente biológico àquele tornado social. (Lúkacs apud Antunes, 2006, p. 91)

O próprio Antunes – com base em Marx e em Lúkacs -, criticando as teses que questionam a centralidade do trabalho na sociedade atual, define o trabalho concreto como aquele que “cria coisas socialmente úteis, e que, ao fazê-lo, **(auto)transforma o seu próprio criador**” (2006, p. 90), contrastando-o com o trabalho abstrato, alienado, sendo este fundamento da dominação do trabalhador e aquele motor de sua emancipação. É justamente nesta capacidade metacriadora do trabalho, evidenciada por Antunes, que reside sua dimensão pedagógica.

A proposta da medida socioeducativa da P.S.C, portanto, busca utilizar tal dimensão pedagógica do trabalho – o serviço prestado pelo(a) adolescente – como ferramenta do

processo de responsabilização do(a) socioeducando(a), bem como na construção de novas formas de sociabilidade não fundamentadas na prática do ato infracional. Em vista disso, não é qualquer trabalho/serviço que pode ser desenvolvido dentro da medida socioeducativa, mas aquele em benefício da comunidade. O *lôcus* da prestação do serviço, aqui, é determinante, uma vez que, dada a realidade brasileira, entre comunidade e adolescente autor(a) de ato infracional existe uma relação dialética de autoria/vitimização: o(a) adolescente, ao mesmo tempo em que é autor(a) de uma violência contra uma pessoa da comunidade é, ao mesmo tempo, vítima de um contexto social adverso do qual a comunidade (como bem assevera o art. 227 da Constituição Federal) teria o papel de protegê-lo(a).

No fenômeno “ato infracional”, portanto, existe não uma, mas duas relações distintas em que adolescente e comunidade se revezam no papel de autor(a) e vítima. Realizada no ambiente comunitário, a medida de P.S.C, quando desenvolvida em ambiente comunitário, preferencialmente aquele de origem do(a) adolescente, tem o condão de lidar com as quatro posições que adolescente e comunidade ocupam nas relações que permeiam o fenômeno ato infracional.

Ausentes qualquer um de seus elementos nucleares – a dimensão pedagógica do trabalho, o espaço comunitário e a concepção do adolescente como Sujeito de Direitos – a P.S.C se descaracteriza enquanto Medida Socioeducativa no contexto da Doutrina da Proteção Integral, configurando-se ou como medida meramente punitiva ou meramente assistencial, tema sobre o qual trataremos a seguir.

2.2.2. Descaracterização da P.S.C: da “Cabeça vazia, oficina do Diabo” ao “trabalhar de graça”

Embora não exista medida similar à P.S.C nem no Código de Menores de 1927, nem no de 1979, é possível traçar paralelo desta medida socioeducativa com as diversas instituições disciplinares que, na lógica menorista, utilizavam o trabalho como principal instrumento de disciplina, educação e ressocialização das crianças e adolescentes em “situação irregular”: os “menores” delinquentes, abandonados ou vadios. Não eram, pois, somente os adolescentes em conflito com a lei os “condenados” a trabalhar, mas também as crianças em situação de rua, os filhos e filhas das famílias das classes subalternas que, desocupados, são um perigo em potencial. O trabalho surge, assim, como uma resposta não por seu potencial pedagógico, mas sim como uma ferramenta para afastar crianças e adolescentes da desocupação. Ou seja, colocar para trabalhar não porque o trabalho é produtivo, mas porque o ócio (da juventude pobre) é perigoso.

Trata-se, em outras palavras, da criminalização do ócio da juventude, prática que antecede mesmo os Códigos de Menores, estando profundamente enraizado na cultura brasileira. Pinto, por exemplo, relata que, no século XIX, tanto o Exército quanto a Marinha mantinham companhias de aprendizes “menores” com o objetivo de adestrar jovens para servirem as respectivas forças quando adultos (1999, pp. 192 a 209). A análise do Decreto de 21 de Fevereiro de 1832, que regulamenta o Arsenal de Guerra da Corte, entre outras providências, permite perceber quais eram os “menores” destinados a serem “profissionalizados” nas instituições militares, abaixo reproduzido na grafia original:

Art.49. Só tem direito á serem recebidos para se educarem na qualidade de Aprendizes do Arsenal:

1º. Os expostos da Santa Casa da Misericórdia.

2º. Os orphãos indigentes.

3º. Os filhos de pais miniamente pobres. (BRASIL, 1874, p. 46).

Tais quais as Companhias de Aprendizes da Marinha e do Exército, várias outras instituições profissionalizantes, destinadas à reforma das crianças e adolescentes pobres, surgiram no Brasil antes mesmo do advento dos Códigos de Menores, tais quais os Asilos de Meninos Desvalidos ou as Colônias Agrícolas. Como exemplo, cite-se a Colônia Agrícola e Orfanológica Cristina, criada no Ceará, em setembro de 1879 e instituída em abril do ano seguinte para receber os “menores vadios e abandonados” de Fortaleza, ainda que se localizasse em uma fazenda a 45 km de distância da capital (MUNIZ NETO, 2014, p. 148).

Conforme Madeira, a criação de colônias agrícolas foi ato comum em diversos estados do nordeste do Brasil como resposta ao grande número de crianças e adolescentes em situação de rua, devido à funesta combinação de epidemias de varíola e da seca que abalou a região entre 1870 e 1880 (2003, p. 01). No Ceará, grande número destas crianças, tendo perdido suas famílias, migrou para a capital, num período em que a cidade vivia sua “*Belle Époque*”, período de intensa reestruturação urbana e social que aspirava à civilização de Fortaleza. Nesse cenário, o exército de crianças maltrapilhas constituía-se não só como um descompasso com o processo de embelezamento da cidade, mas como uma ameaça em potencial à sua segurança e ordem. Muniz Neto, lastreado em Souza, ilustra tal situação:

A maioria destas crianças, oriundas do interior e, portanto, “sem família” – o que descaracterizava seus vínculos – passava a contornar pitorescas figuras de ameaça e intimidação para certa parte da população de Fortaleza. Como bem pontua Souza (1999,p. 28), “(...) nem sempre os sentimentos de piedade e caridade foram os únicos a nortear as práticas assistenciais a estas crianças. O medo, a desconfiança, e a exploração quase sempre acompanhavam o “socorro à infância desvalida”. **Não há como sustentar que nestas ações caritativo-filantrópicas não havia uma tentativa de controle e coerção desta população mirim.** (2014, p. 147, grifo nosso).

Práticas como essa, que deixam de enxergar a criança tão somente a partir do prisma da caridade e começam a enxergá-la como uma ameaça futura, dão origem à representação social da criança como Objeto de Controle, na qual falamos no primeiro capítulo desta dissertação e, como toda representação social, também origina muitas outras práticas que reproduzem suas ideias nucleares de adestramento, subordinação e neutralização das juventudes pobres desde então até os dias de hoje, sintetizadas no conhecido adágio da **“cabeça vazia, oficina do diabo”**.

Por essa lógica, o trabalho serve menos para formar o adolescente segundo suas potencialidades e aspirações que para ocupar o máximo possível de seu tempo, de modo a não deixar espaço para um comportamento autônomo, para o que o adolescente não possa – ao utilizar o próprio arbítrio – optar pelo delito. Que, da mesma forma, este mecanismo também prive o adolescente de, optando por outras realizações não violentas, ofereça sua própria contribuição – uma obra de arte, a cura de uma doença, uma nova tecnologia – pouco importa. O medo do delito, a necessidade de evitá-lo, a ameaça em potencial que o adolescente é bastam para justificar essa que não é, senão, apenas outra forma de privação de liberdade.

Perceba-se, nesse sentido, que o uso do trabalho enquanto instrumento de controle da juventude é reflexo da forma própria que o trabalho era visto nas instituições prisionais no contexto da reforma penal do século XVIII, analisada por Foucault, em que o cárcere substituiu os suplícios.

Na lógica disciplinar e repressiva das prisões, o trabalho surgia – ao lado do isolamento e da modulação temporal da pena – como um elemento transformador do encarcerado, não no sentido de construir sua autonomia, mas de adestrá-los, docilizá-los e moralizá-los (FOUCAULT, 2014, pp. 232 a 237). Segundo o filósofo francês, a utilidade do trabalho prisional “não é um lucro; nem mesmo a formação de uma habilidade útil; mas a constituição de uma relação de poder, de uma forma econômica vazia, de um esquema da submissão individual e de seu ajustamento a um aparelho de produção” (idem, p. 237).

Segundo Foucault, nos novos códigos e símbolos estabelecidos pelos reformadores na transição do suplício para o cárcere, os trabalhos forçados não são senão outra forma de privação de liberdade, na qual o controle sobre os corpos dos condenados é exercido mediante a disciplina do labor, de modo que estes se veem reduzidos a “uma espécie propriedade rentável: um escravo a serviço de todos” (ibidem, pp. 107 e 113).

Fundamental no ideário menorista, a lógica da “cabeça vazia, oficina do diabo” ainda pode ser identificada tanto na Justiça Juvenil, quanto nas políticas públicas para a infância, sintetizadas nos encaminhamentos que visam ocupar o tempo do adolescente para que ele não

cometa atos infracionais, como se a prática de atos infracionais fosse a única alternativa do(a) adolescente ocioso. Na P.S.C, medida socioeducativa que, como vimos, o trabalho, na forma do serviço prestado à comunidade, é nuclear, esta lógica se materializa sempre que a atividade a ser desenvolvida pelo adolescente serve apenas para ocupá-lo, não guardando relação com o ato infracional por ele cometido, com suas capacidades e limites ou com sua comunidade de origem.

Uma P.S.C assim interpretada, preocupada somente em ocupar o tempo do(a) adolescente por medo de seu tempo ocioso, é em todo incompatível com o ideário da Doutrina da Proteção Integral, com o projeto constitucional de 1988 e com Estatuto da Criança e do Adolescente. De pronto, convém lembrar que é a própria Constituição Federal de 1988 quem proíbe penas²⁵ de trabalhos forçados, por força de seu art. 5º, XLVII, da Constituição Federal.

Como se não bastasse, o E.C.A reforça tal entendimento por meio do seu art. 112, §2º, segundo o qual “em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado” (BRASIL, 1990). Ademais, como se demonstrou, tal interpretação é contrária aos princípios fundamentais do Direito da Infância e da Adolescência no Brasil, mormente os do Sujeito de Direitos e o da Condição Peculiar de Desenvolvimento, bem como com os objetivos estabelecidos pelo SINASE para as Medidas Socioeducativas.

Uma interpretação desta medida que se coadune com os preceitos da Proteção Integral forçosamente deve atentar com duas diferenças que precisam ser evidenciadas entre o trabalho concebido na ótica do Menorismo e o trabalho a ser prestado em sede de P.S.C. A primeira diferença, é necessário destacar, diz respeito ao **status do sancionado**: sob a lógica do Menorismo, o adolescente autor de ato infracional não é mais que um objeto de tutela do Estado. Não pode ser responsabilizado porque, enquanto objeto, lhe falta o atributo próprio do sujeito, qual seja, o de autorregular-se, ser humano incompleto que é. Se não age segundo as próprias decisões – sendo, antes, vítima do contexto viciado em que vive – não pode responder por seus atos, devendo, antes, ser protegido do ambiente pernicioso em que vive. Para eles, então, nada mais justo que a colocação em instituições totais em que eles aprenderiam e desenvolveriam ofícios.

Justamente em face desta visão desempoderada do(a) adolescente negado como Sujeito de Direitos é que, na ótica Menorista, as instituições totais em que eram confinados os

25 Sendo rigorosamente técnico, uma Medida Socioeducativa, embora sancionatória, não se constitui enquanto pena, sobretudo por faltar a ela o conteúdo punitivo/retributivo intrínseco ao conceito. Tal fato não afasta, entretanto, a incidência do art. 5º, XLVII da Constituição Federal sobre o Sistema Socioeducativo, tanto pelo nexu teleológico existente entre as Medidas Socioeducativas e as penas para adultos quanto pelo

“menores” vadios e delinquentes não eram sanções e sim medidas de proteção, nas quais o trabalho era utilizado para moldar os indivíduos delinquentes em cidadãos honestos. Tal ideia, como já se observou exaustivamente até aqui, é nuclear para a representação social da infância como Objeto de Controle, o que não condiz com a Doutrina da Proteção Integral que fundamenta a P.S.C.

Considerar o(a) adolescente como Sujeito de Direitos, na P.S.C, é pensar junto a ele(ela) a atividade a ser desenvolvida no serviço, de acordo com suas capacidades e vocação, não somente no sentido de construção de um projeto de vida futuro (o que seria papel principal de um curso profissionalizante) mas, sobretudo, de cuidar para que atividade definida seja exequível.

A segunda – em conexão com a primeira - diz respeito, justamente, à **natureza do serviço/trabalho** a ser prestado pelo adolescente, que tanto se discutiu até aqui. Ao passo em que, do ponto de vista Menorista, o trabalho serve somente para ocupar o tempo ocioso do adolescente e controlar seu presente/futuro, o serviço/trabalho, na P.S.C, deve ser implementado tendo em vista sua dimensão pedagógica. Observe-se, entretanto, que se a P.S.C não se constitui como uma pena de trabalhos forçados, tampouco tem por finalidade precípua ensinar um ofício ao adolescente ou, de alguma forma capacitá-lo. Em outras palavras, a P.S.C não pode fazer o papel de um curso profissionalizante, no qual é o(a) adolescente o(a) beneficiado(a) por um serviço disponível na comunidade, mas justamente o contrário.

Recorde-se, com bastante ênfase, que, como medida socioeducativa, a P.S.C busca a responsabilização do(a) socioeducando(a) pelo ato infracional cometido. A dimensão pedagógica do serviço/trabalho, portanto, deve estar voltada mais para esse processo de responsabilização – que equilibra sanção e proteção – que para a sua formação profissional. Inverter tal prioridade é transformar medida socioeducativa em medida meramente protetiva, desvirtuando os objetivos para ela pretendidos.

Se o serviço/trabalho não se presta a ocupar, burocraticamente, o(a) socioeducando(a), é preciso ficar muito claro para que e como este serviço deve ser utilizado. A lei brasileira, entretanto, ao falar do serviço a ser prestado pelo adolescente, utiliza duas expressões marcadamente vagas, quais sejam, o “interesse geral” constante na descrição da P.S.C, no *caput* do art. 117 do E.C.A, pelo que só é possível deduzir a vedação de prestação de serviços a particulares, e a compatibilidade com as “aptidões do adolescente”, presente no parágrafo único do referido artigo.

Ambas as expressões não são inúteis, é importante que se esclareça, tendo em vista que mesmo em face de sua presença nos textos normativos regulamentadores do Sistema Socioeducativo no Brasil, ainda é possível identificar, no país, medidas de P.S.C prestadas em instituições privadas de natureza não filantrópica, ou ainda, determinando tarefas para as quais o(a) socioeducando(a) é completamente inábil.

Entretanto, dada sua abrangência, as expressões nos parecem insuficientes para bem definir, na prática, o serviço a ser desenvolvido pelos(a) adolescentes. Esta é, justamente, a primeira das lacunas que nem ECA nem SINASE preenchem, em relação à P.S.C: a ausência de **critérios que indiquem como definir o serviço a ser desenvolvido pelo(a) socioeducando(a)**.

A segunda lacuna que, a nosso ver, dificulta a execução das Medidas Socioeducativas de P.S.C, no Brasil, diz respeito à **imprecisão do conceito de “comunidade”**, um de seus elementos mais fundamentais. Tanto o E.C.A quanto o SINASE, ao referirem-se à comunidade cujo interesse geral deve ser atendido por meio do serviço prestado pelo adolescente, não cuidam de definir como se identificá-la, localizá-la nem de oferecer parâmetros para que isso seja feito pela equipe de execução.

Existem dois momentos em que a lei brasileira faz referência à comunidade junto a qual o(a) adolescente autor de ato infracional deve prestar serviço. Nas duas oportunidades, o legislador optou não pela definição de um conceito, mas pelo uso de exemplos, de tal maneira restritivos e abrangentes que, a nosso ver, pouco fazem para auxiliar os programas de execução na escolha adequada desta ou daquela comunidade para a responsabilização do adolescente.

O primeiro momento em que a lei brasileira trata da comunidade, no tocante à P.S.C, é no próprio art. 117 do E.C.A, que define a medida. Nele, a P.S.C é descrita como a tarefa de interesse geral desenvolvida “**junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais**” (Brasil, 1990, grifo nosso).

O segundo momento é no art. 14 da lei do SINASE, definindo as competências das direções dos programas de P.S.C, a seleção e o credenciamento de “**entidades assistenciais, hospitais, escolas ou outros estabelecimentos congêneres, bem como os programas comunitários ou governamentais (...)**” (BRASIL, 2012, grifo nosso), nos quais o(a) socioeducando(a) cumprirá a medida.

Note-se que os exemplos utilizados, tanto pelo SINASE quanto pelo E.C.A, são restritivos porque delimitam a comunidade em prol de quem o(a) adolescente prestará serviço

a uma dimensão institucional. Desta forma, a sociabilidade pretendida pela medida – sua grande força e razão de ser – torna-se uma sociabilidade mediada, na medida em que o(a) adolescente só tem contato com a sociedade por meio de uma instituição.

Apesar desta redução da comunidade a uma dimensão institucional, tanto o E.C.A quanto o SINASE se utilizam de exemplos bastante genéricos (hospitais, escolas, entidades assistenciais), seguidas de duas expressões que ampliam ao indefinível a já considerável generalidade de sua definição, quais sejam, “outros estabelecimentos congêneres” e “programas comunitários ou governamentais”. Desta maneira, sabe-se que a comunidade junto a qual o(a) adolescente deve prestar serviço é uma instituição sem fins lucrativos, mas dentro desta delimitação, **absolutamente qualquer instituição pode ser indicada**, sem que a lei estabeleça qualquer critério que auxilie as equipes de execução na escolha do local mais apropriado para que se alcance a responsabilização pretendida pela medida.

Sendo assim, a indefinição da comunidade dentro da P.S.C fragiliza ainda mais a ausência de critérios segundo os quais seja definido o serviço a ser prestado pelo(a) adolescente. Ora, se não está claro quem é a comunidade junto a quem o(a) socioeducando(a) deve atuar, tampouco está claro que benefício ela pode auferir do serviço prestado.

Desta forma, é forçoso admitir que a excessiva indeterminação da lei termina por dificultar a correta execução da P.S.C, conforme a Doutrina da Proteção Integral. Nesse sentido, concordamos com a crítica feita por Andrade, quando da análise da implementação desta medida em Natal-RN, segundo a qual:

(...) Em seu formato atual, bastante sucinto, genérico e alusivo, aspectos importantes ficam implícitos e ao sabor das equipes técnicas que se encarregam de concretizá-los. Se é verdade que nenhuma prescrição pode esgotar a gama de possibilidades do mundo real, por outro lado, não se pode descuidar de um mínimo de elaboração de determinados conceitos e procedimentos, como se os mesmos fossem naturais ou auto evidentes. (2017, p. 84)

Além da capacitação da formação e qualificação das equipes de execução e do oferecimento de capacitação técnica para que os adolescentes possam cumprir a medida, Andrade sugere, para o fortalecimento da P.S.C, a alteração normativa que possa suprir a ausência acima identificada (idem, pp. 84 e 85). Alterar a lei com vistas a suprir tais lacunas é, também, a nosso ver, a melhor forma de lidar com as dificuldades aqui analisadas. Entretanto, na falta desta modificação, a Hermenêutica Restaurativa, que descrevemos no último capítulo desta dissertação, já se apresenta como uma proposta de integração da lei, naquilo que ela é silente.

Vimos, até agora, que no tocante a P.S.C existem duas importantes lacunas que dificultam sua execução, quais sejam, a falta de critérios para definição do serviço a ser prestado e a indefinição do conceito de “comunidade”. Em face destas lacunas, diferentes localidades determinam o serviço a ser cumprido em face da P.S.C por diferentes critérios, em geral, a partir da própria subjetividade da equipe de execução – influenciada, não se esqueça, pela **cultura objetificadora da infância**, hegemônica no Brasil e para a alusão a **mecanismos tutelares dos Códigos de Menores** e ao **Direito Penal de adultos**, como se demonstrará a seguir.

Gelli, estudando a execução das Medidas Socioeducativas na Grande São Paulo, acompanhou uma equipe socioeducativa de um CREAS, durante um mês, com fito, entre outras coisas, de apreender os significados da socioeducação e a forma como elas se traduziam em práticas, tendo, também, entrevistado profissionais que atuam nas medidas. Tanto na observação de Gelli, quanto nas entrevistas com as técnicas, fica patente a dificuldade de parceria com instituições que acolham os(as) socioeducandos(as) (“unidades acolhedoras”, na linguagem do programa), pelo que o CREAS desenvolveu a metodologia de PSC coletiva. Estas são, basicamente, oficinas em que os(as) adolescentes atuam no próprio CREAS ou nas unidades de privação de liberdade (2013, pp. 125 e 174 a 260).

Duas falas distintas colhidas por Gelli, no CREAS da Grande São Paulo, deixam entrever os critérios que aquela equipe adota na definição do serviço a ser desenvolvido pelo(a) socioeducando(a) e o local onde ele(a) irá desenvolvê-lo, conforme se vê nos trechos abaixo destacados:

(A entrevistada) Afirma que para inserir o adolescente na unidade acolhedora para cumprimento da PSC não são considerados o ato infracional nem o fato de ele ser reincidente ou não, mas suas características, seu perfil, suas habilidades, o que ele gosta de fazer e o que lhe traria mais possibilidades de aprender. (...)
O que a gente procura ver é a habilidade do adolescente, se ele gosta de desenhar, se ele tem habilidade, paciência pra trabalhar com criança, com idoso, de acordo com o que ele fala a gente tenta buscar uma unidade acolhedora que seja mais ou menos no perfil dele, a gente tenta saber se trabalha durante a semana, se faz algum curso, pra também não atrapalhar a jornada de trabalho e de escola(...) (Idem, pp. 193 e 194).

Pesquisa semelhante foi feita por Sousa, simultaneamente em um CREAS de Fortaleza-CE e em outro em Aracajú-SE, em 2013. Nos dois municípios, a pesquisadora observou que primeiro é realizado o encaminhamento do(a) socioeducando(a) para uma das instituições constantes na lista de credenciados, e só depois definida a atividade a ser executada. Os critérios para a escolha da instituição, em ambos os municípios, eram, em primeiro lugar, a disponibilidade da instituição (constada pela sua inserção nas listas de parceiros), depois o

perfil do(a) adolescente, a distância entre a instituição e sua residência, o interesse e aceitação tanto do(a) socioeducando(a) quanto da instituição (2014, p. 108).

Andrade, por sua vez, desenvolveu aprofundada análise da execução da medida de P.S.C, em Natal-RN, analisando 869 P.I., elaboradas entre 2012 e 2013, pelo que chegou a resultados muito interessantes, dos quais destacamos: no município, o pesquisador identificou dois grandes grupos, nos quais se enquadravam as aptidões dos(as) socioeducandos(as), a aptidão para o trabalho (21,3%) e aptidão para os esportes (23,6%, estando, os demais, na categoria “não reconhece”); que as atividades desenvolvidas em sede de P.S.C se dividiam nos grupos “limpeza e conservação” (32,3%), “administrativas” (43,3%) e “outros” (24,4%); que os serviços são prestados em instituições educacionais (37%), saúde (30%), socioassistenciais (21%) e judiciárias (12%) (2017, pp. 60 a 73).

Qualitativamente, por fim, Andrade constata que, em Natal, a escolha do serviço a ser cumprido pelos(as) adolescentes parte da aptidão informada pelo(a) próprio(a) socioeducando, e que, em relação a elas, “os registros sobre as tarefas prescritas não apresentam definição de objetivos, de instruções e dos métodos”, sendo o(a) socioeducando informado da tarefa somente ao chegar no local identificado para sua execução (idem, p. 71).

Claro está, diante das pesquisas de Gelli, Sousa e Andrade, que se a lei não estabelece critério claro para definição do serviço a ser prestado pelo(a) adolescente e nem em que “comunidade” ele deve desempenhá-lo(a), a realidade levou à definição de um critério bem pouco pedagógico, qual seja, o da existência de instituição que aceite receber o(a) socioeducando(a). Ainda, mesmo a aferição da “aptidão” do(a) adolescente em cumprimento de P.S.C, de que nos fala o parágrafo único do art. 117 do E.C.A, conforme as pesquisas aqui apresentadas, é feita de forma bastante singela, limitando-se à pergunta direta ao(a) próprio(a) adolescente acerca do que ele(a) sabe ou gosta de fazer, sem qualquer reflexão mais aprofundada sobre como o serviço prestado funciona como resposta ao ato infracional cometido.

Ademais, destaque-se que, em todo o Brasil, a disponibilidade das instituições, infelizmente, tende a ser bastante exígua, como demonstra pesquisa desenvolvida entre 2012 e 2013 pelo Instituto Brasileiro de Administração Municipal (IBAM), sob a supervisão de Souza, junto aos programas de execução de medidas socioeducativas em meio aberto das 27 capitais brasileiras:

A rede de parceiros disponível para prestação de serviços à comunidade foi descrita muitas vezes como insuficiente. Houve vários casos de adolescentes que tiveram o início de sua medida atrasada pela falta de locais para onde pudessem ser encaminhados para a prestação de serviços à comunidade. Essa dificuldade tem relação direta com o problema levantado anteriormente que é o distanciamento entre o

público do serviço das medidas e as pessoas que não são alvo de tal política. (2014, p. 86).

Perceba-se, ainda, em face da pesquisa do IBAM, que esse “critério da disponibilidade,” construído pela prática dos programas de execução, opera uma inversão completa da lógica da P.S.C. Esta medida, afinal, deveria constituir-se em um serviço desenvolvido pelo(a) socioeducando(a) em atenção a um interesse da instituição (que, nesta medida, deveria ser porta-voz do “interesse geral” da comunidade). Como demonstra a pesquisa do IBAM – bem como nas pesquisas sobre P.S.C aqui citadas – o mais comum é que as instituições não só não tenham interesse nos(as) socioeducandos(as), mas, inclusive, os(as) rejeitem. O encaminhamento do(a) adolescente, assim, longe de ser pedagógico, torna-se burocrático.

A inversão da lógica da P.S.C, da forma como ela vem sendo aplicada no Brasil hoje, também poderia ser descrita de outra maneira: no lugar de a equipe de execução primeiro definir qual o serviço prestado que melhor responsabiliza o(a) socioeducando(a) (segundo os objetivos previstos pelo SINASE) e, então, eleger o melhor local onde este serviço possa ser prestado, em atenção a um interesse geral, a equipe de execução primeiro decide pelo local, para, só depois, buscar que atividade o(a) adolescente pode desenvolver ali, o que, sem dúvida, leva à generalidade dos serviços administrativos ou de limpeza e manutenção, conforme constata Andrade, em Natal.

Como consequência disso, resta a incapacidade dos serviços atribuídos aos(às) socioeducandos(as), em sede de P.S.C, refletirem o ato infracional por eles(elas) praticado e, portanto, transmitirem as ideias de responsabilização pelas consequências lesivas de suas atitudes e a reprovação da conduta delitiva pretendidas pela medida. Para os(as) adolescentes, o trabalho desenvolvido nesta medida socioeducativa, em lugar de configurar-se como uma consequência de suas atitudes e, portanto, como uma forma de responsabilizar-se pela violência por eles(as) provocada, é visto como perda de tempo ou como “trabalhar de graça”.

O Instituto Terre des hommes Lausanne no Brasil publicou, entre 2014 e 2017, série de publicações intituladas “Vozes”, nas quais adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa foram ouvidos(as) sobre vários temas de seu interesse, inclusive a opinião que tinham segundo as medidas por eles(as) cumpridas. Destacamos, abaixo, a fala de um dos adolescentes, na qual é possível visualizar sua percepção da medida de P.S.C:

Eu tô cumprindo uma L.A. Já tive no Centro Educacional, mas só foi uma viagem. O juiz mandou prestação de serviço, eu não cumprir e voltei pra cá. Não cumpri a PSC porque lá não tinha quase nada pra fazer, eu ficava parado lá. Se é pra ficar parado, melhor em casa, **a única coisa que tinha lá era pra aguar as plantas, depois eu ficava sem fazer nada.** Passei três meses, era pra ficar seis. O problema mesmo era só

que **não tinha nada pra fazer** ” Sousa²⁶, 17 anos (Terre des homme, 2016, p. 98, grifo nosso).

Na mesma publicação, outro adolescente fala da experiência da P.S.C como tendo sido marcado por um sentimento vexatório:

Cumpri PSC numa lavanderia perto de casa. Eu ia dia de segunda e quarta, fazia pouca coisa. Todo mundo brincando e eu fazendo as coisas. **Eu pensei que não era nem pra mim tá ali.** Todo mundo olhando pra mim, **eu me sentia era triste**, pegava e abaixava a minha cabeça. João, 18 anos (Terre des homme, 2016, p. 99, grifo nosso).

Infelizmente, a publicação não revela, por não ser esse o objetivo, os atos infracionais cometidos pelos adolescentes, o que não nos permite verificar o quanto os serviços prestados se associavam ou dissociavam dos atos cometidos. Entretanto, o breve relato dos socioeducandos nos permite perceber que tanto para “Souza”, quanto para “João” o desempenho da medida de P.S.C se traduz para o primeiro como perda de tempo, e portanto, como uma injustiça, e para o segundo como vexame e sofrimento, ou seja, como mera retribuição. De toda sorte, resta esvaziado o sentido de responsabilização, que deveria ser a razão de ser da medida.

2.3. Liberdade Assistida e sua lacuna: limites para as obrigações do(a) socioeducando(a)

Ao contrário da P.S.C, a medida de L.A não foi introduzida pelo E.C.A, sendo, na verdade, a reinterpretção de um instituto já previsto nos Códigos de Menores de 1927 e 1979 e, até mesmo, em normas anteriores. Ortegá identifica as origens mais remotas da L.A no “livramento condicional” previsto no art. 3º, §33 ao 36 da lei 4.242, de 1921. Em vez de constituir-se como uma pena autônoma, o mecanismo era, na verdade, “um tipo de suspensão de pena (...) vinculada a uma série de condicionalidades” (2011, pp. 73 e 74).

Dentre as condições estabelecidas pela referida lei, em consonância com a natureza moralista das normas referentes à infância e à adolescência de então, estavam a aptidão do adolescente a ganhar a vida “honradamente”, ou tiver outros meios de subsistência ou quem os ministre (art.3º, §33, e) e a idoneidade da família ou pessoa responsável por ele (art. 3º, §33, f).

Segundo Ortegá, o livramento condicional dá lugar à “Liberdade Vigiaada” ainda antes

26 Os nomes utilizados nas publicações Vozes não são os nomes reais dos(as) adolescentes em cumprimento de medida. São nomes fictícios, criados por eles(as) mesmos(as), pra que sua identidade permaneça preservada e, ainda assim, eles(as) possam identificar suas falas na publicação.

da edição do primeiro Código de Menores, por meio do Decreto 16.272, de 1923, que apesar de modificar o nome do instituto, reproduz na íntegra o conteúdo do livramento condicional da lei de 1921 (idem, p. 75). Quando da edição do Código de Menores de 1927, a Liberdade Viggiada passa a integrar o rol das medidas aplicáveis aos “menores” em situação irregular, inclusive se absolvidos de acusação penal. O Código de Menores de 1979, por sua vez, ao tratar da medida, irá introduzir algumas alterações, dentre as quais, a mudança de nome para “Liberdade Assistida”, sem, entretanto, romper com sua lógica tutelar (PAULA, 2011, p. 72). Em vista disso, por opção didática – e para diferenciar a Liberdade Assistida de 1979 da medida socioeducativa de mesmo nome presente no E.C.A – tratar-se-á por “Liberdade Viggiada” todas as encarnações desta medida anteriores à introdução da Doutrina da Proteção Integral no ordenamento pátrio pela Constituição de 1988.

Para melhor entendermos em que consistia a Liberdade Viggiada dos antigos Códigos de Menores, reproduziremos, abaixo, *in verbis*, os artigos que dela tratavam, tanto no Decreto de 1927, quanto na Lei de 1979, a começar pelos dizeres do Código Mello Matos:

Art. 92. A liberdade viggiada, consiste em ficar o menor *companhia* e sob a responsabilidade dos *paes*, tutor ou guarda, ou aos cuidados de um patronato, e **sob a vigilancia** do juiz, de *accôrdo* com os preceitos seguintes.

1. A *vigilancia* sobre os menores será executada pela pessoa e sob a forma determinada pelo respectivo juiz.

2. O juiz *póde* **impor as menores as regras de procedimento e aos seus responsáveis as condições, que achar convenientes.**

(...)

6. A **transgressão dos preceitos impostos pelo juiz é punivel :**

a) com multa de 10 a 100\$ aos *paes* ou autor ou guarda, si da sua parte tiver havido *negligencia* ou *tolerancia* pela falta *commetida*;

b) com a detenção do menor até oito dias:

c) com a remoção do menor. (BRASIL, 1927, grifo nosso SIC).

Perceba-se, no texto de 1927, o amplo caráter de discricionariedade reservado ao “Juiz de Menores”, no âmbito da Liberdade Viggiada: por força da medida, era facultado ao magistrado estabelecer regras de conduta à criança ou adolescente, bem como aos seus responsáveis. Tais regras não se constituíam como mera orientação, haja vista que seu descumprimento implicava em severas punições, chegando mesmo a implicar na destituição do que hoje compreendemos como poder familiar sobre a criança e o adolescente.

Agrava a discricionariedade da medida o fato de que ela, a despeito das sanções estabelecidas, era considerada como tendo tão caráter socioassistencial e protetivo, pelo que sequer era necessário garantir-se contraditório e ampla defesa na apuração de seu

descumprimento. Como o instituto era considerado de caráter não penal e sempre em atenção ao melhor interesse do “menor”, não havia necessidade, portanto, de garantias processuais.

A medida de Liberdade Viglada prevista no Código de Menores de 1927, como pode ser visto da leitura de seu art. 92, tinha, em seu núcleo semântico, as ideias de “vigilância” e “controle”, consonante com a lógica tutelar da Doutrina da Situação Irregular que tratava crianças e adolescentes como objeto.

O mesmo universo semântico pode ser percebido na redação do Código de 1979, como se depreende do artigo a seguir:

Art. 38. Aplicar-se-á o regime de liberdade assistida nas hipóteses previstas nos incisos V e VI do art. 2º desta Lei, para o fim de **vigiar, auxiliar, tratar e orientar o menor.**

Parágrafo único. A autoridade judiciária fixará as regras de conduta do menor e designará pessoa capacitada ou serviço especializado para acompanhar o caso.

É fácil notar, diante do referido artigo, que a mudança no nome da medida não se traduz em mudança no seu conteúdo, permanecendo aqui o claro objetivo de exercer controle sobre o indivíduo criança ou adolescente, por meio de regras de conduta fixadas pelo “Juiz de Menores”, autoridade (adulta) a quem competia perceber, no caso concreto, o “melhor interesse do menor”.

Existem, entretanto, diferenças entre a Liberdade Viglada prevista no Código de 1927 e sua versão posterior, de 1979. Ao lado do verbo “vigiar”, aparecem, como comandos do artigo, os verbos “auxiliar” e “orientar”, sem dúvida com fito de ressaltar o caráter caridoso da medida, mas também o verbo “tratar”, ilustração clara da visão medicalizante que considerava o “menor” em situação irregular como uma doença a ser tratada. Ademais, permanece, na medida do Código de 1979, o amplo espaço de discricionariedade judicial na definição das regras de conduta da criança ou do adolescente, embora o artigo já não descreva, com clareza, as consequências de seu descumprimento.

Observe-se, diante do exposto, que, na evolução histórica da media ora analisada, é possível perceber a transição da concepção da criança como adulto em miniatura (livramento condicional) e como objeto de caridade/controle (Liberdade Viglada). Era de se esperar que, mediante o advento da Doutrina da Proteção Integral, a medida de Liberdade Assistida definida pelo E.C.A rompesse com a lógica persecutória e controladora da Liberdade Viglada. Tal processo, entretanto, como veremos, foi apenas parcial.

Nesse sentido, é perceptível o esforço do legislador pátrio em distanciar a medida socioeducativa de L.A do campo semântico tutelar, permeado pelas ideias de “vigilância” e “controle”. Tanto o é que no art. 118, que regulamenta esta medida, não se verifica as

presenças dos verbos “vigiar” e “tratar”, nem se faz mais alusão ao amplo caráter de discricionariedade judicial sobre o comportamento do indivíduo adolescente. Entretanto, se o núcleo tutelar da medida foi retirado, não cuidou, o legislador, de preenchê-lo com outro, alinhavado à Doutrina da Proteção Integral, sobexistindo, na L.A prevista no E.C.A, enorme vazio semântico que compromete a fixação da identidade da medida. Desta forma, se antes a discricionariedade existia como elemento intrínseco, próprio da Liberdade Viglada, hoje ela permanece como subproduto, decorrente das lacunas normativas da legislação infanto-juvenil brasileira, como se demonstrará a seguir.

Considerada pela doutrina como a “Rainha das Medidas” ou “Medida de Ouro” (SARAIVA, 1999, p. 94), a Liberdade Assistida talvez seja, dentre as medidas socioeducativas previstas no E.C.A, aquela que mais desafios apresenta para as equipes de execução, justamente por ser aquela menos regulamentada pelo ordenamento jurídico pátrio. À L.A. falta mesmo um conceito mais preciso e que delimite, ainda que com certo grau de generalidade, o que é a medida e qual tipo de Condicionalidade nela estabelecida, a exemplo do que o art. 117 do ECA faz pela medida de P.S.C. Nesse sentido, importa analisar integridade do art. 118 do referido diploma legal, que abre a Seção sobre a L.A no E.C.A:

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.

§ 2º A liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor.

Talvez este seja o ponto mais importante sobre a L.A a ser abordado nesta dissertação: o destinatário do art. 118: “acompanhar”, “auxiliar” e “orientar” são verbos cujo sujeito não é o(a) adolescente autor(a) do ato infracional, mas o(a) técnico(a) ou orientador(a) responsável pela execução da medida. Ou seja, no E.C.A, a medida de L.A estabelece obrigações para o programa de execução, não para o(a) socioeducando(a), sendo esta já uma importante lacuna na definição desta medida.

Isso posto, é necessário destacar que esta é, precisamente, a maior lacuna da medida de L.A, em face do que esta medida funciona como janela para que o E.C.A seja utilizado de forma tutelar: **a inexistência de definição clara do que são as Condicionais da L.A, como construí-las ou quais são seus limites.**

Nesse sentido, comparar a L.A com a medida de P.S.C, anteriormente analisada, é

artifício bastante útil para entender a problemática da situação. O art. 116, que regulamenta a Prestação de Serviços, é bastante claro quanto à obrigação do(a) adolescente em sede de medida socioeducativa e, portanto, naquilo que tem que ser observado para determinar se a medida foi cumprida ou não (e, conseqüentemente, declarar sua extinção), que é a realização da tarefa gratuita em benefício da comunidade. Na L.A, por outro lado, a ausência de obrigações estabelecidas para o(a) adolescente deixa em aberto qual seria, pelo menos genericamente, a condicionalidade a ser seguida pelo(a) socioeducando(a), uma vez que a medida só determina comandos para o programa de execução.

Este não é um problema de pequena monta. Tendo as Medidas Socioeducativas bem claro caráter sancionatório, sua aplicação sobre o indivíduo importa, necessariamente, em restrição de direitos que se traduzem em proibições e obrigações. O **não estabelecimento de limites claros** para a fixação dessas restrições cria um espaço enorme de discricionariedade impensável sequer no Sistema Penal Adulto, quem dirá em face do Sistema Socioeducativo, sendo completamente incompatível com a Doutrina da Proteção Integral.

É interpretação comum, conforme se observa na obra de Bandeira (2006, pp. 151 a 163), que o caráter sancionatório da medida de L.A se consubstancia na **obrigatoriedade de o(a) socioeducando(a) cumprir as orientações definidas pelo(a) juiz(a) em sentença e pela equipe técnica, por meio do P.I.A.** Tal interpretação, embora nos pareça sistêmica e teleologicamente adequada, não deixa de causar estranhamento pela incoerência semântica que cria: uma orientação que seja obrigatória perde o caráter de sugestão próprio da orientação, dilema que Bandeira resolve afirmando que é próprio das medidas socioeducativas certo grau de voluntariedade (idem, p.152), uma vez que as “orientações” estabelecidas no P.I.A são construídas com a participação do(a) socioeducando(a) e de seus responsáveis.

Existem dois problemas nesta lógica que vê, na obligatoriedade de seguir as orientações dadas pela equipe técnica em face do P.I.A, o caráter sancionatório da L.A: primeiro, este raciocínio não parece encontrar fundamentação normativa explícita, uma vez que – como já evidenciamos – não existe, nem no E.C.A, nem no SINASE, nenhum artigo que determine claramente a obrigação do(a) adolescente em L.A.

Em segundo lugar, admitida tal interpretação, ela não resolve, por si só, o problema da larga discricionariedade que a medida de L.A dá ao juiz e à equipe técnica sobre a vida do(a) adolescente: sem limites objetivos para o tipo de orientação a ser construída na L.A, qualquer orientação que subjetivamente o magistrado e a equipe entendam como pertinentes para o(a) socioeducando(a) passam a ser obrigatórias. Espaço tão largo assim, já se demonstrou, é próprio do Direito do Menor e não da lógica do E.C.A.

Em face desta falta de limites e considerando a evolução histórica da medida de Liberdade, várias interpretações acerca do conteúdo da L.A são possíveis, variando dentro de um espectro cujos extremos são o mero aconselhamento do adolescente até o estabelecimento desmedido de restrições ao adolescente, com fito de controlá-lo. Observe-se que tais extremos desconsideram por completo o princípio do Sujeito de Direitos ou por ignorar o caráter sancionatório da medida ou por se concentrar apenas nele.

2.3.1. Descaracterização da L.A: o “assinar”

O mero aconselhamento, traduzido na presença dos adolescentes nos atendimentos com a equipe de execução como única obrigação do(a) adolescente, desconsidera a capacidade deste de assumir responsabilidades em face do cometimento do ato infracional (anulando o caráter sancionatório da medida).

O estabelecimento desmedido de restrições, por sua vez, se caracteriza como sanções demasiadamente intrusivas e injustificadas sobre a liberdade do adolescente, desrespeitando, a uma só vez, sua personalidade (tendo em vista que é a equipe de execução quem passa a definir o comportamento do(a) adolescente por meio das restrições estabelecidas) e seus direitos fundamentais, concentrando-se tão somente no caráter sancionatório, esquecendo seu viés protetivo.

Desta maneira, além de desrespeitar este que é um princípio dos mais fundamentais da Doutrina da Proteção Integral, interpretações da L.A assim (des)orientadas também frustram os objetivos das Medias Socioeducativas estabelecidos no art. 1º, §2º da lei do SINASE por atender apenas um dos seus incisos: enquanto o mero aconselhamento costuma se preocupar tão somente com a inserção social e a garantia dos direitos do(a) adolescente (inciso II), o estabelecimento desmedido de restrições cuida tão somente da reprovação da conduta delitiva (inciso III). A responsabilização (inciso I), assim, resta frustrada em face da execução apenas parcial da L.A.

Ao tratar da interpretação equivocada da L.A, a revelia dos preceitos do E.C.A, estamos pisando em solo pantanoso, tendo em vista que entre os extremos acima existe uma miríade de variações extremamente numerosa. Ortegá, por exemplo, dissertando sobre processos judiciais em que adolescentes são sentenciados(as) com L.A, tece o seguinte comentário sobre a generalidade das restrições estabelecidas pela autoridade judiciária:

Em geral, estabelecem o horário limite de 22 horas para que o adolescente/jovem esteja em sua residência, bem como determina que o sujeito não frequente locais de jogo, prostituição e vícios, e não evidenciam caráter recomendatório; ao contrário, deixam subentender que são regras obrigatórias, como são as regras determinadas

pele ECA para a liberdade assistida. Tais prescrições não possuem previsão legal e, especificamente, no caso da estipulação de horário para recolhimento do adolescente, muito se assemelha ao chamado “toque de recolher (...)”. (2011, p. 116).

É interessante notar que a realidade observada por Ortegá, em que é exigido dos(as) adolescentes em cumprimento de Liberdade Assistida a mesma série de obrigações genéricas, é fenômeno recorrente em todo o Brasil.

Cite-se como exemplo pesquisa realizada junto a adolescentes em cumprimento de L.A na cidade de Recife, entre agosto e novembro de 2002. Lima ouviu dos adolescentes que participaram relato muito semelhante à análise de Ortegá, conforme pode se depreender dos trechos abaixo reproduzidos:

Em Liberdade Assistida você tem que estudar, fazer um curso e de noite até às 22:00 tem que estar em casa, se você não estiver e passar uma viatura você vai preso e eu não estou gostando da Liberdade Assistida por causa disso e antes eu podia chegar de meia noite ou no outro dia. (Sujeito 05)

Fazer o curso, estudar, chegar até dez horas em casa e não frequentar bordel, esses lugares assim. Se você não tá cumprindo a medida certa eles aumentam o tempo. (Sujeito 06) (2003, pp. 104 e 105).

Analisando os discursos dos adolescentes, Lima concluiu, entre várias análises, que, para os adolescentes, as obrigações impostas em face da L.A não são determinantes para convencê-los a deixar de cometer atos infracionais, muito embora funcionem como uma imposição de limites e de disciplina ao seu comportamento. Isso e o medo da privação de liberdade, para a autora, são fatores determinantes para que os adolescentes, então, cumprissem a medida de L.A. A autora concluiu que, mesmo alcançando um resultado aparentemente positivo, qual seja, o engajamento do adolescente à medida imposta, tal percepção da L.A parte não da compreensão de seu sentido pedagógico e transformador, mas do reforço de uma lógica punitiva, sendo, portanto, frágil, na medida em que depende do medo da privação de liberdade para funcionar (idem, pp. 107 a 111).

Também Sousa e Almeida, analisando a execução da medida de L.A, na cidade de Fortaleza, entre os anos de 2008 e 2010, identificam, na fala de técnicas da equipe de execução, orientação quanto aos mesmos tipos de restrição abordados por Ortegá e Lima: recolhimento em dado horário noturno, frequência escolar, profissionalização e abstenção de frequentar determinados locais. As autoras percebem, ainda, nos atendimentos individuais e coletivos, a prática do “aconselhamento”, em que os(as) profissionais da equipe de execução orientam os(as) socioeducandos(as) no cumprimento das condições da medida, prática tida como positiva pelos(as) adolescentes (2011, pp. 34, 37 e 38).

Verificar a mesma exigência genérica de retorno em determinado horário, abstenção de frequentar certos locais, estudar e profissionalizar-se em locais distintos do Brasil não é

fenômeno fruto de mera coincidência. Como sublinha Ortegá, as restrições costumeiramente definidas pelos juizes e juizas da infância, no Brasil, em sede de L.A, são idênticas às recomendações dadas aos adultos em face do livramento condicional (2011, p. 117). Daí se conclui que embora a lei defina sentido diverso para a medida socioeducativa, a prática faz dela um espelho de sanções aplicadas no Direito Penal adulto

Em outras palavras, pode-se dizer que diante da falta de orientação sobre a L.A, resultado das lacunas normativas do E.C.A e do SINASE, Sistema de Justiça e programas de execução socioeducativa **referenciam suas práticas segundo o Direito Penal adulto**, sendo esta uma das causas da Crise de Interpretação do E.C.A dentro do Sistema Socioeducativo que identificamos no primeiro capítulo.

Se para Sistema de Justiça e equipes de execução a Liberdade Assistida significa o cumprimento massificado de determinado conjunto de obrigações que lembram o Direito Penal adulto, entre os(as) adolescentes do Brasil circula outra significação muito mais reducionista, burocrática e, por que não dizer, curiosa, segundo a qual a obrigação da L.A se resumiria ao ato de “assinar”.

Sousa e Almeida, por exemplo, escutam isso de um adolescente de Fortaleza que, ao ser perguntado sobre o que lhe fazia comparecer aos atendimentos junto à equipe de execução, reportou ir por estar obrigado a “*vim assinar* todo mês” (2011, p. 41, grifo nosso). A mesma ideia está presente também nas falas de adolescentes ouvidos pela publicação “Vozes”, também em Fortaleza, conforme trechos destacado abaixo:

Foi normal, **minha medida foi ficar assinando até os seis meses**, eu acho que o nome é Liberdade Assistida” Pato, 17 anos.

Já cumpri uma LA. Foi bom, saí já no outro dia. **Faltava só um pra assinar**, um mês. Tava de boeira, aí eu cai de novo. Foi a primeira queda que eu vim pras casas. A LA serviu porque eu tive mais uma chance, mas eu não pensava não. Montese, 16 anos (Tdh, 2016, pp. 98 e 99)

A redução da medida de L.A à obrigação periódica de “assinar” não é exclusividade da capital cearense. Entrevistando adolescentes que cumpriram L.A entre 1999 e 2005 no município de Muiraé, em Minas Gerais, Paiva ouve a mesma concepção em respostas a duas perguntas distintas, a primeira sobre a experiência junto à L.A e a segunda acerca de sugestões de mudança para o programa de execução da medida:

João: Só ficava dentro de casa só. Esperava dá o dia **só para mim vim aqui assinar**. Conversava com a Assistente Social, ali tinha uns processos ali, né! Ela ia passando lá; falando lá... perguntando, mas não se alembro direito o que ela perguntava não. Pra falar a verdade, tem quase cinco anos já.

(...)

José: Não. Eu acho que... Pelo menos pra mim foi muito bom, e acho que não precisa mudar nada. A única coisa que eu acho que devia mudar é **assinar assim com mais tempo**, assim de 15 em 15 dias é muito apertado pra gente, igual eu to trabalhando né. (...) (2008, pp. 116 e 119).

Conversando com profissionais integrantes da equipe técnica de execução da L.A da cidade do sul do país²⁷, Dameda se depara com a mesma significação atribuída pelos adolescentes à medida, desta vez, em tom de crítica, como se depreende do trecho abaixo:

Eu vejo que a LA, se ela fosse cumprida como deveria, ela seria sim a menina dos olhos das medidas, como muitas pessoas usam esse termo, mas ela não é cumprida, ela não é efetivada da forma adequada. **Qual é o entendimento que os adolescentes têm da LA? “Eu vim aqui para assinar a minha L.A”**. Então para eles é melhor uma LA que eles vêm aqui e assinar a LA, do que um PSC que eles têm que ir em outros serviços e cumprir de fato aquele número de horas. Então a LA, que era para ser uma medida que proporcionasse maior reflexão para esse adolescente, um acompanhamento maior para famílias, o fortalecimento dos vínculos desse adolescente com a família, talvez uma preparação e uma inserção no mercado de trabalho, e a gente não dá conta de fazer isso. Então a Medida que era para ser a menina dos olhos das Medidas, acaba sendo só mais uma Medida. E para os adolescentes é melhor, porque daí eles não precisam pagar o PSC, trabalhar. Então eu acho que a gente peca muito nesse sentido, que a LA deveria proporcionar uma oportunidade de reflexão para esses adolescentes. (ENTREVISTADA 3). (2017, pp. 105 e 106, grifo nosso).

Dameda conclui, daí, que para os adolescentes de Chapecó, cumprir a L.A se resumiria a apresentar-se periodicamente à equipe de execução da medida, ato simbolicamente traduzido no ato do “assinar” (idem, p. 105), mesma representação que pode ser extraída das falas dos adolescentes de Fortaleza e de Muiraé, mesmo considerando-se as distâncias geográfica e cronológica das escutas.

É interessante notar, no trecho da obra de Dameda, acima destacado, como aos olhos dos adolescentes daquela localidade, a medida de P.S.C é considerada mais severa que a de L.A, em que pese a legislação classificá-las exatamente da forma contrária, dado o maior poder de intervenção do Estado sobre o indivíduo nesta última, em relação à primeira. À Conclusão parecida chegam Gelli, falando da P.S.C na Grande São Paulo (2013, p. 105) e França quando da análise das medidas socioeducativas em Fortaleza, com o diferencial que ali, a opinião que a medida de P.S.C era, na prática, percebida como mais grave que a de L.A, era compartilhada também pelos profissionais (2014, pp. 138 a 141).

²⁷ Na introdução de seu trabalho, Dameda explica que fez a opção por não identificar a cidade em que realizou sua pesquisa, para preservar, minimamente, as identidades dos participantes, atribuindo a ela a designação de “Cidade X”) (2017, p. 14).

É possível determinar, com considerável grau de precisão, porque adolescentes de localidades tão distintas como Fortaleza, Muriaé e a cidade do sul do país que sediou a pesquisa de Almeida percebem, da mesma forma reducionista, a L.A como a obrigação de assinar, a partir do raciocínio de Ortegá, já descrito neste trabalho. Relembre-se que, segundo o autor, os atores do Sistema Socioeducativo terminam recorrendo ao livramento condicional do Direito Penal adulto para definir as obrigações dos(as) socioeducandos(as) em sede de L.A – recurso que, do nosso ponto de vista, nasce do silêncio do E.C.A e do SINASE em relação a tais Condicionais.

O art. 132 da Lei de Execuções Penais determina, dentre as obrigações do condenado a quem foi concedido livramento condicional, a apresentação periódica à vara judicial, ato que, na cultura popular, é chamado de “assinar a condicional”.

A redução da L.A ao ato de assinar, portanto, do ponto de vista dos(as) adolescentes – de diversas partes do Brasil, saliente-se – nada mais é que o desdobramento lógico da forma que o próprio Sistema Socioeducativo (aí incluso o Sistema de Justiça) trata a Medida Socioeducativa, como se espelho do livramento condicional fosse.

Este é um ponto importante e que deve ser salientado: a concepção da L.A como assinar não nasce espontaneamente nos(as) adolescentes, mas como consequência da forma como os adultos executam a medida, o que, por sua vez, do nosso ponto de vista, é consequência da falta de orientação normativa do E.C.A e do SINASE quanto ao estabelecimento das Condicionais da L.A. Para mudar a cultura do assinar, portanto, não basta simplesmente sensibilizar os(as) adolescentes, na tentativa de que eles(as) compreendam melhor a medida. Apenas mudando os procedimentos de execução, garantindo-se a individualização da L.A com o P.I.A é que os(as) socioeducandos(as) conseguirão ter a correta dimensão do que significa cumprir a L.A.

Tão gritante lacuna nesta medida socioeducativa nos permite afirmar que, no tocante à Liberdade Assistida, o processo de transição da Doutrina da Situação Irregular para a Doutrina da Proteção Integral não se completou. Tal qual ocorria na medida de Liberdade Vigada, na Liberdade Assistida atualmente prevista pelo E.C.A o(a), adolescente ainda é objeto da ação do adulto e se a lei de 1990 cuidou de mudar os verbos – substituindo o “vigiar” e “tratar” pelo “auxiliar” e “orientar” – não tratou de mudar os sujeitos.

Este protagonismo do(a) técnico(a) ou orientador(a) na medida de L.A conforma uma posição adultocêntrica que é, claramente, herança da cultura menorista vigente no Brasil, um resquício da lógica tutelar dos Códigos de Menores que sobreviveu ao advento do E.C.A ou – emprestando a alegoria utilizada por Saraiva - um “Cavalo de Tróia”.

Ademais, a discricionariedade introduzida pela ausência de definição da sanção imposta ao(a) adolescente em sede de L.A é alargada pela vagueza dos termos empregados pelo *caput* do art. 118: “acompanhar”, “auxiliar” e “orientar” são verbos com significado por demais amplo que pedem um complemento que a lei não oferece, deixando em aberto em que consiste o auxílio a ser dado ao(a) adolescente, qual sentido da orientação prestada ou como se dá o acompanhamento do(a) socioeducando(a).

Da mesma forma, embora o art. 118 pareça definir, pelo menos, a ocasião na qual a L.A deve ser aplicada, a amplitude semântica do texto do artigo - “sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente” – chega ao ponto de ser redundante: qualquer medida socioeducativa, em tese, deveria ser aplicada quando se mostra a mais adequada ao caso em tela, não sendo coerente imaginar um Juízo que, diante de duas medidas socioeducativas possíveis, escolhesse, de bom grado, aquela menos adequada. Como bem observa Ortegá, analisando os artigos 118 e 119 do ECA:

As ações propostas para a medida de liberdade assistida são genéricas e de grande amplitude, e o que há de disposto sobre o assunto encontra-se nesses dois artigos. Não constam, por exemplo, critérios para definir em que situações a liberdade assistida é a medida mais adequada, o que pode abrir margem para discricionariedade passíveis de prejudicar o adolescente. (2011, p. 88).

Na falta de parâmetros claros delimitando a extensão ou mesmo o sentido das limitações impostas ao(a) socioeducando(a) sentenciado com medida de L.A, abre-se, na prática, um amplo e injustificado espaço de intervenção judicial na vida do(a) adolescente, que, longe de contribuir para os objetivos do SINASE (responsabilização, integração social com garantia de direitos e desaprovação da conduta delitiva), mais se assemelham aos velhos mecanismos de controle dos Códigos de Menores, tratando a juventude de forma massificada, alienada e, portanto, negligente.

O próprio Bandeira, citando Machado, reconhece a existência deste risco em face da ausência de critérios legais para a determinação da sanção em face do cometimento de um ato infracional:

O ordenamento está delegando ao juiz um amplo espaço de discricionariedade quanto à reprovabilidade de cada conduta típica penalmente, que necessariamente leva a um grau maior de insegurança jurídica: **ficam mais fluidas as limitações no poder punitivo do Estado, eis que não há delimitação rígida da sanção previamente fixada em lei;** arrisca-se maior grau de iniquidade entre os cidadãos-adolescentes, na medida em que a pulverização da função jurisdicional exercida sob critérios mais fluidos favorece tratamento desigual a indivíduos que se encontram em situações semelhantes. (Machado *apud* Bandeira, 2006, p. 156, grifo nosso).

Existe, ainda, outro perigo a que esta interpretação – de que as orientações estabelecidas no P.I.A são obrigatórias para o(a) socioeducando(a) na L.A, aliada à falta de orientação ou delimitação para o estabelecimento destas obrigações –, gera na execução desta medida, qual

seja, o da massificação do atendimento socioeducativo (justamente o oposto daquilo que se visa obter com o P.I.A).

Explica-se. O artigo 119 do E.C.A, segundo e último dos artigos do Estatuto a tratarem da L.A, cuida de estabelecer as obrigações do orientador, pessoa responsável pelo acompanhamento do(a) socioeducando(a) sentenciado(a) com LA, conforme reproduzimos abaixo:

Art. 119. Incumbe ao orientador, com o apoio e a supervisão da autoridade competente, **a realização dos seguintes encargos**, entre outros:

I - promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social;

II - supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula;

III - diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho;

IV - apresentar relatório do caso. (Grifo nosso.)

Importa, antes de analisar o conteúdo do artigo, fazer uma rápida digressão: a própria definição do que seja o orientador da L.A e seu papel dentro desta medida é, do nosso ponto de vista, outra prova de que a L.A operou uma transição apenas incompleta para a Doutrina da Proteção Integral. Dentro das normas que tratam o Sistema Socioeducativo brasileiro, este instituto é tratado com incerteza e contradição, ora sendo considerado nuclear para a medida, ora considerado incompatível com ela.

Como vimos da análise do art. 119, o orientador é a pessoa responsável por estabelecer as orientações, o auxílio e o acompanhamento ao(a) socioeducando(a) em cumprimento de L.A. Entretanto, conforme a Resolução 119 de 2006 do CONANDA – como já exposto, primeira norma a esboçar o SINASE e dar as primeiras orientações sobre a execução das medidas socioeducativas, antes mesmo do advento da lei 12.594 de 2012 – o orientador sequer existe naquilo que ele chama de Liberdade Assistida Institucional (L.A.I), aquela executada pelo poder público, hoje sob responsabilidade dos CREAS. Segundo a resolução, o orientador é próprio dos programas de Liberdade Assistida Comunitária (LAC), modalidade de L.A desenvolvida por instituições da sociedade civil, não existindo fora dela. (BRASIL, 2006, p. 44).

A lei 12.594 de 2012, contudo, em seu art. 13, volta a se referir, em sede das medidas em meio aberto, ao orientador, quando define que é papel dos programas de execução

selecioná-los. Não faz, entretanto, nenhuma outra alusão ao instituto em qualquer outro de seus artigos. Tal indecisão do legislador quanto ao orientador comunitário da L.A é, a nosso ver, indício claro da imprecisão da identidade desta medida no âmbito da proteção integral.

Isso posto, voltamos a analisar o problema da identificação do caráter sancionatório da medida de L.A e a tentativa de solucioná-lo com a interpretação, segundo a qual a sanção, na L.A, consiste na obrigatoriedade do cumprimento das orientações estabelecidas no P.I.A. Segundo esta lógica, é possível afirmar, pela leitura do art. 119 do E.C.A, que seria obrigação de **todo(a)** adolescente, na L.A, ser promovido assistencialmente, ser matriculado(a) na escola, frequentá-la e ter bom desempenho, além de profissionalizar-se e ser inserido(a) no mercado de trabalho.

Em primeiro lugar, note-se a inconsistência de se obrigar o(a) adolescente ao cumprimento de encaminhamento que não depende dele, qual seja, o de “ser promovido socialmente”, expressão, em si, também extremamente vaga. A própria inserção do(a) socioeducando(a) na rede socioassistencial a que se refere o fim do inciso I do artigo ora analisado independe de suas ações, dependendo da diligência do(a) orientador(a) e mesmo das vagas disponíveis da rede. Ainda assim, poderia ser argumentado, em tom conciliatório, que a obrigação do(a) adolescente em face deste inciso seria o comparecimento obrigatório no atendimento da rede de apoio, o que harmonizaria a sanção aqui estabelecida com a lógica interpretativa apresentada por Bandeira.

O art. II, entretanto, cria nova barreira para o desenvolvimento desta lógica. Segundo ele, pode-se afirmar que, sendo obrigação do(a) orientador(a) matricular o(a) adolescente, observando sua frequência e bom rendimento escolar, estaria o(a) socioeducando(a) obrigado a “ser matriculado” (atitude passiva, por excelência), frequentar a escola e ter bom rendimento. Novamente, pode-se afirmar, em tom conciliador, que colaborar com a matrícula e frequentar a escola são critérios objetivos pelos quais se pode verificar a responsabilização do(a) adolescente. O rendimento escolar, entretanto, depende de muitos outros fatores que não só a vontade do(a) socioeducando(a), criando outro problema para a lógica interpretativa aqui analisada.

O art. III, por outro lado, apresenta uma incoerência que nos parece intransponível: a profissionalização e inserção no mercado de trabalho só é possível, em condição de aprendiz, para os adolescentes que contem, pelo menos, 14 anos de idade. Ou seja, por esta interpretação, adolescentes entre os 12 e os 14 anos, sentenciados(as) com L.A, teriam de cumprir uma obrigação vetada pela própria lei.

Por fim, e este talvez seja o maior argumento contra o entendimento de que os incisos

do art. 119 estabelecem as obrigações para o(a) socioeducando(a) em cumprimento de L.A, massificar o atendimento socioeducativo estabelecido dentro desta medida, exigindo de todos(as) os(as) adolescentes as mesmas obrigações está em completo desacordo com os fundamentos próprios do Sistema Socioeducativo, sobretudo com a individualização estabelecida pelo P.I.A. Como ocorre com o art. 118, voltamos a afirmar que o E.C.A, em sede de L.A, não estabelece obrigações claras para o(a) adolescente, somente para o programa de execução e, no caso do art. 119, especificamente para o orientador.

Pode parecer, diante do exposto, que somos completamente contrários à interpretação aqui sintetizada por Bandeira, segundo a qual o caráter sancionatório da medida de L.A está na obrigatoriedade das ações estabelecidas para o(a) socioeducando(a) na sentença judicial e no P.I.A. Em vista disso, importa esclarecer que concordamos com tal afirmação, mas que a consideramos incompleta, em face da falta de limites legais para a intervenção do Judiciário e da equipe de execução da medida na vida do adolescente.

Para Bandeira, a natureza pactuada do P.I.A, que conta com a participação “voluntária” do(a) adolescente em cumprimento da medida na sua elaboração, já é fator suficiente para garantir que as obrigações estabelecidas estejam em conformidade com a Doutrina da Proteção Integral.

Do nosso ponto de vista, a voluntariedade do(a) adolescente e a contratual do P.I.A não são suficientes para afastar a L.A da Liberdade Viglada menorista. Em primeiro lugar porque a vontade do(a) adolescente encontra limites na própria natureza sancionatória da medida: o(a) socioeducando(a) não pode escolher não cumprir a medida, por exemplo, ou ainda, não ter obrigação alguma definida no P.I.A.

Além disso, ainda que o P.I.A tenha certa natureza contratual, a posição ocupada pela pessoa que representa a equipe de execução, enquanto adulta e técnica da medida, representante do poder do Estado, e pelo(a) socioeducando(a), adolescente e submetido ao poder do Estado, são bastante distintas, de forma a criar um desequilíbrio – necessário, saliente-se – na forma como os acordos são estabelecidos no P.I.A.

Confiar na individualidade do(a) técnico(a) na execução da medida e em seu papel de garantir os direitos e o bem-estar do(a) adolescente, como se o(a) técnico(a) não pudesse, ainda que sem perceber, violar os direitos do(a) socioeducando(a), sem estabelecer, normativamente, limites ao poder sancionatório da medida, é uma postura muito mais próximo dos Códigos de Menores que do E.C.A.

Por outro lado, desconsiderar a diferença de poder (e de lugar) entre técnico(a) e socioeducando(a) na pactuação do P.I.A pode levar a uma situação inversa, em que nada na

Medida Socioeducativa é obrigatório, reduzindo a L.A a um mero aconselhamento e nublando as Condicionais a serem cumpridas para se alcançar o fim da medida.

A percepção da L.A como mero aconselhamento – ou ainda, como programa assistencial, que visa apenas garantir os direitos do(a) socioeducando(a)²⁸ -, aliás, é bastante comum entre os programas de execução da medida, como se depreende das falas dos(as) adolescentes reproduzidas abaixo, retiradas da publicação “Vozes” de Tdh Brasil:

Liberdade assistida. É bom porque **a gente recebe os conselho** da família e das outras pessoas que gostam da gente. Eu não gostava de estudar, aí a psicóloga foi com a filosofia de me ajudar, né? Me levou pro colégio, pra trabalhar, a minha mãe também botou na minha cabeça...aí eu comecei ir pro colégio, a trabalhar mesmo. Nicole, 16 anos.

O apoio do pessoal foi muito ótimo, porque eles me deram apoio, me acompanharam, **ficava dizendo pra eu não desistir**, ficar cumprindo a medida. Ronaldo, 18 anos.

Liberdade assistida. **Não faço nada, eu só entro aqui converso aqui e só.** Vanderson, 16 anos.

É bom né, por que **a gente recebe os conselho** da família e das outras pessoas que gostam da gente. Nicole, 15 anos (2016, pp. 99 e 101)

Boa parte da medida é chata. Só tem educadores **que conversam** muito e nos dão sermão. Não me serve em nada. Paulo Jorge . (Vozes, 2014, p. 61)

Isso posto, é importante esclarecer que, para adotarmos a posição de Bandeira sobre a obrigatoriedade das ações do P.I.A, sem colocar a vida do(a) adolescente sob a completa discricionariedade da equipe de execução, nem reduzir a medida de L.A a um programa de garantia de direitos ou de mero aconselhamento, necessário se faz, do nosso ponto de vista, a fixação de dois pressupostos.

O primeiro é que se distinga, dentre as orientações estabelecidas no P.I.A, quais são as de caráter obrigatório, conformando Condicionais da medida (tal qual o serviço o é para a P.S.C) e quais são as de caráter meramente orientador, ou seja, de garantia dos direitos do adolescente.

28 Este pesquisador, como parte de um programa de execução de medidas socioeducativas, entre os anos de 2007 e 2008, não escapou a esta armadilha de tratar a L.A ora como aconselhamento, ora como programa de garantia de direitos dos(as) adolescentes, descuidando de concretizar o caráter sancionatório da medida. Em dada ocasião, findo o acompanhamento de um socioeducando que estava sendo liberado da L.A, fui perguntado pela mãe do adolescente como ela poderia fazer para colocar o filho mais novo sob meu atendimento, ao que respondi que, para isso, ele teria que ser condenado por um furto, como o irmão mais velho. A resposta da mãe, em tom de pergunta, foi um dos disparadores que levaram a esta pesquisa: “quer dizer que pro meu mais novo ter os direitos dele garantido, ele tem que desrespeitar o direito de alguém antes?”. A confrontação simples e sincera daquela senhora foi uma das primeiras experiências que me fizeram refletir sobre que mensagem estávamos passando com a execução da medida de L.A.

Esta distinção é fundamental para que se garanta a individualização da medida, uma vez que, para determinado adolescente, a matrícula e a frequência escolar realmente são necessárias para que ele seja responsabilizado pelo ato infracional que cometeu, enquanto para outro o mesmo encaminhamento seria, tão somente, uma forma de garantir seu direito. A distinção, como já se afirmou, é essencial para que o(a) socioeducando(a) tenha bastante clareza do que se espera dele(a) na medida, bem como sejam claros, para a equipe e para o juízo de execução, os critérios de cumprimento da L.A. Tal qual ocorre em outras medidas, as Condicionais são as ações de obrigação do(a) adolescente, ao passo que as medidas de garantia de direitos são as ações de obrigação da família, da equipe de execução e da rede de atendimento.

Perceba-se que, assim interpretada, a diferença fundamental entre a P.S.C e a L.A é que enquanto na primeira as Condicionais são restritas ao serviço a ser prestado, nesta última existe um campo mais amplo de ações a serem impostas ao(a) adolescente como critério de cumprimento da medida. É justamente a definição dos limites deste amplo campo de ações possíveis de serem elencadas como Condicionalidade para o(a) socioeducando(a) na L.A. Isso significa estabelecer, de forma objetiva, quais são os critérios utilizados na escolha destas ações que melhor atendam aos objetivos das medidas socioeducativas estabelecidas pelo art. 1º, §2º da lei do SINASE.

Sem a fixação destes dois pressupostos não contemplados pela lei, a medida de L.A prevista pelo E.C.A em nada se difere da medida de Liberdade Vigada dos antigos Códigos de Menores, mediante as quais o juiz de menores, segundo sua própria subjetividade (e moralidade) estabelecia, de forma ilimitada, as “regras para a conduta do menor infrator”.

2.4. Semi-Liberdade, Internação e sua lacuna: a encruzilhada do isolamento e o lugar das atividades pedagógicas

A opção por tratar da Semi-Liberdade e da Internação em um único tópico se dá em vista da proximidade ontológica entre as duas medidas, que se constituem como as únicas, dentre aquelas constantes no rol de medidas socioeducativas previstas pelo E.C.A, que se configuram como medidas privativas de liberdade ou, como também são chamadas, medidas em meio fechado.

Existem, no Sistema Socioeducativo brasileiro, outras duas formas de privação de liberdade admitidas para o adolescente, qual sejam: a internação provisória e a internação sanção, que por não se constituírem medidas socioeducativas *per si*, não serão objeto de

estudo neste capítulo. É importante que se tome consciência de sua existência, entretanto, à guisa de esclarecimento do seu papel dentro do Sistema Socioeducativo e, sobretudo, para não confundir essas formas de privação de liberdade com aquelas previstas como Medidas Socioeducativas autônomas.

A **internação provisória** é aquela que se dá antes da sentença condenatória, sendo prevista pelo art. 108 do E.C.A, que limita seu prazo a 45 (quarenta e cinco) dias. Conforme o parágrafo único deste artigo, a decisão que determina a aplicação da internação provisória “deverá ser fundamentada e basear-se em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida” (BRASIL, 1990). Trata-se, portanto, de instituto de caráter cautelar, à semelhança do que ocorre com a prisão preventiva para adultos, cujo intuito não é a responsabilização do(a) adolescente, mas a garantia da instrução processual e a segurança do(a) adolescente.

Não sendo medida socioeducativa autônoma, a internação provisória não busca os objetivos previstos no art. 1º, §2º do SINASE, uma vez que não há que se falar em responsabilização por não se ter confirmação da autoria do ato infracional. Em decorrência disso, neste tipo de internação não se utiliza o P.I.A.

Analisando a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Superior Tribunal de Justiça, Cornelius afirma que, também na internação provisória, a linguagem imprecisa utilizada pelo E.C.A (p.ex.: “indícios suficientes”, “necessidade imperiosa”) permite a ampliação do uso da internação provisória no lugar de sua excepcionalidade, conforme previsto no SINASE, terminando por permitir uma espécie de controle penal da juventude (2014).

A **internação sanção**, por sua vez, é aquela que decorre do descumprimento reiterado de outra medida socioeducativa com a qual o(a) adolescente foi sentenciado. Observe-se, aqui, que a internação sanção é posterior à sentença condenatória, já havendo a confirmação da autoria do ato infracional, mas que não é a internação o objeto da sentença, não sendo ela, portanto, uma medida autônoma. Isso significa que, apesar de o(a) socioeducando(a) já se encontrar em cumprimento de medida, a internação sanção não deveria gerar um novo P.I.A e sim trabalhar com o P.I.A da medida de cujo descumprimento ela decorreu.

A previsão legal da internação sanção encontra-se no art. 122, III, do E.C.A, que elenca, entre as causas autorizadas do uso da internação, o “(...) descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta”, não podendo ser superior a três meses, por força do parágrafo primeiro do mesmo artigo (BRASIL, 1990). A internação sanção, portanto, tem caráter persuasório, sendo uma espécie de sanção da sanção: apesar de perseguir os

objetivos do art. 1º, §2º do SINASE, o faz de forma indireta e complementar, auxiliando o cumprimento de uma medida mais branda.

Ainda que não seja pretensão deste trabalho analisar, amiúde, as formas de privação de liberdade, previstas no Direito Juvenil que não se consubstanciam em medidas socioeducativas autônomas, seria mesmo irresponsabilidade abordar o tema da internação sanção sem dedicar, pelo menos, algumas linhas à espinhosa discussão acerca da possibilidade ou não de sua aplicação em vista do descumprimento reiterado de medidas socioeducativas em meio aberto, aplicadas via Remissão.

Trata-se, a Remissão, de instituto previsto no art. 126 do E.C.A como instrumento de exclusão do processo, a ser aplicada pelo Ministério Público, com homologação do judicial, ou pelo próprio juiz. Seu caráter é transaccional, sendo necessário o consentimento do(a) adolescente para que ela seja aplicada.

Espécie de perdão, a Remissão tem por objetivo evitar que o(a) adolescente – analisadas suas circunstâncias pessoais – vivencie o trauma do processo judicial, tendo por consequência indireta a redução do número de processos nas varas da infância. O E.C.A prevê, ainda, duas formas de Remissão: a **pura ou incondicionada**, que se conforma com a mera extinção do processo, ou a **condicionada**, na qual a extinção do processo tem como condição o cumprimento de uma medida socioeducativa em meio aberto, em geral, a P.S.C ou a L.A, permanecendo o processo suspenso até que isso se verifique.

Observe-se que, por força do art. 127 do ECA, a Remissão, mesmo quando resulta no cumprimento de uma medida em meio aberto, “(...) não implica necessariamente (n) o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes” (BRASIL, 1990). De outra maneira não poderia ser, uma vez que, em sede de Remissão, as medidas em meio aberto são aplicadas sem observância do contraditório ou do devido processo legal.

A questão que se coloca é se uma medida em meio aberto, aplicada via Remissão, ao ser descumprida, poderia dar ensejo à aplicação da internação sanção aqui discutida. Existem decisões judiciais que, se escudando na previsão legal de que a aplicação da internação sanção, conforme o art. 127 do ECA, exige, procedimentalmente, o contraditório e o devido processo legal, admitem a internação sanção por descumprimento de medida em meio aberto decorrente da Remissão. A jurisprudência dos tribunais e a doutrina, entretanto, são pacíficas em relação à **impossibilidade de se aplicar a internação sanção em casos de Remissão** tendo em vista que a Remissão não comprova culpa sequer em primeira instância, sendo de

todo injustificável a privação de liberdade ausente esse pressuposto. Para Saraiva, nesses casos:

Mesmo em se admitindo que no curso do processo de execução se assegurará o contraditório e a ampla defesa (em fase da prova do descumprimento injustificado e reiterado), a aplicação de medida privativa de liberdade implicará a subtração do direito de defesa do fato originário da sanção, do próprio ato infracional. (2006, pp. 140 e 141).

Diante do exposto, torna-se de uma clareza solar a ilegalidade de se privar de liberdade, por meio da internação sanção, adolescentes que descumprem medidas em meio aberto em sede de Remissão. Nesses casos, o procedimento que se assevera mais adequado é a extinção da Remissão e, conseqüentemente, o fim da suspensão do processo judicial que discute a autoria do ato infracional. Negar ao(a) adolescente o seu direito de defesa sob o argumento da celeridade ou para evitar o inchaço processual das varas da infância é, a nosso ver, uma postura claramente menorista, que ignora o(a) adolescente como Sujeito de Direitos e despreza suas necessidades em face dos problemas do adulto²⁹.

Finda a exposição dos tipos de privação de liberdade previstas no E.C.A, que não se constituem como Medidas Socioeducativas autônomas, podemos passar ao núcleo de nossa discussão, qual seja, as medidas de Semi-liberdade e Internação.

A medida de Semi-Liberdade está regulamentada pelo art. 120 do E.C.A, ao passo que a medida de Internação está prevista pelo art. 121. Ambas as medidas implicam no recolhimento do(a) adolescente a uma instituição – chamada de Centro Educativo ou Centro Socioeducativo e terminologias afins – para a execução das atividades do P.IA. A diferença fundamental entre as duas medidas é que, enquanto na Internação as atividades externas realizadas pelo(a) socioeducando(a) só são possíveis mediante autorização judicial por força do art. 121, §1º, na Semi-Liberdade tais atividades independem do consentimento do juiz.

Conforme já disposto, as medidas de privação de liberdade são consideradas, dentro do Sistema Socioeducativo brasileiro, medidas excepcionais, só aplicadas em casos específicos, devendo dar-se prioridade às medidas executadas em meio aberto, por força dos art. 121 e 122 do E.C.A. Reforce-se, ainda, que a excepcionalidade do uso de medidas privativas de liberdade visa preservar os vínculos entre adolescente e sua família/comunidade, como forma

29 O tema é por demais rico e exige, indubitavelmente, maiores reflexões, inclusive sobre a qualidade dos processos judiciais na Justiça Juvenil brasileira, sua força simbólica, a linguagem neles utilizada e a necessidade de um processo adaptado à adolescência. Enveredar por esta seara, entretanto, nos levaria para longe dos objetivos desta dissertação, pelo que o assunto aqui não será melhor explorado. Para aprofundar o debate: *Child-friendly justice - Perspectives and experiences of children involved in judicial proceedings as victims, witnesses or parties in nine EU Member States*, Itália, 2017, disponível em <http://fra.europa.eu/en/publication/2017/child-friendly-justice-childrens-view>. Último acesso em julho de 2018.

de proteção das referências positivas para seu desenvolvimento, em vista de sua Condição Peculiar de Desenvolvimento.

Nesse sentido, o art. 122³⁰ do E.C.A cuida de explicitar, taxativamente, as hipóteses em que o(a) juiz(a) está autorizado a sentenciar o adolescente a uma medida privativa de liberdade:

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, 1990, grifo nosso).

Destaque-se, aqui, conforme grifado no trecho acima citado, que o verbo utilizado no artigo em análise é “poderá” e não “deverá” ou congêneres. Isso significa, portanto, que o art. 122 do E.C.A tem claro caráter **autorizativo** e não **mandatorial**. Sendo assim, é possível, ao(à) juiz(a) aplicar medida em meio aberto – como a L.A ou a P.S.C – mesmo em virtude de ato infracional cometido com violência ou grave ameaça (como roubo ou homicídio, por exemplo) ou para adolescente que reiteradamente praticou outros atos infracionais graves, a depender das circunstâncias individuais do ato. Dissertando sobre a medida de Liberdade Assistida, Bandeira evidencia, ainda que indiretamente, tal caráter autorizador do art. 122:

Destarte, quando se lê o *caput* do Art. 118 do ECA, vê-se que o juiz, ao sentenciar o adolescente em conflito com a lei, poderá aplicar a liberdade assistida em qualquer ato infracional, mesmo naqueles de grande potencial ofensivo, como homicídio, roubos, estupro, dentre outros, desde que, consideradas as demais circunstâncias e a condição pessoal do adolescente, seja a medida mais apropriada para aquele caso, pois não há, como se vê, qualquer vedação legal. (2006, p. 156)

Explica o caráter autorizador do art. 122 o fato de que o Sistema Socioeducativo, em que pese seu caráter sancionatório, não tem natureza retributiva ou punitiva, mas sociopedagógica, ou seja, a dosimetria da sanção a ser aplicada não tem por fundamento a gravidade do ato cometido ou a busca da proporcionalidade com a medida mais gravosa, e sim a adequação da medida às condições individuais do(a) socioeducando(a)

Pelo mesmo motivo, conquanto a proximidade fática e a lógica da restrição de liberdade pareçam assemelhar a Semi-Liberdade e a Internação da pena de prisão para adultos, existe, entre as duas espécies de sanção, uma diferença crucial, qual seja, o critério segundo o qual se atesta o seu cumprimento. Ao passo que, no Direito Penal adulto, a pena de prisão é

30 Embora o *caput* do art. 122 faça referência somente à medida de internação, sua regulamentação – bem como a outros dispositivos do E.C.A e do SINASE que tratam desta medida – também se aplicam à medida de Semi-Liberdade, por força do disposto no art. 120, §2º da lei 8.069 de 1990, segundo o qual aplica-se à Semi-Liberdade, no que couber, as disposições relativas à medida de internação.

considerada cumprida pelo decurso do prazo para ela fixado em sentença, nas Medidas Socioeducativas em meio fechado o cumprimento é aferido **mediante a execução das Condicionalidades previstas no P.I.A.**

Tal afirmação está estribada na regulamentação estabelecida pelos arts. 120, §2º; 121, §2º do E.C.A, segundo os quais não cabe determinação de prazo para o fim da Semi-Liberdade ou da Internação, respectivamente, sendo o limite máximo para sua duração o de 03 (três) anos; bem como no estabelecido pelo art. 52 da lei do SINASE, já aqui referenciado, segundo o qual:

O cumprimento das medidas socioeducativas, em regime de prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, Semi-liberdade ou internação, dependerá de Plano Individual de Atendimento (PIA), instrumento de previsão, registro e gestão das atividades a serem desenvolvidas com o adolescente. (BRASIL, 2012)

A privação de liberdade, portanto, na lógica socioeducativa, tem caráter apenas funcional: o estar apreendido não é a ferramenta pedagógica por excelência da Semi-liberdade ou da Internação, mas apenas uma condição acessória para estabelecer um mínimo necessário para que se trabalhe junto ao(a) adolescente, ou seja, sua presença. Como nas demais medidas – à exceção da Advertência e da Reparação de Dano - o **cumprimento das medidas privativas de liberdade depende da execução das Condicionalidades estabelecidas no P.I.A, não simplesmente do decurso do tempo apreendido.**

O Sistema Socioeducativo, ademais, desde suas raízes, nunca reconheceu para si o objetivo retributivo presente no Direito Penal adulto, embora por vezes o caráter sancionatório das medidas tenha sido interpretado assim. Em vista de sua pretensão eminentemente educacional – da qual a sanção não é senão uma ferramenta pedagógica, e não retributiva – compreendemos que só pode haver uma interpretação possível para as medidas privativas de liberdade em face da Doutrina da Proteção Integral.

Obviamente, a internação do(a) socioeducando(a) em instituição total também tem a ordinária finalidade de garantir a ordem social e a segurança da população em face do risco que o comportamento do(a) adolescente apresenta. No que tange à responsabilização do(a) adolescente, entretanto, a privação de liberdade encontra-se destituída de qualquer finalidade pedagógica, tendo tão somente a **função instrumental de garantir o mínimo necessário para trabalhar-se com o adolescente, qual seja, sua presença** para que a equipe de execução possa prosseguir com a intervenção socioeducativa, com base nas ações do P.I.A.

A ferramenta que Semi-liberdade e Internação utilizam na responsabilização do(a) adolescente, perseguindo os objetivos do SINASE, é exatamente a mesma da Liberdade

Assistida: o amplo espaço dentro do qual o(a) juiz(a) e a equipe técnica podem estabelecer, com enorme grau de liberdade, restrições e obrigações ao(a) adolescente, sendo os diferentes níveis (e a rigidez) da privação de liberdade a maior diferença entre as três medidas. É por isso mesmo que temos, nas medidas privativas de liberdade, a mesma lacuna identificada na Liberdade Assistida, qual seja, **a falta de estabelecimento de critérios objetivos para se determinar as Condicionalidades do cumprimento da medida** no P.I.A.

No tocante às medidas privativas de liberdade, os vazios normativos do E.C.A e do SINASE terminam possibilitando que a lógica socioeducativa seja contaminada tanto pela comparação com o Direito Penal adulto, quanto pelas práticas menoristas de internação de crianças e adolescentes em instituições totais, como o foram as Fundações Estaduais do Bem Estar do Menor (FEBEMs).

Ressalte-se, aqui, uma incoerência ontológica que termina sendo escamoteada à primeira vista: embora pareçam bastante próximas, inclusive em virtude da forma como se concretizaram historicamente no Brasil, a internação prevista nos Códigos de Menores e a pena de prisão para adulto são, em sua natureza, essencialmente diferentes. Enquanto a primeira tinha caráter não sancionatório e natureza assistencial, esta última sempre se caracterizou como uma sanção de natureza penal.

Tal distinção, entretanto, se mostrou insuficiente para bem fixar as fronteiras entre uma intervenção e outra, tendo em vista que, tanto a internação dos Códigos de Menores, quanto as penas de prisão, baseiam-se em um modelo de controle disciplinar apelidado por Foucault de “Panoptismo”. A ideia do Panoptismo foucaultiano se inspira na arquitetura do Panóptico de Bentham, modelo de presídio em formato circular, no qual as celas ficam dispostas na periferia interna no círculo, sendo vigiadas por uma torre, ao centro. Por esse modelo, um único indivíduo vigia vários presos, sem ser visto. A vigilância é constante, permanente e explícita, de modo que manter os vigiados sabendo-se vigiados é, em si, uma forma de controle e de demonstração de poder. (FOUCAULT, 2014 pp. 194 e 195).

Segundo Foucault, esta lógica da vigilância constante, explícita e impessoal, estruturada em torno da identificação do anormal (o louco, o leproso, o idoso, o criminoso, o doente) e de seu disciplinamento, se dilui socialmente, ao longo do século XIX, fundamentando o funcionamento de várias outras instituições, tais quais os asilos psiquiátricos, as penitenciárias, as casas de correção, os estabelecimentos de educação vigiada e os hospitais (Idem, pp. 209 e 210).

Tanto os presídios quanto as unidades de internação para adolescentes (na lógica dos Códigos de Menores), a despeito de suas naturezas distintas, aproximam-se por serem

pensadas sob os signos do isolamento, do controle e do esquecimento: identificado o “anormal”, é necessário isolá-lo para que não contamine os demais, controlá-lo para que aceite o isolamento e esquecê-lo para seguir com a vida.

Isso posto, é necessário que se compreenda que, do ponto de vista da Proteção Integral – na qual a Condição Peculiar de Desenvolvimento é fundamento e, conseqüentemente, os vínculos familiares e comunitários são importantes – as medidas privativas de liberdade deveriam funcionar sob lógica diametralmente oposta a do Panoptismo. Como forma de intervenção socioeducativa, as unidades de privação de liberdade não deveriam visar à exclusão do(a) adolescente do espaço comunitário, mas tão somente garantir sua presença para o desenvolvimento do trabalho sociopedagógico de responsabilização.

A boa execução dessas medidas, portanto, depende, sobretudo, da superação do fetiche do isolamento e da internalização de um modelo diferenciado de responsabilização, adequado à proteção integral. Para melhor discorrermos sobre o assunto, analisaremos agora, com mais cuidado, a lógica do encarceramento desde seu surgimento, no Direito Penal adulto até seu ingresso na Justiça Juvenil, como forma de identificar os obstáculos a serem superados na estruturação das bases da privação de liberdade prevista pelo E.C.A.

2.4.1. A ressocialização através do isolamento: penitenciárias, reformatórios e unidades socioeducativas

O cárcere, conforme ensina Foucault, não era senão um instrumento auxiliar na punição medieval, destinada apenas a aprisionar o indivíduo até o dia da aplicação de sua pena, caracterizada, então, pela espetacularização e pelo impingir dor ao corpo do condenado. Nas transformações sociais do fim do século XVIII e início do XIX, a detenção, como pena autônoma, torna-se uma “peça essencial no conjunto das punições” como parte de um processo de humanização do ato de punir (2014, p. 223).

Superados os castigos corporais no fim do Medievo, o encarceramento, as penas pecuniárias e a pena de morte passam a configurar as principais ferramentas punitivas à disposição do Direito Penal. Conforme assevera Ferrajoli, como produto da modernidade, este novo modelo penal utiliza como punição o cerceamento daqueles direitos considerados mais importantes no pensamento liberal burguês, que conduziu os processos revolucionários do século XIX, em virtude dos quais, inclusive, se justifica o surgimento do Estado Moderno: a liberdade (pena de prisão), a propriedade (penas pecuniárias) e a vida (pena de morte) (2002, p. 314).

A doutrina desenvolveu, ao longo do tempo, diversas teorias que tratam da pena e de suas finalidades, as chamadas Teorias Justificadoras da Pena. Tratar, aprofundadamente, de todas as teorias é tarefa por demais extensa para os fins aqui pretendidos. Entretanto, com o objetivo de compreender a função do cárcere no Direito Penal adulto, em relação ao encarcerado, e como esta compreensão contamina indevidamente o Direito Penal juvenil, cuidaremos de discorrer, aqui, sobre um ramo específico das Teorias Justificadoras, qual seja, as Teorias Utilitarista da Prevenção Especial.

Teorias Utilitaristas – ao contrário das Absolutistas – são aquelas que não enxergam a pena como um fim em si mesma, agregando a ela outros objetivos além da retribuição, dividindo-se entre as Teorias de Prevenção Geral, cujo objetivo é dissuadir a população de cometer um crime pelo medo da punição que viria com a pena, e as teorias da Prevenção Especial. Como bem resume Tiveron, as Teorias de Prevenção Especial são aquelas que se destinam a comunicar ao ofensor as consequências da pena e dividem-se em negativas e positivas. As negativas são aquelas que buscam a proteção da sociedade por meio da neutralização do apenado (que, pelo isolamento no cárcere ou pela morte, não cometeria mais crimes) e as positivas, que buscam a modificação do comportamento do apenado, visando sua “reabilitação”: quer por medo de sofrer, novamente, as dores da pena ou por estar convencido de que o comportamento delitivo é um equívoco (2014, pp. 60 e 61).

Interessa, para nós, nesse estudo, perceber como o encarceramento reflete as ideias da prevenção especial positiva, ou seja, de que maneira se esperava (e ainda se espera) que o cárcere convença o encarcerado a não mais delinquir, promovendo sua “**ressocialização**”.

No contexto das transformações da forma de punir, entre os séculos XVIII e XIX, um dos primeiros modelos penitenciários que se constituiu foi o modelo da Filadélfia, que, mais tarde, expandiu-se para a Europa. Teixeira, com base em Rosche e Kirchheimer, afirma que este modelo, fortemente influenciado por ideias protestantes, lastreava-se na ideia de que o condenado deveria ser isolado de qualquer forma de convívio. E que, entregue à total solidão e dedicando-se à meditação e à religião, alcançasse o arrependimento e, por meio dele, a regeneração (2006, p. 25). Nascido nos Estados Unidos, este modelo migraria, posteriormente, para a Europa, influenciando fortemente os sistemas penitenciários desde sua nascente.

Perceba-se, portanto, que desde suas origens, o encarceramento confia na **solidão**, no **isolamento** e na **meditação** como forma de responsabilizar o encarcerado, que, percebendo o erro da conduta delitiva, mudaria seu comportamento. A ideia da suposta capacidade reabilitadora do isolamento logrou grande repercussão, exercendo grande fascínio sobre os

penalistas em sua época, o que pode ser percebido nos relatos de Tocqueville e Beaumont sobre sua célebre visita às penitenciárias estadunidenses na primeira metade do século XIX, transformados em livro em 1833, sob o título *Du système pénitentiaire aux États-Unis et de son application en France*, cujo trecho da tradução em português reproduzimos abaixo:

Lançado na **solidão**, ele reflete. Em presença apenas de seu crime, ele aprende a odiá-lo: e se sua alma não é ainda insensível ao mal, é no isolamento que o remorso virá acometê-lo. (...) Há uma combinação com maior potencial para a reforma que a de uma prisão que faz com que o criminoso passe por **todas as provas do isolamento, o conduz pela reflexão ao remorso**, à esperança pela religião, torna-o laborioso pelo tédio da ociosidade, e que, lhe infligindo o suplício da solidão e do isolamento, faz com que encontre um charme extremo na conversa com homens piedosos, que outrora ele viu com indiferença e ouviu sem prazer? (2010, pp. 45, 66 e 67, grifo nosso).

Posteriormente, conforme segue Teixeira, as necessidades de produção capitalista tencionam a substituição do modelo de isolamento da Filadélfia pelo modelo auburniano, em que os encarcerados trabalhavam coletivamente durante o dia – mas sempre em silêncio – permanecendo no isolamento meditativo durante a noite (2006, p. 26). Perceba-se, aqui, a mesma criminalização do tempo ocioso do encarcerado, combatido com as benesses do labor, já criticada nesta obra.

Outros modelos se sucederão aos da Filadélfia e de Auburn, como por exemplo o Modelo Progressivo Inglês ou o *Welfarismo* Penal, reorganizando processos e procedimentos da aplicação do encarceramento. O binômio nuclear **isolamento/trabalho**, entretanto, estabelecido nas primeiras experiências penitenciárias modernas permanecerá presente nos modelos que as sucedem, até os dias de hoje.

Vimos neste tópico, até aqui, como, no tocante à responsabilização penal do adulto, as reformas estruturais dos séculos XVIII e XIX fazem com que o encarceramento se torne sanção penal no Direito moderno, abordando, brevemente, as três funções que este encarceramento pode assumir, segundo as diversas Teorias Justificadoras: retributiva (devolver a dor do crime com a dor do encarceramento), dissuasória (prevenção geral) e ressocializadora (prevenção especial), todas elas operacionalizadas por meio do isolamento e do trabalho. Isso posto, é possível nos debruçarmos sobre a influência que o desenvolvimento do Direito Penal adulto exerce sobre o desenvolvimento do Direito Penal Juvenil, mormente sobre as medidas privativas de liberdade.

Nesse sentido, é forçoso que se note que é precisamente nos Estados Unidos – berço dos primeiros modelos de encarceramento do Direito Moderno – que nasce, no fim do século XIX, a Justiça Juvenil como âmbito especializado do Direito. Relembre-se, ainda, como já se afirmou aqui, que o surgimento da Justiça Juvenil está umbilicalmente ligado à questão

carcerária norte-americana, uma vez que são as mazelas e a “promiscuidade” resultantes do encarceramento de adolescentes junto com adultos que leva à necessidade de separação entre os sistemas adulto e juvenil pelo movimento reformador conhecido como “Salvadores dos Menores”.

Na lição de Platt, o movimento dos “Salvadores dos Menores”, responsável pela organização da Justiça Juvenil nos E.U.A, não era senão um movimento das classes média e abastada construindo novos mecanismos de controle social para manutenção do *status quo*, em consonância com o sistema emergente de capitalismo corporativo, profundamente influenciado por ideais religiosos e pela criminologia positivista lombrosiana (1997, pp. 20, 21 e 39).

Dada a proximidade histórica e contextual entre o movimento de reforma penal dos séculos XVIII e XIX e o surgimento da Justiça Juvenil, no fim do século XIX, não é de se estranhar que o ideário que engendrou os modelos penitenciários da Pensilvânia e de Alburn esteja presente nos discursos e práticas dos “Salvadores de Menores”, que também buscavam a reforma do indivíduo delinquente por meio do isolamento, da meditação e do trabalho: conforme Platt, o programa de reforma das instituições norte-americanas do fim do século XIX incluíam, entre outras medidas, apartar os “delinquentes” de seu meio e encarcerá-los para seu próprio bem e proteção (a lógica do isolamento) e que o trabalho, a educação e a religião seriam a base do programa de reforma (a lógica da meditação e do trabalho) (idem, p. 77). Nasceram, aí, os **reformatórios** para adolescentes delinquentes que, mais tarde, inspirariam os Códigos de Menores no Brasil.

Isso não quer dizer que não havia diferenças entre os reformatórios e as prisões para adultos. O sistema dos reformatórios, como alude Platt, diferenciava-se das penitenciárias tradicionais por uma política de sentenças indeterminadas, um sistema de qualificações e de persuasão organizada no lugar da coerção: a disciplina era estabelecida pela obtenção de pontos para conquistar privilégios ou perda de pontos para determinar castigos. Uma vez que o reformatório era protetivo e não sancionatório, e sobretudo, porque os Salvadores dos Menores não queriam mais que o melhor para seus “pupilos”, dispensava-se os rigores de um processo penal ou de uma regulamentação legal estrita. (idem, pp. 70 e 89).

A indeterminação da sentença é um ponto crucial na discussão que aqui se faz. No Direito Penal adulto, reconhecida a privação de liberdade como uma onerosa intervenção estatal no direito individual, torna-se necessário limitar o poder do Estado para coibir abusos deste sobre o indivíduo. Ou seja, determinada a pena de prisão, seu cumprimento – e

consequentemente, seu encerramento – se dá com o transcurso do prazo determinado em sentença.

No sistema dos reformatórios, negado o caráter sancionatório e vestida a carapuça do paternalismo, sequer se admitia o estabelecimento de tempo para permanência nas instituições de reforma. Não sendo o transcurso do prazo de privação de liberdade o critério para encerramento da medida, era necessário que se estabelecesse outro elemento determinante do fim da institucionalização e que autorizasse o retorno do adolescente à liberdade. Para os “Salvadores do Menor”, segundo Platt, tal elemento não era senão o advento da “reforma” da personalidade dos jovens, adestrados em valores da classe média e em labores da classe operária e ensinados a “*hablaren amablemente, a obrar con educación, a mostrarse corteses, y a no permitirse gorserías ni aspereza em sus palabras ni em sus obras*” (idem, pp. 70 a 95), critérios essencialmente subjetivos e moralistas que dariam o tom, como observa Mendez, de toda a justiça menorista de caráter tutelar que nasceria aí (2006).

Como já se referenciou no primeiro capítulo desta pesquisa, a Justiça Juvenil norte-americana, por seu pioneirismo, terminou sendo inspiração dos sistemas legais para a infância e a adolescência, não só no que diz respeito à criação dos Tribunais ou Juizados de “Menores” como no tocante às medidas de institucionalização e encarceramento juvenil segundo o modelo dos reformatórios.

O Brasil não foi exceção. O Código de Menores de 1927, que instituiu a Justiça Juvenil (então, Juizado de Menores) no Brasil, é diretamente inspirada pelo modelo norte-americano. Mesmo os marcos históricos da Justiça Juvenil brasileira guardam semelhança com a norte-americana: se os Estados Unidos tem o Caso Marie Anne como fato emblemático a estimular os debates midiáticos e políticos que levaram à criação das legislações de “menores”, no fim do século XIX, foi também uma situação de abuso da infância, largamente noticiado pela mídia brasileira, ocorrido em 1926, que serviu de catalisador para a criação da lei 1927: o chamado “caso menino Bernardino”.

Em 20 de fevereiro de 1926, Bernardino, uma criança negra em situação de rua que, trabalhando de engraxate, foi preso após jogar tinta em um cliente que não teria pago pelo seu serviço. Preso em uma cadeia com vinte homens adultos, o menino foi vítima de estupro e espancamento, sendo então levado à Santa Casa de Misericórdia, que denunciou a situação ao Jornal do Brasil. A notícia do jornal carioca fez com que o caso ganhasse grande repercussão,

mobilizando os debates que levaram, em dezembro de 1927, à promulgação do Código de Menores Mello Matos³¹.

As semelhanças entre os modelos norte-americano e brasileiro não ficam, entretanto, somente no campo do contexto histórico e social. Espelhando o modelo dos reformatórios, por exemplo, o Código de Menores 1927 faz alusão expressa, em seu art. 204, às “**escolas de reforma**”, cujo fim seria “regenerar pelo trabalho, educação e instrução, os menores do sexo masculino, de mais de 14 anos e menos de 18, que forem julgados pelo juiz de menores e por este mandados internar” (Brasil, 1927, SIC). As escolas de reforma, frise-se, não eram as únicas instituições nas quais os (as) adolescentes poderiam ser internados(as) no caso de cometimento do que hoje compreenderíamos como ato infracional. Além das escolas de reforma, o Código previa, ainda, os asilos, as colônias, as escolas de preservação e as casas de educação como instituições destinadas à internação dos “menores delinquentes”, de acordo com suas características pessoais: mendicância, perversão, deficiência mental, abandono etc.

Outra semelhança entre a lei brasileira de 1927 e as legislações norte-americanas estava no que Platt chamou de sistema de “persuasão qualificada” em que pontos eram atribuídos a comportamentos para estabelecimento de castigos ou de privilégios. O mesmo modelo disciplinar está previsto no artigo 213 do Código de 1927, demonstrando, mais uma vez, a influência do modelo norte-americano.

No mesmo sentido, o Código de 1927 repete a fórmula de indeterminação do tempo de internação, deixando a cargo da autoridade judiciária, segundo critérios subjetivos, devolver a liberdade ao(a) adolescente, conforme se compreende da leitura de seus arts. 79 e 80, abaixo reproduzindo *in verbis*:

Art. 79. No caso de menor de idade inferior a 14 annos indigitado autor ou cumplice de facto qualificado crime ou contravenção, si das circunstancias da infracção e condições pessoas de agente ou de seus paes, tutor ou guarda tornar-se perigoso deixal-o a cargo destes, o juiz ou tribunal ordenará sua collocação em asylo, casa de educação, escola de preservação, ou o confiara a pessoa idonea, **até que complete 18 annos de idade. A restituição aos paes, tutor ou guarda poderá antecipar-se, mediante resolução judiciaria, e prévia justificação do bom procedimento do menor e daquelles.**

31 O caso de Bernardino não é fato isolado na história: em novembro de 2007, em Abaetetuba – PA, uma adolescente foi mantida, por um 26 dias, em cela com 20 homens adultos, sob acusação de furto, sendo vítima de violência sexual. O processo foi denunciado pelo Conselho Tutelar local, pelo que quatro delegados foram presos. A juíza responsável pela vara da infância local, foi inicialmente responsabilizada por omissão, pelo CNJ, sendo a decisão, mais tarde, anulada pelo STF. Mais sobre o caso, ver em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL185679-5598,00-ADOLESCENTE+FICA+PRESA+EM+CELA+COM+HOMENS+POR+UM+MES.htm>>; <<http://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/imprensa/noticias/Informes/329705-Juiza-que-manteve-menina-em-cela-masculina-recebe-pena-de-disponibilidade.xhtml>>; <<http://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/imprensa/noticias/Informes/417699-Marco-Aurelio-suspende-punicao-a-juiza-que-manteve-menina-em-cela-masculina.xhtml>>. Último acesso em 01/10/2018.

Art. 80. Tratando-se de menor do 14 a 18 anos sentenciado á internação em escola de reforma, o juiz ou tribunal **póde antecipar o seu desligamento, ou retardal-o até ao maximo estabelecido na lei, fundando-se na personalidade moral do menor, na natureza da infracção e circunstancias que a rodearam no que possam servir para apreciar essa personalidade**, e no comportamento no reformatório, segundo informação fundamentada do director. (Brasil, 1927, SIC, grifos nossos).

Destaque-se, em primeiro lugar, que o art. 79 pode ser apresentado como exemplo bastante ilustrativo da tônica da lógica tutelar menorista, segunda a qual a sanção/punição (privação de liberdade) é apresentada como se medida protetiva fosse. Em segundo lugar, ainda sobre o mesmo art. 79, observe-se que primeiro a lei estabelece a regra (internação em instituição total até os 18 anos) e depois apresenta a exceção (antecipação do retorno do(a) adolescente à sua família e, portanto, à liberdade). Saliente-se, por fim, que o fundamento estabelecido para que o juiz determine o fim antecipado da privação de liberdade é colocado em termos abertos, qual seja o “bom procedimento do menor” e de seus familiares.

O que o art. 79 autoriza, portanto, é a institucionalização do “menor” até as portas de sua vida adulta, em um processo de neutralização dos(as) adolescentes autores ou cúmplices do que hoje compreendemos por atos infracionais. O art. 80, também reproduzido acima, reforça tal interpretação, quando define como critério orientador da liberação antecipada do adolescente internado em escola de reforma ou sua permanência aí até os 18 anos, com base “personalidade moral do menor”, conceito impreciso e de grande amplitude semântica.

O Código de Menores de 1979, com a mesma orientação tutelar que confunde sanção e proteção, lista a “internação em estabelecimento educacional, ocupacional, psicopedagógico, hospitalar, psiquiátrico ou outro adequado” no capítulo destinado às medidas aplicáveis ao “menor”. A terminologia “escola de reforma” é abandonada, mas o conteúdo da medida permanece inalterado: a aplicação da medida de internação não comporta estabelecimento de prazo determinado, devendo ser reavaliada a cada dois anos, trasladando-se o adolescente ao sistema penal adulto caso ele complete 21 anos de idade sem que cesse a medida menorista, por força, respectivamente, do art. 41, §1º e 3º (Brasil, 1979).

O §2º do mesmo artigo, ainda prevê a possibilidade de – ausente instituição especialmente destinada para tal – o adolescente ser internado nas instituições destinadas aos adultos, garantida a incomunicabilidade entre as gerações.

Um importante avanço no tocante ao Código de 1927, já introduzido na lei de 1979, foi a excepcionalidade – do ponto de vista normativo – da aplicação da medida de internação que, por força do art. 40, só poderia ser aplicada se “for inviável ou malograr a aplicação das

demais medidas” (idem). O avanço normativo, entretanto, não se traduziu em transformação da realidade: segundo Rizzini e Rizzini, destarte o discurso oficial de não institucionalização, as políticas e normas para “menores” engendrados durante o governo militar no Brasil – incluindo a FUNABEM, criada em 1964 e o Código de Menores de 1979 – utilizaram como principal instrumento de intervenção os “internatos de menores” ou “internatos-prisão” (2004, pp. 36 a 39).

Destarte seja possível identificar diferenças entre a medida de internação prevista no Código de 1927 e sua versão na lei de 1979, em essência, as duas permanecem reproduzindo a lógica responsabilizadora dos reformatórios norte-americanos - que, por sua vez, deriva dos primeiros modelos penitenciários da era moderna - segundo a qual o isolamento e o trabalho criariam o ambiente propício para, por sua própria reflexão, rever comportamento, reconhecer como erro a prática do delito e “ressocializar-se”.

Na lição de Oliveira, a **ressocialização**, é o grande objetivo do cárcere na reforma penal do século XIX, dentro do contexto de consolidação do capitalismo, em que a pena deveria não só defender a sociedade, mas “recuperar” o indivíduo delinquente para que voltasse a integrá-la, como parte de um processo de humanização dos mecanismos de punição/responsabilização utilizados pelo Estado. Com base em Foucault, a pesquisadora afirma que o ideal ressocializador do cárcere, entretanto, foi promessa nunca realizada, solapada pela mentalidade conservadora que buscava reformar o indivíduo moralmente segundo padrões sociais dominantes, mas sobretudo, pela incapacidade de reprimir a delinquência e, por outro lado, reproduzi-la (2018, pp. 66 a 73).

A ideia de ressocialização pelo isolamento, que nasce nas penitenciárias adultas e daí migra para os reformatórios juvenis, está de tal forma imbricada na lógica da responsabilização penal e penal juvenil que até hoje exerce influência sobre a forma – equivocada - como as medidas de privação de liberdade são executadas. Entender a crítica ao objetivo ressocializador do cárcere, por isso, é importante para que se perceba as origens da interpretação equivocada das medidas socioeducativas de Semi-liberdade e Internação no Brasil. Em vista disso, nos deteremos na breve análise das críticas tecidas pela doutrina à ressocialização pelo cárcere.

2.4.2. A ressocialização através do isolamento: penitenciárias, reformatórios e unidades socioeducativas

Aprofundando-se na análise da prisão como fator produtor da criminalidade – no lugar de repressor – Tiveron observa que há uma distinção entre o objetivo ideal e o objetivo real do cárcere: enquanto o primeiro se constitui na ressocialização do preso e na repressão da criminalidade, o último trata da repressão seletiva e da organização da delinquência. Isso se dá, para a autora, tanto pela própria lógica do cárcere que, ao isolar, nunca poderia educar no sentido da (re)socialização. (2014, pp. 87 a 100). A mesma reflexão sobre o cárcere é feita, para além da Justiça Juvenil, por Ferrajoli, para quem, do encarceramento, só se pode esperar um mal menor, como pode se observar no trecho a seguir:

Uma rica literatura, confortada por uma secular e dolorosa experiência, demonstrou, com efeito, que não existem penas corretivas ou que tenham caráter terapêutico, e que o cárcere, em particular, é um lugar criminógeno de educação e solitação ao crime. Repressão e educação são, em resumo, incompatíveis, como também o são a privação da liberdade e a liberdade em si, que da educação constitui a essência e o pressuposto, razão pela qual a única coisa que se pode pretender do cárcere é que **seja o mínimo possível repressivo e, portanto, o menos possível dessocializante e deseducativo.** (2002, p. 219)

Aprofundando-se nos processos por meios dos quais o encarceramento age sobre o encarcerado, Baratta também evidencia sua tendência à deseducação:

(...) os institutos de detenção produzem efeitos contrários à reeducação e à reinserção do condenado e favoráveis à sua estável inserção na população criminoso. O cárcere é **contrário a todo o moderno ideal educativo**, porque este promove a individualidade, o auto-respeito do indivíduo, alimentado pelo respeito que o educador tem dele. As cerimônias de degradação do início da detenção, com os quais o encarcerado é despojado até dos símbolos exteriores da própria autonomia (vestuário e objetos pessoais), são o oposto de tudo isso. A educação promove o sentimento de liberdade e de espontaneidade do indivíduo: a vida no cárcere, como universo disciplinar, tem um caráter repressivo e uniformizante. (2002, pp. 183 e 184).

Conforme Baratta, o encarceramento opera dois processos distintos e complementares, cujo resultado é o rompimento com os vínculos externos ao cárcere e o fortalecimento dos vínculos com o cárcere. O primeiro processo é o que ele chama de “**desculturação**”, ou seja, a “desadaptação às condições para a vida em liberdade e o distanciamento dos valores do mundo exterior, e a segunda é a “**prisonalização**”, que é a apropriação, pelo encarcerado, das atitudes, modelos de comportamento e valores próprios da cultura carcerária (idem, p. 184).

Perceba-se, assim, que o isolamento do cárcere – seja nas penitenciárias adultas ou nos reformatórios juvenis - longe de produzir o ambiente de meditação propício à revisão dos próprios erros, provoca, antes, a cisão dos vínculos entre o indivíduo e sua comunidade de origem e, por outro lado, a construção e o reforço de vínculos entre ele e a comunidade

carcerária. Ou seja, sua utilização em massa, como principal forma de responsabilização penal, não só é ineficiente para a geração de segurança como contribui para gerar insegurança.

Considerável produção científica, dentro e fora do Brasil, tem tratado do tema, oferecendo subsídios para comprovar que críticas como as de Oliveira, Tiverno e Baratta não são meras elucubrações teóricas. Tais estudos dedicam-se a observar as **taxas de reincidência** de pessoas que já cumpriram pena, como forma de avaliar a capacidade do encarceramento de por fim ao comportamento delitivo do apenado.

Conforme anotam Saponi, Santos e Mass, o conceito de reincidência está longe de ser unânime, podendo ser considerado de diversos pontos de vista distintos, tais como a reincidência penal (condenação por novo crime, ainda que a pena não seja de encarceramento), reincidência penitenciária (segundo ingresso na prisão depois do cumprimento de pena privativa de liberdade anterior), dentre outras. A opção por um ou outro critério é reflexo tão somente de uma opção metodológica, podendo implicar em resultados diferentes, mas, nem por isso, inválidos (2017).

Ressalvando esta dificuldade metodológica, Fazel e Wolf compilaram os dados de reincidência de 18 países, tomando por critério o conceito adotado por cada um dos Estados pesquisados, pelo que levantaram taxas de reincidência judicial (*reconviction*, no original) e reincidência prisional (*reimprisonment*, no original). Considerando a reincidência prisional, os menores números são apresentados pela Noruega (18%) e Coreia do Sul (24%). Outros países apresentaram números bem maiores, como por exemplo, Alemanha (35%), Austrália (39%), França (46%) e Chile (50%). (FAZEL e WOLF, 2015).

No Brasil, estudo produzido pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), utilizando como critério a reincidência legal definida nos arts. 63 e 64 do Código Penal brasileiro – ou seja, “(...) aos casos em que há condenações de um indivíduo em diferentes ações penais, ocasionadas por fatos diversos, desde que a diferença entre o cumprimento de uma pena e a determinação de uma nova sentença seja inferior a cinco anos” – levantou a taxa de reincidência de 24,4%, a partir dos números de cinco Estados da federação, a saber: Alagoas, Minas Gerais, Pernambuco, Paraná e Rio de Janeiro³² (IPEA, 2015, p. 23).

A mesma pesquisa, entretanto, compila em seu bojo levantamentos feitos anteriormente, no Brasil, que por adotarem critérios distintos de reincidência, alcançam outras cifras. Como exemplos, destaque-se os estudos de Adorno e Bordini, investigando os encarcerados de São

32 Conforme esclarecem os pesquisadores, a opção por restringir a pesquisa a estes cinco Estados se deveu às limitações metodológicas e à fiabilidade dos dados coletados (IPEAS, 2015, p. 17).

Paulo entre 1974 e 1976 (46,03% de reincidência); o de Lemgruber, feito no Rio de Janeiro em 1988 (30,7% de reincidência); o Censo Penitenciário Nacional de 1994, produzido pelo Ministério da Justiça (34,4%) e o relatório de gestão do Departamento Penitenciário Nacional de 2001 (70% de reincidência, número inflacionado pelo número de presos provisórios) (idem, p. 12).

Mesmo com toda a evidência em contrário, o encarceramento segue sendo, no mundo de hoje, a principal ferramenta de responsabilização penal, fato que está longe de ser inexplicável. Após um breve período de crítica ao encarceramento, após a Segunda Guerra Mundial, a ascensão de projetos neoliberais nas décadas de 1970 e 1980 – em especial, nos E.U.A de Ronald Reagan e no Reino Unido de Margareth Thatcher – exige, conforme identifica Wacqüant, menor presença estatal no controle do capital e maior presença do capital para mascarar as consequências da desregulamentação da economia e da proteção social (2011, pp. 7, 18 e 19).

Wacqüant segue narrando como a lógica do encarceramento ganha força na década de 1990, a partir da então nova política de segurança pública da cidade de Nova York, nos E.UA, que era baseada na Doutrina da Tolerância Zero, em que pequenos delitos e contravenções eram punidos com severidade, como forma de prevenir grandes delitos e de moralizar a sociedade. Como observa Wacqüant, as condutas desviantes – mendicância, situação de rua, pichação – disfarçam, na verdade, estratégias de controle das classes pobres com da justificativa de seu encarceramento. Conforme o sociólogo francês, apesar de a experiência de Nova York ter sido alardeada como grande sucesso, a efetiva redução da violência na cidade precedeu a implementação das políticas de tolerância zero em três anos, verificando-se os mesmos índices de pacificação também em cidades que não a adotaram, como Boston, San Diego e Chicago. Nova York, entretanto, necessitou de recursos financeiros muito mais vultosos que os municípios que adotaram modelos de policiamento comunitário (idem, pp. 28 e 29).

Observe-se, portanto, que a sobrevivência do encarceramento como principal ferramenta de responsabilização penal, em que pese seus vícios e inefetividade, se deve a uma política deliberada de redução do Estado Social e fortalecimento de um Estado Policial que atende às necessidades de produção capitalista neoliberal.

É neste contexto que a ideia de ressocializar com o isolamento resiste às críticas que se construíram ao longo de toda a história do Direito Penal moderno, exercendo sua influência, também, na forma como as medidas socioeducativas privativas de liberdade são executadas no Brasil. Tal ideia, entretanto, não se coaduna com os princípios da Doutrina da Proteção

Integral, nem com a forma com que – por princípio - a legislação brasileira define as medidas de Semi-liberdade e Internação. São as lacunas na lei, entretanto, que permitem a influência do fetiche do encarceramento sobre as medidas socioeducativas privativas de liberdade, tema do qual passaremos a tratar a seguir.

2.4.3. Medidas Privativas de Liberdade no marco da Proteção Integral

Com o advento do art. 227 da Constituição Federal de 1988 e, posteriormente, do Estatuto da Criança e do Adolescente, opera-se, na legislação brasileira, a separação entre medidas protetivas e medidas sancionatórias, diferenciando-se proteção e responsabilização de crianças e adolescentes no país com a criação do Sistema Socioeducativo.

Antes de adentrarmos na análise das medidas privativas de liberdade, é importante lembrar que a elaboração do texto constitucional de 1988 foi palco de intenso embate simbólico, dentro do qual a representação social da criança como Sujeito de Direitos disputou espaço com as diversas representações que a tomam como Objeto. Entretanto, como observa Pinheiro a partir da análise dos pronunciamentos dos parlamentares, a representação social da criança como Objeto de Repressão pouco se fez presente nos debates da Assembleia Nacional Constituinte, pelo contrário: inclusive como reação crítica às funestas experiências da Superintendência de Assistência ao Menor (SAM) e da Fundação Nacional do Bem Estar do Menor (FUNABEM), não houve, entre os parlamentares, quem defendesse intervenções junto aos adolescentes em conflito com a lei, lastreadas na coerção e no confinamento, apesar de os pronunciamentos reconhecerem a problemática da violência perpetrada por adolescentes e, sobretudo, o vigor retributivo com que a sociedade esperava ver o tema tratado (2006, pp. 282 a 302).

A rejeição às políticas menoristas não se tratou, de forma alguma, de iluminação individual ou inspiração pessoal dos parlamentares. A normativa nacional acerca da criança e do adolescente, desde o art. 227 da Constituição Federal até as leis do ECA e do SINASE, foi profundamente influenciada pelos tratados internacionais acerca da responsabilização juvenil (todos construídos sob o marco da Doutrina da Proteção Integral), dentre os quais se destacam: a Convenção Internacional dos Direitos da Criança (1989), as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça Juvenil (Regras de Beijing, 1985), As Regras Mínimas das Nações Unidas para os Jovens Privados de Liberdade (1990) e as Diretrizes das Nações Unidas para a Administração da Justiça Juvenil (Diretrizes de Riad).

À luz desses tratados, as Medidas Socioeducativas de privação de liberdade não foram abolidas, como pleitearam alguns dos constituintes de 86-87 (Pinheiro, 2006, pp. 296 e 298), mas profundamente modificadas em comparação com aquelas previstas nos Códigos de Menores. Nesse contexto, o ECA prevê duas medidas socioeducativas privativas de liberdade, reguladas pelos mesmos princípios e regras e distintas entre si pela maior ou menor facilidade da realização de atividades externas: a **Semi-Liberdade** e a **Internação**. Nosso objetivo, neste tópico, é demonstrar como tais medidas buscam romper com a lógica da responsabilização (e ressocialização) com o isolamento, embora sejam, historicamente, dela decorrente.

A medida de Semi-Liberdade está prevista no art. 120 do ECA. Em seu parágrafo segundo, o referido artigo determina que são aplicáveis à Semi-Liberdade, no que couber, as disposições referentes à medida de Internação. Esta, por sua vez, é regulamentada pelos arts. 122 a 125 do ECA, bem como pelos, arts. 15 a 17 da lei do SINASE. A Resolução 119, de 2006 do CONANDA também estabelece diretrizes de atendimento e parâmetros arquitetônicos para a estruturação das unidades onde os(as) adolescentes irão cumprir as medidas privativas de liberdade.

A Semi-Liberdade e a Internação preservam de suas equivalentes, nos Códigos de Menores, o **sentenciamento por prazo indeterminado**, conforme definem os arts. 120, §2º e 121, §2º. Ao contrário do que ocorria nos Códigos de Menores, entretanto, segundo os quais o(a) adolescente poderia ficar internado(a) até alcançar os 18 anos, as medidas privativas de liberdade, na lógica do ECA, só podem ser aplicadas até o limite máximo de 03 anos, por motivos que discutiremos logo mais.

Cumprir destacar, como bem define Sposato, que a indeterminação do prazo de internação do “menor” nos Códigos de Menores, qualquer que seja sua situação irregular (abandono, maus tratos, cometimento de delito etc.), se dava em virtude da natureza higienista da intervenção menorista, para quem o delito era uma doença e o(a) adolescente, o doente. Sua internação – como em um hospital – deveria ocorrer, portanto, até que alcançasse a cura (2013, p. 55).

Inexistindo tal caráter higienista nas Medidas Socioeducativas previstas pelo ECA, necessário se faz definir outra justificativa para a indeterminação do prazo de privação de liberdade, em qualquer de seus tipos. Bandeira – lastreado em Fraseto - encontra tal justificativa no caráter pedagógico da intervenção socioeducativa, que não poderia prescindir da indeterminação do prazo para melhor individualizar o acompanhamento do(a) socioeducando(a) (2006, pp. 191 e 192).

Arruda, por outro lado, não encontra justificativa para a indeterminação de prazo sob a ótica do ECA, atribuindo-a exclusivamente à herança do menorismo que, para ela, é um “rastros do antigo modelo”. Ainda, com base em Foucault, a autora avalia que a extinção da privação de liberdade, por parte do(a) juiz(a), condicionada ao relatório técnico de psicólogos(as), pedagogos(as) e assistentes sociais é um fracionamento do poder legal de punir, nos quais a atuação técnica, no lugar de qualificar a responsabilização por meio da execução da medida, legitima a intervenção judicial (2011, pp. 57 e 58).

Do nosso ponto de vista, a questão da indeterminação do prazo deveria ser, como compreende Bandeira, decorrência do caráter pedagógico e sancionatório da Medida Socioeducativa, desde que compreendida dentro da lógica sistêmica e teleológica do Sistema Socioeducativo. Tanto o ECA quanto o SINASE cuidam de estabelecer limites que, se considerados sistemicamente, funcionam como impedimento para que a indeterminação de prazo seja mera reprodução de uma lógica menorista. Na prática, entretanto, a falta de elaboração do P.I.A faz com que o prazo indeterminado de aplicação das medidas termine por abrir considerável margem de discricionariedade, funcionando, tal qual analisa Arruda, como um “rastros do antigo modelo” ou, ainda, como mais um “Cavalo de Tróia do Menorismo”, tema a que retornaremos logo mais.

Em breve digressão, cumpre salientar que Arruda identifica, ainda, outros dois “rastros do antigo modelo” do Sistema Socioeducativo, atualmente em vigor no Brasil, quais sejam: a possibilidade de aplicação de Medidas Socioeducativas combinadas com tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, conforme previsto no art. 112, VII c/c art. 101, V, novamente uma reprodução do higienismo da Doutrina da Situação Irregular; além da legitimidade exclusiva do Ministério Público como autor da ação contra o(a) adolescente acusado de prática do ato infracional, ao contrário do que ocorre no Direito Penal adulto, em que existem ações penais públicas condicionadas, públicas incondicionadas e privadas, o que refletiria a ideia de que a Medida Socioeducativa é sempre positiva para o(a) adolescente, independente de sua função responsabilizadora (2011, pp. 58, 59 e 60).

Dissemos, há pouco, que as medidas privativas de liberdade, no bojo da Doutrina da Proteção Integral, têm que respeitar limites bem definidos para que não sejam mera reprodução do tratamento higienista dos Códigos de Menores. A nosso ver, são dois os tipos de limite previstos pela legislação para evitar que as medidas privativas de liberdade previstas no ECA sejam executadas tais quais àquelas vigentes no marco da Doutrina da Situação Irregular: os principiológicos e os procedimentais.

Por limite principiológico estamos nos referindo, por óbvio, aos princípios específicos que informam as medidas privativas de liberdade no ECA, descritos no próprio art. 121, que prevê a medida de Internação. São eles os princípios da **excepcionalidade** (somente sendo aplicada na impossibilidade ou frustração do uso das demais medidas), da **brevidade** (a medida deve durar o menor tempo necessário) e da **Condição Peculiar de Desenvolvimento** (a medida deve respeitar e adaptar-se ao estágio do desenvolvimento humano em que se encontra o(a) socioeducando(a)). Tais princípios, por importantes que sejam na nova configuração das medidas privativas de liberdade pretendidas pelo ECA, merecem mais detida análise.

Embora já estivesse presente no Código de Menores de 1979, o princípio da excepcionalidade trazido pelo ECA tem seus contornos melhor definidos pelo art. 122 do referido diploma legal. Desta forma, autorizam – não obrigam, como já se ressaltou anteriormente - o(a) juiz(a) a aplicar medidas privativas de liberdade: o ato infracional praticado mediante violência ou grave ameaça (122, I); a reiteração do cometimento de atos infracionais graves (122, II) e o descumprimento reiterado e injustificável da medida socioeducativa em meio aberto, anteriormente imposta (122, III). Presente uma destas condições, o(a) juiz(a) pode aplicar qualquer das Medidas Socioeducativas, seja ela não privativa ou privativa de liberdade, ausentes todos eles, fica o(a) juiz(a) restrito(a) à aplicação das medidas não privativas.

Conquanto o texto da lei de 1990 ainda utilize termos de significação muito ampla (o que significa o “grave” do art. 122, II, por exemplo, ou o que é “injustificável” no art. 122, III), a regulamentação das medidas privativas de liberdade trazida pelo ECA comporta espaço consideravelmente menor de discricionariedade que seus equivalentes, quer no Código de 1927 quer no de 1979.

Perceba-se, assim, que o mero desrespeito ao princípio da excepcionalidade ou, ainda, sua má interpretação – como se o princípio obrigasse a aplicação da internação, presentes seus requisitos autorizadores – já é suficiente para aproximar as medidas privativas de liberdade mais da Doutrina da Situação Irregular que da Doutrina da Proteção Integral, desvirtuando o projeto constitucional de 1988 para a responsabilização dos(as) adolescentes em conflito com a lei, no Brasil.

O princípio da brevidade, por sua vez, limita a aplicação das medidas de privação de liberdade ao menor tempo possível, limitadas ao máximo de três anos (art. 121, §3º). O prazo de avaliação periódica da medida cai para seis meses (art. 121, §2º), em relação à periodicidade anual do Código de Menores de 1979. A medida pode ser revista antes disso,

frise-se, por força do art. 43 da lei do SINASE, segundo o qual qualquer medida – seja em meio aberto ou fechado – pode ser substituída ou suspensa a qualquer tempo, mediante solicitação deferida pelo juiz de pedido feito por qualquer das partes legitimadas para tal. Saliente-se que a Internação prevista no art. 122, III, do ECA, por decorrer do descumprimento reiterado de outra medida e não ser, ela própria, medida autônoma, comporta prazo máximo diferente, de três meses, dado seu caráter (122, §1º).

Nos Códigos de Menores, lembre-se, o(a) adolescente podia ficar privado de liberdade até alcançar a idade adulta, quando então era transladado para instituição penitenciária, fato inadmissível em sede de Medidas Socioeducativas. Para evitar que atos infracionais cometidos às vésperas de o(a) adolescente completar 18 anos ou ficarem impunes ou serem processados pelo Direito Penal adulto, o ECA prevê a possibilidade do cumprimento de Medidas Socioeducativas, excepcionalmente, até que o(a) socioeducando(a) complete 21 anos, sendo desnecessário o traslado para instituição penitenciária.

Embora não seja um princípio exclusivo da execução das medias privativas de liberdade, o princípio da Condição Peculiar de Desenvolvimento possui especial significância para a Internação e para a Semi-liberdade. Isso porque, quando em cumprimento de medida privativa de liberdade, o(a) adolescente está permanente e completamente sob responsabilidade da instituição total, estando todas as múltiplas dimensões de seu desenvolvimento (física, mental, emocional, sexual, social etc.) condicionadas às vivências que ele(a) terá junto à instituição.

Como vimos, quando da discussão das medidas em meio aberto e do porquê de sua priorização em relação às de Meio Fechado, somente o fato de o(a) adolescente ter seus vínculos rompidos com sua família e sua comunidade, sendo confinado em ambiente diverso do meio social, já traz importantes consequências para seu desenvolvimento. Sendo inevitável a privação de liberdade, é importante cuidar para que o ambiente em que ela se desenvolve seja o mais seguro possível para o desenvolvimento saudável do(a) socioeducando(a), de forma a evitar problemas atuais e futuros e, sobretudo, a consolidação de uma personalidade fundamentada no delito e no comportamento violento, o que deveria incluir, tanto quanto possível, a preservação dos vínculos entre o(a) adolescente e sua comunidade.

Perceba-se, diante do exposto até aqui, o esforço do legislador em ressignificar as medidas de privação de liberdade à luz da Doutrina da Proteção Integral, de forma a diferenciá-las de seu paralelo menorista. O desrespeito aos princípios informadores da privação de liberdade no ECA, entretanto, bem como as precárias condições estruturais das unidades executoras destas medidas solapam tal objetivo, abrindo portas para condutas

menoristas dentro do que deveria ser um sistema de responsabilização alinhado à Proteção Integral, configurando-se, assim, outra forma por meio da qual a Crise de Interpretação do ECA se manifesta em nossa realidade, que não parte de uma lacuna da lei e sim de sua compreensão equivocada.

Abordaremos o tema logo mais, para que ele não seja aqui negligenciado, sem, entretanto nos aprofundarmos nele, uma vez que não se trata de nosso tema principal, qual seja, as lacunas normativas que permitem a contaminação das Medidas Socioeducativas pelos princípios e práticas da Doutrina da Situação Irregular. Por ora, cuidaremos de seguir com a definição das medidas privativas de liberdade previstas pela legislação brasileira.

Tanto na medida de Semi-liberdade quanto na de Internação é possível para o adolescente realizar atividades externas. A diferença entre uma e outra medida, inclusive, deveria se dar, justamente, no grau de dificuldade para o estabelecimento destas atividades externas: na Semi-liberdade, já desde o início, não só é possível como é recomendado, por força do art. 120, §1º do ECA, que o(a) socioeducando(a) desenvolva atividades como a escolarização e a profissionalização, mas também, por analogia, os cuidados com a saúde mental e física, as atividades culturais, dentre outras.

Por fim, como já se mencionou anteriormente, lembre-se que segundo o art. 52 c/c arts. 1º, §2º e 46,II da lei do SINASE, a extinção das medidas de Semi-liberdade e de Internação (e também das de Prestação de Serviços à Comunidade e de Liberdade Assistida) depende do cumprimento das finalidades de responsabilização, integração social, garantia de direitos e desaprovação da conduta delitiva, alcançadas com as ações estabelecidas no P.I.A.

Apesar do esforço do legislador em distanciar as medidas privativas de liberdade, previstas no E.C.A, de seus equivalentes menoristas, o desrespeito à norma termina sabotando este objetivo, o que não deixa de ser uma das formas de manifestação da Crise de Interpretação do E.C.A de que tratamos nesta pesquisa. A título de contextualização, abordaremos brevemente o tema, com o intuito de diferenciar o tratamento tutelar que decorre do desrespeito da expressa previsão legal do tratamento tutelar decorrente do silêncio da lei, objeto de nossa pesquisa.

2.4.4. Rápidas considerações sobre a inobservância dos princípios informadores da privação de liberdade como parte da Crise de Interpretação do ECA

Afirmamos, anteriormente, que os princípios informadores das medidas em meio fechado, no marco da Proteção Integral, afastam a Semi-liberdade e a Internação das medidas a elas equivalentes previstas nos Códigos de Menores.

Em uma leitura superficial, poderíamos afirmar que o princípio da excepcionalidade, no Brasil, vem sendo garantido, na medida em que existem mais adolescentes em cumprimento de Medidas Socioeducativas em meio aberto que em meio fechado³³ e que, por força da limitação legal de 03 anos, o princípio da brevidade é obedecido.

Isso não quer dizer, contudo, que não haja problemas. Em que pese os números demonstrarem maior uso de medidas em meio aberto que medidas em meio fechado, não são poucas as decisões que, qualitativamente, ignoram o princípio da excepcionalidade, aplicando a privação de liberdade em casos que poderiam ser tratados com medidas em meio aberto ou mesmo com medidas protetivas. É o que demonstra, por exemplo, pesquisa realizada por Machado e Carvalho. Analisando 76 processos judiciais que culminaram em sentenças de internação proferidas em 2011 e 2012, em Pernambuco, as pesquisadoras verificaram que, em 60% das decisões, os(as) magistrados(as) decidiram pela privação de liberdade com base na “vulnerabilidade social” do(a) adolescente, 60 % das medidas foram aplicadas com a justificativa de que o(a) adolescente fazia uso de drogas e 70% das sentenças justificam a aplicação da privação de liberdade para que os(as) socioeducandos(as) sirvam de exemplo para os(as) demais adolescentes de suas comunidades³⁴ (2015, pp. 171 a 174).

Em estudo similar, Budó, que analisou 26 acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, em julgados proferidos entre 2010 e 2012, que concederam ou denegaram Habeas Corpus para adolescentes privados de liberdade com base na “vulnerabilidade” do(a) adolescente. Em 24 destes acórdãos, a vulnerabilidade foi arguida para manter o adolescente em privação de liberdade, mesmo em atos considerados de menor gravidade ou praticados sem violência ou grave ameaça – desrespeitando, portanto, as condições autorizadas da Internação e Semi-liberdade, previstas no art. 122 I, II e III do ECA. Conforme Budó, tal uso dado ao conceito de vulnerabilidade implica em um julgamento da vida e da moral do(a) adolescente, e não de sua responsabilidade sobre o ato infracional; demonstra o uso da medida socioeducativa como protetiva (e portanto, positiva para o(a) socioeducando(a), independente dele(a) ter praticado ato infracional); confere um caráter menorista ao Sistema Socioeducativo, além de conferir a ele um caráter seletivo e discriminatório, na medida em que seleciona apenas os(as)

33 Dados do Cadastro Nacional do Adolescente em Conflito com a Lei mantido pelo CNJ divulgados pela imprensa em novembro de 2016 revelam que existiam 165.303 medidas de L.A e P.S.C sendo cumpridas naquele ano, contra 30.450 medidas de Internação e de Semi-liberdade. Fonte: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84034-traffic-de-drogas-e-o-crime-mais-cometido-pelos-menores-infratores>. Último acesso em 04/10/2018.

34 O total superior a 100% se justifica pelo fato de que uma mesma sentença apresentou mais de uma justificativa para fundamentar a opção pela privação de liberdade.

adolescentes pobres e com direitos vulnerabilizados como “clientela” das instituições de privação de liberdade (2013, pp. 303 a 305).

Pode-se concluir, portanto, a partir das pesquisas acima referenciadas, que embora, no Brasil, existam mais adolescentes em cumprimento de medidas em meio aberto que aqueles sentenciados com medidas de privação de liberdade, ainda é grande o desrespeito ao princípio da excepcionalidade, uma vez que a Semi-liberdade e a Internação ainda são aplicadas em casos que poderiam ser trabalhados a partir da P.S.C ou da L.A, por exemplo.

A realidade brasileira tem demonstrado desrespeito ao princípio da Condição Peculiar de Desenvolvimento em, pelo menos, três aspectos diferentes: a própria estrutura física das unidades de internação, as violações de direitos dentro das unidades de internação e a falta de elaboração dos P.I.As nas medidas privativas de liberdade.

Conforme a Resolução 119/2006 do CONANDA e a lei do SINASE, as unidades de execução das medidas privativas de liberdade devem ter um padrão arquitetônico próprio, adequado à Condição Peculiar de Desenvolvimento e diferentes de uma prisão para adultos, funcionando, tanto quanto possível, como uma unidade residencial a que a norma chama de “módulo”. Dentre outras especificações, a resolução estabelece limite máximo de adolescente por módulo (20 para Semiliberdade e 40 para Internação), máximo de adolescentes por quarto (e não cela, como seria em um presídio para adultos), separação dos adolescentes por idade, compleição física e gravidade do ato infracional, dentre outras orientações (Brasil, 2006, pp. 67 a 70).

Pesquisa realizada pelo Conselho Nacional do Ministério Público junto à 317 estabelecimentos de internação e 117 de semiliberdade (434, no total) revela que, no ano de 2014, 63% das unidades de Internação inspecionadas encontrava-se em desacordo com o limite de capacidade de 40 internos(as) para cada uma. No tocante à Semi-liberdade, perto de 80% das unidades respeitava a capacidade máxima de 20 internos(as) para cada uma. (CNMP, 2015, pp. 30 e 37).

Para além da capacidade projetada de cada unidade, a pesquisa cuidou, também, de verificar as taxas de ocupação do Sistema Socioeducativo em meio fechado, no Brasil, ou seja, a porcentagem de ocupação de cada região brasileira em relação à sua capacidade máxima. A constatação nesse sentido é de que as unidades de Internação, no país, apresentavam situação de superlotação, em 2014, contando com 21.823 adolescentes privados de liberdade para 18.072 vagas, em todo o território nacional. Tal situação não ocorria, entretanto, de forma homogênea em todo o território nacional: embora as regiões norte, sul e sudeste apresentassem relação proporcional entre número de vagas e número de adolescentes

internos(as) (com exceção de alguns Estados, como Espírito Santo, Rio Grande do Sul, Acre, Amapá e Pará, nos quais as taxas de ocupação superavam 100% da capacidade, sem contudo alcançar 150%), o quadro nas regiões nordeste e centro-oeste era muito mais preocupante, sendo mais graves nos Estados do Maranhão (886,5% de taxa de ocupação), Mato Grosso do Sul (365,5%) e Ceará (243,4%). As unidades de Semi-liberdade, por outro lado, apresentavam cenário muito mais estável, apresentando, no cenário nacional, uma taxa de ocupação de 67% (1.835 adolescentes para 2.739 vagas) (Idem, pp. 19 a 27).

Por fim, a pesquisa apresenta, ainda, uma série de outros dados que demonstram não só o descumprimento das normas previstas no Brasil para o atendimento socioeducativo em regime de Internação e de Semi-liberdade, mas, sobretudo que, em vista disso, as unidades de privação de liberdade brasileiras não conseguem garantir condições mínimas para o sadio desenvolvimento dos(as) adolescentes que nelas cumprem Medida Socioeducativa: pouco mais de 60% das unidades inspecionadas foram consideradas insalubres no tocante à higiene, conservação, iluminação e ventilação. Pouco mais de 28,7% das unidades não possuíam nem sala de aula nem espaço para desporto e lazer; 76% não separavam os adolescentes por idade e perto de 84% não separavam o adolescente pela gravidade da infração cometida (idem, pp. 43 a 53).

Além das condições estruturais das unidades de privação de liberdade, outro ponto extremamente grave no tocante ao desrespeito à Condição Peculiar de Desenvolvimento diz respeito ao número de denúncias de violações de direitos existentes dentro das unidades de Semi-liberdade e de Internação. É ilustrativo, nesse sentido, o “Relatório Nacional sobre as unidades socioeducativas de privação de liberdade”, produzido pela Rede Nacional de Defesa do Adolescente em Conflito com a lei (RENADE), a partir de visitas às unidades socioeducativas de todo país, que, entre outros dados, compila uma série de relatos de denúncias de tortura, uso excessivo de força, abuso sexual (em especial nas unidades femininas) perpetrados por profissionais das próprias unidades (2017, pp. 125 a 175).

A consequência mais definitiva da precariedade das unidades socioeducativas de privação de liberdade, no Brasil, é a morte dos(as) adolescentes que nela cumprem medida. Segundo o Levantamento SINASE 2016, naquele ano, 49 adolescentes privados de liberdade foram mortos enquanto estavam sob a guarda do Estado, ou seja, no Brasil, em 2016, em média, 04 adolescentes eram mortos enquanto cumpriam Medida Socioeducativa de Internação ou Semiliberdade, ou ainda, em Internação provisória (Brasil, 2018, pp. 22 e 23).

As violações de direitos de adolescente em unidades de privação de liberdade resultaram em medidas cautelares (MC) emitidas contra o Brasil, em face de denúncias feitas

à Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da Organização dos Estados Americanos (OEA): o caso da Unidade de Internação Socioeducativa do Espírito Santo (MC 224 de 2009) e o caso das unidades de privação de liberdade do Ceará (MC 60 de 2015). No primeiro caso, as denúncias incluíam condições precárias de detenção, ausência de separação de internos em face da idade e compleição física, situações de tortura e uso de força excessiva, dentre outros motivos. As denúncias eram muito semelhantes no segundo caso, que incluiu, ainda, a morte de um socioeducando dentro de uma unidade de privação de liberdade no Ceará, em 06 de novembro de 2015.

Por fim, resta o tema da elaboração do P.I.A, documento tido como fundamental pela lei do SINASE e pelo qual a responsabilização socioeducativa é individualizada conforme as particularidades do caso e do(a) socioeducando. A pesquisa “Panorama Nacional – Execução das Medidas de Internação – Programa Justiça Jovem”, publicada em 2012, analisando 14.000 processos judiciais de adolescentes sentenciados com medidas de privação de liberdade no Brasil, concluiu que, em pelo menos 77% deles, se tinha certeza da **não existência do P.I.A.** Número semelhante foi constatado pelas inspeções realizadas pelo Relatório da RENAME, segundo o qual 79% das unidades do país **não elaboram o P.I.A** para todos(as) os(as) adolescentes. Ou seja, para a maior parte dos(as) adolescentes privados de liberdade no Brasil, as medidas de Semi-liberdade e Internação são aplicadas de forma homogênea e massificada, sem atentar para suas individualidades e com prejuízo ao seu sadio desenvolvimento.

Diante do exposto, outra conclusão não é possível senão a de que os princípios da brevidade, da excepcionalidade e da Condição Peculiar de Desenvolvimento não vêm sendo observados a contento, no Brasil. Tal inobservância também opera como janela por meio da qual a concepção minorista do direito infanto-juvenil interfere na forma como o ECA é executado, aproximando a Semi-liberdade e a Internação da institucionalização domesticadora própria dos Códigos de Menores. Em outras palavras, é esta mais uma forma de concretização da Crise de Interpretação do ECA, que, neste caso, não decorre de uma lacuna da lei, mas de sua simples inobservância. Sua abordagem, nesta pesquisa, se deu unicamente com fito de contextualizar o cenário em que as medidas privativas de liberdade vêm se desenvolvendo no Brasil e, sobretudo, de alertar que a Crise de Interpretação do ECA não advém somente do vazio da lei, mas também dele.

Isso não quer dizer que, no tocante à Semi-liberdade e à Internação, a lei também não apresente silêncios que contribuem para a descaracterização da Doutrina da Proteção Integral sob influência de preceitos minoristas. Passaremos, pois, agora, a analisar as lacunas

normativas no âmbito das medidas privativas de liberdade que são, aliás, bastante semelhantes àquelas que já identificamos na medida de Liberdade Assistida.

2.4.4. A descaracterização das medidas privativas de liberdade: entre a prisão e a engorda

Vimos que quando a prisão surgiu como principal forma de responsabilização penal a partir do século XVIII, a partir da ideia de que a solidão e o isolamento – além de neutralizar o risco que o indivíduo criminoso representa para a sociedade – também permitiriam a ressocialização do apenado, ao proporcionar um processo de reflexão por meio do qual a percepção do delito como um erro se revelaria para o indivíduo.

Vimos, ainda, que as primeiras instituições para internação de adolescentes, os reformatórios dos E.U.A, foram criadas sob influência dessas mesmas ideias que, mais tarde, se espalharam por todo o continente americano, inclusive no Brasil. Por fim, vimos que com a introdução da Doutrina da Proteção Integral, na Constituição de 1988, e sua posterior regulamentação pelo E.C.A, em 1990, as unidades de privação de liberdade de adolescentes são ressignificadas, pelo menos em nível normativo, em vista dos princípios informadores que o legislador estabeleceu como limites da aplicação da Semi-liberdade e da Internação.

A lei cuidou, ainda, de estabelecer a diferença entre a Semi-liberdade e a Internação (a necessidade ou não de autorização judicial para realização de atividades externas), nos arts. 120 e 121 do E.C.A; de determinar critérios autorizadores da privação de liberdade, no art. 122, além de definir direitos e garantias nos arts. 123, 124 e 125 que, a exemplo das garantias penais, visam proteger o indivíduo dos abusos da força coercitiva do Estado.

Por fim, como já se ventilou anteriormente, não é o decurso do prazo que determina o fim da Semi-liberdade ou da Internação, mas como em qualquer outra Medida Socioeducativa, a extinção se dá pelo cumprimento de seus objetivos (responsabilização, garantia de direitos com integração social, reprovação da conduta delitiva), alcançados por meio do desenvolvimento das Condicionalidades e demais ações construídas no P.I.A.

Nesse sentido, os dados aqui já citados, que demonstram que quase 80% das instituições de privação de liberdade, no Brasil, não elaboram P.I.A – e portanto, não definem, de forma individualizada, Condicionalidades de cumprimento das medidas – adquirem ainda mais relevância na análise de como Semi-liberdade e Internação são executadas no Brasil.

Aprofundando a análise sobre o P.I.A nas medidas privativas de liberdade, podemos citar relatório produzido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), publicado em 2015, levantando informações sobre unidades de privação de liberdade feminina, que revela que em

Pernambuco, Distrito Federal e Rio Grande do Sul, todas ou quase todas as socioeducandas desconheciam o P.I.A, embora no estado do nordeste, todas possuíssem um plano elaborado para gerir sua medida. Em São Paulo, as adolescentes conheciam o nome P.I.A, mas declararam nunca tê-lo visto ou saber seu significado, conteúdo e forma de elaboração. No Pará, 15 das 17 adolescentes tinham P.I.A, mas nele constavam informações escassas e preenchidas de maneira não uniforme (CNJ, 2015, pp. 112 a 116).

A pesquisa do Instituto Sou da Paz, realizada na Fundação Casa, em São Paulo, demonstra realidade semelhante àquela da pesquisa do CNJ, considerando adolescentes de ambos os sexos, conforme se depreende do trecho reproduzido abaixo:

Houve relatos de participação direta no desenho do PIA e construção das metas, como o de Julio, 18 anos, que descreveu os momentos de elaboração do PIA e dos relatórios trimestrais como ocasiões em que *“a gente ouve o que eles falam e a gente pode falar”*. **Por outro lado, também foram entrevistados adolescentes que desconheciam o conteúdo do seu PIA e disseram não ter contribuído para sua elaboração.** Um adolescente pontuou que os profissionais da Fundação CASA falaram sobre o PIA e ele *“aceitou”*, enquanto outro revelou que as suas metas foram determinadas junto a ele e sua família somente no centro socioeducativo onde foi internado anteriormente. (2017, p. 36, grifos no original).

Se a responsabilização, segundo o SINASE, se dá pelo P.I.A e se este, para os(as) socioeducandos(as) do Brasil, não é elaborado, ou ainda, é parcial ou completamente desconhecido, é lógico supor que as medidas privativas de liberdade, no Brasil, não conseguem estabelecer o tipo de responsabilização definido pela Doutrina da Proteção Integral, ainda que, de outras maneiras, consiga alcançar resultados positivos junto aos(às) adolescentes privados(as) de liberdade.

As dificuldades de elaboração do P.I.A nas medidas privativas de liberdade não são à toa. De forma similar ao que ocorreu com a medida de L.A, a lei não estabelece **definição clara do que são as Condicionais da Semi-liberdade e da Internação, com que critérios construí-las no P.I.A ou quais são seus limites.** A falta de definição sobre as Condicionais ou de orientação sobre sua construção, na nossa perspectiva, dificulta a atuação das equipes de execução, dilui a importância do P.I.A e nubla a percepção dos critérios a serem considerados para se definir o fim das medidas.

Na falta de uma melhor orientação de como estabelecer as Condicionais das medidas privativas de liberdade, atores do Sistema de Justiça e Sistema Socioeducativo, forçados a preencher a lacuna de alguma maneira, terminam recorrendo – por hábito, cultura ou por terem aí sua única orientação – à mesma lógica do isolamento e da reflexão que identificamos tanto nas prisões do Século XVIII, quanto nos reformatórios americanos do início do Século XX. Prova disso é a seguinte passagem retirada de pesquisa feita entre

profissionais e internos(as) da Fundação Casa, em várias cidades do Estado de São Paulo, entre outubro de 2016 e agosto de 2017:

Na visão de **muitos dos profissionais** da Fundação CASA ouvidos pelo Instituto Sou da Paz, o objetivo do **seu trabalho é ampliar os horizontes** dos adolescentes internados e conscientizá-los sobre a existência de “outras possibilidades”, incluindo aquelas ligadas à cultura e ao lazer.

Já os **adolescentes**, quando questionados sobre como a medida poderia ajudá-los, apontaram que **a internação os ajuda a “refletir”, “pensar sobre a vida”, “mudar a cabeça”**. Entretanto, alguns dos entrevistados fizeram reflexões críticas sobre o caráter socioeducativo da medida, visto como contraditório em face das agressões verbais e físicas sofridas nos centros socioeducativos. Segundo Bruno, 18 anos, a medida socioeducativa “não muda ninguém”. (Instituto Sou da Paz, 2017, p. 36).

Observe-se que nem profissionais nem internos(as) falam em responsabilização, limitando-se às ideias de reflexão, meditação, conscientização, as mesmas que aparecem nas falas de adolescentes ouvidos em Fortaleza, CE, como exemplifica a fala de “Mikael”, ao relatar que, a medida de internação é “refletir sobre a vida, o que quero para o futuro” (Terre des hommes, 2014, p. 57).

Arruda, pesquisando instituições de privação de liberdade femininas na Bahia, entre julho e dezembro de 2009, descreve um curioso “ritual de iniciação” que, muito concretamente, associa isolamento e reflexão tal qual promulgava os primeiros

No alojamento, a adolescente é encaminhada para o quarto **destinado à sanção isolamento** (ou *sanção-reflexão*). A equipe de atendimento psicossocial justifica esse procedimento como questão de segurança, pois pode haver rixas com outras meninas do alojamento e, para que sejam identificadas possíveis situações de conflito, é necessário um primeiro atendimento com a recém-chegada. Considerando que a adolescente pode chegar à noite ou em um fim de semana, horários em que não há profissionais disponíveis, nem sempre é possível promover o atendimento de imediato. Em uma conversa com uma socioeducadora sobre o motivo da colocação imediata no isolamento, a profissional avaliou que o procedimento era muito importante porque *“a menina já entra pensando na vida, pensando no que fez de errado, pra não voltar mais”*.

(...)

Na Unidade em questão, esse momento vem marcado pela colocação imediata no quarto destinado ao isolamento (*sanção-reflexão*) que, quase sempre, não dura apenas de um dia para outro. *Antônia* relatou que na sua chegada à Unidade ficou cinco dias no quarto da *sanção-reflexão*: “□ *Eu cheguei aqui dia onze, dia dez foi meu aniversário, então eu passei cinco dias na 'tranca', na reflexão, porque toda adolescente que chega tem que ficar na reflexão para depois ir para o corredor...*” (2011, pp. 90, 94)

Como bem observa a autora, posteriormente, **“reflexão”** é o nome atribuído pelos profissionais da unidade socioeducativa à medida administrativa de **isolamento**, aplicável em caso de falta disciplinar grave, que pode durar cinco (em caso de falta inicial) ou trinta dias

(em caso de reincidência), e em face da qual a adolescente fica separada das demais socioeducandas, com o direito de visita reduzido a trinta minutos (idem, p. 95). O procedimento desta unidade, muito claramente, demonstra o quanto o binômio solidão/reflexão permanece vivo no Sistema Socioeducativo brasileiro, ainda que sua falta de eficácia já esteja largamente comprovada.

Apoiando-se em tal binômio, as Medidas Socioeducativas de privação de liberdade, hoje, terminam sendo executadas ora como se fossem medidas tutelares dos Códigos de Menores, em que a extinção da medida é definida pela subjetividade do(a) técnico(a) por ela responsável, em sua avaliação pessoal do comportamento do(a) socioeducando(a), ora como se fossem penas de prisão para adultos, em que o fim da medida se dá com o decurso do prazo da medida que, lembre-se, não comportando fixação em sentença, pode durar até o máximo de três anos.

Observe-se, nos seguintes relatos retirados dos “Vozes”, como a ideia de que as unidades privativas de liberdade assemelham-se às prisões dos adultos, quer seja por associação direta, quer seja pela ideia de que é a passagem do tempo quem determina o fim da medida, tal qual ocorre nas penas correlatas no Direito Penal adulto:

Paciência que a liberdade vai voltar pra nós. Siqueira, 15 anos .

Quando sair vai dificultar um pouco, porque vai ser meio difícil a sociedade apoiar. Apoiar uma pessoa que saiu de uma FEBEN, que é tipo um presídio. Pirulito, 18 anos (Terre des hommes, 2016, pp. 75 e 76, SIC).

Tem grade e parede pra nós só! (F.)

... lá dentro, a gente só é respeitado se a gente levar o ritmo da cadeia – todo mundo é bandido, é homicídio, latrocínio... (Elliton). (Vozes, 2014, p. 55)

A percepção dos(as) adolescentes das unidades de privação de liberdade como prisões, decerto que também é influenciada pela própria estrutura física das instituições voltadas para esse fim. no Brasil, mais próximas de uma penitenciária que do modelo socioeducativo previsto em lei, como indicou a pesquisa do CNMP já citada aqui.

Alterar a percepção dos(as) adolescentes, nesse sentido, depende não só da readequação física das unidades, conforme as leis e normas que regulamentam seu padrão arquitetônico, no Brasil, mas também do fortalecimento da execução da Semi-liberdade e da Internação segundo os preceitos da Doutrina da Proteção Integral, o que, para nós, passa pelo correto uso do P.I.A e do estabelecimento das Condicionais a serem cumpridas em seu curso.

2.5. As lacunas normativas sobre o Sistema Socioeducativo brasileiro: as Condicionalidades de cumprimento das medidas estabelecidas no P.I.A

A guisa de conclusão deste capítulo, importa condensarmos, aqui, as lacunas sobre o Sistema Socioeducativo que identificamos no curso deste trabalho e que contribuem para a Crise de Interpretação do E.C.A, ao funcionarem como janelas por meio das quais a lógica tutelar dos Códigos de Menores, a cultura objetificadora da infância e a influência do Direito Penal adulto interferem na execução das Medidas Socioeducativas, conforme os preceitos da Doutrina da Proteção Integral.

Ao longo dos dois primeiros capítulos desenvolvidos até aqui, foram quatro as lacunas que identificamos, para as quais nem o E.C.A, nem a lei do SINASE dão uma resposta clara:

- a) A imprecisão do conteúdo do princípio da Condição Peculiar de Desenvolvimento e, conseqüentemente, a forma como este determina a execução das Medidas Socioeducativas;
- b) A carência de orientações principiológicas e procedimentais para a determinação do trabalho a ser desenvolvido enquanto Condicionalidade da medida de P.S.C;
- c) A falta de fixação da identidade da medida de L.A, segundo a Doutrina da Proteção Integral, traduzida na imprecisão do tipo de Condicionalidade estabelecido na medida, bem como dos limites para seu estabelecimento;
- d) A imprecisão das Condicionalidades a serem estabelecidas para os(as) socioeducandos(as) nas medidas de Semi-liberdade e Internação.

Perceba-se, assim, que à parte o conteúdo do princípio da Condição Peculiar de Desenvolvimento, as demais lacunas aqui identificadas dizem respeito, em diferentes níveis, à fixação das Condicionalidades, por meio das quais as Medidas Socioeducativas alcançam seus objetivos (responsabilização, garantia de direitos e integração social, reprovação da conduta delitiva).

Ideia fundamental desenvolvida ao longo deste capítulo é que a existência das lacunas aqui estudadas se limita, tão somente, ao campo jurídico-normativo. A realidade não comporta vácuos: diante da falta de orientação legal acerca das Medidas Socioeducativas, a necessidade prática de se executar tais medidas força tanto os atores do Sistema de Justiça, quanto os técnicos dos programas de execução a procurarem em outras fontes, que não a lei, uma forma de preencher tais lacunas. Conforme demonstrou-se no primeiro capítulo, por motivos históricos, sociais, culturais e políticos, as fontes que se apresentam com maior força

para o preenchimento destas lacunas são o Direito Penal adulto (de viés retributivo), a cultura menorista e os procedimentos tutelares dos antigos Códigos de Menores.

Nesse sentido, não se pode responsabilizar somente atores do Sistema de Justiça e profissionais da execução pelo desvirtuamento das medidas de PSC, LA e Internação em trabalhar de graça, assinar e engorda, mas antes, retomar o projeto constitucional de 1988 para a infância e adolescência para, a partir daí, completar a transição das Medidas Socioeducativas para a lógica da Doutrina da Proteção Integral.

O primeiro problema aqui identificado – o conceito de Condição Peculiar de Desenvolvimento - foi abordado já no primeiro capítulo, buscando em Vygotsky uma proposta de definição para este princípio e, por conseguinte, de seus desdobramentos jurídicos. A questão das Condicionais, por outro lado, ainda resta por enfrentar. Não é um problema pequeno, haja vista que, para além de se constituírem como o próprio cerne da intervenção sancionatória e protetiva pretendida pelo Sistema Socioeducativa, também fixam os critérios objetivos por meios dos quais pode-se considerar a medida extinta.

Fixar, com precisão, o que são as Condicionais de cada tipo de Medida Socioeducativa, bem como orientações mínimas de como estabelecê-las, tem a dupla função de **garantir que as Medidas Socioeducativas alcancem o objetivo pretendido para elas** e de **retirar, do Sistema Socioeducativo brasileiro, a subjetividade própria dos Códigos de Menores, de natureza tutelar.**

O ideal, segundo nosso ponto de vista, seria que a própria lei fosse modificada, no sentido de preencher tais lacunas e, assim, auxiliar atores do Sistema de Justiça e das equipes de execução a melhor realizarem os objetivos das Medidas Socioeducativas, sobretudo o objetivo de responsabilização dos(as) socioeducando(as). Na falta desta alteração legislativa, já nos parece possível, a partir dos princípios estabelecidos no art. 35 da lei do SINASE, estabelecer uma determinada interpretação para cada uma das Medidas Socioeducativas aqui abordadas, de forma a, sistêmica e teleologicamente, buscar uma forma de execução da P.S.C, da L.A, da Semi-liberdade e da Internação, em conformidade com a Doutrina da Proteção Integral. O núcleo desta proposta hermenêutica repousa na adoção da Justiça Restaurativa pela lei brasileira, mais precisamente, na possibilidade do uso do Enfoque Restaurativo como princípio norteador da execução das medidas, conforme definido no art. 35, II do SINASE, tema de que cuidaremos no capítulo a seguir.

CAPÍTULO 3 – Superando as lacunas: o conteúdo possível por meio de um Enfoque Restaurativo

Apresentamos, no primeiro capítulo desta dissertação, a dupla crise do ECA, identificada por Mendez, da qual faz parte sua crise de interpretação, ou seja, a utilização das ferramentas do ECA com base em princípios e conceitos dos Códigos de Menores, dando ao Direito da Infância e Adolescência brasileiro o caráter tutelar e objetificador que se pretendeu extirpar com o projeto constitucional de 1988.

Discutimos, a seguir, que no tocante especificamente ao Sistema Socioeducativo, esta crise de interpretação tem lugar em face de dois elementos diferentes: as lacunas normativas que falham ao dar um conteúdo ao Sistema Socioeducativo brasileiro, em conformidade com a Doutrina da Proteção Integral; e o preenchimento destas lacunas por influência do Direito Penal adulto, da pressão da cultura objetificadora da infância, hegemônica no Brasil e, particularmente, da herança tutelar dos Códigos de Menores.

Ainda no primeiro capítulo, enfrentamos aquilo que identificamos como a primeira lacuna do ECA, qual seja, o conteúdo do princípio da **Condição Peculiar de Desenvolvimento**. No segundo capítulo, nos concentramos em explorar as demais lacunas, identificadas como o **conceito**, e sobretudo, **a definição dos critérios de cumprimento** das medidas de Prestação de Serviços à Comunidade, Liberdade Assistida e Internação, enfrentando, ainda, subsidiariamente, como a burocratização do P.I.A contribui para a descaracterização destas Medidas Socioeducativas. Por fim, vimos como, em face destas lacunas, a crise de interpretação do ECA opera sobre o Sistema Socioeducativo: afastando o sentido de responsabilização pela prática do ato infracional, pretendido pela lei do SINASE, e transformando a P.S.C em “trabalhar de graça”, a L.A em “assinar” e a Semi-liberdade e a Internação em a “engorda”.

Sendo o nosso problema de interpretação, nossa solução, portanto, deve ser de oferecer critérios para uma interpretação mais assertiva, o que, no assunto em tela, significa uma interpretação mais coerente com a Doutrina da Proteção Integral, constitucionalmente estabelecida no Brasil.

Em vista disso, no presente capítulo, apresentaremos uma proposta de Hermenêutica Restaurativa como forma de superação desta crise de interpretação, recuperando o sentido de responsabilização que as Medidas Socioeducativas deveriam ter. Por **Hermenêutica Restaurativa** compreendemos uma interpretação do Sistema Socioeducativo e das medidas que o compõe a partir dos princípios da Justiça Restaurativa de concepção Maximalista.

O intuito, aqui, é estabelecer um conceito mais fechado para as Condicionais de cada Medida Socioeducativa aqui abordada, bem como oferecer ferramentas teóricas e procedimentais para sua construção no caso concreto. Para tanto, cuidaremos de discutir, introdutoriamente, o conceito de “Justiça Restaurativa”, suas origens históricas, princípios norteadores, bem como as concepções Purista e Maximalista sobre o tema. Seguiremos analisando de que forma a Justiça Restaurativa está contemplada, normativamente, no Sistema Socioeducativo brasileiro, para, em seguida, apresentar uma interpretação das Medidas Socioeducativas de P.S.C, L.A, Semi-liberdade e Internação de um ponto de vista restaurativo.

3.1. Introdução à Justiça Restaurativa

A Justiça Restaurativa é o modelo (ou conjunto de modelos) de justiça nascido entre as décadas de 1970 e 1990, a partir de dois processos históricos distintos que, em comum, questionavam a justiça penal da época. O primeiro deles desenvolveu-se na Europa e nos Estados Unidos, enraizado na vitimologia de Hans Von Hanting e Benjamin Mendelson, configurando-se como um forte movimento acadêmico de crítica à forma como a vítima e seus interesses eram negligenciados pelo Direito Penal, cuja preocupação primeira era punir o ofensor, sendo a vítima mero objeto de prova. Como aponta Pallamolla, com suporte em Neuman e Cristie:

O que a vitimologia trouxe à tona, afinal, é que o atual sistema de justiça penal ignora a vítima e suas necessidades – já que as vítimas, muitas vezes, querem apenas que o dano seja ressarcido, que o ofensor lhe dê explicações para que possa compreender o ocorrido, ou, ainda, que receba um pedido de desculpas – e, com isso, atua de forma a revitimizá-la, deixando-lhe uma única saída: recorrer ao processo penal e pedir a punição do ofensor e com isso satisfazer-se, mesmo sem ter participado ou contribuído para o processo e seu desfecho, pois, “cultural o simbolicamente sentirá que se hizo justicia si es que la sentencia es favorable.” (2009, p. 52)

Gravielides identifica, dentro deste processo, três autores que considera precursores da ideia de Justiça Restaurativa, cujas publicações – todas do ano de 1977 – lançam as bases teóricas para o desenvolvimento deste paradigma de justiça. O primeiro foi Albert Eaglash, que cunha o termo Justiça Restaurativa ao defender a existência de três tipos de Justiça, a retributiva, preocupada apenas com a retribuição do dano causado pelo apenado, a distributiva, focada na socialização do apenado por uma ação pedagógica e Restaurativa, ainda por surgir, na qual o principal objetivo seria a restauração dos efeitos negativos do crime, tanto para o apenado, quanto para a vítima, a partir das ações dos próprios envolvidos. O segundo, foi o sociólogo e criminologista norueguês **Nils Christie**, que criticou os limites entre o público e o privado, ao afirmar que o Estado moderno “roubou” o conflito – fenômeno

normal e cotidiano, típico da vida em sociedade – das pessoas, tirando delas o poder de lidar com esses problemas, tornando-as dependentes de técnicos e especialistas. O último foi **Josh Banett**, advogado e professor de direito dos Estados Unidos, lança artigo no qual critica o paradigma de Justiça utilizado então, sendo o primeiro autor a falar, publicamente, em “mudança de paradigma” para a Justiça Penal. (Gravielides, 2007).

As ideias de Eaglash, Christie e Banett são desenvolvidas, posteriormente, na obra seminal de Howard Zehr, “Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça”³⁵, de 1980. Utilizando a alegoria das lentes de uma máquina fotográfica, Zehr, em sua obra seminal, defende que tal qual a lente escolhida pelo fotógrafo vai determinar a forma como ele percebe a imagem – uma lente com pouca abertura de luz determinará uma foto mais escura, ao passo em que uma lente grande-angular irá distorcer os tamanhos dos objetos – a “lente” com a qual olhamos o crime e os atores nele envolvidos também determinam a resposta que daremos a ele. E os resultados, tais quais as fotos capturadas com diferentes lentes, também serão bastante distintos (2006, pp. 167 e 169).

Através desta alegoria, Zehr estabelece um dos postulados mais importantes da Justiça Restaurativa, no sentido de diferenciá-la da sua antagonista, a Justiça Retributiva, hoje hegemônica nas sociedades ocidentais de cultura Europeia: ao passo em que a “lente” retributiva enxerga o crime como “(...) uma violação contra o estado, definida pela desobediência à lei e pela culpa”, na qual o papel da justiça é fixar a culpa do condenado e retribuir a dor por ele causada pelo do crime; a “lente” restaurativa enxerga o **crime como uma violação das pessoas e de seus relacionamentos, na qual um determinado autor pratica uma ação que gera danos a uma vítima e, conseqüentemente, tem o dever de repará-lo** (idem, p. 170).

Por isso mesmo, no lugar de adotar um foco no passado, perguntando-se de quem foi a culpa e qual o castigo apropriado, a Justiça Restaurativa se foca no futuro, perguntando quem foi prejudicado pelo crime, o que deve ser feito quanto a esse prejuízo e quem deve assumir responsabilidades quanto a isso.

O segundo processo histórico originador da Justiça Restaurativo adveio, paralelamente, das comunidades indígenas do Canadá (os Primeiros Povos) e da Nova Zelândia (os Maori), que denunciavam a ineficácia da resposta penal do Estado no tocante aos

35 Embora seja de leitura obrigatória, inclusive por ser o principal referencial teórico das iniciativas em Justiça Restaurativa no Brasil (CNJ, 2017, p. 8), o próprio autor, revisita as ideias do “Trocando as Lentes” em publicação posterior, sobretudo no antagonismo entre os modelos Retributivo e Restaurativo ou entre a Justiça Criminal e a Justiça Restaurativa (Zehr, 2017, pp. 81 a 84). Como a própria pesquisa do CNJ aponta, ampliar os referenciais teóricos sobre Justiça Restaurativa é uma necessidade no cenário brasileiro.

crimes cometidos por seus jovens, que apenados com o encarceramento (seletivo), tinham seus vínculos comunitários fragilizados e, por isso, tendiam a reincidir mais e em crimes mais graves.

Para analisar a contribuição dos povos indígenas para a construção do moderno conceito de Justiça Restaurativa, necessário se faz destacar o alerta de Daily, para quem a reivindicação de parte dos defensores da Justiça Restaurativa, de que esta era o modelo de justiça dominante das sociedades antigas (pré-medievais) e indígenas é, na verdade, parte de uma “origem mítica” construída pela doutrina, nascida de um olhar seletivo sobre o passado (2002, pp. 68 a 72).

No mesmo sentido, Richards afirma que a superficialidade com que, em geral, a origem histórica da Justiça Restaurativa costuma ser tratada na literatura confere a ela ares de “mito fundador”, cujo papel é, ainda que inadvertidamente, conferir à Justiça Restaurativa ares de uma justiça natural e livre de problemas (2004, p.2). Richards segue citando outros estudos que revelam processos e princípios que hoje identificamos como restaurativos e retributivos podem ser identificados, nas sociedades antigas, em igual medida (idem, pp.4 e 5).

Moyle e Tauri, analisando a experiência do *Family Conference Group forum*, denunciam que a mistificação das origens indígenas da Justiça Restaurativa, quando promovida de um ponto de vista eurocêntrico e massificador, conquanto exerça o papel de gerar coesão dentro do movimento da Justiça Restaurativa, fica longe de empoderar as populações aborígenes na condução das respostas aos crimes de sua juventude (2016, pp. 5, 6 e 9).

Perceba-se que nenhuma das autoras citadas nega aos povos indígenas neozelandeses e canadenses seu importante protagonismo no movimento de construção da Justiça Restaurativa. Pelo contrário, o que as autoras propõem é que tratar tal contribuição de forma mistificada retira delas a força real, objetificando-as em prol de uma legitimidade histórica sem fundamentação fática acurada, mascarando desafios ainda a serem superados dentro das sociedades indígenas. Feita a ressalva, saliente-se que a contribuição dos povos indígenas para a Justiça Restaurativa se deu, sobretudo, a partir da inclusão de práticas inspiradas nas formas tradicionais, com as quais tais povos lidavam com o crime e com o reconhecimento do papel da comunidade no processo de superação neste processo.

No Canadá, segundo Goldbach, a introdução destas metodologias tradicionais locais – os Círculos de Cura – se deu após um longo processo de revisão da forma como a Justiça Penal tratava as populações aborígenes, traduzido em uma série de 30 estudos realizados entre

1967 e 1995, que concluiu, entre outras coisas, que um jovem indígena de 16 anos, no Canadá, tinha 70% de chances de ser encarcerado antes de completar 25 anos, contra 8% de chance de um jovem não indígena, no Canadá (2015, pp. 72 e 73).

Dentre as conclusões alcançadas nesse contexto, segundo destaca Goldbach, pesquisadores de instituições como a *Royal Commission on Aboriginal People*³⁶ (RCAP) ou o *Community Holistic Circle Healing Program: Hollow Water First Nation*³⁷, comparando a forma como o Estado canadense compreende a Justiça – em que o autor de um crime é punido como forma de prevenir futuros crimes- com a forma que as comunidades indígenas a compreendem – como tendo o papel de curar os danos gerados à vítima, à comunidade e ao próprio autor –, terminam por concluir que aborígenes participando de um Sistema de Justiça não-aborígene é, em si, uma experiência de colonização (idem, pp. 75 a 77).

Nesse processo, comunidades indígenas como *Hollow Water, Carcos-Tagish e Dahka T'lingit* iniciaram formações de “Círculos de Cura” – método tradicional destes povos para, entre outros objetivos, lidar com os conflitos – para profissionais do sistema de Justiça que atuavam em territórios indígenas. Uma dessas formações resultou no uso de “Círculos de Sentença”, na província de Yukon, no Canadá, por parte do Poder Judiciário, inicialmente no julgamento de crimes cometidos por jovens indígenas.

Os Círculos de Sentença, inicialmente utilizados por juízes canadenses, posteriormente passaram a ser facilitados por membros da própria comunidade, vindo a originar a metodologia dos Círculos de Construção de Paz e Justiça Restaurativa – sob orientação teórica de Kay Pranis -, atualmente uma das metodologias mais utilizado no Brasil (CNPJ, 2017, p. 24).

Na Nova Zelândia, o processo se deu em consequência das reivindicações das comunidades maori (povo nativo do país) quanto à resposta dada pelo Estado à violência juvenil (Maxwell in Slakmon, de Vitto e Pinto, 2005, p. 282). Tal resposta promovia o afastamento dos adolescentes de suas famílias e comunidades – em virtude da privação de liberdade – diante do que as comunidades maori exigiram um modelo mais apropriado ao seu modo de vida e suas tradições, que desse condição das próprias famílias cuidarem de seus

36 Comissão Real sobre Povos Aborígenes, em tradução livre, é órgão do governo canadense, criado em 1991 com a função específica de lidar com as questões indígenas ligadas às tensões entre as culturas tradicionais e o Estado canadense.

37 Programa da Comunidade do Círculo de Cura da Primeira Nação de Hollow Water, em tradução livre, é um programa comunitário criado na região de Manitoba, no Canadá, para lidar com uma crise social de abuso de álcool e violência sexual, no fim dos anos 1980, diante da constatação, por parte das comunidades locais, de que a resposta estatal vinha sendo insuficiente para lidar com a situação.

jovens. A partir daí, - com base, também, na cultura maori – foi editado, em 1989, o “Estatuto das Crianças, Jovens e suas Famílias”, que estabeleceu, como possibilidade de resposta para os atos de violência cometidos por adolescentes, as **Reuniões Familiares** ou ainda, as **Conferências de Grupo Familiar**. Dez anos depois, este modelo restaurativo, que deu seus primeiros passos na Justiça Juvenil, se estendeu para outras áreas da Justiça neozelandesa, incluindo casos com adultos nas esferas penal e civil.

Tanto os Círculos de Construção de Paz e Justiça Restaurativa quanto as Conferências de Grupo Familiar constituem-se como **Práticas Restaurativas**, ou seja, como **técnicas de autocomposição de conflitos**, nas quais se promove o encontro entre o(a) autor(a) e a vítima de um crime ou ato infracional, com apoio de suas respectivas **comunidades**, com fito de construir um acordo, definindo um plano de ação para superar as consequências lesivas do crime ou ato infracional. O uso das Práticas Restaurativas, em espaços comunitários como alternativa ao Processo Judicial, é considerado, pela doutrina, como **processos totalmente restaurativos**, e aquela parte da doutrina que se filia ao conceito de Justiça Restaurativa Minimalista, como a única forma de Justiça Restaurativa. O tema das Práticas Restaurativas e os debates entre as correntes minimalistas e maximalistas são de suma importância na Justiça Restaurativa, pelo que retornaremos a eles posteriormente, com maior acuidade.

Neste momento, importa observar que, se as discussões em torno da vitimologia trouxeram, para a Justiça Restaurativa, reflexões sobre o lugar da vítima no processo de responsabilização penal e sobre os próprios objetivos deste processo, as reivindicações dos povos indígenas canadenses e neozelandeses levantaram o questionamento acerca da forma como é conduzida a responsabilização, sobre o papel da comunidade e do vínculo comunitário neste processo, introduzindo a possibilidade de se utilizar as Práticas Restaurativas como método de responsabilização penal.

Do encontro desses dois movimentos, foi surgindo, gradualmente, o paradigma da Justiça Restaurativa, não como uma alternativa, mas como uma nova forma de se compreender o Direito Penal Juvenil e, posteriormente, mesmo o Direito Penal de adultos, na qual o cuidado com as necessidades legítimas da vítima geradas pelos danos provocados pelo crime ou ato infracional, as obrigações do autor do delito decorrentes destes danos e a participação protagônica da comunidade surgem como pilares principais (Zehr, 2015, pp. 38 a 40).

Introduzida no Brasil em 2005, por iniciativa da Secretaria para Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, a partir das três experiências piloto de Brasília-DF, Porto Alegre-RS

e São Caetano do Sul-SP, tal paradigma vem se propagando pelo país: atualmente, programas restaurativos podem ser identificados em todos os Estados da Federação. Tais experiências têm se dado no campo **pré-processual** (atuando sobre os conflitos antes da judicialização de sua resolução, no ambiente escolar, por exemplo), **processual** (sobretudo no processo de conhecimento do ato infracional, nas varas de infância e juventude, e nos juizados especiais criminais) e **pós-processual** (execução das medidas socioeducativas, de penas alternativas à prisão ou no acompanhamento das famílias de presos e egressos) (CNJ, 2017, p. 28).

É interessante notar que, no Brasil, a implementação e expansão da Justiça Restaurativa tem no Poder Judiciário e seus órgãos anexos (Ministério Público e Defensoria Pública) os principais protagonistas, mesmo nas iniciativas pré-processuais, que também contam com outros atores, tais como as Secretarias de Educação e as próprias escolas (idem, 2017, pp. 23 e 24).

Essa rápida expansão não é desprovida de riscos. A inovação pretendida pela Justiça Restaurativa e a vivência das Práticas Restaurativas, por vezes, são recebidas como a panaceia que nunca prometeram ser, sendo tratadas de forma fetichizada. Conforme alerta Zehr:

Na presença de cada vez mais programas que se intitulam “Justiça Restaurativa” não raro o significado desse termo se torna rarefeito ou confuso. Devido à inevitável pressão do trabalho no mundo real, amiúde a Justiça Restaurativa tem sido sutilmente desviada ou cooptada, afastando-se dos princípios de origem. (2015, p.14).

Para Pallamolla, no esteio de Jaccoud, esta desnaturação da Justiça Restaurativa é, também, fruto da dificuldade de conceituar o fenômeno, dada sua complexidade e diversidade, e que, em vista disso, corre-se o risco de que práticas que não estão em consonância com os princípios restaurativos sejam vistas como tal, resultando em avaliação negativa deste modelo, além de dificultar a avaliação dos programas restaurativos, por imprecisão dos seus objetivos (2009, pp. 53 e 54).

McCold faz afirmação semelhante, quando defende que, embora a Justiça Restaurativa apareça como uma promissora terceira via entre a punição e reabilitação criminal, o uso equivocado de um emergente “vocabulário restaurativo” tem criado tanta clareza quanto confusão acerca do novo paradigma, na medida em que Justiça Restaurativa pode significar qualquer coisa para qualquer pessoa (2000, p. 1, tradução livre).

Tomar qualquer intervenção como se restaurativa fosse, em decorrência da popularidade e do prestígio de que o conceito goza atualmente, aliás, é um dos problemas identificados por Zehr, ao que ele denomina de **procedimentos pseudo-restaurativos ou não restaurativos**, como se observa a seguir:

Por fim, temos a categoria dos procedimentos pseudo-restaurativos ou não restaurativos. A Justiça Restaurativa tornou-se tão popular que muitas ações e programas têm sido rotulados de “restaurativos” sem de fato o serem. Algumas podem ser aproveitadas, outras não (2015, p. 80)

Em vista disso, embora muitos dos autores que falam de Justiça Restaurativa resistam em estabelecer um conceito fechado para este modelo, pelas limitações próprias que estabelecer um conceito trazem (idem, p. 53), conceituar Justiça Restaurativa nos parece útil para escapar dos riscos que esta fetichização oferece.

Cumprido, nesse sentido, destacar a observação de Pallamolla, o conceito de Justiça Restaurativa permanece em aberto, sendo mais adequado que utilizássemos o plural, “Justiças Restaurativas”, dada a diversidade de formas distintas sob as quais este modelo de justiça vem se materializando no mundo. Conforme a autora, a imprecisão conceitual se apresenta como um duplo risco, uma vez que dá ensejo a que práticas alheias aos princípios restaurativos se apresentem como tal, prejudicando a avaliação deste modelo, bem como torna mais árdua a tarefa de avaliar os resultados alcançados por meio de uma intervenção que se pretende restaurativa (2009, pp. 53 e 54).

A definição proposta por Marshall talvez tenha sido a primeira a alcançar certa unanimidade dentro da literatura, tanto é que a Organização das Nações Unidas (ONU) a tomou por base na construção da Resolução 2002/12, do Conselho Econômico e Social, que trata dos princípios básicos para implantação de programas de Justiça Restaurativa. Segundo Marshall, Justiça Restaurativa é, em tradução livre, um processo no qual todas as partes ligadas de alguma forma a uma particular ofensa vêm discutir e resolver, coletivamente, as consequências práticas da mesma e a suas implicações no futuro (1999, p. 5).

Zehr, inspirado na clássica definição de Tony Marshall, oferece o seguinte de Justiça Restaurativa:

Justiça Restaurativa é uma abordagem que visa promover justiça e que envolve, tanto quanto possível, todos aqueles que têm interesse numa ofensa ou dano específico, num processo que coletivamente identifica e trata os danos, necessidades e obrigações decorrentes da ofensa, a fim de restabelecer as pessoas e endireitar as coisas na medida do possível. (2015, p. 54).

Para Pallamolla, a Justiça Restaurativa possui um conceito não só aberto, mas fluido, tendo em vista que vem se modificando na medida em que novas experiências sobre o tema se desenvolvem, agregando novas camadas de complexidade às suas ideias iniciais. Como exemplo disso, a autora cita a evolução do que se considerava Prática Restaurativa, inicialmente limitada à Mediação Vítima-Ofensor e, posteriormente, incluindo família e comunidade, nas Conferências (2009, pp. 53 a 55).

Pode-se perceber que, mesmo fluido e em construção, ou ainda, plural, tendo em vista a diversidade de experiências que vêm se desenvolvendo ao redor do mundo, o conceito de Justiça Restaurativa possui alguns núcleos centrais consolidados, que se repetem, senão em todos, pelo menos na maior parte dos conceitos construídos na doutrina: o crime (ou ato infracional) como **dano às pessoas**, que gera **necessidades legítimas de reparação desses danos**, cujo atendimento **é obrigação do autor** do crime (ou ato infracional) e é alcançado mediante **participação protagonista da vítima e da comunidade**.

Alguns desses conceitos, inclusive, são tidos para Zehr como conceitos ou pilares centrais da Justiça Restaurativa, quais sejam, os danos e as conseqüentes necessidades geradas por eles (para a vítima, mas também para o autor e para a comunidade), as obrigações (do ofensor, mas também da comunidade) que advêm do dano e levaram ao dano e o engajamento dos legítimos interessados no caso, para sua resolução (2015, pp. 38 a 41).

Partindo da ideia de Pallamolla, podemos afirmar que o Brasil vem construindo, desde 2005, seu próprio conceito de Justiça Restaurativa, a partir das diversas experiências desenvolvidas em território nacional. Em 2016, o Conselho Nacional de Justiça capitaneou o esforço por condensar tais experiências, produzindo a Resolução 225/2016, dispondo sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário, entre outras providências.

A tentativa de abarcar as múltiplas iniciativas restaurativas desenvolvidas no Brasil, entretanto, parece ter importado em significativo desafio para a Resolução, tendo em vista os conceitos essencialmente abertos que estabelece, muitas vezes confusos, que pouco fazem para lançar luz ao desafio a que se propõe. Tome-se, por exemplo, o art. 1º da Resolução, abaixo reproduzido:

Art. 1º A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa a conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado na seguinte forma:

I – é necessária a participação do ofensor, e, quando houver, da vítima, bem como, das suas famílias e dos demais envolvidos no fato danoso, com a presença dos representantes da comunidade direta ou indiretamente atingida pelo fato e de um ou mais facilitadores restaurativos;

II – as práticas restaurativas serão coordenadas por facilitadores restaurativos capacitados em técnicas autocompositivas e consensuais de solução de conflitos próprias da Justiça Restaurativa, podendo ser servidor do tribunal, agente público, voluntário ou indicado por entidades parceiras;

III – as práticas restaurativas terão como foco a satisfação das necessidades de todos os envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a ocorrência do fato danoso e o empoderamento da comunidade,

destacando a necessidade da reparação do dano e da recomposição do tecido social rompido pelo conflito e as suas implicações para o futuro. (CNJ, 2016).

Perceba-se que enquanto o *caput* começa a desenvolver o conceito de Justiça Restaurativa, o faz referenciando tal conceito pelas noções de Práticas Restaurativas, constantes nos incisos I, II e III que se seguem. Ou seja, a Resolução busca apresentar o conceito de Justiça Restaurativa a partir de elementos das Práticas Restaurativas que o intérprete só pode compreender se já souber o que é Justiça Restaurativa. Esta autorreferência nos parece confusa e pouco construtiva, pouco fazendo para esclarecer em que este novo paradigma de Justiça se difere de outras formas de solução de conflito que, também, se constituem como conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos e atividades próprias.

Considerando que o conceito de Prática Restaurativa decorre do de Justiça Restaurativa, e não o contrário, melhor técnica legislativa, nos parece, seria se a conceituação de Prática se referenciasse pelo de Justiça Restaurativa, e não o contrário. O problema só se agrava, em vista do fato de que a Resolução, posteriormente, ao definir “Prática Restaurativa”, especificamente no art. 1º, §1º, I, como a “forma diferenciada de tratar as situações citadas no *caput* e incisos deste artigo”. Novamente, a Resolução recai no problema da autorreferência e da circularidade de que tratamos no parágrafo anterior: afirmar que Prática Restaurativa é uma “forma diferenciada” de tratar conflitos, crimes e atos infracionais que geram dano, sem identificar em relação a que tal forma se diferencia, torna o conceito de tal forma aberto e impreciso a ponto de praticamente qualquer abordagem poder ser encaixada nesta (in)definição.

Feita a crítica, cumpre destacar que se a Resolução não cuida de estabelecer conceitos bem definidos nos artigos e incisos em que se propõe a isso, o faz muito bem em artigos que tratam de outros temas. Da leitura do próprio Art. 1º, II, por exemplo, pode-se inferir que “Prática Restaurativa” é qualquer forma de autocomposição de conflitos próprios da Justiça Restaurativa, o que, aliás, se constitui na Prática, se referenciando pela ideia de Justiça Restaurativa de que falamos anteriormente.

Posteriormente, o artigo 1º, §1º, V, define “Enfoque Restaurativo” como a abordagem diferenciada das situações descritas no *caput* do artigo (conflito, crime ou ato infracional), ou dos contextos a ele relacionados, que compreendem a participação dos envolvidos, das famílias e comunidades, a atenção às necessidades legítimas da vítima e do ofensor, reparação dos danos sofridos e compartilhamento das responsabilidades e obrigações entre ofensor, vítima, famílias e comunidade, na superação das causas e consequências do ocorrido.

Perceba-se, em primeiro lugar, que a definição de Enfoque Restaurativo adotado pela Resolução do CNJ inclui mesmo os pilares ou conceitos centrais da Justiça Restaurativa, identificados por Zehr, de que falamos anteriormente, pelo que, nos parece que o melhor conceito de Justiça Restaurativa trazido pela Resolução encontra-se aí, e não no art. 1º, que se pretendeu a isso.

A partir de uma interpretação sistêmica e teleológica, portanto, podemos concluir que, segundo a Resolução 225/2016 do CNJ, **a Justiça Restaurativa, no Brasil, é aquela que, em uma situação de conflito, crime ou ato infracional, busca responsabilizar o (a) autor(a), judicial ou extrajudicialmente pela reparação de dano, atendendo às necessidades legítimas da vítima e do ofensor, com a participação protagônica de suas comunidades.**

Em segundo lugar, se o Enfoque Restaurativo regula qualquer abordagem do conflito, crime ou ato infracional de forma restaurativa, por óbvio que regulamenta também como se dá a autocomposição de conflito, própria da Justiça Restaurativa, ou seja, as Práticas Restaurativas. Logo, é possível concluir que as Práticas Restaurativas nada mais são que **metodologias de autocomposição (ou seja, aquelas em que as próprias partes decidem que resposta darão a um conflito, no lugar de terceirizar tal decisão, como ocorre no processo judicial) que atentam para as necessidades legítimas da vítima e do ofensor, reparação dos danos sofridos e compartilhamento das responsabilidades e obrigações entre ofensor, vítima, famílias e comunidade, na superação das causas e consequências do ocorrido.**

Tal definição nos parece mais clara, objetiva e útil que aquela constante no art. 1º, §1º, I da Resolução 225/2016 do CNJ. Por ela, por exemplo, torna-se mais fácil classificar determinada metodologia como sendo ou não uma Prática Restaurativa: se uma determinada metodologia não pretende autocompor conflitos, claro está que ela não é Prática Restaurativa. Ou ainda, se busca autocompor conflitos mas, nesse processo, não envolve a participação da comunidade, nem busca responsabilizar uma pessoa específica (o autor) - como ocorre em determinadas metodologias de mediação, por exemplo -, não se pode considerá-la como uma Prática Restaurativa.

Perceba-se, assim, que, no Brasil, a Justiça Restaurativa é compreendida como uma gama maior de intervenções (sob o guarda-chuva do Enfoque Restaurativo) das quais a mais importante, e portanto, prioritária, é a Prática Restaurativa, sem que esta seja a única intervenção restaurativa possível. Tal afirmação é importante porque demonstra que, no Brasil, a construção da Justiça Restaurativa posicionou-se por uma concepção Maximalista, tema essencial para a ideia desenvolvida aqui e sobre a qual discutiremos agora.

3.1.1. Teorias Puristas e Maximalistas: para além da Prática (ou não)

Em suas origens, a Justiça Restaurativa colocou-se como antagonista de um paradigma de Justiça anterior chamado de **Justiça Retributiva**, tida por aquela que, compreendendo o crime como uma violação da lei (e da ordem que ela representa), preocupa-se com o estabelecimento da culpa que, tão logo definida, impõe a aplicação de uma pena que, em verdade, passa, necessariamente, pela retribuição da dor ao culpado, como retribuição da dor por ele provocada à vítima em face do crime. (ZEHR, 2008, pp. 61 a 64).

A resposta ao crime, dentro da Justiça Retributiva, é o “justo castigo”, ou seja, a Justiça se perfaz no momento em que o culpado é castigado e, com isso, a ordem legal é reestabelecida, independente de isso importar em uma mudança significativa ou não à vida da vítima (idem, pp. 71 a 74). Nas palavras de Pallamolla:

A ideia é apenas retribuir o mal feito, sem trazer qualquer benefício à comunidade ou ao infrator, o que apenas aumentará o sofrimento existente no mundo. E para reduzir a ‘culpa’ do sistema, ou seja, seu desconforto por infligir dor, denomina-se este processo de ‘justiça’ e acrescem-se termos que buscam abrandar seu caráter punitivista com denominações como ‘centros correccionais’ ao invés de ‘prisões’, ‘reabilitação’, ‘ressocialização’, etc. A função preventiva da pena de prisão também é um argumento utilizado e repetido desde longa data pelos penalistas para legitimar o sistema penal e a pena de prisão, sem que, contudo, tenha a criminologia obtido êxito em provar que a pena previne delitos. (2009, p. 70).

Nesta primeira fase, em que a Justiça Restaurativa se apresenta como alternativa à Justiça Retributiva, as iniciativas propostas eram, em sua maior parte, de utilização de Práticas Restaurativas como alternativa ao Processo Judicial. Havia, assim, uma identificação clara: todo Processo Judicial era Retributivo, toda Prática Restaurativa era Restaurativa, sendo, as duas propostas, excludentes. Ser restaurativo naquele contexto, portanto, significava, necessariamente, realizar Práticas Restaurativas, qualquer abordagem fora disso era, necessariamente, Retributiva.

A evolução da Justiça Restaurativa no mundo e o desenvolvimento de novas formas restaurativas de se lidar com o crime e o ato infracional, entretanto, vêm colocando em xeque tanto a associação entre Justiça Retributiva e Processo Penal (ou Justiça Criminal) e até mesmo a contraposição entre Justiça Retributiva e Justiça Restaurativa. Sem deixar de tecer a crítica de que a dor, como elemento responsabilizador, é contraproducente tanto para o ofensor quanto para a vítima, o próprio Zehr reflete que a distinção entre a estrutura retributiva do sistema de justiça penal e uma abordagem mais restaurativa de justiça, muito marcante em suas primeiras obras, pode ser enganadora, uma vez que tanto sob a ótica da retribuição como da restauração, busca-se reestabelecer o equilíbrio resultante de um ato danoso (2015, pp. 81 e 82).

A possibilidade de ser restaurativo para além do uso das Práticas Restaurativas, e sobretudo, o relacionamento entre a Justiça Restaurativa e a Justiça Criminal ainda são temas não consensuados dentro da doutrina. Conforme identifica Pallamolla, dentro deste debate, destacam-se dois grandes grupos de teorias que abordam o assunto: no primeiro grupo encontram-se as **Teorias Minimalistas** ou **Teorias Orientadas pelo Processo**, também chamada de **puras** ou **puristas**, ao passo em que no segundo encontram-se as **Teorias Maximalistas** ou **Teorias Orientadas pelo Resultado**. A divisão, conforme a autora, é didática, uma vez que as duas correntes retro citadas não se apresentam isoladas, havendo, nesses modelos amplos e entre eles, variações e intercâmbio de ideias, de modo que é bem possível encontrar, mesmo dentro de um mesmo grupo, posições divergentes (2009, pp. 78 e 79)

Conforme McCold, a cisão entre Puristas e Maximalistas nasce com as críticas de Walgrave e Bazemore ao conceito de Justiça Restaurativa proposto por Marshall, taxando-o de ser, ao mesmo tempo, muito amplo, na medida em que não faz referência à reparação de dano e muito restrito, no sentido de limitar a Justiça Restaurativa ao encontro entre autor, vítima e comunidade, no qual a participação é voluntária. Segundo McCold, para Walgrave e Bazemore, limitar a Justiça Restaurativa ao encontro entre as partes (a Prática Restaurativa) a transformaria em uma justiça branda, à margem de um sistema criminal duro, que permaneceria sendo o principal paradigma de justiça no mundo; ao passo que a exigência de voluntariedade seria um problema porque bastaria uma das partes rejeitar a participação na Prática Restaurativa para frustrar, completamente, a aplicação deste paradigma, relegando a solução do problema a uma resposta retributiva (2000, pp. 02, 13 e 14).

Sendo assim, podemos definir³⁸ as Teorias Puristas como aquelas em que **a Justiça Restaurativa está identificada no processo**, ou seja, com a técnica de autocomposição de conflitos que promove o encontro entre autor, vítima e comunidade. Por isso, esta corrente também é chamada de “Orientada pelo Processo”. Para esta corrente, sanção, coerção e força, típicas do Sistema Criminal, são elementos estranhos à Justiça Restaurativa, que precisa ser afastada daquelas para permanecer pura. Podemos afirmar, portanto, que, para os Puristas, existe pouca ou nenhuma distinção entre Justiça Restaurativa e Prática Restaurativa: a única maneira de ser restaurativo seria utilizando, no processo, a técnica das Práticas Restaurativas,

38 Como bem observa Pallamola (2009, p. 79), as duas correntes, Puristas e Maximalistas, não se apresentam isoladas, sendo esta divisão binária somente didática. Entre um e outro destes modelos amplos, existem variações e intercâmbio de ideias, de modo que é bem possível encontrar, mesmo dentro de um mesmo grupo, posições divergentes.

contando com a participação voluntária de autor, vítima e comunidade.

Considerando que o paradigma restaurativo se concretiza por seu processo, para os Puristas, portanto, **há uma nítida distinção entre Justiça Restaurativa e Sistema Criminal**, uma vez que a primeira se concretiza pela Prática Restaurativa e este último pelo processo judicial. Por essa linha de pensamento, o Sistema Criminal teria, portanto, natureza necessariamente retributiva, uma vez que se baseia no uso da força pelo Estado e na imposição coercitiva de uma sanção, independente da vontade das partes. Como observa Pallamola, com estio em Jacoud, que mesmo sem admitir relação entre Justiça Restaurativa e Sistema Criminal, os Puristas tem aceitado submeter as Práticas Restaurativas à fiscalização do Estado, como forma de evitar abuso ou violação de direitos, em decorrência do desequilíbrio de poder entre as partes ou má condução do processo (2009, pp. 79 e 80).

Para concluir nossa apresentação das Teorias Puristas, cumpre introduzir a resposta articulada por McCold às críticas de Bazemore e Walgrave, com a sua proposição de visão holística da Justiça Restaurativa. Como é próprio de uma Teoria Pura da Justiça Restaurativa, o autor reconhece, neste modelo de justiça, três atores (“*stakeholders*”, no original) essenciais, cuja participação voluntária em um processo de autocomposição é o próprio cerne da restauração: a vítima, o autor e a comunidade; salientando, ainda, que a sanção coercitiva é elemento externo à Justiça Restaurativa. No sentido de superar os limites da voluntariedade, apresentados por Bazemore e Walgrave, McCold admite diferentes níveis de “restauratividade”, medidos em face do número de atores que determinado programa consegue alcançar. Assim, programas que atendem às necessidades dos três atores são holísticos ou totalmente restaurativos, entre os quais identifica as Conferências de Grupo Familiar e os Círculos Restaurativos. Programas que atendem às necessidades de apenas dois atores seriam principalmente restaurativos, como a mediação vítima-ofensor, focada na reparação da vítima e na responsabilização do autor. Programas que atendam a apenas um dos grupos, como serviços de assistência à vítima, seriam parcialmente restaurativos. McCold fala, ainda, em programas pseudo-restaurativos ou não restaurativos, que seriam aqueles que, ainda que trabalhando com todos ou parte destes atores, não estão focados em suas necessidades, buscando, antes, a retribuição do dano ou a reabilitação do autor (2000, pp. 32, 33 e 34).

Além de responder às críticas Maximalistas, o autor lista, ainda, suas próprias críticas à essa corrente, quais sejam, a de que o modelo Maximalista carece de clareza teórica por incorporar tanto objetivos retributivos quanto restaurativos, falha em identificar a dimensão pessoal/relacional do delito, inclui desnecessariamente a coerção formal como elemento

restaurativo, reforça mais que desafia o Sistema Criminal (a mudar) e que a definição Maximalista de Justiça Restaurativa, por ser orientada pela intenção (de reparar o dano causado pelo crime), não explica o sentido de “justiça” nem oferece meios eficazes de avaliação (idem, pp. 24 a 31).

Observe-se, assim, que McCold flexibiliza um pouco o modelo purista, ao admitir como Restaurativo intervenções que não contam, necessariamente, com os três atores da Justiça Restaurativa, como se depreende da definição clássica de Marshall. Ainda assim, McCold permanece identificado com as Teorias Puras, uma vez que, para ele, apenas pelo procedimento – o uso do encontro para pactuação do atendimento das necessidades dos envolvidos – é possível ser restaurativo, permanecendo, o Sistema Criminal, eminentemente retributivo.

Em sentido contrário, nas Teorias Maximalistas, importa menos o processo utilizado e mais que o **resultado alcançado tenha natureza restaurativo**, ou seja, que consiga reparar o dano provocado pelo crime, atendendo às necessidades da vítima, do autor e da comunidade ou qualquer combinação entre eles. Existiria, assim, uma gradação no “nível de restauratividade” alcançado, devendo a Justiça Restaurativa ser realizada tanto quanto possível, não se limitando nem pelo processo, nem pela falta de participação voluntária de seus principais autores.

Do ponto de vista Maximalista, a Justiça Restaurativa se define por seus princípios e valores – com ênfase na reparação dos danos provocados pelo crime –, não por seus processos. Sendo assim, seria falsa a oposição entre Processo Judicial e Justiça Restaurativa: o que se oporia, em verdade, seriam os paradigmas retributivo e restaurativo. Conforme Walgrave, ao que a Justiça Restaurativa se opõe, portanto, não é ao Sistema Criminal, mas ao paradigma retributivo predominante ([2009?], p. 7).

Por isso mesmo, ao contrário do que defendem as Teorias Puristas, na concepção Maximalista de Justiça Restaurativa não existe antagonismo entre Sistema Criminal e Justiça Restaurativa, pelo contrário, é desejável mesmo que, adotando princípios e valores restaurativos, o próprio Sistema Criminal se torne restaurativo em todas as suas fases, do inquérito à aplicação da sanção, passando pelo processo judicial. É esta, por exemplo, a posição de Howard Zehr³⁹, quando considera a possibilidade de um processo penal judicial

39 Walgrave (2004, p. 552) lista Zehr, entre o “restaurativistas” afiliados à Justiça Restaurativa Pura, ao lado de McCold e Boyes-Watson. É importante notar que a referência para tanto é a obra “Trocando as Lentes”, anterior à obra de onde se extraiu citação aqui reproduzida, na qual, conforme o próprio Zehr menciona (2017, p. 81), algumas de suas ideias originais são revistas.

ser orientado por princípios restaurativos, como pode ser observado no trecho a seguir:

Talvez seja mais plausível pensar num amanhã em que a Justiça Restaurativa seja a norma, enquanto alguma forma de Justiça Criminal ou sistema judicial ofereça uma retaguarda ou alternativa. Mas idealmente, **o sistema de retaguarda deveria ser também orientado por princípios e valores restaurativos** (2017, pp. 82 e 83, grifo nosso).

É questão relativamente pacífica, dentro das Teorias Maximalistas, que as Práticas Restaurativas seguem sendo a melhor forma de concretização da Justiça Restaurativa por alcançar seus objetivos em todo seu potencial. Pode-se perceber isso tanto pela definição que Van Ness dá a este paradigma, como teoria sobre justiça que enfatiza a reparação do dano causado pelo comportamento criminoso, **melhor alcançada por meio de processos inclusivos e cooperativos** (2005, p. 133) quanto pela afirmação de Walgrave, para quem **os processos deliberativos detêm o maior potencial de alcançar um resultado restaurativo**, mas que se um acordo voluntário não pode ser alcançado, uma abordagem maximalista de Justiça Restaurativa deve ser adotado (2011, p. 96).

O processo judicial restaurativo, portanto, na ótica da Justiça Restaurativa Maximalista, seria aquele que alcançasse um resultado restaurativo, ou seja, que alcançasse algum nível de reparação de dano à vítima, por meio da sanção penal, coercitivamente imposta. Diferentes processos judiciais, assim, teriam diferentes níveis de restauratividade, na medida em que a sanção construída conseguisse lograr tal reparação de dano (Braithwaite, 2000, p. 435).

Em vista do exposto, é interessante notar que tanto Puristas quanto Maximalistas admitem intervenções com diferentes níveis de restauratividade, mas a partir de critérios diferentes: enquanto para os primeiros, para quem a Justiça Restaurativa se define pelo processo, quanto **mais atores essenciais participam voluntariamente** da intervenção, mais restaurativa ela é; para os últimos, para quem a Justiça Restaurativa se define pelo resultado, **quanto maior a reparação dos danos**, mais restaurativa é a intervenção. A distinção entre Puristas e Maximalistas, portanto, tem a ver, em princípio, com aquele elemento da Justiça Restaurativa que se considera mais fundamental para sua definição, quais sejam, a voluntariedade (como fundamento do empoderamento) das partes, para os Puristas, ou a reparação do dano provocado pelo delito, em atenção às necessidades dos envolvidos, como defendem os Maximalistas.

Em síntese, o que as Teorias Maximalistas defendem é que, diante do comportamento criminoso, a abordagem autocompositiva, por meio da Prática Restaurativa, deve ser priorizada, promovendo a ação protagônica da vítima, do autor e da comunidade na superação do delito, por meio da reparação do dano. Perceba-se, nesse sentido, que as Teorias

Maximalistas não desprezam a voluntariedade: a participação em uma Prática Restaurativa, por sua própria natureza autocompositiva, só faz sentido e tem eficiência em face da voluntariedade. A distinção feita pelos Maximalistas é que, ausente a voluntariedade e, portanto, não sendo possível a realização da Prática Restaurativa, a restauratividade da resposta ao delito ainda é possível, em algum nível.

Sendo assim, frustrada a possibilidade de autocomposição, ou, ainda, descumprido o acordo construído em face dela, a resposta a ser dada pelo Sistema Criminal também deveria ser restaurativa. Isso implica, em resumo, conduzir o processo de conhecimento ordinário para, comprovada a culpa do acusado mediante o contraditório e o devido processo legal, aplicar uma sentença restaurativa, o que, para os Maximalistas, significa uma sentença que tente reparar os danos decorrentes do ato infracional.

Para Walgrave, a imposição coercitiva da sanção judicial não é suficiente para descaracterizá-la como restaurativa, haja vista que, para ele, a voluntariedade, embora permaneça imprescindível para a realização de uma Prática Restaurativa, não é um elemento essencial deste paradigma. Para ele, no lugar da coerção, o que diferencia a sanção retributiva da sanção restaurativa é que a sanção retributiva se pretende moralmente neutra, buscando, intencionalmente, provocar o sofrimento do sancionado, já que o elemento “dor” é intrínseco ao seu funcionamento. Segundo Walgrave, em contextos outros que não a sanção penal, este mesmo objetivo de intencionalmente causar dor é sempre eticamente questionável, e as teorias penalistas não lograram, com sucesso, justificar a necessidade sistêmica deste tipo de punição. A sanção judicial restaurativa, por outro lado, pelo próprio fato de se reconhecer restaurativa, assume um compromisso moral com a qualidade da pacificação social obtida por ela. Além disso, embora a obrigatoriedade de seu cumprimento possa causar algum tipo de sofrimento, este é não intencional – uma espécie de efeito colateral –, uma vez que não é o sofrimento que ela busca alcançar, e sim a reparação dos danos gerados pelo delito. (2004, pp. 557 e 558).

A opção por uma versão Maximalista de Justiça Restaurativa, percebe-se, não se resume à substituição do Processo Judicial pela Prática Restaurativa, considerando que esta nem sempre é possível. Nem pode ser alcançada por meio de mudanças tão somente na sanção aplicada ao(a) autor(a) do delito. Exige, por outro lado, que todo o Sistema Criminal seja alterado, que os institutos do Direito Penal sejam repensados, buscando retirar deles a retribuição (com intenção deliberada de provocar dor pela sanção) e substituí-la pela restauração (como reparação de danos em atenção às necessidades decorrentes do delito).

Nesse sentido, a definição de Jaccoud bem descreve a transformação no Direito Penal pretendida por uma posição Maximalista de Justiça Restaurativa, conforme trecho

reproduzido abaixo:

(...) um sistema de justiça estatal que mude para valorizar a reparação dos danos causados à vítima convidando o ofensor a contribuir com isto em detrimento da pena. Este sistema não é mais retributivo, mas sim restaurativo. Mesmo se o nível de constrangimento for elevado e mesmo se, subjetivamente, o ofensor possa vivenciar a imposição de uma sanção objetivando a correção do dano como punição. O termômetro que permite avaliar se um sistema é restaurativo é, vamos repetir, a finalidade (reparar as consequências) e não a percepção dos envolvidos. Neste contexto, o termo “sistema penal” poderia ser substituído por “sistema de justiça”; em tal sistema, a verdadeira alternativa tornar-se-ia a sanção punitiva (o encarceramento), compreendida como uma última forma de sanção punitiva em casos onde o autor representa uma real ameaça para a sociedade. (2005, p. 173).

Apresentadas as duas correntes que, hoje, debatem o sentido e a abrangência da Justiça Restaurativa, resta nos posicionarmos por uma concepção Maximalista, por a compreendermos como mais coerente com as críticas iniciais postuladas em 1970 e 1980, que levaram ao desenvolvimento desse paradigma de justiça. O movimento da Justiça Restaurativa, recorde-se, criticava, em suas origens, a forma objetificada como a vítima era tratada pelo Sistema Criminal estatal, sem que suas necessidades fossem consideradas, bem como a incapacidade das sanções retributivas dele proveniente produzirem a responsabilização esperada. Se a Prática Restaurativa, o processo de autocomposição, é a única transformação advinda desta crítica proposta pela Justiça Restaurativa, o caminho trilhado até aqui nos deixa duas opções: pleitear que o Processo Judicial, no tocante ao Sistema Criminal, seja totalmente abolido e substituído pelas Práticas Restaurativas ou, de outra maneira, aceitar que nossa resposta ao crime, como sociedade, permanecerá retributiva, menos naqueles casos em que, presentes as condições de voluntariedade e segurança, for possível realizar as Práticas Restaurativas.

A primeira opção, ademais de nos parecer pouco possível a curto e médio prazo, também desconsidera o Direito Penal e o Processo Judicial como conquistas contra os possíveis excessos do poder de punir do Estado, tendendo a um abolicionismo penal radical que não se encontra no horizonte da Justiça Restaurativa (Zehr, 2017, pp. 25 e 26). A segunda opção, por outro lado, aponta para a frustração das críticas que, inicialmente, impulsionaram o desenvolvimento da Justiça Restaurativa quanto a forma como a vítima é tratada no processo judicial e a ineficácia da abordagem retributiva.

Desse ponto de vista, caso se deseje que a pretensão transformadora da Justiça Restaurativa seja concretizada, a tão só implementação de Práticas Restaurativas em parcela (ainda que majoritária) dos casos não basta, o próprio Sistema Criminal tem que mudar. Ademais, como afirma Walgrave, a restauração – compreendida como a reparação do dano, atendendo necessidades da vítima, do autor e da comunidade – deve ser o objetivo, e os

processos voluntários uma ferramenta, ainda que prioritária (2011, p. 96).

O uso de Práticas Restaurativas como ferramenta prioritária para responder ao delito, suportada pela possibilidade de utilização do Processo Judicial, nos parece coerente com a concepção que toma o Direito Penal como *ultima ratio*. Mais que isso, se o caminho da evolução do Direito Penal o leva a distanciar-se do caráter retributivo que o originou, como assevera Ferrajoli (2002, p. 269), então a adoção de um caráter restaurativo para o próprio Sistema Criminal talvez seja, também, um passo deste processo.

A forma como compreendemos um Sistema Criminal restaurativo, na qual as Práticas Restaurativas são a ferramenta prioritária para lidar com o delito, tendo, por retaguarda, a possibilidade de aplicação de sanções com orientação restaurativa, pode melhor ser compreendida a partir da hermenêutica restaurativa aqui proposta como superação para a crise de interpretação do ECA quanto ao Sistema Socioeducativo, tema do tópico a seguir.

No Brasil, conforme se afirmou anteriormente, vem se consolidando a opção por um modelo Maximalista de Justiça Restaurativa, em vista da adoção, pela Resolução 225/2016 do CNJ, do conceito de Enfoque Restaurativo, segundo o qual se aceita como restaurativas outras intervenções que não só o encontro autocompositivo, desde que atendidos alguns critérios, elencados no art. 1º, §1º, V, reproduzido abaixo:

V – Enfoque Restaurativo: abordagem diferenciada das situações descritas no caput deste artigo, ou dos contextos a elas relacionados, compreendendo os seguintes elementos:

- a) **participação dos envolvidos, das famílias e das comunidades;**
- b) **atenção às necessidades legítimas da vítima e do ofensor;**
- c) **reparação dos danos sofridos;**
- d) **compartilhamento de responsabilidades e obrigações** entre ofensor, vítima, famílias e comunidade para superação das causas e consequências do ocorrido. (Grifo nosso).

Ou seja, conforme o referido artigo, qualquer intervenção no processo de resposta ao delito será tanto mais restaurativa na medida em que incluir a participação protagônica do autor, da vítima e de sua comunidade (aí incluídas suas famílias); conseguir atender às necessidades legítimas da vítima e do ofensor, decorrentes do delito; promoverem a reparação dos danos e implicarem em ações que coresponsabilizem autor, vítima e comunidade na superação do delito. Algumas observações sobre tal elenco de critérios precisam ser feitas, para que possamos discutir de que forma este Enfoque pode ser aplicado às Medidas Socioeducativas previstas no ECA.

A primeira delas diz respeito ao conceito admitido tanto por Walgrave quanto por McCold de que diferentes intervenções tem diferentes níveis de restauratividade, sendo a Prática Restaurativa o nível mais restaurativo desta escala. Os critérios definidos pela Resolução do CNJ como componentes de um Enfoque Restaurativo fornecem elementos objetivos para auferir o nível de restauratividade de uma intervenção, de forma coerente com tal conceito: uma sentença judicial que consiga atender às necessidades legítimas da vítima será mais restaurativa que uma que não atenda, ao passo que uma outra sentença que, além de atender a essas necessidades, implique a comunidade na execução da sentença, será mais restaurativa que as duas anteriores.

Perceba-se, ainda, que a Prática Restaurativa permanece sendo, potencialmente, aquela intervenção que alcança todos os elementos do Enfoque Restaurativo ao mesmo tempo, pelo que a Resolução 225/2016 permanece coerente com a definição de níveis de restauratividade que se falou no parágrafo anterior.

Em segundo lugar, os critérios para avaliação do Enfoque Restaurativo, no Brasil, levam em consideração tanto a reparação de dano, tida como nuclear por Walgrave, quanto a participação dos atores principais da Justiça Restaurativa, imprescindíveis para McCold. Tal opção levanta a hipótese de que o modelo de Justiça Restaurativa de orientação Maximalista, seja mais abrangente que aquela proposta por Walgrave, uma vez que agrega mais elementos que não a reparação de dano na aferição do nível de restauratividade.

Por fim, a alínea b, que elenca como critério a atenção às necessidades legítimas da vítima e do ofensor, merece especial atenção. A ideia de necessidades legítimas advém do fato de que, se o delito gera necessidades para aqueles com ele envolvidos (Zehr, 2017, pp. 27 a 33), nem todas essas necessidades são legítimas, sobretudo aquelas que flertam com a retribuição, o sadismo ou a violência. De certa forma, o conceito de necessidades legítimas orienta mesmo a reparação de dano, prevista na alínea c, uma vez que tal reparação, em se tratando de Justiça Restaurativa, não somente ao dano material, mas também a outras espécies de dano (ibidem, pp. 27 a 33).

Ao regulamentar o uso das Práticas Restaurativas e definir o conceito do Enfoque Restaurativo, a Resolução 225/2016 do CNJ não se restringe ao campo do Direito da Criança e do Adolescente, pelo que, em tese, poderia ser utilizada em outras áreas como a violência doméstica⁴⁰ ou a execução penal⁴¹. A falta de normatização mais robusta, entretanto,

40 Ver a experiência desenvolvida pela juíza Jurema Carolina Gomes, diretora do Centro Judiciário de Solução de Conflitos (CEJUSC) de Ponta Grossa (PR) em < <http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/84704-justica->

autorizando o Judiciário a abrir mão do processo judicial em prol de uma Prática Restaurativa ou para fundamentação de sentenças com base no Enfoque Restaurativo, ainda serve de obstáculo para uma expansão mais vigorosa e segura destas experiências.

O mesmo não se dá, entretanto, em sede do Sistema Socioeducativo. Tanto o uso das Práticas Restaurativas quanto do Enfoque Restaurativo encontra-se normatizado dentro da Justiça Juvenil, por força da lei do SINASE. Mais que isso, a própria elaboração da lei que regulamenta a execução das Medidas Socioeducativas no Brasil foi orientada segundo preceitos restaurativos. Em vista disso, é possível afirmar que, no país, a Justiça Juvenil é, pelo menos normativamente, uma Justiça Juvenil Restaurativa, como se buscará mostrar no tópico a seguir.

3.2. Perspectivas para uma Justiça Juvenil Restaurativa no Brasil

3.2.1. A influência da Justiça Restaurativa na lei do SINASE

Como já se explicou aqui, a lei 12.594 de 2012, mais conhecida como lei do SINASE, é a norma do ordenamento jurídico brasileiro que regulamenta a organização do sistema socioeducativo brasileiro, nas três esferas da federação, bem como orienta a execução das medidas socioeducativas.

A elaboração da lei do SINASE, muito posterior à previsão das Medidas Socioeducativas no ECA, se deu a partir da influência dos vários juízos da infância e da juventude e dos programas de execução de medidas de todo o Brasil, dentre os quais aqueles que já atuavam com o tema da Justiça Restaurativa. Em face destas contribuições é que a Justiça Restaurativa adentrou o Sistema Socioeducativo, não só com a abertura para o uso das Práticas Restaurativas e do Enfoque Restaurativo, mas também como fundamento principiológico.

Brancher, juiz que participou de uma das experiências pioneiras, incentivadas pelo Ministério da Justiça em 2005, especificamente no uso de Práticas Restaurativas como alternativa ao Processo Judicial no projeto “Justiça para o Século 21” (sic), em Porto Alegre (RS), oferece valiosa reflexão desta influência principiológica da Justiça Restaurativa na lei do SINASE, em sua análise sobre os objetivos das Medidas Socioeducativas, expressos no art. 1º, §2º, I, II e III da referida lei. Segundo o juiz, em artigo publicado na revista *Justicia para*

restaurativa-e-constelacoes-familiares-avancam-no-parana>, último acesso em 12/01/2019.

41 Ver a experiência desenvolvida pelo juiz Antônio Dantas na 2ª Vara Criminal e de Execuções penais de Araguaína (TO) em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85196-justica-restaurativa-e-aplicada-em-presidios>>, último acesso em 12/01/2019.

Creecer:

Em 2012, depois de catorze anos de discussões, uma nova legislação entrou em vigor, regulando o cumprimento das medidas aplicadas aos adolescentes infratores. O artigo da nova lei que eu considero mais importante é o que estabelece que as medidas tenham os três seguintes objetivos:

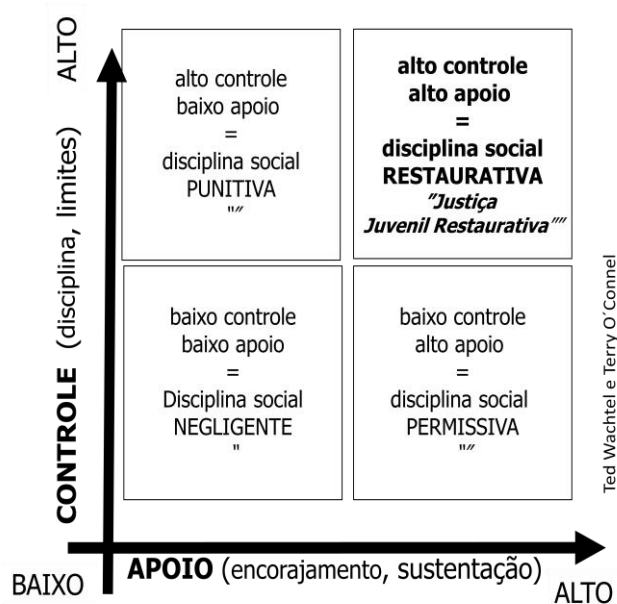
(I) Responsabilização – o jovem deve responsabilizar-se pelas consequências danosas da infração e ser incentivado a reparar esses danos, na medida do possível. **Esse é um conceito claramente restaurativo de responsabilidade, praticamente uma tradução daquilo que nos foi ensinado por Howard Zehr. (...)** (BRANCHER, 2015).

Brancher segue explicando como os incisos II e III relacionam-se com princípios de uma Justiça reabilitadora e de uma Justiça punitiva, respectivamente, conceito com o qual não concordamos completamente, uma vez que, para nós, a ideia de punição está ligada à intencionalidade de se provocar a dor em resposta a um delito. O próprio Brancher, em sua análise, oferece subsídios para uma análise distinta do artigo em tela, ao fazer referência à Teoria das Janelas da Disciplina Social, que, por sua relevância para a discussão aqui apresentada, será aprestanda em breve digressão.

Segundo McCold e Wachtel, as Janelas da Disciplina Social buscam explicar os tipos de abordagem existentes na sociedade, não só nos Sistemas Criminais, mas também nas relações cotidianas (comunidades, escolas, famílias, local de trabalho etc.), utilizando o diagrama reproduzido ao lado (em tradução livre). Com base em Bernard, os autores defendem que as políticas de justiça juvenil oscilam dentro de um continuum punitivo-permissivo: tal oscilação se iniciaria com a percepção social de que os “crimes” cometidos por adolescentes estão cada vez mais graves e numerosos, levando a políticas punitivas de endurecimento na responsabilização juvenil. Eventualmente, em face das mesmas taxas de criminalidade, quando não há mais como endurecer tal responsabilização, a pressão social leva a um arrefecimento da Justiça Juvenil, que se torna permissiva. Logo se atribui à permissividade a continuidade das taxas de delinquência juvenil, levando o ciclo a se reiniciar (2001, p. 01).

Para romper com esta repetição histórica, McCold e Wachtel propõem analisar a disciplina exercida socialmente a partir de dois vetores, inspirados nos conceitos de Black. O vetor “controle” representa toda intervenção cujo objetivo é limitar o comportamento da pessoa sobre quem se exerce disciplina, a restrição de seus direitos e a reprovação de sua conduta. O vetor “apoio” representa toda intervenção cujo objetivo é dar suporte à pessoa sobre quem se exerce disciplina, para que ela possa mudar seu comportamento (idem, p. 01).

Com base nesses preceitos, McCold e Wachtel elaboram quatro Janelas de Disciplina Social distintas, dentro das quais qualquer intervenção disciplinar pode ser enquadrada. O gráfico abaixo reproduzido ilustra as quatro possibilidades de Disciplina Social. Baixo apoio e baixo controle nos coloca em uma Janela negligente, em que nem se demonstra o erro do comportamento pela imposição de limites nem se oferece meios para mudá-



lo. Baixo apoio e alto controle nos coloca em uma Janela punitiva ou retributiva, em que a ênfase é dada na restrição do comportamento da pessoa, sem preocupar-se se ela consegue mudar ou não tal comportamento. Alto apoio e baixo controle nos colocam em uma Janela permissiva, em que se oferece bastante apoio para a mudança de comportamento, sem que fique claro qual comportamento deve ser modificado ou porque ele é reprovável. O equilíbrio entre alto controle e alto apoio resultaria em uma Janela Restaurativa, em que o comportamento (e não a pessoa que o praticou) é fortemente reprovado, ao mesmo tempo em que se oferece suporte para sua transformação. Os autores, em seguida, apresentam uma série de estudos que comprovam como abordagens negligentes, punitivas ou permissivas pouco contribuem para um processo de responsabilização transformador, bem como atestam a efetividade de abordagens restaurativas (idem, pp. 01-04).

Retornando à análise de Brancher sobre os objetivos das Medidas Socioeducativas descritos no SINASE, a partir da Teoria das Janelas da Disciplina Social, aquilo que o pioneiro juiz considerou, no artigo apresentado na *Justicia para Crecer*, como elementos próprios de outros modelos de Justiça – o inciso II como influência da Justiça reabilitadora e o inciso III como influência da Justiça punitiva – nos parece⁴² ser, respectivamente, os vetores

42 É necessário que se esclareça, a título de honestidade acadêmica, que esta segunda reflexão sobre de que forma os objetivos das Medidas Socioeducativas definidas no SINASE inspiram-se na Disciplina Social Restaurativa também são formulação de Brancher, que posteriormente reviu a ideia apresentada na *Justicia para Crecer*, excluindo de sua formulação a Justiça Retributiva e a Justiça Ressocializadora como influências dos objetivos do SINASE. Contato pessoal feito com o magistrado revelou que esta nova posição – conquanto apresentada em seminários e reuniões de trabalho em que este autor teve a rica oportunidade de

de apoio e controle, identificados por McCold e Wachtel como componentes de uma Justiça Restaurativa, quando em altos níveis e em equilíbrio. Nesse sentido, pode-se mesmo afirmar que os três incisos do art. 1º, §1º da lei do SINASE espelham com perfeição a Janela da Disciplina Restaurativa de McCold e Wachtel.

Para finalizar esta reflexão, precisamos, ainda, resgatar o instrumento do P.I.A, relembando a relação que se estabelece entre ele e os incisos do art. 1º, §2º da lei do SINASE. Como se afirmou anteriormente, o P.I.A é constituído pelas ações a serem desenvolvidas ao longo da execução das Medidas Socioeducativas, dividindo-se, em Condicionalidades (de responsabilidade do(a) socioducando(a) e critério de aferição do cumprimento da medida), relacionado ao art. 1º, §2º, III e ações de garantia de direito (de responsabilidade da equipe de execução, comunidade e família), relacionado ao art. 1º, §2º, II.

A elaboração desse instrumento, inclusive, comporta certa dose de **voluntariedade**, na medida em que o P.I.A é concebido como um pacto entre o(a) socioeducando e a equipe de execução na definição das ações concernentes à Medida Socioeducativa. Conquanto o(a) socioeducando(a) não possa escolher se cumpre com tais ações ou não, dada a obrigatoriedade que seu caráter sancionatório impõe, o conteúdo das obrigações está aberto para discussão, devendo ser construído, necessariamente, com a participação do(a) adolescente e de sua família.

Fazendo um paralelo entre esta percepção do P.I.A e o raciocínio de Brancher, para quem o inciso II, acima citado, relacionado ao eixo de apoio das Janelas da Disciplina Social, e o inciso III, relativo ao eixo de controle, torna-se claro o papel instrumental que o P.I.A assume na garantia de que a responsabilização, estabelecida na Medida Socioeducativa concretamente aplicada, esteja em uma Janela de Disciplina Social restaurativa (conforme Brancher interpreta o inciso I, do art. 1º, §2º da lei do SINASE).

Para tanto, é necessário verificar o equilíbrio qualitativo entre as ações de Condicionalidade e as de garantia de direitos previstas no P.I.A: em uma medida concreta, a ênfase nas medidas de garantia de direitos (o eixo de apoio do P.I.A) implicariam em uma medida permissiva, ao passo em que a ênfase nas Condicionalidades (o eixo de controle do P.I.A) faria com que a medida se tornasse punitiva. Esta concepção de responsabilidade restaurativa, alcançada pelo equilíbrio entre apoio e controle, será retomado, posteriormente, em nossa discussão sobre Medida Restaurativa.

Diante do exposto, é forçoso concluir que já em seu artigo inicial, ao definir os

objetivos das Medidas Socioeducativas, a lei do SINASE segue uma orientação profundamente restaurativa, ainda que na literalidade do texto não se possa encontrar uma referência expressa a este paradigma.

O mesmo não pode ser dito do art. 35 do mesmo diploma legal, em que a referência à Justiça Restaurativa é explícita. Este artigo define os princípios norteadores da execução das Medidas Socioeducativas, dentre os quais destacamos os incisos II e III reproduzidos abaixo:

Art. 35 (...)

II - excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, **favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos;**

III - prioridade a **práticas ou medidas que sejam restaurativas** e, sempre que possível, **atendam às necessidades das vítimas;** (...) (BRASIL, 2012, grifo nosso).

Já vimos como a atenção às necessidades da vítima, destacada no inciso III, é própria da Justiça Restaurativa, sendo uma das questões que levou à sua criação nas décadas de 1970 e 1980 e constituindo, inclusive, o conceito de Enfoque Restaurativo posteriormente apresentado na Resolução 225/2016 do CNJ.

Mais importante que isso, por força do inciso II, que determina a prioridade do uso de técnicas de autocomposição de conflitos sobre o Processo Judicial, e do inciso III, que dá prioridade a Práticas Restaurativas (lembre-se, a técnica de autocomposição de conflitos própria da Justiça Restaurativa), está autorizado normativamente no Brasil, em matéria de Justiça Juvenil, o **uso das Práticas Restaurativas em substituição ao Processo Judicial**.

As primeiras experiências, anteriores à própria Resolução do CNJ, foram a 3ª Vara da Infância e Juventude de Porto Alegre, onde atua o Justiça para o Século 21, e as quatro Varas da Infância e Juventude de São Paulo (SP), todas participantes do projeto piloto do Ministério da Justiça, de 2005. Na medida em que o uso de Práticas Restaurativas, em substituição ao Processo Judicial, foi se revestindo de maior segurança normativa e metodológica, primeiro com a lei do SINASE, em 2012, e depois com a Resolução do CNJ, em 2016, tal experiência foi se espalhando pelo Brasil.

Não foi possível identificar, nas fontes consultadas, nenhum levantamento de abrangência nacional no sentido de identificar as iniciativas restaurativas no Brasil, em sede da utilização de Justiça Juvenil Restaurativa. Em rápida análise de diversas fontes documentais, entretanto, é possível obter, senão um retrato preciso, ao menos uma ideia aproximada da extensão do uso das Práticas Restaurativas na Justiça Juvenil.

Nesse sentido, Lara e Orsini identificam o uso de Práticas Restaurativas em Varas

Judiciais nas experiências piloto de **São Paulo** e **Rio Grande do Sul** (salientando sua expansão para cidades do interior nos dois Estados), além de no interior do **Maranhão**, junto à 2ª Vara da Infância e Juventude de São José do Ribamar (2013). Notícias do sítio eletrônico do CNJ divulgam, ainda, Práticas Restaurativas realizadas nas Varas da Infância do **Paraná**, **Rio de Janeiro**⁴³, **Mato Grosso**⁴⁴, **Mato Grosso do Sul**⁴⁵, **Sergipe**⁴⁶ e **Espírito Santo**⁴⁷. No **Ceará**, hoje, existem dois órgãos criados com a finalidade de garantir o uso de Práticas Restaurativas em sede de Justiça Juvenil, o Centro de Justiça Restaurativa ligado ao Núcleo de Atendimento a Jovens e Adolescentes em conflito com a lei (NUAJA) da Defensoria Pública do Estado, criado em face do Protocolo de Cooperação Interinstitucional N° 10/2017, celebrado entre Defensoria Pública, Instituto Terre des hommes Brasil e Tribunal de Justiça, com publicação do Diário Oficial do Estado do Ceará n° 1842, de 08 de fevereiro de 2018; e o Núcleo de Justiça Restaurativa ligado ao Tribunal de Justiça, criado pela Resolução 01/2017 do referido tribunal.

Tal processo de expansão do uso de Práticas Restaurativas na Justiça Juvenil, longe de ser um fenômeno acidental, tem sido fruto de uma política judiciária capitaneada pelo CNJ, como pode ser constatado não só pela Resolução 225/2016 como também pela Meta 8 de 2016, instituída pelo conselho, segundo a qual, em nível de Justiça Estadual, deve-se “(i)mplementar projeto com equipe capacitada para oferecer práticas de Justiça Restaurativa implantando ou qualificando pelo menos uma unidade para esse fim até 31/12/2016” (CNJ, 2017(b), p. 41).

Além disso, ainda em sede de CNJ, constitui-se Grupo de Trabalho criado por meio da Portaria 74 de 12 de agosto de 2015, composta quase que integralmente por juízes(as) de direito pioneiros(as) na implementação da Justiça Restaurativa no Brasil⁴⁸ (responsáveis,

43 Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85251-justica-restaurativa-juvenil-se-expande-no-brasil>>, último acesso em 13/01/2019.

44 Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/88235-no-mato-grosso-sistema-penitenciario-recebe-circulos-de-paz>>, último acesso em 13/01/2019.

45 Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/83585-projeto-justica-restaurativa-juvenil-completa-6-anos-em-campo-grande>>, último acesso em 13/01/2019.

46 Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/80709-tribunal-instala-nucleo-de-justica-restaurativa-na-comarca-de-caninde>>, último acesso em 13/01/2019.

47 Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/84672-justica-restaurativa-ganha-central-dedicada-em-tribunal-capixaba>>, último acesso em 13/01/2019.

48 Conforme a portaria, integram o Grupo de Trabalho o “secretário-geral do órgão, Fabrício Bittencourt da Cruz; o secretário-geral adjunto, Bruno Ronchetti Castro, que coordenará os trabalhos; o juiz-auxiliar da Presidência André Gomma de Azevedo; a desembargadora do Tribunal de Justiça da Bahia (TJBA) Joalice Maria Guimarães de Jesus; o desembargador do Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR) Roberto Portugal Bacellar; o juiz do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) Carlos Donizete Ferreira da Silva; os juízes do

inclusive, pela própria resolução 225/2016). Tais constatações reforçam a tese do protagonismo que o Poder Judiciário vem tendo, no Brasil, na implementação e expansão da Justiça Restaurativa.

Ainda que se reconheça tal protagonismo, o Poder Judiciário não é o único responsável pela difusão da Justiça Restaurativa no Brasil. Ministério Público (como no caso do Rio Grande do Norte) e Defensoria Pública (como ocorre no Ceará) também têm promovido iniciativas que culminaram ou visam culminar com o uso de Práticas Restaurativas como alternativa ao Processo Judicial. Também merece destaque a atuação de instituições da sociedade civil, sobretudo na promoção de atividades de formação de facilitadores de Práticas Restaurativas ou no oferecimento de consultoria técnica para sua implementação. Cite-se como exemplo o Instituto Terre des hommes Lausanne no Brasil, que vem contribuindo, desde 2008, com a implementação da Justiça Restaurativa no Maranhão, Ceará, Pará, Espírito Santo e outros Estados do Brasil.

Para além do esforço institucional, entretanto, é imprescindível destacar as iniciativas locais capitaneadas pela iniciativa pessoal de juízes(as), promotores(as) e/ou servidores(as) do Judiciário, da Defensoria Pública e do Ministério Público⁴⁹, por meio das quais muitas políticas institucionais se iniciam.

Observe-se, em vista do exposto, que o uso das Práticas Restaurativas em alternativa ao Processo Judicial, no tocante à Justiça Juvenil, está longe de ser apenas uma utopia, não podendo ser identificado nem mesmo como processo experimental, haja vista o amplo número de iniciativas consolidadas nesse sentido que, desde 2005, vem se multiplicando no Brasil, ganhando considerável força após a edição do SINASE e da Resolução 225/2016 do CNJ.

Até agora, tratamos de duas importantes influências da Justiça Restaurativa sobre a lei do SINASE, quais sejam, a **determinação dos objetivos das Medidas Socioeducativas segundo uma Disciplina Social Restaurativa**, conforme estabelecido pelo art. 1º, §2º, I, II e

Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) Egberto de Almeida Penido, Marcelo Nalesso Salmaso e Vanessa Aufiero da Rocha; as juízas do TJPR Jurema Carolina da Silveira Gomes e Laryssa Angélica Copack Muniz; o juiz do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) Leoberto Brancher e o juiz do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (TJMS) Roberto Ferreira Filho” (CNJ, 2015).

49 Cite-se, aqui, pelo respeito do registro, os(as) juízes(as) Josineide Pamplona, de Santarém (PA); Patrícia Neves, de Vila Velha (ES); Umbelina Pereira e Antônio Dantas, de Araguaína (TO); Jaime Medeiros, de Fortaleza (CE); a Defensora Pública Érica Regina (Fortaleza-CE), dentre tantos outros e outras. Seria impossível citar, ainda que parcialmente, os servidores e servidoras que vêm tensionando e contribuindo no sentido de implementar a Justiça Restaurativa no Brasil, muitos(as) dos quais tornam o trabalho das pessoas acima citadas possível, outros(as) por sensibilizar suas instituições para a importância da Justiça Restaurativa. Esta participação imprescindível muitas vezes passa despercebida pela academia e pela mídia, pelo que julgo essencial registrá-la aqui, citando, a título de representação, Jeanne Moraes, de Boa Vista (RO) e Isabela Ferreira, de Fortaleza(CE).

III da referida lei, e a **possibilidade prioritária de se utilizar uma Prática Restaurativa no lugar do Processo Judicial**, como explicitamente se lê no art. 35, I e II. Estas, entretanto, não são as únicas contribuições do paradigma restaurativo para com o Sistema Socioeducativo brasileiro, como demonstraremos a seguir.

O texto do art. 35, III do SINASE, cita não só as Práticas Restaurativas como prioridade, mas também as “medidas que sejam restaurativas, e sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas” (BRASIL, 1990). Já tratamos, previamente, do conceito de Prática Restaurativa, mas o que seria a medida restaurativa de que fala o SINASE?

A literalidade do texto não permite dúvidas quanto à influência da Justiça Restaurativa sobre tal conceito, mas, novamente, a norma brasileira, no tocante à Justiça Juvenil foi de tal sorte imprecisa e generalista que bem se poderia afirmar que, antes da Resolução 225/2016, o conceito de “Medida Restaurativa” seria mais uma lacuna da lei, qualificada, tão somente, pela eventualidade de ser possível atender às necessidades da vítima. A luz do conceito de Enfoque Restaurativo trazido pela citada resolução, entretanto, tal lacuna já se encontra, a nosso ver, suficientemente preenchida.

Lembre-se que o Enfoque Restaurativo é a tradução, para o Ordenamento Jurídico brasileiro, da concepção de Justiça Restaurativa Maximalista, segundo o qual outras intervenções que não a autocomposição de conflitos podem ser restaurativas, desde que alcancem um resultado restaurativo. Além disso, segundo esse mesmo Enfoque, o resultado restaurativo não se resume à reparação de dano, alcançando, também, a participação protagônica do autor, da vítima e da comunidade; a atenção às necessidades legítimas destes atores e o compartilhamento das responsabilidades. Por fim, lembre-se, ainda, que em uma concepção Maximalista, a Justiça Restaurativa, quando não aplicada em sua forma mais concreta (Prática Restaurativa), concretiza-se de forma gradual, na medida da possibilidade de efetivação de seus elementos. Partindo destes pressupostos, podemos definir a Medida Restaurativa como a Medida Socioeducativa aplicada e executada conforme um Enfoque Restaurativo, conceito que exploraremos, com maior vigor, em tópico posterior.

Se considerarmos, como apresentamos no capítulo anterior, que o maior desafio do Sistema Socioeducativo brasileiro é o esvaziamento de seu sentido de responsabilização diante da Crise de Interpretação do ECA, fundamentada, entre outros fatores, pela falta de orientação normativa sobre como as Medidas Socioeducativas devem ser executadas, a adoção do conceito de Medida Restaurativa acima apresentado pode, de uma só vez, dar respostas para as lacunas identificadas em cada uma destas medidas, na medida em que orienta, principiologicamente, sua execução.

Falar de Medidas Restaurativas, em outras palavras, é interpretar o sentido e a operacionalização destas medidas, da forma como estão previstas no SINASE, a partir de princípios restaurativos; olhando para elas com as lentes propostas por Zehr em sua obra seminal. É este, precisamente, o sentido que atribuímos aqui ao conceito de **Hermenêutica Restaurativa: a interpretação das medidas de P.S.C, L.A, Semi-liberdade e Internação a partir de uma concepção Maximalista de Justiça Restaurativa.**

Ao contrário da utilização das Práticas Restaurativas como alternativa ao Processo Judicial, já consolidada no Brasil, a ideia de Medida Restaurativa não só é pouco aplicada no país como, até hoje, tem sido pouco discutida. No Ceará, a elaboração do “Manual de Medidas Socioeducativas de Fortaleza”⁵⁰ – ele próprio uma tentativa local de superar as lacunas da normativa nacional – buscou de alguma maneira concretizar o que seriam as Medidas Restaurativas. Conquanto tenha sido um importante avanço para o Sistema Socioeducativo municipal da capital cearense, sobretudo no tocante à consolidação de procedimentos e conceitos interinstitucionais, bem como de uma orientação única para a execução das medidas capaz de lidar com os problemas advindos da rotatividade das equipes, o manual de Fortaleza avançou timidamente na construção do que seriam as Medidas Restaurativas, em face de outras necessidades mais urgentes que o documento, à época, buscava atingir.

No plano nacional, portanto, embora a Resolução 225/2016 do CNJ permita estabelecer um conceito mais claro para o que é uma Medida Restaurativa, o conteúdo deste conceito e a forma como ele se desdobra, metodologicamente, na execução da P.S.C, L.A, Semi-liberdade e Internação ainda permanecem por ser construídos. Nesse sentido, as reflexões desenvolvidas no último tópico dessa dissertação têm por objetivo contribuir com esta tarefa, no intento de alcançar um sistema de justiça inteiramente restaurativo, da forma como propõe Jaccoud (2005, p. 173).

Destaque-se, nesse sentido, que o desafio de conceber um Sistema de Justiça totalmente restaurativo, no Brasil, é muito menor no tocante à Justiça Juvenil que em relação ao Direito

50 O Manual de Medidas Socioeducativas de Fortaleza foi produzido por Grupo de Trabalho composto pela então Secretaria de Trabalho, Assistência Social e Combate à fome (SETRA) de Fortaleza; 6ª Promotoria da Infância e da Juventude de Fortaleza; Defensoria Pública do Ceará; equipe técnica da 5ª Vara da Infância e da Juventude de Fortaleza e pelo Instituto Terre des Hommes Brasil (Tdh Brasil), justamente com objetivo de superar a problemática advinda das lacunas do ECA e do SINASE quanto à execução das medidas de P.S.C e L.A. Na qualidade de Assessor Técnico de Tdh Brasil, tive a oportunidade de participar da construção deste material, que posteriormente, foi normatizado como Resolução do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (COMDICA) de Fortaleza. A íntegra do manual encontra-se disponível em < <https://desenvolvimentosocial.fortaleza.ce.gov.br/images/PDF-MANUAL-DE-MEDIDAS-SOCIOEDUCATIVAS-LEITURA.pdf>>. Último acesso em 13/01/2019.

Penal adulto. Isso porque é possível identificar, no Sistema Socioeducativo brasileiro – que é reflexo, lembre-se, dos tratados internacionais da ONU sobre Justiça Juvenil – características que o aproximam de uma abordagem restaurativa, anteriores mesmo à própria lei do SINASE, podendo ser identificadas já no ECA e na Resolução 119/2006 do CONANDA, que primeiro regulamentou a execução das Medidas Socioeducativas.

Não se pode incorrer no equívoco de afirmar que o Sistema Socioeducativo já era restaurativo antes do advento da lei do SINASE. Este tipo de pós-verdade – muitas vezes atrelada à leitura mitificada das origens do paradigma restaurativo que discutimos no início desse capítulo - tem sido muito comum nos temas correlatos à Justiça Restaurativa, fruto de uma necessidade de legitimar sua introdução neste ou naquele âmbito de intervenção. Deste nosso ponto de vista, a legitimidade da Justiça Restaurativa vem de seus princípios, resultados e coerência interna, não sendo necessário recorrer a uma suposta presença anterior para justificar seu uso. O que se afirma aqui não é que o ECA já era restaurativo em suas origens, afirmação que nos parece historicamente distorcida, mas sim que o paradigma restaurativo e o Modelo Socioeducativo brasileiro, mesmo antes de se encontrarem por meio da lei 12.594 de 2012 (a lei do SINASE), já possuíam pontos em comum que facilitaram tal aproximação, como se demonstrará a seguir.

Em primeiro lugar, todo o Sistema Socioeducativo brasileiro – em verdade, todo o Direito da Criança e do Adolescente - está fundamentado, lembre-se, no princípio da Condição Peculiar de Desenvolvimento. Em vista dele, conforme se observou no primeiro capítulo desta dissertação, é que o ECA estabelece, em seus arts. 121 e 122, a **excepcionalidade das medidas privativas de liberdade**, tendo em vista a importância que a lei dá ao papel da família e da comunidade no desenvolvimento do adolescente.

A priorização da comunidade (aí incluída a família) como ator protagônico da responsabilização juvenil, portanto, não é consequência da introdução da Justiça Restaurativa. Entretanto, sendo o protagonismo da comunidade um dos elementos estruturantes do paradigma restaurativo, é inegável que tal característica aproxima o Sistema Socioeducativo brasileiro de uma perspectiva restaurativa.

Outro ponto de aproximação entre o paradigma restaurativo e o Sistema Socioeducativo brasileiro que facilita a introdução do Enfoque Restaurativo na execução das Medidas Socioeducativas, é o **protagonismo do autor**. Este, que é outro elemento caro à Justiça Restaurativa, também é um dos princípios básicos do Sistema Socioeducativo brasileiro. Antes mesmo da lei 12.594/2012, quando o SINASE existia somente por meio da Resolução 119/2006 do CONANDA, esta já previa como fundamental a participação do(a) adolescente

no processo de construção da Medida Socioeducativa a ser cumprida por ele, como se percebe do trecho abaixo:

É fundamental que o adolescente ultrapasse a esfera espontânea de apreensão da realidade para chegar à esfera crítica da realidade, assumindo conscientemente seu papel de sujeito. Contudo, esse processo de conscientização acontece no ato de ação-reflexão. Portanto, as ações socioeducativas devem propiciar concretamente a participação crítica dos adolescentes na elaboração, monitoramento e avaliação das práticas sociais desenvolvidas, possibilitando, assim, o exercício – enquanto sujeitos sociais – da responsabilidade, da liderança e da autoconfiança. (CONANDA, 2006, p. 47, grifo nosso).

Veja-se, assim, que dos três atores considerados essenciais à Justiça Restaurativa, o Sistema Socioeducativo brasileiro, mesmo antes do advento deste paradigma, já agregava dois, estando ausente somente na legislação juvenil pátria o protagonismo da vítima. A atenção à vítima só viria posteriormente, com o advento da versão do SINASE promulgada sob a lei 12.594/2012, já por influência do paradigma restaurativo.

Como afirmamos anteriormente, a existência de tais pontos de aproximação⁵¹, embora não permitam considerar como restaurativo, por si só, o Sistema Socioeducativo brasileiro, tornam este um ambiente propício para a implementação de um Enfoque Restaurativo. Evidenciá-los, entretanto, é importante para a desconstrução do mito de que tudo é restaurativo. Ter consciência de que a participação da comunidade e do(a) socioeducando(a) existem no Sistema Socioeducativo apesar do paradigma restaurativo e não em face dele – embora se constituam como elementos essenciais da Justiça Restaurativa – ajuda a perceber que não é só porque o(a) adolescente participa da construção do P.I.A ou porque o CREAS está na comunidade que a Medida Socioeducativa é restaurativa.

Ser restaurativo na execução de uma Medida Socioeducativa não ocorre sem que seus atores tenham consciência e se orientem segundo este paradigma, ou seja, a participação do(a) socioeducando(a) e da comunidade na Medida Socioeducativa tem uma intencionalidade, que não se alcança espontaneamente, relacionada à atenção às necessidades legítimas do autor, da

51 Em debates e seminários sobre Justiça Restaurativa no Brasil houve quem afirmasse que a existência de uma Medida de Reparação de Dano dentro do rol das Medidas Socioeducativas previstas no ECA seria outro ponto de aproximação entre a Justiça Restaurativa e o Sistema Socioeducativo brasileiro, anterior à lei 12594/2012. Com a devida vênia, discordamos de tal posicionamento. A reparação de dano, na Justiça Restaurativa, é elemento principiológico fundamental, não uma sanção específica, tampouco se limita ao dano de natureza patrimonial, como ocorre com a Medida Socioeducativa prevista no ECA. Afirmar que o ECA se aproxima da Justiça Restaurativa em virtude da previsão de uma sanção de Reparação de Dano legitimária, ademais, que se afirmasse o mesmo em relação ao Direito Penal de adultos no Brasil, marcadamente Retributivo. Em vista disso, não incluímos a Medida Socioeducativa de Reparação de Dano do ECA como um elemento de convergência entre o paradigma restaurativo e o Sistema Socioeducativo brasileiro pré lei do SINASE.

vítima e da comunidade, decorrentes do ato infracional, em sede de reparar os danos relacionados ao ato infracional.

Por fim, é de se destacar que a adoção do Enfoque Restaurativo como princípio norteador da Justiça Juvenil brasileira não é fenômeno isolado, desprovido de historicidade ou eco internacional. Comentando o advento da Declaração Ibero-americana de Justiça Juvenil Restaurativa – documento assinado na XIX Assembleia Plenária da Conferência de Ministros de Justiça dos Países Ibero-americanos (COMJIB)⁵², em 2016 – Campistol e Herrero afirmam que o conceito de Enfoque Restaurativo é o resultado de uma reflexão crítica interinstitucional, interdisciplinar e internacional sobre o uso da Justiça Restaurativa (2016, p. 05, tradução livre). Ainda em seu comentário, afirmam os autores:

A nivel práctico los principios y valores del enfoque restaurativo se traducen en la acción cotidiana de los distintos operadores, funcionarios y profesionales que intervienen en todas las fases del proceso penal, promoviendo, en la medida de lo posible, las medidas alternativas al proceso penal de adolescentes

(...) Este enfoque se traduce también en la utilización efectiva de medidas alternativas a la privación de libertad con carácter normalizado general, siempre y cuando la gravedad o naturaleza del delito amerite un proceso penal pero no se considere estrictamente necesaria la privación de libertad, ni preventiva o cautelar, ni definitiva

(...)El enfoque restaurativo no excluye la privación de libertad como una posibilidad o herramienta en la respuesta penal a ciertos delitos o infracciones de gravedad. Se entiende que debe ser utilizada como una medida excepcional, de último recurso y durante el menor tiempo posible. Se entiende que la privación de libertad no ha de suponer el aislamiento social, sino todo lo contrario: ha de contar con la participación social y comunitaria y ha de tener una orientación exclusivamente educativa y pedagógica. (Idem, p, 10)

Pelo exposto, pretende-se demonstrar que o Enfoque Restaurativo não é uma invenção brasileira, desprovida de substância, mas sim fruto de intenso debate internacional no tocante à formas de fortalecimento dos processos de responsabilização juvenil. Países como Colômbia, Peru, Equador e Nicarágua também têm adotado a Justiça Restaurativa como paradigma norteador de seus modelos de Justiça Juvenil, tanto quanto ao uso das Práticas

52 A COMJIB é uma organização de caráter intergovernamental, existente desde a década de 1970, com sede em Madri, Espanha, cujo objetivo é promover a cooperação jurídica entre os 21 estados ibero-americanos que a compõe, representados por seus Ministros de Justiça.

Restaurativas quanto como princípio da execução das sanções definidas em suas respectivas legislações.

No Peru, por exemplo, o Decreto Legislativo N° 1348, que estabelece a regulamentação do “*Código de Responsabilidad Penal de adolescentes*” – a maneira do que faz o SINASE no Brasil, em relação ao Sistema Socioeducativo – determina, em seus arts. 38 e 39, o uso da Prática Restaurativa (“*mecanismo restaurativo*”) como alternativa ao processo judicial. Os arts. 66 e 67 do mesmo diploma legal regulamentam o uso das Práticas Restaurativas, sendo que especificamente o art. 66 prevê as modalidades direta, com a participação de vítima, autor e comunidade, e indireta, quando a vítima não deseja o encontro com o autor. (PERU, 2017).

Posteriormente, no Título II do Decreto Legislativo N° 1348, a norma peruana determina, no tocante à medida de Prestação de Serviços à Comunidade, o uso de técnicas restaurativas para preparar e avaliar o serviço executado. Na preparação, especificamente, se busca que o adolescente tome consciência da infração por meio do dano causado à vítima (*idem*).

Na Colômbia, a “*Ley 1098 de 2006 del Código de la Infancia y la Adolescencia*”, de forma semelhante ao que ocorre na lei brasileira, lista, em seu art. 177, uma série de sanções aplicáveis ao(a) adolescente culpado pela prática de ato infracional, sendo elas a advertência, a imposição de regras de conduta (não presente na lei brasileira), a prestação de serviços à comunidade, a liberdade assistida, a semi-liberdade e a internação. O art. 178, por sua vez, define as finalidades de tais sanções como sendo protetiva, educativa e **restaurativa**. (COLÔMBIA, 2006).

Antes de enfrentarmos, com a merecida profundidade, no desenvolvimento do conceito de Medida Restaurativa, cumpre, a título de esclarecimento, descrevermos, brevemente, de que forma se dá esse uso das Práticas Restaurativas. Para tanto, utilizaremos, como recurso ilustrativo, a recente experiência desenvolvida no Ceará pelo Centro de Justiça Restaurativa, com o qual contribuímos, com consultoria técnica, desde agosto de 2018, que passaremos a descrever a seguir.

3.2.2. Práticas Restaurativas como alternativa ao Processo Judicial: a experiência do Centro de Justiça Restaurativa de Fortaleza

Funcionando desde abril de 2018, o CJR é composto por três facilitadoras bolsistas, com carga horária de 10 horas semanais cada uma, sob a supervisão de uma Defensora Pública coordenadora, com o apoio de um consultor técnico. A descrição que será dada a seguir parte de minha própria atuação enquanto consultor técnico do CJR, a serviço do

Instituto Terre des hommes Brasil, devidamente autorizado pela coordenadora do centro.

Especialmente, o funcionamento do CJR se dá no Justiça Já, condomínio de instituições intersetoriais⁵³ (Ministério Público, Poder Judiciário, Defensoria Pública, Instituto Médico Legal e Superintendência do Sistema Estadual de Atendimento Socioeducativo) cujo objetivo é dar cumprimento ao art. 88, V, do ECA, segundo o qual se deve efetuar a integração dos órgãos operacionais do Sistema de Justiça e da Assistência Judicial em um mesmo local, para agilizar o atendimento inicial do adolescente acusado de praticar ato infracional (BRASIL, 1990).

No Projeto Justiça Já, ocorre o atendimento inicial do(a) adolescente suspeito(a) de prática de ato infracional, em consonância com o disposto no ECA e no SINASE, de acordo com os seguintes passos: o(a) adolescente, intimado(a) ou apreendido(a) em flagrante pela polícia, é ouvido(a) na Delegacia da Criança e Adolescente - DCA, onde é iniciado procedimento policial para investigar a ocorrência da prática delitativa infracional. Reunidos elementos suficientes, a DCA encaminha a peça policial e o(a) adolescente para o Ministério Público (especificamente, a 1ª Promotoria Auxiliar da Infância e Juventude de Fortaleza), onde é realizada a Oitiva Informal (art. 179 do ECA), fase administrativa e pré-processual em que o representante do Ministério Público analisa o relatório das investigações e os documentos que o acompanha (art. 177 do ECA), ouve o(a) adolescente e seu responsável legal e decide se o caso é de arquivamento, se oferece Remissão⁵⁴ ao adolescente, que pode ser pura ou cumulada com uma medida socioeducativa em meio aberto (prestação de serviço a comunidade- PSC ou liberdade assistida – LA), ou se o Representa (Art. 180, ECA). Neste último caso, o MP tem de decidir, ainda, se solicita que o adolescente aguarde audiência judicial em liberdade ou se pede a internação provisória.

A Representação é o ato formal que, quando recebida pelo juízo competente – no caso

53 Optou-se por esta nomenclatura em razão de o condomínio Justiça Já ainda estar em processo de transição para o modelo de Núcleos de Atendimento Integrado, existente em outros Estados do Brasil, e inspirado no modelo criado em São Carlos (SP). Diferente do que hoje ocorre com o Justiça Já, o conceito do NAI inclui não só a proximidade espacial, mas sistemas de informação, protocolos de atendimento e fluxos de procedimento integrado entre os diversos atores do Sistema Socioeducativo. No Ceará, a implementação do NAI é parte das ações previstas em resposta à Medida Cautelar MC 60115 da CIDH/OEA, na denúncia contra o Brasil pela violação de direitos de adolescentes no Sistema Socioeducativo cearense (Ministério da Justiça e Cidadania, 2016, pp. 27 e 52).

54 Remissão consiste no perdão judicial como forma de exclusão do processo, conforme arts. 126, caput com 127, ECA.

do Projeto Justiça Já, a 5ª Vara de Infância e Juventude de Fortaleza, que cumula, ainda, a competência de Vara de Execução – faz com que o(a) adolescente passe de suspeito(a) a acusado(a), iniciando-se assim, efetivamente, o Processo Judicial de conhecimento do ato infracional.

Ocorrendo o recebimento da Representação pelo juízo do Projeto Justiça Já, o processo é distribuído entre a 1ª, 2ª e 4ª Varas da Infância e Juventude, que funcionam no Fórum Clóvis Beviláqua, onde tramitarão os autos e sucederão as audiências de instrução e julgamento.

Observe-se, entretanto, que por força do art. 35, II e III, do SINASE, o Processo Judicial quando se inicia com o recebimento da Representação deve ser excepcional, dando-se preferência à autocomposição de conflitos, preferencialmente, por meio de uma Prática Restaurativa, procedimento que é regulamentado pela Resolução 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, mais exatamente, em seu Capítulo IV, art. 7º, a referida resolução define que:

Art. 7º. Para fins de atendimento restaurativo judicial das situações de que trata o caput do art. 1º desta Resolução, poderão ser encaminhados procedimentos e processos judiciais, em qualquer fase de sua tramitação, pelo juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública, das partes, dos seus Advogados e dos Setores Técnicos de Psicologia e Serviço Social.

Parágrafo único. A autoridade policial poderá sugerir, no Termo Circunstanciado ou no relatório do Inquérito Policial, o encaminhamento do conflito ao procedimento restaurativo. (CNJ, 2016).

No Ceará, em sede do Processo Justiça Já, a boa articulação entre Delegacia da Criança e do Adolescente, Defensoria Pública, Poder Judiciário e Ministério Público em torno da realização das Práticas Restaurativas faz com que o procedimento de encaminhamento previsto no art. 7º, acima reproduzido, ocorra de forma bastante fluida.

Importante dizer que a orientação técnica elaborada pelo CJR e disponibilizada para seus parceiros descreve sinais a serem observados como indícios de que um determinado caso pode ser ou não encaminhado para uma Prática Restaurativa.

Em vista disso, desde os atendimentos feitos no âmbito da Delegacia, passando pela Oitiva Informal no Ministério Público até a audiência judicial ocorrida no Projeto Justiça Já, os atores do Sistema de Justiça orientam sua escuta no sentido de perceber se existe relação prévia entre acusado(a) e vítima; se existe, por parte do(a) acusado(a), sinais de arrependimento pelo ato a ele(a) imputado ou empatia com os danos suportados pelas vítimas diretas e indiretas; se existe, por parte da vítima, intenção de entender o porquê da violência por ela sofrida, por expressar ao(a) acusado(a) seus sentimentos acerca do ato; se existe dano material, emocional ou social que possa ser reparado.

Quando qualquer um destes requisitos é percebido já na DCA, a autoridade policial encaminha o relatório policial ao MP já alertando para a possibilidade de uso da Prática Restaurativa. Caso tais indícios não sejam percebidos pela autoridade policial, também o próprio representante do MP permanece atento para identificá-los. Decidindo-se o promotor de justiça pela Representação ou pelo oferecimento da Remissão cumulada com uma das medidas em meio aberto, e em face de indícios que indiquem a possibilidade de realização da Prática Restaurativa, a peça Ministerial segue para o Poder Judiciário, acompanhada do pedido, formulado pelo próprio MP, de suspensão do Processo Judicial e encaminhamento ao CJR para realização de Prática Restaurativa.

Recebido o requerimento Ministerial pelo Juízo competente sem a solicitação de encaminhamento para Prática Restaurativa, também o juiz possui orientação de que indícios observar para avaliar da possibilidade ou não desse encaminhamento. Conforme prevê a Resolução 225/2016 do CNJ, por iniciativa própria ou por requerimento da Defensoria Pública e das próprias partes, o juiz realiza o encaminhamento do caso para o CJR, em geral, suspendendo o Processo Judicial que aguardará pela possibilidade ou não da resolução do conflito no CJR.

Perceba-se, assim, que, no Centro, existem três filtros distintos para avaliar a possibilidade de realização de Práticas Restaurativas, de modo que a possibilidade de um caso em potencial passar despercebido torna-se minimizada. A boa interação entre DCA, MP, Poder Judiciário e CJR – Defensoria Pública, bem como o empoderamento de todos os atores acerca da Justiça Restaurativa, ainda que em nível de sensibilização, são, sem sombra de dúvida, fatores essenciais para os bons resultados alcançados por esta política, sobre os quais falaremos logo mais.

Conforme descreve a Resolução 225/2016 do CNJ em seus arts. 8º, §1º, I,II e III; 8º, §2º; art. 14, *caput* e I a VIII, cabe ao Facilitador Restaurativo a condução dos procedimentos da Prática Restaurativa, garantindo o espaço seguro no qual as pessoas envolvidas se sintam à vontade para falar sobre o ato infracional, o que envolve salientar a voluntariedade, sigilo e a confidencialidade de todos os procedimentos. As escutas preparatórias são, inicialmente, individuais, com objetivo de explorar o ato infracional, buscando identificar as necessidades geradas a partir dele e possíveis formas de atender a essas necessidades.

Conforme exige o art. 13 da Resolução, as Facilitadoras bolsistas do CJR são devidamente formadas na condução de Práticas Restaurativas, especificamente, na realização dos **Círculos de Justiça Restaurativa e Construção de Paz**, cujo referencial teórico mais forte, no Brasil, tem sido Kay Pranis. Destaque-se que a única formação exigida pela

Resolução do CNJ é em Práticas Restaurativas, não se exigindo nível de escolaridade. As Facilitadoras bolsistas do CJR, entretanto, são todas graduadas nas áreas do Direito, Psicologia e Sociologia e a coordenadora é Mestre em Direito e gestão de conflitos.

Na metodologia dos Círculos de Paz, o processo restaurativo é conduzido em três fases: os Pré-círculos, etapa preparatória para o encontro; o Círculo, onde efetivamente ocorre o encontro entre autor, vítima e comunidade, **objetivando elaborar plano de ação que estabeleça responsabilidades e atenda às necessidades legítimas dos envolvidos** e, por fim, o Pós-Círculo, etapa de monitoramento. É preciso salientar que, em respeito aos princípios da Justiça Restaurativa, **durante a fase de monitoramento tanto autor(a) quanto vítima são contatados(as)**, no sentido de verificar se o(a) autor(a) está cumprindo com suas responsabilidades e se a vítima está atendida em suas necessidades.⁵⁵ Priorizar o cuidado com a vítima ao lado da responsabilização do autor, por meio de procedimentos claros, objetivos e restaurativos tem sido outro fator que contribui para o sucesso da atuação do CJR.

Atualmente, neste centro, a natureza do ato infracional – ou seja, o tipo de crime ao qual ele é análogo – **não é** um critério para decidir a viabilidade de se realizar a Prática Restaurativa ou não. Os critérios verificados durante a etapa preparatória do encontro são a **voluntariedade de cada participante, a assunção de responsabilidade, total ou parcial, pelo adolescente ofensor** e a **segurança** para a promoção do encontro, **verificadas objetivamente**. Saliente-se enfaticamente aqui o “objetivamente”, pois o risco ou a falta de voluntariedade de participação na Prática Restaurativa não podem ser pressupostas hipoteticamente com base na subjetividade dos próprios atores do Sistema de Justiça ou das pessoas responsáveis por facilitar a Prática Restaurativa.

Diante de indícios de que não existe segurança para realização do Círculo ou de que a voluntariedade das partes pode estar viciada, é necessário que o(a) Facilitador(a), por meio das técnicas adequadas (Comunicação Não Violenta, Escuta Empática, etc.), confirme tal impressão junto às pessoas a quem paira esta dúvida e, uma vez constatada, a prática restaurativa não poderá prosseguir, ocorrerá a devolução do processo ao juízo do Projeto Justiça Já.

55 Casos há em que as necessidades do autor e as responsabilidades da vítima também precisam ser monitoradas. A lógica é que as necessidades do autor se constituem, em uma Disciplina Restaurativa, como o apoio que ele necessita para cumprir suas responsabilidades; ao passo em que as responsabilidades da vítima costumam ser em atenção às necessidades do autor ou da comunidade. Optou-se por privilegiar, no texto, as necessidades da vítima e as responsabilidades do autor, e não o contrário, porque só no caso do autor cumprir suas responsabilidades, no CJR, é que se solicita, ao juiz, o arquivamento do Processo Judicial, e tais responsabilidades são medidas não só pelo desenvolvimento das ações por parte do autor, mas também na medida em que elas alcançam as necessidades da vítima, conforme o pactuado no plano de ação.

As situações de atos infracionais envolvendo violência sexual são o melhor exemplo que se pode utilizar para ilustrar esta afirmação. Inicialmente, no CJR, tomou-se a opção por não realizar Práticas Restaurativas em casos envolvendo violência sexual, por receio que o processo de escuta pudesse funcionar como uma revitimização, ou ainda, partindo do pressuposto de que o encontro entre vítima e autor, nesse tipo de situação, seria sempre inseguro. O amadurecimento do programa e da própria equipe que o compõe, entretanto, bem como escutas realizadas em casos concretos, nas quais as próprias vítimas colocavam a necessidade ou de se encontrar com os(as) autores(as) ou, mesmo não conseguindo comparecer ao encontro, de que autores(as) fossem comunicados(as) de outra maneira de seus sentimentos e necessidades, levou à modificação desse posicionamento. Desta forma, o CJR hoje não só está aberto ao recebimento de casos envolvendo violência sexual como efetivamente já atuou em alguns deles.

A experiência tem demonstrado que só ouvindo autores(as), vítimas e comunidade se pode perceber, concretamente, a viabilidade ou não de se proceder com o encontro em termos de voluntariedade e segurança. O grande risco neste tipo de situação é pressupor, em teoria, a insegurança do encontro, dada a gravidade (teórica) do tipo penal ao qual o ato infracional é análogo ou, em sentido contrário e com igual gravidade, pressupor a segurança em casos em que o tipo penal é, teoricamente, menos grave. No CJR, já se demonstrou absolutamente inviável a realização de Práticas Restaurativas em determinados casos análogos a crimes contra honra, por exemplo, ao passo em que situações de ameaça de morte e violência sexual, em tese, mais arriscadas, pelas condições concretas do caso (apoio das famílias, estrutura comunitária fortalecida, disposição não adversarial das partes, por exemplo), a segurança estava estabelecida.

Não é objetivo deste trabalho detalhar de que forma a técnica dos Círculos de Paz é desenvolvida no CJR. Esta breve apresentação da experiência não estaria completa, entretanto, sem compartilharmos cinco soluções metodológicas desenvolvidas na atuação do centro na condução das Práticas Restaurativas como forma de resolução de conflitos alternativa ao Processo Judicial.

A primeira delas é que, também em face da experiência, tem-se percebido, no CJR, **a importância nuclear das etapas preparatórias, muitas vezes, prioritárias em relação ao próprio encontro.** Especialmente em casos complexos, a realização exaustiva de Pré-Círculos tem ajudado a melhor compreender os pormenores de cada situação, bem como a importância de avaliar os riscos da promoção do encontro e elaborar estratégias para construção do Plano de Ação. Passar rapidamente pelas etapas preparatórias em virtude da

ansiedade de promover o encontro pode, seriamente, comprometer a capacidade da Prática Restaurativa em relação ao caso concreto.

A segunda observação metodológica diz respeito à escuta da vítima. Tanto em âmbito Policial quanto no Processo Judicial, mesmo sob um Enfoque Restaurativo, a escuta da vítima tem o objetivo de investigar a ocorrência do ato infracional e comprovar a autoria de sua prática imputada a um acusado(a). Estando o CJR em um espaço físico destinado à realização de Investigações Policiais e Processos Judiciais e constantemente em contato com os atores responsáveis por tais procedimentos, percebeu-se, em algumas situações, como a atuação das Facilitadoras podia tender a uma postura inquisitorial de investigação da verdade, por influência peculiar da cultura local. Não sendo este o objetivo de uma Prática Restaurativa, as Facilitadoras não têm a função de descobrir a verdade. Embora possa parecer simples, este desafio, posto no cotidiano, também tem o condão de inviabilizar a realização das Práticas Restaurativas, gerando uma postura adversarial na vítima e no autor, comprometendo, portanto, a qualidade do encontro.

No CJR, conforme a metodologia dos Círculos de Paz, esse desafio vem sendo superado **orientando-se a escuta da vítima não para os “porquês” e “comos” do ato infracional, mas para as necessidades e sentimentos da vítima em relação a ele**: de que forma a vida da vítima mudou depois que ela passou por essa experiência, que problemas ela enfrenta em decorrência dele, que danos ele gerou e do que ela necessitaria que fosse feito para superar tais problemas.

Uma terceira observação diz respeito ao tema da voluntariedade. O CJR tem alcançado considerável participação das vítimas na realização das Práticas Restaurativas, **sobretudo nos casos em que vítima e autor(a) possuem relação prévia ao cometimento do ato infracional**. Casos existem, entretanto, em que o(a) acusado(a) concorda em participar da Prática Restaurativa, mas a vítima não. Nestas situações, consultamos, junto à vítima, se a sua recusa em participar da Prática se dá pela necessidade expressa de que o caso seja tratado por meio do Processo Judicial ou se, de outra maneira, a vítima concorda com a Prática Restaurativa mas não deseja participar dela. Nesta última hipótese, são realizados **Círculos de Paz entre o adolescente e sua comunidade**, caso em que esta é retratada como vítima secundária do ato infracional, procedendo-se o Círculo normalmente até a produção do plano de ação e o monitoramento.

A quarta observação é sobre o quesito segurança. Houve um caso específico em que tanto a vítima quanto o autor demonstravam interesse em participar do Círculo, mas não forneceram elementos suficientes para que se verificasse a segurança da promoção do

encontro. Em casos assim, no CJR, optou-se pela realização de dois Círculos distintos e conexos: o primeiro entre a vítima e a comunidade de apoio, para que a vítima pudesse expressar seus sentimentos e necessidades em relação ao ato infracional e, posteriormente, um segundo círculo entre o autor e a mesma comunidade de apoio. Neste último círculo, a comunidade, ciente das necessidades da vítima, auxiliou na construção do Plano de Ação para responsabilização efetiva do autor.

A quinta e última observação, se dá quanto ao papel do(a) Facilitador(a). No CJR os limites entre a atuação das Facilitadoras e a necessidade de uma intervenção técnica mostraram-se, muitas vezes, difíceis de identificar. Não cabe a um(a) Facilitador(a) Restaurativo(a) realizar encaminhamentos à rede de atendimento, dar diagnóstico, aconselhar ou resolver a situação no lugar das partes, o que descaracterizaria a intervenção como uma autocomposição de conflitos. A Resolução 225/2016 do CNJ, inclusive, é explícita, em seu art. 15, I, na vedação ao Facilitador de “impor determinada decisão, antecipar decisão de magistrado, julgar, aconselhar, diagnosticar ou simpatizar durante os trabalhos restaurativos” (CNJ, 2016).

A Prática Restaurativa, entretanto, como já bem se afirmou, tem seus limites, não sendo resposta para todas as demandas que possam aparecer durante uma escuta de Pré-Círculo. Para não comprometer sua atuação, nem descaracterizar a autocomposição de conflitos, no CJR, as Facilitadoras, prioritariamente, ao perceberem uma demanda específica nos Pré-Círculos (como de atendimento psicoterapêutico, tratamento para uso abusivo de entorpecentes, por exemplo), sugerem às partes a participação de representantes da rede de apoio no próprio Círculo, de forma que estes possam contribuir, por meio de compromissos assumidos durante a Prática Restaurativa, como o encaminhamento das ações, caso essa seja a conclusão a que o coletivo chegue.

Para ilustrar tal afirmação, retornemos aos casos de violência sexual, de cuja complexidade já se falou aqui. Em determinado atendimento do CJR, em face da percepção de eventuais consequências psíquicas para algumas das pessoas envolvidas, pactuou-se, ainda no Pré-Círculo, em convidar psicólogo(a) representante da Rede Aquarela – serviço público existente em Fortaleza para atender situações de violência sexual – para participar do Círculo. Em caso distinto, envolvendo situação de ameaça de morte, diante da demanda de uma das participantes de mudança de escola, decorrente do ato infracional praticado, convidou-se, para o Círculo, representantes da Secretaria Estadual de Educação (SEDUC) para dar suporte às ações a serem pactuadas no Círculo.

Subsidiariamente, as Facilitadoras do CJR contam com a retaguarda da equipe técnica

do Núcleo de Atendimento a Jovens e Adolescentes em conflito com a lei (NUAJA) da Defensoria Pública, a qual está ligado. Nos casos em que as demandas apresentadas nos Pré-Círculos solicitam encaminhamentos urgentes, que não podem aguardar a realização dos Círculos, as pessoas são informadas do serviço existente e, caso desejem, são atendidas pela equipe técnica do NUAJA para que, se assim entenderem, proceder com tais encaminhamentos.

Retomando-se o fluxo do procedimento do CJR, uma vez recebido o encaminhamento do Poder Judiciário, é aberto um Procedimento Restaurativo no Centro, paralelo ao Processo Judicial originário. O Procedimento é distribuído para uma das Facilitadoras que, geralmente, atua com uma cofacilitadora, iniciando-se, aí, o prazo de 30 dias para realização do procedimento restaurativo. O prazo, saliente-se, não está previsto na Resolução do CJR, sendo internamente acordado entre os atores do Sistema de Justiça que participam da iniciativa. O tema, inclusive, está entre as pautas discutidas no fluxo de procedimentos do futuro Núcleo de Atendimento Integrado – N.A.I, a ser estabelecido no lugar do Projeto Justiça Já.

A Resolução 225/2016 do CNJ, em seu art. 15, também impede o Facilitador de prestar testemunho sobre as informações a que tem acesso durante a realização do processo restaurativo, bem como de relatar ao juiz, ao promotor de justiça, aos advogados ou a qualquer autoridade do Sistema de Justiça o conteúdo das declarações prestadas por qualquer dos envolvidos.

Por outro lado, em seu art. 8º, §4º, a Resolução define que, findo o processo restaurativo, devem ser juntados aos autos do Processo Judicial originário “breve memória da sessão restaurativa”, incluindo o nome das pessoas presentes e o plano de ação com os acordos estabelecidos. Qualquer outra informação, por força do mesmo artigo, **só pode ser comunicada mediante expressa autorização acordada entre as partes** (CNJ, 2016).

Em observância aos artigos acima citados, no CJR, toda comunicação entre o centro e o Poder Judiciário é feita formalmente e de maneira bastante objetiva, com o cuidado de não expor, ainda que não intencionalmente, aquilo expresso pelas partes. Nos casos em que o(a) acusado(a), por exemplo, não concorda em participar da Prática Restaurativa por se considerar inocente da prática do ato infracional, o que é comunicado ao Poder Judiciário é a impossibilidade da realização da Prática Restaurativa por falta dos quesitos de voluntariedade e segurança.

Nos casos em que não se verifica, durante os Pré-Círculos, condições de voluntariedade ou segurança para realização do encontro, quando, realizado o Círculo não se obtém acordo quanto ao Plano de Ação para superação do ato infracional ou, ainda, quando, obtido acordo,

este não é cumprido a contento, o procedimento restaurativo é encerrado, devolvendo-se o caso ao Juízo originário, que sustada a suspensão, volta a tramitar normalmente o processo judicial, segundo o fluxo processual do Projeto Justiça descritos anteriormente. Vale ressaltar, que há a possibilidade de uma repactuação, com a ocorrência de um novo círculo para tanto.

Caso o acordo seja alcançado pela Prática Restaurativa, o mesmo é remetido ao Juízo de origem para homologação, mantendo-se a suspensão do Processo Judicial pelo prazo de monitoramento, em geral, de 30 dias. Em casos excepcionais, o CJR solicita a extensão do prazo, quanto isso demonstra ser necessário para melhor acompanhamento do caso. Findo o monitoramento do acordo junto à vítima, autor(a) e comunidade, caso se constate o cumprimento das ações pelo(a) autor(a), solicita-se, ao Juízo originário, a extinção do Processo Judicial, o que é feito em face do instrumento da Remissão.

Segundo levantamento feito junto aos procedimentos do centro, funcionando desde abril de 2018, o CJR recebeu, até dezembro do referido ano, 28 (vinte e oito) processos judiciais, que foram encaminhados pelo Juízo do Projeto Justiça Já, dos quais 17 (dezesete) foram encerrados, estando os outros 11 (onze) ainda em fase de Pré-Círculo até o final de 2018. Dos 17 casos já encerrados, 07 (sete) foram devolvidos ao judiciário por falta de voluntariedade ou segurança para realização do encontro.

Nos outros 10 (dez) processos houve práticas restaurativas realizadas, resultando em 09 (nove) acordos feitos. Destes, 08 (oito) foram cumpridos, 01 (um) permanece em monitoramento e somente 01 (um) resultou em descumprimento e, ainda assim, por motivos alheios à vontade do adolescente. Ao todo foram atendidas 67 vítimas diretas e indiretas (entre estas, familiares e comunidade das vítimas diretas e dos(as) acusados(as)), das quais 53 tiveram suas necessidades contempladas nos acordos produzidos em virtude das Práticas Restaurativas. Dos 22 adolescentes acusados(as) ouvidos(as), 18 participaram de Práticas Restaurativas, das quais 15 resultaram em acordo. Destes, 01 ainda permaneceu em monitoramento e 01 foi descumprindo. Para os demais foi solicitada a extinção do processo judicial em face do cumprimento da Prática Restaurativa.

Os números acima apresentados demonstram a pertinência do trabalho desenvolvido pelo CJR, sobretudo considerando-se que foram alcançados com uma estrutura extremamente exígua de profissionais, já que, juntas, as três Facilitadoras bolsistas perfazem um total de 30 horas semanais a serviço do centro.

Para além dos evidentes benefícios para o Sistema Socioeducativo de Fortaleza, a experiência do CJR, aqui relatada, demonstra, na prática, de que forma a previsão do art. 35, II e III do SINASE quanto ao uso de Práticas Restaurativas em substituição ao Processo

Judicial, em conformidade com a Resolução 225/2016 do CNJ. Desta forma, exemplifica-se, também, com uma experiência real, toda a teoria acerca da Justiça Restaurativa descrita ao longo deste capítulo, no tocante a sua forma mais completa de realização, tanto para as correntes Maximalistas quanto para as Puristas.

Feita tal apresentação, cumpre-nos, agora, enfrentar o último desafio proposto para este trabalho, qual seja, desenvolver o conceito de Medida Restaurativa como resposta à problemática das lacunas do Sistema Socioeducativo discutidas aqui.

3.2.3. Construindo um conceito de “Medida Restaurativa⁵⁶”

Como vimos no tópico anterior, em sede de Justiça Juvenil, o uso da Justiça Restaurativa não só está regulamentado como, inclusive, deveria ser prioritário, pelo que é possível afirmar que o SINASE estabelece, ao menos do ponto de vista normativo, uma Justiça Juvenil Restaurativa, pelo que não deveria ser possível, conforme a lei, nenhuma aplicação da Justiça Juvenil que não fosse Restaurativa.

De uma perspectiva Maximalista, e em consonância com o disposto nos arts. 35, II e III da referida lei, o Sistema de Justiça, em face da denúncia do cometimento de um ato infracional, deveria aplicar prioritariamente uma Prática Restaurativa no lugar do Processo Judicial, em moldes semelhantes ao que foi descrito no tópico anterior. Existem, entretanto, várias situações onde a opção pela Prática Restaurativa não pode ser tomada ou, se tomada, não pode ser mantida, pelo que o retorno ao Processo Judicial torna-se necessário, sob pena de recairmos em uma Janela de Disciplina Social negligente.

Os principais motivos para um caso não ser encaminhado para uma Prática Restaurativa ou, se encaminhado, não resistir às etapas preparatórias, como se falou no tópico anterior, são a ausência de voluntariedade das partes e a falta de segurança para a promoção do encontro. Pode ser que, iniciado o processo restaurativo, este não chegue ao encontro ou, chegando ao encontro, este não logre alcançar acordo. Por fim, resta, ainda, a possibilidade de, tendo sido construído acordo, este ser descumprido pelo(a) acusado(a), para além de qualquer possibilidade de repactuação.

56 O conceito de Medida Restaurativa aqui desenvolvido, é preciso que se esclareça, bem como seus desdobramentos em PSC, L.A, Semi-liberdade e Internação, foram construídos em face de minha experiência junto ao Instituto Terre des hommes Brasil e das reflexões coletivas em torno de suas atividades. Até o presente momento, a instituição possui no prelo duas publicações, com as quais contribuí acerca de como se aplicar, metodologicamente, o Enfoque Restaurativo às Medidas Socioeducativas. Nesse sentido, o objetivo deste capítulo não é outro senão buscar analisar, de um ponto de vista acadêmico, tais reflexões empíricas.

Em qualquer destas situações, encerra-se o papel da Prática Restaurativa, tendo lugar o Processo Judicial, cujo resultado é a declaração de inocência do(a) acusado(a) ou, por outro lado, sua condenação, pelo que o juiz pode aplicar, segundo o art. 112 do ECA, quaisquer das medidas protetivas previstas no art. 101, I a VI, do mesmo diploma legal ou, ainda, uma das seis Medidas Socioeducativas previstas no próprio art. 112.

A questão que se coloca, agora, é como – em virtude dos conceitos de “medida que seja restaurativa” disposto no art. 35, III do SINASE, e de Enfoque Restaurativo, previsto na Resolução 225/2016 do CNJ – tais Medidas Socioeducativas podem alcançar, ao máximo possível, um resultado restaurativo, em consonância com uma perspectiva Maximalista de Justiça Restaurativa.

Nesta perspectiva, rememore-se, o resultado, mais que o processo, é o que qualifica a intervenção como restaurativa ou não. Não se trata, portanto, somente de decidir em que momento e com que finalidade inserir o uso das Práticas Restaurativas em sede de Execução de Medidas (em momento posterior a sentença judicial, portanto, e não mais para excluir o Processo Judicial, como se explicou no tópico anterior). Não é de se ignorar, entretanto, que, mesmo em sede de Medidas Socioeducativas, o uso das Práticas Restaurativas tem uma importante contribuição a dar.

Nesse sentido, é necessário que se diferencie, em sede de responsabilização juvenil, uma Prática Restaurativa **aplicada antes da prolação da sentença judicial condenatória de outra prática aplicada depois da sentença**. A Prática Restaurativa, quando utilizada antes da sentença, tem o claro papel de discutir o ato infracional pelo qual o(a) adolescente está sendo acusado(a), definindo de que forma ele(a) será responsabilizado(a) no lugar do Processo Judicial. Entretanto, descartada a possibilidade de se responder ao ato infracional por meio da Prática Restaurativa e definida a responsabilização do(a) adolescente por meio de uma Medida Socioeducativa, aplicada mediante sentença condenatória (ou mesmo por meio de Remissão condicionada), torna-se impossível, a partir daí, **usar uma Prática Restaurativa, já em sede da execução das Medidas Socioeducativas, para rediscutir o ato infracional originário**.

A Prática Restaurativa que discute o ato infracional o faz para estabelecer responsabilidades, inclusive, e sobretudo, a do(a) adolescente autor(a), e, tendo esta já sido estabelecida via sentença, a realização da Prática Restaurativa sobre o ato originário implicaria não só em um *bis in idem*, vetado pelo ordenamento jurídico pátrio, mas também em um processo de revitimização, uma vez que traria de volta a vítima e a comunidade (que também pode ser considerada vítima secundária) para debater, novamente, situação que, em

tese, já foi resolvida.

As Práticas Restaurativas aplicadas pós sentença condenatória, portanto, no curso da execução de uma Medida Socioeducativa, teriam por objetivo lidar com outros conflitos que eventualmente poderiam surgir, relacionados ao cumprimento da medida. Cite-se como exemplo os conflitos entre o(a) adolescente e sua família, o(a) adolescente e a equipe de execução, entre adolescentes em cumprimento de medida em uma mesma unidade socioeducativa, ou, ainda, situações de indisciplina ou descumprimento de medida que poderiam, inclusive, configurar nova prática de ato infracional.

Nesse sentido, a Prática Restaurativa utilizada no curso da execução da Medida Socioeducativa ainda estaria em sintonia com os art. 35, II e III do SINASE, haja vista que objetivaria a autocomposição das situações relativas à medida, sem levá-las ao juízo de execução.

Isso posto, esclareça-se que, de um ponto de vista Maximalista, a mera utilização de Práticas Restaurativas no curso de uma Medida Socioeducativa, embora constitua um elemento fundamental, não é suficiente para caracterizá-la como uma Medida Restaurativa. Pelo contrário, sem que se observe os princípios restaurativos em todas as fases da execução da medida, existe o risco de a Prática Restaurativa ser utilizada de forma descontextualizada para legitimar um contexto retributivo ou de violação dos direitos dos(as) socioeducandos(as).

Chegando a este ponto, a delimitação de um conceito definidor de Medida Restaurativa nos parece útil para seguirmos com o debate. Para tanto, importa resgatarmos algumas das discussões desenvolvidas até aqui, a fim de fundamentar o conceito aqui proposto:

1. A Justiça Maximalista se define pelo seu resultado restaurativo;
2. O resultado restaurativo se concretiza em diferentes níveis, de acordo com as possibilidades do caso concreto, sendo a realização da Prática Restaurativa o resultado mais restaurativo possível;
3. No Brasil, em face do Enfoque Restaurativo definido pela Resolução 225/2016 do CNJ, o resultado restaurativo compreende não só a reparação de dano, mas também a atenção às necessidades legítimas dos envolvidos e a participação protagônica do autor, da vítima e da comunidade.

A Medida Restaurativa, portanto, a nosso ver, não é aquela durante a qual se aplica uma Prática Restaurativa, e sim aquela Medida Socioeducativa executada com um Enfoque Restaurativo. Desta definição simplificada, podemos depreender um conceito mais complexo,

segundo o qual Medida Restaurativa é aquela **Medida Socioeducativa que, no curso de sua execução, busca alcançar ao máximo possível um resultado restaurativo, entendido este como a reparação de dano em atenção às necessidades legítimas da vítima, do ofensor e da comunidade, promovendo, na medida do possível, a participação destes atores, responsabilizando o(a) socioeducando(a) por meio de uma Disciplina Restaurativa.**

Tal conceito de Medida Restaurativa está em consonância não só com a percepção Maximalista de Justiça Restaurativa conforme concebido por Walgrave como também com o Enfoque Restaurativo determinado pela Resolução 225/2016 do CNJ, oferecendo, ademais, um ponto de partida para a interpretação restaurativa aqui proposta para as medidas de P.S.C, L.A, Semi-liberdade e Internação.

Uma Medida Socioeducativa com Enfoque Restaurativo, ou simplesmente, Medida Restaurativa, define-se, portanto, pelos elementos do Enfoque Restaurativo, a saber: **reparação do dano, necessidades legítimas, participação protagônica e responsabilização segundo uma Disciplina Restaurativa.** Considerando o conceito de níveis de restauratividade anteriormente proposto, uma Medida Socioeducativa será tão mais restaurativa na medida em que conseguir concretizar, na prática, tais elementos.

Utilizados como norteadores das Medidas Socioeducativas, os elementos do Enfoque Restaurativo auxiliam não só à equipe de execução a melhor individualizar a medida por meio do P.I.A como oferecem ao(a) juiz(a) da infância e juventude critérios para melhor decidir pela aplicação de uma ou outra sanção e na proporção em que deve se perguntar qual Medida Socioeducativa prevista no E.C.A consegue maximizar a concretização destes elementos. Em vista disso, antes de analisar individualmente cada medida, teceremos alguns comentários sobre os elementos do Enfoque Restaurativo.

A **reparação de dano**, no que toca o Enfoque Restaurativo, precisa ser considerado como um **princípio** a ser aplicado em todas as Medidas Socioeducativas, não se confundindo, assim, com a Medida Socioeducativa de reparação de dano prevista no art. 112, II, do E.C.A. A medida de Reparação de Dano, conforme o art. 116 do ECA, tem lugar nos casos em que o ato infracional tem reflexos patrimoniais, podendo ser substituída, conforme seu parágrafo único, quando tal reparação patrimonial for inalcançável. Por outro lado, em se tratando de Justiça Restaurativa, o dano infracional não se restringe somente à dimensão patrimonial, sendo considerada, também, nas dimensões física, emocional, psíquica e relacional.

Nesse sentido, diante do caso concreto, comprovada a culpa do(a) adolescente pelo cometimento do ato infracional, o(a) juiz(a) responsável pelo Processo Judicial deve se perguntar qual, dentre as Medidas Socioeducativas previstas pelo E.C.A, pode,

concretamente, reparar ao máximo os danos causados à vítima. Obviamente que, para tanto, o(a) magistrado(a), ao escutar a vítima, não pode se limitar tão somente a perguntas que comprovem a responsabilidade do(a) acusado(a), precisando buscar compreender, também, de que forma o ato infracional a afetou, que mudanças provocou em sua vida e em que dimensões ela se sentiu afetada.

Uma vez que a restauratividade de uma intervenção restaurativa se dá em diferentes níveis, é possível que, no caso concreto, as possibilidades de reparação de danos sejam maiores ou menores. O máximo de reparação de dano, nesse sentido, é quando o dano específico provocado à vítima direta pode ser reparado em sua totalidade. O mínimo de reparação de dano, por outro lado, se dá quando a **reparação de dano é indireta**.

Considere-se hipoteticamente, no primeiro caso, adolescente que tenha cometido o ato infracional análogo à lesão corporal tendo como vítima sua vizinha idosa. A vizinha declara, no Processo Judicial, que, o ferimento a impede de contribuir com a organização da igreja, como é seu compromisso, e que existe a necessidade de medicamento; que sente muita vergonha de ter sido agredida na rua, a ponto de não conseguir encarar os demais vizinhos. Declara, por fim, não ter medo do adolescente, pelo contrário, se preocupar com o destino dele, já que o viu crescer desde novo.

Por falta de voluntariedade do autor, a Prática Restaurativa foi frustrada. Diante dessas condições, considerando os danos materiais, emocionais e relacionais decorrentes do ato infracional, considera como mais adequada para situação a aplicação de Liberdade Assistida porque, sugerindo – entre outras Condicionais a serem construídas pelo CREAS – a obrigatoriedade do adolescente auxiliar a vizinha nas tarefas na igreja⁵⁷, o fornecimento de seus medicamentos, e a construção de desculpas públicas que possam contemplar a vergonha da vizinha.

Considere-se, agora, a mesma situação de ato infracional de lesão corporal em que outro adolescente agrediu sua vizinha. Nessa segunda situação hipotética, entretanto, os danos relatados pela vizinha são outros: embora necessite de medicamentos, a vizinha diz ter muito medo do adolescente e que, na verdade, prefere ter o mínimo de contato possível com ele

57 Embora hipotético, este exemplo foi inspirado em caso relatado pelo juiz Marcelo Salmaso, coordenador do Pólo Descentralizado de Justiça Restaurativa de Tatuí – SP, em palestra ministrada na Faculdade de Direito da Universidade Federal, em 12 de dezembro de 2016, durante a Semana Nacional da Justiça Juvenil Restaurativa e I Encontro Regional Interdisciplinar sobre os Direitos da Infância e Juventude, promovido por Tdh Brasil e pelo Núcleo de Estudos Aplicados Direito, Infância e Justiça (NUDIJUS) . Diferente do caso aqui usado de exemplo, aquele apresentado por Salmaso resultou de uma Prática Restaurativa, mas nela, o adolescente que roubou idosas durante um grupo de orações assumiu, como compromisso, apoiar uma das senhoras na instituição religiosa de que elas faziam parte.

daqui para frente. Diante dessa nova necessidade, seria inclusive desrespeitoso com a vítima fazê-lo acompanhá-la em suas atividades na igreja.

Diante dessas condições, a juíza analisa que, descartada a reparação direta do dano, o ideal para esse adolescente é o cumprimento de uma medida de P.S.C, desde que a medida seja prestada em instituição de atenção a idosos, para que assim o adolescente esteja em contato com pessoas semelhantes àquela que ele machucou e possa, no lugar de ferir um idoso, cuidar deles.

Observe-se, assim, que, embora os sujeitos (adolescente e idosa) e o ato infracional (lesão corporal) sejam os mesmos, o tipo de dano suportado no caso concreto orienta a decisão da juíza por uma medida ou por outra, dando a magistrada um parâmetro para escolha que a lei não fornece.

A **reparação de dano enquanto princípio**, ainda que indireta, além de buscar o cuidado com a vítima, tão caro ao paradigma restaurativo, busca, também, fortalecer a responsabilização do adolescente na medida em que o coloca em contato com a extensão do dano que ele causou, do ponto de vista não da lei, mas da vítima: não é só um telefone furtado em uma parada de ônibus, mas também a segurança de sair de casa para ir para a parada; não é só o corpo que é ferido, mas a autoestima etc. Substitui-se, assim, de maneira muito restaurativa, a abstração da lei pela concretude de um ser humano como o sujeito ferido pelos seus atos.

As **necessidades legítimas da vítima**, de certa forma, estão relacionadas à reparação de dano, uma vez que é em virtude destas necessidades legítimas que se diferencia uma ação reparadora de outra. Nos exemplos hipotéticos acima elencados, o mesmo dano (lesão corporal) levou a necessidades distintas: de respeito, no primeiro caso em que a vizinha declarava não sair de casa por vergonha; de segurança, no segundo caso, em que a vizinha declarava ter medo do adolescente.

Nem toda necessidade legítima da vítima estará diretamente relacionada a um dano especificamente suportado, podendo, mais genericamente, resultar do ato infracional como todo. Como exemplo, cite-se a necessidade de compreender o porquê da violência, ou, ainda, de sentir que a justiça foi feita (no sentido de que uma resposta foi dada).

Perceba-se que, a princípio, a equipe de execução das medidas socioeducativas não terá acesso à vítima direta do ato infracional⁵⁸. Dentro do Processo Judicial de responsabilização

58 Casos há em que o ato infracional do(a) adolescente é cometido contra a própria família deste(a). Nestes casos, é possível que a equipe de execução tenha acesso à vítima direta. Importa, sobretudo nesses

socioeducativa, a participação da vítima termina no processo de conhecimento, exaurindo-se aí, no mais das vezes, as possibilidades de incluir a participação **protagônica da vítima** na Medida Restaurativa⁵⁹. Nesse sentido, importa destacar a posição estratégica que **os atores do Sistema de Justiça têm quanto à identificação do dano a ser reparado e, sobretudo, com a atenção às necessidades legítimas da vítima** diante da conformação de uma Medida Restaurativa.

Sendo assim, sem que o Sistema de Justiça (juiz(a), promotor(a), defesa técnica) compreenda o Enfoque Restaurativo e assuma seu papel em face de uma Medida Restaurativa, ainda que a equipe de execução o faça, a capacidade de a Medida Socioeducativa conseguir ser restaurativa – ou, de outra maneira, o nível de restauratividade que ela conseguirá alcançar – será muito menor, sobretudo no que diz respeito a qualquer elemento ligado à vítima.

Se as necessidades legítimas da vítima orientam as Condicionalidades a serem cumpridas pelo adolescente em face da imposição de uma Medida Socioeducativa, as **necessidades legítimas do autor**, por outro lado, contribuem para a definição das Ações Protetivas a serem estabelecidas no P.I.A., cuja obrigação é tarefa da equipe de execução da medida, da família ou da comunidade do(a) adolescente. São, portanto, as ações de apoio que o(a) socioeducando(a) necessita que sejam realizadas tanto para a garantia de seus direitos fundamentais quanto para que ele consiga cumprir, a contento, as Condicionalidades impostas a ele(a).

Se o Sistema de Justiça tem um papel imprescindível na atenção às necessidades legítimas da vítima, garantindo, assim, em alguma medida, que esta exerça seu protagonismo na definição da Medida Restaurativa, no tocante às necessidades do(a) adolescente, enquanto autor(a) do ato infracional, este papel cabe à equipe de execução das medidas, sejam estas medidas não privativas ou privativas de liberdade.

A comunidade, na Justiça Restaurativa, é um ator muito especial, pois é considerada, ao mesmo tempo, vítima secundária e coautora dos atos do adolescente. Em uma lógica restaurativa, o autor é considerado, ao mesmo tempo, autor de uma violência individual

casos, que o atendimento da equipe de execução atente para as necessidades legítimas da vítima, não concentrando-se somente na responsabilização do(a) socioeducando(a), sob pena de que a execução socioeducativa seja um processo de revitimização.

59 Obviamente que, se em face das necessidades legítimas da vítima, a sentença judicial prevê, para ela, algum papel no curso da socioeducação, a equipe de execução passa a ter mais acesso a ela durante o acompanhamento da medida. Ainda assim, tal acesso só é possível se, anteriormente, o judiciário já tiver determinado tal papel em sentença, junto a vítima e respeitando os limites colocado por ela.

(contra a vítima) e vítima de uma violência social. Desta maneira, ao mesmo tempo em que o autor tem responsabilidades para com a comunidade, uma vez que esta também sofre as consequências do ato infracional e, portanto, tem necessidades advindas dele; também se obriga a dar apoio ao autor, como forma de se responsabilizar pela violência social que levou ao fenômeno delitivo.

Em vista disso, tal qual ocorre com a vítima, as **necessidades legítimas da comunidade** também poderão ser utilizadas como qualificadoras da reparação de dano, definindo, assim, que obrigações o(a) adolescente terá de assumir enquanto Condicionalidade da Medida Socioeducativa. Por outro lado, a **participação protagônica da comunidade** também se concretiza, em uma Medida Restaurativa, por meio da execução das Ações Protetivas do P.I.A. .

Por fim, temos o conceito de **responsabilidade restaurativa**. Enquanto norteador de uma Medida Restaurativa, este conceito decorre daqueles apresentados anteriormente, uma vez que se perfaz tanto pela distribuição de responsabilidades entre os diversos atores aqui citados quanto pelo equilíbrio entre controle e apoio. Observados os limites em relação à vítima, as responsabilidades assumidas por esta e pela comunidade se perfazem na atenção às necessidades legítimas do autor, ao passo em que, obviamente, as responsabilidades assumidas pelo autor são aquelas que dizem respeito à reparação do dano, bem como às necessidades legítimas da vítima e da comunidade.

Objetivamente considerado, o equilíbrio entre controle e apoio que coloca a Medida Socioeducativa em uma Janela de Disciplina Social restaurativa é aquela cujo P.I.A alcança o equilíbrio qualitativo entre Condicionalidades e Ações Protetivas. Fala-se aqui em equilíbrio qualitativo para evidenciar o fato de que não necessariamente esta equivalência se dá pelo número de Condicionalidades em relação ao de Ações Protetivas, mas, sobretudo, pela medida em que os dois tipos de ação conseguem alcançar, satisfatoriamente, as necessidades legítimas destacadas até aqui.

Nesse sentido, um P.I.A que estabeleça Condicionalidades de tal maneira que o(a) socioeducando(a) assuma grande responsabilidade na atenção às necessidades da comunidade e da vítima sem que receba apoio necessário (através das Ações Protetivas) para dar conta delas estará, inefavelmente, dentro de uma Janela Social Punitiva.

Por outro lado, um P.I.A que, diante do alto grau de vulnerabilidade do adolescente, se preocupe de tal maneira em definir Ações Protetivas sem estabelecer Condicionalidades que contemplem, suficientemente, a reparação de dano e as necessidades legítimas da comunidade e da vítima estará em uma Janela Social Permissiva.

Obviamente, um P.I.A que falhe em ambas as tarefas estará na Janela de Disciplina Social da Negligência, ao passo em que um que equilibre satisfatoriamente ambos os tipos de ação estará em uma Janela de Disciplina Social Restaurativa.

Perceba-se, assim, o papel fundamental do P.I.A na caracterização de uma Medida Socioeducativa como restaurativa. Conforme largamente debatido no segundo capítulo desta dissertação, o P.I.A é um instrumento central para o desenvolvimento das Medidas Socioeducativas, responsável por determinar as ações concretas desenvolvidas pelo(a) socioeducando(a) e junto a ele(a), definindo, assim, os objetivos particulares daquela Medida Socioeducativa concretamente aplicada, por meio dos quais se alcançará a responsabilização almejada pelo SINASE no já repisado art. 1º, §2º, I, II e III.

Desta maneira, os elementos do Enfoque Restaurativo, tomados como elementos de interpretação para definição, no caso concreto, de cada uma das Medidas Socioeducativas definidas no E.C.A, assumem não só ante o Sistema de Justiça de critério definidor da medida mais adequada à situação fática, como também atuam, em relação às equipes de execução, como norteadores da elaboração do P.I.A, oferecendo, novamente, parâmetros ainda não suficientemente oferecidos pelas normas brasileiras.

Dada a centralidade do P.I.A para a produção de sentido das Medidas Socioeducativas e estabelecimento de objetivos individuais para o(a) socioeducando(a), por meio dos quais se buscará os objetivos gerais das medidas, podemos afirmar, sem sombra de dúvida, que uma **Medida Socioeducativa em particular conseguirá ser tão restaurativa quanto o forem as ações previstas no seu P.I.A.** E que este, ademais, decorrendo da sentença judicial, conseguirá **o máximo de restauratividade possível na medida em que o próprio Processo Judicial também for realizado segundo um Enfoque Restaurativo**, sobretudo se lembrarmos que, via de regra, é no Processo Judicial que se obtém mais facilmente acesso à vítima direta do ato infracional.

Tendo em mente que a concretização de uma Medida Restaurativa depende da elaboração de um P.I.A restaurativo e que esse será, potencialmente, mais restaurativo quando for resultado de um processo judicial restaurativo, podemos concluir que uma leitura restaurativa das Medidas Socioeducativas nos levarão a tencionar pela necessidade de que todo o Sistema Socioeducativo brasileiro, incluído aí o Sistema de Justiça, seja restaurativo, à maneira do que propõe Jaccoud em relação ao Sistema Penal, conforme se destacou anteriormente.

Enfrentadas estas questões preliminares, passaremos agora à análise, em espécie, de cada uma das Medidas Socioeducativas previstas pelo E.C.A analisadas no segundo capítulo

desta dissertação. Assim procedendo, buscaremos preencher, por meio da Hermenêutica Restaurativa aqui proposta, as lacunas apresentadas anteriormente.

4. Interpretando as Medidas Socioeducativas sob uma Hermenêutica Restaurativa

Conforme apresentamos nos dois primeiros capítulos desta dissertação, o Direito da Criança e do Adolescente, como um todo, e o Sistema Socioeducativo, em especial, padece, na análise de Mendez, de uma Dupla Crise: de implementação, caracterizada pela falta de investimento em políticas públicas que o concretize; de interpretação, que se constitui na aplicação dos institutos advindos a Doutrina da Proteção Integral, previstos no E.C.A, segundo princípios e práticas da Doutrina da Situação Irregular, tipicamente tutelares.

Identificamos, por fim, que além da própria influência das normas tutelares sobre o moderno Direito da Criança e do Adolescente, também pesam, de forma equivocada, que o Sistema Socioeducativo é compreendido em face desta crise de interpretação: a pressão do Direito Penal adulto, marcadamente retributivo, e a cultura menorista na concepção e tratamento da criança e do adolescente no Brasil.

No capítulo anterior, analisando com maior profundidade as Medidas Socioeducativas em espécie, constatamos que a interpretação menorista das medidas de P.S.C, L.A, Semi-liberdade e Internação tem sua origem das lacunas no E.C.A e no SINASE, resultando no esvaziamento do sentido de responsabilização das medidas. Em face deste esvaziamento, a execução socioeducativa torna-se burocrática, o que transforma, aos olhos dos(as) adolescentes, em formas deturpadas, que ora se aproximam dos antigos Código de Menores, ora do Direito Penal adulto.

Identificado o problema, resta buscar uma solução. Esta é a tarefa sobre a qual nos debruçaremos no trecho final deste trabalho, ao analisarmos cada uma das medidas até aqui estudadas segundo uma hermenêutica restaurativa. Conforme se buscou demonstrar ao longo deste capítulo, esta forma de interpretação das Medidas Socioeducativas encontra-se largamente fundamentada tanto no processo histórico de desenvolvimento da Justiça Juvenil no Brasil como também pelo próprio ordenamento jurídico pátrio, que, ao menos no tocante ao Direito da Criança e do Adolescente, cuidou de introduzir a Justiça Restaurativa não só por meio das Práticas Restaurativas como também sob a concepção do Enfoque Restaurativo.

Por fim, a proposta de execução de medidas restaurativas a seguir descritas toma como pressuposto, conforme compreensão das normas brasileiras compreendem – incluindo as

normas de organização dos serviços socioassistenciais – que o atendimento socioeducativo como um atendimento feito em rede. Nesse sentido, as equipes de execução – os Centros de Referência Especial de Assistência Social (CREAS), no caso das medidas em meio aberto, e as unidades socioeducativas, no caso das medidas em meio fechado – têm um papel muito mais de articulador da execução que de principal órgão executor.

CREAS e unidade socioeducativa, assim, tem por função não resolver, diretamente, todas as demandas apresentadas em face do atendimento socioeducativo, mas de identificá-las muito bem e, fundamentadamente, direcioná-las para aquele ator da rede de retaguarda capaz de lidar com tal situação. Tal pressuposto é especialmente importante quanto ao elemento do Enfoque Restaurativo referente à participação protagônica da comunidade, conforme veremos a seguir.

Em vista disso, é importante destacar uma questão prática que permanece sendo motivo de dúvida para as equipes de execução de Medidas Socioeducativas não privativas de liberdade, em todo o Brasil, que concerne ao dever de sigilo imposto pelo art. 247 do E.C.A, abaixo reproduzido:

Art. 247. Divulgar, total ou parcialmente, sem autorização devida, por qualquer meio de comunicação, nome, ato ou documento de procedimento policial, administrativo ou judicial relativo a criança ou adolescente a que se atribua ato infracional:

Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

A questão que se coloca empiricamente é se a equipe de execução deve ou não compartilhar com a instituição parceira que acolhe o adolescente para desenvolvimento da P.S.C informações acerca da execução da Medida Socioeducativa. Embora não haja espaço, aqui, para discorrermos amiúde sobre o tema, a importância prática desta questão para o desenvolvimento da P.S.C como uma medida restaurativa é suficientemente relevante para tecermos algumas considerações, haja vista que, sob um Enfoque Restaurativo, a partilha de informações é vital para o desenvolvimento da medida.

Em primeiro lugar, é de se observar que o atendimento socioeducativo se dá em uma perspectiva interinstitucional. A equipe de execução, como se alertou anteriormente, não é a única responsável pelo atendimento socioeducativo, exercendo, por outro lado, o papel de gestão das medidas, identificando demandas e distribuindo-as entre os atores da rede de retaguarda, de acordo com suas competências.

Em segundo lugar, o art. 247 fala em divulgação **não autorizada** das informações

relativas aos procedimentos relativos ao(a) adolescente autor(a) de ato infracional. Entendemos que existem dois documentos formais segundo os quais esta autorização possa ser aferida, quais sejam, a sentença judicial e o P.I.A. Se qualquer um desses documentos identifica uma determinada instituição ou, além disso, um ator comunitário – ainda que considerado individualmente – como tendo um papel determinado na execução da medida, esta instituição ou ator passam, forçosamente, a integrar o sistema local de atendimento socioeducativo em relação aquele caso concreto.

Em vista destas duas observações, nosso posicionamento é que não só é possível como necessário que as instituições parceiras não só da P.S.C e da L.A mas mesmo das medidas privativas de liberdade, possuam algum nível de informação quanto ao procedimento socioeducativo, na medida do necessário para a execução de sua atribuição dentro daquilo previsto na sentença judicial e no P.I.A.

Nessa seara, dois cuidados devem ser analisados diante de um caso concreto em relação ao compartilhamento de informações com a rede de retaguarda: que nível de informação o parceiro deve ter acesso e, em se tratando de um parceiro institucional, quem, dentro daquela instituição, deve manejar estas informações. Diante da diversidade fática que se apresenta dentro deste tema, não nos parece razoável tecer uma orientação genérica em relação a esses dois cuidados, tendo em vista que só as condições concretas de cada situação poderão definir tanto o nível de informação quanto as pessoas que devem ter acesso a ela. A título de esclarecimento, apenas, apresentaremos dois exemplos abaixo, para ilustrar nossa posição.

Ao encaminhar um adolescente para prestar serviço, por exemplo, no pátio de manutenção das ambulâncias de um município, em cumprimento à P.S.C atribuída pelo ato infracional ao tráfico de drogas, além do técnico que acompanhará o adolescente ou do gestor do órgão, não nos parece razoável que mais pessoas saibam que aquele adolescente está ali em virtude do cumprimento de uma Medida Socioeducativa judicialmente imposta. Se ambos, técnico e gestor, devem ter consciência do ato infracional praticado pelo adolescente, a situação assim, hipoteticamente colocada, não nos permite posicionamento.

O mesmo se dá na situação de uma adolescente enviada para escola estudar, em virtude do cumprimento de uma L.A. A decisão sobre quem, da escola, deve saber da condição da adolescente de socioeducanda, por qual ato a adolescente está cumprindo a medida, se é ou não reincidente etc., vai depender se aquela ação de encaminhamento escolar é uma Condicionalidade ou uma Ação Protetiva, do tipo de ato que a adolescente cometeu, do papel previsto para a escola no P.I.A etc. O que certamente não é razoável nem correto é que toda a escola, incluídos aí professores(as), servidores(as), estudantes e pais tomem ciência de tais

informações, haja vista o prejuízo que a estigmatização pode ter em relação à própria execução da medida e, mais grave ainda, para o sadio desenvolvimento da adolescente.

Embora tal questão pareça ser muito mais pertinente para as medidas em meio aberto, não se pode esquecer que na privação de liberdade, tanto na Semi-liberdade, por sua própria natureza, quanto na Internação, mediante autorização judicial, são possíveis atividades externas. Considerando-se que a questão do estigma chega a ser muito mais grave em relação à privação de liberdade que nas medidas em meio aberto, os cuidados quanto à gestão da informação das medidas socioeducativas são ainda mais relevantes na Semi-liberdade e na Internação que na P.S.C e na L.A.

4.1. A Prestação de Serviços à Comunidade Restaurativa

Conforme já analisamos no capítulo anterior, a P.S.C é a Medida Socioeducativa definida pelo art. 117 do E.C.A como aquela em que o(a) adolescente deve prestar tarefa gratuita, de interesse geral, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas ou estabelecimentos congêneres. Afirmamos, nesse sentido, que a P.S.C é, dentre as medidas analisadas, aquela melhor abordada pela legislação brasileiro, haja vista que, nela, a Condicionalidade esta genericamente delimitada, cabendo ao P.I.A tão somente definir a atividade a ser desenvolvida pelo(a) socioeducando(a) e em que condições.

Apontamos, como lacuna relativa a P.S.C, a **falta de critérios ou procedimentos, no E.C.A e no SINASE, quanto à definição do serviço a ser prestado em face desta medida, bem como a vaga definição de comunidade**. Na falta desses critérios, a medida – operada segundo uma lógica menorista e pressionada pela insuficiência de parceiros para onde encaminhar o(a) socioeducando – é utilizada como instrumento para ocupar o tempo livre do(a) adolescente, numa perspectiva de criminalização do ócio juvenil. Assim direcionada, a medida esvazia-se de sua capacidade pedagógica e sentido de responsabilização, sendo compreendida pelos(as) socioeducandos(as) como trabalhar de graça.

Analisando semanticamente, a Medida Socioeducativa de P.S.C possui três núcleos: “serviço gratuito”, “interesse geral” e “comunidade”. Considerando o parágrafo único do art. 119, podemos agregar, ainda, um quarto núcleo, qual seja, o da “aptidão” do(a) socioeducando(a). Precisamente sobre esses quatro núcleos recai a vagueza da medida de P.S.C, uma vez que nenhum deles encontra-se adequadamente qualificado pelas normas brasileiras.

Interpretados restaurativamente, entretanto, estes quatro núcleos - “serviço gratuito”,

“interesse geral”, “comunidade” e “aptidão” – são qualificados, segundo um Enfoque Restaurativo, pela reparação do dano, pelas necessidades legítimas decorrentes do ato infracional, pelo protagonismo da comunidade e pelas necessidades legítimas do autor.

4.1.1. Qualificando o serviço: a reparação do dano e a atenção às necessidades legítimas da vítima e do(a) autor(a)

Diante de um Enfoque Restaurativo, o critério a ser utilizado para definição do serviço a ser prestado pelo(a) adolescente é a sua capacidade de **reparar o dano provocado pelo ato infracional**. Consoante com o conceito de diferentes níveis de restauratividade, quanto mais direta for esta reparação de dano, mais restaurativa será a medida aplicada. Uma vez que o dano mais diretamente reparado é aquele provocado à vítima primária do ato infracional, é importante que se verifique junto a ela – em atenção às **necessidades legítimas da vítima** – se o eventual contato com o(a) socioeducando(a) pode ser, de fato, reparador ou se seria só mais um momento de revitimização. Tal verificação, recorde-se, deve ser feita preferencialmente, ainda durante o Processo de Conhecimento, operado com Enfoque Restaurativo.

Ilustrativamente, considere que um adolescente tenha praticado o ato infracional análogo ao Estupro de Vulnerável, não caracterizado, no caso concreto, por conjunção carnal, mas por ato libidinoso de outra natureza, sem o consentimento da vítima. Por motivos particulares, a vítima declara, em Juízo, que necessita que o adolescente compreenda a extensão do mal que lhe causou, o que só pode ser alcançado quando este compreender a dor de outras mulheres vítimas de violência sexual. Por fim, a vítima declara estar sendo acompanhada por serviço municipal de atenção psicológica a vítimas de violência. Nestas condições, e mediante declaração da vítima que não se sente insegura com a presença do(a) adolescente, não poderia haver reparação de dano mais direta senão o serviço prestado pelo adolescente na própria instituição que a vítima é atendida.

Suponhamos, agora, que, na mesma situação, a vítima continua declarando que, para ela, é mais significativo que o adolescente autor da violência acompanhe outras vítimas tais quais ela, mas que não se sente segura em estar na presença dele. A reparação indireta ainda poderia ser alcançada em um menor nível de restauratividade, se o adolescente presta serviço na mesma instituição que atende a vítima, mas em horários distintos àqueles em que ela é atendida, ou, ainda, em instituição congênere, mas que não seja na mesma que acompanha a vítima.

Perceba-se que a reparação de dano aqui buscada diz respeito a um dano emocional e psíquico, não se confundindo uma P.S.C prestada nesses termos com a medida de Reparação de Dano prevista no E.C.A, de natureza patrimonial. E, ainda, que um serviço assim estabelecido, com a reparação de dano, ainda que indireta, como critério de definição, estabelece vínculo automático entre a atividade desenvolvida pelo adolescente e o ato infracional por ele cometido, escapando por completo da mera ocupação de seu tempo ocioso, tão criticada aqui.

Os critérios da Reparação de Dano e da atenção às necessidades legítimas da vítima, ademais – em consonância com o princípio restaurativo segundo o qual o crime (e o ato infracional) ferem pessoas, antes de ferir a lei – ressignificam, pedagogicamente, o sentido da sanção em relação ao(a) socioeducando(a), na medida em que o sofrimento das pessoas atingidas pelas atitudes do(a) adolescente é mais concreto que a abstração da lei. Em alguns atos infracionais, devido à natureza do crime ao qual são análogos, a individualização da vítima torna-se mais difícil de ser feita, como ocorre, por exemplo, com o ato infracional análogo ao tráfico de drogas. Nessas situações, a definição do serviço pode considerar a reparação de dano indireta focada nas necessidades das vítimas secundárias (aí consideradas como a família do(a) adolescente, por exemplo) ou, ainda, o dano social do ato infracional.

A definição do serviço a ser prestado pelo(a) socioeducando(a), por ser o principal instrumento pedagógico da medida de P.S.C, deveria ser o primeiro procedimento a ser desenvolvido na medida, depois de determinado o estudo interdisciplinar que fundamenta o P.I.A. A adoção do Enfoque Restaurativo, nesse sentido, auxilia na superação de uma importante deformação da medida: o local de cumprimento da medida passa a ser determinado em função do serviço mais adequado ao(a) socioeducando(a), e não o serviço em função da disponibilidade do local para o cumprimento, como hoje ocorre de forma mais comum.

Se tomamos por verdadeira a provocação de Andrade – como aqui fazemos – de que é “preciso repensar, ou até reinventar, as atividades laborativas, de modo que se possa esperar delas aquilo que visam favorecer: promoção da co-responsabilização com seu entorno” (2017, p. 83), o serviço concebido como reparação de dano orienta esse processo de reinvenção, de forma objetiva e organizada, segundo o paradigma da Justiça Restaurativa.

Obviamente que tão só a adoção da reparação do dano como princípio norteador da definição do serviço a ser prestado na P.S.C não é suficiente para suprir a limitação institucional e cultural de falta de instituições parceiras que recebam o(a) adolescente para o cumprimento da medida. Entretanto, diante desta concepção do serviço prestado em sede de

P.S.C, orienta em que sentido as equipes de execução da medida deveriam buscar ampliar sua rede de parcerias. Sobre o local de prestação do serviço, trataremos no tópico seguinte, acerca da concepção restaurativa de “comunidade”.

Antes de terminarmos o tópico sobre a qualificação restaurativa do serviço prestado em sede de P.S.C, temos de lidar, ainda, com o tema da aptidão do adolescente, talvez a única orientação dada pela norma brasileira para a escolha da tarefa dentro da medida socioeducativa, que, por sua generalidade, pouco faz para auxiliar as equipes de execução, como bem demonstrou a acurada análise de Andrade sobre as medidas executadas no Rio Grande do Norte, já referenciada nesta discussão, em que os(as) adolescentes eram encaminhados(as), basicamente, para serviços de limpeza e manutenção ou atividades desportivas.

A aptidão do(a) adolescente(a) para a prestação de serviço é costumeiramente interpretada, como se pode perceber da análise da P.S.C, no capítulo anterior, como aptidão técnica, talento ou afinidade do(a) socioeducando(a). Conquanto sejam características importantes, a aptidão técnica ou o talento – cotejada com a limitada rede de apoio para execução da medida – tem funcionado, a nosso ver, muito mais como limite que como instrumento útil à P.S.C.

Considerado à luz do Enfoque Restaurativo, a aptidão do adolescente deveria levar em conta não só a aptidão técnica, mas as **necessidades legítimas do(a) autor(a)** que originaram o ato infracional ou dele decorrem. Isso inclui as necessidades de profissionalização e capacitação técnica, que hoje são adotadas, na prática, como critérios para a definição dos serviços (apesar de nem sempre garantidas), mas incluem, também, outras necessidades a serem verificadas no caso em concreto: segurança física, emocional e psíquica; reaproximação ou afastamento da vítima; desenvolvimento de novas formas de sociabilidade, etc.

Interessa notar que adotar a atenção às necessidades legítimas do autor como elemento de definição do serviço prestado a título de responsabilização socioeducativa equilibra, em tese, a P.S.C dentro do diagrama das Janelas da Disciplina Social. Assim, se a reparação de dano, ainda que indireta, e as necessidades legítimas da vítima operam, na definição do serviço, dentro do eixo de controle, as necessidades legítimas do(a) autor(a), por outro lado, perfazem o eixo do apoio. Se corretamente cuidados no processo de elaboração do P.I.A, tais elementos tendem a fundamentar uma P.S.C que esteja dentro da Janela de Responsabilidade Social Restaurativa.

4.1.2. Qualificando a comunidade: necessidades legítimas e protagonismo da comunidade

O problema da definição da comunidade, dentro da medida de P.S.C, é, também, um problema espacial, na medida em que estabelece o *locus* de execução da atividade determinada para o adolescente como forma de se responsabilizar pelo ato infracional, em face do que a definição imprecisa da legislação brasileira resulta em um considerável obstáculo para a execução desta Medida Socioeducativa.

A comunidade também é, para a Justiça Restaurativa, um elemento fundamental. Entretanto, como observa Santiago, no Brasil, a inclusão tanto da comunidade quanto da vítima permanece obstaculizada pela imprecisão conceitual destes sujeitos, sendo necessário cuidar de sua melhor delimitação caso se pretenda que a Justiça Restaurativa seja, de fato, uma alternativa viável ao Processo Penal (2017, p. 56).

Mesmo em face da parca conceituação normativa, podemos observar, doutrinariamente, importante distinção entre a forma que o conceito de “comunidade” é compreendida na medida de P.S.C e na Justiça Restaurativa⁶⁰: ao passo em que para a P.S.C, a comunidade está restrita a uma perspectiva institucional, do ponto de vista restaurativo, conforme Zehr, comunidade diz respeito às “redes de relacionamento que não estão definidas geograficamente”, o conjunto de pessoas que se relacionam com a vítima e/ou com o(a) autor(a), que com eles(as) se importam e que, por isso, são indiretamente afetadas pela prática do ato infracional (2017, p. 44).

Para Zehr, enquanto pessoas afetadas pelo ato infracional, a comunidade também tem uma série de necessidades, geralmente negligenciadas pelo Processo Judicial, tanto no tocante ao seu reconhecimento como vítimas indiretas quanto em relação à resposta que ela, comunidade, pode dar para a violência (idem, p. 32). Em face desta concepção restaurativa de comunidade, a escolha do local onde o serviço deve ser prestado pelo(a) socioeducando(a) – embora continue restrita à dimensão institucional definida pelo E.C.A e pelo SINASE – é orientada pela identificação daquela **comunidade ligada à vítima e/ou ao(a) autor(a) que foi indiretamente afetada pelo ato infracional e onde se localizam suas redes de cuidado.**

A comunidade assim concebida deixa de ser uma abstração conceitual, legitimadora da

60 Zher observa que o debate sobre quem é a comunidade e como envolvê-la em processos restaurativos ainda é permeado por controvérsias, sobretudo porque em nosso mundo o conceito de “comunidade”, da forma como é concebido pelas comunidades tradicionais, em que a Justiça Restaurativa se originaram, não existe mais. A formulação de “comunidade”, na perspectiva aqui apresentada segue aquela proposta por Zehr nesta mesma reflexão (2017, pp. 43 e 44).

medida de P.S.C para tornar-se um ente concreto, capaz de exercer influência real sobre o atendimento socioeducativo: são os(as) familiares e amigos(as) do(a) socioeducando, o(a) companheiro(a), a referência espiritual segundo sua religião, a comunidade religiosa em que professa sua fé, a equipe desportiva ou cultural cujas atividades frequenta etc. Pessoas reais que foram, de alguma forma, afetadas pelo ato infracional cometido pelo adolescente e tem sentimentos identificáveis acerca do episódio (tristeza, vergonha, frustração, decepção, raiva, cansaço/resiliência, desesperança/esperança etc.) e, por isso, podem contribuir para o desenvolvimento da Medida Socioeducativa sob um Enfoque Restaurativo.

O tema dos impactos do ato infracional e da Medida Socioeducativa para as comunidades e famílias dos(as) socioeducandos(as) aparecem no trabalho de Esmeraldo, que analisou as relações familiares de 20 adolescentes (sendo 10 homens e 10 mulheres), cumprindo medida socioeducativa em Natal-RN, sendo oito em Internação, quatro em Semi-Liberdade, quatro em L.A e quatro em P.S.C, mantida a proporção entre homens e mulheres por medida. Nesse contexto, a pesquisadora verificou que metade dos familiares entrevistados mudou-se de endereço em virtude do ato infracional cometido pelo(a) adolescente, que entre os familiares dos adolescentes, seis deles(as) tiveram reações fortes ao primeiro ato infracional – das quais a que nos parece mais grave foi o pensamento suicida –, quatro permaneciam sem compreender os motivos que levaram ao ato infracional, ao passo que entre as famílias das adolescentes, cinco familiares declararam ter ficado em estado de choque ou horrorizados(a) com o ato infracional.; por fim, que sete dos 20 familiares perceberam, nos vizinhos, reações de choque, medo e deboche diante do ato infracional (2011, pp. 99,100, 111 133, 134 e 139)⁶¹.

Perceba-se, pelo trabalho de Esmeraldo, as repercussões que a prática do ato infracional por um(a) adolescente tem dentro da sua comunidade de cuidado e o grande número de referência a sentimentos (que em uma concepção restaurativa, geram necessidades) usado pela autora para descrever tal repercussão. Considerar tais necessidades como componentes do “interesse geral” visado pela medida de P.S.C, nesse sentido, auxilia tanto na melhor escolha do serviço a ser desenvolvido (considerando a comunidade como vítima secundária quanto à reparação do dano, nos moldes do tópico anterior) como também opera no sentido de lidar não só com as consequências jurídicas, mas também com as consequências sociais que o

61 Não identificamos estudos semelhantes, no curso desta pesquisa, em relação aos impactos que o ato infracional tem para familiares e comunidade da vítima. Parece lógico supor, entretanto, que as reflexões aqui feitas em relação à comunidade do(a) autor(a) também se estendam à comunidade da vítima, devendo ambas serem consideradas quando da definição do espaço onde o(a) socioeducando(a) irá efetivamente prestar serviço.

ato infracional gera para as pessoas, em uma perspectiva extremamente restaurativa.

Observe que, se a comunidade para a qual o(a) adolescente prestará serviço for equiparada ao conceito restaurativo de comunidades de cuidado – sendo estas compreendidas como aquelas comunidades que, por sua relação com o autor ou com a vítima, também são afetadas pelo ato infracional – o “interesse geral” a que se refere a medida deixa de ser uma noção abstrata sem aplicação prática e passa a ser as **necessidades legítimas da comunidade**, decorrentes do ato infracional: de sentir o(a) adolescente assumindo a responsabilidade de seus atos ou compreender a extensão do dano por ele provocado, verificar a mudança no seu comportamento, constatar sua segurança, ser reparada nos danos que ela própria suportou.

É possível, até provável, que tais comunidades de cuidado – para usar a definição de Zehr – correspondam ao local de residência⁶² do(a) autor(a) ou da vítima. Como Zehr bem afirma no conceito acima apresentado, a definição da comunidade a partir de um enfoque restaurativo leva mais em consideração os vínculos entre autor(a) e vítima e as pessoas que compõe suas redes de cuidado⁶³.

Nesse sentido, nem todo o vínculo que o(a) adolescente mantém no que ele(a) identifica como sua comunidade de cuidado é, efetivamente, um fator de proteção em relação à prática do ato infracional. Existem relacionamentos que, em verdade, representam fatores de risco, na medida em que incentivam, viabilizam e/ou obrigam o comportamento delitivo. Diferenciar, nas comunidades de cuidado do(a) socioeducando(a), aqueles relacionamentos que se identificam com o fator de risco ou proteção no tocante à prática do ato infracional é tarefa essencial das equipes de execução, alcançável por meio do estudo interdisciplinar que deve subsidiar o P.I.A. Sobre isso, discutiremos um pouco mais quando da análise da medida de L.A sob um Enfoque Restaurativo.

Ademais, assim concebida, a comunidade, em sede de P.S.C, atua não só como *locus* da prestação do serviço pelo(a) socioeducando(a), tendo a oportunidade de assumir um **papel protagônico** no próprio desenvolvimento da medida, quer seja oferecendo apoio ao

62 Uma questão que sempre se colocou nos processos de municipalização das medidas de P.S.C e de L.A diz respeito às territorialidades das juventudes, ou seja, o quanto é seguro ou não adolescentes pertencentes a um ou outro grupo transitarem por outros territórios que não aqueles em que residem. Na última década, este problema tem se agravado consideravelmente em virtude do crime organizado. Em vista disso, embora consideremos que, de um ponto de vista ideal, a identificação do local de cumprimento da medida deveria seguir o conceito de comunidade aqui proposto, reconhecemos que a questão da segurança do(a) adolescente deve ser prioridade nesse processo.

63 Estudo de caso realizado por este autor junto ao CREAS de Tianguá-CE, por exemplo, identificou que determinado adolescente, tendo se mudado pouco antes de começar a cumprir a medida de P.S.C, ainda tinha sua rede de cuidado entre as pessoas de seu endereço anterior. A informação foi levada em consideração na redefinição do serviço a ser cumprido pelo socioeducando.

adolescente, quer seja exercendo disciplina. Potencializa-se, assim, o papel da comunidade enquanto **referência de comportamento** para o(a) adolescente, que, como vimos ainda no primeiro capítulo, a partir das teorias de Vygotsky, é essencial em face de sua **Condição Peculiar de Desenvolvimento**.

É preciso que se atente, porém, que afirmar que o local de cumprimento da medida deva estar localizado na comunidade de cuidado (do(a) autor(a) ou da vítima) não significa necessariamente dizer, na proposta ora apresentada, que a instituição em que o(a) socioeducando(a) irá desenvolver as atividades da P.S.C tenha sido, ela própria, direta ou indiretamente afetada pelo ato infracional. Mas sim que esteja localizada naquela área em que o(a) adolescente identifica suas comunidades de cuidado, de forma que se torne possível tanto a participação da comunidade como corresponsável pelo desenvolvimento da medida, quanto como vítima secundária a ser cuidada no processo de responsabilização.

Seguindo a lógica estabelecida no tópico anterior, depois de definido o tipo de serviço que melhor responsabiliza o(a) socioeducando(a), por melhor reparar o dano (ainda que indiretamente), o local para desenvolvimento desta atividade deve ser identificado, prioritariamente, ou na comunidade de cuidado do(a) socioeducando(a) – para usar a definição de Zehr – ou na comunidade de cuidado do(a) vítima.

É bem possível, diante do acompanhamento de casos em concreto, que não seja possível localizar espaços adequados, na comunidade da vítima ou do adolescente, onde o serviço ideal possa ser executado. Diante disso, é necessário que a equipe de execução, a partir das considerações tecidas no estudo interdisciplinar que subsidia o P.I.A, defina para o caso fático o que deve ser priorizado: a força pedagógica da reparação de dano via prestação do serviço ou o apoio/controlado desempenhado pela comunidade em vista da escolha do local.

4.2. A Liberdade Assistida Restaurativa

Conforme analisamos no Capítulo 2, Liberdade Assistida é a Medida Socioeducativa prevista no art. 118 do E.C.A, cujo maior desafio consiste na clara definição do conteúdo sancionatório da medida, haja vista a **inexistência de definição clara do que são as Condicionais da L.A, como construí-las ou de quais são seus limites**, o que faz com que a aplicação da medida, na prática, consista em um aconselhamento moral, compreendido pelos(as) socioeducandos(as) como assinar.

Comentamos, ainda, que segundo a interpretação de Bandeira (2006, pp.151 a 163), uma compreensão jurisprudencial acerca do caráter sancionatório da medida de L.A é que este

se consubstancia na obrigatoriedade de o(a) socioeducando(a) cumprir as orientações definidas pelo(a) juiz(a) em sentença e pela equipe técnica, por meio do P.IA. Tais orientações, conquanto sejam obrigatórias, devem ter necessariamente um sentido pedagógico, com fim de alcançar a responsabilização pretendida pela lei do SINASE.

Mesmo em face desta definição – com a qual concordamos – a L.A permanece, ainda, extremamente vaga, oscilando entre os extremos da permissividade e da punição, **na medida em que se reduz ao aconselhamento ou se assevera como controle total do cotidiano do adolescente**, uma vez que nem E.C.A nem SINASE definem limites mínimos ou máximos para o estabelecimento da orientação do(a) juiz(a) ou da equipe técnica. Nas duas versões, a L.A se aproxima muito da medida que a antecedeu, a Liberdade Viggiada, presente nos antigos Códigos de Menores, permeada pela subjetividade, marca do modelo tutelar de Justiça.

A adoção do Enfoque Restaurativo enquanto paradigma norteador da L.A, portanto, tem, para nós, o duplo papel de oferecer limites claros à intervenção socioeducativa sobre o(a) adolescente, preservando, ainda, o caráter pedagógico das sanções impostas a ele em virtude da medida. Para tanto, é preciso, em primeiro lugar, abandonarmos a já consolidada mentalidade – segundo a crítica de Ortegá apresentada no capítulo anterior – de que a L.A implica sempre nas malfadadas condicionalidades nascidas da influência dos Códigos de Menores e do Livramento Condicional do Direito Penal adulto: a proibição de frequentar determinados lugares, a obrigatoriedade de comparecimento aos atendimentos, o recolhimento à casa em determinado horário e a frequência escolar obrigatória.

Estabelecidos os contornos dentro dos quais a L.A é compreendida, aqui, trataremos, agora, de analisar como esta medida pode ser interpretada em face de uma Hermenêutica Restaurativa. Trataremos, aqui, da L.A Institucional, segundo a definição da Resolução 119/2006 do CONANDA, ou seja, aquela que é executada pelo município e que – ao contrário da L.A Comunitária – **não conta com a figura do orientador comunitário**, sendo as atividades da medida de atribuição da equipe de execução.

4.2.1. Os limites às Condicionalidades da L.A e as Ações Protetivas: reparação de dano, necessidades legítimas da vítima e do(a) autor(a) e uma proposta de estudo interdisciplinar

A medida de L.A é, segundo o E.C.A, a Medida Socioeducativa mais gravosa dentre as não privativas de liberdade – ao contrário do que hoje compreendem os(as) socioeducandos(as), como já se demonstrou largamente aqui – justamente em vista do largo

espaço de intervenção do Sistema Socioeducativo sobre o(a) adolescente. Tal espaço de intervenção consiste, conforme já discutimos no capítulo anterior, na **atribuição ao(a) socioeducando(a) de comportamentos aos quais ele está obrigado a cumprir e comportamentos dos quais deve, obrigatoriamente, se eximir**. Como também já largamente debatemos, alegar a não obrigatoriedade dessas prestações de cunho positivo ou negativo, concernentes às orientações elaboradas pela equipe de execução por meio do P.I.A, esvazia a L.A de seu caráter sancionatório, reduzindo-a ao aconselhamento burocrático, compreendido pelos(as) socioeducandos(as) como “assinar”.

O inverso desta moeda é o uso do enorme espaço de intervenção na vida do(a) adolescente que, em virtude da medida, abre-se para o Judiciário e para a equipe de execução, que facilmente pode descambar, pela falta de limites, na objetificação do(a) socioeducando(a) e na deturpação da L.A, passando esta de processo de responsabilização para instrumento de controle das juventudes.

O fio da navalha sobre o qual se equilibra a L.A, portanto, é o da legitimidade: quais são as razões, objetivamente aferidas, que justificam a exigibilidade, por parte da equipe de execução, que o adolescente obrigatoriamente desenvolva uma determinada ação ou dela se abstenha. Nesse sentido, destacamos a importância estratégica que o **estudo interdisciplinar** e a elaboração do **P.I.A** tem na elaboração da L.A.

Como defendemos no segundo capítulo desta dissertação, as Condicionantes estabelecidas na L.A só podem ser consideradas legítimas se objetivamente fundamentadas no estudo interdisciplinar que, identificando fatores de risco e fatores de proteção em relação à prática do ato infracional, justificam as obrigações ou proibições estabelecidas para o(a) adolescente em virtude da medida. Busca-se evitar, assim, a intervenção subjetiva e o julgamento moral da pessoa em lugar do julgamento jurídico do delito, mais condizentes com a Justiça Tutelar que com a Doutrina da Proteção Integral que fundamentam o E.CA e o SINASE. Uma obrigação não fundamentada em análise disciplinar prévia, inclusive, a nosso ver, pode ser judicialmente questionada por meio de *habeas corpus*.

Previsto no art. 54, I da lei do SINASE, o estudo interdisciplinar ou avaliação interdisciplinar bem poderia ser uma das lacunas abordadas nesta dissertação, haja vista que o referido inciso é a única referência a ela feita no E.C.A ou no SINASE sobre ela. Por se tratar de uma questão metodológica, cuja superação se dá não em razão do Enfoque Restaurativo, mas das opções técnicas da equipe de execução, optou-se, aqui, por não abordar este tema com maior profundidade. Para que se compreenda, entretanto, o estabelecimento de Condicionais da L.A em uma perspectiva Restaurativa, teceremos alguns comentários

sobre a avaliação.

Estudo conduzido pela sede suíça de Terre des hommes Lausanne, conduzido por Gazidua e Gay (2013), estudando boas prática na prevenção e tratamento da violência juvenil em todo mundo, lastreou-se nos conceitos de “fator de risco” e “fator de proteção” no tocante à violência e ao delito juvenis. Para os autores, um fenômeno complexo como o ato infracional não pode ser compreendido de forma simplista, mas sim como a articulação complexa de diferentes fatores culturais, sociais, emocionais, psíquicos, econômicos etc., que, interagindo entre si, resultam no delito. Tais fatores podem ser divididos em **fatores de risco**, aqueles que aumentam a probabilidade de o(a) adolescente envolver-se com a prática do ato infracional, e **fatores de proteção**, que afastam o(a) adolescente desta prática. Conforme Gazidua e Gay, as melhor práticas de prevenção e tratamento em violência juvenil, ao redor do mundo, são aquelas que conseguem diminuir ou neutralizar os fatores de risco na realidade do adolescente e, paralelamente, fortalecem os fatores de proteção.

Como base neste estudo de Terre des hommes, podemos atribuir à avaliação interdisciplinar – em qualquer Medida Socioeducativa - o papel de identificar, na realidade de cada adolescente, quais são os fatores de risco e de proteção nos diferentes relacionamentos que ele(a) mantém nos diferentes sistemas sociais em que ele(a) está inserido(a). Com base nesse estudo, definir-se-iam, no P.I.A, de que maneira (e conforme os elementos próprios daquela medida, tal como o serviço na P.S.C, as Condicionais na L.A etc.) aquela Medida Socioeducativa afasta o(a) socioeducando(a) dos fatores de risco e o(a) aproxima dos fatores de proteção.

Esta forma de concepção da avaliação interdisciplinar e da Medida Socioeducativa que dela resulta é que, sendo a medida uma intervenção apenas temporária na vida do(a) socioeducando(a), uma vez que ela tenha se encerrado, é necessário que sobrevivam à intervenção socioeducativa mecanismos capazes de fortalecer o(a) adolescente de modo que ele possa, por si, evitar a reincidência no ato infracional. Isso só é possível caso os fatores de proteção em seu cotidiano sejam fortes o suficiente para anular os fatores de risco.

As Condicionais e Ações Protetivas, nesse sentido, têm de ser construídas de modo a estabelecer obrigações e/ou proibições ao(a) adolescente com fito de fortalecer fatores protetivos e neutralizar fatores de risco em relação a ato infracional. Observe-se que, diante da larga amplitude da medida de L.A, **qualquer ação pode ser imposta como obrigação ou proibição, a título de Condicionalidade ou Ação Protetiva**, desde que não despreze os direitos do(a) adolescente e esteja fundamentado na avaliação interdisciplinar. Colocada assim a questão, a pergunta que precisa ser respondida é com que critérios o(a) juiz(a), por meio da

sentença, e a equipe técnica, por meio do P.I.A, devem utilizar para estabelecer as Condicionalidades e Ações Protetivas da medida. É com a definição desses critérios que o Enfoque Restaurativo pode oferecer alguma contribuição.

Graças à plasticidade da medida de L.A, é possível pensar para esta medida Condicionalidades que possam atender, de forma mais ou menos direta, as **necessidades legítimas da vítima** e buscar **reparar os danos** emocionais, físicos, psíquicos etc.; de forma similar, mas até mais direta do que ocorre na P.S.C, conforme tratamos no tópico passado. Para isso, relembremos, é fundamental que o próprio Processo Judicial seja restaurativo e que o(a) juiz(a) possa – por meio da guia de execução – comunicar às equipes responsáveis pela execução da medida quais eram os danos e as necessidades legítimas reportadas pela vítima durante sua escuta.

Ao passo em que na P.S.C as necessidades legítimas da vítima e a reparação do dano são utilizadas somente para definir as características do serviço prestado pelo(a) socioeducando, a amplitude de intervenção da L.A permite estabelecimento de ações bem mais diretas. Imaginemos, a título de explicação desse conceito, situação em que um adolescente é colocado em L.A pelo ato análogo à lesão corporal, mediante o qual quebrou o braço da vizinha que trabalha como costureira. A vizinha relata que, em virtude do ato infracional, não consegue mais trabalhar, tendo atrasado bastante as demandas, e que por conta da lesão, tem que tomar medicamentos que não tem podido pagar, dado o atraso nos seus serviços. Declara, ainda, não compreender porque foi machucada pelo adolescente, com quem julgava ter uma boa relação, e estar decepcionada com ele, sentindo a necessidade de entender os motivos da agressão. Relata não ter medo dele e que, ademais, segue sendo sua vizinha.

Em razão da L.A, algumas condicionalidades que poderiam ser aplicadas ao adolescente seriam: auxiliar a vizinha com as demandas de costura em horário e data determinadas e providenciar os remédios de que ela necessita. Fossem outras as necessidades ou o dano reportado pela vizinha, poderiam ser outras as Condicionalidades, como o furtar-se de se aproximar dela, por exemplo.

Não só a reparação do dano e as necessidades legítimas da vítima operam na definição das Condicionalidades de uma L.A restaurativa. Também as **necessidades legítimas do(a) autor(a)** tem que ser consideradas nesse sentido. Tomando o exemplo apresentado acima, imagine-se que, em sua análise interdisciplinar, o CREAS identifica, com bastante precisão, que a violência se deu em razão de um conflito intrafamiliar, de intolerância sexual por parte do adolescente e por uso abusivo do álcool: o pai do adolescente, recentemente se descobrindo homossexual, passou a morar com o namorado, deixando a casa onde vivia com

a esposa e filhos, situação a que a vizinha teria se referido de forma jocosa. O adolescente, tendo consumido álcool e não sabendo lidar com a sexualidade do seu pai e, ainda, em conflito com a mãe por esta apoiar a decisão do ex-companheiro, defendeu-se da piada da vizinha com o infundado excesso que levou à fratura do braço dela.

Observe-se que esses três elementos – conflito intrafamiliar, intolerância sexual e álcool – atuam, para o adolescente, como fatores de risco em relação ao ato infracional por ele cometido, tendo em vista que, na ausência de algum deles, o ato não se consumaria. Em vista deles, portanto, a equipe de execução estabelece, no P.I.A, as Condicionalidades de acompanhamento psicológico para lidar com a questão da sexualidade do pai, para serviço de acompanhamento familiar (ou mesmo uma Prática Restaurativa) para lidar com o conflito intrafamiliar e atendimento no Centro de Apoio Psicossocial – Álcool e Drogas (CAPS AD) para tratamento do uso abusivo do álcool.

Em relação às cinco condicionalidades aqui estabelecidas, destaquemos alguns pontos. Todas as Condicionalidades definidas acima são objetivamente verificáveis. Perceba-se que a obrigação estabelecida não é a do abandono do álcool (questão que, sendo de saúde, pode estar fora do domínio da vontade do adolescente) ou a aceitação da sexualidade do pai ou bom relacionamento familiar (questão subjetiva que não pode ser mensurada), mas o comparecimento a serviços ou atendimentos que consigam lidar com tais questões.

De igual maneira, todas as Condicionalidades estão fundamentadas na análise feita pela equipe de execução, sendo fácil fazer a ligação entre o fator de risco identificado/dano gerado e a obrigação estabelecida. Caso algum dos elementos acima identificados não pudesse ser relacionado, diretamente, com o ato infracional, ele não poderia subsidiar uma Condicionalidade, ainda que em vista dele se exigisse uma atuação do E.C.A.

Nesse sentido, imagine-se que, no caso hipotético acima, a equipe de execução identifique que o adolescente faz uso abusivo de álcool, mas que não verificam vínculo de causa e efeito entre este fato e a violência cometida: o adolescente estava sóbrio quando cometeu a agressão e, ainda que não fizesse uso de álcool, teria procedido da mesma maneira. Nesse caso, a equipe de execução tem o dever de continuar encaminhando o adolescente para atendimento no CAPS AD. Entretanto, **não sendo o uso do álcool um fator de risco para o ato infracional cometido, tal medida constaria no P.I.A como uma Ação Protetiva**, não como uma Condicionalidade. A diferença, como já foi colocado, é fundamental: desobedecida a Condicionalidade, o adolescente está descumprindo a medida, desobedecida a Ação Protetiva, a sanção socioeducativa pode ser terminada e a questão que a Ação Protetiva visava tratar encaminhada para ser acompanhada por outro serviço.

Note-se que, em momento nenhum, se está concordando com o fato de o adolescente fazer uso abusivo de álcool nem se negligenciando a necessidade de lidar com isso. Nem está se afirmando que o uso do álcool não poderia levar, hipoteticamente, ao cometimento de outro ato infracional. Tal qual ocorre no Direito Penal adulto, entretanto, **não se pode sancionar o adolescente por um delito que ele ainda não cometeu, ou que em tese pode cometer.** Impor o tratamento para uso de álcool como condicionalidade sem que isso se constitua como um fator de risco, objetivamente, para o delito pelo qual o adolescente está sendo sancionado faz com que a L.A extravase os limites da responsabilização socioeducativa, tornando-se um julgamento moral (e abstrato) da pessoa do adolescente. Pouca coisa pode ser mais parecida com uma intervenção dos antigos Código de Menores que uma Medida Socioeducativa executada assim.

A diferenciação prática entre Condicionalidade e Ação Protetiva, portanto, conforme demonstrou-se aqui, é essencial para diferenciar uma L.A aplicada em conformidade com a Doutrina da Proteção Integral e uma executada dentro da crise de interpretação do E.C.A. A adoção da reparação do dano, das necessidades legítimas da vítima e do(a) autor, ao lado do conceito de fator de risco, nesse sentido, apresentam-se como critérios práticos para tal diferenciação.

Quando utilizadas para construir Condicionalidades e Ações Protetivas no caso concreto, dentro da medida de L.A, necessidades legítimas da vítima e necessidades legítimas do autor, respectivamente, têm o condão de equilibrar a intervenção socioeducativa dentro das Janelas da Disciplina Social, conferindo à L.A, efetivamente, um resultado restaurativo.

Ilustrativamente, imagine-se situação em que um adolescente cometeu o ato de lesão corporal contra a ex-companheira, também adolescente, com quem o rapaz teve um filho. Durante a avaliação interdisciplinar, percebeu-se que um fator de risco relatado pelo adolescente foi a dificuldade em acessar seu filho, por conta do relacionamento com a adolescente.

Uma responsabilização meramente burocrática, neste caso, poderia inclusive agravar o conflito, resultando em futura e reiterada violência: o adolescente, depois do inconveniente de comparecer ao CREAS para “assinar” a medida, irrita-se com o que entende como injustiça por ser submetido ao “assinar” em razão de um direito seu à convivência familiar. A necessidade legítima do autor de conviver com o filho de forma alguma o desresponsabiliza da violência por ele cometida, mas, por outro lado, orienta a construção de ações de apoio que permitam à medida superar não só a questão jurídica mas também a questão social.

Por outro lado, a necessidade legítima da vítima por segurança e respeito, ao determinarem Condicionalidades (de afastamento, de resolução de conflitos, de segurança etc.) tem a evidente importância de cuidar das consequências suportadas pela vítima em decorrência do ato infracional. Para além disso, tem, também, para o adolescente, destacado caráter pedagógico, na medida em que comunica, claramente, que ele está cumprindo medida não só pela ofensa à lei, mas, sobretudo, pelo dano causado à vítima. Paralelamente, as Necessidades Legítimas do autor de ver garantido seu direito de convivência com o filho, quando devidamente cuidadas, tratam de algumas das causas geradoras do ato, potencializando a responsabilização socioeducativa.

A reflexão sobre o tema das Condicionalidades da L.A não pode estar completa sem uma última consideração acerca de dois elementos que, conforme constatação de Ortegá (2011, p. 116) e Lima (2003, pp. 104 e 105), estão entre aqueles que têm sido, equivocadamente, utilizados como Condicionalidades desta medida: a escola e a abstinência do uso de drogas. O destaque dado, especificamente, a esses dois elementos se justifica em razão da força do lugar-comum que os alça à centralidade das medidas de L.A hoje executadas.

Já analisamos, exaustivamente, no segundo capítulo deste livro, como o uso leviano e infundado de uma Condicionalidade na medida de L.A a esvazia de seu sentido de responsabilização, por falta mesmo do estabelecimento do vínculo de causa e efeito entre o ato praticado e a sanção aplicada, resultando em medidas apenas burocráticas, e não realmente transformadoras. A obrigatoriedade da escola e do tratamento para drogadicção não são exceção a esse raciocínio.

De antemão, levantar tal reflexão não implica, de forma alguma, em desconsiderar a importância do ensino formal para qualquer adolescente, e, em especial, para os(as) socioeducandos(as), nem negar os problemas advindos do uso abusivo de entorpecentes. O que se critica, aqui, em face de tudo o que foi exposto até agora, é o uso indiscriminado destes dois elementos como Condicionalidade. Se o uso abusivo de drogas e o abandono da escola são sempre um problema para os(as) adolescentes, sobretudo em virtude de seu impacto sobre seu saudável desenvolvimento, não é verdade, de maneira alguma, que qualquer um dos dois sempre resultem, inevitavelmente, na prática de um ato infracional.

Por isso mesmo, se é verdade que a equipe de execução sempre deve agir no sentido de providenciar encaminhamentos concernentes à regularização da educação formal do(a) socioeducando(a) e tratamento de saúde para o uso abusivo de drogas, sempre que eles forem identificados no caso concreto, **de forma alguma escola ou tratamento contra drogadicção**

devem ser, sempre, Condicionalidades da medida de L.A. Não havendo sido identificado, no caso concreto, mediante elementos objetivamente constatados na avaliação interdisciplinar, que a evasão escolar e a drogadicção são fatores de risco reais para aquele indivíduo, matrícula escolar e tratamento de saúde podem, perfeitamente, figurar no P.I.A como Ações Protetivas, não estando o cumprimento da medida condicionado a sua observância.

A importância fundamental da educação e da saúde para o(a) adolescente, enquanto ser humano, e a resistência do(a) socioeducando(a) em, reconhecendo isso, concordar com o ingresso/retorno à escola e com o tratamento de saúde não podem ser justificativa para a obrigatoriedade dos encaminhamentos nesse sentido. É papel da equipe de execução adotar estratégias para sensibilização e convencimento do(a) socioeducando, de modo que utilizar-se do caminho aparentemente fácil da imposição coercitiva de tais obrigações em face da natureza sancionatória da medida, além de ilegítima, é conduta marcadamente menorista, em face da objetificação a que submete o(a) adolescente.

A diferenciação entre Condicionalidades e Ações Protetivas tem um sentido diretamente ligado aos objetivos das Medidas Socioeducativas previstos pelo SINASE, além de ser extremamente importante para o estabelecimento de uma disciplina restaurativa, como já discutimos. Desconsiderá-la, portanto, não leva a nada mais que à frustração destes objetivos e ao deslocamento da L.A para Janelas de Disciplina ou permissivas ou punitivas.

4.2.2. O local do cumprimento da L.A: protagonismo da comunidade

Já se ventilou, aqui, que a execução das Medidas Socioeducativas, tanto em meio aberto quanto em meio fechado, segue, no Brasil, um modelo descentralizado de execução, no qual as equipes de execução devem funcionar como articuladoras da execução da medida, mais que como executor direto de todas as ações do adolescente. Isso se dá em razão de o Sistema Socioeducativo brasileiro ser regido, entre outros, pelos princípios da incompletude institucional e da descentralização.

Desta maneira, se o psicólogo do CREAS, por exemplo, detecta a necessidade de que o adolescente seja acompanhado psicoterapeuticamente, não é no CREAS que se dará esse acompanhamento, mas sim em uma instituição da rede de apoio. Em uma perspectiva restaurativa, não é, tampouco, qualquer instituição que irá receber o adolescente, mas, preferencialmente, uma instituição da sua própria comunidade de origem, seja ela órgão público ou organização da sociedade civil. Ao CREAS sobrepõe o papel de acompanhar, semana a semana, a distância e via comunicação institucional, os resultados desse

acompanhamento. Não é, portanto, o vínculo entre o CREAS e a instituição que deve ser determinante para a escolha da instituição parceira, mas a possibilidade de estabelecimento de vínculo entre o adolescente e a instituição, ou, ainda, entre ator comunitário individual, quando isso se fizer mais pertinente.

Note-se que apesar de tal determinação ser bastante clara tanto do ponto de vista normativo quanto do doutrinário, as dificuldades de articular parceiros, a imprecisão normativa acerca do acompanhamento da L.A e mesmo o preconceito em torno do tema da Justiça Juvenil ainda fazem com que as unidades de execução – os CREAS, sobretudo – acabem assumindo um papel muito maior que o pensado para elas, permanecendo esta ainda um desafio a ser superado.

Conforme a compreensão sistêmica e interinstitucional do Sistema Socioeducativo, identificados fatores de risco e de proteção na avaliação e, posteriormente, estabelecidas Condicionais e Ações Protetivas no P.I.A, a equipe de execução deve localizar, na rede de apoio, outros atores que possam sediar e/ou promover o desenvolvimento destas Condicionais e das Ações Protetivas.

Diante do exposto, a questão que se coloca quanto à execução das L.A é com que critérios identificar os atores institucionais e comunitários que irão, em parceria com a equipe de execução, dar concretude a esta Medida Socioeducativa. Nesse sentido, como já explicitamos na P.S.C e pelos mesmos motivos, o Enfoque Restaurativo aponta as **Necessidades Legítimas da comunidade**, do qual decorre o conceito de **comunidades de cuidado** – como aquela composta por pessoas que se relacionam com o(a) adolescente ou com a vítima – como parâmetros de superação desta dúvida.

O tema já foi apropriadamente abordado no tópico anterior, pelo que não nos cabe rediscutir, aqui, a força pedagógica com que o conceito de comunidade de cuidado se apresenta para as Medidas Socioeducativas. Em vez disso, cumpre analisar qual seria o papel da comunidade, desde um Enfoque Restaurativo, consideradas as especificidades da L.A.

Como já se colocou aqui, a L.A se caracteriza pelo amplo espaço de intervenção socioeducativa na vida do(a) adolescente, aqui delimitado em virtude da necessidade de se justificar tal intervenção em virtude da avaliação interdisciplinar. Em vista disso, existem, nesta medida, Condicionais de cunho positivo, em que o adolescente está obrigado a desenvolver uma ação e de cunho negativo, nas quais o adolescente deve se eximir de um determinado comportamento.

Desta maneira, a depender dos resultados da avaliação interdisciplinar, cite-se como exemplo de possíveis Condicionais positivas o comparecimento obrigatório a

atendimento para drogadicção, frequência obrigatória em serviço psicoterápico, mudança compulsória de unidade escolar, comparecimento a serviço de atenção sociofamiliar; ao passo que entre as Condicionais negativas podemos citar a proibição de frequentar determinado lugar ou coletivo, proibição de desenvolver determinada atividade, proibição de aproximar-se de determinada pessoa etc.

Para as Condicionais positivas, a função do parceiro da L.A é oferecer os recursos necessários para o desenvolvimento da ação pretendida. Para as Condicionais negativas, entretanto, o papel é outro, de monitorar o comportamento do(a) socioeducando(a) de modo a saber se ele está, de fato, se abstendo do comportamento a ser evitado. Nesse sentido, para a L.A, os parceiros institucionais nem sempre são suficientes: a própria família ou mesmo atores comunitários ligados ao(a) adolescente também devem ser acionados.

Hipoteticamente, imagine-se a situação em que o adolescente recebe a medida de L.A pelos atos infracionais análogos à lesão corporal e dano ao patrimônio, e que, na avaliação interdisciplinar, percebeu-se que um dos fatores de risco envolvidos na situação foi a participação do adolescente, de forma pouco saudável, em torcida organizada do time de futebol pelo qual ele torce. Em vista disso, formulou-se a Condicionalidade de proibição de participação em atividades desportivas da torcida, como forma de prevenir outros atos de violência, ao tempo em que, por meio de outras Condicionais, construía-se, pedagogicamente, a responsabilização da medida.

Para uma Condicionalidade assim construída, o monitoramento seria muito difícil se a equipe de execução não contasse com o auxílio de membros da família no seu acompanhamento. O mesmo poderia ser ainda mais forte e significativo se envolvesse a própria torcida organizada, por meio de seu presidente ou coordenador de juventude. Observe-se, assim, que tal intervenção não estará focada no rompimento do vínculo entre o adolescente e a torcida – certamente para ele um grupo de pertencimento segundo o qual referencia seu comportamento – mas de ressignificar este vínculo de maneira mais saudável e, sobretudo, não violenta.

Dada a natureza não só institucional, mas também individual que a comunidade assume em face da L.A, o conceito de comunidade de cuidado torna-se ainda mais importante nesta medida que já o é na P.S.C. Isso se dá não só no caso da comunidade de cuidado do(a) autor(a), mas também da vítima, como ocorre, por exemplo, no caso do estabelecimento de uma Condicionalidade impedindo o autor de aproximar-se da vítima.

Nesse sentido, uma medida de LA perfeitamente restaurativa seria aquela que fosse cumprida integralmente na comunidade do adolescente. Desta maneira, o socioeducando vai,

gradualmente, construindo sua própria rede de apoio dentro de sua comunidade, de forma que, terminada formalmente a medida socioeducativa, restam fatores protetores suficientes para evitar a reincidência do adolescente.

4.3. Semi-Liberdade e Internação Restaurativas

Caracterizamos a Semi-liberdade e a Internação, no capítulo anterior, como as duas Medidas Socioeducativas privativas de liberdade previstas pelo E.C.A, em seus arts. 120 a 125, e ainda, pela lei do SINASE, em seus arts. 15 a 17. Discutimos que o fato de as medidas não comportarem prazo determinado é, para parte da doutrina, uma necessidade de seu caráter pedagógico, que necessita de tempo para melhor individualizar o acompanhamento do(a) adolescente; enquanto para outra parte é herança da subjetividade e do higienismo dos Códigos de Menores, não superados pelo advento do E.C.A. Discutimos, também, que para além dos problemas de interpretação, tais medidas sofrem uma descaracterização, no Brasil, pela simples inobservância dos princípios da excepcionalidade e da brevidade, ou mesmo pela falta de elaboração do P.IA.

Identificamos, ainda, que, tanto na Semi-liberdade quanto na Internação, a maneira do que ocorre na L.A, as lacunas normativas consistem na falta de clareza, quanto ao estabelecimento das Condicionais, para aferir se a medida alcançou ou não seus objetivos, pelo que o cumprimento das medidas costuma se dar, costumeiramente, com o decurso de seu tempo, em vista do que se espera que a hipotética reflexão que advém do isolamento consiga fazer com que o(a) socioeducando(a) sinta-se responsável pelo ato infracional cometido.

Por fim, constatamos que, em face do art. 52 do SINASE, a privação de liberdade, tanto na Semi-liberdade quanto na Internação, tem caráter meramente instrumental de garantir a ordem social e a presença do(a) socioeducando(a) para o desenvolvimento das ações do P.IA. Em vista disso, afirmamos que L.A, Semi-liberdade e Internação possuem o mesmo *modus operandi* para responsabilizar o(a) socioeducando(a), ou seja, o estabelecimento de ações por parte do Judiciário e da equipe de execução, com considerável grau de intervenção, diferenciando-se uma da outra pela crescente restrição de direitos,.

Em vista disso, conforme exposto no capítulo anterior, as lacunas que identificamos na Semi-liberdade e na Internação são, tal qual ocorre com a L.A, a **clareza dos critérios para estabelecer as Condicionais, segundo as quais se atestará seu cumprimento ou não, bem como Ações Protetivas da medida**. A resposta, como é de se esperar, é a mesma: **o uso**

da reparação do dano, das necessidades legítimas da vítima e do(a) autor no estabelecimento das Condicionais e Ações Protetivas da medida, bem como o estímulo à participação protagônica da comunidade.

Furtaremos-nos, por isso, de repetir as formulações elaboradas no tópico anterior. Em vez disso, nos deteremos nos desafios teóricos e práticos que o fator “privação de liberdade” determina para a adoção do Enfoque Restaurativo aqui proposto, haja vista as enormes mudanças nas quais ele implica.

Das medidas ora analisadas à luz de uma Hermenêutica Restaurativa, as medidas privativas de liberdade (Semi-liberdade e Internação) são, sem dúvida, as que apresentam maior nível de desafio no tocante à aplicação de um Enfoque Restaurativo. Isso se dá não só pela força cultural com que o encarceramento, em face de sua longa construção histórica, se coloca como a sanção responsabilizadora por excelência, mas também por uma questão de paradoxo conceitual: a Justiça Restaurativa é, por natureza, incluyente e socializadora, ao passo em que o cárcere baseia-se, ao revés, na exclusão e no afastamento. A crítica ao encarceramento em massa, ademais, esteve nas raízes da Justiça Restaurativa.

Academicamente, a compatibilidade entre a privação de liberdade e o paradigma restaurativo ainda é motivo de extenso debate. Johnstone sintetiza as críticas feitas a um “encarceramento restaurativo” na posição de Guidoni que – atuando em projetos restaurativos junto à penitenciárias italianas – conclui que a Justiça Restaurativa, na Itália, contribuía menos para mudar o paradigma retributivo do encarceramento e mais para legitimar seu uso por meio da adoção limitada de aspectos restaurativos, enquanto continua essencialmente punitiva. Johnstone, conquanto concorde com as críticas de Guidoni, as considera como reflexo de uma cultura retributiva mais ampla do qual a prisão é, tão somente, seu aspecto mais pronunciado, e que uma mudança social na direção da Justiça Restaurativa, necessariamente, teria de modificar também as prisões. (2007, pp. 19 a 21).

Van Ness - que também alude à crítica feita por Guidoni -, apesar de afirmar que, inicialmente, a contraposição entre os modelos retributivo e restaurativo de Justiça deixasse a entender que o encarceramento é próprio da Justiça Retributiva, posteriormente conclui que nem as Teorias Puristas nem as Maximalistas oferecem uma crítica substancial ao encarceramento *per se*, na medida em que as primeiras assumem como possível práticas tanto dentro quanto fora do cárcere, ao passo em que as últimas ressignificam o encarceramento a partir dos seus impactos relacionais e sociais. Van Ness, entretanto, reconhece que o uso da Justiça Restaurativa no cárcere, se pretende humanizar o cárcere, utilizando-o inclusive como última medida, corre o risco, também, de legitimá-lo e ampliar seu uso como a instituição

injusta que, historicamente, sempre foi (2006, pp. 318 a 321).

De forma semelhante, Campistol e Herrero tecem as seguintes considerações sobre o tema, voltados para a Justiça Juvenil:

O enfoque restaurativo não exclui a privação de liberdade como uma possibilidade ou ferramenta na resposta penal a certos delitos ou infrações graves. Entende-se que ela deva ser usada **como uma medida excepcional**, de último recurso e durante o menor tempo possível. Entende-se que a privação de liberdade **não pode supor um isolamento social**, senão o contrário: **há de contar com a participação social e comunitária** e há de ter uma orientação **exclusivamente educativa e pedagógica**. (2016, p. 10, tradução livre, grifo nosso).

Por esta compreensão de Enfoque Restaurativo aplicado à Justiça Juvenil, Campistol e Herrero repetem a fórmula de Van Ness, considerando a privação de liberdade como medida excepcional. Mais que isso, ressignificam um dos conceitos centrais do encarceramento, qual seja, o isolamento, na proporção em que o desassociam da privação de liberdade. A afirmação, aparentemente contraditória, é solucionada, para os dois, pela participação social e comunitária no curso da sanção privativa de liberdade. Segundo tal raciocínio, é o(a) socioeducando(a) quem está impedido de deslocar-se livremente, nada impedindo de a comunidade adentrar os muros do cárcere, de forma, sobretudo, a manter os vínculos sociais entre ela e o(a) interno(a). Tal proposição só faz sentido em virtude do trecho final da formulação de Campistol e Herrero, que questiona a obviedade da relação entre o encarceramento e a Justiça Retributiva, ao afirmar que a privação de liberdade deve ter uma orientação exclusivamente educativa e pedagógica.

Rememore-se, conforme afirmamos no capítulo anterior, que tal dissociação entre sanção e retribuição – e portanto, entre privação de liberdade e retribuição - sempre esteve presente no Sistema Socioeducativo brasileiro, mesmo antes do advento da Justiça Restaurativa, tendo em vista que às Medidas Socioeducativas sempre se reconheceu somente o objetivo sociopedagógico e nunca o retributivo.

Acerca das possibilidades de implementação da Justiça Restaurativa em espaços de privação de liberdade, Mantle, Fox e Dhami, em extensa revisão da literatura sobre o tema, concluem pela possibilidade de se compatibilizar encarceramento e intervenção restaurativa, tendo em vista que ambas buscam tanto a responsabilização quanto a reabilitação do autor do crime ou do ato infracional, além de que ambas buscam a responsabilização do(a) autor(a) do delito (2005, p. 435).

Analisando as experiências desenvolvidas na prática, bem como a produção bibliográfica a respeito, Johnstone (2014) sintetiza as principais formas que a Justiça Restaurativa, metodologicamente, foi aplicada em ambientes de privação de liberdade:

- I. Cursos de aceitação de responsabilidade e aceitação de vítimas;
- II. Práticas restaurativas com vítimas originais e conferências restaurativas;
- III. Privação de liberdade restaurativa: unidades de privação de liberdade para adultos ou adolescentes que funcionam de maneira totalmente restaurativa, por princípio;
- IV. Abordagem restaurativa nos conflitos dentro dos ambientes de privação de liberdade.

Os **cursos de aceitação**, segundo Johnstone, são cursos desenhados para permitir aos encarcerados compreender os impactos de seus atos sobre as vítimas, para que sintam-se responsáveis por suas ações, utilizando grupos de discussão, representação de papéis, diálogos entre vítimas e ofensores e leituras. Cursos assim são desenvolvidos nos EUA, na África do Sul e na Nova Zelândia, dentre os quais o maior exemplo global é o *Syncamore Tree Project*, desenvolvido pela organização da sociedade civil de matriz cristã *Prision Fellowship* (idem, p. 6).

As **práticas restaurativas com as vítimas originais** (dos crimes ou atos infracionais), como Johnstone faz questão de frisar, é mais apropriadamente utilizado como alternativa ao processo judicial – de preferência, em ambientes comunitários –, antes da sentença condenatória que determina a privação de liberdade, sendo mais comum nos atos cometidos por adolescentes. A utilização das práticas restaurativas com adultos ou adolescentes já privados de liberdade seria, portanto, uma ampliação da abrangência das práticas restaurativas para a privação de liberdade tanto provisória quanto definitiva, que ocorreria em paralelo ao processo judicial de execução da sentença. Iniciativas assim têm sido feitas desde a década de 1980 nos EUA, Canadá, Suíça, Hungria, Bélgica e Alemanha, e visam não só fortalecer, na pessoa privada de liberdade, a responsabilidade pelo seu ato, mas também dar à vítima a oportunidade de superar o trauma da violência vivida (idem, pp.8 e 9).

A **privação de liberdade restaurativa** é identificada por Johnstone no trabalho de Edgar e Newell, sendo, das três possibilidades metodológicas, a menos aplicada até agora. Nesse modelo, todo funcionamento da unidade de privação de liberdade – seja de adultos ou de adolescentes – seria permeado por princípios restaurativos, em todas as suas práticas, o que incluiria o uso de práticas restaurativas com as vítimas originárias, o planejamento das atividades individuais da pessoa privada de liberdade, na integração com a comunidade ao redor – o que inclui a preocupação com o retorno do interno à liberdade (Idem, 2014, pp. 9 e

10). Observe-se que, nesse sentido, o conceito de privação de liberdade, totalmente restaurativo, de Edgar e Newell se aproxima bastante do conceito de privação de liberdade com Enfoque Restaurativo, que decorre da aplicação do art. 35, III do SINASE, às medidas privativas de liberdade.

Por fim, Johnstone aborda o **uso de práticas restaurativas em conflitos internos nas unidades de privação de liberdade**. Ao contrário das práticas com as vítimas originárias, a prática restaurativa é utilizada, aqui, não para discutir o crime ou o ato infracional pelo qual o autor foi sentenciado, mas para discutir os conflitos, atos de indisciplina ou novos delitos ocorridos durante a privação de liberdade. A Prática Restaurativa se reveste, assim, de medida disciplinar em resposta às ofensas cometidas pelas pessoas privadas de liberdade, o que já vem sendo feito em algumas prisões no Reino Unido (idem, pp. 11 e 12).

A proposta de interpretação restaurativa das medidas de Semi-liberdade e Internação aqui apresentada corresponde, assim, em relação às diferentes intervenções identificadas por Johnstone, à categoria de **privação de liberdade restaurativa**, na medida em que implica na própria execução da medida por parâmetros restaurativos. Nesse sentido, nossa concepção de privação de liberdade restaurativa se assemelha muito àquela já discutida na medida de L.A, qual seja, a de estabelecer no P.I.A condicionalidades e ações protetivas orientadas por uma lógica restaurativa. O fato de o(a) adolescente estar privado de liberdade, entretanto, cria obstáculos quanto a um dos elementos trabalhados no tópico anterior: a participação da comunidade como ator protagônico da execução da medida, último tópico a ser debatido em nossa discussão.

4.3.1. Limites e possibilidades da inserção da comunidade nas medidas privativas de liberdade

O maior obstáculo de conceber as medidas privativas de liberdade sob um Enfoque Restaurativo, incluindo nelas a comunidade como ator protagônico, está no óbvio fato de que, em suas origens mais remotas, tais medidas foram criadas para apartar os(as) socioeducandos(as) da comunidade. Nosso trabalho é facilitado, entretanto, se lembrarmos que a proposta de inserir a comunidade como parte atuante das Medidas Socioeducativas antecede a introdução da Justiça Restaurativa na legislação acerca da Justiça Juvenil no Brasil. Este é, portanto, outro elemento de contato entre o Sistema Socioeducativo e o enfoque restaurativo, pelo que a proposta hermenêutica ora apresentada visa apresentar, mais que uma inversão de mentalidade, elementos que busquem fortalecer, na prática, um conceito já pré-existente na Justiça Juvenil brasileira.

Tanto o é que ambas as medidas privativas de liberdade previstas no E.C.A comportam, em sua execução, a previsão de atividades externas. A diferença fundamental entre Semi-liberdade e Internação, inclusive, se dá no fato de que enquanto nesta as atividades externas precisam ser autorizadas judicialmente, na Semi-liberdade tais atividades ficam a critério da equipe de execução. Para além disso, sobrepõe-se a possibilidade de, conforme o planejamento e as normas internas de cada unidade socioeducativa, abrir-se para receber a comunidade em suas dependências.

Especificamente sobre a medida de Internação, além da ordinária autorização judicial emitida a cada pedido pontual solicitado pela equipe da execução, tanto a sentença judicial quanto o P.I.A também podem servir como instrumentos de autorização de tais atividades. Se a sentença, portanto, já é emitida com orientação do(a) juiz(a) para que o(a) adolescente em Internação realize suas atividades escolares fora da unidade socioeducativa, por exemplo, claro está que é desnecessário ulterior pedido de autorização. Já em relação ao P.I.A, é de se recordar que, depois de construído pela equipe de execução junto ao(a) adolescente e à sua família, o P.I.A é submetido à aprovação judicial. Havendo, portanto, previsão de atividade externa em P.I.A de medida de Internação e este sendo homologado judicialmente, claro está que a atividade externa passou regularmente pelo crivo da autorização judicial.

Em rápida digressão, consolidou-se, no Brasil, o costume que, na execução da medida de Semi-liberdade – mais uma vez, espelhando práticas do Direito Penal adulto – os(as) socioeducandos(as) passem a semana nas instituições e os fins de semana em casa. Tal determinação, entretanto, até onde foi possível averiguar, não encontra fundamentação em nenhuma norma do ordenamento jurídico pátrio. Diante disso, e inclusive tendo em vista a individualização própria da medida, nada impede que em circunstâncias distintas, diferentes adolescentes possuam um regime diferente de execução da Semi-liberdade: passar os dias na instituição e as noites em casa e vice-versa, mais dias em casa que não só o fim de semana etc. Ou, ainda, iniciar a medida com uma determinada rotina e, diante da possibilidade de alteração do P.I.A a qualquer tempo, mudar de rotina na medida em que for apresentando resultados positivos quanto às Condicionais da medida.

Retomando a reflexão sobre medidas privativas sob um Enfoque Restaurativo, considerada a possibilidade, em ambas, da realização de atividades externas, a questão que se coloca é – em face desta possibilidade – de que comunidade estamos falando e qual sua função tanto ao receber o(a) socioeducando(a) em seu seio quanto ao entrar na unidade.

Quanto à função da comunidade, diante do raciocínio até aqui construído, o papel não poderia ser outro senão o desenvolvimento das Ações Protetivas e das Condicionais

previstas nos P.I.A.s dos(as) socioeducandos(as). Quanto à identificação da comunidade, a resposta – a essa altura já previsível – é dada, novamente, em face do Enfoque Restaurativo, a partir do conceito de **comunidade de cuidado** e das **necessidades legítimas da comunidade**. Na privação de liberdade, entretanto, tais critérios adquirem uma relevância inexistente na P.S.C e na L.A, relativa à Condição Peculiar de Desenvolvimento.

Característica própria da etapa do desenvolvimento humano em que os(as) adolescentes se encontram é a velocidade e a intensidade das mudanças pelas quais eles(as) passam, em diferentes dimensões (física, emocional, psíquica, social etc.). A depender do tempo que o(a) socioeducando(a) fica privado de liberdade, é bem possível que, ao fim da medida, ele(a) seja uma pessoa substancialmente distinta daquela que a iniciou, o que, não raro, gera problemas de reinserção do(a) adolescente no ambiente familiar e comunitário, quando este(a) volta à liberdade.

Ter as suas comunidades de cuidado – lembre-se, referenciadas mais a partir do vínculo que do espaço geográfico – em contato consigo propicia ao(a) adolescente a manutenção destes vínculos, prevenindo, assim, a fragilização que o encarceramento impõe. Nesse sentido, não só a família deveria ser acionada: a comunidade religiosa, colegas de eventos desportivos e culturais, a comunidade escolar, são diversos os sistemas sociais em que o(a) adolescente está inserido(a), e quantos mais forem acionados no curso da execução da medida, melhor será. Tal qual na L.A, em termos de Semi-liberdade e Internação, ao falar de comunidade, estamos nos referindo tanto aos atores institucionais quanto aos indivíduos.

Em relação às atividades externas, mesmo atividades banais, no tocante às Ações Protetivas, como frequentar a escola em sua comunidade, ir ao serviço de saúde próximo à residência de sua família, participar de cursos técnicos e profissionalizantes em outros espaços que não a unidade socioeducativa, podem, além de seu objetivo primário, exercer o papel secundário da manutenção dos vínculos do(a) socioeducando(a). A depender do caso concreto e considerando as necessidades legítimas da vítima, mesmo as Condicionais da medida (comparecimento a serviço psicoterapêutico, estágio remunerado para reparação de dano material etc.) poderiam, da mesma forma, ser matéria de atividade externa.

A nosso ver, em face do princípio da excepcionalidade da privação de liberdade, atividades externas deveriam ser priorizadas à inserção da comunidade na unidade. Por outro lado, claro está que, por questões fáticas ou processuais, nem sempre isso será possível. Mesmo em face da Semi-liberdade, questões de segurança – para o(a) adolescente que vai a comunidade, para a própria continuidade da medida ante o risco de evasão, para a própria comunidade que recebe o adolescente – podem levar à avaliação de que, por ora, determinada

atividade externa não é possível. Nesses casos, para os mesmos fins, deve se vislumbrar a entrada de representantes das comunidades nas unidades socioeducativas.

CONCLUSÃO

Já se vão quase trinta anos da promulgação do E.C.A e a execução das Medidas Socioeducativas ainda se colocam como projeto inacabado na conformação da Justiça Juvenil brasileira. Tanto as carências estruturais, resultante da crise de implementação, quanto as dificuldades procedimentais, resultantes da crise de interpretação, têm comprometido os resultados destas medidas – que ainda assim, permanecem mais eficientes que o Direito Penal adulto – e vulnerabilizado a legitimidade de que o Sistema Socioeducativo (não) goza socialmente.

Não é à toa, portanto, que nos rotineiros debates sobre segurança pública, no Brasil, a Justiça Juvenil é questionada (ou mesmo desconsiderada, ante a crítica de que a lei brasileira não responsabiliza adolescentes, mesmo em face do Sistema Socioeducativos). Tais debates costumam ser muito mais passionais que técnicos, tanto é que a “solução” fácil da redução da maioria penal sempre se apresenta como a panaceia da segurança pública brasileira, em que pese toda a literatura nacional e internacional – e mesmo as experiências práticas desenvolvidas em outros países – comprovarem, científica e empiricamente, que a redução não só é falha enquanto resposta como contribui para o agravamento do problema.

A defesa racional da manutenção da maioria penal e, por conseguinte, do atual sistema de responsabilização juvenil no Brasil (o Sistema Socioeducativo) não pode ser ufanista a ponto de desconsiderar as falhas que a legislação brasileira acerca do tema apresenta. Se o E.C.A foi, à época de seu surgimento, uma lei pioneira celebrada como exemplo a ser internacionalmente seguido, no tocante ao Sistema Socioeducativo os avanços foram insuficientes.

Nesse ínterim, o papel da ciência jurídica não pode ser outro senão contrapor tanto o menorismo passional quanto o ufanismo com técnica, método e informação. Ao longo deste trabalho, a proposta a que nos dedicamos foi de analisar, criticamente, tanto o E.C.A quanto a lei do SINASE, com o intuito de buscar aí as brechas que permitem que o Sistema Socioeducativo seja tão desacreditado no contexto brasileiro.

O que pôde ser constatado, nesse sentido, é que, no tocante ao Direito da Criança e do Adolescente, o projeto constitucional de 1988 não se conclui, permanecendo carente de complementação. Já era muito claro, no início desta investigação, que a transição da Doutrina da Situação Irregular para a Doutrina da Proteção Integral, introduzida pelo art. 227 da Constituição Federal de 1988, ainda estava por se consolidar do ponto de vista cultural e

social. Agora que estamos concluindo nossa reflexão, está patente que tal transição não se completou sequer em nível jurídico.

Nesse sentido, cumpre destacar que o desafio a que nos propomos inicialmente mostrou-se maior que o previsto. Nossa hipótese, quando do início desta pesquisa, era de que existiam quatro lacunas presentes no E.C.A e no SINASE, relativas à Condição Peculiar de Desenvolvimento e às medidas de P.S.C, L.A, Semi-liberdade e Internação, a serem pontualmente preenchidas, de preferência, normativamente. Cada ponto enfrentado, entretanto, como pôde ser visto, desdobrava-se em muitas outras consequências que o Direito, tão somente, não podia responder, pelo que, no curso de nossa análise, a busca por respostas nos levou a flertar com a Psicologia, a História e com as Ciências Sociais. O problema, sendo complexo, não poderia receber resposta simples.

Se o Direito não possui todas as respostas, entretanto, decerto que ele não pode se privar da sua cota de responsabilidade neste desafio. Da análise do E.C.A e do SINASE, nesse sentido, restou muito claro que a generalidade das determinações legais tem sido, desde 1990, insuficiente para orientar a correta execução das Medidas Socioeducativas, tomando-se por parâmetro os desígnios da Proteção Integral e os próprios objetivos dispostos na lei do SINASE.

Em face desta insuficiência normativa, a necessidade de executar as medidas tem levado atores do Sistema de Justiça e dos programas de execução a buscarem em outras fontes do Direito para, integrando a lei, fazerem aquilo que deles se pede. Em vista da construção histórica da infância no Brasil, tais fontes vêm sendo o ideário menorista, os defasados Códigos de Menores de matriz tutelar e o Direito Penal de adultos. As incompatibilidades entre tais fontes e os princípios da Doutrina da Proteção Integral, ao objetificarem os(as) adolescentes, dão origem a medidas burocraticamente executadas, nas quais o sentido de responsabilização se esvazia em prol ora do controle, ora da permissividade, dando origem às formas deturpadas de Medidas Socioeducativas: o trabalhar de graça, o assinar e a engorda.

No curso desta pesquisa, buscamos pesquisas desenvolvidas em diferentes Estados e municípios da Federação – infelizmente, poucas delas advinham do Direito – com fito de verificar se as impressões advindas da reflexão teórica constatavam-se em todo o Brasil. Surpreendeu-nos, nesse sentido, a enorme carga de subjetividade na condução das Medidas Socioeducativas no Brasil e, sobretudo, que em contextos aparentemente bastante distintos, o fenômeno da deturpação das medidas se repetia, e com os mesmos apelidos: o trabalhar de graça, o assinar e a engorda. Tal fenômeno, como buscamos demonstrar, explica-se histórica e culturalmente, pelo que nos resta o desafio de implementar mudanças que não sejam só

jurídicas, mas também que consigam imprimir mudanças sociais na forma como a infância é percebida e tratada no Brasil.

O Direito, já mencionamos, não é toda a resposta, mas é parte dela. Identificados os problemas, nossa tarefa passou a ser propor uma resposta, a partir do ponto de vista jurídico que nos cabe. Nesse sentido, recorreremos ao paradigma da Justiça Restaurativa, em sua concepção Maximalista, para preencher as lacunas ora identificadas no E.C.A e no SINASE.

Se nosso problema é de interpretação (em crise), nossa solução é interpretativa. A Hermenêutica Restaurativa aqui proposta buscou oferecer subsídios para integração das lacunas do E.C.A e do SINASE, em conformidade com o projeto constitucional de 1988 e com os princípios da Doutrina da Proteção Integral. Tal qual ocorreu com o problema, nossa investigação nos levou a refletir soluções que, a princípio, não se anunciavam claramente.

A utilização dos critérios da reparação do dano (como princípio), das necessidades legítimas da vítima, do(a) autor e da comunidade, da participação protagônica destes atores e da responsabilidade definida sob uma Disciplina Social restaurativa nos fizeram refletir que a superação dos problemas ora identificados na execução das Medidas Socioeducativas nos levam, necessariamente, a resignificarmos não só a própria execução, mas também o Processo Judicial, sem o qual o nível de restauratividade alcançado pela Medida Restaurativa aqui proposta é, consideravelmente, menor, sobretudo em vista da dificuldade de se alcançar a vítima em suas necessidades legítimas e no dano a ser reparado.

O ideal, do nosso ponto de vista, é que as reflexões aqui tecidas pudessem reformular o E.C.A e a lei do SINASE, nos moldes do Enfoque Restaurativo aqui apresentado. Não nos parece necessário, entretanto, aguardar que o processo legislativo (e social) da revisão das leis se conclua para corrigirmos o curso da Justiça Juvenil Brasileira. Nesse sentido, esperamos que a Hermenêutica Restaurativa aqui proposta, bem como o uso de Práticas Restaurativas em lugar do Processo Judicial, apenas rapidamente referenciado aqui, possam ser, mais que um exercício acadêmico de reflexão científica, instrumentos práticos de uma mudança real na forma como as Medidas Socioeducativas são executadas no Brasil.

Ao contrário da infundada e malfadada proposta de redução da maioria penal, a Hermenêutica Restaurativa, como aqui demonstrada, está largamente fundamentada, pelo que, acreditamos, se apresenta como uma resposta mais coerente, racional e eficiente para os desafios ora colocados para a Justiça Juvenil no Brasil. Se o resultado de nossa análise nos permite dizer, estamos, mais uma vez, no tempo de escolher entre o que é certo e o que é fácil. Em vista a larga literatura apresentada aqui, entretanto, ousar dizer, não estamos sozinhos.

BIBLIOGRAFIA

ANDRADE, Pedro Paulo Lima de. *Prestação de Serviços à Comunidade na abordagem do ato infracional: características, limites e perspectivas*. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Centro de Ciências, Humanas, Letras e Artes. Programa de Pós-Graduação em Psicologia. Natal – RN. 2017. 90 pp.

ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho?: ensaios sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho*. 11ª Edição. São Paulo: Cortez, 2006.

ARENDETT, Hanna. *A Condição Humana*. 10 edição, 6ª reimpressão. Tradução de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

ARIÈS, Philippe. *História social da Criança e da Família*. 2ª ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981.

ARRUDA, Jalusa Silva de. “*Para ver as meninas*”: um estudo sobre as adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa de internação na CASE/Salvador. Dissertação (mestrado) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal da Bahia. Salvador, 243 pp., 2011.

BANDEIRA, Marcos Antonio Santos. *Atos Infracionais e Medidas Socioeducativas: uma leitura dogmática e crítica*. Ilhéus: Editus, 2006.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal*. 3ª edição, Tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 2002,

BARRETO, Tobias. *Menores e Loucos em Direito Criminal*. Reimpressão da 2ª edição. Rio de Janeiro: Empresa Graphica Editora de Paulo, Pongetti & G, 1926. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/DominioPublico/146962/pdf/146962.pdf>> Último acesso em: 11 de março de 2018.

BECCARIA, Cesar. *Dos Delitos e das Penas*. 2ª edição. Tradução de Paulo M. de Oliveira. São Paulo: Edipro, 2015.

BRAITHWAITE, John. *Decomposing a Holistic Vision of Restorative Justice*. In: Contemporary Justice Review, Volume 3(4). Págs. 433-440. Malásia: Overseas Publishers Association, 2000. Disponível em <http://johnbraithwaite.com/wp-content/uploads/2016/05/2000_Decomposing-a-Holistic-Vision-1.pdf>. Último acesso em 10/01/2019.

BRANCHER, Leoberto. Brasil: Lições aprendidas na Reforma do Sistema de Justiça Juvenil. In: *Justicia para Crescer*, nº 20. Peru: Fundación Terre des hommes Lausanne en Perú, 2015.

BRASIL. *Caderno de Orientações Técnicas: Serviço de Medidas Socioeducativas em Meio Aberto*. Secretaria Nacional de Assistência Social. Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário. Brasília, Distrito Federal: 2016

BRASIL. *Collecção das Leis do Imperio do Brazil de 1832. Parte Segunda*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1874. Disponível em <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/18461>>. Acesso em 05 de julho de 2018.

BRASIL. Decreto 17.943-A de outubro de 1927, Consolida as leis de assistência e protecção dos menores (Código de Menores). Rio de Janeiro, DF, outubro 1927. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm> Acesso em: 11 de Março de 2018.

BRASIL. Decreto Nº 7.566 de 1909. *Cria Escolas de aprendizes nas capitais dos Estados*. Rio de Janeiro, DF, setembro de 1909. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-7566-23-setembro-1909-525411-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 09 de março de 2018.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos (MDH). *Levantamento Anual SINASE 2016*. Brasília: Ministério dos Direitos Humanos, 2018.

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

BUDÓ, Marília de Nardin. *Vulnerabilidade, exclusão e seletividade - o menorismo vivo nas decisões do STJ sobre o ato infracional*. In Sociologia, Antropologia e Cultura jurídicas [Recurso eletrônico on-line], CONPEDI/ UNICURITIBA (org.). Florianópolis : FUNJAB, 2013. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=faf02b2358de8933>. Último acesso em 24/11/2017.

CABRAL, Gustavo César. *Jurisdição e competência em matéria criminal na literatura das decisões em Portugal, séculos XVI e XVII*. In: Revista de Informação Legislativa. Ano 52, número 205. Março de 2015.

CAMPISTROL, Cláudia; HERRERO, Victor. *Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa Nueva oportunidad para el tratamiento integral de los adolescentes y jóvenes infractores en el sistema penal*. Cartagena das Índias: Centro de Cooperação Espanhola, 2016. Disponível em <http://www.aecidcf.org.co/ponencias/2017/mayo/MI180517-1/Prod.4.Justicia_Juvenil.pdf>. Último acesso em 21/01/2019.

COLAÇO, Veriana de Fátima Rodrigues. *Interações em sala de aula: um estudo da atividade discursiva de crianças em séries iniciais*. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Educação. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. 2001.

COLL,C.; GILLIÈRON. C. *Jean Piaget: o desenvolvimento da inteligência e a construção do pensamento racional*. In, LEITE, L.B. (org.) *Piaget e a Escola de Genebra*. São Paulo: Cortez, 1987.

COLÔMBIA. *Ley 1098 de 2006, que cria o Código da Infância e da Adolescência*. Bogotá, 2006. Disponível em <https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_de_la_Infancia_y_la_Adolescencia_Colombia.pdf> . Último acesso em 21/01/2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Dos Espaços aos Direitos: A realidade da ressocialização das medidas socioeducativas de internação das adolescentes do sexo feminino em conflito com a lei nas cinco regiões*. Coordenação: Marília Montenegro Pessoa de Mello. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Portaria 74 de 12 de agosto de 2015 – Institui Grupo de Trabalho para contribuir com o desenvolvimento da Justiça Restaurativa*. Brasília: CNJ, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatório de Metas Nacionais do Poder Judiciário – 2016*. Brasília: Conselho Nacional DE Justiça, 2017(b).

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Sumário Executivo Justiça Pesquisa: Pilotando a Justiça Restaurativa – o papel do Poder Judiciário*. Coordenação: Vera Regina Pereira de Andrade. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2017.

CORNELIUS, Eduardo Gutierrez. *O controle jurídico-penal de adolescentes: o exemplo da internação na jurisprudência do STJ e do TJRS em casos de tráfico de drogas*. In: *Revista de Estudos Empíricos em Direito*. Vol.1, nº 2, pp. 100 a 121. Julho de 2014

COSTA, Ana Paula Motta. *Os adolescentes e seus direitos fundamentais: da invisibilidade à indiferença*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

COUTO, Inalda Alice Pimentel; MELO, Valéria Galo. *Reconstruindo a história do atendimento à infância no Brasil*. In: BAZÍLIO, Luiz Cavaliere; EARP, Maria de Lourdes Sá; NORONHA, Patricia Anido. *Infância tutelada e educação: história, política e legislação*. Rio de Janeiro: Ravil, 1998.

DALY, Kathleen. *Restorative Justice: the real story*. In: *Punishment & Society*. Volume 4, nº 1, pp. 55-79. Janeiro de 2002. Disponível em <<https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/14624740222228464>>. Último acesso em 01/01/2019.

DAMEDA, Cristiane. *Adolescência e ato infracional: cartografia de processos de subjetivação de adolescentes em Medida de Liberdade Assistida*. Dissertação (Mestrado em Políticas Sociais e Dinâmicas Regionais) – Universidade Comunitária da Região de Chapecó. Chapecó, 214 p., 2017.

DAYRELL, Juarez. *O Jovem como Sujeito Social*. In: CUNHA, Célio (org.). *Juventude e Contemporaneidade*. Brasília: UNESCO, MEC, ANPEd, 2007

DOS ANJOS, Maria Liliana Correia. *Programa de atendimento socioeducativo em meio aberto: reflexão acerca dos limites acerca dos limites e possibilidades vivenciadas pelos profissionais no acompanhamento de adolescentes em conflito com a lei*. Dissertação de Mestrado em Gestão de Políticas Públicas. 2013.

ERIKSON, Erik Homburger. *Identidade, Juventude e Crise*. Rio de Janeiro: Zahar editores, 1976.

ESMERALDO, Michelle Barroca Soares. *Adolescência e atos infracionais: a família em conflito*. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes; Programa de Pós-Graduação em Psicologia. Natal: UFRN, 2011. 181 pp. Disponível em: <<https://repositorio.ufrn.br/jspui/bitstream/123456789/17500/1/MichelleBSE DISSERT.pdf>>. Último acesso em 24/01/2019.

FAZEL, Seena & WOLF, Achim. “A systematic review of criminal recidivism rates: current difficulties and recommendations for best practice”. In: Plos One. 2015. Disponível em <https://www.researchgate.net/publication/278714801_A_Systematic_Review_of_Criminal_Recidivism_Rates_Worldwide_Current_Difficulties_and_Recommendations_for_Best_Practice> Último acesso em 01/10/2018.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. 3ª edição revista. Tradução de Ana Paula Zomer Sica e outros. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. Tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

FRADE, Laura 2007. *O que o Congresso Nacional brasileiro pensa sobre a criminalidade*. Brasília. Tese (Doutorado em Sociologia). Universidade de Brasília. Disponível em <repositorio.unb.br/bitstream/10482/1450/1/Tese_Laura%20Frade.pdf> . Último acesso em 12 de março de 2018.

FRANÇA, Luara da Costa. *Cartografando as Medidas Socioeducativas em Meio Aberto no Município de Fortaleza*. Dissertação (Mestrado em Psicologia). Universidade Federal do Ceará. 2014. 156 págs. Disponível em <http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/8986/1/2014_dis_lcfranca.pdf>. Último acesso em 22 de janeiro de 2019.

GELLI, Sue Ellen dos Santos. *Potencialidades e desafios da socioeducação em um programa de execução de Medidas Socioeducativas em Meio Aberto – um estudo qualitativo*. Dissertação (Mestrado) – Universidade Bandeirante Anhanguera, Mestrado em Adolescente em Conflito com a lei. 261 págs. São Paulo: Universidade Bandeirante Anhanguera, 2013.

GOLDBACH, Toby S. *Instrumentalizing the Expressive: Transplanting Sentencing Circles into the Canadian Criminal Trial*. In: *Transnational Law & Contemporary Problems*, volume 25, pp. 61 a 107. 2015. Disponível em <<https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2606&context=facpub>>. Último acesso em 01/01/2019.

GRAVELIDES, Theo. 2007. *RESTORATIVE PRACTICES THEORY AND PRACTICE: Addressing the Discrepancy*. Helsinki, Finlândia: Academic Bookstore. 2011.

HEYWOOD, Colin. *Uma história da infância: Da idade média à época contemporânea no ocidente*. Porto Alegre: Artmed. 2004.

INSTITUTO SOU DA PAZ. *Aí eu voltei para o corre: Estudo da reincidência infracional do adolescente no Estado de São Paulo*. São Paulo: Sou da Paz, 2017.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Reincidência criminal no Brasil: relatório de pesquisa*. Rio de Janeiro: IPEA, 2015.

JACCOUD, Mylène. *Princípios, Têndências e Procedimentos que cercam a Justiça Restaurativa*. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; GOMES PINTO, Renato Sócrates (org.). *Justiça restaurativa*. Brasília/DF: Ministério da Justiça e PNDU, 2005

JOHNSTONE, Gerry. *Restorative Justice and the Praticice of Imprisonment*. In: *Prision Service Journal*, 174, pp. 15-20. 2007. Disponível em <<https://rm.coe.int/16806f471f>>. Último acesso em 26 de janeiro de 2019.

JOHNSTONE, Gerry. *Restorative Justice in Prisions: Methods, approaches and effectiveness*. Estrasburgo, 2014. Disponível em: <<https://rm.coe.int/16806f98ff>>. Último acesso em 26/01/2019.

JOVCHELOVITCH, Sandra. *Vivendo a vida com os outros: intersubjetividade, espaço público e Representações Sociais*. In: GUARESCHI, Pedrinho Arcides e JOVCHELOVITCH, Sandra (Org.). *Textos em Representações Sociais*. 2ª edição. Petrópolis: Vozes, 1995.

KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência Socioeducativa: Reflexões sobre a natureza jurídica das medidas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

KONZEN, Afonzo Armando. *Reflexões sobre a Medida e sua Execução (ou sobre o nascimento de um modelo de convivência do jurídico e do pedagógico na socioeducação)*. In:

In: *Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (orgs.). São Paulo: ILANUD, 2006.

KUENZER, Acácia Zeneida. *A reforma do ensino técnico no Brasil e suas conseqüências*. In: FERRETI, Celso J.; SILVA JR., João dos Reis; OLIVEIRA, Maria Rita N. S. (Orgs.). Trabalho, formação e currículo: para onde vai a escola? São Paulo: Xamã, 1999.

LARA, Caio Augusto Souza; ORSINI, Adriana Goulart de Sena. *Dez anos de práticas restaurativas no Brasil: a afirmação da Justiça Restaurativa como política pública de resolução de conflitos e acesso à Justiça*. In: Responsabilidades: revista interdisciplinar do Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário - PAI-PJ. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Volume 2, número. 2, p. 305-324, Belo Horizonte, set. 2012/fev. 2013

LIMA, Lana Lage da Gama e VENÂNCIO, Renato Pinto. *O abandono de Crianças negras no Rio de Janeiro*. In Priore, Mary del. História da Criança no Brasil.SP: Contexto. 1999.

LIMA, Sandra Carla Pereira de. *O bem e o mal da lei: a Liberdade Assistida sob a perspectiva do adolescente infrato*”. Dissertação (mestrado) – Programa de Pós Graduação em Serviço Social da Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 123 pp., 2003.

LOCKE, John. *Memorandum on the Reform of the poor law*. In: BOURNE, H.R Fox. *The Life of John Locke*. Londres: Henry S. King 7 Co., 1876. Disponível em <http://lf-oll.s3.amazonaws.com/titles/2331/Locke_PoorLawReform1697.pdf>. Último acesso em 10 de março de 2018.

LOPES, Elis Regina de Castro. *A política socioeducativa e o DEGASE no Rio de Janeiro: transição de paradigma?* Jundiaí: Paco Editorial, 2015.

MACÊDO, Sóstene Jesus dos Santos. *Sistema de Justiça (Penal) Restaurativo Algumas Reflexões do Modelo Brasileiro*. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito. Salvador, 174 pp., 2016.

MACHADO, Érica Babino; CARVALHO, Jéssica Bezerra. *Sujeitos da decisão de Medida Socioeducativa de Internação: investigando códigos ideológicos*. In: Revista Direitos Humanos e Democracia, ano 3, nº6, pp. 161-187. Ijuí: UNIJUI, 2015.

MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos*. Barueri, SP: Manole, 2003.

MANTLE, Greg; FOX, Darrell; DHAMI, Mandip K. *Restorative justice and three individual theories of crime*. In: Internet Journal of Criminology. 2005. Disponível em: <https://www.researchgate.net/profile/Mandeep_Dhami2/publication/233032745_Restorative_justice_in_prisons/links/55f95e8508aeba1d9f1baab0/Restorative-justice-in-prisons.pdf?origin=publication_detail> Último acesso em 26 de janeiro de 2019.

MARCHALL, Tony F. *Restorative Justice: An Overview*. Londres: Home Office Research and Development Statistics Dictetorate, 1999. Disponível em <http://www.antonioacasella.eu/restorative/Marshall_1999-b.pdf>. Último acesso em 01/01/2019.

MARCÍLIO, Maria Luisa. *A roda dos expostos e a criança abandonada na história do Brasil 1726-1950*. In: FREITAS, Marcos Cezar de. (Org). *História social da infância no Brasil*. São Paulo: Ed. Cortez, 1999.

MARX, Karl; ENGELS, Friederich. *A Ideologia Alemã*. Tradução de Luis Cláudio de Castro

e Costa. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MAXWELL, Catherine; VITTO, Renato C. P. de; PINTO, Renato Gomes de (org). 2005. *JUSTIÇA RESTAURATIVA: Coletânea de artigos*. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento –PNUD.

MCCOLD, Paul. *Toward a Mid-range Theory of Restorative Criminal Justice: A Reply to the Maximalist Model*. In: *Contemporary Justice Review*, págs. 357-414. Illinois: Justice Studies Association, 2000. Disponível em <https://www.researchgate.net/publication/292733753_Toward_a_holistic_vision_of_restorative_juvenile_justice_A_reply_to_the_maximalist_model>. Último acesso em 04/01/2019.

MCCOLD, Paul; WACHTEL, Ted. *Restorative Justice in Everyday Life*. In: Strang, H. e Braithwaite, J.; *Restorative Justice and Society*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

MENDEZ, Emilio Garcia. *Derecho de la infancia-adolescencia en América Latina: de la situación irregular a la protección integral*. Santa Fé de Bogotá: Forum Pacis, 1994.

MENDEZ, Emilio García. *Evolución histórica del derecho de la infancia: Por que una historia de los derechos de la infancia*. In: *Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (orgs.). São Paulo: ILANUD, 2006.

MENDEZ, Emilio Garcia. *Legislaciones infante juveniles en América Latina: Modelos e Tendências*. In: OVIEDO, Mauricio Gonzales; ULATE, Elieth Vargas (orgs.). *Derechos de la niñez y la adolescência – Antologia*. Costa Rica: UNICEF, 2001.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E CIDADANIA. *Sistema Socioeducativo – Perspectivas e possibilidades para um novo modelo de gestão*. Fortaleza: Superintendência do Sistema Estadual de Atendimento Socioeducativo, 2016. Disponível em <<https://www.seas.ce.gov.br/wp-content/uploads/sites/35/2018/06/modelo-de-gesto.pdf>>, último acesso em 13/01/2019.

MOSCOVICI, Serge. *Das Representações Coletivas às Representações Sociais: Elementos para Uma História*. In: JODELET, Denise (Org.). *As representações sociais*. Tradução de Lilian Ulup. Rio de Janeiro: EDUERJ. 2001.

MOSCOVICI, Serge. *Representações Sociais Investigações em Psicologia Social*. Tradução de Pedrinho A. Guareschi. 5ª ed. Petrópolis, RJ. Vozes, 2007.

MOYLE, Paora; TAURI, Juan Marcellus. *Māori, Family Group Conferencing and the Mystifications of Restorative Justice*. In: *Victims & Offenders*, Volume 11, no. 1, págs. 1-20. 2016. Disponível em <https://www.academia.edu/15826324/M%C4%81ori_Family_Group_Conferencing_and_the_Mystifications_of_Restorative_Justice>. Último acesso em 01/01/2019.

OLIVEIRA, Adriana Cristina Nobre de. *Faces e disfarces da medida de internação de Fortaleza/CE*. Dissertação (Mestrado Acadêmico em Serviço Social, Trabalho e Questão Social) – Universidade Estadual do Ceara. Fortaleza, 172 pp., 2018.

ORTEGAL, Leonardo Rodrigues de Oliveira. *A medida socioeducativa de liberdade assistida – fundamentos e contexto atual*. 2011. Dissertação (Mestrado em Política Social) – Departamento de Serviço Social da Universidade de Brasília. Brasília, 145 pp., 2011.

PAIVA, Joseane Nadir da Mata. *Reconstruindo histórias: vivências de adolescentes em Liberdade Assistida na Comarca de Muriaé-MG* – Dissertação (Mestrado), Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro Rio de Janeiro, Departamento de Serviço Social. Rio de Janeiro, 144 pp., 2008.

PALLAMOLA, Rafaella da Porciuncula. *Justiça Restaurativa: da teoria à prática*. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PAULA, Liana de. *Liberdade assistida: punição e cidadania na cidade de São Paulo (versão corrigida)*. Tese (Doutorado) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas – Departamento de Sociologia da Universidade de São Paulo. São Paulo, 261 pp., 2011.

PERU. *Decreto Legislativo nº1348 de 2017, que aprova o Código de Responsabilidade Penal de Adolescentes*. Lima, 2017. Disponível em <<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-aprueba-el-codigo-de-responsabilidad-decreto-legislativo-n-1348-1471548-8/>>. Último acesso em 21/01/2019.

PINHEIRO, Ângela de Alencar Araripe. *Criança e adolescente no Brasil: porque o abismo entre a lei e a realidade*. Editora UFC, Fortaleza, 2006.

PLATT, Anthony. *Los Salvadores Del Niño o la invención de la delincuencia*. 3ª edição em espanhol. Madri: Siglo Veintiuno Editores, 1997.

POTSMAN, Neil. *O desaparecimento da infância*. Rio de Janeiro, Grapha, 1999.

PRIORE, Mary Del (Org.) *História das crianças no Brasil*. São Paulo: Contexto, 1999.

RAMOS, Fábio Pestana. *A história trágico-marítima das crianças nas embarcações portuguesas do século XVI*. In: PRIORE, Mary Del (Org.) *História das Crianças no Brasil*. São Paulo: Contexto, 1999.

RAMIDOFF, Mário Luiz. *Lições de Direito da Criança e do Adolescente- Ato Infracional e Medidas Socioeducativas*. 3 ed. Curitiba: Juruá, 2011.

RICHARDS, Kelly. *Exploring the history of Restorative Justice Movement*. In: 5th International Conference on Conferencig & Circles. Vancouver, Canadá, 2004. Disponível em <http://www.iirp.edu/pdf/bc04_richards.pdf>. Último acesso em 01/01/2019.

RIZZINI, Irma. *O Surgimento das instituições especializadas na internação de menores delinquentes*. In: ZAMORA, Maria Helena (org.). *Para além das grades: elementos para a transformação do sistema socioeducativo*. Rio de Janeiro/São Paulo: PUC-Rio/Loyola, 2005.

RIZZINI, Irma; RIZZINI, Irene. *Institucionalização de crianças no Brasil: percurso histórico e desafios do presente*. Rio de Janeiro/São Paulo: PUC-Rio/Loyola, 2004.

ROSEMBERG, Fúlvia; MARIANO, Carmem Lúcia Sussel. *A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança: debates e tensões*. *Cadernos de Pesquisa*, São Paulo, v. 40, n. 141, pp. 693-728, set./dez. 2010.

SANTIAGO, Nestor. *Justiça Restaurativa, comunidade e vítima: congruências e incongruências*. In: SANTOS, Margarida e GRANGEIA, Helena (org.) *Novos Desafios da proteção da vítima: uma perspectiva multidisciplinar*. Braga: Centro de Investigação Interdisciplinar em Direitos Humanos – DH-CII, 2017.

SANTIAGO, Vanessa de Lima Marques. *Direito à educação para adolescentes em situação de rua: entre representações, exigibilidade judicial e políticas públicas*. Dissertação

(mestrado) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de PósGraduação em Direito, Fortaleza, 137 pp., 2018.

SANTOS, Thandara (org). Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen 2016. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública – Departamento Penitenciário Nacional, 2017.

SAPORI, Luis Flávio; SANTOS, Roberta Fernandes; MAAS, Lucas Wan Der. *Fatores sociais determinantes da reincidência criminal no Brasil: o caso de Minas Gerais*. In: Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 32, nº 94. São Paulo, Julho de 2017. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092017000200509#B9>. Último acesso em 01/10/2018.

SARAIVA, João Batista da Costa. *Adolescente com conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil*. 4. ed. rev. e atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

SARAIVA, João Batista da Costa. *Adolescente e ato infracional: garantias processuais e medidas socioeducativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SARAIVA, João Batista da Costa; DIGIÁCOMO, Murilo. *Garantias Processuais do adolescente autor de ato infracional*. In *Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (orgs.). São Paulo: ILANUD, 2006.

SARAIVA, João. Batista da Costa. *Acesso aos Tribunais de Justiça e acesso à Justiça: Os direitos humanos dos adolescentes a que se atribui a prática de atos infracionais*. Artigo eletrônico. 2014. Disponível em <<http://www.abraminj.org.br/Painel/anexos/Artigo%20-%20Juiz%20Jo%C3%A3o%20Batista%20Costa%20Saraiva.pdf>>. Último acesso em 16 de maio de 2017.

SARMENTO, Manuel Jacinto; PINTO, Manuel. *As crianças e a infância: definindo conceitos delimitando o campo*. In: PINTO, Manuel; SARMENTO, Manuel J. (coords.) *As crianças: contextos e identidades*. Braga, Portugal: Centro de Estudos da Criança, 1997

SOUSA, Iara Barbosa de. *O Serviço Social e os Direitos dos Adolescentes: análise das medidas socioeducativas de meio aberto em Fortaleza-CE e Aracaju-SE*. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Sergipe, Mestrado em Serviço Social. São Cristóvão: Universidade Federal do Sergipe, 2014. 136 pp.

SOUSA, Luisa Eridan Elmiro Martins de; ALMEIDA, Rosemary de Oliveira. *Sob o signo do Medo: o significado da Liberdade Assistida na vida do adolescente em conflitos com a lei*. In: *PLURAL*, Revista do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da USP, São Paulo, v.18.2, 2011, pp. 27-51

SOUZA, Rosimere (supervisão geral). *Pesquisa Análise da dinâmica de funcionamento dos programas e da execução do serviço de atendimento aos adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas em meio aberto (Liberdade Assistida — LA — e Prestação de Serviços à Comunidade — PSC). Sumário executivo dos resultados da pesquisa qualitativa*. Rio de Janeiro: IBAM, 2014.

SPOSATO, Karyna Batista. *Direito penal de adolescentes : elementos para uma teoria garantista*. São Paulo : Saraiva, 2013.

TEIXEIRA, Alessandra. *Do Sujeito de Direito ao Estado de Exceção: O percurso contemporâneo do sistema penitenciário brasileiro*. 2006. Dissertação (Mestrado – Sociologia – Departamento de Sociologia da Universidade de São Paulo. São Paulo, 174 pp., 2006.

TERRE DES HOMMES. *Melhores Práticas na Prevenção da Violência e Delinquência Juvenil: Uma pesquisa documental*. GAZIDUA, Carolina e GAY, Joahne Saskia (sistematização). Lausanne: Terre des hommes Lausanne, 2013.

TERRE DES HOMMES. *Vozes: O que pensam os adolescentes sobre o sistema socioeducativo, a prevenção ao ato infracional e sua responsabilização*. Fortaleza: Terre des hommes, 2016.

TERRE DES HOMMES. *Vozes: que pensam os/as adolescentes, sobre os atos infracionais e as medidas socioeducativas / Vozes sobre violência juvenil, práticas restaurativas, responsabilização e paz*. Fortaleza: Terre des hommes, 2014.

TIVERON, Raquel. *Justiça Restaurativa e emergência da cidadania na dicção do direito: A construção de um novo paradigma de justiça criminal*. Brasília, DF: Thesaurus, 2014.

TOCQUEVILLE, Alexis de; BEAUMONT, Gustave de. *Sobre o Sistema Penitenciário dos Estados Unidos e sua Aplicação na França*. Tradução de Francisco Rocha. Série Ciências Sociais na Administração, Departamento de Fundamentos Sociais e Jurídicos da Administração, FGV-EAESP. São Paulo: FSJ, 2010

VAN NESS, Daniel. *On overview of Restorative Justice Around the World*. In: Eleventh UN Congress on Crime Prevention and Criminal Justice Bangkok, Thailand. 2005. Anais; pp. 132-147. Disponível em <[http://www.unicri.it/information/partners_donors/crime_prevention_network/workshops/presentations_\(0505\).pdf](http://www.unicri.it/information/partners_donors/crime_prevention_network/workshops/presentations_(0505).pdf)>. Último acesso em 10/01/2019.

VENÂNCIO, Renato Pinto. *Maternidade negada*. In PRIORE, Mary Del. *História da criança no Brasil*. São Paulo: Contexto, 1999

VENÂNCIO, Renato Pinto. *Os Aprendizes de Guerra*. In PRIORE, Mary Del. *História da criança no Brasil*. São Paulo: Contexto, 1999

VIGOTSKY, Lev Semenovich. *A construção do pensamento e da linguagem*. Tradução de Paulo Bezerra. São Paulo: Martins Fontes, 2000 .

WACQUANT, Löic. *As prisões da miséria*. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

WALGRAVE, Lode. *Advancing Restorative Justice as the Ground for Youth Justice*. Unicef. [S.I] [2009?] Disponível em <<https://www.unicef.org/tdad/2lodewalgrave.pdf>>. Último acesso em 10/01/2019.

WALGRAVE, Lode. *Investigating the Potentials of Restorative Justice Practice*. In: Washington University Journal of Law & Policy, Volume 36. Washington: Washington University, 2011. Disponível em <http://openscholarship.wustl.edu/law_journal_law_policy/vol36/iss1/6>. Último acesso em 10/01/2019.

WALGRAVE, Lode. *Restoration in Youth Justice*. In: Crime and Justice, Volume 31. Págs. 543-597. Illinois: The University of Chicago Press, 2004. Disponível em

<https://www.jstor.org/stable/3488354?read-now=1&seq=1#page_scan_tab_contents>.
Último acesso em 11/01/2019.

WEBER, Max. *Ética Protestante e o espírito do capitalismo*. Tradução de José Marcos Mariani Macedo. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raul *et al.* *Direito penal brasileiro I*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima, 1998.

ZEHR, Howard. *Trocando as Lentes: Um novo Foco sobre o Crime e a Justiça*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008.

ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. Tradução de Tônia Van Acker. 2ª Edição. São Paulo: Palas Athena, 2017.